Thurgau

Rechenschaftsbericht des Obergerichts des Kantons Thurgau an den Grossen Rat

2014

Inhaltsverzeichnis

A. Jahresbericht — Seite

I. Personelles
1. Obergericht 9
2. Bezirksgerichte 9
3. Zwangsmassnahmengericht 10
4. Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden 11

II. Tätigkeit der Gerichtsbehörden
1. Obergericht 15
2. Bezirksgerichte 25
3. Zwangsmassnahmengericht 27
4. Rechtsmittel an das Bundesgericht 28

III. Tätigkeit der Schlichtungsbehörden
1. Friedensrichterämter 29
2. Schlichtungsbehörde nach Gleichstellungsgesetz 31
3. Schlichtungsbehörden in Mietsachen 31

IV. Schuldbetreibung und Konkurs
1. Beschwerden 33
2. Konkursamt 33
3. Betreibungsämter 35

V. Tätigkeit der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden 36

VI. Stellungnahmen und Mitberichte 45

VII. Verschiedenes
1. Allgemeines 53
2. Obergericht 53
3. Bezirksgerichte 56
4. Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden 57

VIII. Verzeichnis der Justizbehörden 61

B. Statistische Angaben

I. Obergericht 77
II. Bundesgerichtlich erledigte Fälle 90
III. Zwangsmassnahmengericht 91
IV. Bezirksgerichte 92
V. Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden 105
VI. Friedensrichterämter 108
VII. Konkursamt 109
VIII. Betreibungsämter 110

C. Entscheide 111

D. Gesetzesregister 2014 265

Professor Karl Wolff (1890-1963), Vizepräsident des österreichischen Verfassungsgerichtshofs, sass bei einem Abendessen neben einem jungen Mann, den er nicht kannte, und fragte, um die Konversation zu beginnen: "Was sind Sie von Beruf?" "Ich bin Jurist", antwortete der Tischnachbar. "Wie interessant", sagte Wolff. "Also was mich betrifft, so bemühe ich mich schon ein Leben lang, einer zu werden."

(Heindl / Schambeck, Prozesse sind ein Silberschweiss, - oder Juristen-Brevier, Wien 1979)

Das Obergericht des Kantons Thurgau an den Grossen Rat

Sehr geehrte Frau Präsidentin,
sehr geehrte Damen und Herren

Gestützt auf § 37 Abs. 2 der Kantonsverfassung und § 2 Abs. 5 des Gesetzes über die Zivil- und Strafrechtspflege erstatten wir Ihnen den Bericht über die Tätigkeit der thurgauischen Zivil- und Strafgerichte, des Zwangsmassnahmengerichts, der Friedensrichterämter und der Schlichtungsbehörden, des Konkursamts und der Betreibungsämter sowie der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden im Jahr 2014.

Das Berichtsjahr war wiederum wesentlich von der konkreten Umsetzung des neuen Kindes- und Erwachsenenschutzrechts geprägt. Die ersten Anfangsschwierigkeiten sind zwar behoben, doch wird von einem eigentlichen Normalbetrieb erst in ein oder zwei Jahren ausgegangen werden können.

Wir ersuchen Sie, sehr geehrte Frau Präsidentin, sehr geehrte Damen und Herren Kantonsrätinnen und Kantonsräte, um Genehmigung unseres Rechenschaftsberichts.

Frauenfeld, im April 2015

Das Obergericht des Kantons Thurgau

Der Präsident:
Thomas Zweidler

Der Leitende Obergerichtsschreiber:
Giovanni Schramm

Datenübernahme und Druck: Trionfini, Satz Druck Verlag AG
8595 Altnau

A. Jahresbericht

I. Personelles

1. Obergericht

a) Beim Obergericht ergaben sich im Jahr 2014 keine personellen Änderungen.

b) Die Personalkapazität bei den Gerichtsschreiberinnen und Gerichtsschreibern des Obergerichts liegt bei 5,4 Stellen. Bei der Obergerichtskanzlei sind es 4,2 Stellen.

2. Bezirksgerichte

a) Das

Gesamtpensum der Berufsrichterinnen und Berufsrichter

an den Bezirksgerichten wird durch Verordnung des Obergerichts geregelt. Es beträgt derzeit nach wie vor 1'500%. Dasjenige der Gerichtsschreiberinnen und Gerichtsschreiber liegt bei 1'240%. Insgesamt sind es mithin - ohne nebenamtliche Gerichtsmitglieder und Ersatzmitglieder sowie ohne Kanzleipersonal - 27,4 Stellen.

b) Das Obergericht bewilligte am 4. Juli 2014 im Zusammenhang mit der Krankheit einer Berufsrichterin für ein Bezirksgericht eine befristete

Erhöhung des gesamten Beschäftigungsgrads

der Berufsrichterinnen und Berufsrichter dieses Bezirksgerichts um 20%.

c) Seit langem fehlt es an einer Lösung, wie die entstehenden Engpässe bei einem

längeren Ausfall einer Berufsrichterin oder eines Berufsrichters der Bezirksgerichte

wegen Unfall, Krankheit oder Schwangerschaft behoben werden können. Zwar hat sich diese Schwierigkeit bisher nur selten gestellt; immerhin kam es im Jahr 2013 zu personellen Problemen wegen des Mutterschaftsurlaubs einer Berufsrichterin und im Berichtsjahr wegen der Erkrankung einer Berufsrichterin. Die dabei getroffenen Übergangsmassnahmen, wie die befristete Erhöhung des Pensums der anderen Richter, der zusätzliche Einsatz von Praktikanten und weitgehende organisatorische Massnahmen, vermögen regelmässig wenig zu befriedigen und sind auch aus rechtsstaatlicher Sicht sehr problematisch. Ihr Rat hat die von den Kantonsrätinnen und Kantonsräten Alex Frei, Hans Munz, Helen Jordi, Erwin Imhof und Inge Abegglen eingereichte Motion zur "Ergänzung des Gesetzes über die Zivil- und Strafrechtspflege (ZSRG)" im Berichtsjahr für nicht erheblich erklärt. Das Problem ist damit nach wie vor nicht gelöst.

3. Zwangsmassnahmengericht

Beim Zwangsmassnahmengericht ergaben sich im Berichtsjahr keine personellen Änderungen. Das Zwangsmassnahmengericht besteht aus einem vollamtlichen Präsidenten und zwei nebenamtlichen Richtern, welche mit einem Pensum von je 50% arbeiten. Angesichts seiner besonders gearteten Tätigkeit sind für das Zwangsmassnahmengericht weder Ersatzmitglieder noch Gerichtsschreiberinnen oder Gerichtsschreiber vorgesehen.

4. Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden

a) Das zweite Jahr, in welchem die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden operativ tätig waren, war unter anderem nach wie vor von organisatorischen und personellen Fragen geprägt.

b) Das ordentliche

Gesamtpensum der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden und ihrer Fachsekretariate

wird durch Verordnung des Obergerichts geregelt. Es liegt für die Behörden bei 1'960% und für die Fachsekretariate bei 2'000%. Insgesamt sind es mithin 39,6 Stellen, die mittlerweile aber aufgrund der angefallenen Arbeitslast mit befristeten Stellen aufgestockt werden mussten. Für das Jahr 2015 sind insgesamt befristete Stellen von rund 800% budgetiert.

c) Beim

Personalbedarf der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden

wurde aufgrund des Vergleichs mit schon früher professionell organisierten kommunalen Behörden und aufgrund entsprechender Umfragewerte der Konferenz für Kindes- und Erwachsenenschutz (KOKES) sowie mit Blick auf den durch das neue Recht zu erwartenden Mehraufwand für den Kanton Thurgau davon ausgegangen, dass insgesamt 45 Vollzeitstellen geschaffen werden sollten. Aufgrund der politischen Vorgaben wurde die Stellenzahl in der Folge auf 39,6 Stellen begrenzt. Ein solcher Personalbestand reicht für die vom Bundesrecht vorgegebenen Aufgaben nicht aus, was auch der Vergleich mit anderen Kantonen zeigt. Die Gründe sind vielfältig: Unerwartet hohes Fallvolumen der fünf Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden, deutlich grösserer Bearbeitungsaufwand in einzelnen Bereichen, unterschätztes Ausmass des Neueingangs von Gefährdungsmeldungen, hoher Aufwand für die

Anpassung der Betriebsabläufe aufgrund der neuen bundesrechtlichen Vorschriften gegenüber der bisher üblichen Praxis, Implementierung der neuen Kommunikationswege und Schnittstellen mit kommunalen Amtsstellen und Berufsbeistandschaften, unbefriedigende Vorarbeiten beziehungsweise Übergabearbeiten der früheren Vormundschaftsbehörden, systemimmanente Reibungsflächen mit den Gemeinden, fehlendes juristisches Know-how für das Abfassen von Entscheiden, Notwendigkeit vertiefter Abklärungen in vielen Fällen und genauere Kontrollen bei den Revisionen der Beistandschaftsrechnungen. Die befristete Anstellung von Personal vermochte die Probleme aus verschiedenen Gründen nicht zu lösen, sondern nur zu lindern: Personelle Wechsel belasten die Mitarbeitenden zusätzlich, insbesondere durch die Einarbeitung, welche Ressourcen bei den übrigen Mitarbeitenden bindet; dazu kommt, dass Mitarbeitende in einer befristeten Anstellung aus begreiflichen Gründen oft kündigen, sobald sie eine feste Anstellung finden, ganz abgesehen davon, dass der Markt in diesem Bereich ohnehin ausgetrocknet ist.

Nach Auffassung des Obergerichts wird der Bestand an ordentlichen Stellen im Rahmen des Budgetprozesses für 2017 erhöht werden müssen. Aus heutiger Sicht darf angenommen werden, dass sich die Gesamtzahl der ordentlichen Stellen etwas über dem ursprünglich vorgesehenen Mass von rund 45 Stellen bewegen müsste. Faktisch bedeutet dies, dass das für 2015 budgetierte Gesamtpensum von rund 48 Stellen (einschliesslich befristete Arbeitsplätze) noch um etwa zwei bis drei Stellen erhöht werden müsste, damit eine genügende Effizienz der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden erreicht werden kann.

d) Gleichzeitig sind indessen

weitere Massnahmen

nötig, um eine reibungslose Tätigkeit der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden zu ermöglichen und insbesondere auch deren Effizienz zu gewährleisten.

Einerseits wird die Verordnung des Obergerichts über den Kindes- und Erwachsenenschutz in verschiedenen Bereichen angepasst werden müssen; dabei geht es vorab um die Bereinigung von Widersprüchen, die Nachführung bezüglich neuen Rechts und die Anpassung von Regelungen, die sich in der Praxis zu wenig bewährt haben.

Andererseits erscheinen mit Blick auf die hohe Arbeitslast und die knappen personellen Ressourcen der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden Anpassungen der gesetzlichen Grundlagen als dringlich, die den Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden eine effizientere Aufgabenerfüllung erlauben. Vor allem geht es um den Ausbau der Fälle im Einführungsgesetz zum Zivilgesetzbuch, in welchen ein einzelnes Mitglied der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde ohne Beizug des Gremiums entscheiden kann. Neu sollten weitere Geschäfte, welche aufgrund ihres Inhalts nicht zwingend durch einen interdisziplinär zusammengesetzten Spruchkörper zu entscheiden sind, durch die Präsidentin oder den Präsidenten der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde beziehungsweise durch ein vom Präsidium bestimmtes Behördenmitglied entschieden werden können. Der Ausbau der Einzelzuständigkeiten entlastet einerseits die Behördenmitglieder und erlaubt ihnen andererseits mehr Zeit für jene Geschäfte aufzuwenden, die zwingend eine einlässliche Diskussion im interdisziplinär zusammengesetzten Gremium erfordern. Dies ermöglicht nicht nur eine effizientere, sondern auch eine qualitativ bessere Aufgabenerfüllung. Das gilt nicht nur für Entscheide, welchen nur eine geringe Tragweite zukommt, sondern auch für gewisse Entscheide, welche faktisch den Charakter einer vorsorglichen Massnahme haben. Auch hier macht es schon zur Beschleunigung des Verfahrens nur Sinn, eine Einzelzuständigkeit vorzusehen.

Dem Gesetzgeber würde sich bei dieser Gelegenheit die Möglichkeit bieten, die gesetzestechnisch veraltete Aufzählung von einzelnen Zuständigkeiten im Einführungsgesetz zum Zivilgesetzbuch aufzuheben,

um zu vermeiden, dass das Gesetz alle paar Jahre aufgrund von Änderungen des Bundesrechts wieder angepasst werden muss. Wesentlich sinnvoller wäre es, die Festlegung der einzelnen Zuständigkeiten in die Verordnungskompetenz des Obergerichts zu legen.

e) Immerhin ist nicht nur die personelle Situation bei den Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden zu beachten; von entscheidender Bedeutung ist auch die

Personalsituation bei den Partnerorganisationen,

insbesondere bei den Berufsbeistandschaften und den Sozialdiensten der Gemeinden. Viele Institutionen, welche mit den Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden zusammenarbeiten, sind selbst stark überlastet. Das hat nichts mit dem neuen Recht zu tun, sondern hängt mit den sozialen und gesellschaftlichen Entwicklungen unserer Zeit zusammen: Je mehr Menschen Mühe haben, sich in ihrem Umfeld zu behaupten und zu integrieren, umso höher sind die quantitativen und qualitativen Anforderungen an jene Organisationen, die sich um diese Menschen kümmern.

II. Tätigkeit der Gerichtsbehörden

1. Obergericht

a) Das Obergericht arbeitet grundsätzlich in zwei Abteilungen mit je drei Richterinnen und Richtern sowie je zwei Ersatzmitgliedern. Die erste Abteilung behandelt im Wesentlichen Strafberufungen, Zivilberufungen im summarischen Verfahren, Beschwerden in Zivilsachen und im Kindes- und Erwachsenenschutz sowie Beschwerden in Schuldbetreibungs- und Konkurssachen. Die zweite Abteilung ist demgegenüber mit den Zivilberufungen im ordentlichen Verfahren, den Beschwerden in Strafsachen sowie den Beschwerden in Summarsachen aufgrund des SchKG befasst; ausserdem behandelt sie - vorbehältlich der in die Zuständigkeit des Obergerichtspräsidiums fallenden immaterialgüterrechtlichen Massnahmenverfahren - alle erstinstanzlichen Verfahren. Von dieser Grundbesetzung kann allerdings aus zureichenden Gründen abgewichen werden, insbesondere zur Vermeidung von Ausstandsproblemen und zum Ausgleich der Pensen der Gerichtsmitglieder. Die Einzelheiten finden sich in der auf der Webseite des Obergerichts publizierten Geschäftsordnung (www.obergericht.tg.ch).

b) Im Jahr 2014 gingen beim Obergericht gesamthaft 650 Verfahren ein (2013: 691 Verfahren; 2012: 571 Verfahren). Gleichzeitig konnten im Berichtsjahr 664 Verfahren erledigt werden (2013: 658 Verfahren; 2012: 575 Verfahren).

c) Von den insgesamt 650 Verfahren, die beim Obergericht im Jahr 2014 eingingen, waren Ende des Jahres bereits 544 Fälle (84%) erledigt (2013: 83%; 2012: 84%).

d) Im Berichtsjahr wurden beim Obergericht insgesamt 143 Berufungsverfahren eingeschrieben (2013: 178 Verfahren; 2012: 149 Verfahren). Erledigt werden konnten im Jahr 2014 155 Berufungsverfahren (2013: 154 Verfahren; 2012: 153 Verfahren). Die Zahl der beim Obergericht insgesamt hängigen Berufungsverfah-

ren sank damit von Ende 2013 bis Ende 2014 von 68 Verfahren auf 56 Verfahren; Ende 2012 waren es noch 44 Verfahren gewesen.

e) Im Berichtsjahr wurden beim Obergericht 413 Beschwerden anhängig gemacht (2013: 404 Verfahren; 2012: 299 Verfahren). Umgekehrt konnte das Obergericht im Jahr 2014 insgesamt 410 Beschwerdeverfahren erledigen (2013: 399 Verfahren; 2012: 300 Verfahren).

f) Zusammenfassend gingen bezogen auf die Hauptgeschäfte (Berufungen und Beschwerden) im Jahr 2014 insgesamt 556 Fälle ein, während 565 Fälle erledigt werden konnten (Erledigungen bei den Hauptgeschäften 2013: 553 Verfahren; 2012: 453 Verfahren).

g) Von den sechs Berufungsverfahren, die beim Obergericht Ende 2013 überjährig waren, konnten im Jahr 2014 drei Fälle erledigt werden. Von den im Jahr 2013 eingegangenen Fällen waren am Ende des Berichtsjahrs noch drei Verfahren unerledigt. Die Zahl der überjährigen Pendenzen lag damit per Ende 2014 bei sechs Fällen (2013: sechs Fälle; 2012: ein Fall).

h) Die im Berichtsjahr materiell erledigten 69 Berufungsverfahren in Zivilsachen wiesen eine durchschnittliche Verfahrensdauer (gerechnet ab dem Eingang der Akten bis zum Versand des begründeten Entscheids) von 4,5 Monaten auf (2013: 4,2 Monate; 2012: 5,2 Monate). Davon entfielen auf die Motivierung der Berufungsurteile (gerechnet ab dem Entscheid des Obergerichts bis zum Versand des schriftlich begründeten Urteils) durchschnittlich 1,2 Monate (2013: 1,2 Monate; 2012: 1,5 Monate).

i) Die im Berichtsjahr materiell erledigten 43 Berufungsverfahren in Strafsachen wiesen eine durchschnittliche Verfahrensdauer (gerechnet ab dem Eingang der Akten bis zum Versand des begründeten Entscheids) von 7,9 Monaten auf (2013: 6,3 Monate; 2012: 7,5 Monate). Davon entfielen auf die Motivierung der Berufungsurteile (gerechnet

ab dem Entscheid des Obergerichts bis zum Versand des schriftlich begründeten Urteils) durchschnittlich 1,7 Monate (2013: 1,4 Monate; 2012: 1,8 Monate). Die gesetzliche Frist für die Urteilsbegründung in Strafsachen liegt bei zwei Monaten, ausnahmsweise drei Monaten.

j) Die im Jahr 2014 materiell erledigten 124 Beschwerdeverfahren in Strafsachen wiesen eine durchschnittliche Verfahrensdauer (gerechnet ab dem Eingang des Rechtsmittels bis zum Versand des begründeten Entscheids) von 1,8 Monaten auf (2013: 1,8 Monate; 2012: 2,9 Monate). Davon entfielen auf die Motivierung der Entscheide (gerechnet ab dem Entscheid des Obergerichts bis zum Versand des schriftlich begründeten Entscheids) durchschnittlich 0,5 Monate (2013: 0,5 Monate; 2012: 0,9 Monate).

k) Die im Jahr 2014 materiell erledigten 200 Beschwerdeverfahren in Zivilsachen (einschliesslich Kindes- und Erwachsenenschutzrecht) und im Bereich SchKG wiesen eine durchschnittliche Verfahrensdauer (gerechnet ab dem Eingang des Rechtsmittels bis zum Versand des begründeten Entscheids) von 1,6 Monaten auf (2013: 1,6 Monate; 2012: 1,9 Monate). Davon entfielen auf die Motivierung der Entscheide (gerechnet ab dem Entscheid des Obergerichts bis zum Versand des schriftlich begründeten Entscheids) durchschnittlich 0,5 Monate (2013: 0,5 Monate; 2012: 0,6 Monate).

l) Die Geschäftslast des Obergerichts ist gestiegen. Die Zahl der vom Obergericht materiell erledigten Berufungsverfahren und Beschwerdeverfahren lag in den Jahren 2006 bis 2010 durchschnittlich bei 291 Verfahren und in den Jahren 2011 bis 2013 bei 365 Verfahren. Im Jahr 2014 stieg die Zahl demgegenüber auf 436 Verfahren. Die durchschnittliche Verfahrensdauer blieb relativ konstant bei 5,8 Monaten für die Berufungsverfahren (2013: 4,8 Monate; 2012: 5,8 Monate) und bei 1,7 Monaten für die Beschwerdeverfahren (2013: 1,7 Monate; 2012: 2,3 Monate).

m) Das Obergerichtspräsidium erledigte im Berichtsjahr drei

immaterialgüterrechtliche Massnahmenverfahren.

Ein Massnahmengesuch wurde abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden konnte. Zur Begründung wurde festgehalten, dem Gesuch sei nicht klar zu entnehmen, worauf es sich rechtlich stütze. Damit unterliege erheblichem Zweifel, ob überhaupt eine Zuständigkeit des Obergerichtspräsidiums gegeben sei: Blosses Know-how falle nicht unter geistiges Eigentum, und soweit sich die Gesuchstellerin auf Urheberrecht stütze, fehle dem Gesuch die Substantiierung: Es sei nicht Sache des Richters, die Akten danach zu durchforsten, welche Dokumente allenfalls unter das Urheberrecht fallen könnten. Im Übrigen seien Ideen, Konzepte oder Methoden an sich nicht geschützt. Das Gesuch stütze sich materiell auf ein von den Parteien abgeschlossenes Konkurrenzverbot. Dieses Verbot halte in der vereinbarten Ausgestaltung rechtlich aber kaum stand; das gelte sowohl bezüglich der vorgesehenen Dauer als auch hinsichtlich der örtlichen Ausdehnung. Ausserdem sei ein Schaden nicht substantiiert glaubhaft gemacht.

Ein Massnahmengesuch betreffend unlauteren Wettbewerb wurde zurückgezogen, nachdem für das Verfahren ein Kostenvorschuss verlangt worden war.

In einem Massnahmenverfahren betreffend Urheberrecht und unlauteren Wettbewerb kam es zu einem Vergleich der Parteien.

n) Beim Obergericht waren zu Beginn des Berichtsjahrs insgesamt vier

erstinstanzliche Streitigkeiten

hängig. Neu wurden drei solche Verfahren eingeschrieben, und drei Verfahren konnten im Berichtsjahr erledigt werden. Damit waren Ende des Berichtsjahrs wieder vier Verfahren hängig. Es wird auf Tabelle 2 verwiesen.

o) Das Obergericht ist als einzige kantonale Instanz die zuständige Behörde nach dem

Bundesgesetz über internationale Kindesentführung und die Haager Übereinkommen zum Schutz von Kindern und Erwachsenen.

In diesem Zusammenhang ging im Berichtsjahr ein Verfahren ein, welches durch Vergleich erledigt werden konnte. 2013 ging ebenfalls ein Verfahren ein, 2012 war kein Verfahren zu verzeichnen, und 2011 waren zwei Verfahren eingegangen.

p) Beim Obergericht wurde im Berichtsjahr keine

Schutzschrift

in immaterialgüterrechtlichen Angelegenheiten deponiert. 2013 waren es zwei Schutzschriften gewesen, und 2012 war es eine Schutzschrift, während es 2011 noch sieben Schutzschriften gewesen waren. Schutzschriften werden von einer Partei hinterlegt, wenn die Befürchtung besteht, gegen diese Partei drohe die Anordnung einer superprovisorischen Massnahme; die Schutzschrift wird der Gegenpartei nur mitgeteilt, wenn diese das entsprechende Verfahren einleitet, und die Eingabe wird sechs Monate nach Einreichung nicht mehr beachtet.

q) Das Obergericht hatte sich mit insgesamt sieben

Aufsichtsbeschwerden in Zivilsachen

beziehungsweise Beschwerden wegen Rechtsverzögerung oder Rechtsverweigerung zu befassen.

Die drei Aufsichtsbeschwerden, welche sich gegen ein Bezirksgericht richteten, wurden abgewiesen. Das Obergericht hielt dabei insbesondere fest, von einer Verweigerung der Akteneinsicht könne nicht gesprochen werden, wenn die Vorinstanz darauf verweisen müsse, die Akten befänden sich wegen eines Rechtsmittelverfahrens betreffend

einen Zwischenentscheid bei der Beschwerdeinstanz: Die erstinstanzliche Verfahrensleitung sei grundsätzlich nicht gehalten, das Hauptverfahren während eines hängigen Rechtsmittelverfahrens gegen eine Zwischenverfügung voranzutreiben, und sie sei schon gar nicht verpflichtet, sämtliche Akten, welche sie der Rechtsmittelinstanz einreichen müsse, für die Weiterführung des Verfahrens zu kopieren.

Vier Beschwerden wurden gegen Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden erhoben. Drei Beschwerden wurden abgewiesen, und eine Beschwerde wurde zufolge Gegenstandslosigkeit abgeschrieben. Eine Beschwerde betreffend Akteneinsicht wurde abgewiesen, weil dem Beschwerdeführer in diesem besonderen Fall gar kein Akteneinsichtsrecht zukam. Bei einer weiteren abgewiesenen Beschwerde betonte das Obergericht einmal mehr, eine Aufsichtsbeschwerde könne nicht dazu dienen, einen rechtskräftigen Entscheid zu überprüfen; von einer Rechtsverzögerung könne zudem keine Rede sein, nachdem die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde stets zeitgerecht auf die Schreiben und Anträge der Beschwerdeführer reagiert und die nötigen Abklärungen zügig vorangetrieben habe. Bei der dritten Beschwerde wurde gerügt, das verfahrensleitende Mitglied der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde habe für eine Besprechung bei der Behörde keinen Dolmetscher beigezogen. Das Obergericht hielt dazu fest, es habe schon eine Anhörung und eine Besprechung mit Dolmetscher stattgefunden, und es sei lediglich noch um ein informelles Gespräch über das weitere Vorgehen betreffend Therapie und Wohnsituation gegangen. Es bestehe kein bedingungsloser Anspruch darauf, dass im Verlauf einer Beistandschaft bei jeder Besprechung und jeder Sitzung ein Übersetzer anwesend sei, umso mehr, als die Beschwerdeführerin nach eigenen Angaben die Übersetzung für ihre Mutter selbst habe übernehmen können. In jenem Fall, in welchem die Beschwerde gegenstandslos wurde, hielt das Obergericht fest, es sei keine ungebührliche Verzögerung des Verfahrens festzustellen: Wäre der Anwalt persönlich mit der Behörde wegen des Stands des Verfahrens in Kontakt getreten, hätte sich die Rechtsverzögerungsbeschwerde erübrigt; ausserdem habe dem Anwalt bewusst sein müssen, dass bei einem Antrag auf Aufhebung

der Beistandschaft zuerst ein Bericht des Beistands eingeholt werden müsse. Es gehe nicht an, hinsichtlich der behördlichen Tätigkeit auf Mutmassungen abzustellen und aufs Geratewohl einmal eine Aufsichtsbeschwerde zu erheben.

r) Insgesamt wurden 17

Aufsichtsbeschwerden in Strafsachen

eingereicht; davon richteten sich 16 Beschwerden gegen die Staatsanwaltschaft.

Sieben dieser Beschwerden wurden geschützt, und zwei Beschwerden wurden teilweise geschützt; acht Beschwerden wurden hingegen abgewiesen.

In verschiedenen dieser Fälle musste eine Rechtsverzögerung festgestellt und die Staatsanwaltschaft angewiesen werden, den nächsten Verfahrensschritt vorzunehmen beziehungsweise entsprechende anfechtbare Entscheide zu fällen, um das Verfahren voranzutreiben. In einem Fall wurde eine Rechtsverweigerung festgestellt, nachdem die Staatsanwaltschaft im Strafbefehlsverfahren einen Teil der Delikte nicht beurteilt hatte. In einem Fall ging das Obergericht von einer Rechtsverweigerung aus, weil das Zwangsmassnahmengericht der beschuldigten Person keine genügende Einsicht in die ihm vorliegenden Akten gewährte.

s) Das Obergericht ist kantonale Zentralbehörde für die

Rechtshilfe in Zivil- und Handelssachen.

In diesem Zusammenhang übermittelte das Obergerichtspräsidium den Bezirksgerichtspräsidien im Berichtsjahr 97 Rechtshilfeersuchen aus dem Ausland zum Vollzug (2013: 114 Ersuchen; 2012: 111 Ersuchen). Zum grössten Teil handelte es sich dabei um Zustellungen von Vorladungen oder Rechtsschriften, teils aber auch um Beweisaufnahmen,

insbesondere um Abklärungen über die sozialen und finanziellen Verhältnisse einer Person, meistens im Zusammenhang mit strittigem Kinderunterhalt, oder um die Einvernahme von Zeugen. Demgegenüber musste von der Zentralbehörde nur gerade ein Rechtshilfeersuchen aus dem Thurgau weitergeleitet werden (2013 und 2012: je zwei Ersuchen); der Grund liegt darin, dass die zivilrichterlichen Behörden im Thurgau aus Praktikabilitätsgründen zum direkten Verkehr mit den zuständigen ausländischen Behörden berechtigt sind. Das Obergericht leitete in den vor ihm hängigen Verfahren insgesamt 26 Rechtshilfeersuchen ins Ausland.

t) Die

Rechtshilfe in Strafsachen

ist demgegenüber - vorbehältlich reiner Akteneinsichtsbegehren - nach wie vor Sache der Generalstaatsanwaltschaft.

u) Im Jahr 2014 bewilligte das Obergericht ein Gesuch um

Bestellung eines Ersatzgerichts

für das an sich zuständige Bezirksgericht. In drei weiteren Fällen bezeichnete das Obergerichtspräsidium ein Ersatzgericht. In allen vier Fällen wurde das Gesuch durch das Bezirksgericht selbst eingereicht. In der Regel wird der Einsatz eines Ersatzgerichts notwendig, wenn Mitglieder oder Mitarbeitende eines Gerichts oder deren Angehörige an einem Prozess beteiligt sind; alsdann soll schon jeder Anschein von Befangenheit von Anfang an vermieden werden.

v) Im Berichtsjahr entschied das Obergericht über die

Entbindung vom Amtsgeheimnis

für sieben Personen, nämlich für zwei Mitglieder der Bezirksgerichte, für zwei Mitglieder und zwei Mitarbeitende von Kindes- und Erwach-

senenschutzbehörden sowie für eine Mitarbeiterin des Konkursamts. In allen Fällen wurden die Betroffenen zur Vornahme der entsprechenden Mitteilungen und Aussagen beziehungsweise zur Herausgabe der notwendigen Unterlagen an die Strafverfolgungsbehörden im Zusammenhang mit Strafverfahren berechtigt. In den beiden Vorjahren hatte es keine entsprechenden Anträge gegeben.

w) In einem Fall hatten die Parteien vereinbart, dass für die Bestimmung bestimmter Eckpunkte eines Vertragswerks ein Schiedsgutachter bestellt werde; für den Fall, dass sie sich über dessen Person nicht einigen könnten, sah der Vertrag die

Ernennung des Schiedsgutachters

durch das Obergerichtspräsidium vor. Obwohl die Zuständigkeit strittig war, nahm das Obergerichtspräsidium die Ernennung vor, davon ausgehend, dass unter dem früheren Recht abgeschlossene Vereinbarungen über die Ernennung von Schiedsgutachtern, welche für die Zuständigkeit zur analogen Anwendung auf das damalige Konkordat über die Schiedsgerichtsbarkeit verwiesen, auch nach Inkrafttreten der neuen Zivilprozessordnung unter allen Titeln gültig blieben. Gleichzeitig wurde aber auch entschieden, die Kompetenz eines so angerufenen Richters beschränke sich auf die Bestellung des Schiedsgutachters; es sei nicht Sache des Richters, für die Erstellung des Gutachtens Vorgaben über das methodische Vorgehen des Sachverständigen zu machen.

x) Das Obergericht wies ein Gesuch um

Öffnung von Steuerakten

ab. Zur Begründung hielt es fest, es treffe zu, dass ein Richter in einem hängigen Zivilverfahren zur Beweiserhebung die Öffnung von Steuerakten verlangen könne; allerdings entscheide alsdann das Departement für Finanzen und Soziales selbstständig darüber, inwieweit die entsprechende Akteneinsicht gewährt werde. Vorausgesetzt sei indessen,

dass ein Zivilverfahren hängig sei, was hier gerade nicht der Fall sei. Gleichzeitig wies das Obergericht den Gesuchsteller darauf hin, Ermittlungen von verjährten Sachverhalten kämen nicht in Betracht; abgesehen davon fehle dem Obergericht die Zuständigkeit, der Staatsanwaltschaft entsprechende Weisungen zu erteilen.

y) Die Obergerichtskanzlei führt für das Obergerichtspräsidium das

Dolmetscherregister.

Ende 2014 waren in diesem Register insgesamt 157 Dolmetscherinnen und Dolmetscher für 54 Sprachen verzeichnet. Als Dolmetscher in Zivil- und Strafsachen müssen in der Regel Personen eingesetzt werden, die im Dolmetscherregister oder in einem entsprechenden Register eines anderen Kantons eingetragen sind. Ist keine solche Person verfügbar, können andere Personen eingesetzt werden, sofern die fachlichen und persönlichen Voraussetzungen als gegeben erscheinen. In das Register werden handlungsfähige, gut beleumdete Personen aufgenommen, welche die deutsche Sprache und eine Fremdsprache grundsätzlich in Wort und Schrift beherrschen und damit Gewähr für eine korrekte und vollständige Übersetzung bieten.

z) Die Zahl der von der Obergerichtskanzlei gesamthaft ausgestellten

Rechtskraftbescheinigungen

ist etwa gleich geblieben wie in den Vorjahren; sie lag im Berichtsjahr 2014 bei 667. Im Jahr 2013 waren es 724 Bescheinigungen, und im Jahr 2012 waren es insgesamt 694 Rechtskraftbescheinigungen gewesen.

2. Bezirksgerichte

a) Die interne Organisation der Gerichte wird in den

Geschäftsordnungen der Bezirksgerichte

geregelt. Die Geschäftsordnung jedes Bezirksgerichts ist im Internet (www.bezirksgericht.tg.ch) publiziert.

b) Die

Tätigkeit der Bezirksgerichte

gab im Allgemeinen zu keinen Beanstandungen Anlass.

c) Die

Bezirksgerichte sowie die Einzelrichterinnen und Einzelrichter der Bezirksgerichte

erledigten im Berichtsjahr insgesamt 1'672 Prozesse in Zivil- und Strafsachen (ohne summarisches Verfahren), nämlich 1'328 Zivilprozesse und 344 Strafprozesse (2013: 1'503 Fälle; 2012: 1‘547 Fälle). Auf der anderen Seite wurden im Berichtsjahr insgesamt 1'657 Prozesse neu eingeschrieben (2013: 1'551 Prozesse; 2012: 1‘574 Prozesse). Die gesamte Zahl der Pendenzen lag Ende 2014 bei 610 Prozessen (2013: 648 Fälle; 2012: 616 Fälle). Demgegenüber blieb die Zahl der Fälle aus dem Vorjahr und früheren Jahren (überjährige Pendenzen) gegenüber dem Vorjahr relativ konstant bei 119 Fällen per Ende 2014 (2013: 126 Fälle; 2012: 131 Fälle). Darunter finden sich neun unechte Pendenzen, mithin Fälle, welche aufgrund gesetzlicher Vorschriften (zum Beispiel bei Konkurs einer Partei) oder im Einverständnis mit den Parteien sistiert sind (2013 und 2012: je zehn Fälle).

d) Im summarischen Verfahren erledigten die

Einzelrichterinnen und Einzelrichter der Bezirksgerichte

im Berichtsjahr insgesamt 3'745 Fälle, was etwa dem Mass der Vorjahre entspricht (2013: 3'800; 2012: 3'841 Fälle).

e) Die

Geschäftslast der Bezirksgerichte

ist relativ konstant geblieben. Die gesamte Zahl der erledigten Verfahren bei den Bezirksgerichten sowie ihren Einzelrichterinnen und Einzelrichtern lag im Berichtsjahr 2014 bei 5'417 Verfahren. Im Jahr 2013 waren es 5'303 Verfahren gewesen, und im Jahr 2012 waren es 5'388 Verfahren.

f) Die Zahl der im Berichtsjahr von den Bezirksgerichten erledigten

Strafprozesse

ist wieder gestiegen: 2014 waren es 344 Verfahren gegenüber 256 Verfahren im Jahr 2013 und 280 Verfahren im Jahr 2012 sowie 195 Verfahren im Jahr 2011. Nach wie vor ist festzustellen, dass der Zeitaufwand für die von den Gerichten zu behandelnden Strafprozesse gegenüber dem früheren Recht deutlich gestiegen ist.

g) Die Einzelrichterinnen und Einzelrichter der Bezirksgerichte führten im Berichtsjahr insgesamt 23

Rechtshilfeeinvernahmen

für ausländische Gerichtsbehörden durch. Im Jahr 2013 waren es 16 Einvernahmen gewesen, und 2012 waren es 25 Einvernahmen.

3. Zwangsmassnahmengericht

a) Die interne Organisation des Zwangsmassnahmengerichts wird in der Geschäftsordnung geregelt, welche im Internet publiziert ist (www.zwangsmassnahmengericht.tg.ch).

b) Das Zwangsmassnahmengericht erledigte im Jahr 2014 insgesamt 374 Verfahren (2013: 416 Verfahren; 2012: 478 Verfahren; 2011: 495 Verfahren). Im Vordergrund standen 218 Verfahren im Zusammenhang mit der Untersuchungshaft (insbesondere Haftanordnung, Haftverlängerung und Haftüberprüfung) sowie 153 Verfahren wegen Überwachungsmassnahmen (insbesondere Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs und Überwachung mit technischen Geräten). Es wird auf Tabelle 13 verwiesen.

c) Neben diesen Hauptbereichen fallen in die Zuständigkeit des Zwangsmassnahmengerichts auch die Genehmigung weiterer Zwangsmassnahmen und zusätzliche Entscheide, wie etwa die Genehmigung des Einsatzes verdeckter Ermittler und gegebenenfalls die Zusicherung der Anonymität, die Entsiegelung von Akten im Zusammenhang mit einem Berufsgeheimnis, die Anordnung einer DNA-Massenuntersuchung, die Anordnung der Überwachung von Bankbeziehungen und die Genehmigung der Notsuche.

4. Rechtsmittel an Bundesgericht und Bundesstrafgericht

a) Im Berichtsjahr erledigte das Bundesgericht in Lausanne insgesamt 94 Rechtsmittel, welche die Zivil- und Strafjustiz des Kantons Thurgau betrafen. Von diesen 94 Rechtsmitteln wurden vier Beschwerden geschützt, und eine Beschwerde wurde teilweise geschützt. 27 Rechtsmittel wurden abgewiesen; in 60 Fällen trat das Bundesgericht auf das Rechtsmittel nicht ein, und zwei Fälle wurden anderweitig erledigt. Im Jahr 2013 wurden von 76 Rechtsmitteln eines geschützt und sieben teilweise geschützt, und im Jahr 2012 waren es von 76 Rechtsmitteln zehn Beschwerden, die ganz oder teilweise geschützt wurden. Es wird auf Tabelle 12 verwiesen.

b) Von den 770 Rechtsmitteln, bei welchen das Bundesgericht in den letzten zehn Jahren (2005 bis 2014) Entscheide des Obergerichts überprüfte, wies es das Rechtsmittel in 253 Fällen (33%) ab. In 420 Fällen (54%) trat es auf das Rechtsmittel nicht ein, und 28 Fälle (4%) wurden anderweitig erledigt. In 39 Fällen (5%) wurde das Rechtsmittel geschützt und in weiteren 30 Fällen (4%) teilweise geschützt. Die Quote, in welcher Entscheide des Obergerichts korrigiert wurden, liegt damit bei 9%.

c) Das Bundesstrafgericht in Bellinzona trat im Berichtsjahr auf eine Beschwerde gegen einen Entscheid des Obergerichts nicht ein. Das Bundesstrafgericht ist zuständig, wenn ein Offizialverteidiger in Strafsachen die ihm zugesprochene Entschädigung anficht.

III. Tätigkeit der Schlichtungsbehörden

1. Friedensrichterämter

a) Die Friedensrichterämter unterstehen der Aufsicht des Bezirksgerichtspräsidiums und der Oberaufsicht des Obergerichts.

b) Nach der alten Kantonsverfassung war der Thurgau in 32 Friedensrichter- und Betreibungskreise eingeteilt. Auf Ende 1995 wurde der Kreis Neukirch a.d. Thur aufgehoben. Im Rahmen einer Justizreform wurde im Jahr 1999 entschieden, die Zahl der Friedensrichterkreise und Betreibungskreise auf 20 festzusetzen. Auf anfangs 2011 wurden mit der Bezirksreorganisation die Friedensrichter- und Betreibungskreise Affeltrangen und Münchwilen aufgehoben. Aktuell bestehen somit 18 Friedensrichter- und Betreibungskreise. Eine Friedensrichterin und ein Friedensrichter führen derzeit zwei Kreise. Im Rahmen der Umsetzung der Massnahmen aus der "Überprüfung des Leistungskataloges der kantonalen Verwaltung" (Entlastungspaket LÜP) hat Ihr Rat nun entschieden, die Friedensrichterämter auf Bezirksebene zu führen. Die Geschäftslast der Bezirks-Friedensrichterämter wird zwischen 30% und 60% liegen. Es besteht die Möglichkeit, dass die Friedensrichterin oder der Friedensrichter in mehreren Bezirken amtet oder zusätzlich auf einem Betreibungsamt angestellt wird; eine Vereinigung der Leitung von Friedensrichter- und Betreibungsamt ist immerhin nicht ausgeschlossen. Bei grösseren Ämtern wäre dies allerdings problematisch, da sich die Aufgaben des Friedensrichteramts kaum delegieren lassen und der Friedensrichterin oder dem Friedensrichter diesfalls nicht genügend Kapazitäten für die Leitung des Betreibungsamts zur Verfügung stehen würden. Allerdings soll das Friedensrichteramt administrativ dem entsprechenden Bezirks-Betreibungsamt angegliedert sein. Die Erhöhung der Geschäftslast der Ämter und die zunehmende Komplexität der Materie rechtfertigen es ausserdem, für die Führung der Friedensrichterämter neu gewisse Fachkenntnisse vorauszusetzen.

c) Im Berichtsjahr führten die Friedensrichterinnen und Friedensrichter in insgesamt 1'259 Streitfällen das Schlichtungsverfahren durch (2013: 1'210 Fälle; 2012: 1'233; je ohne Einrechnung der Urteilsvorschläge). Davon wurden 646 Fälle (rund 51%) durch Vergleich oder Rückzug erledigt; in 613 Fällen (rund 49%) wurde eine Klagebewilligung an das zuständige Gericht erteilt. In 44 weiteren Verfahren kam es zu einem Urteilsvorschlag, und in 50 Fällen konnte das Friedensrichteramt einen einzelrichterlichen Entscheid fällen. Damit entschieden die Friedensrichterinnen und Friedensrichter insgesamt in 94 Fällen als Einzelgericht (2013: 82 Fälle; 2012: 93 Fälle; je unter Einrechnung der Urteilsvorschläge). Für die Einzelheiten wird auf Tabelle 30 verwiesen.

d) Das Obergericht behandelte im Berichtsjahr drei Beschwerden gegen Entscheide der Friedensrichterämter (2013: vier Beschwerden; 2012: sechs Beschwerden). Eine Beschwerde gegen ein Friedensrichteramt wegen der Höhe eines Kostenvorschusses wurde abgewiesen: Das Obergericht stellte dabei fest, der Friedensrichter dürfe in Fällen, in welchen er gegebenenfalls als Einzelrichter entscheiden könne, durchaus verlangen, dass ihm die Kosten für einen Einzelrichterentscheid vorgeschossen würden; komme es in der Folge nur zu einem blossen Schlichtungsversuch, reduziere sich die Verfahrensgebühr entsprechend. Ein Beschwerdeverfahren wurde zufolge Gegenstandslosigkeit als erledigt abgeschrieben, nachdem dem Verschiebungsgesuch für die Schlichtungsverhandlung entsprochen worden war; der Betroffene hatte erst im Beschwerdeverfahren die nötigen Belege dafür eingereicht, dass er für den massgeblichen Zeitpunkt schon lange eine Auslandsreise gebucht hatte. Auf eine weitere Beschwerde wegen eines Kostenvorschusses für das Friedensrichteramt trat das Obergericht nicht ein, weil es sich faktisch um ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege handelte; das Gesuch wurde dem Friedensrichteramt überwiesen.

2. Schlichtungsbehörde nach Gleichstellungsgesetz

Bei der kantonalen Schlichtungsstelle nach Gleichstellungsgesetz, die der Aufsicht des Obergerichts untersteht, gingen im Berichtsjahr drei neue Schlichtungsbegehren ein (2013: zwei Begehren; 2012: zwei Begehren). Diese drei Verfahren sowie ein seit Ende 2013 hängiges Verfahren konnten 2014 abgeschlossen werden. In einem Verfahren wegen Anstellungsdiskriminierung und Lohnforderung musste eine Klagebewilligung an das zuständige Bezirksgericht ausgestellt werden. In den anderen drei Fällen (betreffend sexuelle Belästigung und missbräuchliche Kündigung, betreffend Diskriminierung und missbräuchliche Kündigung, sowie betreffend Diskriminierung wegen Schwangerschaft) konnte mit den jeweiligen Parteien ein Vergleich erzielt werden.

3. Schlichtungsbehörden in Mietsachen

a) Die Schlichtungsbehörden in Mietsachen sind kommunal organisiert. Derzeit bestehen in den 80 Politischen Gemeinden im Kanton insgesamt 73 Schlichtungsbehörden, nachdem sich einzelne Gemeinden für diese Aufgabe zusammengeschlossen haben. Zum Teil haben ausserdem mehrere Schlichtungsbehörden dasselbe Präsidium. Die Schlichtungsbehörden in Mietsachen unterstehen der Aufsicht des Bezirksgerichtspräsidiums und der Oberaufsicht des Obergerichts.

b) Im Jahr 2014 wurden von den Schlichtungsbehörden in Mietsachen insgesamt 807 Verfahren erledigt. In 384 Fällen (48%) wurde eine Einigung erreicht. In 188 Fällen (23%) musste festgestellt werden, dass sich die Parteien nicht einigen konnten. In 27 Fällen (3%) wurde der Urteilsvorschlag von den Parteien angenommen, und in 30 Fällen (4%) wurde eine Klagebewilligung erteilt. In 11 Fällen (1%) entschied die Schlichtungsbehörde direkt. Die übrigen 167 Streitsachen (21%) wurden anderweitig (durch Nichteintreten oder Rückzug, infolge Gegenstandslosigkeit oder Überweisung an eine andere Behörde) erledigt.

Die Geschäftslast der Schlichtungsbehörden in Mietsachen ist gestiegen: 2014 waren es 807 erledigte Verfahren. 2013 wurden 716 Verfahren erledigt, und 2012 waren es 709 Verfahren.

c) Gründe für die Anrufung der Schlichtungsbehörde waren bei den materiell behandelten Fällen: Anfangsmietzins (1 Fall), Mietzinserhöhung (27 Fälle), Mietzinssenkung (44 Fälle), Nebenkosten (88 Fälle), ordentliche Vertragskündigung (94 Fälle), ausserordentliche Vertragskündigung (49 Fälle), Erstreckung des Mietverhältnisses (54 Fälle), Forderung auf Zahlung (191 Fälle), Mängel an der Mietsache (73 Fälle) und andere Gründe (19 Fälle).

d) Das Obergericht hatte im Berichtsjahr zwei Beschwerden gegen Entscheide der Schlichtungsbehörden in Mietsachen zu behandeln. 2013 waren es zwei, 2012 waren es fünf Beschwerden gewesen.

Eine Beschwerde gegen eine Schlichtungsbehörde wurde geschützt: Das Obergericht stellte fest, der angefochtene Entscheid sei nichtig. Die Schlichtungsbehörde hatte, nachdem sie in der Schlichtungsverhandlung keine Einigung der Parteien erreicht hatte, keine Klagebewilligung ausgestellt und keinen Urteilsvorschlag gemacht, sondern selbst ein Urteil gefällt, obwohl der massgebende Streitwert überschritten war. Das Obergericht hielt weiter fest, einem Offizialanwalt stehe für übertriebene und unnötige Bemühungen keine Entschädigung zu: Die Mängel des angefochtenen Entscheids seien so offensichtlich, dass es genügt hätte, wenn darauf in der Beschwerde mit wenigen Zeilen hingewiesen worden wäre; es sei überflüssig gewesen, eine Beschwerdeschrift von 21 Seiten zu verfassen.

Eine Beschwerde wurde abgewiesen. Das Obergericht hielt fest, die Schlichtungsbehörde in Mietsachen sei im Thurgau durchaus berechtigt, eine Ordnungsbusse zu verhängen, wenn eine vorgeladene Person nicht zur Verhandlung erscheine.

IV. Schuldbetreibung und Konkurs

1. Beschwerden

a) Die Zahl der Beschwerden und Gesuche an das Obergericht im Bereich des SchKG ist wieder gesunken: 2014 waren es 11 Fälle, und 2013 waren es 28 Fälle. 2012 waren es 16 Fälle gewesen.

b) Die Zahl der Beschwerden an die Einzelrichterinnen und Einzelrichter der Bezirksgerichte als erstinstanzliche Aufsichtsbehörden in Schuldbetreibungssachen - mithin Beschwerden gegen die Betreibungsämter - ist nach wie vor sehr gering: Im Jahr 2014 waren es 55 Beschwerden gegenüber 82 Beschwerden im Jahr 2013 und 60 Beschwerden im Jahr 2012. Von diesen 55 betreibungsrechtlichen Beschwerden wurden nur 12 geschützt oder teilweise geschützt. Die durchschnittliche Verfahrensdauer lag bei zwei Monaten (2013: 2,0 Monate; 2012: 1,3 Monate). Es wird auf die Tabellen 11 und 26 verwiesen.

2. Konkursamt

a) Im Berichtsjahr wurden insgesamt 307 Konkursverfahren erledigt und 309 Konkurse eröffnet. Es wird auf die Tabelle 31 verwiesen.

b) Die Anzahl der Konkurseröffnungen ist damit gegenüber den Vorjahren relativ stabil geblieben (2013: 339 Konkurseröffnungen; 2012: 317 Konkurseröffnungen). Dabei haben die Firmenkonkurse wieder leicht abgenommen. Bei den 131 Firmenkonkursen führte nur in elf Fällen ein Mangel in der Organisation zur konkursamtlichen Liquidation (2013: 15 Fälle; 2012: 7 Fälle; 2011: 36 Fälle; 2010: 52 Fälle). Bei den Privatkonkursen war gegenüber dem Vorjahr eher wieder ein Rückgang zu verzeichnen (2014: 31 Privatkonkurse; 2013: 44 Privatkonkurse; 2012: 60 Privatkonkurse). Die Zahl der Erb-

schaftsliquidationen nahm hingegen wieder zu (2014: 147 Fälle; 2013: 130 Fälle; 2012: 105 Fälle); nahezu die Hälfte aller neu eröffneten Konkursverfahren betreffen nunmehr Erbschaftsliquidationen.

c) Wiederum musste etwa die Hälfte der Konkursverfahren mangels Aktiven eingestellt werden (2014: 145 Konkursverfahren; 2013: 175 Konkursverfahren; 2012: 154 Konkursverfahren), und ebenso mussten zahlreiche Fälle als summarische Verfahren geführt werden (2014: 148 Verfahren; 2013: 140 Verfahren; 2012: 139 Verfahren). Der Gesamtverlust der im Berichtsjahr erledigten Konkursverfahren belief sich auf rund 30 Mio. Franken (2013: rund 35 Mio.; 2012: rund 49 Mio.).

d) Die Zahl der Pendenzen des Konkursamts hielt sich im Rahmen der Vorjahre (Ende 2014: 165 Verfahren; Ende 2013: 163 Verfahren; Ende 2012: 157 Verfahren). Alle neu eröffneten Verfahren konnten durch das Konkursamt selbst durchgeführt werden; nur für Inventarisation, Verwaltung oder Verwertung mussten vereinzelt externe Hilfspersonen beigezogen werden. Zurzeit ist kein Verfahren bei einer ausseramtlichen Konkursverwaltung pendent.

e) Auf Ende des Berichtsjahrs ist die Zahl der überjährigen Verfahren praktisch unverändert geblieben: Ende 2014 waren es 22 Verfahren gegenüber 21 Verfahren Ende 2013 und gegenüber 16 Verfahren Ende 2012. Von den Ende 2014 insgesamt hängigen 165 Konkursverfahren wurden 143 Verfahren im Jahr 2014 eröffnet, 17 Verfahren im Jahr 2013, drei Verfahren im Jahr 2012 und zwei Verfahren in früheren Jahren.

f) Bei den Firmen und selbstständig erwerbenden Konkursiten ergab sich folgende Aufteilung nach Branchen: 24% Baubranche, 20% Gross- und Detailhandel, 14% Produktionsbetriebe, 37% Dienstleistungsbetriebe, 2% Immobilienunternehmen und 3% Holdinggesellschaften.

g) Das Konkursamt bearbeitete ausserdem 15 Rechtshilfefälle (2013: 14 Rechtshilfefälle; 2012: 24 Rechtshilfefälle).

3. Betreibungsämter

a) Derzeit bestehen im Kanton 18 Betreibungskreise. Je eine Betreibungsbeamtin und ein Betreibungsbeamter führen das Betreibungsamt zweier Kreise. Im Rahmen der Umsetzung der Massnahmen aus der "Überprüfung des Leistungskataloges der kantonalen Verwaltung" (Entlastungspaket LÜP) hat Ihr Rat nun entschieden, die Betreibungsämter auf Bezirksebene zu führen. Die Betreibungsämter werden neu einen Personalbestand zwischen 900 und 1'500 Stellenprozenten aufweisen; damit wird die Stellvertretung in der Regel amtsintern geregelt werden können. Die (zwingende) Kombination zwischen Friedensrichterin oder Friedensrichter einerseits und Betreibungsbeamtin und Betreibungsbeamtem andererseits fällt weg. Der Regierungsrat wird die Möglichkeit haben, für die Betreibungsämter in den grösseren Bezirken Aussenstellen zu bestimmen, insbesondere in den Regionen Untersee und Rhein sowie Bischofszell.

b) Die Zahl der von den Betreibungsämtern ausgestellten Zahlungsbefehle ist im Verhältnis zu den Vorjahren praktisch gleich geblieben; 2014 waren es 74'864 Zahlungsbefehle gegenüber 72'099 Zahlungsbefehlen im Jahr 2013 und 72'918 Zahlungsbefehlen im Jahr 2012. Die Zahl der Pfändungsvollzüge blieb ebenfalls relativ konstant: 2014: 38'976; 2013: 38'883; 2012: 40'472. Im Berichtsjahr waren 33'943 Verwertungen zu verzeichnen; im Jahr 2013 kam es zu 29'780 Verwertungen und im Jahr 2012 zu 34'650 Verwertungen. Für die Einzelheiten wird auf Tabelle 32 verwiesen.

V. Tätigkeit der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden

a) Die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden sind in den fünf Bezirken organisiert. Sie unterstehen der fachlichen Aufsicht durch das Obergericht.

b) Die interne Organisation der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden wird in deren

Geschäftsordnungen

geregelt, welche im Internet (www.tg.ch) publiziert sind.

c) Das neue Kindes- und Erwachsenenschutzrecht stärkte die rechtlichen Möglichkeiten der Angehörigen urteilsunfähiger Personen und verbesserte den Schutz urteilsunfähiger Personen, die in Einrichtungen leben, sowie den Rechtsschutz bei der fürsorgerischen Unterbringung. Hauptzweck des neuen Gesetzes war aber der

Ersatz der früher standardisierten vormundschaftlichen Massnahmen

durch eine Beistandschaft, welche massgeschneiderte Lösungen ermöglicht und mit welcher verstärkt auf die individuellen Bedürfnisse hilfsbedürftiger Personen eingegangen werden kann. Die wesentlichen Verfahrensgrundsätze wurden als vereinheitlichte Standards neu im Bundesrecht verankert, wobei dem Schutz der Grundrechte besondere Bedeutung zukommt. Dies führt in vielen Fällen dazu, dass die Verfahrensführung angesichts der grösseren Möglichkeiten bei den kindes- und erwachsenenschutzrechtlichen Massnahmen komplizierter und differenzierter ist als im früheren Recht. Immerhin stellt mindestens ein Teil dieses heutigen Mehraufwands eine Übergangsbelastung dar, welche sich mit zunehmender Routine wieder verringern wird.

d) Gleichzeitig erweckt dies aber teils den Eindruck, die Entscheide der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden seien (zu) bürokratisch. Indessen kommt dem rechtlichen Gehör und der Pflicht der Behörden, Entscheide im Einzelnen zu begründen, verfassungsrechtlich ein besonderer Rang zu. Damit ist bei den Entscheiden der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde ein gewisser

Formalismus

durch das Bundesrecht vorgegeben, und es ist weder sinnvoll noch möglich, für den Einzelfall massgeschneiderte Lösungen mit blossen kurzgefassten Standardentscheiden treffen zu wollen. Das gilt insbesondere auch, weil den Beiständinnen und Beiständen klare und einlässliche Aufträge mit den entsprechenden Angaben über ihre Rechte und Pflichten erteilt werden müssen.

e) Der operative Start der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden erfolgte anfangs 2013, wobei gewisse

Anfangsschwierigkeiten

entstanden, insbesondere im Zusammenhang mit den personellen Engpässen, einem schwer voraussehbaren Fallvolumen, der Überarbeitung der Betriebsabläufe, den verschärften Vorschriften für Rechnungsrevisionen, der Übergabe von Fällen in suboptimalem Zustand durch die Gemeinden sowie der Koordination mit den neuen Berufsbeistandschaften und den Gemeinden. Trotz dieser Probleme, die mindestens in einzelnen Bereichen auch zu Verzögerungen in der Fallbearbeitung führten, lässt sich insgesamt feststellen, dass die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden sich in ihrem zweiten Jahr gut eingearbeitet haben; die Behörden sind funktionsfähig und erfüllen ihre Aufgaben gesetzeskonform. Das Obergericht durfte feststellen, dass die Abfassung der Entscheide, die Aktenführung und die Protokollierung bei diesen Behörden auf einem sehr guten Stand sind; aufgrund der

Feststellungen bei Rechtsmittelverfahren zeigten sich keinerlei Auffälligkeiten, die ein Einschreiten der Aufsichtsbehörde erfordert hätten.

f) Die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde muss von Bundesrechts wegen eine Fachbehörde sein. Gemäss dem kantonalen Recht sind als Mitglieder dieser Behörde nur Personen wählbar, die über eine entsprechende Ausbildung und Berufspraxis verfügen. Dieser Einsatz von Fachleuten unterschiedlicher Richtung ist notwendig, damit der Sache angemessene Entscheide getroffen werden können. Diese

Interdisziplinarität der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden

hat sich bewährt und macht angesichts des vielfältigen Aufgabenbereichs dieser Behörden auch Sinn: Die häufigsten Gefährdungsmeldungen, welche bei den Behörden eingehen, betreffen Erziehungsprobleme, Suchtprobleme, Verwahrlosung oder Vernachlässigung, psychische Probleme oder geistige Beeinträchtigungen, häusliche Gewalt oder die Urteilsunfähigkeit infolge einer Krankheit. In diesen Bereichen kommt den Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden die überaus heikle Aufgabe zu, bei teils schwierigen, teils verfahrenen familiären Situationen nach individuellen, ausgewogenen Lösungen zu suchen, nötigenfalls die Freiheiten von Menschen zu beschränken und gegebenenfalls auch hilfsbedürftige Personen vor den eigenen Angehörigen zu schützen.

g) Bei den Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden wurden im Berichtsjahr 7'361 Verfahren eröffnet (2013: 6'183 Verfahren) und 7'324 Verfahren erledigt (2013: 4'231 Verfahren). Bei diesen 7'324 erledigten Verfahren stand die Prüfung, Anordnung, Änderung und Aufhebung gesetzlicher Massnahmen sowie die Berichts- und Rechnungsprüfung mit insgesamt 3'735 Verfahren im Vordergrund. Die 3'589 übrigen Verfahren verteilten sich im Wesentlichen auf fürsorgerische Unterbringungen (129 Verfahren), auf Inventare (324 Verfahren), auf behördliche Mitwirkungen (289 Verfahren), auf den Wechsel der Mandatsperson (420 Verfahren), auf vorsorgliche Massnahmen (43 Verfahren), auf Vorsorgeaufträge und Patientenver-

fügungen (62 Verfahren), auf Kinderbelange (1'138 Verfahren wie Adoption, Kindesvermögen, persönlicher Verkehr, elterliche Sorge, Unterhalt, Vaterschaft), auf die Beurteilung von Beschwerden (54 Verfahren) sowie auf prozessuale Fragen (85 Verfahren), wie etwa Akteneinsicht, Entbindung vom Amtsgeheimnis, Kindesvertretung, Kompetenzkonflikte, Rechtshilfe, Stundung und Erlass, Vollstreckung.

h) Die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden führten Ende 2014 insgesamt 3'659 laufende Massnahmen; Ende 2013 waren es 3'546 laufende Massnahmen gewesen, gegenüber 3'364 Massnahmen Ende 2012. Es wird auf die Tabellen 27 bis 29 verwiesen.

i) Das Obergericht erledigte im Berichtsjahr 104 Beschwerden gegen die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden; im Jahr 2013 waren es noch 46 Beschwerden gewesen. 66 Beschwerden wurden abgewiesen, auf sechs Beschwerden wurde nicht eingetreten und vier weitere Beschwerden wurden zurückgezogen. Sieben Beschwerden wurden gegenstandslos, darunter vier Fälle, in denen der Entscheid von der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde in Wiedererwägung gezogen wurde. Geschützt wurde nur gerade eine Beschwerde, sechs Beschwerden wurden teilweise geschützt, und bei 14 Beschwerden wurde das Verfahren für weitere Abklärungen an die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde zurückgewiesen. Es wird auf die Tabellen 6 und 7 verwiesen. Von den Entscheiden des Obergerichts in Kindes- und Erwachsenenschutzsachen wurden elf Verfahren an das Bundesgericht weitergezogen; dieses trat in neun Fällen auf die Beschwerde nicht ein und wies sie in zwei Fällen ab.

j) Die Einführung der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden hat jedenfalls im Thurgau nicht zu einem Anstieg der

Sozialhilfekosten der Gemeinden

geführt. Vielmehr bewegte sich die Zunahme der Sozialhilfekosten für 2013 im Rahmen der Vorjahre; die Zahlen für 2014 liegen noch nicht

vor. Die Nettoausgaben im Jahr 2013 nahmen zwar zu, nicht aber die Bruttokosten; die Kostensteigerungen waren im Jahr 2013 hauptsächlich auf spärlicher fliessende Rückvergütungen an die Gemeinden zurückzuführen. Brutto blieben die Sozialhilfeaufwendungen (ohne Rückzahlungen) nahezu unverändert. Die abnehmenden Rückflüsse dürften auf restriktivere Leistungen und eine strengere Praxis bei den Sozialversicherungen zurückzuführen sein. Trotz des kantonsweiten Anstiegs der Nettoausgaben kam es in 38 der 80 Thurgauer Gemeinden zu einer Entlastung in der Sozialhilfe. Die Sozialhilfequote, das heisst der Anteil der Sozialhilfebeziehenden an der Gesamtbevölkerung, blieb ohnehin unverändert und liegt bereits seit fünf Jahren bei 1,6%; schweizweit ist die durchschnittliche Sozialhilfequote fast doppelt so hoch.

k) Das Kindes- und Erwachsenenschutzrecht brachte eine

strikte Trennung der Aufgaben

des bundesrechtlich geregelten Kindes- und Erwachsenenschutzes einerseits und der kantonalrechtlich geregelten Sozialhilfe andererseits. Es ist weder rechtlich zulässig noch möglich, dass die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde ihren Entscheid von der Zustimmung der Gemeinde abhängig macht, wenn es darum geht, über Kostenaspekte Einfluss auf die vorgesehenen Massnahmen zu nehmen. Diese Rechtsauffassung hat das Bundesgericht in einem Entscheid vom 28. März 2014 ausdrücklich bestätigt. Durch die Regionalisierung der Behördenorganisation im Kindes- und Erwachsenenschutz fallen mithin die anordnende sowie die finanzierende Ebene auseinander.

l) In den Kantonen gehen die Meinungen auseinander, welche Möglichkeiten das Bundesrecht überhaupt zulässt, um den Gemeinden bei der Anordnung von Massnahmen, insbesondere bei der Fremdplatzierung von Minderjährigen, ein gewisses Anhörungsrecht oder Mitspracherecht zu ermöglichen.

Zwar ist auch im Thurgau ein Anspruch auf rechtliches Gehör für die Gemeinde in solchen Fällen nicht vorgesehen, doch galt schon bisher eine pragmatische Lösung für das

Mitspracherecht der Gemeinden.

Gemäss der Verordnung des Obergerichts zum Kindes- und Erwachsenenschutz kann die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde die Gemeinde, in welcher die betroffene Person ihren Wohnsitz oder Aufenthalt hat, zur Stellungnahme im Verfahren einladen. Ausserdem ist es den Gemeinden nach der Verordnung des Obergerichts in hängigen Verfahren ohnehin unbenommen, auch ohne entsprechende Aufforderung der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde eine schriftliche Stellungnahme einzureichen.

Gemäss einem Entscheid des Obergerichts vom 2. Juni 2014 ist die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde in gewissen Fällen (namentlich bei ausserordentlichen Umständen bezüglich der betroffenen Familie, bei der Wahl einer speziellen beziehungsweise unüblichen Unterbringung oder bei besonders kostspieligen Massnahmen) nicht nur berechtigt, sondern auch gut beraten, die Politische Gemeinde durch die Möglichkeit der Stellungnahme (ohne Einräumung einer Parteistellung im Verfahren) mit einzubeziehen. In der Praxis sind die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden denn auch stets in Kontakt mit den Gemeinden, wenn es um die Anordnung von Fremdplatzierungen geht.

Es wäre sinnvoll, diese jetzt im Thurgau bestehende Praxis rechtlich noch abzusichern: Die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde soll der Politischen Gemeinde vor der Anordnung von Massnahmen Gelegenheit zur Stellungnahme geben, wenn die Kosten dieser Massnahme einen gewissen Betrag überschreiten. Muss die Massnahme bei Gefahr in Verzug sofort angeordnet werden, kann der Gemeinde noch nachträglich Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben werden. Der Gemeinde ist eine Möglichkeit auf Akteneinsicht einzuräumen, so weit dies zur sinnvollen Wahrnehmung ihres Anhörungsrechts notwendig ist;

bei einem verantwortungsvollen Vorgehen der beteiligten Behörden bestehen auch aus datenschutzrechtlicher Sicht keine Bedenken, zumal die Empfänger der entsprechenden Auskünfte ja ihrerseits ebenfalls dem Amtsgeheimnis unterliegen. Eine solche rechtliche Absicherung der heutigen Praxis wäre am einfachsten durch eine Änderung der obergerichtlichen Verordnung zu erreichen.

m) Der Arbeitsaufwand der

Berufsbeistandschaften

ist deutlich gestiegen. Der Erwachsenenschutz muss mit grösserem Aufwand für die betroffene Person (Sicherstellung Finanzquellen, Wohnung, Gesundheit, Betreuung) betrieben werden, als der Kindesschutz. Der Schutz des Kindes hat umgekehrt oft einen höheren Koordinationsaufwand zur Folge, da das Helfersystem (Familie, Schule, Ärzte, Fachstellen) grösser ist. Das Bundesrecht will die Eigenständigkeit der betroffenen Personen fördern; auch dieser enge Einbezug der Klienten erfordert einen höheren Zeitaufwand. Ausserdem darf es keine Massnahmen mehr geben, welche ohne persönlichen Kontakt und rein administrativ geführt werden. Es werden bei einer Beistandschaft substantiellere Berichte und Rechnungen gefordert, und auch der administrative Aufwand im Bereich der Sozialversicherungen hat sich erhöht, etwa bei den Ergänzungsleistungen. Die Arbeit der Berufsbeistandschaften würde erleichtert, wenn die Sozialdienste aller Gemeinden ihren Handlungsspielraum besser nutzen würden: Manche erwachsenenschutzrechtliche Massnahme lässt sich durch Beratung sowie freiwillige Einkommens- und Vermögensverwaltung vermeiden; das Sozialhilfegesetz weist diese Aufgabe - Erhaltung und Förderung der Selbstständigkeit von hilfsbedürftigen Personen durch Beratung und Betreuung - ausdrücklich den kommunalen Sozialdiensten zu.

n) Für die Unterbringung von Jugendlichen und Kindern oder für Beistandschaften werden soweit möglich

Familienangehörige

eingesetzt. Die Angehörigen müssen für die Übernahme einer solchen Aufgabe aber auch geeignet sein, was keineswegs ohne weiteres der Fall ist. In der Praxis ist es oft so, dass Familienangehörige aus verschiedensten Gründen (Alter, Wohnsituation, finanzielle Verhältnisse) gar nicht in der Lage sind, solche Funktionen zu übernehmen; ausserdem gibt es leider auch Fälle, in denen die hilfsbedürftige Person gerade vor den eigenen Verwandten geschützt werden muss.

o) Die Rechnungsrevision von Klientenrechnungen ist sehr aufwändig. Es wird die Frage zu prüfen sein, ob in der Kindes- und Erwachsenenschutzverordnung für die

Revision von Rechnungen,

die von den Berufsbeistandschaften erstellt wurden, Vereinfachungen vorgesehen werden können; dasselbe gilt für die Verwaltung von geringfügigeren Vermögenswerten. Zu denken ist etwa an die Konzentration auf stichprobeweise Überprüfungen.

p) Die teils

harsche Kritik

gegenüber den Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden geht an den Fakten vorbei und ist jedenfalls für den Kanton Thurgau nicht gerechtfertigt. Es geht nicht an, andernorts vorkommende Einzelfälle, die auf einer anderen kantonalen Organisation beruhen, zum Anlass für pauschale Kritik an den Thurgauer Behörden zu nehmen. Das neue Recht schreibt neue Massnahmen, neue Aufgaben und neue Verfahrensabläufe vor; diese gegenüber dem früheren Vormundschaftsrecht grundlegenden Neuerungen einzuführen, benötigt einige Jahre. Zudem

haben die Verfahren seit der Geltung des neuen Rechts aus verschiedenen Gründen deutlich zugenommen. Die Geschäftslast stellt an die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden hohe Anforderungen. Diese Behörden erfüllen ihre Aufgaben gemäss den gesetzlichen Vorgaben und den beschränkten personellen Ressourcen bestmöglich. Dabei sind sich die Behörden ihrer Verantwortung bewusst, bei der Frage der Verhältnismässigkeit einer Massnahme auch auf die Kosten zu achten.

q) Gemäss der Verordnung des Obergerichts haben die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden einen

Pikettdienst

zu führen; innerhalb des Kantons muss stets ein Behördenmitglied erreichbar sein. Dieser Pikettdienst kam im Berichtsjahr rund 20mal zum Einsatz (2013: rund 30 Einsätze). Der Pikettdienst wird für die Nacht und an den Wochenenden oder während Feiertagen aktiv. Bei diesen Einsätzen geht es - neben einfacheren Problemen und spezielleren Anfragen - häufig um Fälle von häuslicher Gewalt, bei welchen die Polizei einschreiten muss; alsdann muss das Pikett der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden organisieren, dass die Jugendlichen oder Kinder der betroffenen Familie anderswo untergebracht werden können. Oft handelt es sich auch um die notfallmässige Unterbringung von vermissten oder abgängigen Jugendlichen, welche von der Polizei aufgegriffen werden und aus irgendwelchen Gründen nicht nach Hause gebracht werden können, entweder, weil die Jugendlichen nicht wieder zur Familie oder Pflegefamilie zurückkehren wollen, oder weil die Eltern sich weigern, sie wieder bei sich aufzunehmen. Ebenso muss für Jugendliche oder Kinder sofort ein Platz gefunden werden, wenn der sie betreuende Elternteil fürsorgerisch in eine Klinik eingewiesen werden muss, oder wenn der erziehungsberechtigte Elternteil verunfallt oder verstorben ist. Dazu kommen Fälle, bei welchen suizidgefährdete Erwachsene vermisst werden, oder bei denen die von Ärzten angeordnete fürsorgerische Unterbringung von Jugendlichen oder Kindern besondere Probleme mit sich bringt.

VI. Stellungnahmen und Mitberichte

a) Am 25. Februar 2014 erstattete das Obergericht gegenüber dem Departement für Justiz und Sicherheit einen Mitbericht zur Vernehmlassung zum

Vorentwurf für die Änderung des Adoptionsrechts.

Das Obergericht hielt dabei fest, das Adoptionsrecht bedürfe aufgrund der gesellschaftlichen und sozialen Entwicklungen einer Revision, und das Anliegen, das Kindeswohl ins Zentrum der Adoptionsentscheidung zu stellen, müsse weiter gestärkt werden. Es sei sinnvoll, den Ermessensspielraum bei der Einzelfallbeurteilung zu erweitern, indem die Möglichkeit eingeräumt werde, unter Wahrung des Kindeswohls von gewissen Adoptionsvoraussetzungen ausnahmsweise abzuweichen, wie etwa beim Mindestalter oder beim Höchstaltersunterschied.

Zu den einzelnen Punkten stellte das Obergericht insbesondere fest, zwar bestünden in der Bevölkerung nach wie vor erhebliche Vorbehalte gegen die gemeinschaftliche Adoption durch Personen in einer eingetragenen Partnerschaft. Allerdings anerkenne bereits das geltende Recht die Einzeladoption und nehme damit das Fehlen des jeweils anderen Geschlechts im nächsten Umfeld des Kindes in Kauf, und das Kindeswohl sei in Regenbogenfamilien mindestens so gut gewahrt wie im Fall von heterosexuellen Eltern, denn entscheidend sei einzig die konkret bestehende familiäre Beziehungsqualität. Auch wenn viele ausländische Staaten, aus denen Kinder in der Schweiz adoptiert würden, gleichgeschlechtlichen Lebensgemeinschaften ablehnend gegenüberstünden, sei es zu befürworten, wenn Paaren in einer eingetragenen Partnerschaft auch die gemeinschaftliche Adoption ermöglicht werde. Hingegen erscheine es als richtig, die gemeinschaftliche Adoption für Paare in faktischen Lebensgemeinschaften nicht zuzulassen.

Bei der Stiefkindadoption müsse bezüglich der Frage der Beständigkeit einer Partnerschaft auf die Dauer des gemeinsamen Zusammenlebens

abgestellt werden, zumal dies in der Regel dokumentiert werden könne. Es bestünden auch keine Bedenken, die Stiefkindadoption auch für faktische Lebensgemeinschaften vorzusehen, im Sinn stabiler und enger Beziehungen zweier verschieden- oder gleichgeschlechtlicher Personen als eheähnlicher Gemeinschaft.

Eine Vertretung des Kindes zur Wahrung seiner Interessen sei nur bei Bedarf vorzusehen. Dass den leiblichen Eltern unabhängig vom Alter des Kindes und ohne dessen Zustimmung ein Anspruch auf Bekanntgabe von nichtidentifizierenden Informationen über die Lebenssituation des Kindes zugestanden würden, sei fragwürdig; dasselbe gelte für entsprechende Informationen für das minderjährige Kind im Hinblick auf seine leiblichen Eltern: Es gebe nur Informationen, die schneller als andere Informationen zu einer Identifikation führten; "nichtidentifizierende" Informationen gebe es gar nicht, insbesondere mit Blick auf das Internet und die Sorglosigkeit, mit welcher auch persönliche Informationen über das Social Web öffentlich gemacht würden, so dass es relativ einfach sei, aus Informationen im Internet Rückschlüsse auf die betroffene Person zu ziehen. Dazu komme das Problem, dass sich beispielsweise die leiblichen Eltern kaum mit einer blossen Auskunft über die Lebenssituation des adoptierten Kindes, wie etwa, dass das Kind ein guter Schüler sei oder gerne Sport treibe, zufrieden geben würden. Wolle die vorgeschlagene Lösung mit nichtidentifizierenden Informationen durchgesetzt werden, sei dieser Begriff im Gesetz genauer zu definieren. Ausserdem dürfe die gesamte Verantwortung für die Abgabe nichtidentifizierender Informationen nicht nur bei der zuständigen Behörde liegen; vielmehr sei eine Anhörung der betroffenen Partei vorzusehen, damit diese sich dazu äussern könne, welche konkreten Informationen weiterzugeben seien. Was die Aufträge an Suchdienste betreffe, erscheine das vorgesehene Konzept als zweifelhaft. Jedenfalls sei durch Verordnung zu regeln, wie viel die zugelassenen Suchdienste für ihre Leistungen verlangen dürften, da die neue Auskunftsregelung im Adoptionsrecht für die Suchdienste zu einem profitablen Geschäft werden könne. Zusätzliche kantonale Beratungsstellen brauche es neben der zuständigen Behörde allerdings nicht.

b) Ebenfalls am 25. Februar 2014 äusserte sich das Obergericht gegenüber dem Departement für Justiz und Sicherheit im Vernehmlassungsverfahren zur

Parlamentarischen Initiative betreffend Publikation von Erwachsenenschutzmassnahmen.

Das Obergericht betonte, es sei sinnvoll, dass die Anordnung von Massnahmen dem Betreibungsamt mitzuteilen sei, damit dieses Dritte auf Gesuch hin über die Massnahme informieren könne. Der für die Betreibungsämter entstehende Mehraufwand sei verkraftbar. Was die Information weiterer Behörden durch die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden anbelange, komme die Vorlage reichlich spät, da alle Kantone notgedrungen mittlerweile entsprechende Regelungen für die Praxis hätten treffen müssen. Das Obergericht wies dabei darauf hin, dass die hier (wieder einmal) geübte Art der Gesetzgebungsarbeit des Bundes als ausgesprochen suboptimal zu gelten habe und leider keineswegs den Eindruck besonderer Sorgfalt zu hinterlassen vermöge. Zudem seien die in der Vorlage vorgesehenen Meldepflichten nicht vollständig; insofern konnte das Obergericht auf die Regelung in seiner eigenen Verordnung verweisen.

c) Am 25. Februar 2014 nahm das Obergericht im Rahmen eines Mitberichts Stellung zur vorgesehenen

Änderung des Zivilgesetzbuchs (Kindesschutz).

Das Obergericht hielt es für sinnvoll, die nach geltendem Recht für Personen in amtlicher Tätigkeit geltende Meldepflicht auf Fachpersonen auszudehnen, die aufgrund eines beruflichen und regelmässigen Kontakts eine besondere Beziehung zu Kindern hätten. Wichtig sei auch, dass Berufsgeheimnisträger nicht zu Meldungen an die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde verpflichtet seien, denn wenn der Erfolg einer Zusammenarbeit entscheidend von einem Vertrauensverhältnis abhänge, müsse das Berufsgeheimnis gewahrt werden können.

Umgekehrt müssten Fachpersonen mit einem Berufsgeheimnis im Rahmen einer Interessenabwägung berechtigt sein, Fälle von vermuteten Kindeswohlgefährdungen zu melden, ohne sich zuerst vom Berufsgeheimnis entbinden zu lassen. Ob es zweckmässig und notwendig sei, für Minderjährige die vorgesehene Regelung der Melderechte und Meldepflichten als abschliessend zu betrachten, so dass die Kantone in diesem Bereich keine weiteren Meldepflichten vorsehen dürften, müsse als zweifelhaft betrachtet werden; das gelte insbesondere mit Blick auf den Umstand, dass die heutige Gesellschaft dauernden Veränderungen unterliege und die Kantone wesentlich schneller auf solche Entwicklungen reagieren könnten als der Bund.

d) Gegenüber dem Departement für Justiz und Sicherheit liess sich das Obergericht am 19. August 2014 zur

Interpellation "Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden im Thurgau: eine zielführende Umsetzung des Bundesrechts?"

von Kantonsrat Max Brunner vernehmen.

Das Obergericht stellte fest, die Gemeinden seien teilweise zurückhaltend, die Stellenetats bei den Berufsbeistandschaften aufzustocken; allerdings sei dieser Punkt noch unter "Startschwierigkeiten" einzuordnen. Zudem liege das Problem nicht nur bei den Berufsbeistandschaften, sondern auch bei anderen Institutionen, mit denen die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden partnerschaftlich zusammenarbeiten müssten und welche ihrerseits teilweise überlastet seien.

Zu den personellen Problemen der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden verwies das Obergericht auf seine Ausführungen im Rechenschaftsbericht 2013. Gesicherte Vergleichszahlen mit anderen Kantonen fehlten noch. Erste Zahlen zur Personalsituation zeigten, dass die Anzahl Stellen bei den Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden pro 10'000 Einwohner schweizweit von etwa 1,3 Stellen bis 2,5 Stellen reiche; der Thurgau liege bei etwa 1,6 Stellen.

Das Obergericht betonte, die Einführung des neuen Kindes- und Erwachsenenschutzrechts sei zufriedenstellend verlaufen. Diese Behörden hätten aus dem Stand in neuer Zusammensetzung, mit neuen Aufgaben und an neuen Standorten ihren Auftrag zu erfüllen; gleichzeitig habe die Organisation, die zuvor bloss habe vorbereitet, aber nicht eingespielt werden können, eingerichtet, Abläufe definiert und die Infrastruktur aufgebaut werden müssen. Dass diese Neuorganisation nicht von einem Tag auf den anderen reibungslos funktionieren werde, sei klar gewesen. Was die Entwicklung der angeordneten Massnahmen betreffe, liessen sich die Zahlen für 2012 und die früheren Jahre schlecht mit den Zahlen für 2013 vergleichen, da das Massnahmenrecht völlig umgestaltet worden sei; jedenfalls habe sich mit der Zunahme der Massnahmen ab 2013 nur der Trend der Vorjahre fortgesetzt.

Die besondere Position der Regionalen Berufsbeistandschaften sei schon beim Erlass der Einführungsgesetzgebung bekannt gewesen; allfällige Missstände würden durch die obergerichtliche Verordnung abgedeckt. Bezüglich der Arbeitsbelastung könnten nicht reine Mandatszahlen massgebend sein. Zum einen hänge die Art der Mandate stark damit zusammen, wie viele einfachere Mandate an private Mandatsträger übertragen werden könnten. Zum anderen seien die früheren standardisierten Massnahmen nur teilweise mit der heutigen Situation vergleichbar. Ausserdem sei massgebend, unter welchen Bedingungen die Berufsbeistandschaft arbeiten könne (Betriebsgrösse, Organisationsgrad, Infrastruktur, Art der Mandate, administrative Unterstützung, Zusammenarbeit mit der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde und den Sozialdiensten). Schliesslich könne ein nicht zu unterschätzender Anteil der zur Verfügung stehenden Arbeitszeit einer Berufsbeiständin oder eine Berufsbeistands nicht für die Mandatsführung verwendet werden (Koordination, Weiterbildung, Krankheit).

Zum Beizug externer Personen hielt das Obergericht fest, es bestehe keine "gängige" Praxis, teure externe Berater beizuziehen. In gewissen Fällen sei der Beizug externer Berater durch das Gesetz vorgegeben

oder von der Sache her notwendig. Immerhin hänge der Bedarf an externen Fachleuten mit der Personalsituation der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde sowie der Berufsbeistandschaften zusammen: Je schlechter die Personalsituation sei, umso mehr Aufträge müssten an private Institutionen oder Fachleute delegiert werden, insbesondere bei dringlichen Kindesschutzmassnahmen.

Schon unter dem alten Recht hätten viele Gemeinwesen zunehmend Mühe gehabt, geeignete Privatpersonen für die Übernahme von vormundschaftlichen Mandaten zu finden, zumal das Interesse von Privaten, entsprechende Aufgaben wahrzunehmen, eher abgenommen habe. Mit dem neuen Recht seien bezüglich Anforderungsprofil und strukturellen Regelungen Verbesserungen erzielt worden; gleichzeitig seien aber auch die Anforderungen an private Mandatsträger gestiegen, etwa bei den Vorschriften über die Rechnungslegung. So oder so bestünden für den Kanton kaum Einflussmöglichkeiten.

e) Am 10. Oktober 2014 äusserte sich das Obergericht gegenüber dem Departement für Justiz und Sicherheit mit einer Stellungnahme zum

Protokoll Nr. 15 über die Änderung der Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK).

Die Überlastung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte sei seit langem ein Thema. Die Reformen mit dem Protokoll Nr. 11 (Fusion der Kommission für Menschenrechte mit dem Gerichtshof) und mit dem Protokoll Nr. 14 (Vereinfachung und Beschleunigung des Verfahrens) hätten nur beschränkt Verbesserungen gebracht. Das Protokoll Nr. 15 zur Änderung der EMRK sehe nun verschiedene Änderungen vor: Am Ende der Präambel werde das Subsidiaritätsprinzip ausdrücklich betont. Künftig müssten die Kandidierenden für das Richteramt jünger als 65 Jahre sein; umgekehrt entfalle die Beendigung der Amtszeit mit Vollendung des 70. Lebensjahrs. Abgeschafft werde das Widerspruchsrecht der Parteien gegen die

Absicht einer Kammer des Gerichtshofs, eine Rechtssache an die Grosse Kammer abzugeben, und die Frist für Beschwerden an den Gerichtshof werde von sechs auf vier Monate verkürzt. Neu könne eine Beschwerde wegen mangelnder Erheblichkeit des erlittenen Nachteils für unzulässig erklärt werden, auch wenn die Rechtssache innerstaatlich noch nicht gerichtlich überprüft worden sei. Die vorgesehenen Änderungen seien punktueller und technischer Natur. Sie zielten darauf ab, gewisse Schwächen des Systems zu beheben, und sollten dem Gerichtshof ermöglichen, gezielte Massnahmen zur eigenen Entlastung zu treffen, ohne den Schutz der Menschenrechte zu beeinträchtigen. Mit der Betonung des Subsidiaritätsprinzips bleibe es dabei, dass die Vertragsstaaten gefordert seien, die EMRK innerstaatlich umzusetzen, doch werde hervorgehoben, dass ihnen dabei ein Ermessenspielraum zustehe; damit würden mit dem neuen Protokoll gewisse Tendenzen des Gerichtshofs eingeschränkt, anstelle des nationalen Gesetzgebers das Recht europaweit weiterzuentwickeln. Die vorgeschlagenen Änderungen seien deshalb sinnvoll.

f) Das Obergericht benutzte die Gelegenheit, die

Bedeutung der Europäischen Menschenrechtskonvention

zu betonen. Die EMRK habe zum ersten Mal in der Geschichte einen umfassenden Menschenrechtsschutz geschaffen. Die Konvention wolle fundamentale Menschenrechte garantieren, was aber nichts daran ändere, dass es in erster Linie Sache des nationalen Gesetzgebers sei, die Menschenrechte zu konkretisieren.

g) Das Obergericht übersandte dem Departement für Justiz und Sicherheit am 11. November 2014 seinen Mitbericht zur Einfachen Anfrage von Kantonsrätin Christa Kaufmann über

"solidarische Kostenträgerschaft bei Fremdunterbringung von Kindern".

Das Obergericht hielt fest, es treffe zu, dass kleinere Gemeinden durch eine von der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde angeordnete Fremdunterbringung von Kindern vor grosse finanzielle Probleme gestellt werden könnten, doch sei diese Tatsache nicht neu; das Problem habe sich schon nach früherem Recht gestellt. Das Obergericht betonte weiter, die Brutto-Sozialhilfekosten der Gemeinden im Thurgau seien im Jahr 2013 nicht gestiegen. Es lasse sich nicht leugnen, dass es im Bereich der Fremdplatzierung durchaus Probleme gebe, weil gewisse Organisationen sich am Profit ausrichteten. Solche Einzelfälle änderten indessen nichts daran, dass die in der Schweiz tätigen Familienplatzierungsorganisationen weitestgehend qualitativ gute Arbeit leisteten und ihre Dienstleistungen am Kindeswohl ausrichteten. Es sei Sache der Platzierungsbehörden, im Einzelfall zu entscheiden, mit welchen Organisationen sie zusammenarbeiten wollten. Werde dabei auf die notwendigen Qualitätsstandards geachtet, genügten die bestehenden Rechtsgrundlagen, um bezüglich der Qualitätssicherung bei Familienplatzierungsorganisationen ein gutes Niveau zu erreichen. Gleichzeitig betonte das Obergericht, mit dem neuen Kindes- und Erwachsenenschutzrecht hätten die Fremdplatzierungen von Kindern nicht zugenommen, sondern abgenommen.

h) Mit Ausnahme der Fälle von Personen, die nach früherem Recht entmündigt wurden, fallen die nach bisherigem Recht angeordneten Massnahmen Ende 2015 dahin, sofern die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde sie nicht in eine Massnahme des neuen Rechts überführt. Das Obergerichtspräsidium teilte am 3. November 2014 auf Anfrage des Generalsekretariats der Konferenz für Kindes- und Erwachsenenschutz (KOKES) mit, diese

übergangsrechtliche Frist

lasse sich im Thurgau aus personellen Gründen nur knapp wahren. Es wäre zu begrüssen, wenn eine Verlängerung der Frist möglich wäre.

VII. Verschiedenes

1. Allgemeines

Weil es den Medien aus verschiedenen Gründen nur beschränkt möglich ist, eine ausreichende Gerichtsberichterstattung zu pflegen, müssen andere Wege eingeschlagen werden, um dem Prinzip der

Justizöffentlichkeit

zu genügen, und um in der Öffentlichkeit eine ausreichende Transparenz in der Rechtspflege zu erzielen. Deshalb schuf das Obergericht auf anfangs 2015 eine eigene Medienstelle. Die Medienstelle hat einstweilen in erster Linie den Auftrag, in Absprache mit den zuständigen Gerichtsvorsitzenden Medienmitteilungen zu verfassen und zu verbreiten, die Gerichte bei der Medienarbeit zu beraten sowie die Gerichtsberichterstatterinnen und Gerichtsberichterstatter der Medien bei ihrer Arbeit zu unterstützen. Offen ist derzeit noch, inwieweit die Medienstelle noch weitere Aufgaben im Bereich der Öffentlichkeitsarbeit wahrnehmen kann.

Die notwendigen Anpassungen der Informationsverordnung des Obergerichts erfolgten im Frühling 2015.

2. Obergericht

a) Das Obergericht hielt seine zwei

Plenarsitzungen

im Berichtsjahr am 25. April und 21. November 2014 im Obergerichtsgebäude in Frauenfeld ab.

b) Delegationen des Obergerichts nahmen an verschiedenen

Weiterbildungsveranstaltungen und Tagungen

teil: Besucht wurden sieben Kurse und Seminare zum Zivil- und Strafprozessrecht, zum Scheidungsrecht, zur Einvernahmetechnik und zur Aussagepsychologie, zum Kindes- und Erwachsenenschutzrecht und zum Thema "Public Management".

Je eine Delegation des Obergerichts nahm ausserdem am Tag der Richterinnen und Richter in Luzern, am Tag der Zwangsmassnahmengerichte in Bern sowie an der vom Bundesgericht durchgeführten Eidgenössischen Justizkonferenz in Zürich teil.

Ein Gerichtsschreiber des Obergerichts schloss im Hinblick auf die Schaffung einer Medienstelle den CAS-Kurs "Professionelle Medienarbeit" des MAZ (Schweizerische Journalistenschule) in Luzern und der Hochschule für Wirtschaft Zürich mit Erfolg ab.

c) Entsprechend der Informationsverordnung des Obergerichts erteilte das Obergerichtspräsidium insgesamt 24 Medienleuten neu die

Zulassung als Gerichtsberichterstatterin oder Gerichtsberichterstatter

an unseren Straf- und Zivilgerichten. Die Zulassung von 22 Medienleuten ist umgekehrt erloschen. Für 31 Medienleute wurde die Zulassung verlängert. Ende des Berichtsjahrs waren im Thurgau insgesamt 124 Medienleute als Gerichtsberichterstatterinnen und Gerichtsberichterstatter in Zivil- und Strafsachen zugelassen, darunter ein Gerichtszeichner.

d) Das Obergerichtspräsidium erteilte gestützt auf die Informationsverordnung einer Person für einen vor einem Bezirksgericht verhandelten Prozess eine

vorübergehende Zulassung zur Gerichtsberichterstattung.

2013 und 2012 wurden je zwei solcher vorübergehender Bewilligungen erteilt.

e) Beim

EDV-Programm JURIS

konnte der elektronische Rechtsverkehr noch nicht in das System integriert werden. Hingegen konnte der elektronische Austausch von Geschäftsdaten unter den Gerichts- und Strafverfolgungsbehörden im Berichtsjahr weiter verbessert werden.

f) Von der Möglichkeit des

elektronischen Rechtsverkehrs

wird in nur geringem Mass Gebrauch gemacht. Damit die Parteien ihre Eingaben an die gerichtlichen Behörden in elektronischer Form einreichen können, müssen gewisse Voraussetzungen erfüllt sein; notwendig ist insbesondere eine anerkannte qualifizierte elektronische Signatur des Absenders, und die Übermittlung hat sodann über eine anerkannte Zustellplattform (virtuelles Postfach) oder über die spezifische Eingabeadresse der Behörde (Kontaktformular) zu erfolgen. Der elektronische Rechtsverkehr umfasst im Thurgau nur den Empfang von Eingaben, nicht aber die Zustellung durch die Behörden.

g) Für das Obergerichtsgebäude muss aus Sicherheitsgründen und zur Verbesserung der betrieblichen Abläufe der

Empfangsbereich

neu gestaltet werden. Die entsprechenden Arbeiten wurden zwar bereits im Frühling 2014 aufgenommen, konnten aber leider noch nicht abgeschlossen werden.

3. Bezirksgerichte

a) Alle sieben Berufsrichterinnen und Berufsrichter der Bezirksgerichte, welche ihre Tätigkeit ab 2011 aufnahmen, haben den Zertifikatslehrgang "Judikative" an der Schweizerischen Richterakademie erfolgreich abgeschlossen. Aufgrund des Verordnungsrechts des Obergerichts ist der Besuch dieses Lehrgangs für neu gewählte Berufsrichterinnen und Berufsrichter obligatorisch.

b) Alle Bezirksgerichte - mit Ausnahme von Münchwilen - können schon seit längerer Zeit unter weitgehend günstigen Bedingungen in ansprechend gestalteten Räumlichkeiten und mit einer guten Infrastruktur arbeiten.

c) Das Bezirksgericht Münchwilen war im Berichtsjahr noch an zwei Standorten untergebracht, einerseits in den bisherigen Räumen in Eschlikon und andererseits im früheren Gebäude des Bezirksamts in Münchwilen. Die Sitzungen wurden seit Mitte 2013 in einem provisorischen Sitzungssaal im "Dreitannen" in Sirnach abgehalten. Das 1906 erbaute Gerichtshaus in Münchwilen wurde in den letzten zwei Jahren umgebaut und mit einem markanten Ergänzungsbau versehen. Der Umbau des Gerichtshauses ist mittlerweile abgeschlossen, und das Bezirksgericht konnte die neuen Räume im April 2015 beziehen.

4. Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden

a) Alle Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden sind nunmehr in geeigneten und - von kleineren, wenn auch lästigen Problemen abgesehen - gut eingerichteten Räumlichkeiten untergebracht.

b) Das Obergerichtspräsidium führte Ende Oktober 2014 mit den Präsidentinnen und Präsidenten der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden die jährliche Konferenz durch. Neben organisatorischen und personellen Fragen sowie Problemen der Infrastruktur wurden verschiedene Punkte zum Verfahren besprochen.

Wenn ein Wolf dem Hirten zuspräche, dieser möge den unhöflichen, widerlichen Schäferhund in Ketten legen, oder, um nicht einen so beschwerlichen Wächter unnötig zu füttern, die Schafe lieber sogleich ihm selbst zu unmittelbarem Schutz vertrauen, dann wüsste jedermann, was solche Rede für eine Bedeutung habe. Aber das scheint man nicht immer einzusehen, was es bedeutet, wenn zuweilen Richter und Gewaltige wider die Nutzlosigkeit und Verderblichkeit des Advokatenstandes eifern.

(Anselm Ritter von Feuerbach, Betrachtungen über die Öffentlichkeit und Mündlichkeit der Gerechtigkeitspflege, Giessen 1821)

Ich sah einmal auf dem Lande einen Jungen, der einem jener Käfer, welche die Entomologen "cerambyces lungicorni" nennen, die Fühler ausgerissen und diesen dann am Strassenrand niedergesetzt hatte, um mit jener den Jungen eigenen Grausamkeit zu beobachten, wie das verstümmelte Insekt sich aus der Affäre ziehen würde. Seiner Erkundungs- und Orientierungsorgane beraubt, schleppte sich der Käfer, taumelnd und sich um sich selbst drehend, verzweifelt dahin; ab und zu stiess er gegen einen Grashalm, und schon diese leichte Berührung genügte, um ihn auf den Rücken zu werfen. Dieses Bildchen kommt mir in den Sinn, wenn ich daran denke, was aus dem Prozess würde, wenn man, gewissen Wünschen zufolge, die Anwälte abschaffte: diese hochempfindlichen Fühler der Gerechtigkeit.

(Piero Calamandrei, Lob des Richters, München 1956)

IX. Verzeichnis der Behörden

(Stand anfangs Mai 2015)

Obergericht

	Amtsantritt		Geburtsjahr
Präsident:	1986	Zweidler Thomas, lic.iur., Rechtsanwalt	1955
Vizepräsidentin:	1992	Thürer Elisabeth, Dr.iur., Rechtsanwältin	1953
Mitglieder:	1997	Reinhard François H., lic.iur., Rechtsanwalt	1952
	2000	Hausammann Peter, lic.iur., Rechtsanwalt	1956
	2000	Glauser Jung Anna Katharina, lic.iur., Rechtsanwältin	1963
	2011	Ogg Marcel, Dr.iur., Rechtsanwalt	1971
Ersatzmitglieder:	1992	Hebeisen Andreas, lic.iur., Rechtsanwalt	1958
	2008	Kapfhamer-Kuhn Caroline, lic.iur., Rechtsanwältin	1974
	2011	Brandenberger-Amrhein Fabienne, lic.iur., Rechtsanwältin	1974
	2011	Weber Mario, lic.iur., Rechtsanwalt	1971

	Amtsantritt		Geburtsjahr
Leitender Gerichtsschreiber:	2012	Schramm Giovanni, lic.iur., Rechtsanwalt	1955
Gerichts-schreiberinnen, Gerichtsschreiber:	1992	Soliva Thomas, Dr.iur., Rechtsanwalt	1959
	2006	Schneider Karin, lic.iur., Fürsprecherin	1971
	2011	Trepp Olivia, lic.iur., Rechtsanwältin	1973
	2011	Maj Pietro, lic.iur., Rechtsanwalt	1965
	2011	Koller Aline, MLaw, Rechtsanwältin (bis 31. Mai 2015)	1983
	2015	Dörflinger Sina, MLaw, Rechtsanwältin (ab 1. Juli 2015)	1984

Medienstelle des Obergerichts:	Soliva Thomas
Stellvertretung:	Trepp Olivia

Zwangsmassnahmengericht

	Amtsantritt		Geburtsjahr
Präsident:	2011	Dünki Rolf M., lic.iur., Rechtsanwalt	1956
Mitglieder:	2011	Möller Niels, lic.iur., Rechtsanwalt	1971
	2011	Schwander Kurt, lic.iur., Rechtsanwalt	1951

Schlichtungsbehörde nach Gleichstellungsgesetz

	Amtsantritt		Geburtsjahr
Präsident:	1997	Nussmüller Reinhold, lic.iur., Rechtsanwalt	1959
Mitglieder:	1997	Zülle Ernst, Arbeitnehmervertreter	1959
Mitglieder:	1997	Büchi Susanne, Arbeitgebervertreterin	1952
	2009	Holliger-Schalch Deborah, MLaw HSG, Rechtsanwältin	1983
Sekretariat:	1997	Muggli Marianne	1947

Bezirksgericht Arbon

	Amtsantritt		Geburtsjahr
Präsident:	2000	Zanoni Ralph, lic.iur., Rechtsanwalt	1958
Vizepräsident:	1989	Kaufmann Urs, Dr.iur., Rechtsanwalt	1955
Berufsrichter:	2006	Diezi Dominik, Dr.iur., Rechtsanwalt	1973
Berufsrichterin:	2011	Trinkler Mirjam, lic.iur., Rechtsanwältin	1979
nebenamtliche Mitglieder:	1996	Luginbühl Marianne, Personalassistentin	1950
	2000	Heeb Hanspeter, lic.iur., EDV-Experte	1959
	2000	Abegglen Inge, Laborantin	1950
	2011	Rosenast Schlatter Doris, Versicherungsspezialistin	1958
Ersatzmitglieder:	2000	Oswald Migg, dipl. Bauing. HTL	1957
	2011	Burri-Bräm Katharina, med.pract., Ärztin	1953
	2012	Brunner Ralph, Betriebsökonom FH	1959
Leitende Gerichtsschreiberin:	2006	Sutter Heer Silke, lic.iur.	1964
Gerichtsschreiberin:	2006	Reinhardt-Schmid Franziska, lic.iur., Rechtsanwältin	1976
Gerichtsschreiber:	2011	Roth Jürg, M.A. HSG, Rechtsanwalt	1979

Bezirksgericht Frauenfeld

	Amtsantritt		Geburtsjahr
Präsident:	1992	Fuchs Rudolf, lic.iur., Rechtsanwalt	1956
Vizepräsident:	2008	Hunziker René, lic.iur., Rechtsanwalt	1971
Berufsrichterin:	2003	Steiger Eggli Christine, lic.iur.	1956
Berufsrichterin:	2011	Herzog Irene, lic.iur., Rechtsanwältin	1974
nebenamtliche Mitglieder:	2011	Frei Marianna, Pflegefachfrau Psychiatrie	1962
	2012	Aebersold Martin, Berufsschullehrer	1952
	2012	Guhl Gsell Marianne, Ing.Agr. ETH, Bibliothekarin	1952
	2015	Urs Müller, Ing. FH, Fachstellenleiter Obstbau	1962
Ersatzmitglieder:	2004	Peter Liselotte, dipl. Bäuerin, Lehrerin	1961
	2011	Maute Wolfgang, Dr.iur. HSG	1958
	2011	Rohr Christoph, dipl. Masch.Ing. ETH	1957
Leitender Gerichtsschreiber:	1992	Allan Colin, lic.iur., M.C.J.	1962
Gerichts-schreiberinnen:	2010	Marti Nadine, lic.iur., Rechtsanwältin	1983
	2015	Rüegg Janine, MLaw, Rechtsanwältin	1986

Bezirksgericht Kreuzlingen

	Amtsantritt		Geburtsjahr
Präsident:	1992	Haubensak Urs, Dr.iur., Rechtsanwalt	1949
Vizepräsidentin:	2011	Faller Graf Ruth, lic.iur., Rechtsanwältin	1969
Berufsrichter:	2011	Pleuler Thomas, lic.iur., Rechtsanwalt	1972
nebenamtliche Mitglieder:	1999	Dahinden Silvia, Pharma-Assistentin	1953
	1992	Werner Roland, Landwirt	1955
	2008	Fäsi-Egloff Christina, dipl. Pflegefachfrau HF	1965
	2008	Imhof Erwin, Grenzwachtoffizier a.D.	1951
Ersatzmitglieder:	2000	Nufer Dieter, Landwirt	1947
	2004	Gisler Thomas, dipl. Augenoptikermeister	1960
	2011	Schrembs Enzo, Wirtschaftsjurist ZFH	1981
Leitende Gerichtsschreiberin:	1989	Pfeiffer-Munz Susanne, Dr.iur., Rechtsanwältin	1949
Gerichts-schreiberinnen:	2011	Zahnd-Rossi Fabienne, lic.iur., Rechtsanwältin	1984
	2011	Thür Brechbühl Suzanne, lic.iur., Rechtsanwältin	1962
	2014	Hinder Fabienne, lic.iur., Rechtsanwältin	1976
	2015	Birguel Ahmet, MLaw HSG	1981

Bezirksgericht Münchwilen

	Amtsantritt		Geburtsjahr
Präsident:	1987	Frei Alex, lic.iur., Rechtsanwalt	1956
Vizepräsidentin:	2011	Schüler-Widmer Nina, lic.iur.	1974
Berufsrichter:	2011	Inauen Cornel, Dr.iur.	1976
nebenamtliche Mitglieder:	1996	Obrecht Urs, Architekt HTL	1949
	2011	Oswald Markus, Notar, Grundbuchverwalter	1951
	2011	Senn Ulrich, Leiter Rechtsdienst	1947
	2012	Haltiner Angela, Unternehmerin	1962
Ersatzmitglieder:	1998	Holenstein Marta, kaufmännische Angestellte	1953
	2007	Eugster Désirée, Mentalcoach	1975
	2008	Koller Brunner Susanna, Schulpräsidentin	1957
Leitender Gerichtsschreiber:	2012	Bühler Marc, MLaw, Rechtsanwalt	1984
Gerichtsschreiber:	2013	Meili Peter, lic.iur.	1981

Bezirksgericht Weinfelden

	Amtsantritt		Geburtsjahr
Präsident:	2009	Schmid Pascal, lic.iur., Rechtsanwalt	1976
Vizepräsidentin:	2000	Bommer Marianne, lic.iur., Rechtsanwältin	1966
Berufsrichterin:	2011	Spring Claudia, lic.iur., Rechtsanwältin	1977
nebenamtliche Mitglieder:	2002	Grünig Hermann, Rektor	1954
	2008	Uhlmann Heinz, Kaufmann	1960
	2008	Tobler-Pfosser Alexandra, Gemeinderätin	1961
	2011	Tschopp Erwin, Schreinermeister	1953
Ersatzmitglieder:	2000	Brunner Otto, dipl. Handelslehrer HSG	1963
	2008	Sommer Daniel, Kunststoff Techniker TS/HF	1966
	2011	Jordi Helen, kaufm. Angestellte, Stadträtin	1957
Leitender Gerichtsschreiber:	2008	Romano Emmanuele, lic.iur., Rechtsanwalt	1978
Gerichtsschreiber:	2011	Gächter Markus, lic.iur.	1981
Gerichtsschreiberin:	2015	Stübi Andrea, lic.iur., Rechtsanwältin	1986

Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Arbon

	Amtsantritt		Geburtsjahr
Präsident:	2012	Hildebrand Andreas, lic.iur., Rechtsanwalt	1960
Vizepräsident:	2012	Traber Beat, dipl. Sozialarbeiter FH, Verwaltungsökonom TG	1965
Mitglieder:	2012	Günthör Rosmarie, Sozialarbeiterin HFS	1959
	2014	Beljean Martin, Sozialarbeiter HFS/FH	1964
	2014	Zimmermann Maja, Sozialarbeiterin FH, Psychiatrieschwester SRK	1961
Fachsekretariat:	2012	Glogg Dominik, MLaw, Aktuar	1980
	2013	Ehrbar Manuela, Fachspezialistin	1972
	2013	Frangi Petra, Fachspezialistin	1958
	2013	Schär Daniel, Finanzspezialist	1970
Sachbearbeiterin:	2013	Brändle Erika, Sachbearbeiterin	1958

Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Frauenfeld

	Amtsantritt		Geburtsjahr
Präsidentin:	2012	Merz Barbara, Dr.iur., lic.phil. I, Rechtsanwältin	1954
Vizepräsident:	2012	Schlierenzauer Beat, dipl. Sozialarbeiter FH	1956
Mitglieder:	2012	Gämperle Fabiola, MLaw	1985
	2012	Inauen René, dipl. Sozialpädagoge HFS	1958
	2012	Kaufmann Sybille, dipl. Sozialpädagogin FH	1962
	2012	Haag Jürg, lic.phil. I	1956
	2013	Crameri Simone, dipl. Sozialarbeiterin FH	1963
Fachsekretariat:	2012	Kern André, Sozialversicherungsfachmann	1969
	2013	Koch Iris, Fachfrau Finanz- und Rechnungswesen	1963
	2012	Maulà Monica, Fachfrau Finanz- und Rechnungswesen	1974
	2013	Mosimann Rachel, MLaw, Rechtsanwältin	1985
	2013	Zurbriggen Nathalie, MLaw, Rechtsanwältin	1984
Sachbearbeiterinnen:	2012	Bisig Monika, Sachbearbeiterin	1958
	2013	Boos Verena, Sachbearbeiterin	1953
	2013	Pietrocola-Bischof Claudia, Sachbearbeiterin	1968

Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Kreuzlingen

	Amtsantritt		Geburtsjahr
Präsident:	2012	Jordi Christian, lic.iur., dipl. Handelslehrer	1975
Vizepräsidentin:	2012	Reutimann Daniela, Ehe- und Familientherapeutin	1967
Mitglieder:	2012	Koch Benno, Organisationsberater	1957
	2012	Pfändler-Hartmann Sandra, systemische Beraterin	1972
	2012	Ulrich-Huber Sabrina, lic.iur. HSG	1975
Fachsekretariat:	2012	Grossenbacher Daniel, Finanzfachmann	1962
	2012	Zahnd-Megert Sabrina, lic.iur., Aktuarin	1984
	2013	Zollikofer-Blöchlinger Marlies, Psychotherapeutin FH	1954
Sachbearbeiterinnen:	2012	Lang Zarba Beatrice, Sachbearbeiterin	1965
	2012	Bold Cornelia, Sachbearbeiterin	1967

Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Münchwilen

	Amtsantritt		Geburtsjahr
Präsidentin:	2012	Schwarz Etter Katrin, lic.iur., Rechtsanwältin	1963
Vizepräsident:	2012	Ziörjen-Gerosa René, Sozialpädagoge FH	1956
Mitglieder:	2012	Angehrn Eilinger Susanna, Sozialarbeiterin FH	1961
	2012	Zwingli-Bühler Simone, ehem.Vormundschaftssekretärin	1957
	2013	Della Valle Salvatore, M.A. HSG in Law	1985
Fachsekretariat:	2012	Thüler Caroline, lic.phil., Psychologin	1976
	2013	Horber Salome, lic.iur., Rechtsanwältin	1984
	2014	Graf Ronald, Finanzfachmann	1960
	2014	Dätwyler Rolf, lic.iur., Rechtsanwalt, Aktuar	1981
Sachbearbeiterinnen:	2012	Gallo-Grillo Marianna, Sachbearbeiterin	1971
	2012	Steg-Ruckstuhl Cornelia, Sachbearbeiterin	1966

Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Weinfelden

	Amtsantritt		Geburtsjahr
Präsidentin:	2012	Semadeni Röthlisberger Claudia, lic.iur.	1970
Vizepräsidentin:	2012	Nater Lilo, ehem. Vormundschaftssekretärin / dipl. Kindergärtnerin	1956
Mitglieder:	2012	Breitenmoser Claudia, Pädagogin	1961
	2012	Oberhänsli Bettina, lic.phil., Klinische Psychologin FSP	1978
		Vakant	
Fachsekretariat:	2012	Lenz Kieliger Beatrice, Betriebsökonomin FH	1961
	2013	Bleiker Regina, MLaw, Rechtsanwältin	1986
	2015	Frehner Ralf, Sozialarbeiter FH	1985
Sachbearbeiterinnen:	2012	Sia Valeria, Leiterin Sekretariat	1984
	2012	Honegger Rosina, Sachbearbeiterin	1977

Friedensrichter- und Betreibungsämter

Bezirk Arbon

Kreis Amriswil	Friedensrichter und Betreibungsbeamter	Högger Hansjörg
Kreis Arbon	Friedensrichter und Betreibungsbeamter	Huber Thomas
Kreis Romanshorn	Friedensrichter und Betreibungsbeamter	Fröhlich René

Bezirk Frauenfeld

Kreis Diessenhofen	Friedensrichter und Betreibungsbeamter	Dubach Daniel
Kreis Felben-Wellhausen	Friedensrichterin und Betreibungsbeamtin	Brägger-Fingerle Claudia
Kreis Frauenfeld	Friedensrichterin und Betreibungsbeamtin	Meier Erika
Kreis Müllheim	Friedensrichterin und Betreibungsbeamtin	Brägger-Fingerle Claudia
Kreis Steckborn	Friedensrichter und Betreibungsbeamter	Ueltschi Rolf

Bezirk Kreuzlingen

Kreis Kemmental	Friedensrichter	Scherb Walter
	Betreibungsbeamter	Peter Bruno
Kreis Kreuzlingen	Friedensrichter	Flammer Franz
	Betreibungsbeamter	Dörflinger Michael
Kreis Tägerwilen	Friedensrichter und Betreibungsbeamter	Strässle Willi

Bezirk Münchwilen

Kreis Aadorf	Friedensrichterin und Betreibungsbeamtin	Johannsen Verena-Baffj
Kreis Sirnach	Friedensrichter und Betreibungsbeamter	Sträuli Martin

Bezirk Weinfelden

Kreis Bischofszell	Friedensrichter und Betreibungsbeamter	Stuber Beat
Kreis Bürglen	Friedensrichter und Betreibungsbeamter	Szabo Kurt
Kreis Märstetten	Friedensrichter und Betreibungsbeamter	Weiler René
Kreis Sulgen	Friedensrichter und Betreibungsbeamter	Dubach Ernst
Kreis Weinfelden	Friedensrichter und Betreibungsbeamter	Szabo Kurt

B. Statistische Angaben

zum Geschäftsbericht der Gerichte, der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden, der Friedensrichterämter sowie des Konkursamts und der Betreibungsämter

I. Obergericht

1. Allgemeines

Tabelle 1. Tätigkeitsübersicht

	2014	2013	2012
Sitzungen	**113**	117	101
Plenum	**2**	3	4
Dreierbesetzung	**111**	114	97
Einschreibungen	**650**	691	571
erstinstanzliche Verfahren	**3**	2	2
Berufungsverfahren	**143**	178	149
Beschwerdeverfahren	**413**	*404	299
übrige Verfahren	**91**	*107	121
erledigte Verfahren	**664**	658	575
erstinstanzliche Verfahren	**3**	3	5
Berufungsverfahren	**155**	154	153
Beschwerdeverfahren	**410**	*399	300
übrige Verfahren	**96**	*102	117
pendente Berufungsverfahren Ende Jahr	**56**	68	44
davon Eingang vor dem 1. Januar 2014	**6**	6	1

Von den sechs überjährigen Berufungsverfahren ist ein Prozess aufgrund gesetzlicher Bestimmungen bzw. im Einverständnis der Parteien sistiert.

* Die Beschwerden gegen die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden wurden im Rechenschaftsbericht 2013 versehentlich in den übrigen Verfahren ausgewiesen.

2. Zivilrechtspflege

Tabelle 2. Erstinstanzlich beurteilte Streitigkeiten

	hängig per 1.1.14	neu	erledigt per 31.12.14
Urheberrecht	1	1	1
Erfindungspatente	1	-	-
Fabrik- und Handelsmarken	2	1	1
Geschäftsfirmen	-	-	-
Wettbewerbsbehinderungen	-	-	-
Rückführung eines Kindes	-	1	1
Total	**4**	**3**	**3**
2013 waren es	5	2	3
2012 waren es	8	2	5

Tabelle 3. Berufungsverfahren gegen Entscheide der Bezirksgerichte sowie der Einzelrichterinnen und Einzelrichter in Zivilsachen

Bezirk	Zahl	erledigt durch materiellen Entscheid				erledigt durch anderen Entscheid			
		unbe-gründet	be-gründet	teilweise be-gründet	Rück-weisung an Vor-instanz	Rück-zug und Aner-kennung	Ver-gleich	nicht einge-treten	ander-weitig erledigt
Arbon	17	11	1	1	2	-	-	2	-
Frauenfeld	5	5	-	-	-	-	-	-	-
Kreuzlingen	18	11	1	2	2	-	-	2	-
Münchwilen	21	7	3	6	2	-	2	-	-
Weinfelden	14	7	-	2	3	1	1	-	-
Rückweisung BuGer	2	-	2	-	-	-	-	-	-
Total	**77**	**41**	**7**	**11**	**9**	**1**	**3**	**4**	**-**
2013 waren es	91	37	6	17	12	2	6	10	1
2012 waren es	94	40	5	19	14	3	6	6	1

In diesen 77 Berufungsverfahren waren 104 Berufungen zu beurteilen.

Die erledigten Berufungsverfahren verteilten sich auf die folgenden Rechtsgebiete:

Personenrecht	
- Schutz der Persönlichkeit	4
Familienrecht	
- Ehescheidung	6
- Eheschutzmassnahmen	7
- vorsorgliche Massnahmen im Ehescheidungsprozess	4
- Vaterschaft	2
- Unterhalt	4
- übriges Familienrecht	3
Erbrecht	
- Erbteilung	2
- übriges Erbrecht	1
Sachenrecht	
- Eigentum	1
- beschränkte dingliche Rechte	4
Obligationenrecht	
- unerlaubte Handlung	1
- ungerechtfertigte Bereicherung	1
- Kauf und Tausch	2
- Miete	6
- Arbeitsvertrag	9
- Leihe	2
- Werkvertrag	4
- Auftrag	2
- Aktiengesellschaft	1
- übriges Obligationenrecht	1
Betreibungsrechtliche Prozesse	
- Aberkennung	4
- übriges Betreibungsrecht	2
Übriges Zivilrecht	2
Verschiedenes	2

Tabelle 4. Beschwerdeverfahren gegen Entscheide der Bezirksgerichte sowie der Einzelrichterinnen und Einzelrichter in Zivilsachen nach Herkunft und Erledigungsart

Herkunft	Zahl	abgewiesen	geschützt	teilweise geschützt	Rückweisung an Vorinstanz	nicht eingetreten	anderweitig erledigt*
Arbon	30	20	4	1	1	2	2
Frauenfeld	26	17	1	2	-	3	3
Kreuzlingen	38	14	5	-	1	9	9
Münchwilen	11	6	3	2	-	-	-
Weinfelden	30	16	6	-	1	4	3
Friedensrichterämter	4	1	1	-	-	1	1
Schlichtungsbehörden	1	1	-	-	-	-	-
Rückweisung BuGer	-	-	-	-	-	-	-
Total	**140**	**75**	**20**	**5**	**3**	**19**	**18**
2013 waren es	165	94	20	1	9	30	11
2012 waren es	148	79	15	7	15	17	15

* inklusive Rückzug und Anerkennung

In diesen 140 Beschwerdeverfahren waren 151 Beschwerden zu beurteilen.

Tabelle 5. Beschwerdeverfahren gegen Entscheide der Bezirksgerichte sowie der Einzelrichterinnen und Einzelrichter in Zivilsachen nach Gegenstand und Erledigungsart

Gegenstand	Zahl	abgewiesen	geschützt	teilweise geschützt	Rückweisung an Vorinstanz	nicht eingetreten	anderweitig erledigt*
SchKG							
- Rechtsöffnung	43	25	3	2	1	8	4
- Konkurseröffnung	21	7	11	-	-	2	1
- übrige Beschwerden nach SchKG	3	3	-	-	-	-	-
Klares Recht							
- Ausweisung	8	7	-	-	1	-	-
- übrige Beschwerden	1	1	-	-	-	-	-
ZGB/OR							
- ZGB	10	6	-	-	1	2	1
- OR	5	2	1	-	-	-	2
ZPO							
- Kostenbeschwerden	13	7	1	1	-	3	1
- Erledigungsentscheide	-	-	-	-	-	-	-
- unentgeltliche Prozessführung	8	5	2	1	-	-	-
- übrige Beschwerden	26	12	2	-	-	4	8
Total	**140**	**75**	**20**	**5**	**3**	**19**	**18**
2013 waren es	165	94	20	1	9	30	11
2012 waren es	148	79	15	7	15	17	15

* inklusive Rückzug und Anerkennung

Tabelle 6. Beschwerdeverfahren gegen Entscheide der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden nach Herkunft und Erledigungsart

Herkunft	Zahl	abgewiesen	geschützt	teilweise geschützt	Rück-weisung an Vorinstanz	nicht eingetreten	anderweitig erledigt*
Arbon	13	7	-	-	2	-	4
Frauenfeld	15	11	-	1	1	-	2
Kreuzlingen	15	7	1	1	2	2	2
Münchwilen	26	19	-	1	2	2	2
Weinfelden	35	22	-	3	7	2	1
Total	**104**	**66**	**1**	**6**	**14**	**6**	**11**
2013 waren es	46	23	2	5	2	1	13

* inklusive Rückzug und Anerkennung

In diesen 104 Beschwerdeverfahren waren 113 Beschwerden zu beurteilen.

Tabelle 7. Beschwerdeverfahren gegen Entscheide der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden nach Gegenstand und Erledigungsart

Gegenstand	Zahl	abge-wiesen	geschützt	teilweise geschützt	Rückwei-sung an Vorinstanz	nicht eingetreten	ander-weitig erledigt*
- Vorsorgeauftrag	-	-	-	-	-	-	-
- Patientenverfügung	-	-	-	-	-	-	-
- Beistandschaft	50	29	1	4	6	2	8
- Fürsorgerische Unterbringung	11	7	-	1	-	1	2
- übrige Beschwerden	43	30	-	1	8	3	1
Total	**104**	**66**	**1**	**6**	**14**	**6**	**11**
2013 waren es	46	23	2	5	2	1	13

* inklusive Rückzug und Anerkennung

3. Strafrechtspflege

Tabelle 8. Berufungsverfahren gegen Urteile der Bezirksgerichte

Bezirk	Zahl	erledigt durch materiellen Entscheid				erledigt durch anderen Entscheid		
		unbe-gründet	be-gründet	teilweise be-gründet	Rückwei-sung an Vorinstanz	Rückzug	nicht einge-treten	ander-weitig erledigt
Arbon	17	8	-	2	-	3	1	3
Frauenfeld	14	5	-	2	1	3	2	1
Kreuzlingen	12	5	-	-	-	3	4	-
Münchwilen	18	7	1	2	-	5	3	-
Weinfelden	14	5	-	2	-	3	4	-
Rückweisung BuGer	3	1	1	1	-	-	-	-
Total	**78**	**31**	**2**	**9**	**1**	**17**	**14**	**4**
2013 waren es	63	19	2	9	1	16	16	-
2012 waren es	59	14	5	6	1	21	11	1

In diesen 78 Berufungsverfahren waren 102 Berufungen sowie vier Anschlussberufungen zu beurteilen.

Die Berufungen wurden eingelegt:

- von der Staatsanwaltschaft: 18 Fälle
- von den Angeklagten: 64 Fälle
- von den Privatklägern: 20 Fälle

Die erledigten Berufungsverfahren hatten folgende Hauptdelikte zum Gegenstand:

Strafgesetzbuch	
- Delikte gegen Leib und Leben	10
- Delikte gegen das Vermögen	21
- Ehrverletzungen	7
- Delikte gegen die Freiheit	2
- Delikte gegen die sexuelle Integrität	12
- gemeingefährliche Delikte	2
- Urkundenfälschung	1
- Delikte gegen die öffentliche Gewalt	2
- Delikte gegen die Rechtspflege	1
Bundesgesetz über den Strassenverkehr	13
Bundesgesetz über die Betäubungsmittel	2
Nebenstrafrecht des Bundes	1
Kantonales Strafrecht	2
Verschiedene Geschäfte	2

Weitere Geschäfte:

Das Obergericht hatte zwei Verfahren betreffend Wiederaufnahme eines Strafverfahrens beziehungsweise Revision eines Strafurteils sowie zwei Verfahren betreffend nachträgliche Anordnung einer stationären Massnahme zu behandeln.

Tabelle 9. Beschwerdeverfahren nach Herkunft und Erledigungsart

Herkunft	Zahl	abgewiesen	geschützt	teilweise geschützt	Rückweisung an Vorinstanz	nicht eingetreten	anderweitig erledigt*
Generalstaatsanwaltschaft	1	1	-	-	-	-	-
Staatsanwaltschaft für Wirtschaftsstraffälle	15	2	3	1	3	2	4
Staatsanwaltschaft Bischofszell	27	10	6	1	5	1	4
Staatsanwaltschaft Frauenfeld	30	18	1	-	5	5	1
Staatsanwaltschaft Kreuzlingen	40	21	6	2	5	-	6
Jugendanwaltschaft	8	5	1	-	1	1	-
Zwangsmassnahmengericht	23	13	3	2	-	-	5
Bezirksgerichte	7	2	2	-	2	1	-
Polizei-Kommando	2	2	-	-	-	-	-
Übrige	2	1	-	-	-	-	1
Total	**155**	**75**	**22**	**6**	**21**	**10**	**21**
2013 waren es	160	59	22	12	23	23	21
2012 waren es	136	63	13	6	10	24	20

* inklusive Rückzug und Anerkennung

Tabelle 10. Beschwerdeverfahren nach Gegenstand und Erledigungsart

Gegenstand	Zahl	abge-wiesen	geschützt	teilweise geschützt	Rückwei-sung an Vorinstanz	nicht eingetreten	ander-weitig erledigt*
Rechtsverzögerung / Rechtsverweigerung	17	8	7	2	-	-	-
Nichtanhandnahme / Einstellung	51	26	2	1	12	4	6
Untersuchungshaft / Sicherheitshaft	26	18	3	1	-	-	4
Zwangsmassnahmen	17	9	1	-	1	1	5
Beweis	1	-	-	-	-	1	-
Ausstand	2	2	-	-	-	-	-
Kosten	13	4	1	1	5	1	1
Verfahrenserledigung Gerichte	4	1	-	-	2	1	-
Übrige Beschwerden	24	7	8	1	1	2	5
Total	**155**	**75**	**22**	**6**	**21**	**10**	**21**
2013 waren es	160	59	22	12	23	23	21
2012 waren es	136	63	13	6	10	24	20

* inklusive Rückzug und Anerkennung

4. Tätigkeit als Aufsichtsbehörde im Schuldbetreibungs- und Konkurswesen

Tabelle 11. Gesuche und Beschwerden

Gegenstand	Zahl	abgewiesen	geschützt	teilweise geschützt	Rückweisung an Vorinstanz	Rückzug	nicht eingetreten	anderweitig erledigt	durchschnittliche Verfahrensdauer
Als obere Aufsichtsbehörde über die Betreibungsämter	10	7	-	1	1	1	-	-	74 Tage
Als Aufsichtsbehörde im Konkurswesen									
- Gesuche	-	-	-	-	-	-	-	-	-
- Beschwerden	1	1	-	-	-	-	-	-	27 Tage
Total	**11**	**8**	**-**	**1**	**1**	**1**	**-**	**-**	**70 Tage**
2013 waren es	28	14	1	2	5	-	5	1	50 Tage
2012 waren es	16	11	-	1	-	-	3	1	42 Tage

II. Gesamtübersicht der bundesgerichtlich erledigten Fälle

Tabelle 12. Art des Rechtsmittels und der Erledigung

	Zahl	abgewiesen	geschützt	teilweise geschützt	nicht eingetreten	anderweitig erledigt
Beschwerde						
in Zivilsachen	47	13	1	1	31	1
in Strafsachen	39	13	3	-	23	-
in Betreibungssachen	8	1	-	-	6	1
Total	**94**	**27**	**4**	**1**	**60**	**2**
2013 waren es	76	15	1	7	52	1
2012 waren es	76	27	7	3	38	1

III. Zwangsmassnahmengericht

Tabelle 13. Tätigkeitsübersicht

	Total Erledigungen	Haftfälle				Überwachungsmassnahmen			weitere Fälle
		Anordnung	Verlängerung	Überprüfung	übrige Fälle	Post- und Fernmeldeverkehr	technische Überwachungsgeräte	übrige Fälle	
Total	**374**	**111**	**56**	**24**	**27**	**106**	**3**	**44**	**3**
2013 waren es	**416**	**134**	69	13	30	108	3	51	8
2012 waren es	**478**	**149**	**49**	17	19	133	22	83	6

IV. Bezirksgerichte

1. Geschäftsführung der Bezirksgerichte (ohne eherechtliche Verfahren)

Tabelle 14. Tätigkeitsübersicht

Bezirk	Sitzungen*	Einschreibungen	Pendenzen Ende Jahr		
			Total	davon Eingang vor dem 1.1.2014	von den überjährigen Verfahren sind unechte Pendenzen**
Arbon	75	81	44	20	2
Frauenfeld	89	128	60	11	1
Kreuzlingen	92	109	79	23	3
Münchwilen	47	64	32	17	-
Weinfelden	143	88	52	8	2
Total	**446**	**470**	**267**	**79**	**8**
2013 waren es	447	425	259	77	9
2012 waren es	381	429	238	80	9

* inklusive eherechtliche Verfahren

** Als unechte Pendenzen gelten insbesondere Verfahren, die zufolge Konkurses einer Partei sistiert sind, ebenso Opferhilfeprozesse, die nur zur Fristwahrung eingeleitet wurden, und ähnliche Prozesse.

A. Zivilrechtspflege

Tabelle 15. Erledigte Prozesse nach Gegenstand

Bezirk	Zahl	Gegenstand						
		Personenrecht	Familienrecht	Erbrecht	Sachenrecht	Obligationenrecht	Schuldbetreibungs- und Konkursrecht	andere zivilrechtliche Streitigkeiten
Arbon	15	-	1	1	3	10	-	-
Frauenfeld	26	-	-	-	2	21	3	-
Kreuzlingen	29	1	-	2	6	15	5	-
Münchwilen	30	2	8	3	2	13	1	1
Weinfelden	18	1	-	-	2	13	2	-
Total	**118**	**4**	**9**	**6**	**15**	**72**	**11**	**1**
2013 waren es	148	1	18	15	17	84	12	1
2012 waren es	171	6	24	9	16	83	9	24

Tabelle 16. Erledigte Prozesse nach Erledigungsart

Bezirk	Zahl	erledigt durch			
			anderer Entscheid		
		Materieller Entscheid	Vergleich	Rückzug und Anerkennung	Gegenstandslosigkeit/ Nichteintreten
Arbon	15	4	5	3	3
Frauenfeld	26	5	15	4	2
Kreuzlingen	29	14	6	5	4
Münchwilen	30	12	7	7	4
Weinfelden	18	5	8	3	2
Total	**118**	**40**	**41**	**22**	**15**
2013 waren es	148	48	56	24	20
2012 waren es	171	84	41	20	26

B. Strafrechtspflege

Tabelle 17. Überweisungen und Erledigungen der Bezirksgerichte in Fünferbesetzung

Bezirk	Überweisungen					Erledigungen			Pendenzen Ende Jahr
	Pendenzen aus Vorjahr	Neueingänge	Total	Verfahrensart		Urteil	Beschluss/ Verfügung	Total	
				ordentliches Verfahren	abgekürztes Verfahren				
Arbon	2	7	9	9	-	5	2	7	2
Frauenfeld	3	11	14	14	-	6	1	7	7
Kreuzlingen	8	8	16	16	-	7	1	8	8
Münchwilen	13	2	15	14	1	14	-	14	1
Weinfelden	1	5	6	6	-	3	-	3	3
Total	**27**	**33**	**60**	**59**	**1**	**35**	**4**	**39**	**21**
2013 waren es	21	31	52	51	1	22	3	25	27
2012 waren es	16	17	33	33	-	8	4	12	21

Tabelle 18. Überweisungen und Erledigungen der Bezirksgerichte in Dreierbesetzung

Bezirk	Überweisungen								Erledigungen			Pendenzen Ende Jahr
	Pendenzen aus Vorjahr	Neueingänge	Total	Verfahrensart					Urteil	Beschluss/ Verfügung	Total	
				ordentliches Verfahren	abgekürztes Verfahren	Einsprachever-fahren	Jugendstrafver-fahren	Nachverfahren				
Arbon	22	56	78	20	11	42	4	1	40	29	69	9
Frauenfeld	18	86	104	55	16	31	1	1	64	11	75	29
Kreuzlingen	18	66	84	17	15	52	-	-	45	11	56	28
Münchwilen	38	39	77	36	17	20	1	3	46	14	60	17
Weinfelden	14	51	65	13	5	36	2	9	31	14	45	20
Total	**110**	**298**	**408**	**141**	**64**	**181**	**8**	**14**	**226**	**79**	**305**	**103**
2013 waren es	66	275	341	87	48	177	6	23	171	60	231	110
2012 waren es	88	246	334	133	36	162	3	-	179	89	268	66

2. Geschäftsführung der Bezirksgerichte und der Einzelrichterinnen und Einzelrichter in eherechtlichen Verfahren

Tabelle 19. Tätigkeitsübersicht (ohne summarische Verfahren)

Bezirk	Einschreibungen	Pendenzen Ende Jahr		
		Total	davon Eingang vor dem 1.1.2014	von den überjährigen Verfahren sind unechte Pendenzen*
Arbon	161	33	4	-
Frauenfeld	167	40	4	-
Kreuzlingen	125	44	6	1
Münchwilen	113	34	9	-
Weinfelden	130	34	1	-
Total	**696**	**185**	**24**	**1**
2013 waren es	661	199	30	-

* Als unechte Pendenzen gelten insbesondere sistierte Verfahren.

Tabelle 20. Erledigte Prozesse nach Gegenstand, Erledigungsart und Instanz

Bezirk	Zahl	Gegenstand			Erledigungsart							
					Bezirksgericht				Einzelrichterin oder Einzelrichter			
						anderer Entscheid				anderer Entscheid		
		Ehescheidungs-/Ehetrennungsverfahren	Abänderungsklagen	Eheungültigkeit/Ehenichtigkeit	materieller Entscheid	Vergleich	Rückzug/Anerkennung	Gegenstandslosigkeit/Nichteintreten	materieller Entscheid	Vergleich	Rückzug/Anerkennung	Gegenstandslosigkeit/Nichteintreten
Arbon	172	140	28	4	6	-	-	1	126	6	26	7
Frauenfeld	152	137	15	-	-	-	-	-	131	1	17	3
Kreuzlingen	131	114	17	-	16	-	-	1	101	-	13	-
Münchwilen	125	112	13	-	9	1	-	1	107	-	4	3
Weinfelden	130	118	12	-	24	2	3	1	88	1	4	7
Total	**710**	**621**	**85**	**4**	**55**	**3**	**3**	**4**	**553**	**8**	**64**	**20**
2013 waren es	671	582	89	-	53	2	4	6	505	31	60	10
2012 waren es	656	588	68	-	56	6	7	3	492	23	59	10

3. Geschäftsführung der Einzelrichterinnen und Einzelrichter

Tabelle 21. Tätigkeitsübersicht (ohne eherechtliche und summarische Verfahren)

Bezirk	Sitzungen*	Einschreibungen	Pendenzen Ende Jahr		
			Total	davon Eingang vor dem 1.1.2014	von den überjährigen Verfahren sind unechte Pendenzen**
Arbon	101	118	46	6	-
Frauenfeld	208	80	17	2	-
Kreuzlingen	100	115	41	1	-
Münchwilen	88	78	18	2	-
Weinfelden	234	100	36	5	-
Total	**731**	**491**	**158**	**16**	**-**
2013 waren es	762	465	190	19	1
2012 waren es	770	475	169	18	1

* inklusive eherechtliche Verfahren

** Als unechte Pendenzen gelten insbesondere Verfahren, die zufolge Konkurses einer Partei sistiert sind, ebenso Opferhilfeprozesse, die nur zur Fristwahrung eingeleitet wurden, und ähnliche Prozesse.

Tabelle 22. Erledigte Prozesse nach Verfahren und Gegenstand

Bezirk	Zahl	Verfahrensart		Gegenstand						
		ordentlich	vereinfacht	Personenrecht	Familienrecht	Erbrecht	Sachenrecht	Obligationenrecht	Schuldbetreibungs- und Konkursrecht	andere zivilrechtliche Streitigkeiten
Arbon	113	1	112	1	17	-	9	80	4	2
Frauenfeld	80	12	68	-	7	-	2	64	6	1
Kreuzlingen	133	8	125	3	9	-	9	105	7	-
Münchwilen	80	10	70	-	-	-	-	74	6	-
Weinfelden	94	4	90	1	11	-	2	78	2	-
Total	**500**	**35**	**465**	**5**	**44**	**-**	**22**	**401**	**25**	**3**
2013 waren es	428	46	382	5	51	2	28	323	17	2
2012 waren es	440	82	358	4	41	1	20	351	21	2

Tabelle 23. Erledigte Prozesse nach Erledigungsart

Bezirk	Zahl	nach Erledigungsart				Rechtshilfeeinvernahmen
		materieller Entscheid	anderer Entscheid			
			Vergleich	Rückzug und Anerkennung	Gegenstandslosigkeit/ Nichteintreten	
Arbon	113	45	40	23	5	7
Frauenfeld	80	20	34	20	6	6
Kreuzlingen	133	40	55	18	20	6
Münchwilen	80	33	26	19	2	2
Weinfelden	94	26	37	15	16	2
Total	**500**	**164**	**192**	**95**	**49**	**23**
2013 waren es	428	146	138	69	75	16
2012 waren es	440	148	169	85	38	25

Tabelle 24. Einzelrichterliche Tätigkeit im summarischen Verfahren (ohne SchKG)

Bezirk	klares Recht		vorsorgliche Massnahmen Ehescheidung/-trennung	Eheschutzmassnahmen	Vormerkung von Bauhandwerkerpfandrechten	Kraftloserklärung von Wertpapieren	übrige Verfügungen nach ZGB und OR	Total
	Ausweisung von Mietern und Pächtern	andere						
Arbon	52	39	18	45	12	19	84	269
Frauenfeld	32	1	19	73	15	23	80	243
Kreuzlingen	36	10	15	33	17	18	98	227
Münchwilen	20	4	14	56	7	14	77	192
Weinfelden	28	4	8	42	7	15	102	206
Total	**168**	**58**	**74**	**249**	**58**	**89**	**441**	**1'137**
2013 waren es	179	62	74	230	85	91	375	1'096
2012 waren es	177	48	67	247	78	125	364	1'106

Tabelle 25. Einzelrichterliche Tätigkeit im summarischen Verfahren in Schuldbetreibungs- und Konkurssachen

Bezirk	Rechts-öffnungs-gesuche	Konkurs-begehren	Insolvenz-erklärun-gen	Konkurs-eröff-nungen	Fest-stellung neuen Vermögens	Arrest-gesuche	übrige Entscheide nach SchKG	Total
Arbon	316	108	20	68	44	5	115	676
Frauenfeld	306	83	9	21	46	6	81	552
Kreuzlingen	301	127	4	32	20	8	87	579
Münchwilen	129	82	10	40	31	9	7	308
Weinfelden	235	112	7	22	37	12	68	493
Total	**1'287**	**512**	**50**	**183**	**178**	**40**	**358**	**2'608**
2013 waren es	1'333	492	69	195	175	50	390	2'704
2012 waren es	1'391	497	89	163	129	43	423	2'735

Tabelle 26. Beschwerden gegen die Betreibungsämter

Bezirk	Zahl	Erledigungsart					durchschnittliche Verfahrensdauer
		abgewiesen	geschützt	teilweise geschützt	nicht eingetreten	anderweitig erledigt	
Arbon	17	9	3	2	1	2	54 Tage
Frauenfeld	11	1	3	2	5	-	35 Tage
Kreuzlingen	12	9	1	-	-	2	120 Tage
Münchwilen	7	4	1	-	-	2	42 Tage
Weinfelden	8	4	-	-	2	2	37 Tage
Total	**55**	**27**	**8**	**4**	**8**	**8**	**61 Tage**
2013 waren es	82	43	11	7	15	6	60 Tage
2012 waren es	60	24	10	6	4	16	38 Tage

V. Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden

Tabelle 27. Tätigkeitsübersicht

Bezirk	eröffnete Verfahren	erledigte Verfahren	Pendenzen Ende Jahr
Arbon	1'659	1'595	452
Frauenfeld	1'582	1'649	333
Kreuzlingen	1'262	1'125	487
Münchwilen	1'127	1'238	202
Weinfelden	1'731	1'717	574
Total	**7'361**	**7'324**	**2'048**
2013 waren es	6'183	4'231	*2011

* Diese Zahl musste infolge nachträglicher Veränderungen in der EDV korrigiert werden.

Tabelle 28. Erledigte Verfahren nach Gegenstand

Bezirk	Fürsorgerische Unterbringung	Prüfung gesetzlicher Massnahmen*	Änderung gesetzlicher Massnahmen	Aufhebung gesetzlicher Massnahmen	Berichts- und Rechnungsprüfung	Inventar	Patientenverfügung	übrige Verfahren	Total
Arbon	20	278	32	82	415	38	-	730	1'595
Frauenfeld	17	256	15	73	461	81	3	743	1'649
Kreuzlingen	32	257	18	22	259	52	-	485	1'125
Münchwilen	18	156	38	55	385	59	-	527	1'238
Weinfelden	42	246	71	77	539	94	-	648	1'717
Total	**129**	**1'193**	**174**	**309**	**2'059**	**324**	**3**	**3'133**	**7'324**
2013 waren es	93	982	68	249	992	135	3	1'709	4'231

* inklusive Überführung ins neue Recht und Vollzug gerichtlicher Massnahmen

Tabelle 29. Errichtete und abgeschlossene Massnahmen

Bezirk	errichtete Massnahmen				von auswärts über-nommene Mass-nahmen	abge-schlossene Mass-nahmen	nach auswärts über-tragene Mass-nahmen	laufende Mass-nahmen per 31.12.2014
	Total	neu errichtete	von Gerichten zum Vollzug ange-ordnete	ins neue Recht über-führte laufende Mass-nahmen*				
Arbon	293	118	9	166	27	130	23	896
Frauenfeld	316	125	4	187	30	73	27	810
Kreuzlingen	240	106	9	125	27	67	11	615
Münchwilen	247	88	7	152	15	102	21	542
Weinfelden	255	116	15	124	35	139	25	796
Total	**1'351**	**553**	**44**	**754**	**134**	**511**	**107**	**3'659**
2013 waren es	990	496	45	449	101	582	118	**3546

* inklusive nicht amtsgebundene Massnahmen wie Weisungen (Art. 307 Abs. 3 ZGB), Obhutsentzug (Art. 310 ZGB), Entzug der elterlichen Sorge (Art. 312 ZGB) oder eigenes Handeln der KESB (Art. 392 ZGB).

** Diese Zahl musste aufgrund EDV-systembedingter Anpassungen bei der elektronischen Übernahme der Daten der Vormundschaftsbehörden nachträglich korrigiert werden.

VI. Friedensrichterämter

Tabelle 30. Geschäftsumfang

Kreis	Als Sühnebeamter behandelt			Als Einzelrichter erledigt		
	Total	Vergleich/ Rückzug	erteilte Klagebewilligungen	Total	Urteilsvorschlag	materieller Entscheid
Arbon	122	61	61	9	4	5
Amriswil	80	36	44	11	4	7
Romanshorn	81	38	43	9	-	9
Frauenfeld	145	73	72	5	1	4
Diessenhofen	28	20	8	-	-	-
Felben	44	36	8	-	-	-
Müllheim	27	15	12	8	8	-
Steckborn	32	17	15	-	-	-
Kreuzlingen	178	77	101	6	2	4
Kemmental	38	20	18	3	2	1
Tägerwilen	57	26	31	-	-	-
Aadorf	122	59	63	16	3	13
Sirnach	59	41	18	9	8	1
Weinfelden	54	22	32	4	2	2
Bischofszell	53	29	24	2	-	2
Bürglen	48	24	24	4	2	2
Märstetten	53	26	27	7	7	-
Sulgen	38	26	12	1	1	-
Total	**1'259**	**646**	**613**	**94**	**44**	**50**
2013 waren es	1'210	628	582	82	35	47
2012 waren es	1'233	618	615	93	42	51

VII. Konkursamt

Tabelle 31. Geschäftsumfang

	2014	2013	2012
Pendenzen aus dem Vorjahr	**163**	157	147
Neueingänge	**309**	339	317
Erledigungen im Berichtsjahr	**307**	333	307
Pendenzen Ende Jahr	**165**	163	157
Konkurseröffnungen			
Firmenkonkurse	**131**	165	152
Privatkonkurse (Insolvenzerklärungen)	**31**	44	60
Nachlasskonkurse (ausgeschlagene Erbschaften)	**147**	130	105
Total Neueingänge	**309**	339	317
Konkurserledigungen			
Widerruf	**2**	2	3
Aufhebung des Konkurses	**12**	16	11
Einstellung mangels Aktiven	**145**	175	154
Schlusserklärung			
nach summarischem Verfahren	**148**	140	139
nach ordentlichem Verfahren	**-**	-	-
Total Konkurserledigungen	**307**	333	307

VIII. Betreibungsämter

Tabelle 32. Geschäftsumfang

	Zahlungsbefehle	Pfändungsvollzüge	Verwertungen
Arbon	8'131	4'842	4'356
Amriswil	4'795	2'783	2'557
Romanshorn	5'340	3'594	2'838
Frauenfeld	8'864	4'568	4'217
Diessenhofen	2'058	1'315	1'173
Felben	1'492	692	571
Müllheim	1'828	854	763
Steckborn	2'911	1'759	1'442
Kreuzlingen	7'416	3'435	1'972
Kemmental	1'921	778	390
Tägerwilen	2'710	1'420	1'070
Aadorf	6'628	2'669	4'549
Sirnach	5'652	2'542	2'183
Weinfelden	2'402	1'109	913
Bischofszell	3'166	1'844	1'508
Bürglen	2'855	1'220	867
Märstetten	3'072	1'677	1'282
Sulgen	3'623	1'875	1'292
Total	**74'864**	**38'976**	**33'943**
2013 waren es	72'099	38'883	29'780
2012 waren es	72'918	40'472	34'650

C. Entscheide

des Obergerichts

und

des Obergerichtspräsidiums

I. BUNDESRECHT

1. Gravierende Verletzung des rechtlichen Gehörs; keine Heilung im Beschwerdeverfahren; Anspruch auf Offizialanwalt (Art. 29 Abs. 2 BV; Art. 117 f. ZPO)

1. a) Zur Vorgeschichte ist festzuhalten, dass der Beschwerdeführer mit ärztlicher Verfügung wegen einer psychischen Störung und Fremdgefährdung in die Psychiatrische Klinik eingewiesen wurde. Er erhob Beschwerde gegen die Einweisung. Die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde setzte eine Gutachterin ein und hörte den Beschwerdeführer in Anwesenheit seiner behandelnden Ärztin und seines Anwalts an. Die Behörde wies die Beschwerde gegen die ärztlich angeordnete fürsorgerische Unterbringung ab.

b) Das Obergericht wies die dagegen erhobene Beschwerde ebenfalls ab. Dabei stellte es in seinem Entscheid wesentlich auf das Gutachten ab, welches beim Beschwerdeführer eine langjährige paranoide Schizophrenie und einen multiplen Substanzmissbrauch, insbesondere durch Kokain, Alkohol, Cannabis, Amphetamine und Ritalin, diagnostiziert hatte. Körperlich bestehe bei ihm überdies eine chronische ischämische Herzkrankheit mit Status nach ausgedehntem Vorderwandinfarkt sowie eine chronische Virushepatitis C. Es sei beim Beschwerdeführer während seines stationären Aufenthalts in der Klinik zu einem akut psychotischen Zustandsbild mit Erregung und Anspannung, wahnhafter Realitäts- und Situationsverkennung, massivem Misstrauen gegenüber Behandlungsteam und Mitpatienten, Denkstörungen, halluzinatorischem Erleben sowie distanzgemindertem und fremdagressivem Verhalten gekommen. Störungsbedingt bestehe keine Krankheits- und nur eine stark eingeschränkte Behandlungseinsicht. Bezüglich seiner schwerwiegenden körperlichen Erkrankungen bestün-

den hinsichtlich der therapeutischen Möglichkeiten der psychotischen Störung nur eingeschränkte medikamentöse Optionen. Der Beschwerdeführer werde derzeit aufgrund der Schwere der psychischen Symptomatik sowie der massiven Realitätsverkennung einhergehend mit fremdaggressivem Verhalten auf der geschlossenen akutpsychiatrischen Station behandelt. Im Vordergrund stehe eine Entaktualisierung der akuten psychotischen Symptomatik mittels Reizabschirmung sowie medikamentösen Massnahmen; dabei bestehe die besondere Schwierigkeit im Finden und behutsamen Eindosieren einer geeigneten neuroleptischen Medikation im Hinblick auf die schwerwiegende Herzerkrankung sowie die ablehnende und unkooperative Haltung des Beschwerdeführers. Aufgrund der fehlenden Krankheits- und Behandlungseinsicht sowie des ungesteuerten und von aussen unvorhersehbaren raptusartigen fremdaggressiven Verhaltens sei eine ambulante Behandlung momentan nicht ausreichend.

c) Sechs Monate später beantragte der Beschwerdeführer seine sofortige Entlassung aus der Klinik. Die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde hob die fürsorgerische Unterbringung auf, weil der Zweck der fürsorgerischen Unterbringung aufgrund der fehlenden Krankheits- und Behandlungseinsicht des Beschwerdeführers sowie der fehlenden Voraussetzungen einer Zwangsmedikation nicht erreicht werden könne. Gleichzeitig empfahl die Behörde ihm dringend, mit Unterstützung seines Beistands eine geeignete Wohnform, die ihm die erforderliche Tagesstruktur und soziale Kontakte biete, zu suchen.

d) Kurze Zeit später wurde der Beschwerdeführer aufgrund einer psychischen Störung und Fremdgefährdung infolge Angriffs auf seine Mutter ärztlich in die Psychiatrische Klinik eingewiesen. Dagegen erhob er, vertreten durch seinen Rechtsanwalt, Beschwerde bei der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde mit dem Antrag auf Aufhebung der fürsorgerischen Unterbringung.

e) Der leitende Arzt der Akutpsychiatrie der Psychiatrischen Klinik ordnete alsdann die zwangsweise Abgabe von Antipsychotika an den Beschwerdeführer gemäss Behandlungsplan an. Dagegen erhoben der Beschwerdeführer persönlich und sein Rechtsanwalt Beschwerde bei der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde.

f) Eine Delegation der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde hörte den Beschwerdeführer in Anwesenheit seines Rechtsanwalts bezüglich beider Beschwerden an.

g) Die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde wies die Beschwerde gegen die ärztlich angeordnete fürsorgerische Unterbringung in der Psychiatrischen Klinik ab.

h) Die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde bat die Psychiatrische Klinik um Einreichung des Behandlungsplans sowie der Patientenakten und um Beantwortung verschiedener Fragen im Zusammenhang mit der Anordnung medizinischer Massnahmen. Der entsprechende Bericht der Ärztlichen Direktion der Psychiatrischen Klinik vom 16. September 2014 wurde der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde vorab per Fax geschickt und ging postalisch am 18. September 2014 ein. Die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde wies in der Folge mit Entscheid vom 17. / 19. September 2014 die Beschwerde betreffend die Behandlung ohne Zustimmung ab.

i) Das Obergericht wies die vom Beschwerdeführer persönlich und die von seinem Rechtsanwalt erhobene Beschwerde gegen die fürsorgerische Unterbringung ab. Die Vorinstanz habe die fürsorgerische Unterbringung zu Recht bestätigt. Beim Beschwerdeführer liege eine psychische Störung vor, und er bedürfe aufgrund der nach wie vor bestehenden floriden paranoid-halluzinatorischen Symptomatik mit einhergehender tätlicher Gewalt gegenüber Dritten und der Gefahr des Substanzkonsums mit entsprechender Selbstgefährdung einer engmaschigen und fachärztlichen Behandlung und Betreuung,

welche derzeit nur im Rahmen einer stationären Massnahme erbracht werden könne. Zu Recht sei die Vorinstanz davon ausgegangen, dass die Psychiatrische Klinik für die spezifische Behandlung und Betreuung des Beschwerdeführers geeignet sei. Weil nach Einschätzung der Gutachterin der Beschwerdeführer langfristig einer umfangreichen Betreuung und einer kontinuierlichen fachärztlichen Behandlung bedürfe, welche auch ambulant erfolgen könne, habe die Vorinstanz zu Recht entsprechende vorbereitende Massnahmen für die Zukunft angeordnet.

2. a) Der Beschwerdeführer und sein Rechtsanwalt erhoben auch gegen den Entscheid der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde betreffend die Behandlung ohne Zustimmung (Zwangsmedikation) Beschwerde.

b) In der Zwischenzeit war der Beschwerdeführer aus der Psychiatrischen Klinik entwichen; er konnte jedoch von der Polizei wieder der Psychiatrischen Klinik zugeführt werden. Die fürsorgerische Unterbringung nimmt damit ihren Fortgang, und es ist absehbar, dass der Beschwerdeführer die angeordnete Medikation erneut verweigern wird. Damit besteht nach wie vor ein aktuelles Interesse an der Behandlung der Beschwerde, und es ist darauf einzutreten.

3. a) Die Vorinstanz stellte dem Beschwerdeführer weder ihr Schreiben an die Psychiatrische Klinik zu, mit welchem sie um Beantwortung verschiedener, sehr wesentlicher Fragen ersuchte, noch stellte sie ihm die entsprechende ärztliche Stellungnahme oder den Behandlungsplan zur Stellungnahme oder wenigstens zur Kenntnisnahme zu. Es finden sich keinerlei entsprechende Vermerke in den Akten. Trotzdem nahm die Vorinstanz im Entscheid ausdrücklich Bezug sowohl auf die Stellungnahme als auch auf den Behandlungsplan. Die Stel-

lungnahme der Psychiatrischen Klinik ging am 16. September 2014 um 18.43 Uhr per Telefax bei der Vorinstanz ein[1]. Die Vorinstanz fällte ihren Entscheid am 17. September 2014, nur einen Tag nach Eingang der Stellungnahme der Klinik. Am 19. September 2014 wurde der Entscheid expediert. Dass die Vorinstanz die entsprechenden Schriftstücke jenem Entscheid beigelegt hätte, ist mangels eines entsprechenden Vermerks ebenso wenig anzunehmen.

b) Art. 29 Abs. 2 BV verleiht der Verfahrenspartei den Anspruch, in alle für den Entscheid wesentlichen Akten Einsicht zu nehmen und sich dazu zu äussern[2]. Dies bedeutet, dass ein Gericht jede bei ihm eingereichte Stellungnahme den Beteiligten zur Kenntnis zu bringen hat[3]. Da die Vorinstanz dem Beschwerdeführer vor der Fällung des Entscheids weder die ärztliche Stellungnahme noch den Behandlungsplan zukommen liess und er daher keine Gelegenheit erhielt, sich dazu noch zu äussern oder diese wenigstens zur Kenntnis zu nehmen, wurde sein rechtliches Gehör verletzt. Wohl rügte der Beschwerdeführer die diesbezügliche Verletzung des rechtlichen Gehörs nicht ausdrücklich. Generell machte er aber die Verweigerung des rechtlichen Gehörs im Zusammenhang mit der mangelhaften Begründung des Entscheids mit Bezug auf die Behandlung ohne Zustimmung geltend. Das Obergericht überprüft den erstinstanzlichen Entscheid zwar in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht umfassend und beurteilt die Sache neu[4]. Hier handelt es sich jedoch um eine gravierende Verletzung des rechtlichen Gehörs, weshalb eine Heilung im Beschwerdeverfahren nicht in Betracht fällt. Die Rückweisung rechtfertigt sich umso mehr, als der Beschwerdeführer bis vor kurzem auf der Flucht war und

---

1 Das Original ging am 18. September 2014 bei der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde ein.
2 BGE 129 I 88
3 BGE 133 I 99 f.
4 Vgl. Steck, Basler Kommentar Erwachsenenschutz, Art. 450 ZGB N 11

somit keine ausgeprägte Dringlichkeit besteht. Aus dem gleichen Grund besteht auch kein Anlass, irgendwelche superprovisorischen Anordnungen zu treffen. Überdies wird der Vorinstanz durch die Rückweisung die Möglichkeit eingeräumt, sich in der Sache zu äussern. Zusammenfassend wird die Beschwerde geschützt, und das Verfahren wird zu neuem Entscheid an die Vorinstanz zurückgewiesen.

4. a) Die Vorinstanz wies den Antrag auf Bestellung eines Offizialanwalts mit der Begründung ab, der Beschwerdeführer benötige zur Wahrung seiner Rechte keinen Rechtsbeistand, da er aufgrund der diversen Verfahren im Zusammenhang mit seiner fürsorgerischen Unterbringung mit dem Verfahren im Kanton Thurgau vertraut sei. Zudem seien Beschwerden gegen Entscheide auf dem Gebiet der fürsorgerischen Unterbringung nicht zu begründen.

b) Der Argumentation der Vorinstanz kann nicht gefolgt werden. Die Behandlung ohne Zustimmung nach Art. 434 ZGB setzt voraus, dass die Person bezüglich ihrer Behandlungsbedürftigkeit urteilsunfähig ist[5]. Die Anordnung einer Zwangsmedikation aufgrund der materiellen Beurteilung des Sachverhalts steht in einem gewissen Widerspruch zur prozessrechtlichen Feststellung der Vorinstanz, der Beschwerdeführer sei selbst in der Lage, seine Rechte in einem formellen Verfahren zu wahren. Die Behandlung eines Betroffenen gegen seinen Willen stellt einen tiefgreifenden Eingriff in seine Persönlichkeitsrechte dar, weshalb diesem in der Regel bei Vorliegen der finanziellen Voraussetzungen auf entsprechenden Antrag hin ein unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt werden muss.

Obergericht, 1. Abteilung, 22. Oktober 2014, KES.2014.87

---

[5] Art. 434 Abs. 1 Ziff. 2 ZGB; Geiser/Etzensberger, Basler Kommentar Erwachsenenschutz, Art. 434/435 ZGB N 18

2. **Besuchsrecht bei anhaltendem Konflikt zwischen den Eltern** (Art. 273 f. ZGB)

1. a) Die nicht verheirateten Eltern eines gemeinsamen Sohnes schlossen einen Unterhaltsvertrag ab und regelten das Besuchs- und Ferienrecht des Vaters. Diesen Vertrag genehmigte die Vormundschaftsbehörde. Als sich die Eltern trennten, wurde die Mutter für einige Monate in die Psychiatrische Klinik eingewiesen. Der Sohn wurde in dieser Zeit vorübergehend bei den Grosseltern mütterlicherseits platziert und von seinem Vater regelmässig besucht. Die Vormundschaftsbehörde errichtete für den Sohn eine Beistandschaft nach Art. 308 Abs. 1 und 2 ZGB. Nach Entlassung der Mutter wohnte der Sohn wieder gemeinsam mit ihr in einer Wohnung; der Vater besuchte ihn unregelmässig. Nachdem sich die Eltern aufgrund verschiedener Delikte gegenseitig bei der Polizei angezeigt hatten, erstattete der Vater eine Gefährdungsmeldung betreffend den Sohn und beantragte die Übertragung des Sorgerechts an sich selbst. Danach verzichtete er zwischenzeitlich auf einen persönlichen Kontakt zu seinem Sohn, bestand aber wenige Monate später darauf, mit dem Sohn wieder persönliche Kontakte pflegen zu können. Nach verschiedenen Gesprächen fand ein Besuchswochenende statt, wobei die Rückgabe des Sohnes sehr schwierig verlief. Die Therapeutin des Kinder- und Jugendpsychiatrischen Dienstes (KJPD), die den Sohn danach sah, teilte mit, eine Übergabe, die sich erneut so abspielen würde, sei für das Kind schädlich. Von weiteren Besuchen werde deshalb abgesehen.

b) Die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde erklärte den Vater für berechtigt, seinen Sohn auf eigene Kosten während zwei Monaten 14-täglich im Rahmen eines begleiteten Besuchsrechts jeweils am Sonntag vier Stunden lang zu besuchen. Anschliessend sei er berechtigt, seinen Sohn während zwei Monaten 14-täglich jeweils am Sonntag vier Stunden lang zu besuchen oder mit sich auf Besuch zu

nehmen, wobei die Übergaben begleitet zu erfolgen hätten. Dagegen erhob der Vater Beschwerde.

2. a) aa) Gemäss Art. 273 Abs. 1 ZGB haben derjenige Elternteil, dem nicht die elterliche Obhut oder Sorge zusteht, und das minderjährige Kind gegenseitig Anspruch auf angemessenen persönlichen Verkehr. Die Beziehung des Kindes zu beiden Elternteilen ist von elementarer Bedeutung und kann eine entscheidende Rolle in seiner Persönlichkeitsfindung spielen. Als oberste Richtschnur für die Ausgestaltung des Besuchsrechts gilt immer das Kindeswohl, das anhand der Umstände des konkreten Einzelfalls zu beurteilen ist; allfällige Interessen der Eltern haben zurückzustehen[6].

bb) Von besonderer Bedeutung bei der Festlegung des Besuchsrechts sind insbesondere das Alter des Kindes, die körperliche und geistige Gesundheit des Kindes und des Berechtigten, Persönlichkeit und Bedürfnisse der Beteiligten, die Beziehung des Kindes zum Berechtigten, die berechtigten Wünsche und Meinungen des urteilsfähigen Kindes. Die Häufigkeit und Dauer der Besuche ist dem Einzelfall anzupassen. So sind bei kleinen Kindern eher kurze, daher häufigere Besuche angebracht: Wenige Stunden bis zu einem halben Tag; bei Schulkindern hingegen sind Wochenendbesuche die Regel[7]. Bei Kleinkindern bis zum dritten Lebensjahr werden ein bis zwei kurze Besuche pro Woche als optimal, wenn auch nicht essentiell betrachtet, vorausgesetzt, dass keine Spannungen zwischen den interagierenden Eltern beziehungsweise Beteiligten bestehen. Mit der zunehmenden Reife des Kindes im Vorschulalter wird die Häufigkeit der Kontakte weniger wichtig als die Regelmässigkeit und die Qualität der Interaktionen mit dem besuchsberechtigten Elternteil. Bei Vorschulkindern, die bereits

---

6 BGE vom 19. Januar 2005, 5C.199/2004, nicht in BGE 131 III 209 publizierte Erw. 2

7 Häfeli, Wegleitung für vormundschaftliche Organe, 4.A., S. 83 f.

mentalisierungsfähig sind und aufgrund ihres Alters bereits organisierte Bindungen zu beiden Eltern oder Bezugspersonen erworben haben, haben hinreichende, regelmässige und verlässliche Kontakte zum getrenntlebenden Elternteil unter anderem die Funktion, die Beschädigung dieser Bindungsqualität zu verhindern oder abzuschwächen[8].

b) aa) Der Vater und die Mutter haben alles zu unterlassen, was das Verhältnis des Kindes zum anderen Elternteil beeinträchtigt oder die Aufgabe der erziehenden Person erschwert[9]. Wird das Wohl des Kindes durch den persönlichen Verkehr gefährdet, üben die Eltern ihn pflichtwidrig aus, haben sie sich nicht ernsthaft um das Kind gekümmert oder liegen andere wichtige Gründe vor, so kann ihnen das Recht auf persönlichen Verkehr nach Art. 274 Abs. 2 ZGB verweigert oder entzogen werden. Gefährdet ist das Wohl des Kindes, wenn seine ungestörte körperliche, seelische oder sittliche Entfaltung durch ein auch nur begrenztes Zusammensein mit dem nicht obhutsberechtigten Elternteil bedroht ist. Als wichtige Gründe fallen Vernachlässigung, physische und psychische Misshandlung, insbesondere sexueller Missbrauch des Kindes, in Betracht[10].

bb) Für eine Beschränkung des Besuchsrechts müssen allerdings wie bei jedem Eingriff in die Persönlichkeitsrechte entsprechende Gründe vorliegen; die Ausübung des Besuchsrechts muss das Kindeswohl gefährden. Ausserdem ist der Umstand zu beachten, dass Restriktionen des Besuchsrechts rein zeitlicher Art vorhandene Loyalitätskonflikte nicht an sich beseitigen, und dass die positiven Aspekte regelmässiger Besuche die (nicht einfach totzuschweigenden) negativen in aller Regel überwiegen. Einschränkungen sind sodann auf jeden Fall

---

8 Staub, Bedeutung des Bindungskonzepts im interdisziplinären Diskurs, in: ZKE 2013 S. 249 f.
9 Art. 274 Abs. 1 ZGB
10 BGE vom 20. August 2013, 5A_505/2013, Erw. 2.3

nur im Rahmen der Verhältnismässigkeit zulässig. Wie bei Kindesschutzmassnahmen haben sich allfällige Anordnungen über Besuchsrechtsbeschränkungen an die Grundsätze der Subsidiarität und Komplementarität zu halten, namentlich auch in zeitlicher Hinsicht, so dass sich beispielsweise auch allfällig begründete Aufbauphasen in vernünftigen Etappen abzuspielen haben[11].

cc) Können die befürchteten nachteiligen Auswirkungen des persönlichen Verkehrs für das Kind durch die persönliche Anwesenheit einer Drittperson (begleitetes Besuchsrecht) in Grenzen gehalten werden, so verbietet sich die Verweigerung des persönlichen Verkehrs[12]. Wie bei der Aufhebung des Besuchsrechts wird aber auch für die Anordnung begleiteter Besuche vorausgesetzt, dass konkrete Anzeichen einer Gefährdung der Kinder bestehen. Die abstrakte Gefahr eines schlechten Einflusses auf die Kinder genügt für die Anordnung eines begleiteten Besuchsrechts nicht[13].

3. Die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde legte das Besuchsrecht lediglich für die nächsten vier Monate, das heisst bis Mitte November fest. Nachdem sie der Beschwerde die aufschiebende Wirkung entzog, wäre das begleitete Besuchsrecht an sich bereits auszuüben gewesen, so dass ab Mitte September, mithin im Zeitpunkt des Beschwerdeentscheids, bereits ein unbegleitetes Besuchsrecht gelten würde, bei welchem nur noch die Übergabe begleitet wäre. Da aber offensichtlich bisher keine Besuche zwischen dem Beschwerdeführer und seinem Sohn stattfanden und die von der Vorinstanz verfügte Beziehungsaufbauphase noch nicht beginnen konnte, ist über diese im

---

11 Biderbost, Zu Besuch bei …, in: Kind und Scheidung (Hrsg.: Pichonnaz/Rumo-Jungo), Zürich 2006, S. 176; BGE 130 III 589

12 BGE vom 20. August 2013, 5A_505/2013, Erw. 2.3; BGE vom 3. September 2009, 5A_377/2009, Erw. 5.2; BGE 122 III 407 f.

13 BGE vom 3. September 2009, 5A_377/2009, Erw. 5.2

Beschwerdeverfahren in ihrer ganzen Länge zu befinden. Strittig sind folglich die Häufigkeit der Besuche und deren Ausgestaltung während der ersten vier Monate nach der Wiederaufnahme des Kontakts zwischen dem Beschwerdeführer und seinem Sohn.

4. a) Unbestritten ist das Ziel, das Besuchsrecht so zu gestalten, dass es entsprechend der ursprünglichen Vereinbarung ausgeübt werden kann. Dieser folgend kann der Beschwerdeführer seinen Sohn bis zum vollendeten fünften Altersjahr ein Wochenende und einen Tag pro Monat, jeweils am ersten und dritten Wochenende, besuchen.

b) Aus den Akten ist ersichtlich, dass der Beschwerdeführer das Besuchsrecht nie wie vereinbart ausübte. Seit die Beziehung der Eltern endete, fanden nur äusserst unregelmässig und unzuverlässig Besuche statt, und die Ausübung des Besuchsrechts gestaltete sich konfliktreich. Der Beistand hielt in seinem Bericht fest, Kontakte zwischen dem Sohn und dem Beschwerdeführer hätten zu Beginn der Berichtsperiode in unregelmässigen Abständen stattgefunden. Anfänglich habe der Beschwerdeführer seinen Sohn hauptsächlich für Tagesurlaube bei den Grosseltern mütterlicherseits geholt und wieder gebracht. Nach dem Klinikaustritt der Mutter habe diese gesagt, der Beschwerdeführer halte sich nicht an die vereinbarten Besuchszeiten und komme manchmal spontan vorbei, um seinen Sohn zu sehen. Ende des Jahres 2012 habe der Beschwerdeführer berichtet, sein Sohn könne derzeit aus räumlichen Gründen nicht bei ihm übernachten. Die Möglichkeit, Tagesurlaube mit seinem Sohn zu verbringen, wolle der Beschwerdeführer aufgrund der geografischen Distanz nicht wahrnehmen. Anfangs des Jahres 2013 habe der Beschwerdeführer darüber informiert, er habe aus beruflichen Gründen eine eigene Wohnung in A bezogen, halte sich jedoch nur unter der Woche hier auf und wohne am Wochenende weiterhin in B. Ende März 2013 habe der Beschwerdeführer mitgeteilt, dass er auf persönliche Kontakte mit seinem Sohn verzichten möchte. Er habe ihn inzwischen seit einiger Zeit nicht mehr gesehen und habe sich überlegt, dass es für alle Beteiligten besser sei,

wenn es keine weiteren Vorkommnisse wie in der Vergangenheit mehr gebe. Anfangs April 2013 habe der Beschwerdeführer seinen Entscheid bestätigt. Im Juni 2013 habe der Beschwerdeführer darauf bestanden, mit seinem Sohn wieder persönliche Kontakte pflegen zu wollen, worauf drei Besuchswochenenden vereinbart worden seien. Gemäss Rückmeldung beider Eltern seien die Übergaben des Sohnes an den vereinbarten Besuchswochenenden nicht gut gelaufen. Es sei zu Auseinandersetzungen gekommen, und die Übergaben hätten nicht ruhig stattfinden können. Der Vater habe berichtet, dass er die gemeinsame Zeit mit seinem Sohn geniesse, und die Mutter habe erwähnt, dass der Sohn sich bei ihr erkundige, wann er seinen Vater wiedersehe. Nachdem sich beide Eltern mit einer Übergabe des Sohnes durch eine Drittperson in den Räumlichkeiten der Berufsbeistandschaft einverstanden erklärt hätten, habe im September 2013 ein weiteres Besuchswochenende stattgefunden. Der Beschwerdeführer habe den Sohn zur vereinbarten Zeit für die Übergabe zurückgebracht. Bei der Übergabe habe der Sohn heftig zu weinen angefangen und sich extrem an seinen Vater geklammert. Auch nachdem die Mutter dazugekommen sei, habe der Sohn geschrien und sich weiterhin an den Vater geklammert. Daraufhin habe sich der Vater der Mutter gegenüber laut und aggressiv geäussert, so dass sich die Begleitperson habe zwischen die Eltern stellen müssen. Gemäss der behandelnden Therapeutin habe sich der Sohn daraufhin beim nächsten Termin sehr auffällig verhalten, sei ruhelos und angetrieben gewesen und habe nur mit Mühe aufgefordert werden können, Gegenstände im Raum stehen zu lassen und sie nicht umzuwerfen. Es sei davon auszugehen, dass sich der Vorfall bei der Übergabe im September 2013 nun auf sein Verhalten stark auswirke und ihn verunsichere. Eine Übergabe, welche sich erneut so abspielen würde, wäre für ihn schädlich. Das Besuchsrecht sei dann nach Rücksprache mit der Therapeutin informell durch den Beistand sistiert worden.

c) Im November 2013 fand gemäss dem Bericht des neuen Beistands beim Kinder- und Jugendpsychiatrischen Dienst (KJPD) ein Gespräch zwischen der Therapeutin, dem Beschwerdeführer und dem Beistand statt, bei welchem das weitere Vorgehen definiert worden sei. Damit wieder Besuche durchgeführt werden könnten, dürften die Übergaben für den Sohn keine Belastung mehr darstellen. Dazu müssten diese möglichst genau geplant werden, und der Sohn müsse jeweils darauf vorbereitet werden. Man habe dem Beschwerdeführer dazu die Unterstützung durch einen Arzt der Externen Psychiatrischen Dienste (EPD) angeboten, was der Beschwerdeführer indessen abgelehnt habe. Die nächsten Kontakte zwischen dem Beschwerdeführer und seinem Sohn fanden offensichtlich erst im April 2014 zweimal während je einer Stunde begleitet statt.

5. a) Fest steht somit, dass ab Herbst 2012 - der Sohn war damals knapp dreijährig - nur noch vereinzelte Kontakte zwischen diesem und seinem Vater stattfanden. Die Beziehung zu seinem Vater muss unter diesen Umständen erst wieder gefestigt werden. Auch aus dem Verlaufsbericht der Erziehungs- und Beratungsstelle geht hervor, dass sich der Sohn und der Beschwerdeführer zuerst wieder annähern müssen. Dies geschah bereits zweimal im Juni 2014 begleitet während je einer Stunde. Die Besuchsbegleiterin bestätigte, der Beschwerdeführer sei in dieser Zeit in der Lage gewesen, seinen Sohn aus dem Erwachsenenkonflikt herauszuhalten. Sie bestätigte, dass durch die strikte Trennung von Erwachsenenthemen und Kindesbedürfnissen wieder Vertrauen entstehen und die Bindung des Sohns zum Vater wieder aktiviert werden könne. In kleinen Schritten sei diese positive Entwicklung bereits sichtbar geworden. Durch den feinfühlenden Umgang des Beschwerdeführers beim Spielen könne diese Bindung weiter gefördert werden. Dabei sei zu beachten, dass das Kind das Tempo vorgebe und nicht der Vater. Durch die stufenweise Ausdehnung des Besuchsrechts kann sichergestellt werden, dass der Sohn

Schritt hält und mit einer plötzlichen Ausdehnung nicht überfordert ist.

b) Es ist daher zum Wohl des Sohnes notwendig, für das Besuchsrecht eine Übergangszeit mit aufbauendem Besuchskontakt vorzusehen, bevor die Regelung in der Vereinbarung wieder vollumfänglich gelten kann. Die Vorinstanz sah dazu eine Zeit von vier Monaten vor und machte die weitere Regelung ab dieser Zeit von den dabei gemachten Erfahrungen abhängig. Angesichts dieser kurzen Übergangszeit ist die Verhältnismässigkeit ohne weiteres gewahrt, und es wird sich zeigen, ob dies ausreichend ist.

c) aa) Vorgesehen sind in den ersten zwei Monaten vier Besuche begleitet und anschliessend in den folgenden zwei Monaten vier Besuche unbegleitet während jeweils vier Stunden an zwei Tagen pro Monat. Nachdem sich der Beschwerdeführer und sein Sohn in den letzten zwei Jahren nur unregelmässig und selten sahen, erscheint dieser Besuchsrhythmus für den schrittweisen Ausbau des Besuchsrechts während vier Monaten sinnvoll und angemessen. In der Praxis sind zudem bei autoritativen Besuchsregelungen durch das Gericht zwei Halbtage pro Monat für Kinder im Vorschulalter nicht unüblich. Nachdem der Beschwerdeführer seit März 2013 Wochenaufenthalter im Kanton Thurgau ist, ist sein Argument bezüglich des zeitlichen Aufwands für die Ausübung eines Besuchs von lediglich vier Stunden nicht stichhaltig.

bb) Nicht zu beanstanden ist ferner, dass das Besuchsrecht für die ersten vier Kontakte begleitet zu erfolgen hat. Dabei kann der Beschwerdeführer beweisen, dass er in der Lage ist, das bei seinen Beratungsgesprächen Gelernte umzusetzen und seinen Sohn tatsächlich aus dem Konflikt zwischen den Eltern herauszuhalten. Seitens der Beratungsstelle wird gemäss Verlaufsbericht nicht ausgeschlossen, dass der Beschwerdeführer erneut nicht in der Lage ist, den Konflikt mit der Mutter vom gemeinsamen Sohn fernzuhalten und letzteren in einen

Loyalitätskonflikt zu stürzen. Dies wäre mit dem Kindeswohl nicht vereinbar.

cc) Notwendig ist auch die begleitete Übergabe der Besuche in den nachfolgenden zwei Monaten, nachdem die Eltern offensichtlich nach wie vor nicht in der Lage sind, sich konfliktfrei zu begegnen. Diese Begleitung soll nicht nur eine konfliktfreie Übergabe ermöglichen, sondern auch sicherstellen, dass der Beschwerdeführer sein Besuchsrecht pünktlich und zuverlässig ausübt, denn für das Kindeswohl ist wichtig, dass das Kind regelmässige und verlässliche Kontakte zum getrennt lebenden Elternteil pflegen kann[14]. Wichtiger als die Dauer des Besuchsrechts wird für den Sohn denn auch sein, dass diese Besuche ohne Streitigkeiten zwischen den Eltern sowie regelmässig und zuverlässig stattfinden, so dass er nicht jedes Mal Angst haben muss, seinen Vater wieder für eine unbestimmte Zeit nicht mehr sehen zu können.

d) Zusammenfassend erweist sich die Beschwerde als unbegründet. Die Beteiligten sind jedoch gehalten, das von der Vorinstanz verfügte Besuchsrecht zum Wohl des Sohnes aufzunehmen und konfliktfrei sowie regelmässig durchzuführen.

Obergericht, 1. Abteilung, 17. September 2014, KES.2014.67

---

[14] Vgl. auch Staub, S. 250

3. Voraussetzungen für die Rückübertragung der Obhut (Art. 307 Abs. 1, 310 Abs. 1 und 3 ZGB)

1. a) Die unverheirateten Eltern von X, geboren am 22. Dezember 2004, trennten sich im Mai 2006. Die Mutter war aufgrund ihrer Alkoholsucht vom 19. bis 23. Oktober 2009 in stationärer Behandlung in einer psychiatrischen Klinik. Vom 23. November 2009 bis 15. Januar 2010 war sie in einer Tagesklinik und vom 3. bis 8. Oktober 2010 wieder zur stationären Behandlung. Nachdem die Mutter einen Rückfall erlitten hatte, unterzeichneten die Eltern am 29. Juni 2011 eine Vereinbarung. Danach habe sich die Mutter in stationäre Therapie zu begeben. Zudem werde X bis auf weiteres beim Vater und dessen neuer Lebenspartnerin leben.

b) Die Vormundschaftsbehörde errichtete für X am 28. Juli 2011 eine umfassende Erziehungsbeistandschaft im Sinn von Art. 308 Abs. 1 bis 3 ZGB. Gleichzeitig nahm sie von der einvernehmlichen Obhutszuteilung an den Vater im zustimmenden Sinn Kenntnis und verfügte, eine Rückkehr zur Mutter bedürfe der behördlichen Genehmigung gemäss Art. 310 ZGB.

c) Mit Entscheid vom 28. April / 2. Mai 2014 wies die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde den Antrag der Mutter auf Rückübertragung der Obhut über X ab und verfügte, X werde gestützt auf Art. 310 Abs. 2 ZGB in der Obhut des Vaters belassen. Den Antrag des Vaters auf Zuteilung des alleinigen Sorgerechts für X wies die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde ebenfalls ab. Für den Fall, dass sich die Eltern nicht einigen sollten, regelte sie auch das Besuchs- und Ferienrecht zwischen der Mutter und dem Sohn. Zudem verfügte die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde die Weiterführung der Beistandschaft.

d) Mit Beschwerde vom 4. Juni 2014 beantragte die Mutter, der Entscheid der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde sei aufzuheben, und die Obhut über X sei ihr zurück zu übertragen. Die Zuteilung der Obhut an sie sei im Sinn von vorsorglichen Massnahmen unverzüglich anzuordnen. Die Regelung des Besuchsrechts sei entsprechend der veränderten Obhut anzupassen.

2. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung soll das Kind während eines hängigen Verfahrens in der Regel in der Obhut der Hauptbetreuungsperson belassen werden; doch kann eine Abweichung von diesem Grundsatz aus Gründen der Gefährdung des Kindeswohls geboten sein[15]. Eine Gefährdung des Kindeswohls von X ist hier nicht ersichtlich, weshalb entgegen dem Antrag der Beschwerdeführerin vorsorgliche Massnahmen im Beschwerdeverfahren nicht in Betracht kamen.

3. Strittig ist einzig, wem die Obhut über X zuzuteilen ist.

a) Die Vorinstanz erwog, aus dem Gutachten werde ersichtlich, dass X zu beiden Elternteilen eine ähnlich gute und emotional tragfähige Beziehung habe. Die Eltern würden im Rahmen ihrer Rollen als verbindlich, verantwortungsvoll, emotional zugewandt und zuverlässig beschrieben. X wohne bereits seit mehr als zwei Jahren beim Beschwerdegegner und dessen Lebenspartnerin. Es entspreche dem Interesse von X, dass er in seiner vertrauten Umgebung, beim Beschwerdegegner sowie bei der Lebenspartnerin und deren Kindern, bleiben könne. Dass X mehrheitlich von der Lebenspartnerin betreut werde und nicht vom Beschwerdegegner, spiele insofern keine Rolle, als die Betreuungssituation als optimal beurteilt werden könne. Die Voraussetzungen für einen Obhutsentzug nach Art. 310 ZGB seien

---

[15] BGE vom 29. Oktober 2012, 5A_620/2012, Erw. 2.1.2

beim Beschwerdegegner nicht gegeben; auch aus dem Gutachten ergäben sich keinerlei Anhaltspunkte dafür.

b) Die Beschwerdeführerin brachte vor, die Vorinstanz gehe fälschlicherweise davon aus, die Zuteilung der Obhut über X an den Beschwerdegegner sei eine definitive und abgeschlossene Sache gewesen. Die Einigung der Eltern bezüglich der Übertragung der Obhut an den Beschwerdegegner sei jedoch in freier Absprache und vor dem Hintergrund erfolgt, dass der Beschwerdeführerin die Obhut nach ihrer Genesung wieder übertragen werde. Beide Gutachten beantworteten lediglich die Frage, welcher Elternteil für die Betreuung von X geeigneter sei. Die für eine Rückübertragung der Obhut über X an die Beschwerdeführerin entscheidende Frage sei jedoch, ob deren Erziehungsfähigkeit gegeben und die seelische Verbindung zwischen X und seiner Mutter intakt sei. Das kinderpsychologische Gutachten vom 26. November 2012 habe Mängel, da sich die Beschwerdeführerin weder zu den Fragen noch zur Person der Gutachterin habe äussern können. Zudem habe die Beiständin die Gutachterin mit E-Mail vom 20. Dezember 2011 wohl instruiert. Dass dieses Gutachten im angefochtenen Entscheid erwähnt worden sei, zeige, dass es auch entsprechend gewürdigt worden sei. Das familienpsychologische sowie kinder- und jugendpsychiatrische Gutachten von med.pract. A und Dr.med. B vom 22. November 2013 sei ergebnisorientiert abgefasst. Auch in diesem Gutachten finde sich kein Hinweis auf die E-Mail vom 20. Dezember 2011 von Dr.med. C. Die Gutachter hätten sich auf Dokumente abgestützt, die ihr avisiertes Ergebnis vom "Vorgutachten" hätten untermauern sollen. Auf Vorbringen der Beschwerdeführerin, wie sich X beim Obhutswechsel wirklich gefühlt habe, seien sie nicht eingegangen. Beide Gutachten attestierten der Beschwerdeführerin, dass sie ihrer Verantwortung als Mutter nachkommen könne. Die Erziehungsfähigkeit der Elternteile werde sogar gleichgestellt, wobei X nicht vom Beschwerdegegner, sondern von dessen Lebenspartnerin betreut werde.

Die Behauptung, X habe sich beim Beschwerdegegner sehr wohl gefühlt, sei ebenfalls falsch. Dass sich X beim Beschwerdegegner nicht wohl gefühlt habe, beweise die E-Mail vom 20. Dezember 2011, worin Dr.med. C der Beiständin mitgeteilt habe, sie sei anlässlich der Verlaufskontrolle ziemlich erschrocken, wie X ausgesehen und sich verhalten habe. Auch in den direkten Gesprächen habe X erklärt, es gefalle ihm beim Beschwerdegegner und seiner Lebensgefährtin nicht sonderlich, und dass er unter dem Wechsel zum Beschwerdegegner stark gelitten habe. Obwohl X auch klar und deutlich gesagt habe, er wolle bei der Beschwerdeführerin leben, spreche der Gutachter ihm die Fähigkeit ab, zwischen seinen Eltern zu entscheiden. Korrekterweise müsste X dazu aber befragt werden. Die bei X im Dezember 2011 festgestellten Veränderungen gemäss der E-Mail vom 20. Dezember 2011 und seine Antworten in der direkten Befragung würden zudem verdeutlichen, dass er den innigen Wunsch habe, wieder bei der Beschwerdeführerin zu wohnen.

Der Beschwerdegegner sei im Aussendienst tätig und zeitlich gar nicht in der Lage, X persönlich zu betreuen. Eines der Kriterien für die Zuteilung sei jedoch die persönliche Betreuung, die beim Beschwerdegegner nicht in gleichem Mass wie bei der Beschwerdeführerin gegeben sei. X wachse bei einer fremden Frau und deren Kindern auf, die weder mit X noch mit dem Beschwerdegegner verwandt seien. Die Vorinstanz habe nicht berücksichtigt, dass bei jungen Kindern die Vergangenheit nicht gleich gewichtet werde, wie bei einem deutlich älteren Kind, und dass es die Beschwerdeführerin gewesen sei, die X während neun Monaten in sich habe heranwachsen spüren und ihn bis im Juni 2011 allein betreut habe. Der Beschwerdegegner habe dagegen an seiner beruflichen Karriere gearbeitet und sich für familiäre Belange keine Zeit genommen. Heute verhalte es sich nicht anders. Er lebe in einer offenen Beziehung und mache keinerlei Anstalten, sich persönlich und direkt um seinen Sohn zu kümmern.

c) Der Beschwerdegegner hielt entgegen, die Beschwerdeführerin leide unter einer akuten Alkoholabhängigkeit. Sie behaupte zwar, heute abstinent zu leben; ob und gegebenenfalls wie lange sie diesen Zustand aufrechterhalten könne, sei jedoch ungewiss. Dies stelle ein Risiko für X dar, das - soweit möglich - minimiert werden müsse. Ob sich ein Rückfall ereignen werde, sei ungewiss; sicher sei jedoch, dass ein Rückfall in einem Zeitpunkt, in welchem X sich unter der Obhut der Beschwerdeführerin befinde, ihm schaden würde. In der Obhut des Beschwerdegegners wachse X in einer geordneten Familie auf, und er sei keinem Risiko ausgesetzt. Zudem hätte X die Möglichkeit, zur Beschwerdeführerin eine unbeschwerte Beziehung pflegen zu können. Das Kindeswohl sei - wenn Eltern getrennt lebten - zwar beeinträchtigt; allerdings könne die Beeinträchtigung hier auf ein erträgliches Mass reduziert werden, wenn der Beschwerdegegner die Obhut behalte und ihm dazu das alleinige elterliche Sorgerecht zugesprochen werde. Nicht nachvollziehbar sei, warum eine Ersatzmutter in geordneten Verhältnissen X weniger gut betreuen können solle, als die Beschwerdeführerin. Der Beschwerdegegner habe nach der Übernahme der Obhut seine Stelle gewechselt und reise heute praktisch nicht mehr. Er arbeite zwei bis drei Tage pro Woche zu Hause und sehe seinen Sohn mehr als die meisten anderen Väter.

4. a) Ist das Wohl des Kindes gefährdet und sorgen die Eltern nicht von sich aus für Abhilfe oder sind sie dazu ausserstande, so trifft die Kindesschutzbehörde die geeigneten Massnahmen zum Schutz des Kindes[16]. Kann der Gefährdung des Kindes nicht anders begegnet werden, so hat die Kindesschutzbehörde es den Eltern oder, wenn es sich bei Dritten befindet, diesen wegzunehmen und in angemessener Weise unterzubringen[17]. Hat ein Kind längere Zeit bei Pflegeeltern

---

[16] Art. 307 Abs. 1 ZGB
[17] Art. 310 Abs. 1 ZGB

gelebt, so kann die Kindesschutzbehörde den Eltern seine Rücknahme untersagen, wenn diese die Entwicklung des Kindes ernstlich zu gefährden droht[18].

b) Für die Rückübertragung des Obhutsrechts im Sinn von Art. 310 Abs. 3 ZGB gelten nicht die gleichen Kriterien wie für den Obhutsentzug gemäss Art. 310 Abs. 1 ZGB[19]. Art. 310 Abs. 3 ZGB will verhindern, dass ein Kind, welches gestützt auf Art. 310 Abs. 1 ZGB oder vom Inhaber der elterlichen Sorge freiwillig bei Dritten in Pflege gegeben worden ist, dort längere Zeit gelebt hat und am Pflegeort stark verwurzelt ist, vom Pflegeplatz unversehens weggenommen wird, so dass seine weitere seelisch-geistige und körperliche Entwicklung ernsthaft gefährdet wird. Eltern, die sich trotz einer Fremdplatzierung um den Aufbau und die Pflege einer persönlichen Beziehung zu ihrem Kind bemüht haben, brauchen indessen nicht zu befürchten, dass Art. 310 Abs. 3 ZGB mit Erfolg gegen ihre ernsthafte Absicht, das Kind eines Tages wieder selbst zu betreuen und zu erziehen, angerufen werden könnte. Ausschlaggebend für die Frage der Rücknahme des Kindes durch die Mutter kann nur das Wohl des Kindes sein. Entscheidend ist dabei, ob die seelische Verbindung zwischen Kind und Mutter intakt ist, und ob deren Erziehungsfähigkeit und Verantwortungsbewusstsein eine Übertragung der Obhut an die Mutter unter Beachtung des Kindeswohls zu rechtfertigen vermögen[20].

Im Zusammenhang mit der Rückplatzierung ist zwar zu berücksichtigen, dass beim Obhutsentzug dem Verhältnismässigkeitsprinzip eine zentrale Rolle zukommt und dieses verletzt ist, wenn Massnahmen länger als notwendig aufrechterhalten bleiben. Indes ist

---

18 Art. 310 Abs. 3 ZGB

19 BGE vom 6. August 2013, 5A_473/2013, Erw. 6; BGE vom 10. Mai 2010, 5A_196/2010, Erw. 6.1; BGE vom 15. April 2002, 5P.116/2002, Erw. 4.3

20 BGE vom 3. April 2007, 5C_28/2007, Erw. 2.2; BGE 111 II 126

zu bedenken, dass es bei langdauernden Pflegeverhältnissen zu einer Verwurzelung mit sozialpsychischer Elternstellung der Pflegeeltern kommen kann; jedenfalls sind stete Umplatzierungen zu vermeiden und vielmehr kontinuierliche Verhältnisse anzustreben. Zur Beurteilung des Rücknahmeverbots spielt neben der Beziehung zu den Pflegeeltern und der dortigen Umgebung insbesondere auch das Alter des Kindes, die Länge des Aufenthalts sowie die Qualität der Beziehung zu den leiblichen Eltern eine Rolle. Von Bedeutung sind ausserdem die Eignung der gegenwärtigen Platzierung sowie die Beurteilung der Verhältnisse auf Seiten der leiblichen Eltern. Das konkrete Interesse des Kindes an kontinuierlichen, stabilen Beziehungen ist gegen den Anspruch der Eltern auf persönliche Betreuung des Kindes abzuwägen, wobei mit der herrschenden Lehre von einer grundsätzlich erhöhten Bedeutung des Kindesinteresses auszugehen ist. Der Anspruch der leiblichen Eltern kann sich denn überhaupt nur durchsetzen, wenn er auch mit dem Kindeswohl vereinbar ist. Die Priorität des Kindeswohls spielt - wie generell im Kindesschutz - auch, wenn die Eltern kein Vorwurf trifft. Bei der Beurteilung steht dem Gericht typischerweise ein Ermessen im Sinn von Art. 4 ZGB zu[21].

c) Das Gericht darf in Fachfragen nicht grundlos von Gutachten abweichen. Dies bedeutet jedoch nicht, dass Gerichte die Ergebnisse eines Gutachtens unkritisch übernehmen dürften; vielmehr würdigt das Gericht ein Gutachten grundsätzlich frei und muss Abweichungen begründen[22].

d) aa) Richtigerweise geht es hier nicht um die Frage der Obhutszuteilung beziehungsweise welcher Elternteil besser geeignet

---

[21] BGE vom 6. August 2013, 5A_473/2013, Erw. 6; Biderbost, in: Handkommentar zum Schweizer Privatrecht (Hrsg.: Breitschmid/Rumo-Jungo), 2.A., Art. 310 ZGB N 17

[22] BGE 128 I 86

wäre, die Obhut auszuüben, sondern darum, ob die Voraussetzungen für die Rückübertragung der Obhut an die Beschwerdeführerin als Inhaberin des Sorgerechts gegeben sind.

bb) Hier führte der Umstand, dass die Beschwerdeführerin alkoholabhängig war, zum Obhutswechsel. Deshalb stellt sich die Frage, ob die Beschwerdeführerin heute tatsächlich abstinent lebt und die Probleme, die zum Obhutswechsel geführt haben, behoben sind. Ebenfalls zu klären ist, ob der Gesundheitszustand der Beschwerdeführerin und jener von X sowie die Mutter-Kind-Beziehung eine Rückübertragung der Obhut rechtfertigen.

cc) aaa) Unbestritten ist, dass eine intakte Mutter-Kind-Beziehung besteht. Auch die Gutachter bestätigen, dass innerhalb der Begutachtung eine allgemeine Erziehungsfähigkeit der Beschwerdeführerin erkannt worden sei. Die Beschwerdeführerin habe bis Anfang/Mitte des Jahres 2008 im Rahmen ihrer Kompetenzen einen für X förderlichen Entwicklungsrahmen bieten können. Mit Eintritt in die Phase der Vernachlässigung durch die Alkoholerkrankung habe X jedoch eine schwere Entwicklungsstörung erlebt, die zur Notwendigkeit eines besonders feinfühligen Umgangs mit ihm, eines stark strukturierten Alltagsablaufs, einer intensiven schulischen Förderung und einer allgemeinen Lebensstabilität geführt habe. Aktuell habe die Beschwerdeführerin nicht überzeugend dargelegt, dass sie nun diese besonderen Bedürfnisse von X - sollte die Obhut bei ihr sein - auch im Alltag bedienen könnte. Für diese Beurteilung spricht beispielsweise auch die gutachterliche Beobachtung, gemäss welcher die Beschwerdeführerin mit X Probleme diskutierte, die auf die Erwachsenenebene gehörten. Dies habe zu einer vermeidbaren Belastung von X geführt.

bbb) Die Beschwerdeführerin behauptete, ihr Gesundheitszustand lasse eine Rückübertragung zu; sie lebe seit fast zwei Jahren abstinent, was erstellt und bescheinigt sei. Der Beschwer-

degegner stellte dies jedoch in Frage, insbesondere unter dem Aspekt eines möglichen Rückfalls.

Das familienpsychologische sowie kinder- und jugendpsychiatrische Gutachten von med.pract. A und Dr.med. B vom 22. November 2013 hielt fest, aktuell könnten der Beschwerdeführerin zwar eine ausreichende Stabilität bezogen auf ihre Alkoholabhängigkeit und ausreichend gute Kompetenzen bezogen auf ihre Erziehungsfähigkeit attestiert werden. Allerdings bestehe in Zukunft das Risiko eines Rückfalls bezogen auf die Alkoholabhängigkeit. Dr.med. D bestätigte am 8. März 2013 zudem, dass die Beschwerdeführerin seit ihrem Klinikaustritt nach wie vor in seiner ambulanten psychiatrischen Behandlung sei. Gemäss seinem Bericht vom 28. Februar 2012 befand sich die Beschwerdeführerin bereits seit November 2008 in seiner ambulanten Betreuung, während welcher sie verschiedentlich habe hospitalisiert werden müssen. Weitere ärztliche Berichte, welche die Alkoholabstinenz der Beschwerdeführerin bestätigten, liegen nicht vor und wurden von der Beschwerdeführerin auch nicht eingereicht.

Die ehemalige Suchtberaterin der Beschwerdeführerin äusserte am 12. September 2013 in einem Telefongespräch mit den Gutachtern, aufgrund des nur lockeren Kontakts seit Sommer 2012 könne sie nicht sicher sagen, ob die Beschwerdeführerin einen Rückfall erlitten habe. Die Partnerschaft zu ihrem aktuellen Lebensgefährten habe sie stabilisiert; sollte die Beziehung aber auseinander gehen, sei von einem erhöhten Rückfallrisiko auszugehen. Dr.med. D bestätigte am 23. September 2013 gegenüber den Gutachtern, der letzte Kontakt mit der Beschwerdeführerin habe im April 2013 stattgefunden, und bis zu diesem Zeitpunkt seien ihm keine Alkoholrückfälle bekannt geworden. Er habe die Beschwerdeführerin innerhalb der Behandlungszeit als immer stabiler werdend wahrgenommen. Solange die Beschwerdeführerin abstinent sei, ergäben sich aus seiner Sicht keine Einschränkungen der Erziehungsfähigkeit. Andererseits seien mögliche Alkoholrückfälle mit Wiederaufnahme des regelmässigen Trinkens für die

Erziehungsfähigkeit als "katastrophal" zu bezeichnen. Wichtiger Faktor zur Stabilisierung der Beschwerdeführerin sei ihre stabile Partnerschaft, die sie bereits seit längerem aufrechterhalten könne. Zudem wäre eine dauerhafte Anstellung für ihr Selbstempfinden und ihre Stabilität sehr wichtig.

ccc) Bezüglich des Gesundheitszustands von X kann den Akten entnommen werden, dass er beim Obhutswechsel massive Defizite aufwies. Gemäss dem Bericht des Zentrums für Kind, Jugend und Familie vom 13. September 2012 habe X ein depressiv-ängstliches-affektisches Misstrauen gegenüber Erwachsenen und fluktuierende Schlaf- und Einschlafstörungen aufgewiesen. X sei ein psychisch stark vernachlässigtes Kind, das grosse Mühe habe, die eigenen Bedürfnisse zu erkennen und angemessen zu verstehen und zu äussern. Lic.phil. E berichtete am 26. November 2012 zudem, das gegenwärtige psychische Zustandsbild von X lasse auf traumatisierende Ereignisse in seiner früheren Kindheit schliessen.

Offensichtlich konnte X seit dem Obhutswechsel jedoch Fortschritte machen. Im familienpsychologischen sowie kinder- und jugendpsychiatrischen Gutachten von med.pract. A und Dr.med. B vom 22. November 2013 wird festgehalten, dass sich X zum Zeitpunkt der Gutachtenerstellung in allen Teilbereichen mit einer deutlich abgemilderten Entwicklungsstörung, bis hin zur teilweise vollständigen Aufholung der Defizite, präsentiert habe. Vollständig oder nahezu vollständig aufgeholt habe er in den Bereichen der sozialen Interaktionen und den alltagspraktischen Fähigkeiten. Andererseits wirkte X innerhalb der Kontakte durch den Gutachter in seiner Introspektionsfähigkeit (bezogen auf innere Zustände und Gefühlslagen) und seiner Möglichkeit, sich entsprechend mitzuteilen, im Altersvergleich stark eingeschränkt. Betreffend eine allfällige Rückübertragung der Obhut auf die Beschwerdeführerin hielten die Gutachter fest, da in Zukunft das Risiko eines Rückfalls bezogen auf die Alkoholabhängigkeit bestehe, könnte ein solcher zwar nicht mit einer erneuten dauerhaften

Vernachlässigung von X gleichgesetzt werden, aber eine dadurch eventuell notwendige erneute Veränderung der Versorgungslage wäre ein grosses Risiko für die Fortsetzung der positiven Entwicklung von X. Die Gutachter empfahlen deshalb auch, sollte die Beschwerdeführerin die Obhut über X zurückerhalten, neben der Aufrechterhaltung der Beistandschaft eine intensive therapeutische Begleitung der Beschwerdeführerin und von X. Hierbei würde über mehrere Monate unterstützend auf das neue Familiensystem eingewirkt, und es könnte abgesichert werden, dass die Beschwerdeführerin den besonderen Bedürfnissen von X im Alltag auch gerecht werden würde. Durch eine solche therapeutische Absicherung könnte auch das Risiko reduziert werden, dass die Beschwerdeführerin durch die zusätzlichen Belastungen mit Erziehungsaufgaben während des Alltags destabilisiert werden würde.

ddd) Aktenwidrig ist, dass sich X beim Beschwerdegegner nicht wohl fühlen soll. Gegenüber dem Gutachter gab X klar zu verstehen, er habe keine Präferenzen gegenüber einem Elternteil. Zudem beobachteten die Gutachter eine tragfähige Beziehung zwischen dem Beschwerdegegner und X. Es trifft zwar zu, dass Dr.med. C in ihrer E-Mail vom 20. Dezember 2011 an die Beiständin erwähnte, sie sei bei der letzten Verlaufskontrolle ziemlich erschrocken, wie X ausgesehen habe und sein Verhalten gewesen sei. Sie hielt indessen auch fest, dass X jeweils mittwochs und jedes zweite Wochenende bei der Beschwerdeführerin sei und X damit nicht gut zurechtkäme. Die Abmachungen würden nicht eingehalten, vor allem seit dem letzten Mal, und abends, wenn er zum Beschwerdegegner zurückkehre, sei er immer verändert, könne nicht einschlafen, stehe nachts mehrmals auf und sei morgens nicht ausgeschlafen.

Dass der Allgemeinzustand von X damals schlechter war, hing somit offensichtlich mit der Neuregelung des Besuchsrechts zusammen und verdeutlicht die schwierige Situation von X zwischen seinen Eltern. Sein Zustand hat sich seither wieder normalisiert, so dass er Fortschritte machen konnte.

eee) Entgegen der Behauptung der Beschwerdeführerin hat X zudem nicht klar und deutlich geäussert, er wolle bei der Beschwerdeführerin leben. Vielmehr nahm er einen neutralen Standpunkt ein und äusserte seine Zugewandtheit zu beiden Elternteilen, die absolut gleich sei, so dass er keine Präferenzen nennen könne. Bereits anlässlich der Anhörung durch die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde vom 5. Februar 2013 meinte X, er könne nicht sagen, ob er lieber bei der Beschwerdeführerin oder beim Beschwerdegegner leben wolle. Er wünsche jedoch, bei ungefähr gleich verteilter Betreuungszeit durch seine Eltern, seinen Lebensmittelpunkt bei seiner Mutter haben zu dürfen. Die Gutachter hielten zu dieser Aussage fest, X habe ausdrücklich erwähnt, dass er es für "natürlich" halte, wenn ein Kind bei seiner Mutter aufwachse, und er habe keine anderen Gründe genannt, die für einen Obhutswechsel sprechen würden. Die Gutachter bezeichneten eine solche Formulierung als nicht kindgerecht, sondern als wahrscheinlich von Erwachsenen eingebrachte Formulierung und Denkweise, welche X verbal übernommen habe.

fff) Unzutreffend ist auch die Argumentation der Beschwerdeführerin, der Beschwerdegegner betreue X nicht persönlich. X wird zwar mehrheitlich von der Lebenspartnerin des Beschwerdegegners betreut, wie dies bereits in den letzten drei Jahren der Fall gewesen ist. Käme er allerdings in die Obhut der Beschwerdeführerin, so könnte diese aufgrund ihres Arbeitspensums ebenfalls nicht rund um die Uhr für X da sein und diesen persönlich betreuen. Offen gelassen werden kann daher auch, ob es zutrifft, dass der Beschwerdegegner nun öfters auch von zu Hause aus arbeiten kann.

ggg) Bereits die Vorinstanz hielt fest, dass das kinderpsychologische Gutachten von lic.phil. E vom 26. November 2012 nicht als Gutachten im rechtlichen Sinn gilt. Trotzdem kann dieser ärztliche Bericht - zusammen mit den übrigen Akten - als ergänzendes Beweismittel gewürdigt werden, wobei diesem aufgrund der formellen Mängel freilich nicht der gleiche Stellenwert zukommt, wie

einem Gutachten im rechtlichen Sinn. Der Vorwurf, die Beiständin habe lic.phil. E instruiert, womit die Unbefangenheit der Sachverständigen in Frage gestellt werden würde, findet in den Akten schliesslich keine Stütze.

dd) Insgesamt ist festzustellen, dass die Beschwerdeführerin in der Vergangenheit verschiedene Rückfälle erlitt, womit das Risiko für erneute Rückfälle nicht ausgeschlossen werden kann. Auch Dr.med. C schloss einen Rückfall nicht aus und bestätigte, dass ein solcher für X nicht zu verantworten wäre. Das nach wie vor bestehende Risiko eines Rückfalls der Beschwerdeführerin und die damit verbundenen und zu erwartenden Auswirkungen auf X stehen einer Rückplatzierung beziehungsweise den Interessen der Kontinuität entgegen. Die Gründe, die zum Obhutswechsel führten, sind nicht restlos behoben, solange das Risiko eines Rückfalls besteht. Im Hinblick auf den Gesundheitszustand von X sind wiederholte Umplatzierungen jedoch zu vermeiden. Hier behauptete die Beschwerdeführerin nicht einmal, eine Antabus-Therapie absolviert zu haben, noch reichte sie andere Belege ein, die ihre Alkoholabstinenz belegten. Dabei könnte die Beschwerdeführerin beispielsweise mit einer regelmässigen Haaranalyse, wie sie für die Wiedererlangung des Führerausweises verlangt wird[23], ihre Abstinenz und das damit verbundene Verantwortungsbewusstsein gegenüber X nachweisen. Unklar ist im Übrigen auch, ob die Beschwerdeführerin heute immer noch ärztlich betreut wird oder nicht. X, der nun bereits drei Jahre beim Beschwerdegegner, seiner Lebenspartnerin und deren Kindern lebt, hat seither grosse

---

[23] Vgl. beispielsweise BGE 140 II 334. Es ist nicht einzusehen, weshalb die Verantwortung eines Fahrzeugführers im Strassenverkehr grösser sein soll, als die Verantwortung eines Obhutsberechtigten für die Erziehung und Betreuung eines bereits traumatisierten Kindes; jedenfalls dürfen im Zusammenhang mit Alkoholproblemen für die Voraussetzungen zur Rückübertragung der Obhut ähnliche Anforderungen gestellt werden, wie bei einem Fahrzeugführer.

Fortschritte gemacht. Er fühlt sich in diesem Umfeld wohl und kann trotzdem seine Beziehung zur Beschwerdeführerin in genügendem Mass pflegen. Unter dem Aspekt des Kindeswohls wies die Vorinstanz den Antrag auf Rückübertragung der Obhut über X an die Beschwerdeführerin daher zu Recht ab.

Obergericht, 1. Abteilung, 23. Juli 2014, KES.2014.46

Das Bundesgericht wies am 8. Januar 2015 eine dagegen gerichtete Beschwerde ab (5A_736/2014).

4. Zeitlich begrenzt geführte Vertretungs- und Verwaltungsbeistandschaft aufgrund des veränderlichen Gesundheitszustands des Beschwerdeführers (Art. 394 Abs. 1 und 395 Abs. 1 ZGB)

1. a) Die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde ordnete für den Beschwerdeführer eine Vertretungsbeistandschaft mit Einkommens- und Vermögensverwaltung an, mit den Aufgabenbereichen, ihn beim Erledigen der administrativen und finanziellen Angelegenheiten zu vertreten, sich unter Beizug allfälliger Hilfspersonen um die Löschung der noch bestehenden GmbH zu kümmern, die notwendige Unterstützung im Haushalt sowie ein Helfernetz zu organisieren, für ambulante medizinische und psychiatrische Betreuung besorgt und Ansprechperson mit Koordinationsfunktion für alle involvierten Personen zu sein. Der Beistand wurde angewiesen, sobald als nötig, ordentlicherweise erstmals per 30. Juni 2015, einen Rechenschaftsbericht mit Rechnung und Belegen einzureichen.

b) Der Beschwerdeführer brachte dagegen vor, er sei selber in der Lage, seine finanziellen Angelegenheiten zu erledigen und sein

Einkommen und Vermögen zu verwalten. Ausserdem sei ihm wichtig, dass die Beistandschaft jederzeit abgeändert oder aufgehoben werden könne.

2. a) Gemäss den Angaben der Schwester des Beschwerdeführers verschlechterte sich der gesundheitliche Zustand ihres Bruders über Monate; nach einer Fehldiagnose sei die Ursache für die Lähmungserscheinungen in Armen/Händen und Beinen/Füssen herausgefunden worden, was zu einer Notoperation am Rückenmark und Halswirbel geführt habe. Der Beschwerdeführer lebe allein in einer Wohnung und sei physisch und inzwischen auch psychisch mit allem überfordert. Er habe grosse Schwierigkeiten, seine Wohnung zu verlassen. Sie habe versucht, ihren Bruder zu unterstützen, komme jedoch an ihre Grenzen; sie lebe nicht in der Nähe und habe noch einen anderen schwerkranken Bruder, der ihre Unterstützung benötige. Der Beschwerdeführer brauche jemanden, der ihm bei Administrativem und Organisatorischem unter die Arme greife und der ihn dabei unterstütze, die nötige medizinische Betreuung zu erhalten. Der Beschwerdeführer habe sich seit 10 bis 15 Jahren komplett aus dem Berufs- und Sozialleben zurückgezogen und immer grössere Angst vor sozialen Kontakten entwickelt. Sie sei momentan dabei, eine psychotherapeutische Betreuung in die Wege zu leiten. Sie selber sei nicht in der Lage, die Unterstützung im erforderlichen Mass selbst zu leisten.

b) Gemäss Arztbericht befand sich der Beschwerdeführer während längerer Zeit in stationärer Behandlung des Zentrums für Paraplegie. Beim Austritt aus der Klinik habe der Beschwerdeführer ohne Hilfsmittel gehen können, doch seien Defizite der Handfunktion im Bereich Kraft und Feinmotorik vorhanden gewesen. Hier sei im häuslichen Umfeld gegebenenfalls eine Unterstützung durch eine Haushaltshilfe erforderlich. Durch den Krankheitsverlauf mit mehrfachen Operationen ergebe sich eine starke psychische Belastung. Bezüglich der Urteilsfähigkeit bestünden beim Beschwerdeführer keine Einschränkungen, doch liege eine verminderte Belastbarkeit vor,

weshalb eine Unterstützung durch eine Vertrauensperson in den persönlichen, administrativen und finanziellen Angelegenheiten als sinnvoll erscheine.

c) Der Beschwerdeführer gab bei der Anhörung der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde an, er habe im häuslichen Umfeld im Moment keine Unterstützung. Vieles bleibe liegen; putzen sei aufgrund seiner Einschränkung schwierig. Er sei derzeit nicht in der Lage, seine administrativen Angelegenheiten zu erledigen. Die Schwester unterstütze ihn in einem gewissen Rahmen; sie komme jedoch an ihre Grenzen und möchte alles abgeben. Bei den Psychiatrischen Diensten habe ein erstes Gespräch stattgefunden. Der Beschwerdeführer erklärte weiter, er sei vollumfänglich urteilsfähig, doch fehle ihm die physische und psychische Kraft, seine Angelegenheiten selber zu erledigen. Das Organisieren von weiterer Unterstützung sei auch eine finanzielle Frage. Momentan verfüge er über kein Einkommen, und sein Vermögen sei in absehbarer Zeit aufgebraucht.

d) Die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde ging von den zutreffenden gesetzlichen Grundlagen aus, worauf verwiesen werden kann. Die Behörde folgerte, die Schwester des Beschwerdeführers habe zwar eine Generalvollmacht, sei jedoch nicht weiter in der Lage, diese umzusetzen und den Beschwerdeführer im notwendigen Rahmen zu unterstützen. Weitere Personen in seinem näheren Umfeld gebe es nicht. Der Beschwerdeführer sei zwar noch urteilsfähig und könnte einen Dritten für die Erledigung seiner Angelegenheiten bevollmächtigen, doch fehle ihm die Kraft, selbstständig eine geeignete Person zu suchen, wodurch er mit der gesamten Situation überfordert sei. Seine physischen und psychischen Einschränkungen wiesen daher auf einen Schwächezustand und einen Schutzbedarf hin. Aufgrund der gesamten Umstände sei er in der Erledigung seiner Angelegenheiten überfordert. Durch die Defizite in seiner Handfunktion sowie die psychische Belastung sehe er sich zurzeit nicht in der Lage, sich selber um seine Angelegenheiten zu kümmern, weshalb er sich mit der Errich-

tung einer Vertretungsbeistandschaft einverstanden erklärt habe. Er sei momentan vor allem physisch nicht in der Lage, seine Papiere selber zu sortieren. Sein Ziel sei jedoch, bei Verbesserung seines physischen und psychischen Zustands, seine Angelegenheiten wieder selber zu regeln, weshalb es ihm auch wichtig sei, dass sein Beistand jeweils in Absprache mit ihm handle. Im Übrigen müsse die noch bestehende GmbH aufgelöst und im Handelsregister gelöscht werden.

e) Die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde ordnete eine Vertretungs- und Verwaltungsbeistandschaft gemäss Art. 394 Abs. 1 i.V.m. Art. 395 Abs. 1 ZGB an, um dem Beschwerdeführer die notwendige administrative und finanzielle Fürsorge zu leisten beziehungsweise zu vermitteln, und um die notwendigen Vertretungen, insbesondere im Verkehr mit Behörden, Ämtern, Banken, Post, Sozial- und anderen Versicherungen, sonstigen Institutionen und Privatpersonen vornehmen zu können. Dabei stellte die Behörde das gesamte Einkommen und Vermögen des Beschwerdeführers unter die Verwaltung des Beistands und verfügte, der Beistand solle im Bereich der Personensorge für die notwendige Unterstützung in der Haushaltsführung sorgen und ein entsprechendes Helfernetz organisieren sowie für eine ambulante und medizinische Betreuung besorgt sein.

3. a) Die von der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde angeordneten Massnahmen sind im Sinn von Art. 389 Abs. 2 ZGB erforderlich und geeignet. Mit einer Vertretungsbeistandschaft können die administrativen und finanziellen Angelegenheiten für den Beschwerdeführer geordnet und unter Entlastung der Angehörigen abgewickelt werden. Der Beschwerdeführer ist derzeit aufgrund seiner Einschränkungen nicht in der Lage, selber Handlungen vorzunehmen; deshalb kommt eine mildere Massnahme, wie etwa eine Begleitbeistandschaft, momentan nicht in Betracht. Insofern rechtfertigt es sich, den angefochtenen Entscheid zu bestätigen.

b) Allerdings ist festzustellen, dass insbesondere über den psychischen Zustand des Beschwerdeführers nur sehr wenig bekannt ist. Zwar ist offensichtlich, dass die körperlichen Schwierigkeiten des Beschwerdeführers, insbesondere die Operationen und die verbliebenen physischen Einschränkungen, zwangsläufig auch psychische Probleme mit sich bringen, doch liegen keine Erkenntnisse über das Ausmass dieser Probleme im konkreten Fall vor. Jedenfalls ist klar, dass die persönlichen und finanziellen Angelegenheiten des Beschwerdeführers nunmehr geregelt werden müssen; aufgrund der bisherigen Abklärungen ist es tatsächlich so, dass der Beschwerdeführer momentan überfordert ist, seine Angelegenheiten selbst zu erledigen. Dem Anliegen des Beschwerdeführers, wonach er die Beistandschaft jederzeit selber abändern oder aufheben wolle, kann nicht entsprochen werden. Die Vertretungsbeistandschaft endet auf Antrag der betroffenen oder einer nahestehenden Person oder von Amtes wegen, sobald für die Fortdauer kein Grund mehr besteht[24]. Ist sie nicht mehr notwendig, so ist sie ersatzlos aufzuheben[25]. Angesichts der hier massgebenden Verhältnisse muss die Beistandschaft relativ eng und zeitlich begrenzt geführt werden. Daher rechtfertigt es sich, in Abänderung von Ziff. 2 lit. b des angefochtenen Entscheids den Beistand zu verpflichten, seinen ersten Bericht samt Rechnung und Belegen per 31. März 2015 einzureichen. Die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde wird in der Folge entscheiden müssen, ob und inwieweit es sich rechtfertigt, die Vertretungsbeistandschaft weiterzuführen. Für eine Weiterführung der Vertretungsbeistandschaft mit Vermögensverwaltung wären alsdann aber weitere Abklärungen notwendig.

Obergericht, 1. Abteilung, 22. Oktober 2014, KES.2014.83

---

[24] Art. 399 ZGB

[25] Meier, in: FamKommentar Erwachsenenschutz (Hrsg.: Büchler/Häfeli/Leuba/Stettler), Bern 2013, Art. 394 ZGB N 42

5. **Einsetzung, Rechte, Pflichten und Absetzung der Vertrauensperson** (Art. 432, 447 Abs. 1 ZGB)

1. Der Beschwerdeführer ist in der psychiatrischen Klinik fürsorgerisch untergebracht und ernannte A und B als Vertrauenspersonen. Die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde aberkannte A und B die Funktion als Vertrauenspersonen des Beschwerdeführers und widerrief deren Ernennung. Gegen diesen Entscheid erhoben der Beschwerdeführer und A Beschwerde. Beide beantragten, der angefochtene Entscheid sei aufzuheben. Zudem verlangte der Beschwerdeführer, es sei anzuordnen, dass A und B wieder als seine Vertrauenspersonen ihre Aufgaben erfüllen könnten.

2. a) Gemäss Aktennotiz des Präsidiums der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde teilten die Psychiatrischen Dienste Thurgau der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde telefonisch mit, für die Klinik sei die Situation mit dem Beschwerdeführer schwierig und kaum noch tragbar. Er sei sehr aggressiv sowohl gegenüber den Mitpatienten als auch Mitarbeitenden, welche er zudem bedrohe. Er habe deshalb in das Isolationszimmer verlegt werden müssen. Ausserhalb des Isolationszimmers werde er immer von einem Mitarbeiter begleitet. Der Beschwerdeführer sei hoch gefährlich und müsse forensisch begutachtet und auf eine forensische Station verlegt werden, da eine normale Akutstation mit diesem Patienten überfordert sei. Hinzu komme, dass die Medikamente nicht wie gewünscht wirkten, da der Beschwerdeführer aufgrund seiner hirnorganischen Schädigungen und der Herzprobleme nur mit geringen Dosen behandelt werden könne. Erschwert werde die ganze Situation überdies einerseits durch das Verhalten seines Anwalts und andererseits durch die neuen Vertrauenspersonen des Patienten. Diese würden sehr aggressiv auftreten, forderten Einsicht in die Akten und drohten der Klinik, wenn ihnen diese nicht umgehend zugestellt würden. Das Präsidium der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde machte den zuständigen Arzt darauf

aufmerksam, dass die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde für die Anordnung einer forensischen Begutachtung nicht zuständig sei. Die Einweisung auf eine forensische Abteilung sei nur durch die Strafbehörde beziehungsweise das Strafgericht möglich. Entsprechend wurde dem Arzt empfohlen, bei erneuten Übergriffen des Patienten dafür zu sorgen, dass das Klinikpersonal beziehungsweise der betroffene Patient Strafantrag stelle. Bezüglich der Vertrauensperson wurde ihm zugesichert, dass die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde die erforderlichen Abklärungen treffen und sich wieder mit ihm in Verbindung setzen werde. Es wurde ihm ausserdem empfohlen, in einem Bericht die aktuelle Situation und die bestehenden Probleme zu schildern, damit die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde die erforderlichen Abklärungen tätigen könne.

b) Im Oktober 2014 stellte die Ärztliche Direktion der Psychiatrischen Klinik bei der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde den Antrag, A und B als Vertrauenspersonen für den Beschwerdeführer abzulehnen. Beim Beschwerdeführer bestehe eine schwere paranoid-halluzinatorische Schizophrenie. Er sei unter anderem in Bezug auf gesundheitliche Angelegenheiten einschliesslich ausreichende medizinische Betreuung urteilsunfähig. Aufgrund seiner krankheitsbedingten veränderten Wahrnehmung halte er sich für gesund und könne die damit im Zusammenhang stehenden Fragen mit seinem Gesundheitszustand nicht überblicken. Er sei suggestibel, und seine Sicht der Dinge sei stark polarisierend. Er fasse Vertrauen zu den Personen, die eine antipsychiatrische Haltung vertreten würden, und sei nicht in der Lage, Pro und Kontra abzuwägen. Er sei damit auch nicht in der Lage, die Folgen einer Unterlassung der angemessenen Behandlung abzuschätzen. Wegen der grundlegend ablehnenden Haltung gegenüber der Psychiatrie seien eine Vertrauensbasis für eine Zusammenarbeit und ein konstruktiver Dialog, zu dem die Klinik grundsätzlich bereit sei, mit A und B nicht möglich. So hätten sie auf telefonische Anfrage von A ein Gesprächsangebot für den folgenden Tag angekündigt. Dennoch

seien A und B kurze Zeit später unangekündigt auf der Station erschienen und hätten mitgeteilt, dass sie nicht gekommen seien, um den Patienten zu besuchen. Sie hätten vom Pflegepersonal mit starkem Druck sofortige Gespräche gefordert, sofortige Akteneinsicht, sofortiges Ausdrucken der kompletten Krankengeschichte einschliesslich des Voraufenthalts. Trotz Aufforderung durch das Pflegepersonal seien sie nicht bereit gewesen, die Station bis zur Klärung dieser Anliegen wieder zu verlassen. Stattdessen hätten sie weiteres Personal angesprochen und versucht, Zustimmung für ihre Anliegen zu finden. Zudem hätten sie die Interventionen des Pflegepersonals in Bezug auf andere Patienten kommentiert. Aufgrund dieses grenzüberschreitenden Verhaltens sei die geordnete Versorgung der übrigen 23 Patienten gefährdet gewesen. Bereits in der Vorwoche sei ein ausführliches Gespräch ebenfalls durch plötzliches Erscheinen und unter hohem Druck vorgebrachten Forderungen geführt worden. Bereits damals habe die Oberarztvisite unterbrochen werden müssen, um eine Eskalation der Situation zwischen den Vertrauenspersonen und dem Pflegepersonal vor Beendigung der Oberarztvisite zu verhindern. Erst durch oberärztliche Intervention und ein Gesprächsangebot nach Beendigung der Visite sei es gelungen, die Situation zu entspannen. Der weitere Verlauf habe jedoch gezeigt, dass das sehr zeitintensive Gespräch nicht zielführend gewesen sei. Ein sachdienliches Gespräch im geordneten Rahmen sei bisher nicht möglich gewesen. Es habe sich gezeigt, dass auf dieser Grundlage der gewollte Diskurs mit den Vertrauenspersonen nicht zustande kommen könne. Die Klinik befürchte daher langfristig negative Folgen für den Patienten aufgrund der unbehandelten Psychose. Gleichzeitig bleibe die Gefährdung Dritter durch impulsive Gewaltdurchbrüche aufgrund der Realitätsverkennung bestehen. Die Diagnose "Schizophrenie" werde von den Vertrauenspersonen bezweifelt, und die damit zusammenhängenden individuellen Gefährdungsaspekte würden bagatellisiert und unterschätzt. Immer wieder sei der Eindruck entstanden, dass wichtige Teile der Vorgeschichte des Patienten den Vertrauenspersonen nicht bekannt seien. Stattdessen seien allgemeine

Vermutungen mit antipsychiatrischer Haltung vorgetragen worden. Auch die Fachkompetenz des Behandlungsteams sei in Frage gestellt worden. Eine sehr druckvolle Situation sei erzeugt worden, indem gefordert worden sei, dass man ihren Forderungen besser sofort nachkomme, ansonsten man umfangreichere Forderungen zu erfüllen habe. Überdies sei mit einer Beschwerde bei der Aufsichtsbehörde gedroht worden. Durch dieses vehemente Auftreten sei nicht nur der Betrieb der Station gestört und die weitere Versorgung der anderen Patienten gefährdet worden; auch der Patient gerate dadurch immer wieder in starke Anspannungszustände, die häufiger und intensiver als sonst aufträten.

c) Die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde widerrief beziehungsweise aberkannte die Ernennung von A und B als Vertrauenspersonen des Beschwerdeführers anfangs Oktober 2014 gestützt auf dieses, ihr gleichentags per Fax übermittelte Schreiben der Psychiatrischen Klinik.

3. In formeller Hinsicht ist festzustellen, dass vor einem solchen endgültigen Entscheid dem Betroffenen und damit dem durch die Vertrauensperson Vertretenen und der Vertrauensperson selbst das rechtliche Gehör gewährt werden muss. Dies hat unabhängig von der Beurteilung der materiellen Frage, ob und allenfalls unter welchen Voraussetzungen überhaupt die Ernennung einer Vertrauensperson durch den fürsorgerisch Untergebrachten von der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde aberkannt werden kann, zu geschehen. Es stehen erhebliche Vorwürfe der Psychiatrischen Klinik gegen die Vertrauenspersonen im Raum, zu welchen sich die Vertrauenspersonen äussern können müssen. Indem die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde ihren Entscheid einzig aufgrund des schriftlich begründeten Antrags der Psychiatrischen Klinik fällte, ohne die Betroffenen zu den erhobenen Vorwürfen Stellung nehmen zu lassen, verletzte sie das rechtliche Gehör sowohl der Vertrauenspersonen als auch des Be-

schwerdeführers. Dementsprechend muss die Streitsache zwingend an die Vorinstanz zu neuem Entscheid zurückgewiesen werden.

4. a) In materieller Hinsicht stellt sich die Frage, ob die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde überhaupt berechtigt ist, einer Vertrauensperson die dieser zustehenden Rechte zu entziehen und sie als Vertrauensperson faktisch abzusetzen. Ein Widerruf der Ernennung durch die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde ist allerdings von vornherein ausgeschlossen, da die Vertrauensperson vom Beschwerdeführer ernannt wurde und nicht von der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde.

b) aa) Jede Person, die in einer Einrichtung beziehungsweise Klinik untergebracht wird, kann eine Person ihres Vertrauens beiziehen, die sie während des Aufenthalts und bis zum Abschluss aller damit zusammenhängenden Verfahren unterstützt[26]. Mit dem Institut der Vertrauensperson wird ein doppelter Zweck verfolgt: Einerseits soll jemand vorhanden sein, der die betroffene Person bei der Wahrnehmung ihrer Rechte gegenüber den Behörden und der Klinik unterstützt, und andererseits soll sie den Kontakt zur Gesellschaft ausserhalb der Klinik sicherstellen und damit der Vereinsamung entgegenwirken[27]. Der Vertrauensperson obliegt die Aufgabe, die betroffene Person über ihre Rechte und Pflichten zu informieren, ihr gegebenenfalls bei der Formulierung und Weiterleitung von Anliegen zu helfen, bei Konflikten zu vermitteln und sie im Verfahren zu begleiten[28]; sie sollte die betroffene Person bei Konflikten unterstützen und ihr helfen, die Kontakte mit der Aussenwelt aufrechtzuerhalten[29]. Bei entspre-

---

26 Art. 432 ZGB
27 Geiser/Etzensberger, Basler Kommentar Erwachsenenschutz, Art. 432 ZGB N 1
28 Bernhart, Handbuch der fürsorgerischen Unterbringung, Basel 2011, N 589
29 Hausheer/Geiser/Aebi-Müller, Das Familienrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, 5.A., N 20.177

chend sorgfältiger Wahrnehmung dieser Aufgaben kann die Vertrauensperson die Klinik durchaus entlasten[30]. Die Aufgaben der Vertrauensperson sind sehr vielfältig; sie umfassen insbesondere die Information der betroffenen Person über ihre Rechte und Pflichten, die Kontrolle der Einhaltung der zugunsten der betroffenen Person geltenden Gesetze, Verordnungen und Reglemente, die Prüfung der Krankengeschichte, Patientenakten sowie des Behandlungsplans und soweit geboten deren Besprechung mit der betroffenen Person, die Beratung und die soziale Betreuung der betroffenen Person, die Förderung ihrer Eingliederung in den Klinikbetrieb, die Mitwirkung bei der Einweisung, Behandlung und Entlassung sowie gegebenenfalls Nachbetreuung der betroffenen Person, die Übermittlung und Vertretung der Anliegen, Wünsche und Beschwerden der betroffenen Person bezüglich ihrer Behandlung und bezüglich des Klinikaufenthalts sowie ihrer besonderen Bedürfnisse, die Vermittlung bei Konflikten zwischen der betroffenen Person einerseits und der Klinik beziehungsweise der Ärzteschaft und dem Pflegepersonal sowie den Behörden andererseits[31]. Die Vertrauensperson kann ausschliesslich von der betroffenen Person selber bezeichnet werden. Es handelt sich um einen absolut höchstpersönlichen Akt; eine Vertretung ist daher ausgeschlossen. Die Vertrauensperson kann auch nicht von einem Beistand ernannt werden. Ihre Funktion 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[32]. Die Vertrauensperson wird von der betroffenen Person frei bestimmt. Es kann sich um eine beliebige Person handeln. Das Gesetz

---

30 Häfeli, Grundriss zum Erwachsenenschutzrecht, Bern 2013, N 27.18

31 Die Vermittlungstätigkeit versteht sich allerdings nicht als unabhängige Mediation, sondern als Vertretung der wohlverstandenen Interessen der betroffenen Person; vgl. Positionspapier von Pro Mente Sana zur Vertrauensperson vom Januar 2014, S. 3; www.promentesana.ch.

32 Geiser/Etzensberger, Art. 432 ZGB N 5; Häfeli, N 27.16

stellt keinerlei Anforderungen auf. Die Botschaft erwähnt allerdings in erster Linie Angehörige oder andere nahestehende Personen, aber auch Patientenanwälte oder Mitarbeitende anderer Dienste[33]. Die Klinik kann grundsätzlich die vom Patienten bezeichnete Person nicht ablehnen. Soweit die betroffene Person eine entsprechende Vollmacht erteilt, kann die Vertrauensperson auch in die Krankengeschichte und in die übrigen Akten Einsicht nehmen[34].

Das Gesetz verwendet immer nur die Einzahl. Von daher erscheint es fraglich, ob der Betroffene auch mehrere Vertrauenspersonen bezeichnen kann. Grundsätzlich ist das Recht der betroffenen Person so wenig wie möglich einzuschränken. Insofern muss auch die Bezeichnung mehrerer Personen möglich sein. Die Klinik kann allerdings - ebenso wie alle übrigen involvierten Personen und Institutionen - sehr wohl ein Interesse daran haben, dass sie nicht eine Mehrzahl oder gar Vielzahl von Personen in die Betreuung und Behandlung einbeziehen muss. Überdies ist der Zweck des Rechtsinstituts, nämlich ein besonderes Vertrauensverhältnis zur betroffenen Person aufzubauen und zu erhalten, bei einer Mehrzahl von Personen kaum und bei einer Vielzahl von Personen sicher nicht erfüllbar. Entsprechend müssen zahlenmässige Beschränkungen möglich sein. Allerdings können diese nicht von der Klinik, sondern nur von der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde verfügt werden[35].

bb) Wie sich dem Schreiben der Ärztlichen Direktion der Psychiatrischen Klinik vom Oktober 2014 entnehmen lässt, scheint es für die Aufrechterhaltung des Klinikbetriebs und im Verkehr mit der

---

33 Botschaft des Bundesrates zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 28. Juni 2006, BBl 2006 S. 7067

34 Hausheer/Geiser/Aebi-Müller, Das neue Erwachsenenschutzrecht, Bern 2010, N 20.168 f. mit Hinweis auf Art. 433 ZGB

35 Geiser/Etzensberger, Art. 432 ZGB N 7

Klinik sehr schwierig zu sein, wenn der Beschwerdeführer gleichzeitig mehrere Vertrauenspersonen hat. Das Gesetz gibt dem Beschwerdeführer grundsätzlich keinen Anspruch auf mehrere Vertrauenspersonen. Darüber hinaus können die der Vertrauensperson zufallenden Aufgaben jedenfalls in diesem Fall sehr wohl auch von einer Person allein wahrgenommen werden; Gründe, welche für eine Mehrzahl von Vertrauenspersonen sprechen oder diese notwendig machen würden, sind nicht zu erkennen und wurden in diesem Verfahren auch nicht vorgebracht. Damit hat sich der Beschwerdeführer zu entscheiden, welche der beiden Vertrauenspersonen ihn weiterhin begleiten soll; andernfalls muss die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde einen entsprechenden Entscheid fällen.

c) aa) Die Bezeichnung einer Vertrauensperson setzt bei der betroffenen Person Urteilsfähigkeit voraus. An diese dürfen allerdings keine hohen Anforderungen gestellt werden. Die betroffene Person muss nur in der Lage sein, die Tragweite der Informationsrechte und -pflichten zu erfassen, welche mit der Funktion der Vertrauensperson verbunden sind. Urteilsfähig muss selbstverständlich auch die Vertrauensperson sein, wobei volle Handlungsfähigkeit weder bei der betroffenen Person noch bei der Vertrauensperson erforderlich ist[36]. Erweist sich die bezeichnete Person als für die Interessen der betroffenen Person schädlich, so ist gemäss der Auffassung von Geiser/Etzensberger ein Einschreiten der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde möglich. Diese könne nötigenfalls die Ernennung aberkennen. Sie könne aber auch die Vertrauensperson ausschliesslich in ihren Funktionen beschränken, wenn dies der schwächere Eingriff sei. In jedem Fall sei mit solchen Eingriffen äusserste Zurückhaltung zu üben[37]. Dieser Auffassung schloss sich Häfeli an, wonach eine Person, die für die Interessen der betroffenen Person schädlich sei, durch die

---

36 Geiser/Etzensberger, Art. 432 ZGB N 9
37 Art. 432 ZGB N 10

Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde suspendiert oder in ihren Funktionen beschränkt werden könne[38].

bb) Die Urteilsfähigkeit des Beschwerdeführers muss sich nicht darauf beziehen, dass er erkennen kann, dass die Vertrauensperson eine vermittelnde Position zwischen der Klinik und ihm einnehmen können muss. Die Urteilsfähigkeit des Beschwerdeführers hat sich lediglich darauf zu beziehen, ob er der Vertrauensperson Akteneinsicht gewähren möchte, ob sie bei der Erstellung beziehungsweise Abänderung des Behandlungsplans beigezogen werden soll, und ob ihr ein grundsätzliches Vertretungsrecht zukommen soll. Wenn die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde dem Beschwerdeführer die Urteilsfähigkeit zur Ernennung einer Vertrauensperson absprechen will, dann müsste sie zu dieser Frage ein Gutachten einholen, welches sich spezifisch zur Frage der Urteilsfähigkeit des Beschwerdeführers bezüglich der Ernennung einer Vertrauensperson ausspricht. Es reicht nicht, dass die Behörde lediglich auf ein Gutachten, das mit Bezug auf die Frage der fürsorgerischen Unterbringung des Beschwerdeführers und damit in einem anderen Zusammenhang erstellt wurde, verweist. Ausserdem müsste die Behörde den Beschwerdeführer nötigenfalls anhören, um sich ein eigenes Bild über seine Urteilsfähigkeit bezüglich der Ernennung der Vertrauensperson zu machen.

d) aa) Schon aus grundsätzlichen Erwägungen geht es nicht an, dass Vertrauenspersonen, die der Psychiatrie völlig kritisch gegenüberstehen, nur aufgrund ihrer Einstellung als nicht geeignet bezeichnet werden[39]: Die Vertrauensperson hat nämlich - unabhängig

---

38 N 27.17

39 Anderer Meinung das Positionspapier von Pro Mente Sana zur Vertrauensperson, S. 2: Klar mangelnde Eignung dürfte wohl nur vorliegen, wenn der Schwächezustand der betroffenen Person von der Vertrauensperson aus offensichtlichem Eigennutz ausgenutzt wird, oder wenn eine eigentliche Indoktrination aus Übereifer aufgrund falsch verstandener Ethik oder Religiosität erfolgt.

von ihrem Fachwissen - letztlich die Aufgabe, die vorgesehene Behandlung zu prüfen und nötigenfalls zu hinterfragen; nur so erhält sie das notwendige Wissen und die erforderlichen Grundlagen, um das weitere Vorgehen auch mit der betroffenen Person sachgerecht besprechen zu können. Allerdings liegt auf der Hand, dass eine generelle Ablehnung psychiatrischer Behandlung seitens der Vertrauensperson sowie ein entsprechendes Verhalten ihrerseits der betroffenen Person mehr schadet als nützt, zumal die Vertrauensperson bei genereller Ablehnung jeglicher psychiatrischer Behandlungsmethoden in der Regel Gefahr läuft, relativ rasch nicht mehr ernst genommen zu werden. Sowohl die Vertrauensperson als auch die Klinik sind im Interesse der betroffenen Person verpflichtet, gemeinsam eine konstruktive Zusammenarbeit aufzubauen; andernfalls kann die Vertrauensperson ihre Aufgabe, bei Konflikten oder Problemen der betroffenen Person zu vermitteln, gar nicht vernünftig und sinnvoll wahrnehmen. Eine "Abberufung" der Vertrauensperson in dem Sinn, dass ihr die ihr zustehenden Rechte seitens der Behörden - gegen den Willen der von ihr betreuten Person - entzogen werden, kann nur möglich sein, wenn die Vertrauensperson letztlich zum Schaden der betroffenen Person agiert; dies kann allerdings unter Umständen schon dann der Fall sein, wenn die Vertrauensperson sich in einer Weise verhält, welche eine sinnvolle und konstruktive Zusammenarbeit mit der Klinik verunmöglicht oder zumindest stark erschwert. Um den Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu wahren, sind vor der "Abberufung" allerdings in der Regel weniger einschneidende Massnahmen zu prüfen, welche die Rechte der Vertrauensperson beschränken.

bb) Die Vertrauensperson hat Akteneinsichtsrecht und ist in die Behandlung des Betroffenen miteinzubeziehen. Das Gesetz verpflichtet den behandelnden Arzt, die betroffene Person und ihre Vertrauensperson bei der Erstellung des Behandlungsplans beizuzie-

hen[40]. Dieser Beizug bedeutet umfassende Information über die in Aussicht genommenen Massnahmen, nicht aber ein Erfordernis der Zustimmung der Vertrauensperson zur Behandlung[41]. Die betroffene Person und ihre Vertrauensperson müssen aber über alle Umstände informiert werden, die im Hinblick auf die Behandlung wesentlich sind; vorgeschrieben ist die Information über die Gründe, den Zweck, die Art und die Modalitäten der Behandlung, deren Risiken und Nebenwirkungen, über die Folgen eines Unterlassens der Behandlung sowie über allfällige alternative Behandlungsmöglichkeiten[42]. Der Behandlungsplan wird der laufenden Entwicklung angepasst[43]. Die betroffene Person und die Vertrauensperson sind in den Entscheidungsprozess einzubeziehen und aufzuklären. Wenn es sich aber um eine blosse Anpassung des Behandlungsplans handelt, können sich die jeweilige Aufklärung und auch die schriftliche Ausfertigung ausschliesslich auf die Änderungen am ursprünglichen Behandlungsplan beziehen[44]. Prinzipiell ist es Aufgabe der Vertrauensperson, die Anliegen der betroffenen Person zu vermitteln und zu vertreten; dabei darf sie im Rahmen der massgebenden gesetzlichen Vorschriften engagiert auftreten sowie in den Grenzen des nach Moral und Sitte Zulässigen durchaus auch einen gewissen Druck ausüben. Die Vertrauensperson muss sich aber stets bewusst sein, dass (psychischer) Druck häufig auch Gegendruck erzeugt und damit beim Gegenüber zu Unsicherheit, Argwohn, Misstrauen, Widerstand oder innerer Ablehnung führen kann, so dass eine vertrauensvolle Zusammenarbeit alsdann regelmässig gefährdet wird. Der richtige Weg kann nur sein, das Zusammenwirken mit Respekt und Verständnis für die anderen Beteiligten und

---

40 Art. 433 Abs. 1 ZGB

41 Häfeli, N 28.03; Geiser/Etzensberger, Art. 433 ZGB N 13

42 Leitfaden des Amts für Kindes- und Erwachsenenschutz des Kantons Zug für Ärztinnen und Ärzte vom Dezember 2012, S. 7

43 Art. 433 Abs. 4 ZGB

44 Geiser/Etzensberger, Art. 433 ZGB N 20

ihre jeweiligen Aufgaben und Funktionen sowie mit Höflichkeit und dem nötigen Anstand anzugehen.

cc) Die Klinik hat die Eignung einer Vertrauensperson nicht zu überprüfen[45], und sie hat auch keine Möglichkeit, eine Vertrauensperson abzulehnen[46]; sie hat die Vertrauensperson grundsätzlich zwingend beizuziehen, wenn die betroffene Person dies wünscht. Ist die Vertrauensperson allerdings nicht innert nützlicher Frist erreichbar, darf dadurch eine sinnvolle und notwendige Behandlung, die nicht aufgeschoben werden kann, nicht verhindert werden[47]. Insgesamt gilt der Grundsatz, dass die Vertrauensperson in der Ausübung ihrer Tätigkeit nicht behindert oder benachteiligt werden darf; vorbehalten bleibt allerdings ein schuldhaftes Fehlverhalten ihrerseits oder aber das Vorliegen besonderer objektiver Umstände, welche ein sinnvolles Zusammenwirken mit den übrigen Beteiligten ausschliesst oder stark erschwert[48]. In diesem Kontext ist es vorab Sache der Klinik, im Rahmen ihres Hausrechts und in Erfüllung ihres - letztlich auf gesetzlichen Grundlagen abgestützten - Auftrags mit entsprechenden organisatorischen Mitteln auf Probleme mit Vertrauenspersonen zu reagieren. Insbesondere darf die Klinik zum Schutz der übrigen Patienten und der innerbetrieblichen Abläufe die notwendigen Vorkehrungen treffen,

---

45 Anderer Meinung offenbar das Positionspapier von Pro Mente Sana zur Vertrauensperson, S. 2

46 Hausheer/Geiser/Aebi-Müller, Das Familienrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, N 20.178. Die Klinik kann eine Vertrauensperson auch nicht ablehnen, selbst wenn diese aus dem Kreis der Mitpatienten ernannt wurde; vgl. Positionspapier von Pro Mente Sana zur Vertrauensperson, S. 2.

47 Vgl. Leitfaden der Gesundheitsdirektion des Kantons Zürich zum neuen Kindes- und Erwachsenenschutzrecht für die Spitäler vom 17. Dezember 2012, S. 23 f.

48 Solche objektiven Umstände können etwa lang dauernde Krankheit oder Abwesenheit der Vertrauensperson sowie in extremen Fällen mangelnde Erreichbarkeit oder fehlende zeitliche Verfügbarkeit sein; in Betracht kommt auch der Verlust ihrer Urteilsfähigkeit oder das Auftreten von unerwarteten Konstellationen, die zu einer Interessenkollision führen können.

damit diese und das Pflegepersonal nicht in ihren Interessen gefährdet werden; die Klinik ist deshalb auch ohne weiteres berechtigt, ihre Hausordnung nicht nur gegenüber dem Patienten, sondern auch gegenüber seiner Vertrauensperson durchzusetzen[49]. Die Gespräche mit den behandelnden Ärzten können gegebenenfalls zeitlich eingeschränkt werden, und die Klinik kann auf der Einhaltung entsprechender Termine bestehen; es geht nicht an, dass eine Vertrauensperson in der Klinik erscheint mit der Erwartung, dort werde nun alles ihretwegen stehen und liegen gelassen. Falls nötig kann der Kontakt mit den behandelnden Ärzten auch weitgehend auf telefonischen oder schriftlichen Verkehr beschränkt werden. Besuche der Vertrauensperson beim Patienten sind - im Rahmen der Hausordnung - grundsätzlich jederzeit möglich[50], doch kann auch hier nötigenfalls eine Beschränkung in Betracht kommen[51]. Sollte eine sinnvolle Zusammenarbeit zwischen Vertrauensperson und Klinik nicht mehr möglich sein, etwa bezüglich des Behandlungsplans der betroffenen Person oder bezüglich der Unterstützung im Klinikalltag, kann sich die Klinik an die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde wenden, insbesondere

---

49 Vgl. Leitfaden der Gesundheitsdirektion des Kantons Zürich, S. 24

50 Die Klinik darf der Vertrauensperson den Besuch des Patienten nicht verbieten, selbst wenn das Besuchsrecht gegenüber anderen Personen eingeschränkt wird; BBl 2006 S. 7067.

51 Das Recht der betroffenen Person auf Besuch der Vertrauensperson darf nicht grundsätzlich eingeschränkt werden. Im Interesse der Mitpatientinnen und Mitpatienten sowie zur Gewährleistung des ordentlichen Betriebs der Klinik ist die Hausordnung aber auch von den Vertrauenspersonen zu beachten. So sollen Besuche grundsätzlich während der üblichen Besuchszeiten erfolgen, sofern die spezifischen Aufgaben der Vertrauensperson nicht deren Anwesenheit ausserhalb der Besuchszeiten erfordern; vgl. Leitfaden der Gesundheitsdirektion des Kantons Zürich, S. 24. Vgl. auch das Positionspapier von Pro Mente Sana zur Vertrauensperson vom Januar 2014, S. 5, mit Bezug auf Besuche spätabends oder nachts; dort wird allerdings auch darauf hingewiesen, dass eine grosszügige Gewährung des Besuchsrechts sinnvoll ist und die Klinik gewisse organisatorische Erschwernisse, die sich im Zusammenhang mit dem erweiterten Besuchsrecht der Vertrauensperson ergeben, in Kauf nehmen muss.

wenn die Klinik der Auffassung ist, dass die bezeichnete Vertrauensperson den Interessen der untergebrachten Person schadet[52]. Die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde hat die Möglichkeit, die Funktion der Vertrauensperson zu beschränken beziehungsweise deren Einsatz in vernünftige Bahnen zu lenken, beispielsweise bezüglich Terminen, Zeit und Art von Kontakt mit Ärzten und Pflegepersonal. Die Vertrauensperson hat die Möglichkeit, gegen solche Einschränkungen durch die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Beschwerde zu führen; sie muss aber rechtskräftige Einschränkungen akzeptieren, und für die Durchsetzung solcher Entscheide sind die Vollstreckungsmittel gemäss Art. 343 ZPO gegeben.

dd) Einer Vertrauensperson gegen den Willen des Patienten ihre Rechte abzuerkennen beziehungsweise den Patienten aufzufordern, eine neue Vertrauensperson zu ernennen, kommt für die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde lediglich als "ultima ratio" in Betracht. Das kann regelmässig nur der Fall sein, wenn die Vertrauensperson ihren Aufgaben nachhaltig und so schwerwiegend nicht gerecht geworden ist, dass eine ordnungsgemässe Tätigkeit ihrerseits nicht mehr erwartet werden kann, und zwar unabhängig davon, ob seitens der Vertrauensperson ein schuldhaftes Verhalten gegeben ist. In Betracht kommen insbesondere Fälle, in welchen die Vertrauensperson in offensichtlicher Weise gegen die Interessen der von ihr betreuten Person verstösst, oder wenn sich die Vertrauensperson nicht an allfällige Einschränkungen seitens der Klinik oder der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde hält oder sich trotz entsprechender Abmahnungen wiederholt fehlverhält.

e) Die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde hat demnach zunächst abzuklären, welche der beiden Vertrauenspersonen den

---

[52] Vgl. Leitfaden der Gesundheitsdirektion des Kantons Zürich, S. 24

Beschwerdeführer weiterhin begleiten soll. Danach hat sie, am besten wohl im Rahmen einer persönlichen Anhörung, der Vertrauensperson die Möglichkeit einzuräumen, zu den Vorwürfen der Klinik Stellung zu nehmen. Allenfalls hat die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde alsdann in einem nächsten Schritt mögliche Einschränkungen bezüglich des Vorgehens der Vertrauensperson auszuloten, so dass diese einerseits ihre Funktion in sinnvollem Mass noch ausüben kann, und dass andererseits ein reibungsloser Betrieb der Klinik weiterhin garantiert werden kann. Nur wenn diese Bemühungen nichts fruchten, dürfen der Vertrauensperson ihre Rechte entzogen werden.

Obergericht, 1. Abteilung, 10. November 2014, KES.2014.91/ KES.2014.92

6. **Die Genehmigung des Schlussberichts obliegt der Kollegialbehörde** (Art. 440 Abs. 2, 425 Abs. 2 ZGB; § 4 EG ZGB).

1. Die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde errichtete für die Mutter des Beschwerdeführers eine Vertretungsbeistandschaft mit Einkommens- und Vermögensverwaltung. Nachdem die Mutter verstorben war, erstattete der Beistand den Schlussbericht und die Schlussrechnung. Ein Mitglied der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde genehmigte als Einzelrichterin die Schlussberichte, hob die Beistandschaft auf und entliess den Beistand aus seinem Amt.

2. a) Der angefochtene Entscheid über die Genehmigung des Schlussberichts und der Schlussrechnung des Beistands, die Aufhebung der Beistandschaft und die Entschädigung des Beistands wurde von einem Mitglied der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde als Einzelrichterin getroffen. Die Vorinstanz erwog, die Prüfung der Rechnung

und der Schlussrechnung falle in die einzelrichterliche Zuständigkeit; im Rahmen der Gesetzesauslegung dürfe auch die Prüfung des Schlussberichts darunter gezogen werden.

b) aa) Gemäss Art. 415 Abs. 1 ZGB prüft die Erwachsenenschutzbehörde die Rechnung des Beistands und erteilt oder verweigert die Genehmigung. Nach Art. 415 Abs. 2 ZGB prüft sie den Bericht und verlangt, wenn nötig, dessen Ergänzung.

bb) Die Beistandschaft endet von Gesetzes wegen mit dem Tod der betroffenen Person[53]. Endet das Amt, so erstattet der Beistand oder die Beiständin der Erwachsenenschutzbehörde den Schlussbericht und reicht gegebenenfalls die Schlussrechnung ein[54]. Laut Art. 425 Abs. 2 ZGB prüft und genehmigt die Erwachsenenschutzbehörde den Schlussbericht und die Schlussrechnung bei Beendigung der Beistandschaft auf die gleiche Weise wie die periodischen Berichte und Rechnungen.

c) aa) Nach Art. 440 Abs. 2 ZGB fällt die Erwachsenenschutzbehörde ihre Entscheide mit mindestens drei Mitgliedern; die Kantone können für bestimmte Geschäfte Ausnahmen vorsehen. Der Kanton Thurgau regelte die einzelrichterlichen Zuständigkeiten in § 4 EG ZGB[55]. Gemäss § 4 Abs. 1 Ziff. 13 EG ZGB ist die einzelrichterliche Zuständigkeit der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde für die Rechnungsprüfung nach Art. 415 Abs. 1 und Art. 425 Abs. 2 ZGB gegeben. § 4 Abs. 1 Ziff. 13 EG ZGB verweist für die einzelrichterliche Zuständigkeit lediglich auf Art. 415 Abs. 1 ZGB. Diese Bestimmung

---

53 Art. 399 Abs. 1 ZGB
54 Art. 425 Abs. 1 ZGB
55 RB 210.1

erwähnt nur die Rechnungsprüfung, nicht aber die Berichtsprüfung. Die Prüfung des Berichts gemäss Art. 415 Abs. 2 ZGB wird somit von § 4 Abs. 1 Ziff. 13 EG ZGB nicht ausdrücklich erfasst.

bb) In der Botschaft vom 5. April 2011[56] hielt der Regierungsrat fest, Art. 440 Abs. 2 ZGB erteile den Kantonen zwar die Kompetenz, für bestimmte Geschäfte Ausnahmen von der Kollegialzuständigkeit der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde vorzusehen, doch sei dem Sinn des Bundesrechts entsprechend die Einräumung der Einzelzuständigkeit grundsätzlich mit grosser Zurückhaltung anzuwenden. Um in geeigneten Fällen ein flexibles und speditives Verfahren zu ermöglichen, seien gewisse Aufgaben mit einem geringen Ermessensspielraum beziehungsweise nicht erforderlicher Interdisziplinarität der Kollegialbehörde einer fachlich ausgewiesenen Einzelrichterin oder einem Einzelrichter zu übertragen. Bei der Auswahl dieser Geschäfte stellte der Regierungsrat gemäss Botschaft auf eine Empfehlung der KOKES ab[57]. Die vorberatende Kommission führte in ihrem Bericht vom 29. Oktober 2011 zu § 4 Abs. 1 Ziff. 13 EG ZGB ausdrücklich aus, in die Einzelzuständigkeit falle nur die Prüfung der Rechnung; für die Genehmigung des Berichts sei die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde als Kollegialbehörde zuständig[58]. Im Grossen Rat blieb diese Auffassung unangefochten.

---

56 Botschaft zur Umsetzung des revidierten Vormundschafts- beziehungsweise Kindes- und Erwachsenenschutzrechtes, zur Schaffung einer kantonalen Pflegekinderfachstelle sowie zur Umsetzung der Revision des Immobiliarsachen- und Grundbuchrechtes; vgl. www.grgeko.tg.ch, Grossratsgeschäfte nach Geschäftsarten; Gesetz; Legislaturperiode 2008 - 2012; GRG Nr. 336

57 Botschaft des Regierungsrates vom 5. April 2011, S. 16 f.

58 Bericht der Kommission vom 29. Oktober 2011, S. 8, vgl. www.grgeko.tg.ch, Grossratsgeschäfte nach Geschäftsart; Gesetz; Legislaturperiode 2008 - 2012; GRG Nr. 336; Kommissionsbericht

cc) Angesichts dieser Gesetzesmaterialien ist davon auszugehen, dass der Gesetzgeber die Einzelrichterkompetenz tatsächlich auf die Prüfung der Rechnung beschränken wollte; damit ist das Obergericht nicht berechtigt, im Rahmen der Gesetzesauslegung eine andere Auffassung zu vertreten. Einzig die Kollegialbehörde ist für die Genehmigung des Schlussberichts der Beiständin beziehungsweise des Beistands sachlich zuständig, wobei angesichts des Verlaufs der Gesetzgebung nicht darüber zu diskutieren ist, ob die so getroffene Regelung sinnvoll ist.

dd) Anzumerken bleibt, dass der Schlussbericht nach Hinfall der Massnahme - infolge Todes der verbeiständeten Person - im Unterschied zum periodischen Bericht zwar nicht mehr als Instrument der Steuerung und des Qualitätsmanagements dient, aber immerhin noch der nötigen Information über die betreuungsrelevanten Fragen am Massnahmenende. So sind namentlich das Ergebnis der Schlussrechnung, offene Verfahren und Rechtsansprüche, laufende Verjährungsfristen und anstehende Geschäfte zu kommentieren. Wird die Massnahme bei einem Beistandswechsel fortgesetzt, so haben sich der Schlussbericht und die -rechnung inhaltlich an die Anforderungen einer periodischen Rechenschaftsablage zu halten und dienen als Grundlage für den Entscheid über das weitere Vorgehen[59]. Die Genehmigung der Schlussrechnung und -berichterstattung hat überdies Bedeutung für die Verantwortlichkeit gemäss Art. 454 ff. ZGB, insbesondere für die Verjährungsfristen nach Art. 455 ZGB[60]. So hat die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde bei der Prüfung der Schluss-

---

59 Vgl. Affolter, Das Ende der Beistandschaft und die Vermögenssorge, in: ZKE 2013 S. 396 f.

60 Rosch, in: FamKommentar Erwachsenenschutz (Hrsg.: Büchler/Häfeli/Leuba/Stettler), Bern 2013, Vorbemerkungen zu Art. 421 bis 425 ZGB, N 7

rechnung und des Schlussberichts abzuklären, ob ein Verantwortlichkeitsfall vorliegt[61].

Obergericht, 1. Abteilung, 6. Oktober 2014, KES.2014.50

Auf eine dagegen erhobene Beschwerde trat das Bundesgericht am 25. November 2014 nicht ein (5A_925/2014).

7. **Beweiswert einer Quittung** (Art. 88, 89 Abs. 2 OR; Art. 8 ZGB)

1. a) Die Vorinstanz erwog zusammengefasst, die Berufungsklägerin stütze sich bezüglich ihrer Forderung von Fr. 150'000.00 auf zwei Quittungen, an deren Glaubwürdigkeit jedoch Zweifel bestünden. Die Berufungsklägerin habe nicht genügend substantiiert dargelegt und trotz der von ihr eingereichten Quittungen nicht nachgewiesen oder auch nur genügend glaubhaft gemacht, dass die behaupteten Barzahlungen im Betrag von Fr. 150'000.00 tatsächlich erfolgt seien. Damit sei die Klage abzuweisen.

b) Die Berufungsklägerin macht geltend, die vorbehaltlos ausgestellte Quittung begründe die Rechtsvermutung, dass die darin genannte Schuld getilgt worden sei. Gegen diese Vermutung der erfolgten Tilgung stehe dem Gläubiger der Beweis offen, dass die Urkunde nicht echt oder ihr Inhalt unzutreffend sei. Bestreite er den Inhalt der Quittung, so müsse er nachweisen, dass er die bescheinigte Leistung

---

[61] Vgl. Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs (Erwachsenenschutz, Personenrecht und Kindesrecht) vom 28. Juni 2006, in: BBl 2006 S. 7061; Fassbind, in: ZGB-Kommentar (Hrsg.: Kostkiewicz/Nobel/Schwander/Wolf), 2.A., Art. 425 nZGB N 1

nicht oder nicht gehörig erhalten habe. Er habe somit den Beweis des Gegenteils der gesetzlichen Vermutung zu führen; es komme dabei zu einer Umkehr der Beweislast. Der Beweis des Gegenteils sei seinerseits Hauptbeweis und bedürfe daher der mit dem erforderlichen Mass gewonnenen Überzeugung des Gerichts von der Wahrheit des gegenteilig Behaupteten. Die Echtheit der Quittungen stehe ausser Zweifel. Es sei daher Sache der Berufungsbeklagten, die durch die Vorlage der Quittungen geschaffene Vermutung für die tatsächlich erfolgten Zahlungen umzustossen. Diesen Beweis habe die Berufungsbeklagte nicht erbracht.

2. Eine beweisrechtliche Vermutung ist der gedankliche Schluss von einer bekannten, unbestrittenen oder bewiesenen Tatsache[62] auf einen unbekannten Sachumstand oder auf eine Rechtsfolge[63]. Eine gesetzliche Vermutung liegt dann vor, wenn der Schluss von der Vermutungsbasis auf das Unbekannte beziehungsweise auf die Vermutungsfolge vom Gesetz gezogen wird[64]. Dabei unterscheidet das Gesetz zwischen widerlegbaren[65] und unwiderlegbaren Vermutungen beziehungsweise Fiktionen[66]. Hat der Vermutungsträger die Vermutungsbasis bewiesen, hat das Gericht in seiner Rechtsanwendung die Vermutungsfolgen von Amtes wegen festzustellen, solange es nicht vom Gegenteil überzeugt worden ist[67]. Die gesetzliche Vermutung führt daher zu einer Umkehr der Beweislast[68]. Von den gesetzlichen sind die tatsächlichen Vermutungen[69] zu unterscheiden; auch sie schliessen

---

62 Vermutungsbasis
63 Walter, Berner Kommentar, Art. 8 ZGB N 387
64 Hausheer/Jaun, Die Einleitungsartikel des ZGB, Bern 2003, Art. 8, 9 und 10 N 65
65 Praesumptio iuris
66 Praesumptio iuris et de iure; vgl. Hausheer/Aebi-Müller, Das Personenrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, 3.A., N 04.08; Hausheer/Jaun, Art. 8, 9 und 10 ZGB N 73
67 Walter, Art. 8 ZGB N 389
68 Hausheer/Jaun, Art. 8, 9 und 10 ZGB N 65
69 Praesumptio hominis

zwar von einer Vermutungsbasis auf eine Vermutungsfolge, führen aber nicht zu einer Beweislastumkehr[70]. Sie mildern lediglich die konkrete Beweisführungslast ihres Trägers, der bloss die Vermutungsbasis, nicht aber die Vermutungsfolgen zu beweisen hat[71]. Die tatsächliche Vermutung ist Teil der Beweiswürdigung. Der Vermutungsgegner ist daher nicht auf den strikten Beweis des Gegenteils angewiesen. Er bringt die tatsächliche Vermutung bereits mit dem Gegenbeweis zu Fall, welcher sich gegen die Vermutungsbasis oder die Vermutungsfolgen richten kann. Es reicht aus, wenn er beim Gericht fallbezogen hinreichende Zweifel an der Wahrheit der Vermutungsbasis oder an der Schlüssigkeit des Erfahrungssatzes in der konkreten Konstellation weckt[72].

3. a) Die Quittung ist eine zum Beweis taugliche Urkunde dafür, dass der Gläubiger die geschuldete Leistung erhalten hat, also ein schriftliches Zeugnis mit Beweiseignung über die erfüllte Leistung[73]. Gemäss Art. 88 Abs. 1 OR ist der Schuldner, der eine Zahlung leistet, berechtigt, eine Quittung zu fordern. Die Quittung ist daher ein vom Gläubiger gegen sich selber hergestelltes Beweismittel, das dem Schuldner den Beweis der Erfüllung erleichtern und ihn vor erneuter Inanspruchnahme schützen soll[74]. Sie unterliegt dem Grundsatz der freien richterlichen Beweiswürdigung[75]. Die Quittung ist dogmatisch eine Wissenserklärung[76]; sie bringt daher ein faktisches Geständnis (Vorstellungsäusserung), nicht ein rechtliches Anerkenntnis (Willens-

---

70 Hausheer/Jaun, Art. 8, 9 und 10 ZGB N 75
71 Walter, Art. 8 ZGB N 474
72 Walter, Art. 8 ZGB N 476
73 Weber, Berner Kommentar, Art. 88 OR N 20; Gauch/Schluep, Schweizerisches Obligationenrecht, AT, Bd. II, 9.A., N 2407 f.; Schraner, Zürcher Kommentar, Art. 88 OR N 19 f.
74 BGE 121 IV 135; Weber, Art. 88 OR N 57; Leu, Basler Kommentar, Art. 88 OR N 3; Bucher, Schweizerisches Obligationenrecht, AT, 2.A., S. 315
75 Schraner, Art. 88 OR N 20
76 Schraner, Art. 88 OR N 22; Leu, Art. 88 OR N 3

erklärung)[77]. Die Wirkung der in der Hand des Schuldners befindlichen Quittung besteht deshalb in der Vermutung, dass die darin genannte Schuld erfüllt wurde[78].

b) Strittig ist in der Lehre und Rechtsprechung die Frage, welcher Art diese Vermutung sei und damit welche Beweiskraft der Quittung zukommt. Stellt die Quittung lediglich eine tatsächliche Vermutung dar, kann sie durch den blossen Gegenbeweis entkräftet werden. Begründen hingegen Art. 88 und allenfalls Art. 89 OR die gesetzliche Vermutung, dass die Schuld getilgt sei, bewirkt die Quittung die Umkehr der Beweislast, so dass zur Entkräftung des Vermuteten der Beweis des Gegenteils, das heisst der Beweis der Unrichtigkeit des Inhalts erforderlich ist. Die Unterscheidung ist deshalb wichtig, weil für das Gelingen des Gegenbeweises genügt, dass beim Gericht Zweifel an der Richtigkeit der Gegenstand des Hauptbeweises bildenden Sachbehauptungen wach bleiben und insoweit der Hauptbeweis erschüttert wird, nicht aber auch, dass das Gericht von der Schlüssigkeit der Gegendarstellung überzeugt wird; demgegenüber ist der Beweis des Gegenteils selber ein Hauptbeweis, für den das entsprechende Beweismass gilt und dementsprechend erforderlich ist, dass das Gericht nach objektiven Gesichtspunkten von der Richtigkeit einer Sachbehauptung überzeugt ist[79].

4. a) In BGE 18 S. 211 erkannte das Bundesgericht, dass der Quittung die tatsächliche Feststellung entgegenstehen kann, dass die Zahlung in Wirklichkeit nicht stattgefunden hat. In BGE 20 S. 392 bezeichnete das Bundesgericht die Quittung als blosses Beweismittel, gegen welches der Gegenbeweis zulässig ist. Diese Rechtsprechung

---

77 Weber, Art. 88 OR N 23
78 Weber, Art. 88 OR N 57
79 BGE vom 2. Juli 2009, 5A_316/2009, Erw. 4.2.1

bestätigte das Bundesgericht in BGE 45 II 212. In einem "isolierten"[80] Entscheid vom 31. August 1999[81] übernimmt das Bundesgericht die Lehrmeinung von Gauch/Schluep[82], wonach die Quittung die gesetzlich widerlegbare Vermutung begründe, dass die Schuld getilgt sei. Der Gläubiger könne seinerseits den Gegenbeweis erbringen, dass die Quittung nicht echt sei, oder dass die in der Quittung bestätigte Leistung in Wahrheit nicht oder nicht gehörig erfüllt sei[83]. In BGE 103 IV 240 führte das Bundesgericht aus, Quittungen würden wenn schon nicht nach Gesetz (Art. 88 OR), so jedenfalls nach Verkehrsübung Beweiskraft besitzen, sobald sie in die Hand des Schuldners gelangt seien. In BGE 5A_316/2009 vom 2. Juli 2009[84] und 4A_426/2013 vom 27. Januar 2014[85] hielt das Bundesgericht fest, in seiner bisherigen Rechtsprechung habe es die Quittung als schlichtes Beweismittel verstanden, gegen das der Gegenbeweis zulässig sei. Diese Auffassung werde auch von einem Teil der Lehre vertreten, währenddem eine andere vom Gläubiger den Beweis des Gegenteils verlange, also eine Umkehr der Beweislast annehme. In beiden Entscheiden liess jedoch das Bundesgericht offen, welche Rechtswirkung der Quittung zukommt. In einem Entscheid vom 14. März 2008[86] erwog das Obergericht des Kantons Zürich, eine Quittung führe zur Vermutung, dass der Schuldner die darin genannte Schuld getilgt habe. Die Quittung begründe aber keine Rechtsvermutung in dem Sinn, dass der Gläubiger für das Gegenteil, das heisst die Nichterfüllung, den Hauptbeweis zu erbringen hätte. Es sei der Rechtsprechung des Bundesgerichts und der herrschenden Lehre zu folgen, wonach die Quittung nur die tatsächli-

---

80 Vgl. BGE vom 27. Januar 2014, 4A_426/2013, Erw. 3.5.2
81 4C.198/1998
82 Gauch/Schluep, N 2417 f.
83 BGE vom 31. August 1999, 4C.198/1998, Erw. 1b/bb
84 Erw. 4.2.3
85 Erw. 3.5.2
86 LB070004/U, zitiert im Entscheid des Kassationsgerichts des Kantons Zürich vom 13. März 2009, AA080070, Erw. 2a

che Vermutung für die Erfüllung der Schuld bewirke. Dies bedeute keine Umkehr der Beweislast, das heisst der Gläubiger müsse, wenn er die tatsächliche Erfüllung bestreite, nicht den Hauptbeweis des Gegenteils, sondern nur den Gegenbeweis erbringen.

b) Nach Kummer[87] schafft eine durch den Gläubiger unterzeichnete Quittung eine tatsächliche Vermutung, die zur richterlichen Überzeugung ausreicht, wobei der Beweisgegner schon mit dem blossen Gegenbeweis, nämlich mit dem Nachweis begründeter Zweifel an der Echtheit oder an der Richtigkeit dieser richterlichen Überzeugung zuvorkommen und den Beweisführer damit zwingen könne, mit weiteren Beweismitteln zu verstärken, was die Urkunde allein nun nicht mehr überzeugungskräftig zu belegen vermöge. Gemäss Bucher[88] ist gegenüber einer Quittung der Gegenbeweis in jeder Art der Beweisführung nach dem Grundsatz der freien richterlichen Beweiswürdigung möglich. Nach Schneider[89] beweist die Quittung nur, dass die in ihr enthaltene Erklärung abgegeben worden sei, und unterliegt darüber hinaus inhaltlich freier Beweiswürdigung; zur Erschütterung des Beweises sei nicht der Beweis des Gegenteils erforderlich. Weber[90] vertritt die Meinung, dass dem Gläubiger die Möglichkeit des Gegenbeweises in beliebiger Beweisführung und nach allen zulässigen Beweismitteln offen stehe, wenn er der Auffassung sei, die von ihm quittierte Leistung nicht erhalten zu haben, wobei wegen der durch die Quittungsausstellung bewirkten Rechtssicherheiten hohe Anforderungen an den Gegenbeweis zu stellen seien. Gemäss Walter[91] gilt als Regel zu vermuten, dass eine vom Gläubiger unterzeichnete Quittung echt und inhaltlich richtig sei; er bringe aber diese tatsächliche Vermu-

---

87 Berner Kommentar, Bern 1962, Art. 8 ZGB N 367
88 S. 315
89 Beweis und Beweiswürdigung, 5.A., N 1385 S. 305
90 Art. 88 OR N 59 und 64
91 Art 8 ZGB N 478

tung bereits mit dem Gegenbeweis zu Fall, welcher sich gegen die Vermutungsbasis oder die Vermutungsfolge richten könne. Es reiche aus, wenn er beim Gericht fallbezogen hinreichende Zweifel an der Wahrheit der Vermutungsbasis oder an der Schlüssigkeit des Vermutungssatzes in der konkreten Konstellation wecke[92]. Nach Leuenberger[93] erbringt der Schuldner mit der Quittung einen Beweis, der durch einen Gegenbeweis erschüttert werden könne. In der Regel werde dies aber schwierig sein, denn die Quittung stelle häufig einen starken Beweis dar. Erscheine aber die Quittung aufgrund des Gegenbeweises als nicht ganz eindeutig, müsse der Schuldner für zusätzliche Beweise sorgen, um den Beweis der Zahlung zu führen. Es erscheine daher richtiger und auch einfacher, die Beweislast für die Zahlung immer beim Schuldner zu belassen. Leu geht von einer tatsächlichen Erfüllungsvermutung der Quittung aus, gegen die dem Gläubiger der Gegenbeweis offenstehe[94]. Anderer Meinung sind soweit ersichtlich lediglich Gauch/Schluep, Schraner und Fornito. Nach Gauch/Schluep[95] liefert die Quittung Beweis für die Leistung und beweist kraft gesetzlicher (widerlegbarer) Vermutung auch die Tilgung weiterer Schulden. Nach Schraner[96] begründet die Quittung die Rechtsvermutung, dass die darin bezeichnete Schuld getilgt worden sei. Dies ergebe sich aus dem Wortlaut der Quittung, ihrer Funktion und der Konjunktion "auch" vor dem Wort "Zinse" in Art. 89 Abs. 2 OR. Nach Fornito[97] verdient die Auffassung von Schraner den Vorzug, sei doch nur schwer zu begründen, für was die Konjunktion "auch" in Art. 89 Abs. 2 OR stehen solle, wenn nicht für die Kapitalschuld. Allerdings - führt er

---

92 Walter, Art. 8 ZGB N 476

93 Die Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Zivilprozessrecht im Jahre 2009, in: ZBJV 147, 2011, S. 524 f.

94 Leu, Art. 88 OR N 7

95 N 2417

96 Art. 88 OR N 41

97 Quittung als Beweis im Erbteilungsprozess für eine Darlehensrückzahlung?, in: successio 2011 S. 142

einschränkend weiter aus - seien gesetzliche Vermutungen restriktiv auszulegen, und es könne im Einzelfall angezeigt sein, die Anforderungen an den Beweis des Gegenteils zu mildern.

c) Ob das Gesetz eine Vermutung mit Beweislastumkehr enthält, ist eine Auslegungsfrage, die vordringlich mit teleologischen oder systematischen Überlegungen zu beantworten ist[98]. Da die Vermutung ihren Träger in dem Sinn privilegiert, dass sie ihm den Beweis erleichtert und entsprechend den Gegner benachteiligt, ist sie nicht nur zweckentsprechend, sondern auch restriktiv auszulegen[99]. Aus diesem Grund sind auch die Anforderungen an den Beweis des Gegenteils zu mildern[100]. Nach dem Wortlaut räumt Art. 88 Abs. 1 OR dem Schuldner, der eine Zahlung (auch eine Teilzahlung) geleistet hat, das Recht ein, eine Quittung zu fordern. Daraus lässt sich aber keine gesetzliche Vermutung ableiten, dass die Schuld damit getilgt sei, zumal die Generalklausel von Art. 8 ZGB verdrängende Beweislastnormen einer klaren gesetzlichen Verankerung bedürfen[101]. Art. 89 Abs. 2 OR stellt hingegen die gesetzliche Vermutung auf, dass bei Ausstellung einer Quittung für die Kapitalschuld auch die Zinsen bereits bezahlt sind. Diese Regelung korrespondiert sinngemäss sowohl mit Art. 85 Abs. 1 OR, der besagt, dass der Gläubiger die Zahlungen nicht auf das Kapital anzurechnen braucht, solange Rückstände in Zinsen und Kosten bestehen, als auch mit Art. 114 Abs. 2 OR, wonach bereits aufgelaufene Zinsen bei Untergang der Forderung nur dann nachgefordert werden können, wenn dies verabredet worden war oder den Umständen zu entnehmen ist. Sowohl Art. 89 Abs. 2 als auch Art. 85 Abs. 1 und Art. 114 Abs. 2 OR gehen somit von einer prioritären Erfüllung

---

98 Walter, Art. 8 ZGB N 392
99 Kummer, Art. 8 ZGB N 329
100 Kummer, Art. 8 ZGB N 339; vgl. BGE vom 9. März 2007, 5C.290/2006, Erw. 3.1; BGE 38 II 208
101 Walter, Art. 8 ZGB N 464

der Zinsschuld aus[102]. Diese Bestimmungen verdeutlichen, dass die Vermutung für die Zinsen nur dann gilt, wenn die in der Quittung liegende Vermutung für die gesamte Kapitalschuld nicht umgestossen wird[103]. Demnach lässt sich aus Art. 89 Abs. 2 OR nicht ableiten, die Konjunktion "auch" stehe auch für eine Teilleistung, und sie besagt auch nicht, welche Rechtswirkung der Quittung zukommt. Aus Art. 89 Abs. 2 OR kann somit lediglich die widerlegbare gesetzliche Vermutung abgeleitet werden, "auch" die Zinsen seien mit der Kapitalschuld bezahlt. Nur in Bezug auf die Zinsen findet daher eine Umkehr der Beweislast statt, wenn für die (gesamte) Kapitalschuld eine Quittung ausgestellt worden ist. Auch eine systematische Auslegung führt zu keinem anderen Ergebnis. Eine gesetzliche Vermutung mit Beweislastumkehr ist in Art. 9 ZGB und Art. 179 ZPO vorgesehen und nach dem ausdrücklichen Gesetzeswortlaut auf die öffentlichen Register und Urkunden beschränkt. Würde in Auslegung von Art. 88 Abs. 1 OR auch für die Quittung dieselbe gesetzliche Tatsachenvermutung geschaffen, ergäbe sich in systematischer Hinsicht ein offensichtlicher Wertungswiderspruch, der gestützt auf Art. 9 ZGB und Art. 179 ZPO nicht zu rechtfertigen wäre. Zudem ist auf Art. 178 ZPO hinzuweisen, wonach die Partei, die sich auf eine Urkunde wie zum Beispiel eine Quittung[104] beruft, deren Echtheit zu beweisen hat, sofern die Echtheit von der anderen Partei bestritten wird. Es ist somit kein Grund ersichtlich, der rechtfertigen würde, einer Quittung dieselbe erhöhte Glaubwürdigkeit zuzugestehen, wie dies bei den öffentlichen Registern und öffentlichen Urkunden kraft Gesetzes der Fall ist. Demnach ist der Lehrmeinung und der Rechtsprechung der Vorzug zu

---

[102] Weber, Art. 89 OR N 19 f.; Schraner, Art. 89 OR N 23 ff.; Leu, Art. 89 OR N 3

[103] Weber, Art. 89 OR N 20

[104] Rüetschi, Berner Kommentar, Art. 177 ZPO N 10; Müller, in: Schweizerische Zivilprozessordnung (Hrsg.: Brunner/Gasser/Schwander), Zürich/St. Gallen 2011, Art. 177 N 6; Dolge, Basler Kommentar, Art. 177 ZPO N 9

geben, wonach die Quittung ein einfaches Beweismittel sei[105], das nach Art. 88 Abs. 1 OR dem Schuldner den Nachweis der erbrachten Leistung erleichtere und gegenüber Dritten keine Garantie dafür biete, dass der Inhalt der Quittung tatsachenkonform sei[106].

Obergericht, 2. Abteilung, 4. September 2014, ZBR.2014.18

8. **Kündigung einer Wohnung wegen Überbelegung nach Einzug der Lebenspartnerin des Mieters** (Art. 271, 271a Abs. 1 lit. f OR)

1. a) Der Mieter lebt seit Januar 2001 in einer Mietwohnung. Im Oktober 2013 schrieb ihm die Vermieterin, zwar sei in der kleinsten Hütte für Liebende Platz, doch müsse sie leider mitteilen, es sei unzulässig gewesen, dass die Lebenspartnerin des Mieters in seine 1,5-Zimmer-Wohnung eingezogen sei. Sie bitte, den Zustand bis Ende November 2013 zu beenden, ansonsten sehe sie sich gezwungen, auf den nächstmöglichen Termin zu kündigen. Die Vermieterin kündigte das Mietverhältnis per 31. März 2014.

b) Darauf klagte der Mieter gegen die Vermieterin auf Aufhebung der Kündigung, eventuell auf angemessene Erstreckung des Mietverhältnisses. Der Einzelrichter des Bezirksgerichts schützte die Klage und hob die Kündigung auf. Dagegen erhob die Vermieterin Berufung.

---

[105] Vgl. BGE vom 10. Oktober 2007, 4A_97/2007, Erw. 3.2
[106] Vgl. BGE 121 IV 135

2. a) Nach Art. 271 OR ist die Kündigung anfechtbar, wenn sie gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstösst. Der Grundsatz der Anfechtbarkeit und der Verzicht auf das zwingende Erfordernis der Begründung bedeuten, dass auch eine ungerechtfertigte Kündigung grundsätzlich gültig ist[107]. Art. 271 Abs. 1 OR nimmt unmittelbar Bezug auf den Begriff von Treu und Glauben nach Art. 2 ZGB. Anfechtbar ist daher eine Kündigung, welche dem allgemeinen Gebot zu loyalem und lauterem Verhalten widerspricht, ob sie nun vom Vermieter oder vom Mieter ausgeht[108]. Loyales Verhalten setzt sodann voraus, dass die gegebene Begründung des Kündigungsgrunds der Wahrheit entspricht[109]. Im Rahmen eines Anfechtungsverfahrens ist demgemäss nur zu prüfen, ob eine Kündigung missbräuchlich, nicht jedoch, ob sie gerechtfertigt ist[110]. Allgemein gilt eine Kündigung als treuwidrig, wenn sie ohne objektives, ernsthaftes und schützenswertes Interesse ausgesprochen wird, schikanös ist oder zu einem krassen Missverhältnis berechtigter Interessen führt[111]. In der Lehre werden analog zum Tatbestand des offenbaren Rechtsmissbrauchs gemäss Art. 2 ZGB Fallgruppen anfechtbarer Kündigungen entwickelt: Kündigungen, die ohne schutzwürdiges Interesse ausgesprochen werden oder gegen das Gebot der schonungsvollen Rechtsausübung verstossen; Kündigungen, die als illoyales, widersprüchliches Verhalten erscheinen; Kündigungen, die ein krasses Missverhältnis der Interessen begründen; zweckwidrige Ausübung des Kündigungsrechts[112].

b) Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts obliegt es dem Empfänger der Kündigung, zu beweisen, dass diese aus einem

---

[107] Lachat/Thanei, in: Mietrecht in der Praxis (Hrsg.: Lachat et al.), 8.A., N 29/1.1
[108] Weber, Basler Kommentar, Art. 271/271a OR N 3
[109] Weber, Die Kündigung nach Treu und Glauben, in: mp 2008 S. 9
[110] Lachat/Thanei, N 29/1.1
[111] BGE 135 III 119, 120 II 108, 120 II 33
[112] Lachat/Thanei, N 29/4.5

verpönten oder ohne schützenswerten Grund erfolgte. Die kündigende Partei hat jedoch redlich zur Wahrheitsfindung beizutragen; sie hat die Kündigung zu begründen und im Bestreitungsfall alle für die Beurteilung des Kündigungsgrunds notwendigen Unterlagen vorzulegen[113].

3. a) Einziger Kündigungsgrund ist gemäss der Berufungsklägerin die mit dem Einzug der Lebenspartnerin des Berufungsbeklagten verbundene Überbelegung der Mietwohnung. Dass diese Begründung vorgeschoben ist, behauptet der Berufungsbeklagte nicht. Dass dies nicht der Fall ist, ergibt sich auch daraus, dass die Berufungsklägerin dem Berufungsbeklagten und seiner Lebenspartnerin mit der Androhung der Kündigung eine freie 3,5-Zimmer-Wohnung im gleichen Mehrfamilienhaus angeboten hat.

b) Eine Wohnung entsprechend der Grösse von einer bestimmten, vernünftigen Anzahl von Personen bewohnen zu lassen, ist grundsätzlich ein berechtigtes Interesse des Vermieters[114]. Der Wille beziehungsweise die feste Absicht der Berufungsklägerin, eine 33 bis 35 m^2 kleine Wohnung nur an eine einzige Person zu vermieten, ist nachvollziehbar und nicht zu beanstanden. Die Berufungsklägerin verweist in diesem Zusammenhang zu Recht auf Art. 1 der Verordnung über Nettowohnflächen und Raumprogramm sowie über Ausstattung von Küchen- und Hygienebereich[115], wonach die Nettowohnfläche für einen Einpersonenhaushalt 40 m^2, für einen Zweipersonenhaushalt 50 m^2 und für einen Dreipersonenhaushalt 60 m^2 betragen soll. Ein Vermieter darf sich durchaus auf diese Vorgaben berufen, um seine Wohnungen entsprechend einem gewissen Standard zu vermie-

---

113 BGE 135 III 119, 120 II 111

114 Vgl. Sommer, Ausserordentliche Kündigung wegen Verletzung der Pflicht des Mieters zur Sorgfalt und Rücksichtnahme nach Art. 257f Abs. 3 OR, in: MRA 1996 S. 69 ff.; BGE vom 31. Oktober 2000, 4C.314/2000, Erw. 3

115 SR 843.142.3

ten. Dies gilt erst recht, wenn man bedenkt, wie schnell Vermieter mit dem Vorwurf konfrontiert sind, sie würden ihre Wohnungen an zu viele Personen vermieten, nur um ihre Gewinne zu maximieren. Auch darf einem Vermieter nicht verwehrt sein, dafür zu sorgen, dass wie hier eine kleine und günstige Wohnung von einem Alleinstehenden bewohnt wird und nicht von einem Paar, das grundsätzlich in der Lage ist, eine angepasste grössere Wohnung zu mieten. Der Kündigung der Berufungsklägerin wegen Überbelegung kann deshalb das schutzwürdige Interesse nicht abgesprochen werden, und sie verstösst auch nicht gegen das Gebot der schonungsvollen Rechtsausübung. Eine solche Qualifikation käme nur dann in Frage, wenn die Berufungsklägerin allein wegen des Konkubinats des Berufungsbeklagten gekündigt hätte, also nur deswegen, weil seine nicht mit ihm verheiratete Lebenspartnerin eingezogen wäre, was hier nicht zutrifft. Ebenso liegt deshalb keine zweckwidrige Ausübung des Kündigungsrechts vor. Weil dem schutzwürdigen Interesse der Berufungsklägerin an einer sinnvoll belegten Wohnung wohl nur das Interesse des Berufungsbeklagten am günstigen Wohnraum beziehungsweise an der Vermeidung von Umzugskosten gegenübersteht, liegt auch kein krasses Missverhältnis der Interessen vor.

c) Zusammengefasst verstösst die Kündigung der Berufungsklägerin nicht gegen den allgemeinen Grundsatz von Treu und Glauben. Zu prüfen bleibt, ob der gesetzliche Spezialtatbestand zum Schutz der Familie gemäss Art. 271a Abs. 1 lit. f OR verletzt ist. Diese Bestimmung schützt den Mieter etwas stärker. Der Unterschied liegt darin, dass bei einer Änderung in der familiären Situation die Kündigung bereits dann anfechtbar ist, wenn dem Vermieter aus der Änderung keine wesentlichen Nachteile entstehen. Konkret bedeutet dies, dass das berechtigte Interesse der Berufungsklägerin daran, dass ihre kleine Wohnung nur von einer Person bewohnt wird, nicht genügt. Vielmehr muss die Überbelegung durch den Einzug der Lebenspartnerin einen wesentlichen Nachteil begründen.

4. a) Art. 271a Abs. 1 OR listet Beispiele von treuwidrigen Vermieterkündigungen auf, wobei das Treuwidrige anhand hauptsächlicher Kündigungsgründe und/oder -ziele dargestellt wird, die der Gesetzgeber als missbräuchlich in weiterem Sinn erachtet[116]. Gemäss Art. 271a Abs. 1 lit. f OR ist die Vermieterkündigung anfechtbar, wenn sie wegen Änderungen in der familiären Situation des Mieters ausgesprochen wird, aus denen dem Vermieter keine wesentlichen Nachteile entstehen. Als Nachteil im Sinn dieser Gesetzesbestimmung ist jede Veränderung des Umfangs beziehungsweise des Inhalts der entgeltlich vereinbarten Gebrauchsüberlassung zu Lasten des Vermieters zu betrachten, die Folge der Änderung der familiären Situation des Mieters ist[117]. Ein blosser Nachteil genügt indessen nicht. Gefordert ist dessen Wesentlichkeit beziehungsweise eine gewisse Schwere. Diese ist aber nicht erst gegeben, wenn dem Vermieter die Fortsetzung des Mietverhältnisses in Berücksichtigung aller Umstände nicht mehr zumutbar wäre. Die Wesentlichkeit des Nachteils ist vielmehr bereits dann vorhanden, wenn der Nachteil nach Auffassung vernünftiger Leute erlaubt, die Kündigung noch als gerechtfertigt zu betrachten[118]. Demnach ist die Kündigung infolge wesentlichen Nachteils immer gerechtfertigt, wenn die Ausübung des an sich regelhaften Kündigungsrechts durch den Vermieter für einen vernünftigen Menschen unter den gegebenen Umständen verständlich erscheint[119]. Der wesentliche Nachteil kann auch ideeller Natur sein und beispielweise darin liegen, dass das für eine Familie offensichtlich geeignete Mietobjekt auch tatsächlich von einer Familie und nicht von einer alleinstehenden Person bewohnt wird[120].

---

[116] Higi, Zürcher Kommentar, Art. 271a OR N 12
[117] Higi, Art. 271a OR N 154
[118] Higi, Art. 271a OR N 155
[119] Higi, Art. 271a OR N 156
[120] BGE vom 31. Oktober 2000, 4C.314/2000, Erw. 3b

b) Die wesentlichen Nachteile der Überbelegung des Mietobjekts durch den personellen Zuwachs der Hausgemeinschaft liegen in der damit verbundenen erhöhten Abnützung der Sache auch im Fall ordnungsgemässen Gebrauchs und in der Verzerrung der von einer bestimmten Belegungszahl ausgehenden Mietzinskalkulationen, die mit Blick auf Art. 269a OR zu unkorrigierbaren Makulaturen werden[121]. Ob eine Überbelegung vorliegt, bemisst sich nicht allein an allfälligen vertraglichen Vereinbarungen, sondern ebenso an der Beschaffenheit der Mietsache[122]. Ist eine Zweizimmerwohnung für eine Person gemietet worden, stellt die Bildung einer Hausgemeinschaft mit vier bis fünf Personen in jedem Fall eine krasse Überbelegung dar. Wer die Zweizimmerwohnung hingegen an ein Ehepaar vermietet, muss damit rechnen, dass im Laufe der Zeit auch ein Kind hinzukommen kann, weshalb die Belegung durch drei Personen (Eltern mit Kind) in der Regel noch keine Überbelegung darstellt. Analoges hat bei Einzimmerwohnungen zu gelten, bei denen immerhin schon der Zuzug einer weiteren Person (Ehegatte, Kind) als Überbelegung aufzufassen ist, wenn die Wohnung wie hier sehr klein ist[123].

c) Im Mietvertrag haben die Parteien ausdrücklich vereinbart, dass das Mietobjekt nicht als Familienwohnung dient, dies offensichtlich deswegen, weil die Wohnung mit 33 bis 35 m^2 sehr klein ist, zumal gemäss unbestrittener Darstellung der Berufungsklägerin in dieser Fläche ein recht geräumiger Balkon inbegriffen ist. Mit dem Zuzug der Lebenspartnerin des Berufungsbeklagten, mithin einer Verdoppelung der Personenzahl, ist von einem wesentlichen ideellen Nachteil im Sinn von Art. 271a Abs. 1 lit. f OR für die Berufungsklägerin auszugehen. Die angefochtene Kündigung erscheint daher verständlich und ist somit gerechtfertigt.

---

[121] Higi, Art. 271a OR N 161
[122] Higi, Art. 271a OR N 162
[123] Higi, Art. 271a OR N 163 ff.

d) Bei diesem Verfahrensausgang kann die Frage offen gelassen werden, ob Art. 271a Abs. 1 lit. f OR auch Konkubinatspaare schützt. Diese wäre nur dann zu beantworten gewesen, wenn das Vorhandensein des wesentlichen Nachteils verneint worden wäre.

e) Entgegen der Auffassung der Vorinstanz und des Berufungsbeklagten sind die Interessen des Mieters an der Aufrechterhaltung des Mietvertrags nicht zu berücksichtigen. Solche Güterabwägungen schliesst zum einen der klare Gesetzeswortlaut von Art. 271a Abs. 1 lit. f OR aus und sind zum anderen dem Erstreckungsrecht im Sinn von Art. 272 ff. OR vorbehalten[124].

Obergericht, 2. Abteilung, 6. November 2014, ZBR.2014.46

9. **Kostenfolge einer mutwilligen Beschwerde** (Art. 108 und 117 ZPO)

1. a) X wurde am 30. Juni 2014 von Dr.med. A mittels fürsorgerischer Unterbringung in die Psychiatrische Klinik eingewiesen. Am 7. Juli 2014 erhob er bei der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde "Rekurs gegen Festhaltung". Nach der psychiatrischen Begutachtung und Anhörung von X entschied die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde am 14. Juli 2014, die Beschwerde werde abgewiesen und die ärztlich angeordnete fürsorgerische Unterbringung in eine behördliche Unterbringung gemäss Art. 428 Abs. 1 ZGB umgewandelt.

---

[124] Higi, Art. 271a OR N 157

b) Gegen diesen Entscheid erhob X am 25. / 28. Juli 2014 Beschwerde und beantragte, er sei sofort aus der Psychiatrischen Klinik zu entlassen; eventuell sei er in eine offene Abteilung zu verlegen.

c) Mit Entscheid vom 30. Juli 2014 wies das Obergericht die Beschwerde ab.

d) Gegen diesen Entscheid des Obergerichts erhob X beim Bundesgericht Beschwerde, welche am 29. September 2014 abgewiesen wurde, soweit darauf einzutreten war.

e) Am 4. September 2014 stellte der Rechtsanwalt des Beschwerdeführers erneut ein Gesuch um sofortige Entlassung von X aus der Klinik.

f) Am 12. September 2014 wies die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde das Gesuch von X um sofortige Entlassung aus der fürsorgerischen Unterbringung ab.

g) X erhob wiederum fristgerecht Beschwerde.

2. a) Der Beschwerdeführer verlangt für das Beschwerdeverfahren die Bestellung eines Offizialanwalts.

aa) Eine Person hat Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege mit Offizialanwalt, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint[125]. Als aussichtslos sind Begehren anzusehen, bei denen die Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren und die deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können. Dagegen gilt

---

[125] Art. 117 lit. a und b ZPO

ein Begehren nicht als aussichtslos, wenn sich Gewinnaussichten und Verlustgefahren ungefähr die Waage halten oder jene nur wenig geringer sind als diese. Massgebend ist, ob eine Partei, die über die nötigen Mittel verfügt, sich bei vernünftiger Überlegung zu einem Prozess entschliessen würde; eine Partei soll einen Prozess, den sie auf eigene Rechnung und Gefahr nicht führen würde, nicht deshalb anstrengen können, weil er sie nichts kostet. Ob im Einzelfall genügende Erfolgsaussichten bestehen, beurteilt sich aufgrund einer vorläufigen und summarischen Prüfung der Prozessaussichten[126].

bb) Der Beschwerdeführer wurde am 30. Juni 2014 in die Klinik eingewiesen. Die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde entschied am 14. Juli 2014, das Obergericht am 30. Juli 2014. Nur fünf Wochen nach Erhalt dieses Entscheids wurde ein erneutes Entlassungsgesuch eingereicht, noch während des vor Bundesgericht hängigen Verfahrens; die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde entschied erneut am 12. September 2014, und die Beschwerde gegen diesen Entscheid ging am 29. September 2014 ein. Die Beschwerde wiederholte nur die bereits vorgetragenen Argumente; es wurden weder neue Tatsachen vorgebracht noch neue Beweismittel oder entsprechende Anhaltspunkte für eine Veränderung der Sachlage genannt. Faktisch handelt es sich bei der Beschwerde um eine reine Anfechtung der in den ursprünglichen Verfahren von den Justizbehörden über drei Instanzen geprüften und verworfenen Standpunkte. Mag auch das Entlassungsgesuch angesichts der Bedeutung der Angelegenheit bei grosszügiger Betrachtungsweise noch eine gewisse Berechtigung aufweisen, war die neuerliche Beschwerde offensichtlich aussichtslos. Damit kommt die Bestellung eines Offizialanwalts nicht in Betracht.

---

[126] BGE 138 III 218, 133 III 616

b) aa) Wer unnötige Prozesskosten verursacht, hat diese gemäss Art. 108 ZPO zu tragen. Das gilt für trölerische Begehren oder weitschweifige Eingaben, wobei gleichgültig ist, ob eine offensichtliche Unnötigkeit der Begehren oder ein vorwerfbares Verhalten vorliegt[127]. Für die Kostentragung ausreichend ist das Verursachen unnötiger Prozesskosten; ein Verschulden ist nicht vorausgesetzt[128]. Unter "unnötigen Prozesskosten" sind diejenigen Kosten zu verstehen, die nicht durch den Prozess als solchen, sondern durch ein bestimmtes Verhalten beziehungsweise eine Unterlassung einer Partei oder eines Dritten ohne sachlichen Grund verursacht werden; dies bedeutet, dass das Verhalten dem Verursacher in einem gewissen Mass anzulasten ist, auch wenn das Vorliegen eines Verschuldens auf Seiten des Verursachers keine Haftungsvoraussetzung darstellt[129]. Verursacher unnötiger Kosten und somit Zahlungspflichtiger kann nicht nur eine Partei, sondern auch ein Rechtsvertreter sein, der mit minimaler Vorsicht vermeidbare Fehler begangen hat, oder ein Dritter, wie etwa ein Zeuge[130]. Einem Rechtsvertreter, der ein Rechtsmittel erhebt, das in guten Treuen nicht mehr als erfolgversprechend bezeichnet werden kann, können die Verfahrenskosten auferlegt werden[131].

bb) Die vom Anwalt des Beschwerdeführers angehobene Beschwerde erscheint nicht nur als aussichtslos, sondern auch als trölerisch und mutwillig. Das Obergericht behält sich vor, in ähnlichen

---

127 BBl 2006 S. 7298

128 Jenny, in: Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (Hrsg.: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger), 2.A., Art. 108 N 4

129 Fischer, in: Schweizerische Zivilprozessordnung (Hrsg. Baker & McKenzie), Bern 2010, Art. 108 N 5

130 Jenny, Art. 108 ZPO N 7

131 ZR 105, 2006, Nr. 7 S. 30 ff.; vgl. zur Kostenauflage an einen Anwalt BGE 129 IV 207 f.; BGE vom 26. Mai 2003, 6S.126/2003, Erw. 2; BGE vom 14. Juni 2001, 5P.83/2001, Erw. 8; BGE vom 13. Februar 2001, 2A.76/2001, Erw. 3b; BGE vom 24. März 2000, 6S.149/2000, Erw. 2

Fällen künftig die Kosten des Verfahrens dem Rechtsvertreter des Beschwerdeführers aufzuerlegen.

Obergericht, 1. Abteilung, 22. Oktober 2014, KES.2014.86

Eine dagegen erhobene Beschwerde wies das Bundesgericht am 19. Februar 2015 ab, soweit es darauf eintrat (5A_941/2014).

10. Das IV-Verfahren beeinflusst das Zivilverfahren betreffend Kindesunterhalt nicht; keine Sistierung (Art. 126 ZPO; Art. 129 Abs. 1 ZGB).

1. Der Beschwerdeführer beantragte vor Vorinstanz die Abänderung des Scheidungsurteils. Sein Beitrag an den Unterhalt der gemeinsamen Tochter sei auf monatlich nicht über Fr. 200.00 - statt Fr. 709.00 - festzusetzen. Wegen seiner gesundheitlichen Beeinträchtigungen sei er nicht in der Lage, den vom Gericht festgelegten Unterhaltsbeitrag zu bezahlen. Im November 2013 sistierte die Einzelrichterin des Bezirksgerichts das Verfahren bis zum rechtskräftigen Entscheid der Invalidenversicherung betreffend Erteilung einer IV-Rente an den Beschwerdeführer. Dieser erhob Beschwerde und beantragte, das Verfahren um Abänderung des Ehescheidungsurteils sei fortzusetzen und ein Beweisverfahren anzuordnen.

2. a) aa) Die Vorinstanz erkannte, das noch hängige IV-Verfahren habe präjudizielle Tragweite für die Untersuchung und das Ergebnis des Gerichtsverfahrens. Die notwendigen Beweiserhebungen in beiden Verfahren seien zudem nahezu identisch. Dem Gericht sei die oft lange Dauer der IV-Verfahren bewusst. Nachdem aber Kinderunterhaltsbeiträge nicht leichtfertig aufzuheben oder zu reduzieren seien und aufgrund der Vorgeschichte Zweifel an der Arbeitsunfähigkeit des

Beschwerdeführers bestünden, erscheine eine Sistierung als gerechtfertigt.

bb) Der Beschwerdeführer rügt, das IV-Verfahren dauere erfahrungsgemäss drei bis vier Jahre. Es müsse daher von einer Rechtsverweigerung gesprochen werden, wenn ein Abänderungsverfahren auf Jahre hinaus sistiert werde. Die beiden Verfahrensarten seien unterschiedlich geregelt; während das Abänderungsverfahren nach den Regeln des privaten Zivilrechts gehandhabt werde, erfolge das IV-Abklärungsverfahren nach den Regeln des öffentlichen Rechts. Die Vorinstanz lasse ausser Acht, dass IV-Renten erst ab einem Invaliditätsgrad von 40% fliessen würden. Die Rechtsprechung zur Abänderung von Unterhaltspflichten betrachte aber bereits dauerhafte Einbussen von 15% gegenüber dem vormaligen Einkommen als ausreichend.

cc) Die Beschwerdegegnerin wendet dagegen ein, das Abwarten des IV-Entscheids bringe eine bedeutende Vereinfachung des Zivilverfahrens. Erst dann werde in materieller Hinsicht klar, ob und wie weit der Beschwerdeführer aller Voraussicht nach in mittelbarer Zukunft arbeitsfähig sein werde. Das Abwarten des IV-Entscheids führe dazu, dass der Staat Kosten sparen könne, denn es müssten nicht zwei umfangreiche Gutachten in Auftrag gegeben werden. Die Konnexität der Verfahren sei daher gegeben.

b) aa) In der Regel sind Zivilprozesse zügig durchzuführen[132]. Dem widerspricht es grundsätzlich, das Verfahren zu sistieren und damit formell zum Ausdruck zu bringen, dass zumindest vorderhand keine weiteren Prozessschritte durchgeführt werden[133]. Dennoch kann das Gericht nach Art. 126 ZPO aus Zweckmässigkeitsgründen

---

[132] Art. 124 Abs. 1 ZPO

[133] Weber, in: Schweizerische Zivilprozessordnung, Kurzkommentar (Hrsg.: Oberhammer/Domej/Haas), 2.A., Art. 126 N 1

das Verfahren sistieren, namentlich wenn der Entscheid vom Ausgang eines anderen Verfahrens abhängig ist. Die Sistierung hat einem echten Bedürfnis zu entsprechen, insbesondere der Verhinderung widersprüchlicher Entscheide[134]. Die Sistierung setzt demnach triftige Gründe voraus und ist nur ausnahmsweise zulässig; im Zweifel ist von ihr abzusehen[135]. Ob eine Sistierung zweckmässig ist, hat das Gericht unter Abwägung der Interessen der Parteien und dem Gebot der beförderlichen Prozesserledigung zu entscheiden[136].

Da die Sistierung stets das Risiko einer unnötigen Verfahrensverzögerung birgt, wird nach der Rechtsprechung die Hängigkeit eines anderen Verfahrens nur dann als zureichender Grund für eine Sistierung anerkannt, wenn dessen Ausgang von präjudizieller Bedeutung ist[137]. Es ist daher im Einzelfall genau zu prüfen, ob das Ergebnis eines anderen Verfahrens tatsächlich eine präjudizielle Wirkung auf das zu sistierende Verfahren hat[138]. Die Sistierungsmöglichkeit eines Verfahrens bis zum Entscheid in einem gleichzeitigen anderen Verfahren ist mithin eingeschränkt. Ein Verfahren ist etwa dann zu sistieren, wenn der Hauptentscheid einer zuständigen Behörde abzuwarten ist, um eine Vorfrage zu entscheiden. Wenn aber für das andere Verfahren nur Beweiserhebungen vorgesehen sind, die ebenso gut im zu sistierenden Verfahren durchgeführt werden können, fällt das Interesse an einer Sistierung nicht stark ins Gewicht[139]. Nicht angezeigt ist eine Sistierung, wenn sich die Beteiligten von einem anderen Verfahren die

---

134 Rüetschi, Vorfragen im schweizerischen Zivilprozess, Diss. Basel 2011, N 226

135 Gschwend/Bornatico, Basler Kommentar, Art. 126 ZPO N 2; Weber, Art. 126 ZPO N 2; Kaufmann, in: Schweizerische Zivilprozessordnung (Hrsg.: Brunner/Gasser/Schwander), Zürich/St. Gallen 2011, Art. 126 N 1; vgl. BGE vom 17. April 2013, 5A_218/2013, Erw. 3.1; BGE 135 III 134

136 Frei, Berner Kommentar, Art. 126 ZPO N 1

137 BGE vom 25. Mai 2007, 4A_69/2007, Erw. 2.2; BGE 130 V 95

138 Frei, Art. 126 ZPO N 4

139 ZGGVP 2011 S. 321

Klärung von einzelnen Beweis- oder Rechtsfragen erhoffen. Häufig führen nämlich Beweiserhebungen in einem anderen Verfahren nicht zu einer solchen Klärung, sei es, dass die Thematik nicht genau gleich ist, oder dass die erhobenen Beweise im Parallelverfahren nicht verwertbar sind[140].

bb) Gemäss Art. 129 Abs. 1 ZGB kann die Rente bei erheblicher und dauernder Veränderung der Verhältnisse herabgesetzt, aufgehoben oder für eine bestimmte Zeit eingestellt werden. Die Abänderung beruht auf gerichtlichem Ermessen[141]. Die erhebliche und dauernde Veränderung der wirtschaftlichen, das heisst auf das Einkommen, das Vermögen sowie auf die Belastungen bezogenen Verhältnisse der Parteien darf im Scheidungszeitpunkt nicht voraussehbar gewesen sein[142]. Die Erheblichkeit einer Veränderung ist aufgrund eines Vergleichs der massgebenden Parameter vor und nach der Veränderung festzustellen, wobei in engen finanziellen Verhältnissen mit Blick auf die Garantie des Existenzminimums des Unterhaltsschuldners eine Änderung im Bereich von 10-15% als ausreichend zu qualifizieren ist[143]. Die Änderung ist grundsätzlich ausgeschlossen, wenn die neue Sachlage durch eigenmächtiges, widerrechtliches oder missbräuchliches Verhalten herbeigeführt wird[144]. Bei der Festsetzung von Unterhaltsbeiträgen darf vom tatsächlichen Leistungsvermögen des Pflichtigen, welches Voraussetzung und Bemessungsgrundlage der Beitragspflicht bildet, abgewichen und statt dessen von einem hypothetischen Einkommen ausgegangen werden, falls und soweit der Pflichtige bei gutem Willen beziehungsweise bei ihm zuzumutender Anstrengung

---

140 Weber, Art. 126 ZPO N 7; Frei, Art. 126 ZPO N 3; BGE 135 III 130 ff.
141 BGE vom 15. Mai 2008, 5A_593/2007, Erw. 3; BGE 108 II 32
142 Spycher/Gloor, Basler Kommentar, Art. 129 ZGB N 6
143 Spycher/Gloor, Art. 129 ZGB N 7
144 Entscheid des Kantonsgerichts Graubünden vom 20. März 2013, ZK1 13 18, Erw. 2b; BGE 128 III 5 f.

mehr zu verdienen vermöchte, als er effektiv verdient. Wo aber die reale Möglichkeit einer Einkommenssteigerung fehlt, muss eine solche ausser Betracht bleiben[145].

cc) Gemäss Art. 16 ATSG wird für die Bemessung des Invaliditätsgrades das Erwerbseinkommen, das die versicherte Person nach Eintritt der Invalidität und nach Durchführung der medizinischen Behandlung und allfälliger Eingliederungsmassnahmen durch eine ihr zumutbare Tätigkeit bei ausgeglichener Arbeitsmarktlage erzielen könnte, in Beziehung gesetzt zum Erwerbseinkommen, das sie erzielen könnte, wenn sie nicht invalid geworden wäre[146]. Demnach ist das Ausmass der Invalidität durch einen Einkommensvergleich zu ermitteln[147]. Ein Rentenanspruch besteht nach Art. 28 Abs. 1 IVG erst bei einem Invaliditätsgrad von 40%.

c) Der Beschwerdeführer gibt an, unter anderem an einer posttraumatischen Belastungsstörung zu leiden. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts wird eine posttraumatische Belastungsstörung nur dann als invalidisierend im Sinn von Art. 8 Abs. 1 ATSG anerkannt, wenn sie nach einem Ereignis mit extremem Belastungsfaktor auftritt[148]. Nach den Leitlinien der ICD[149] ist auf posttraumatische Belastungsstörung nur dann zu erkennen, wenn die Störung innerhalb von sechs Monaten nach einem traumatischen Ereignis von aussergewöhnlicher Schwere auftritt[150]. Selbst das Vorliegen eines fachärztlich ausgewiesenen psychischen Leidens - worunter die posttraumatische Belastungsstörung fällt - ist aus sozialversicherungsrechtlicher Sicht wohl Voraussetzung, nicht aber hinreichende Basis für die Annahme

---

145 BGE 128 III 5 mit Hinweisen
146 Vgl. Art. 28a Abs. 1 IVG
147 Kieser, ATSG-Kommentar, 2.A., Art. 16 N 6
148 BGE vom 4. August 2008, 8C_248/2007, Erw. 5.6.1
149 International Classification of Diseases
150 BGE vom 27. Januar 2006, I 715/05, Erw. 6.2

einer invalidisierenden Einschränkung der Arbeitsfähigkeit. Es muss vielmehr dargelegt werden, inwiefern das psychische Leiden nicht durch eine zumutbare Willensanstrengung überwunden werden kann[151]. Da der Beschwerdeführer kein Ereignis mit aussergewöhnlichem Belastungsfaktor geltend macht, dürfte sich das behauptete psychische Leiden kaum invalidisierend auswirken. Im Zivilverfahren ist die vom Beschwerdeführer behauptete posttraumatische Belastungsstörung nur dann beachtlich, wenn sie - fachärztlich diagnostiziert - nach dem Änderungsentscheid vom 17. April 2012 eintrat und dauerhaft zu einer Verminderung seiner Leistungsfähigkeit führte. Diesbezüglich ist eine präjudizielle Wirkung des IV-Entscheids nicht ersichtlich.

Im Zivilverfahren nach Art. 129 Abs. 1 ZGB geht es um die Frage der Unterhaltspflicht des Beschwerdeführers, der zu belegen hat, dass sich die dem Änderungsentscheid des Kantonsgerichts zugrunde gelegten Verhältnisse wesentlich, dauernd und unvorhersehbar geändert haben. Im Verfahren betreffend Invalidenrente geht es hingegen vorwiegend um einen Vergleich zwischen Validen- und Invalideneinkommen nach den Regeln von Art. 16 ATSG. Die Ergebnisse des IV-Verfahrens lassen sich nicht auf das von der Vorinstanz sistierte Zivilverfahren übertragen und haben keine präjudizielle Wirkung, zumal nicht aktenkundig ist, was der Beschwerdeführer im IV-Verfahren beantragte. Das angeblich vom Beschwerdeführer bei der zuständigen IV-Stelle eingereichte Gesuch um Ausrichtung von Invaliditätsleistungen liegt nicht bei den Akten.

Möglicherweise werden im IV-Verfahren durch Sachverständige Abklärungen zu Fragen vorgenommen, die sich auch im Zivilverfahren stellen. Deswegen drängt sich aber eine Sistierung des Zivilpro-

---

[151] BGE vom 28. Dezember 2006, I 203/06; BGE 131 V 50, 130 V 354

zesses nicht auf, zumal die entsprechenden Unterlagen - sofern bereits vorhanden - beigezogen werden können[152]. Die Ergebnisse der Abklärungen der Invalidenversicherung werden nicht ergeben, ob die allfällige erhebliche und dauernde Veränderung der Verhältnisse im Zeitpunkt der Ehescheidung voraussehbar war oder nicht. Wird dem Beschwerdeführer keine Rente zugesprochen, wäre damit über die Höhe eines allfälligen Kinderunterhaltsbeitrags nichts entschieden, und müsste diesfalls gleichwohl die Anrechnung eines hypothetischen Einkommens beurteilt werden. Wird dem Beschwerdeführer eine Rente zugesprochen, erhalten auch die Kinder eine entsprechende Rente, welche ihnen anstelle des zivilrechtlich zugesprochenen Unterhaltsbeitrags zustehen würde. Sich widersprechende Urteile, die mit Art. 126 ZPO verhindert werden sollen, sind nicht denkbar. Allfällige Leistungen der Invalidenversicherung haben demnach keinen Einfluss auf den Zivilprozess. Der innere Zusammenhang beziehungsweise die innere Abhängigkeit beider Verfahren ist nicht ersichtlich. Eine Sistierung ist somit nicht gerechtfertigt.

Obergericht, 1. Abteilung, 3. Februar 2014, ZR.2014.4

11. Zustellung von Schriftstücken im Rechtsöffnungsverfahren an eine Person mit Wohnsitz in Thailand; internationale Rechtshilfe; Zustellungsdomizil (Art. 140 ZPO)

1. a) Gestützt auf Art. 140 ZPO kann das Gericht Parteien mit Wohnsitz oder Sitz im Ausland anweisen, ein Zustellungsdomizil in der Schweiz zu bezeichnen. Wenn eine Partei mit Wohnsitz oder Sitz im Ausland entgegen der Anweisung des Gerichts kein Zustellungsdo-

---

[152] Vgl. Gschwend/Bornatico, Art. 126 ZPO N 13

mizil in der Schweiz bezeichnet hat, erfolgt die Zustellung nach Art. 141 Abs. 1 lit. c ZPO durch Publikation im kantonalen Amtsblatt oder im Schweizerischen Handelsamtsblatt.

b) Die Zustellung eines gerichtlichen Schriftstücks wird als Akt hoheitlicher Gewalt verstanden. Da ein Staat wegen des völkerrechtlichen Prinzips der Souveränität nicht berechtigt ist, auf dem Gebiet eines anderen Staates Hoheitsakte vorzunehmen, kann eine Zustellung an eine im Ausland domizilierte Person gewöhnlich nicht direkt erfolgen, sondern muss auf dem Weg der internationalen Rechtshilfe durchgeführt werden[153]. Eine solche Zustellung kann lange dauern und kompliziert sein, vor allem wenn keine internationalen Übereinkommen zur Anwendung kommen. Aus Gründen der Prozessökonomie kann das Gericht eine im Ausland lebende Person daher gestützt auf Art. 140 ZPO auffordern, ein Zustelldomizil in der Schweiz zu bezeichnen[154]. Es steht im Ermessen des Gerichts, ob es die im Ausland wohnende Partei zur Bezeichnung eines schweizerischen Zustellungsdomizils auffordern will; es wird von dieser Befugnis vornehmlich dann Gebrauch machen, wenn internationale Übereinkommen über die Zustellung von gerichtlichen Dokumenten fehlen[155]. Die Notwendigkeit für ein Zustellungsdomizil entfällt hingegen, sofern ein Staatsvertrag die direkte Zustellung an die Partei zulässt[156].

c) Mit Thailand besteht kein Staatsvertrag über die Zustellung von gerichtlichen Dokumenten im Zivilprozess. Eine Zustellung ist zwar möglich, aber schwierig; die voraussichtliche Dauer einer

---

153 Frei, Berner Kommentar, Art. 140 ZPO N 1

154 Frei, Art. 140 ZPO N 2; Staehelin, in: Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (Hrsg.: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger), 2.A., Art. 140 N 2; Gschwend/Bornatico, Basler Kommentar, Art. 140 ZPO N 1 f.

155 Staehelin, Art. 140 ZPO N 4

156 Staehelin, Art. 140 ZPO N 6; Frei, Art. 140 ZPO N 13

Zustellung beträgt vier bis neun Monate[157]. An Schweizerbürger kann die Zustellung auch direkt via das Bundesamt für Justiz und die Schweizer Botschaft in Thailand erfolgen; die Erledigungsdauer beträgt für alle Länder alsdann ungefähr zwei bis drei Monate[158].

2. Für Rechtsöffnungsverfahren gilt gemäss Art. 251 lit. a ZPO das summarische Verfahren. Dieses ist seinem Wesen nach ein Verfahren mit Beweisbeschränkung zum Zweck der Prozessbeschleunigung[159]. Es erlaubt ein schnelles richterliches Eingreifen; die Raschheit des Verfahrens zeigt sich insbesondere in verkürzten Fristen[160]. Mit dem Charakter des summarischen Verfahrens ist es nur schwer vereinbar, wenn jede Zustellung an eine der Parteien mindestens zwei, im schlimmsten Fall bis zu neun Monaten benötigt. Die Vorinstanz überschritt ihr Ermessen somit nicht, als sie vom Beschwerdeführer verlangte, ein Zustelldomizil in der Schweiz zu bezeichnen.

Obergericht, 1. Abteilung, 13. August 2014, BR.2014.36

12. Pflicht des Massnahmenrichters zur Erforschung der finanziellen Verhältnisse des Schuldners von Kinderunterhaltsbeiträgen mit unbekanntem Wohnsitz im Ausland (Art. 296 Abs. 1, 303 Abs. 1 ZPO)

1. a) X, wohnhaft in Deutschland, ist der Vater von zwei unmündigen Söhnen mit Wohnsitz in der Schweiz. Die Söhne reichten

---

157 Vgl. www.rhf.admin.ch; suchen; Thailand
158 Vgl. www.rhf.admin.ch; suchen; Thailand
159 Chevalier, in: Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (Hrsg.: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger), 2.A., Art. 248 N 1
160 Mazan, Basler Kommentar, vor Art. 248-256 ZPO N 1

Klage gegen ihren Vater ein und beantragten, dieser sei zu verpflichten, Unterhaltsbeiträge zu bezahlen. Weiter sei X im Rahmen vorsorglicher Massnahmen zu verpflichten, Unterhaltsbeiträge zu hinterlegen.

b) Die Einzelrichterin des Bezirksgerichts lud die Parteien zur Hauptverhandlung vor. Das zuständige Amtsgericht in Deutschland teilte dem Bezirksgericht mit, die Vorladung habe X nicht zugestellt werden können, weil er unter der bisherigen Anschrift nicht mehr angetroffen werden könne. Die Vorladung zur Hauptverhandlung wurde im Amtsblatt des Kantons Thurgau publiziert; X erschien an der Hauptverhandlung nicht.

c) Die Einzelrichterin wies das Gesuch um vorsorgliche Massnahmen ab. Die persönlichen und finanziellen Verhältnisse von X seien unbekannt. Er habe nach der ersten Zustellung der Akten nicht mehr ausfindig gemacht und die Vorladung habe ihm nicht zugestellt werden können. Es hätten somit weder eine aktuelle Adresse noch die aktuellen finanziellen und persönlichen Verhältnisse in Erfahrung gebracht werden können. Es bestünden weder zu seinem Gesundheitszustand noch zu seiner Ausbildung noch zu seinen Erwerbsmöglichkeiten irgendwelche bestätigten oder gesicherten Angaben. Die Behauptungen der Söhne zu den finanziellen Verhältnissen von X überzeugten bei objektiver Betrachtung nicht beziehungsweise liessen doch erhebliche Zweifel an deren Richtigkeit aufkommen, zumal es sich dabei um reine Vermutungen der Söhne handle. Insbesondere stehe die Leistungsfähigkeit von X keineswegs fest. Vor diesem Hintergrund könne in der Hauptsache keine positive Prognose gestellt werden, da den Söhnen keine Unterhaltsbeiträge zugesprochen werden könnten und X auch nicht verpflichtet werden könne, Unterhaltsbeiträge zu hinterlegen.

d) Die Söhne führten Beschwerde gegen den Massnahmenentscheid.

2. a) Die Beschwerdeführer verlangen, es seien gestützt auf Art. 303 Abs. 1 ZPO angemessene Beiträge an den Unterhalt zu hinterlegen oder vorläufig zu bezahlen. Da es sich um vorsorgliche Massnahmen handelt, gelangt grundsätzlich das summarische Verfahren[161] zur Anwendung. Es gilt aber in Anwendung von Art. 296 ZPO der Untersuchungs- und Offizialgrundsatz[162].

b) Gemäss Art. 296 Abs. 1 ZPO hat das Gericht den Sachverhalt von Amtes wegen zu erforschen. Dies gilt bei Kinderbelangen in allen familienrechtlichen Verfahren und in allen Verfahrensstadien[163]. Die Untersuchungsmaxime verpflichtet das Gericht, von sich aus alle Elemente in Betracht zu ziehen, die für den Entscheid wesentlich sind, und unabhängig von den Anträgen der Parteien Beweise zu erheben[164]. Die Untersuchungspflicht reicht so weit und dauert so lange, bis über die Tatsachen, deren Kenntnis für eine Entscheidung zum Wohl des Kindes von Bedeutung ist, hinreichende Klarheit besteht. Art. 296 Abs. 1 ZPO schreibt dem Sachrichter jedoch nicht vor, mit welchen Mitteln er den Sachverhalt abklären muss. Ebenso wenig erfasst diese Vorschrift die Art der Erhebung von Beweismitteln. Wie das Beweisführungsrecht schliesst auch die Untersuchungsmaxime eine vorweggenommene Würdigung von Beweisanerbieten nicht aus. Verfügt das Gericht über genügende Grundlagen für

---

161 Art. 248 ff. ZPO

162 Steck, Basler Kommentar, Art. 303 ZPO N 15; Spycher, Berner Kommentar, Art. 303 ZPO N 4; Schweighauser, in: Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (Hrsg.: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger), 2.A., Art. 303 N 11

163 Schweighauser, Art. 296 ZPO N 3

164 BGE vom 4. März 2014, 5A_720/2013, Erw. 4.1; BGE vom 14. Februar 2013, 5A_911/2012, Erw. 6.3.1

eine sachgerechte Entscheidung, kann es auf weitere Beweiserhebungen verzichten[165].

c) Auch im Rahmen der uneingeschränkten Untersuchungsmaxime sind die Parteien zur Mitwirkung bei der Beweiserhebung im Sinn von Art. 160 Abs. 1 ZPO verpflichtet[166]. Parteien und Dritte haben insbesondere als Partei oder Zeuge wahrheitsgemäss auszusagen, Urkunden herauszugeben und einen Augenschein durch Sachverständige zu dulden[167]. Eine Mitwirkung am Beweisverfahren kann nur ablehnen, wer über ein Verweigerungsrecht verfügt[168]. Dabei sind die Mitwirkungspflichten die Regel und die Verweigerungsrechte[169] die Ausnahme. Aus diesem Grundsatz ergibt sich namentlich, dass die gesetzliche Aufzählung der Verweigerungsgründe als abschliessend zu betrachten ist[170]. Die verschuldete Versäumnis einer zur Mitwirkung verpflichteten Partei ist als unberechtigte Verweigerung der Mitwirkung und damit als Verletzung der Mitwirkungspflicht zu betrachten, die nach Art. 164 ZGB vom Gericht bei der Beweiswürdigung zu berücksichtigen ist[171].

d) Gemäss Art. 254 Abs. 1 ZPO ist der Beweis in Summarverfahren grundsätzlich durch Urkunden zu erbringen. Gilt aber wie hier der Untersuchungsgrundsatz, so sind nach Art. 254 Abs. 2 lit. c ZPO alle Beweismittel zugelassen, denn eine Beweismittelbe-

---

165 BGE vom 26. Februar 2013, 5A_834/2012, Erw. 3.1; BGE vom 17. Dezember 2012, 5A_574/2012, Erw. 2.2.1 und BGE 130 III 735

166 Steck, Art. 296 ZPO N 36; Spycher, Art. 296 ZPO N 7; Rüetschi, Berner Kommentar, Vorbemerkungen zu Art. 160-167 ZPO N 8

167 Art. 160 Abs. 1 ZPO

168 Steck, Art. 296 ZPO N 36

169 Verweigerungsrechte der Parteien: Art. 163 ZPO; Verweigerungsrechte von Dritten: Art. 165 f. ZPO

170 Rüetschi, Vorbemerkungen zu Art. 160-167 ZPO N 23; vgl. Rüetschi, Art. 164 ZPO N 3

171 Steck, Art. 296 ZPO N 36

schränkung lässt sich mit dem Untersuchungsgrundsatz nicht vereinbaren[172].

3. a) Wie die Vorinstanz zu Recht ausführte, sind die finanziellen Verhältnisse von X bisher ungeklärt. Dies kann aber in einem Verfahren, in welchem der Untersuchungsgrundsatz gilt, nicht einfach dazu führen, dass ein Massnahmebegehren abzuweisen ist, zumal die Beschaffung von Beweismitteln zur Klärung der bisher unbekannten Tatsachen durchaus möglich scheint.

b) So ist offensichtlich, dass X selber Auskünfte über sein Einkommen und seine Ausgaben geben könnte. Nun trifft zwar zu, dass er unter der bisherigen Adresse nicht mehr erreicht werden kann. Dies bedeutet aber nicht, dass nicht doch noch die Möglichkeit besteht, X zu befragen. Bisher ist durch das Schreiben des Amtsgerichts lediglich bekannt, dass X zu diesem Zeitpunkt an der alten Adresse nicht mehr angetroffen werden konnte und der Einwohnermeldebehörde damals auch keine aktuelle Anschrift bekannt war. Es wäre jedoch für die Vorinstanz zumutbar, noch einmal direkt an die zuständige Einwohnermeldebehörde in Deutschland zu gelangen, um den aktuellen Stand abzufragen. Das gilt insbesondere, weil X offenbar weiterhin in der Dartliga aktiv ist, so dass es den deutschen Behörden ein Leichtes sein müsste, seine Adresse in Erfahrung zu bringen, namentlich weil seine (Mobil-)Telefonnummer bekannt ist.

c) Hingegen kann nicht von der Vorinstanz verlangt werden, dass sie selber auf sozialen Netzwerken (wie Facebook oder Twitter) nach X sucht, zumal der Zugang zu diesen Netzwerken im Rahmen des Internetzugangs des Kantons Thurgau gesperrt ist. Im

---

[172] Chevalier, in: Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (Hrsg.: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger), 2.A., Art. 254 N 13; Mazan, Basler Kommentar, Art. 254 ZPO N 8

Rahmen eines Massnahmenverfahrens scheint es ferner ebenfalls nicht zumutbar, Drittpersonen, wie den Stiefvater von X oder Verantwortliche der Dartliga oder des Dartclubs oder die aktuelle Freundin von X, rechtshilfeweise befragen zu lassen, um die Anschrift von X herauszufinden. Ob dies im Hauptverfahren unter Umständen anders zu beurteilen wäre, ist nicht hier zu prüfen.

4. a) Selbst wenn es der Vorinstanz nicht gelingen sollte, X zu seinen finanziellen Verhältnissen zu befragen, ist das Gesuch nicht ohne weiteres abzuweisen.

b) Aus den Akten geht hervor, dass X knapp 30 Jahre alt ist. In der Urkunde vom Mai 2006 über die Anerkennung und Zustimmung der Vaterschaft erklärte X, er sei Metallbauer. Gegenüber der Mutter der Beschwerdeführer gab er im November 2013 an, er werde ab März 2014 arbeiten. Zudem ist bekannt, dass er in einer Dartliga aktiv ist. Es ist daher grundsätzlich davon auszugehen, dass er ein regelmässiges Einkommen erzielen kann. Wenn er sich mit 22 Jahren als Metallbauer bezeichnete, kann weiter angenommen werden, dass er acht Jahre später immer noch in diesem Beruf tätig sein kann. Über berufliche Tätigkeiten von X seit dem Jahr 2006 könnte eventuell die Befragung der Mutter der Beschwerdeführer zielführend sein, welche zu diesem Thema bisher noch nicht befragt wurde.

5. Zusammenfassend ist festzustellen, dass die Vorinstanz ihrer Pflicht, den Sachverhalt zu erforschen, nicht vollumfänglich nachkam. Die Beschwerde ist daher insofern zu schützen, als die Streitsache zu neuem Entscheid an die Vorinstanz zurückgewiesen wird. Dabei wird die Vorinstanz angewiesen, sich direkt beim Einwohnermeldeamt über den Bestand einer aktuellen Anschrift von X zu erkundigen. Falls die Vorinstanz seine Adresse in Erfahrung bringen kann, hat sie ihn rechtshilfeweise zu seinen aktuellen finanziellen Verhältnissen befragen und entsprechende Unterlagen edieren zu lassen. Sollte die Adresse durch die Anfrage an das Einwohnermeldeamt nicht zu ermitteln sein,

so hat die Vorinstanz ein hypothetisches Einkommen von X zu berechnen, dieses seinem mutmasslichen Bedarf entgegenzustellen und zu prüfen, ob ein Überschuss resultiert, welchen X für die Bezahlung von Kinderunterhaltsbeiträgen verwenden kann.

Obergericht, 1. Abteilung, 17. September 2014, ZR.2014.42

13. **Vertretung im Rechtsöffnungsverfahren; Behebung von Mängeln; überspitzter Formalismus** (Art. 27 Abs. 1 und 2 SchKG; Art. 68 Abs. 2 lit. c ZPO; § 62 Abs. 1 und 2 Ziff. 1 ZSRV; Art. 132 Abs. 1 ZPO)

1. Der Beschwerdeführer rügte, der angefochtene Rechtsöffnungsentscheid sei willkürlich, weil der Beschwerdegegner vor Vorinstanz in Verletzung des Anwaltsmonopols nicht ordentlich vertreten gewesen sei. Die vom Beschwerdegegner bezeichnete Aktiengesellschaft könne nicht zur Vertretung einer Partei im Rechtsöffnungsverfahren zugelassen werden.

2. a) Gemäss Art. 68 Abs. 2 lit. c ZPO sind zur berufsmässigen Vertretung in den Angelegenheiten des summarischen Verfahrens nach Art. 251 ZPO die gewerbsmässigen Vertreterinnen und Vertreter nach Art. 27 SchKG zugelassen. Dies gilt insbesondere für Entscheide, die vom Rechtsöffnungsgericht getroffen werden[173]. Nach Art. 27 SchKG können die Kantone die gewerbsmässige Vertretung der am Zwangsvollstreckungsverfahren Beteiligten regeln. Sie können insbesondere vorschreiben, dass Personen, die diese Tätigkeit ausüben wollen, ihre berufliche Fähigkeit und ihre Ehrenhaftigkeit nachweisen

[173] Art. 251 lit. a ZPO

müssen. Wer in einem Kanton zur gewerbsmässigen Vertretung zugelassen ist, kann die Zulassung in jedem Kanton verlangen, sofern seine berufliche Fähigkeit und seine Ehrenhaftigkeit in angemessener Weise geprüft worden sind[174]. Kein Kanton ist verpflichtet, entsprechende Regeln aufzustellen[175]. Wird verzichtet, ist die gewerbsmässige Vertretung völlig frei[176]. Das Obergericht hat in § 62 ZSRV bestimmt, dass zur berufsmässigen Vertretung im Zivilprozess nur Anwältinnen und Anwälte zugelassen sind[177]. Patentierte Sachwalterinnen und Sachwalter sowie Rechtsagentinnen und Rechtsagenten oder andere gewerbsmässige Vertreterinnen oder Vertreter sind nicht zugelassen, ausgenommen die Vertretung bei Konkursbegehren der Gläubiger[178]. Dementsprechend ist die gewerbsmässige Vertretung der Parteien in einem Rechtsöffnungsverfahren den Anwältinnen und Anwälten vorbehalten.

b) Tritt ein nicht zugelassener gewerbsmässiger Vertreter auf, ist dessen Eingabe zurückzuweisen und der unwirksam vertretenen Partei eine kurze Nachfrist zur Behebung des Mangels anzusetzen[179]. Der Vertretene kann in diesem Fall die Eingabe selbst unterzeichnen oder sofort einen zugelassenen gewerbsmässigen oder einen nicht gewerbsmässigen Vertreter bestellen[180]. Diese Praxis stützt sich auf Art. 132 Abs. 1 ZPO, wonach Mängel wie fehlende Unterschrift und fehlende Vollmacht innert einer gerichtlichen Nachfrist zu verbessern sind, andernfalls die Eingabe als nicht erfolgt gilt. Art. 132 Abs. 1 ZPO enthält keine abschliessende Aufzählung der behebbaren Mängel. Diese Bestimmung ist vielmehr auf alle noch korrigierbaren Mängel

---

174 Art. 27 Abs. 2 SchKG
175 Vgl. BGE 138 III 398 f.
176 Roth/Walther, Basler Kommentar, Art. 27 SchKG N 4
177 Vgl. auch § 94 ZSRV
178 § 62 Abs. 2 Ziff. 1 ZSRV
179 Gschwend/Bornatico, Basler Kommentar, Art. 132 ZPO N 10
180 Roth/Walther, Art. 27 SchKG N 13

und Fehler anwendbar[181]. Es entspricht auch der Praxis des Obergerichts, Eingaben zur Verbesserung zurückzusenden, wobei es vor allem darum geht, dem Rechtsuchenden die Möglichkeit zu geben, Versehen zu korrigieren, sei es eine vergessene Unterschrift nachzuholen, oder die Unzulässigkeit einer Vertretung zu korrigieren[182]. Die vom Gericht durchzusetzende Formstrenge des Prozesses findet allerdings ihre Grenze am Verbot des überspitzten Formalismus. Ein solcher liegt vor, wenn eine prozessuale Formstrenge als exzessiv erscheint, durch kein schutzwürdiges Interesse gerechtfertigt ist, zum blossen Selbstzweck wird und die Verwirklichung des materiellen Rechts erschwert oder gar verhindert[183].

3. Der Beschwerdegegner zeigte im Rechtsöffnungsgesuch eine Vertretung durch die Aktiengesellschaft ausdrücklich an und unterzeichnete es persönlich, ohne jedoch klarzustellen, ob er im eigenen Namen oder als Organ der Aktiengesellschaft zeichnete. Gemäss Handelsregisterauszug ist der Beschwerdegegner einzelzeichnungsberechtigter Präsident des Verwaltungsrats der Aktiengesellschaft. Ein Organ der Aktiengesellschaft ist einerseits handelnder Teil der juristischen Person und verpflichtet diese; andererseits ist es aber auch ein selbstständiges Rechtssubjekt, das für sich selbst handelt[184]. Das Wissen der Organe macht das Wissen der juristischen Person selbst aus[185]. Das Rechtsöffnungsgesuch entsprach daher dem Wissen und Willen sowohl des Beschwerdegegners als auch der Aktiengesellschaft und

---

181 Gschwend/Bornatico, Art. 132 ZPO N 8

182 RBOG 2004 Nr. 28; vgl. RBOG 1996 Nr. 42

183 Steinmann, in: Die Schweizerische Bundesverfassung (Hrsg.: Ehrenzeller/Mastronardi/Schweizer/Vallender), 2.A., Art. 29 N 14; Häfelin/Haller/Keller, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 8.A., N 833

184 Hausheer/Aebi-Müller, Das Personenrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, Bern 2012, S. 308 N 17.12

185 Riemer, Berner Kommentar, Art. 54/55 ZGB N 49; BGE vom 25. Oktober 2001, 4C.18/2001, Erw. 3b

trägt die Unterschrift des Beschwerdegegners in seiner Eigenschaft als natürliche Person und als Organ der juristischen Person. Eine Rückweisung des Rechtsöffnungsgesuchs an den Beschwerdegegner zur zweimaligen Unterzeichnung der gleichen Eingabe wäre formalistischer Leerlauf und käme daher einem überspitzten Formalismus gleich. Die Rüge des Beschwerdeführers greift daher nicht.

Obergericht, 1. Abteilung, 29. August 2014, BR.2014.40

14. **Bestellung eines Vertreters für einen inhaftierten Schuldner** (Art. 60 SchKG)

1. Am 29. Oktober 2013 wurde dem Beschwerdeführer in der Betreibung X der Zahlungsbefehl vom 8. Oktober 2013 zugestellt, wobei der Beschwerdeführer darauf verzichtete, Recht vorzuschlagen. Nachdem die Forderung weiterhin unbezahlt blieb, drohte das Betreibungsamt dem Beschwerdeführer am 7. Januar 2014 den Konkurs an. Am 4. Februar 2014 stellte die Beschwerdegegnerin beim Einzelrichter des Bezirksgerichts das Konkursbegehren. Mit Schreiben vom 6. Februar 2014 setzte die Vorinstanz dem Beschwerdeführer unter Hinweis auf Art. 60 SchKG eine Frist von fünf Tagen, um einen Vertreter zu bestellen oder dem Einzelrichter den bereits bestellten Beistand mitzuteilen. Am 18. Februar 2014 lud die Vorinstanz die Parteien zur fakultativen Konkursverhandlung vom 11. März 2014 ein; gleichzeitig teilte sie dem Beschwerdeführer mit, dass er bis dannzumal einen Ausweis über die Ablösung der Forderung samt Zins und Kosten oder einen von der Beschwerdegegnerin erklärten Rückzug des Konkursbegehrens beizubringen habe, ansonsten ohne Aufschub der Konkurs eröffnet werde. Der Beschwerdeführer liess sich im vorinstanzlichen Verfahren nicht vernehmen. Er reichte auch keinen Nachweis betreffend die Tilgung der Forderung oder den Rückzug des

Konkursbegehrens ein, worauf die Vorinstanz mit Entscheid vom 11. März 2014 den Konkurs eröffnete.

2. a) aa) Die Vorinstanz wies in ihrem Schreiben vom 6. Februar 2014 auf Art. 60 SchKG hin, wonach das Betreibungsamt einem Verhafteten, welcher betrieben wird und der über keinen Vertreter verfügt, eine Frist zur Bestellung eines solchen anzusetzen hat. Gemäss eigenen Angaben befand sich der Beschwerdeführer ab Juni 2013 im Strafvollzug. Der Zahlungsbefehl vom 8. Oktober 2013 in der Betreibung X wurde dem Beschwerdeführer am 29. Oktober 2013 zugestellt. Damit stellt sich mit Blick auf Art. 60 SchKG die Frage, ob der Beschwerdeführer während des Betreibungsverfahrens inhaftiert war. Anhand der von der Vorinstanz eingereichten Akten lässt sich diese Frage nicht beantworten, zumal diese Unterlagen keinerlei Anhaltspunkte zur Haft des Beschwerdeführers enthalten. Es lässt sich aufgrund der vorinstanzlichen Akten auch nicht sagen, ob das Betreibungsamt die Vorschrift von Art. 60 SchKG befolgte. Vor diesem Hintergrund stellte die Beschwerdeinstanz entsprechende Sachverhaltsabklärungen an[186]: Gemäss Vollzugsauftrag verbüsste der Beschwerdeführer vom 4. Juni 2013 bis 9. Mai 2014 eine Freiheitsstrafe. Zudem reichte das Betreibungsamt ein Schreiben vom 28. Juni 2013 nach, womit der Beschwerdeführer im Rahmen der Betreibung Y aufgefordert wurde, binnen fünf Tagen einen Vertreter im Sinn von Art. 60 SchKG zu bezeichnen. Ferner gab das Betreibungsamt auf Nachfrage hin an, der Beschwerdeführer habe zu keinem Zeitpunkt von der Gelegenheit, einen Vertreter zu bestellen, Gebrauch gemacht.

bb) Wird ein Verhafteter betrieben, welcher keinen Vertreter hat, so setzt ihm der Betreibungsbeamte eine Frist zur Bestel-

---

[186] Art. 174 Abs. 1 SchKG i.V.m. Art. 251 lit. a und 255 lit. a ZPO: Es gilt hier der Untersuchungsgrundsatz.

lung eines solchen, sofern nicht von Gesetzes wegen der Erwachsenenschutzbehörde die Ernennung des Vertreters obliegt. Während dieser Frist besteht für den Verhafteten Rechtsstillstand[187]. Gegen einen Schuldner, dem der Rechtsstillstand gewährt ist, sind Betreibungshandlungen untersagt[188]. Als Betreibungshandlungen gelten alle Handlungen der Vollstreckungsbehörden, die auf die Einleitung oder Fortsetzung eines Verfahrens gerichtet sind, das darauf abzielt, den Gläubiger auf dem Weg der Zwangsvollstreckung aus dem Vermögen des Schuldners zu befriedigen[189]. Als Betreibungshandlungen gelten namentlich die Zustellung des Zahlungsbefehls und der Konkursandrohung, die Vorladung vor den Konkursrichter sowie die Konkurseröffnung. Keine Betreibungshandlung stellt jedoch das Konkursbegehren dar, denn diese Handlung geht nicht von der Vollstreckungsbehörde, sondern vom Gläubiger aus[190]. Die während der Frist zur Bestellung eines Vertreters vorgenommene Betreibungshandlung ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts grundsätzlich nichtig, was auch gilt, wenn dem Verhafteten in Verletzung von Art. 60 SchKG gar keine Frist zur Bestellung eines Vertreters eingeräumt wurde[191]. In Bezug auf die Zustellung einer Arresturkunde hielt das Bundesgericht[192] fest, dass die Missachtung von Art. 60 SchKG grundsätzlich die Ungültigkeit der betreibungsamtlichen Vorkehr zur Folge habe. Die Verhältnisse lägen bei der Zustellung einer Arresturkunde im Vergleich zur Zustellung eines Zahlungsbefehls insofern anders, als auch bei deren Ungültigerklärung die arrestierten Gegenstände mit Beschlag belegt blieben. Die Zustellung wiederholen zu lassen, hiesse somit einen allenfalls gesetz-

---

187 Art. 60 SchKG
188 Art. 56 Ziff. 3 SchKG
189 Kostkiewicz/Walder, SchKG Kommentar, 18.A., Art. 56 N 1 f.
190 Amonn/Walther, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 9.A., § 11 N 41; Bauer, Basler Kommentar, Art. 56 SchKG N 40
191 Sarbach, in: SchKG (Hrsg.: Hunkeler), 2.A., Art. 60 N 3; BGE vom 16. Juni 2006, 7B.60/2006, Erw. 4, und BGE 77 III 145
192 BGE 108 III 3 ff.

widrigen Arrest unnötig verlängern, woran auch der Arrestgläubiger nicht interessiert sei. Es sei deshalb davon auszugehen, dass die Zustellung einer Arresturkunde für den Schuldner keine Wirkung entfalte, solange ihm nicht Gelegenheit eingeräumt worden sei, einen Vertreter zu bestimmen. Während der hiefür anzusetzenden Frist bestehe für ihn Rechtsstillstand, so dass im Fall der nachträglichen Einladung zur Bestellung eines Vertreters die Beschwerdefrist des Art. 17 Abs. 2 SchKG erst mit dem Tag danach zu laufen beginne. Damit nahm das Bundesgericht bezüglich der Zustellung der Arresturkunde die aufgeschobene Wirksamkeit an[193].

cc) Der Beschwerdeführer machte geltend, er befinde sich seit Juni 2013 im offenen Vollzug, weshalb er seine Termine nicht habe wahrnehmen können. Damit verlangte der Beschwerdeführer die Berücksichtigung des Umstands, dass er während des Betreibungsverfahrens inhaftiert war. Den von der Beschwerdeinstanz eingeholten Unterlagen ist zu entnehmen, dass sich der Beschwerdeführer vom 4. Juni 2013 bis 9. Mai 2014 im Strafvollzug befand. Damit fielen mit der Zustellung des Zahlungsbefehls am 29. Oktober 2013 beziehungsweise der Konkursandrohung am 7. Januar 2014, der Vorladung vor den Konkursrichter vom 18. Februar 2014 sowie der Konkurseröffnung vom 11. März 2014 gleich mehrere Betreibungshandlungen in diesen Zeitraum. Zwar forderte das Betreibungsamt den Beschwerdeführer mit Schreiben vom 28. Juni 2013 unter Hinweis auf Art. 60 SchKG auf, binnen fünf Tagen ab Empfang der Anzeige einen Vertreter zu bezeichnen, doch erging diese Aufforderung im Rahmen der Betreibung Y, mithin anlässlich eines früheren (und somit anderen) Zwangsvollstreckungsverfahrens. In der hier zur Diskussion stehenden Betreibung X verzichtete das Betreibungsamt jedoch auf eine entsprechende Aufforderung. Damit stellt sich die Frage, ob sich der Be-

---

[193] Bauer, Art. 60 SchKG N 10

schwerdeführer die Aufforderung vom 28. Juni 2013 auch in dieser Betreibung entgegen halten lassen muss. Die Vorschrift von Art. 60 SchKG ist bei mehreren Betreibungen gegen denselben Verhafteten jedes Mal neu einzuhalten, denn der Schuldner muss Gelegenheit erhalten, einen gerade für den aktuell in Frage stehenden Fall geeigneten Vertreter zu bestellen[194]. Insofern gereicht dem Beschwerdeführer jene Aufforderung sowie die damals an den Tag gelegte Passivität nicht zum Nachteil. In der hier massgeblichen Zwangsvollstreckung forderte die Vorinstanz den Beschwerdeführer am 6. Februar 2014 zur Bestellung einer Vertretung auf. Es stellt sich deshalb zusätzlich die Frage, ob der richterlichen Aufforderung mit Blick auf die früheren Betreibungshandlungen - der Zahlungsbefehl wurde dem Beschwerdeführer am 29. Oktober 2013 zugestellt, und die Konkursandrohung erfolgte am 7. Januar 2014 - eine "heilende" Wirkung zukommt. Die Fristansetzung im Sinn von Art. 60 SchKG hat rechtzeitig vor der Vornahme der Betreibungshandlung zu erfolgen. Ist die Fristansetzung anlässlich der ersten Betreibungshandlung während der Inhaftierung erfolgt, so braucht sie indessen nicht jedes Mal (z.B. bei der Pfändung oder Versteigerung) wiederholt zu werden[195]. Hieraus folgt, dass es mit Blick auf Art. 60 SchKG keine "Heilung" für die zu einem früheren Zeitpunkt erfolgten Betreibungshandlungen gibt[196]. Vielmehr ist das Betreibungsverfahren ab dem Zeitpunkt, ab welchem die Vorschrift nicht beachtet wurde, aufzuheben[197].

---

194 BGE 77 III 147; SOG 1991 Nr. 19; ZWR 1987 S. 348 f.; Bauer, Art. 60 SchKG N 8. Diese Regel schliesst allerdings nicht aus, dass die entsprechende Aufforderung gleichzeitig für mehrere Betreibungen erfolgt, doch müssen alsdann die betroffenen Betreibungen ausdrücklich genannt werden.

195 Bauer, Art. 60 SchKG N 6

196 Nur der Vollständigkeit halber ist anzumerken, dass die von der Vorinstanz angesetzte Frist von fünf Tagen für eine Person, die sich im Strafvollzug befindet, zu kurz ist.

197 ZWR 1987 S. 348 f.

b) Zusammenfassend bleiben sowohl der Zahlungsbefehl als auch die Konkursandrohung ohne Rechtswirkungen; mithin ist festzustellen, dass die Betreibung X nichtig ist.

Obergericht, 1. Abteilung, 2. Juni 2014, BR.2014.12

15. Pfändung eines Markenrechts und selbstgemalter Bilder (Art. 92 Abs. 2 und 4 SchKG; Art. 18 URG)

1. Nach erfolgtem Fortsetzungsbegehren pfändete das Betreibungsamt das Markenrecht "X" sowie die vom Schuldner gemalten Bilder. Der Einzelrichter hiess die dagegen erhobene Beschwerde des Schuldners gut und hob sowohl die Pfändung des Markenrechts als auch die Pfändung der Bilder auf mit der Begründung, die Marke "X" und die Bilder seien im Zeitpunkt der Pfändung wertlos und damit unpfändbar im Sinn von Art. 92 SchKG gewesen. Daraufhin gelangte die Gläubigerin an das Obergericht als kantonale Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs und beantragte, die Verfügung des Betreibungsamts betreffend Pfändung des Markenrechts und der Bilder sei zu bestätigen. Das Obergericht schützte die Beschwerde und wies die Vorinstanz an, die Beschwerdeführerin in das Beschwerdeverfahren einzubeziehen und die Sache anschliessend neu zu entscheiden. Der Einzelrichter hiess die Beschwerde daraufhin gut und wies das Betreibungsamt (erneut) an, die Pfändung des Markenrechts und der Bilder aufzuheben. Dagegen erhob die Beschwerdeführerin wieder Beschwerde und beantragte, die Pfändung sei zu bestätigen. Das Betreibungsamt und der Beschwerdegegner seien anzuweisen, eine Liste der öffentlich ausgestellten Bilder zu erstellen, und diese seien in der Pfändung zu belassen.

2. a) Die Vorinstanz erwog, dass nicht beziehungsweise gegen den Willen oder ohne das Wissen des Urhebers veröffentlichte Bilder gestützt auf Art. 92 Abs. 4 SchKG i.V.m. Art. 18 URG nicht gepfändet werden dürften. Die Pfändungsverfügung spreche nur von "Einpfändung" der Bilder und Aquarelle, welche der Schuldner gemalt habe. Weitere Angaben, wie zum Beispiel eine klare Zuordnung oder ein Bilderverzeichnis, fehlten. Zwar liege ein Zeitungsartikel im Recht, in dem erwähnt werde, dass von Januar bis Februar Ölbilder, Aquarelle und Mischtechniken des Beschwerdegegners zu sehen seien, doch sei hieraus nicht ersichtlich, welche Gegenstände ausgestellt worden seien. Aufgrund der Akten sei somit nicht erstellt, dass die in der Verfügung des Betreibungsamts erwähnten und von der Vorinstanz beim Beschwerdegegner zu Hause fotografierten Bilder sowie Aquarelle ausgestellt oder sonst wie der Öffentlichkeit zugänglich gemacht und somit durch den Beschwerdegegner im Sinn der URG-Bestimmung veröffentlicht worden seien. Damit seien die Bilder als unpfändbar zu qualifizieren.

b) Dagegen brachte die Beschwerdeführerin vor, ihr seien die von der Vorinstanz berücksichtigten Umstände sehr wohl bekannt. Deshalb sei das Betreibungsamt im Sinn eines Eventualantrags anzuweisen, zusammen mit dem Beschwerdegegner eine Liste der öffentlich ausgestellten Bilder zu erstellen, wobei diese Objekte in der Pfändung zu belassen seien. Dieses Vorgehen stütze sich auf die umfassende Auskunftspflicht des Schuldners gegenüber dem Betreibungsbeamten.

c) Der Beschwerdegegner machte geltend, die Beschwerdeführerin übertreibe und vermöge keinen Beweis für ihre Behauptungen zu liefern. Er habe in seinem Leben nur eine einzige Bilderausstellung gemacht. Dabei sei bereits im Vorfeld vereinbart worden, dass keine Bilder verkauft würden. Entsprechend seien keine Preise kommuniziert worden, und er habe - wie vereinbart - alle Bilder wieder zu sich nach Hause genommen. Es habe jegliche wirtschaftliche Ausrichtung gefehlt.

3. a) Gegenstände, bei denen von vornherein anzunehmen ist, dass der Überschuss des Verwertungserlöses über die Kosten so gering wäre, dass sich eine Wegnahme nicht rechtfertigt, dürfen nicht gepfändet werden. Sie sind aber mit der Schätzungssumme in der Pfändungsurkunde vorzumerken[198]. Art. 92 Abs. 2 SchKG kommt in der täglichen Praxis grosse Bedeutung zu. Er lässt dem Betreibungsbeamten einen erheblichen Ermessenspielraum, auch an sich entbehrliche Gegenstände von der Pfändung auszunehmen, weil sich nach seiner Meinung deren Verwertung nicht oder kaum lohnt, sie also keinen genügenden Gantwert (Verwertungswert) aufweisen. Bei in einfachen Verhältnissen lebenden Schuldnern trifft dies oft für den gesamten Hausrat zu, soweit er nicht ohnehin Kompetenz bildet. Insbesondere die modernen Geräte der Unterhaltungs-, aber auch der Büroelektronik unterliegen angesichts des schnellen Wechsels von Technik und Design einer sehr raschen Altersentwertung. Zudem sind die Transport-, Lager- und Verwertungskosten von gebrauchten Einrichtungsgegenständen heute derart hoch, dass sich ihre Verwertung, wenn sie nicht vor Ort stattfinden kann, immer häufiger nicht rechtfertigt[199].

b) Die gepfändeten Aquarelle sind in den Akten dokumentiert. Es ist offensichtlich, dass solche Bilder eines Anfängers und Laien, mögen sie mit noch soviel Herzblut gemalt sein, objektiv nur einen geringen Wert aufweisen. Das Betreibungsamt schätzte sie denn auch auf Fr. 5.00 pro Bild. Damit fallen diese Bilder unter Art. 92 Abs. 2 SchKG und können nicht gepfändet werden. Vor diesem Hintergrund braucht die Frage, ob die Bilder ausgestellt waren, nicht beantwortet beziehungsweise Art. 92 Abs. 4 SchKG i.V.m. Art. 18 URG nicht geprüft zu werden. Der angefochtene Entscheid ist in diesem Punkt zu bestätigen.

---

[198] Art. 92 Abs. 2 SchKG; BGE vom 18. Februar 2013, 5A_5/2013, Erw. 3.1
[199] Vonder Mühll, Basler Kommentar, Art. 92 SchKG N 45

4. a) aa) In Bezug auf die Marke "X" erwog die Vorinstanz, der Wert einer Marke hänge stark davon ab, ob und mit welchem Erfolg die Marke benutzt werde. Kriterien dafür seien beispielsweise der mit der Marke erwirtschaftete Umsatz oder die Bekanntheit der Marke. Rund drei Monate vor der Pfändung der Marke durch das Betreibungsamt sei das Konkursverfahren mangels Aktiven eingestellt worden. Mit anderen Worten sei von Anfang an festgestanden, dass die vorhandenen Aktiven nicht einmal zur Deckung der Verfahrenskosten ausreichten. Vor diesem Hintergrund sei offensichtlich, dass die Unternehmung des Beschwerdegegners zum Zeitpunkt der "Einpfändung" der Marke nicht erfolgreich gewesen sei und keinen Umsatz generiert habe. Deshalb habe die Marke "X" zum Zeitpunkt der Pfändung als wertlos und somit als unpfändbar im Sinn von Art. 92 SchKG gegolten.

bb) Die Beschwerdeführerin machte geltend, gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung liege Wertlosigkeit vor, wenn der Gegenstand bei der Verwertung keine genügende Kostendeckung erziele, wobei per se veräusserliche Gegenstände der Zwangsvollstreckung nicht zu entziehen seien. So erachte das Bundesgericht auch einige Kleidungsstücke sowie eine Zigarre als verwertbar. Nach der Lehre lägen Gegenstände ohne genügenden Gant- beziehungsweise Verwertungswert vor, wenn es sich um Gegenstände aus der Unterhaltungselektronik oder um Hausrat handle, mithin Objekte betroffen seien, welche schnell an Wert verlören. Zudem sei im Zweifel immer zu pfänden, weil das Betreibungsamt in der Verwertungsphase immer noch auf die Verwertung mangels Wert verzichten könne. Ferner sei die Verwertung durchzuführen, wenn der Gläubiger für die restlichen Kosten aufkomme. Die Beschwerdeführerin habe im erstinstanzlichen Verfahren ausdrücklich erklärt, sie wolle die Marke ersteigern, weshalb von Werthaltigkeit auszugehen sei.

cc) Dem hielt der Beschwerdegegner entgegen, die Marke sei im Zeitpunkt der Pfändung völlig wertlos gewesen. Heute

sei die Marke noch viel wertloser, zumal er sich bereits vor einem Dreivierteljahr von dieser Marke verabschiedet habe. Es sei von dieser Marke überhaupt kein einziger Rappen Kostendeckung zu erwarten.

b) Die Beschwerdeführerin behauptete nicht, der vom Betreibungsamt auf Fr. 100.00 geschätzte Wert der Marke sei unzutreffend. Vielmehr begründete die Beschwerdeführerin die Werthaltigkeit einzig mit dem Umstand, dass sie die Marke ersteigern wolle. Dies allein genügt aber nicht. Es ist offensichtlich, dass ein Verwertungswert von Fr. 100.00 zur Deckung der Verfahrenskosten nicht genügt. Die Beschwerdeführerin machte in diesem Zusammenhang nicht geltend, für die nicht gedeckten Kosten aufkommen zu wollen. Damit ist die Beschwerde (auch) in Bezug auf die Marke abzuweisen.

Obergericht, 2. Abteilung, 11. September 2014, BS.2014.9

16. **Begründung des Tatvorwurfs bei Einstellung des Verfahrens aus Gründen der Opportunität** (Art. 8 Abs. 1, 319 Abs. 1 lit. e StPO; Art. 54 StGB; Art. 29 Abs. 2 BV)

1. Die Staatsanwaltschaft stellte das Strafverfahren ein. Da die Beschwerdeführerin durch ihren Fahrfehler erhebliche Verletzungen erlitten habe und es sich bloss um ein Bagatelldelikt handle, könne auf eine Strafverfolgung verzichtet werden. Dabei verwies die Staatsanwaltschaft auf Art. 8 Abs. 1 StPO in Verbindung mit Art. 54 StGB, wonach die zuständige Behörde von der Strafverfolgung, der Überweisung an das Gericht oder der Bestrafung absehe, wenn der Täter durch die unmittelbaren Folgen seiner Tat so schwer betroffen sei, dass eine Strafe unangemessen wäre. Die Beschwerdeführerin rügte, sie habe der Staatsanwaltschaft detailliert dargelegt, weshalb sie am Unfall keine Schuld treffe. Darauf sei die Staatsanwaltschaft in der Einstellungsver-

fügung mit keinem Wort eingegangen, womit ihr Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt sei.

2. a) Die Unschuldsvermutung verlangt, dass bei einer Einstellung nach Art. 319 Abs. 1 lit. e StPO in Verbindung mit Art. 8 Abs. 1 StPO und Art. 54 StGB der Tatvorwurf begründet wird. Nur wo dieser erstellt ist, kommt eine Einstellung gestützt auf die erwähnten Bestimmungen in Betracht. Fehlt nämlich bereits ein tatbestandsmässiges, rechtswidriges oder schuldhaftes Verhalten, ist das Verfahren bereits deswegen einzustellen.

b) Die Begründungspflicht ist wesentlicher Bestandteil des Anspruchs auf rechtliches Gehör gemäss Art. 29 Abs. 2 BV und Art. 107 StPO und damit desjenigen auf ein faires Verfahren gemäss Art. 6 Ziff. 1 EMRK[200]. Die Begründung soll gemäss konstanter bundesgerichtlicher Rechtsprechung verhindern, dass sich die Behörde von unsachlichen Motiven leiten lässt. Zudem soll sie dem Betroffenen ermöglichen, die Verfügung gegebenenfalls sachgerecht anzufechten. Dies ist nur möglich, wenn sowohl der Betroffene wie auch die Rechtsmittelinstanz sich über die Tragweite des Entscheids ein Bild machen können. In diesem Sinn müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf welche sich ihr Entscheid stützt. Dies bedeutet indessen nicht, dass sie sich ausdrücklich mit jeder tatsächlichen Behauptung und jedem rechtlichen Einwand auseinandersetzen muss. Vielmehr kann sie sich auf die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte beschränken[201]. Umfang und Tiefe der Begründung haben sich an der Eingriffsintensität des Entscheids sowie dessen Bedeutung für Parteien und

---

[200] Brüschweiler, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung (Hrsg.: Donatsch/Hansjakob/Lieber), Zürich/Basel/Genf 2010, Art. 80 N 2

[201] BGE 133 I 277

Verfahren zu orientieren[202]. Die Begründungspflicht ist nicht nur ein bedeutsames Element transparenter Entscheidfindung, sondern dient zugleich auch der wirksamen Selbstkontrolle der Behörde[203]. Die Verletzung des rechtlichen Gehörs führt ungeachtet der Erfolgsaussichten der Beschwerde in der Sache selbst zur Aufhebung der angefochtenen Verfügung. Nach der Rechtsprechung kann allerdings eine nicht besonders schwer wiegende Verletzung des rechtlichen Gehörs geheilt werden, wenn der Betroffene die Möglichkeit erhält, sich vor einer Beschwerdeinstanz zu äussern, die sowohl den Sachverhalt wie die Rechtslage frei überprüfen kann. Die Heilung eines allfälligen Mangels soll aber die Ausnahme bleiben[204].

3. Die Staatsanwaltschaft führte in der angefochtenen Verfügung nicht aus, worin der der Beschwerdeführerin vorgeworfene Fahrfehler bestehen soll. Damit fehlt dem angefochtenen Entscheid bezüglich Tatvorwurf jegliche Begründung. Folglich verletzte die Staatsanwaltschaft den Anspruch auf das rechtliche Gehör so schwer, dass nur eine Rückweisung, nicht aber eine Heilung im Beschwerdeverfahren in Frage kommt. Dies gilt auch deshalb, weil die Staatsanwaltschaft auf die Vorbringen der Beschwerdeführerin anlässlich ihrer Einvernahme sowie insbesondere in ihrer Eingabe überhaupt nicht einging. Die Staatsanwaltschaft muss somit den Tatvorwurf begründen. Dabei kann sie, sollte sie an diesem nicht festhalten wollen, das Verfahren auch mangels eines solchen einstellen. Im Hinblick darauf wird sie auch zu prüfen haben, ob weitere Beweiserhebungen erforderlich sind, wie dies die Beschwerdeführerin in ihrer Beschwerde geltend

---

202 Brüschweiler, Art. 80 StPO N 2; Schmid, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, 2.A., Art. 80 N 4

203 BGE 112 Ia 109

204 Guidon, Die Beschwerde gemäss Schweizerischer Strafprozessordnung, Zürich/St. Gallen 2011, S. 146 N 348; TPF vom 8. Mai 2012, BB.2012.6, Erw. 2.1; TPF vom 21. September 2011, BB.2011.54, Erw. 2.3.1

macht. Dies und die Argumente der Beschwerdeführerin wird die Staatsanwaltschaft im Rahmen ihrer Neubeurteilung prüfen und in die Begründung ihres neuen Entscheids einfliessen lassen müssen.

Obergericht, Einzelrichter, 20. März 2014, SW.2014.22

17. **Absetzung des amtlichen Verteidigers wegen angeblich fehlerhaften Prozessverhaltens und standeswidrigen Verhaltens** (Art. 128, 134 Abs. 2 StPO; Art. 12 lit. a BGFA)

1. a) Mit Verfügung vom 3. Juli 2012 wurde Rechtsanwalt X von der Staatsanwaltschaft zum amtlichen Verteidiger von Y bestellt.

b) Mit Verfügung vom 30. Oktober 2013 widerrief die Staatsanwaltschaft die amtliche Verteidigung durch Rechtsanwalt X und entliess ihn mit sofortiger Wirkung. Gleichzeitig bestellte die Staatsanwaltschaft Rechtsanwalt Z - mit Wirkung ab dem 30. Oktober 2013 - zum amtlichen Verteidiger von Y. X und Y führen Beschwerde.

c) Den Widerruf der amtlichen Verteidigung begründete die Staatsanwaltschaft mit Art. 134 Abs. 2 StPO; eine wirksame Verteidigung sei aufgrund des nicht mehr vertretbaren oder offensichtlich fehlerhaften Prozessverhaltens der Verteidigung nicht mehr gewährleistet und damit ein Grund für deren Absetzung. In ihrer Beschwerdeantwort berief sie sich zudem auf Art. 128 StPO, wonach sich der Verteidiger an Gesetz und Standesregeln zu halten habe. Wegen der wiederholten Verfehlungen von Rechtsanwalt X sei eine Fortführung der amtlichen Verteidigung durch diesen nicht mehr zumutbar.

2. a) Die beschuldigte Person hat nicht nur einen grundrechtlichen Anspruch[205] auf jederzeitigen Beizug einer selbst gewählten anwaltlichen Verteidigung beziehungsweise unter bestimmten Voraussetzungen auf Bestellung einer amtlichen Verteidigung, sondern auch auf eine wirksame, das heisst effiziente Wahrnehmung ihrer Parteiinteressen. Dazu gehört eine sachkundige, engagierte und effektive Verteidigung, wozu als Massstab die Befolgung beziehungsweise Vernachlässigung der Berufs- und Standespflichten dient. Diese Grundsätze finden sich in den Art. 127 ff. StPO[206].

b) Ist das Vertrauensverhältnis zwischen der beschuldigten Person und ihrer amtlichen Verteidigung erheblich gestört oder eine wirksame Verteidigung aus anderen Gründen nicht mehr gewährleistet, so überträgt die Verfahrensleitung die amtliche Verteidigung gemäss Art. 134 Abs. 2 StPO einer anderen Person.

Eine wirksame Verteidigung ist aus anderen Gründen nicht mehr gewährleistet, wenn die beschuldigte Person wegen ihres Schwächezustands die Ineffektivität der Verteidigung nicht erkennt. Die Effizienz fehlt, wenn der Verteidiger den Schwierigkeiten des Falls offensichtlich nicht gewachsen ist beziehungsweise er sich als unfähig erwies, den Beschuldigten kompetent zu beraten oder Rechtsmittel korrekt einzulegen[207]. Verletzt ist der Anspruch auf wirksame Verteidigung auch bei krassen Frist- oder Terminversäumnissen, bei mangelnder Sorgfalt bei der Vorbereitung von Einvernahmen oder anderen Prozesshandlungen sowie, wenn die Verteidigung an den wichtigsten

---

[205] Art. 29 Abs. 3, Art. 32 Abs. 2 BV; Art. 6 Ziff. 3 lit. c EMRK

[206] Lieber, Ungenügende Verteidigung und die Folgen - Streiflichter zur neueren bundesgerichtlichen Rechtsprechung, in: forumpoenale 2013 S. 51; Oberholzer, Grundzüge des Strafprozessrechts, 3.A., N 427; Haefelin, Die amtliche Verteidigung im schweizerischen Strafprozess, Diss. Zürich 2010, S. 117

[207] Schmid, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, 2.A., Art. 134 N 4; Ruckstuhl, Basler Kommentar, Art. 134 StPO N 11

Zeugeneinvernahmen oder an der Hauptverhandlung nicht teilnimmt, oder wenn sie es während mehreren Monaten unterlässt, die beschuldigte Person im Gefängnis zu besuchen. Hingegen ist die Verteidigung nicht bereits ineffektiv, wenn sie nicht alles tut, was die beschuldigte Person will[208].

Unter dem Gesichtspunkt der Gewährleistung einer effektiven Verteidigung sind allein die strafprozessualen Verteidigungsrechte massgebend, wobei die sich aus dem Auftragsrecht oder anwaltlichen Standesrecht ergebenden Pflichten allenfalls ergänzend herangezogen werden können. Zu beachten bleibt aber, dass diese Pflichten vielfach anderen Zwecken dienen und deshalb im Rahmen der behördlichen Fürsorgepflicht nur insoweit von Bedeutung sind, als sie direkt die Verteidigungsrechte der beschuldigten Person berühren. Entsprechend können die Strafbehörden daraus keine eigenen Ansprüche auf einen ungestörten Verfahrensablauf herleiten[209]. Nicht erlaubt ist daher, dass mittels der prozessualen Fürsorgepflicht eine (Fremd-)Kontrolle der Aktivitäten der Verteidigung stattfindet, die letztlich darauf hinaus läuft, dass die Staatsanwaltschaft prüft, ob die Verteidigung - aus ihrer Sicht gesehen - ein sinnvolles Verteidigungskonzept verfolgt oder nicht, beziehungsweise ob sich die Verteidigung so verhält, wie dies unter Zugrundelegung des von der Staatsanwaltschaft für sinnvoll angesehenen Verteidigungskonzepts geboten erscheint[210]. Ebensowenig stellt ungebührliches Verhalten einen Grund für einen Wechsel der

---

[208] Ruckstuhl, Art. 134 StPO N 12 f.; Lieber, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung (Hrsg.: Donatsch/Hansjakob/Lieber), Zürich/Basel/Genf 2010, Art. 134 N 21 f.; Haefelin, S. 117

[209] Oberholzer, N 429

[210] Wohlers, Bemerkungen zum Zirkulationsbeschluss des Kassationsgerichts Zürich vom 1. Juni 2012, in: forumpoenale 2013 S. 26

amtlichen Verteidigung dar. Entsprechendes Verhalten ist disziplinarisch sowie aufsichtsrechtlich zu ahnden[211].

Fehlt die Effizienz, ist die Verteidigung abzumahnen und - gegebenenfalls auch wiederholt - zu einem ordnungsgemässen Agieren anzuhalten. Kann der festgestellte Missstand auf diese Art und Weise nicht oder nicht dauerhaft behoben werden, ist die amtliche Verteidigung abzuberufen und zu ersetzen[212]. Zusammenfassend braucht es für eine Absetzung des amtlichen Verteidigers einen offensichtlichen Verstoss gegen allgemein anerkannte Verteidigungsstandards und ein sachlich nicht (mehr) vertretbares beziehungsweise offensichtlich fehlerhaftes Prozessverhalten des Verteidigers; eine blosse Schlechterfüllung des Mandats genügt dagegen nicht[213].

c) Kein Verfahrensbeteiligter machte geltend, das Vertrauensverhältnis zwischen Rechtsanwalt X und Y sei erheblich gestört. Dieses ist im Gegenteil offensichtlich intakt. Die Staatsanwaltschaft warf Rechtsanwalt X auch nicht vor, Y ungenügend verteidigt zu haben. Vielmehr machte sie geltend, Rechtsanwalt X habe sich in seinem Kampf gegen die Untersuchungsbehörden und in seinem tiefen Misstrauen gegenüber der Staatsanwaltschaft in wilden Verschwörungstheorien verrannt und dabei die Effektivität seiner Verteidigung aus den Augen verloren. Er befinde sich mittlerweile fern jeder Realität. Dabei denunziere er die Staatsanwaltschaft bei jeder passenden und unpassenden Gelegenheit und rücke sie ungerechtfertigt in ein schlechtes Licht.

---

211 Leitfaden Amtliche Mandate der Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich, 2012, S. 22
212 Wohlers, S. 27
213 Oberholzer, N 428; Haefelin, S. 289; Wohlers, S. 26

Allein wegen dieser Empfindungen der Staatsanwaltschaft ist die wirksame Verteidigung durch Rechtsanwalt X jedoch nicht in Frage gestellt. Aufgrund der zahlreichen Beschwerden der Verteidigung ist gerichtsnotorisch, dass er Y ausgesprochen engagiert verteidigt. Rechtsanwalt X mag für die Staatsanwaltschaft ein unbequemer Verteidiger sein, wobei sich die Staatsanwaltschaft nicht an der Untätigkeit, sondern an der Tätigkeit von Rechtsanwalt X stört. Unbequem zu sein, ist jedoch - bis zu einem gewissen Grad - mitunter die Aufgabe der Verteidigung. Daher sind auch die Bemerkungen der Staatsanwaltschaft zu der ihrer Meinung nach falschen Verteidigungsstrategie und -taktik nicht stichhaltig, da diese allein der Verteidigung obliegt. Folglich stützte die Staatsanwaltschaft den Widerruf der amtlichen Verteidigung durch Rechtsanwalt X zu Unrecht auf Art. 134 Abs. 2 StPO.

3. Nach Art. 128 StPO ist die Verteidigung in den Schranken von Gesetz und Standesregeln allein den Interessen der beschuldigten Person verpflichtet. Zudem schreibt Art. 12 lit. a des Bundesgesetzes über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte[214] den Anwältinnen und Anwälten vor, ihren Beruf sorgfältig und gewissenhaft auszuüben. Art. 12 lit. a BGFA bezieht sich - im Gegensatz zu Art. 134 Abs. 2 StPO - nicht nur auf die Beziehung zwischen Anwalt und Klient, sondern auch auf das Verhalten des Anwalts gegenüber Behörden, Gegenpartei und Öffentlichkeit[215].

a) Die Verteidigung ist nicht Organ der Rechtspflege und auch nicht Diener des Rechts. Im Gegensatz zu den Strafverfolgungsbehörden ist sie weder zu Neutralität noch zu Objektivität verpflichtet. Sie kann und muss vielmehr alles vorbringen, was zur Entlastung ihres

---

[214] BGFA, SR 935.61

[215] Fellmann, in: Kommentar zum Anwaltsgesetz (Hrsg.: Fellmann/Zindel), 2.A., Art. 12 BGFA N 36

Mandanten dienen kann. Sie trifft weder eine Pflicht, die Wahrheit zu offenbaren, noch ist sie verpflichtet, den Beschuldigten zu deren Kundgabe zu veranlassen. Ihre Aufgabe ist allein, den Rechtssuchenden bei der Verfolgung seiner subjektiven Interessen unter Beachtung der objektiven Rechtsordnung zu beraten und zu unterstützen. Als Verfechter von Parteiinteressen ist sie einseitig im Interesse ihres Mandanten tätig. Ihr obliegt es, dem staatlichen Strafanspruch entgegenzutreten und auf ein freisprechendes oder möglichst mildes Urteil hinzuwirken. Allerdings bedeutet dies nicht, dass ihre Tätigkeit keinen Schranken unterliegt. Ihre Aufgabenerfüllung findet ihre Grenzen im Verbot der Anwendung rechtswidriger Mittel sowie in den geschriebenen und ungeschriebenen Geboten des Berufs- und Standesrechts[216]. Dies gilt in gleicher Weise für die (private) Wahlverteidigung wie die amtliche Verteidigung.

Eine Verteidigung, welche die Belange des Beschuldigten effektiv und wirksam zur Geltung zu bringen sucht, stösst im Rechtsalltag regelmässig auf mehr oder weniger heftige Abwehrreflexe der staatlichen Strafverfolgungsorgane. Diese Abwehrreaktionen äussern sich zum einen im Vorwurf, die nach Auffassung der Behörden exzessive oder aus anderen Gründen nicht ohne weiteres nachvollziehbare Inanspruchnahme prozessualer Befugnisse des Verteidigers sei rechtsmissbräuchlich; zum anderen kann die engagierte Wahrnehmung der Beschuldigteninteressen den Vorwurf des standes- oder gar strafrechtlich relevanten Fehlverhaltens nach sich ziehen. Indessen ist angesichts des weiten Handlungsspielraums, welcher der Verteidigung einzuräumen ist, nicht alles, was den von den Strafverfolgungsorganen geplanten "Lauf der Gerechtigkeit" hemmt, auch unzulässig[217].

---

[216] Oberholzer, N 488; BGE 106 Ia 105; Art. 128 StPO
[217] Haefelin, S. 181

b) Unzulässig sind Kollusionshandlungen, wie etwa die Beeinflussung von Zeugen, die Vernichtung von belastenden Beweismitteln oder die Weiterleitung von Kassibern aus dem Gefängnis sowie widerrechtliche Drohungen, Nötigungen oder Erpressungen des Verteidigers gegenüber Belastungszeugen. Dagegen ist der Ratschlag des Verteidigers an den Beschuldigten, die Aussage (generell) zu verweigern, zulässig[218]. Unbedenklich ist auch, den Zeugen auf die ihm zustehenden Zeugnisverweigerungsrechte hinzuweisen und darauf, dass es für die beschuldigte Person von Vorteil wäre, wenn der Zeuge von seinem Zeugnisverweigerungsrecht Gebrauch machte[219]. Als groben Vertrauensbruch gegenüber der Untersuchungsbehörde und Verstoss gegen Art. 12 lit. a BGFA qualifizierte die Aufsichtskommission über die Anwältinnen und Anwälte im Kanton Zürich dagegen den Umstand, dass ein Verteidiger Informationen aus einem laufenden Strafverfahren an einen unter Tatverdacht stehenden Dritten weiterleitete[220].

Originalakten, die der Verteidiger von der Staatsanwaltschaft erhalten hat, darf er weder seinem Klienten noch Dritten herausgeben. Zulässig ist dagegen die Aushändigung von Kopien der Akten an den Mandanten und mit dessen Einwilligung an Dritte, wenn dem Verteidiger die Akten nicht mit der Auflage ausgehändigt wurden, diese weder seinem Mandanten noch Dritten zur Einsicht zu geben. Werden Strafakten dem Verteidiger also vorbehaltlos ausgehändigt, stellt deren Offenlegung gegenüber Verwandten des Beschuldigten, im

---

218 Fellmann, Art. 12 BGFA N 38b f., N 45, N 49b; Schiller, Schweizerisches Anwaltsrecht, Zürich/Basel/Genf 2009, N 1513

219 Ruckstuhl, in: Strafverteidigung, Handbücher für die Anwaltspraxis, Bd. VII (Hrsg.: Niggli/Weissenberger), Zürich 2008, N 3.171; Haefelin, S. 172

220 Fellmann, Art. 12 BGFA N 45a

Einverständnis mit dem Mandanten, keine Berufspflichtverletzung dar[221].

Auch muss es der Verteidigung mit Einwilligung des Mandanten gestattet sein, Dritte frei zu kontaktieren, wenn die Verteidigung dies im Interesse einer zielgerichteten Mandatsführung und folglich im Interesse des Mandanten für notwendig hält. Dabei verbietet allerdings eine sorgfältige und gewissenhafte Berufsausübung nach Art. 12 lit. a BGFA die Vereitelung der Wahrheitsfindung und demnach eine Beeinflussung von Zeugen und Auskunftspersonen. Dies gilt auch im Zusammenhang mit der Weiterleitung von Informationen. In welcher Weise der Verteidiger innerhalb der vom Gesetz auferlegten Schranken tätig wird, liegt in seinem Ermessen, das er zum Wohl des Mandanten auszuüben hat. Eine strafbehördliche Weisung hinsichtlich der Zulässigkeit einer Kontaktierung Dritter oder Informations- beziehungsweise Aktenweitergabe an Dritte muss sich deshalb ebenso auf eine gesetzliche Grundlage stützen, wie das Informationsverbot beziehungsweise das Verbot der Weitergabe von Aktenkopien an den eigenen Mandanten[222].

c) In der StPO fehlt zwar eine ausdrückliche gesetzliche Grundlage für Weisungen an die Verteidigung zur Informationsweitergabe an den Beschuldigten oder an Dritte und zur Kontaktierung von Dritten beziehungsweise für entsprechende Informations- und Kontaktverbote[223]. Allerdings stellen die Art. 101, Art. 108 und Art. 149 StPO genügende gesetzliche Grundlagen dar, um zur Vermeidung von

---

221 Fellmann, Art. 12 BGFA N 46, N 47d; Greter, Die Akteneinsicht im Schweizerischen Strafverfahren, Diss. Zürich 2012, S. 143

222 Zuberbühler, Geheimhaltungsinteressen und Weisungen der Strafbehörden an die Verfahrensbeteiligten über die Informationsweitergabe im ordentlichen Strafverfahren gegen Erwachsene, Diss. Zürich 2011, S. 119 Rz 219

223 Zuberbühler, S. 3 N 4

Kollusionshandlungen die Akten- und Informationsweitergabe an die beschuldigte Person und damit auch an Dritte einzuschränken.

aa) Art. 73 Abs. 2 StPO ermöglicht der Verfahrensleitung, die Privatklägerschaft und andere Verfahrensbeteiligte und deren Rechtsbeistände unter Hinweis auf Art. 292 StGB zu verpflichten, über das Verfahren und die davon betroffenen Personen Stillschweigen zu bewahren, wenn der Zweck des Verfahrens oder ein privates Interesse es erfordert. Ausdrücklich nicht erfasst von dieser Bestimmung ist jedoch die beschuldigte Person und damit auch deren Verteidigung. Gegenüber der beschuldigten Person kann allenfalls ein Kontaktverbot im Sinn einer Ersatzmassnahme[224] für die Untersuchungshaft auferlegt werden. Gegenüber Rechtsbeiständen verbleibt als einzige Möglichkeit die Einschränkung des rechtlichen Gehörs nach Art. 108 StPO, dies aber nur dann, wenn der begründete Verdacht besteht, dass eine Partei ihre Rechte missbraucht, oder wenn dies für die Sicherheit von Personen oder zur Wahrung öffentlicher oder privater Geheimhaltungsinteressen erforderlich ist[225]. Mögliche Einschränkungen ergeben sich auch aus Art. 149 StPO, wonach die Verfahrensleitung die Verfahrensrechte der Parteien angemessen einschränken kann. Gemäss Art. 101 Abs. 1 StPO kann die Staatsanwaltschaft schliesslich die Gewährung der Akteneinsicht bis nach der ersten Einvernahme der beschuldigten Person und der Erhebung der übrigen wichtigsten Beweise aufschieben.

bb) Aufgrund der fundamentalen Bedeutung, welche dem Recht auf freie Verteidigung zukommt, können Beschränkungen nur dann zulässig sein, wenn sie verhältnismässig, das heisst zur Erreichung des angestrebten Zwecks notwendig, geeignet und angemessen

---

[224] Art. 237 Abs. 2 lit. g StPO
[225] Oberholzer, N 503 f.

sind. Hingegen führt das generelle Verbot an die Verteidigung, Akten an den Beschuldigten oder an Dritte weiterzugeben sowie sein Wissen aus den Akten Dritten bekannt zu geben, zu einer Beschränkung der Verteidigungsrechte, die weit über den angestrebten Zweck, die Vermeidung von Kollusion, hinausreicht. In dieser pauschalen Form verletzt ein solches Verbot das konventions- und verfassungsmässige Recht auf freie und effiziente Verteidigung. Verlangt werden müsste auf jeden Fall eine hinreichende Konkretisierung und Begründung. Dabei muss nicht nur konkret begründet werden, welcher Kollusionsgefahr begegnet werden soll, sondern es muss der Verteidigung auch gesagt werden, welche Akten sie aus welchem Grund nicht an den Beschuldigten oder an Dritte weiterleiten darf. Erst damit könnte auch dem strafrechtlichen Bestimmtheitsgebot Rechnung getragen und im Fall einer Widerhandlung eine Bestrafung nach Art. 292 StGB ernsthaft in Erwägung gezogen werden[226]. Die Hürden für das Verbot der Akten- oder Informationsweitergabe an Dritte sind allerdings deutlich tiefer anzusetzen als für ein Verbot gegenüber der beschuldigten Person, dies namentlich dann, wenn sich die beschuldigte Person in Haft befindet und dadurch gewährleistet ist, dass sie nicht kolludieren kann.

4. a) Die Staatsanwaltschaft warf Rechtsanwalt X in der angefochtenen Verfügung noch vor, der Ratschlag an A habe eine Verletzung der Standesregeln dargestellt. Nachdem die Beschwerdeführer diesen Vorwurf vehement bestritten hatten, äusserte sich die Staatsanwaltschaft hiezu in der Beschwerdeduplik nicht mehr. Aufgrund der eingereichten Akten ist einzig erstellt, dass Rechtsanwalt X A am 14. März 2013 auf deren telefonische Nachfrage hin riet, bei der bevorstehenden Einvernahme von ihrem Aussageverweigerungsrecht als Tochter Gebrauch zu machen. Der Hinweis des Verteidigers auf

---

[226] SGGVP 2005 Nr. 71 S. 280 f.

das Zeugnisverweigerungsrecht war zulässig. Davon ging im Übrigen offenbar auch die Staatsanwaltschaft aus; jedenfalls entschädigte sie dieses Telefongespräch vom 14. März 2013 vorbehaltslos.

Ebensowenig belegte die Staatsanwaltschaft in diesem Zusammenhang die bestrittene Behauptung, auch andere Mitglieder der Familie Y, namentlich A, hätten wegen Betäubungsmittelhandels im Fokus der Strafuntersuchung gestanden. Entsprechende Belastungen lassen sich auch den detaillierten Ausführungen der Staatsanwaltschaft in ihrem Haftverlängerungsgesuch vom 12. September 2013 zum dringenden Tatverdacht von Y, mit Drogen gehandelt zu haben, nicht entnehmen. Sollte tatsächlich eine Kollusionsgefahr bestanden haben, so hätte die Staatsanwaltschaft gegenüber der Verteidigung entsprechende Verbote verfügen müssen. Eine solche Verfügung reichte die Staatsanwaltschaft allerdings nicht ein, weshalb sich der Widerruf der amtlichen Verteidigung mit dem Ratschlag an A nicht rechtfertigen lässt.

b) aa) Als weitere Verfehlung von Rechtsanwalt X machte die Staatsanwaltschaft geltend, die Verteidigung dürfe weder Aktenkopien noch Informationen an Dritte (Familienangehörige des Mandanten) - und zwar auch nicht mit Einwilligung des Beschuldigten - weiterleiten, es sei denn, sie erlaube dies ausdrücklich. Diese Ansicht trifft nicht zu; vielmehr verhält es sich gerade umgekehrt. Die Verteidigung darf mit Einwilligung des Mandanten Aktenkopien und Informationen an Dritte weiterleiten, es sei denn, die Staatsanwaltschaft habe schriftlich ein ausdrückliches Verbot verfügt. Im Zeitpunkt der der Verteidigung angelasteten Pflichtverletzungen bestand allerdings kein solches Verbot.

bb) Sodann führte die Staatsanwaltschaft aus, sie habe Rechtsanwalt X die Weitergabe von Aktenkopien an Familienangehörige von Y untersagt. Anlässlich der telefonischen Besprechung der Honorarnote von Rechtsanwalt X am 26. Juli 2013 habe die Staats-

anwaltschaft klar zum Ausdruck gebracht, die Verteidigung habe inskünftig die Weitergabe von Verfahrensakten an Dritte zu unterlassen. Rechtsanwalt X bestritt dies und machte geltend, die Frage der Rechtmässigkeit der Weitergabe von Akten sei anlässlich des Telefongesprächs vom 26. Juli 2013 lediglich angesprochen und die Ausräumung der gegensätzlichen Auffassungen durch weitergehende Abklärungen vereinbart worden.

Gemäss Art. 76 StPO gilt im Strafverfahren die Dokumentationspflicht[227], das heisst, alle prozessual relevanten Vorgänge müssen von der handelnden Behörde in geeigneter Form festgehalten und die entsprechenden Aufzeichnungen in die Strafakten integriert werden[228]. Zwar brauchen einfache verfahrensleitende Beschlüsse und Verfügungen gestützt auf Art. 80 Abs. 3 StPO weder besonders ausgefertigt noch begründet zu werden; sie werden allerdings im Protokoll vermerkt und den Parteien in geeigneter Weise eröffnet. Eine Begründung ist hingegen regelmässig dann erforderlich, wenn solche Entscheide für die Verfahrensbeteiligten unmittelbar nachteilig sein können, mithin in deren Rechtsstellung eingreifen[229]. Wenn nun die Staatsanwaltschaft eine derart weitreichende (mündliche) Anordnung gemacht haben will, welche die Verteidigungsrechte einschränkte, so ist nicht nachvollziehbar, weshalb dies weder protokollarisch festgehalten noch nachträglich (unverzüglich) schriftlich verfügt wurde. Da die Staatsanwaltschaft somit nicht zu beweisen vermag, dass tatsächlich ein (mündlicher) Vorbehalt gegenüber Rechtsanwalt X betreffend die Weitergabe von

---

[227] Brüschweiler, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung (Hrsg.: Donatsch/Hansjakob/Lieber), Zürich/Basel/Genf 2010, Art. 76 N 1; der Anspruch auf rechtliches Gehör umfasst als Teilgehalt den Anspruch auf Akteneinsicht und damit auch eine Aktenführungspflicht.

[228] Näpfli, Basler Kommentar, Art. 76 StPO N 7

[229] Stohner, Basler Kommentar, Art. 80 StPO N 17; Schmid, Art. 80 StPO N 6

Aktenkopien an Dritte erfolgte, trägt sie die Folgen der Beweislosigkeit.

cc) Unzutreffend ist weiter die Auffassung der Staatsanwaltschaft, die in einem Haftanordnungs- oder Haftverlängerungsverfahren edierten Akten, wozu auch das Gesuch selbst zähle, stünden immer unter dem Vorbehalt des Verbots der Weitergabe an Dritte. Dies ergebe sich aus der Sache selbst und bedürfe "ganz sicher nicht einer gesonderten Verfügung an den Verteidiger des Beschuldigten". Akten aus dem Haftverfahren könnten sodann nicht als "offengelegt" angesehen werden, weil Sinn und Zweck der Untersuchungshaft damit ausgehebelt würde. Mit dieser Argumentation suggeriert die Staatsanwaltschaft erneut - und insbesondere nicht substantiiert - eine Umkehr von Grundsatz und Ausnahme.

Befürchtet die Staatsanwaltschaft Kollusionshandlungen, kann sie gewisse Informationen nicht preisgeben beziehungsweise Akten im Haftverfahren nicht edieren oder, falls die Nichtpreisgabe den Schutz ihres Gesuchs im Haftverfahren in Frage stellt, entsprechende Reverse beantragen. Einschränkungen haben jedoch auch im Haftverfahren unter Berücksichtigung von Art. 101, Art. 108 und Art. 149 StPO zu erfolgen; der Verteidigung weitergehende Vorschriften zu machen, ist der Staatsanwaltschaft verwehrt.

Was den Vorwurf der Aktenweitergabe betrifft, so widersprach die Staatsanwaltschaft in ihrer Beschwerdeantwort dem Einwand der Beschwerdeführer nicht, die Verteidigung habe die Beilagen zum Haftverlängerungsgesuch vom 12. September 2013 vom Zwangsmassnahmengericht gar nie erhalten, weshalb sie diese auch nicht an Dritte habe weiterleiten können. Die Staatsanwaltschaft brachte vielmehr vor, der Inhalt der Beilagen sei im Haftverlängerungsgesuch selbst ausführlich dargelegt worden. Ob dies zutrifft, ist jedoch nicht entscheidend; massgebend ist vielmehr ob - wie von der Staatsanwaltschaft in der angefochtenen Verfügung noch behauptet -

"Y-Angehörige" Dritten, welche sie bedroht haben sollen, das Befragungsprotokoll von B vom 4. Juni 2013 und einen Bericht der Kantonspolizei Thurgau vom 9. September 2013 gezeigt haben. Dies trifft offenbar nicht zu.

dd) Die Staatsanwaltschaft argumentierte, das Protokoll der Einvernahme von B sei deshalb nicht vorbehaltlos eröffnet worden, weil die Beschwerdeführer "die Eröffnung eben dieser Akten gerichtlich durchgesetzt hätten und die Staatsanwaltschaft nicht anders gekonnt habe, als diese Akten zu eröffnen". Das Obergericht wies zwar im Entscheid vom 13. / 28. Juni 2013 die Staatsanwaltschaft an, Y die Einsicht in die Einvernahmeprotokolle der Mitbeschuldigten C, D, E und F sowie die Teilnahme an deren Einvernahmen zu gewähren. Mit dieser Verpflichtung wurde die Staatsanwaltschaft aber nicht daran gehindert, gegenüber der Verteidigung ein begründetes Verbot der Weiterleitung der Einvernahmeprotokolle an Dritte zu verfügen.

ee) Keinen Vorbehalt kann die Staatsanwaltschaft daraus ableiten, dass Rechtsanwalt X als erfahrener Strafverteidiger zumindest hätte wissen müssen, dass, als Folge der Weiterleitung von Verfahrensakten an die Familie von Y, Personen, die belastende Aussagen gegen Y machen könnten, dazu aus Angst um sich und ihre Familie nicht mehr bereit seien. Hätte die Staatsanwaltschaft dies befürchtet, so hätte sie eben ein entsprechendes Weiterleitungsverbot verfügen müssen. Die Akten wurden Rechtsanwalt X jedoch vorbehaltlos aushändigt; damit durfte er diese als Kopie an Y und seine Familie weiterleiten. Es ist nicht Sache der Verteidigung zu überlegen, welche Folgen die Weiterleitung von Akten an die Familie des Mandanten für andere haben könnte. Die Verteidigung ist vielmehr einseitig den Interessen der eigenen Mandantschaft verpflichtet. Sie ist nicht der Gehilfe der Staatsanwaltschaft, und sie untersteht im Übrigen auch nicht dem Amtsgeheimnis.

ff) Schliesslich vertritt die Staatsanwaltschaft die Auffassung, durch die Weitergabe von Verfahrensakten, die einzig dem Beschuldigten - und erst noch im Haftverlängerungsverfahren - eröffnet worden seien, sei der Straftatbestand von Art. 321 StGB erfüllt. Diese Ansicht ist unzutreffend, denn die Strafnorm schützt einzig den Mandanten (Geheimnisherrn) vor dem Geheimnisverrat durch seinen Anwalt (Geheimnisträger)[230]. Die Weitergabe von Geheimnissen an die Familie von Y erfolgte mit dessen Einwilligung, was nach Art. 321 Ziff. 2 StGB ausdrücklich nicht strafbar ist.

5. Zusammenfassend erfolgte der Widerruf der amtlichen Verteidigung zu Unrecht.

Obergericht, 2. Abteilung, 6. Februar 2014, SW.2013.143

18. Der reduzierte Honoraransatz für den Offizialverteidiger gilt unabhängig vom Verfahrensausgang; Praxisänderung (Art. 135 Abs. 1 StPO; § 13 Abs. 2 AnwT).

1. Der Beschwerdeführer wird durch einen Offizialverteidiger vertreten. Das Obergericht schützte die Beschwerde.

2. a) Bei diesem Verfahrensausgang trägt der Staat die Kosten des Beschwerdeverfahrens, und der amtliche Verteidiger ist zu entschädigen[231].

---

[230] Oberholzer, Basler Kommentar, Art. 321 StGB N 1 f. und N 14 f.
[231] Art. 428 Abs. 1 StPO

b) In einem Entscheid aus dem Jahr 2013 erwog das Obergericht, der Offizialanwalt sei unterschiedlich zu entschädigen, je nach dem, ob sein Klient verurteilt oder freigesprochen beziehungsweise ob das Verfahren eingestellt werde. Bei Freispruch oder Verfahrenseinstellung sei der amtliche Verteidiger mit dem Stundenansatz von Fr. 250.00 (anstatt von Fr. 200.00) zu entschädigen. Mit der Ernennung eines amtlichen Verteidigers entstehe ein besonderes Rechtsverhältnis öffentlich-rechtlicher Art zwischen dem Staat und dem betreffenden Anwalt. Der Offizialverteidiger stehe deshalb zu seinem Mandanten nicht in einem privatrechtlichen Verhältnis. Anders präsentiere sich die Rechtslage bei einem Freispruch der beschuldigten Person oder bei einer Verfahrenseinstellung. Die Parteientschädigung diene hier dem Ausgleich des durch staatliches Handeln entstandenen Schadens im haftpflichtrechtlichen Sinn. Von diesem Standpunkt aus betrachtet, bestehe bei einem Freispruch oder einer Verfahrenseinstellung sowohl bei einer privaten als auch bei einer amtlichen Verteidigung Anspruch auf vollumfänglichen Ersatz des Schadens, mithin Anspruch auf eine volle Parteientschädigung.

c) Diese Argumentation lässt sich vor dem Hintergrund der jüngsten Rechtsprechung des Bundesgerichts nicht mehr halten. In BGE 139 IV 262 ff. - dieser Entscheid betraf den Kanton Graubünden - stellte das Bundesgericht klar, die amtliche Verteidigung werde gemäss Art. 135 Abs. 1 StPO nach dem Anwaltstarif des Bundes oder desjenigen Kantons entschädigt, in dem das Strafverfahren geführt worden sei. Rechtsgrundlage für die Entschädigung bilde das öffentlich-rechtliche Verhältnis zwischen Bund oder Kanton und amtlicher Verteidigung. Für die Entschädigung hafte allein der Staat. Die Verteidigung erhalte das tariflich festgelegte Honorar für die Übernahme einer öffentlichen Aufgabe und trage nicht das Risiko der Uneinbringlichkeit. Mit dem Freispruch oder der Verfahrenseinstellung wandle sich das öffentlich-rechtliche Verhältnis zwischen Staat und amtlicher Verteidigung nicht in ein Privatrechtsverhältnis zwischen Verteidigung

und Mandanten um. Die Entschädigung der amtlichen Verteidigung richte sich allein nach Art. 135 StPO, weshalb die Rechtsprechung zu den kantonalen Strafprozessgesetzen insoweit überholt sei. Entgegen der früher vertretenen Auffassung lässt sich eine volle Entschädigung bei Freispruch beziehungsweise Verfahrenseinstellung gemäss Bundesgericht auch nicht mit Art. 135 Abs. 4 lit. b StPO begründen, wonach die zu den Verfahrenskosten verurteilte beschuldigte Person bei wirtschaftlicher Besserstellung "der Verteidigung die Differenz zwischen der amtlichen Entschädigung und dem vollen Honorar zu erstatten hat". Das Bundesgericht führte in diesem Zusammenhang aus, Art. 135 Abs. 4 lit. b StPO wolle nach der gesetzgeberischen Konzeption sicherstellen, dass eine beschuldigte Person mit amtlicher Verteidigung finanziell nicht besser gestellt werde als eine mit privater Verteidigung. Es gehe um eine Gleichstellung der zu den Verfahrenskosten verurteilten Person und nicht um eine Gleichstellung der amtlichen mit der privaten Verteidigung. Dass die amtliche Verteidigung bei Verurteilung des Mandanten zu den Verfahrenskosten im Prinzip finanziell besser gestellt werde (weil sie die "Differenz" einfordern könne) als bei Freispruch oder Verfahrenseinstellung, wo in der Regel keine Kosten auferlegt würden (und entsprechend die "Differenz" nicht zu erstatten sei), müsse als gesetzliche Konsequenz hingenommen werden. Abschliessend hält das Bundesgericht fest, der Gesetzgeber habe auf eine Durchsetzung der vollen Entschädigung in der StPO verzichtet[232].

d) Damit richtet sich die Antwort auf die Frage, ob der amtliche Verteidiger im Fall des Obsiegens im Beschwerdeverfahren zum Stundenansatz von Fr. 200.00 oder Fr. 250.00 zu entschädigen ist, allein nach dem kantonalen Recht[233]. Sieht das kantonale Recht ein reduziertes Honorar vor, gelangt es unabhängig vom Prozessausgang

---

[232] BGE 139 IV 264
[233] Art. 135 Abs. 1 StPO

zur Anwendung[234]. Im Kanton Thurgau legt § 13 Abs. 2 AnwT den Honoraransatz von Offizialverteidigern auf Fr. 200.00 pro Stunde fest. Damit unterscheidet der Anwaltstarif nicht nach Obsiegen oder Unterliegen; er trifft auch keine (besondere) Regelung für den Fall einer Verfahrenseinstellung[235]. Der Ansatz für die Entschädigung des amtlichen Verteidigers beträgt somit in jedem Fall Fr. 200.00 pro Stunde. Folglich ist die Praxis des Obergerichts, wonach bei Obsiegen die amtliche Verteidigung mit dem (höheren) Ansatz von Fr. 250.00 pro Stunde zu entschädigen ist, überholt.

Obergericht, 2. Abteilung, 6. März 2014, SW.2014.14

19. **Noven im Haftbeschwerdeverfahren** (Art. 222, 393 ff. StPO)

1. Die Staatsanwaltschaft stellte sich auf den Standpunkt, alleine die Akten des Haftanordnungsverfahrens könnten Grundlage der Überprüfung des angefochtenen Entscheids sein. Einzige Ausnahme bildeten Aktenstücke, die im Sinn von "unechten Noven" im Zeitpunkt des Haftanordnungsentscheids bereits verfügbar gewesen seien. Im Nachgang dazu generierte Akten könnten nicht zur Aufhebung des Entscheids der Vorinstanz führen. Vielmehr wäre gestützt auf solche Akten ein Haftentlassungsgesuch zu stellen.

2. Diese Auffassung widerlegte das Obergericht schon mehrfach. Die StPO äussert sich zur Zulässigkeit von Noven im Beschwer-

---

[234] BGE 139 IV 261 (Regeste)
[235] Gleich verhält es sich mit der Regelung im Kanton Graubünden, worauf sich BGE 139 IV 261 ff. bezog.

deverfahren nicht. Verschiedene Anhaltspunkte lassen indessen darauf schliessen, dass der Gesetzgeber ein grundsätzlich freies Novenrecht beabsichtigte. Da die Beschwerde ein ordentliches und vollkommenes Rechtsmittel ist, liegt nahe, dass grundsätzlich alle bis zum Zeitpunkt des Beschwerdeentscheids bekannt gewordenen Umstände zu berücksichtigen sind. Bestätigt wird diese Schlussfolgerung durch die Regelung in Art. 389 Abs. 3 StPO, wonach die Rechtsmittelinstanz von Amtes wegen oder auf Antrag einer Partei die erforderlichen zusätzlichen Beweismittel erhebt[236]. Wie sich weiter aus Art. 391 Abs. 1 StPO ergibt, ist es Aufgabe der Rechtsmittelinstanz, einen sachlich und rechtlich möglichst richtigen Entscheid zu treffen, und die Rechtsmittelinstanz ist nicht an die Rechtsmittelbegründungen der Parteien gebunden[237]. Damit werden der Grundsatz der materiellen Wahrheit[238] und das Legalitätsprinzip[239] konkretisiert, die den Strafprozess beherrschen und auch im Beschwerdeverfahren gelten[240]. Sich gegen die Zulässigkeit von Noven entscheiden zu wollen, hiesse, eine Beschwerde gegen eine hoheitliche Verfahrenshandlung (zum Beispiel eine Beschlagnahme oder eine Haft) zu schützen oder abzuweisen, obwohl die Sachlage im Zeitpunkt des Beschwerdeentscheids ein anderes Ergebnis fordern würde. Dies wäre nicht nur mit Blick auf den Grundsatz der materiellen Wahrheit, sondern auch unter dem Blickwinkel des Beschleunigungsgebots bedenklich. Daher sind neue Tatsachen und Beweismittel zu berücksichtigen, soweit sie für die richtige Anwendung des Rechts erheblich sein können. Es ist somit derjenige Sachverhalt zugrunde zu legen, wie er im Zeitpunkt der Entscheidfällung durch die Beschwerdeinstanz besteht[241]. Die Auffassung der

---

236 Guidon, Die Beschwerde gemäss Schweizerischer Strafprozessordnung, Zürich/St. Gallen 2011, N 368
237 Ziegler, Basler Kommentar, Art. 391 StPO N 1
238 Art. 6 StPO
239 Art. 7 StPO
240 Guidon, N 542
241 BGE vom 15. Januar 2013, 1B_768/2012, Erw. 2.1; Guidon, N 368 f.

Staatsanwaltschaft hätte in letzter Konsequenz zur Folge, dass der inhaftierte Beschuldigte in Haft bleiben müsste, auch wenn die Haftvoraussetzungen im Zeitpunkt des Beschwerdeentscheids nicht mehr gegeben wären. Gerade weil eine Inhaftierung immer einen schwerwiegenden Eingriff in die Grundrechte darstellt, ist die Sichtweise der Staatsanwaltschaft unhaltbar.

Obergericht, 2. Abteilung, 20. Februar 2014, SW.2014.3

20. Vor der Einstellung eines Strafverfahrens hat zwingend eine Parteimitteilung im Sinn von Art. 318 Abs. 1 StPO zu ergehen (Art. 29 Abs. 2 BV).

1. a) Die Beschwerdeführerin (Privatklägerin) rügt, die Staatsanwaltschaft habe das Verfahren eingestellt, ohne eine Parteimitteilung mit Fristansetzung zur Stellung von Beweisanträgen gemäss Art. 318 Abs. 1 StPO versandt zu haben. Diese gravierende Verletzung des rechtlichen Gehörs müsse die Aufhebung der Einstellungsverfügung und die Fortführung der Strafuntersuchung zur Folge haben.

b) Die Staatsanwaltschaft wendet dagegen ein, die Aufhebung der Einstellungsverfügung und die Rückweisung an die Staatsanwaltschaft führe zu keinem ersichtlichen Nutzen. Die Staatsanwaltschaft würde lediglich die fehlende Parteimitteilung nachholen und danach eine neue, gleichlautende Einstellungsverfügung versenden. Weitere Beweiserhebungen seien weder angezeigt noch angemessen.

c) Der Beschwerdegegner (Beschuldigter) hält dafür, durch das von der Staatsanwaltschaft gewählte Vorgehen - Einstellung des Strafverfahrens ohne vorherige Mitteilung nach Art. 318 Abs. 1 StPO - sei die Beschwerdeführerin im Ergebnis nicht beschwert. Sie habe an

sämtlichen Einvernahmen teilgenommen, weshalb sie ohnehin habe damit rechnen müssen, das Strafverfahren werde eingestellt. Insofern könne auch nicht von einer Verletzung des rechtlichen Gehörs der Beschwerdeführerin die Rede sein. Selbst wenn der Erlass der Einstellungsverfügung ohne vorherige Mitteilung im Sinn von Art. 318 StPO in prozessualer Hinsicht zu beanstanden wäre, sei dieser Mangel mit der Beschwerdeerhebung geheilt worden.

2. a) Erachtet die Staatsanwaltschaft die Untersuchung als vollständig, erlässt sie nach Art. 318 Abs. 1 StPO einen Strafbefehl oder kündigt den Parteien mit bekanntem Wohnsitz schriftlich den bevorstehenden Abschluss an und teilt ihnen mit, ob sie Anklage erheben oder das Verfahren einstellen will. Gleichzeitig setzt sie den Parteien eine Frist, Beweisanträge zu stellen. Sie kann nach Art. 318 Abs. 2 StPO Beweisanträge nur ablehnen, wenn damit die Beweiserhebung über Tatsachen verlangt wird, die unerheblich, offenkundig, der Strafbehörde bekannt oder bereits rechtsgenügend erwiesen sind. Der Entscheid ergeht schriftlich und mit kurzer Begründung. Abgelehnte Beweisanträge können im Hauptverfahren erneut gestellt werden.

b) Art. 318 Abs. 1 StPO konkretisiert den Anspruch auf rechtliches Gehör gemäss Art. 29 Abs. 2 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK. Dem rechtlichen Gehör kommt eine doppelte Funktion zu. Es dient einerseits der Sachaufklärung und stellt andererseits ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht beim Erlass eines Entscheids dar, der in die Rechtsstellung des Einzelnen eingreift[242]. Das Recht bezieht sich auf sämtliche entscheidrelevanten Sachfragen und Beweisergebnisse[243]. Weiter garantiert Art. 29 Abs. 2 BV dem Betroffenen die Möglichkeit,

---

[242] Häfelin/Haller/Keller, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 8.A., N 835; BGE 127 I 56

[243] BGE vom 21. November 2012, 1B_462/2011, Erw. 3.2; BGE 132 II 494

Beweisanträge zu stellen und mit solchen Beweisanträgen gehört zu werden[244].

Der Anspruch auf rechtliches Gehör im Sinn von Art. 29 Abs. 2 BV ist formeller Natur. Ist er verletzt, führt dies ungeachtet der Erfolgsaussichten in der Sache zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids[245]. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts kann allerdings eine Verletzung des Gehörsanspruchs im Verfahren vor der nächsten Instanz geheilt werden, wenn dieser Rechtsmittelinstanz mit Bezug auf die streitige Tat- und Rechtsfrage die gleiche Überprüfungsbefugnis zusteht wie der vorhergehenden Instanz und die rechtssuchende Partei sich in Kenntnis aller wesentlichen Tatsachen umfassend äussern kann. Eine Heilung ist jedoch nur bei nicht besonders schwerwiegenden Mängeln möglich, zumal die nachträgliche Gewährung des rechtlichen Gehörs voraussetzt, dass die betroffene Partei ein Rechtsmittel ergreift und der Partei dadurch eine Instanz verloren geht[246]. Von einer Rückweisung an die untere Instanz ist ferner abzusehen, wenn die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem der Anhörung gleichgestellten Interesse der betroffenen Partei an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wären[247]. Die Heilung des Mangels soll aber die Ausnahme bleiben, und angesichts der Bedeutung der Verfahrensrechte soll die Behörde nicht auf eine Heilung spekulieren können[248].

---

244 BGE 138 V 127; Steinmann, in: Die schweizerische Bundesverfassung (Hrsg.: Ehrenzeller/Mastronardi/Schweizer/Vallender), 2.A., Art. 29 N 23 ff.

245 BGE vom 7. März 2014, 5A_827/2013, Erw. 3.1; BGE 137 I 197 und 135 I 190

246 BGE vom 12. März 2014, 5D_203/2013, Erw. 3.1; BGE vom 28. März 2011, 5A_503/2010, Erw. 2.4; BGE vom 29. Oktober 2010, 5A_389/2010, Erw. 2.2.2

247 BGE 133 I 204 f., 127 V 437

248 Steinmann, Art. 29 BV N 32; Häfelin/Haller/Keller, N 839

c) Die Staatsanwaltschaft ist für die gleichmässige Durchsetzung des staatlichen Strafanspruchs verantwortlich. Sie leitet das Vorverfahren, verfolgt Straftaten im Rahmen der Untersuchung, erhebt gegebenenfalls Anklage und vertritt sie[249]. Sie ist eine Einheitsbehörde, der umfassende Befugnisse im Vorverfahren zukommt[250]. Sie beaufsichtigt das polizeiliche Ermittlungsverfahren und kann der Polizei jederzeit Weisungen und Aufträge erteilen[251]. Sie eröffnet die Untersuchung oder verfügt die Nichtanhandnahme. Sie klärt den Sachverhalt soweit ab, dass sie das Vorverfahren abschliessen kann[252]. Danach stellt sie das Verfahren ein[253], erlässt einen Strafbefehl[254] oder erhebt Anklage bei Gericht[255]. Erst mit der Anklageerhebung geht die Verfahrensleitung an das erstinstanzliche Gericht über[256], und die Staatsanwaltschaft wird zur Partei im Haupt- und im Rechtsmittelverfahren[257].

Die Beschwerdeinstanz hat zwar die angefochtenen hoheitlichen Verfahrenshandlungen sowohl in rechtlicher wie in tatsächlicher Hinsicht nach freier und eigener Rechtsüberzeugung zu prüfen und verfügt daher über eine freie beziehungsweise volle Kognition[258], weshalb die Heilung einer Gehörsanspruchsverletzung grundsätzlich möglich ist. Sie kann aber grundsätzlich der Staatsanwaltschaft nicht vorschreiben, wie sie das Verfahren zu führen hat, da die Staatsan-

---

249 Art. 16 Abs. 1 und 2 StPO
250 Oberholzer, Grundzüge des Strafprozessrechts, 3.A., N 90; Schmid, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, 2.A., N 351 f.
251 Art. 307, 312 StPO
252 Art. 308 - 310 StPO
253 Art. 319 StPO
254 Art. 352 StPO
255 Art. 324 StPO
256 Art. 328 StPO
257 Art. 104 Abs. 1 lit. c StPO
258 Vgl. Guidon, Die Beschwerde gemäss Schweizerischer Strafprozessordnung, Zürich/St. Gallen 2011, N 541

waltschaft die Verfahrensleitung für alle Angelegenheiten behält, die in ihre eigene Zuständigkeit fallen[259]. Da ferner Beweisanträge ohne Rechtsverlust beim erstinstanzlichen Gericht wiederholt werden können, hat sich die Beschwerdeinstanz bei der Erteilung verbindlicher Weisungen zur Beweiserhebung Zurückhaltung aufzuerlegen[260]. Dies hat zur Folge, dass eine Gehörsanspruchsverletzung im Vorverfahren nur ausnahmsweise im Rechtsmittelverfahren geheilt werden kann, beispielsweise im Rahmen des Schriftenwechsels bei fehlender Begründung, unterlassener Anhörung und nicht gewährter Akteneinsicht[261].

d) Das in Art. 107 Abs. 1 lit. e StPO geregelte und namentlich in Art. 318 StPO konkretisierte Beweisantragsrecht ist Ausdruck des Anspruchs auf rechtliches Gehör und gewährt den Parteien das Recht, mit Eingaben gestaltend auf das Strafverfahren einzuwirken[262]. Formrichtig angebotene Beweisanträge sind zu prüfen und zu berücksichtigen[263]. Da der Schwerpunkt der Beweisabnahmen im Vorverfahren liegt, kommt dort dem Beweisantragsrecht eine besondere Bedeutung zu[264]. Die Beweise sollen im Sinn des Untersuchungs- und Wahrheitsgrundsatzes gemäss Art. 6 StPO der Verwirklichung der materiellen Wahrheit dienen und so möglichst zuverlässige Grundlage für die rechtliche Beurteilung strittiger Tatumstände liefern[265]. Für die Beurteilung der Frage nach Schuld oder Unschuld ist die Ermittlung des Sachverhalts mindestens so wichtig wie die rechtliche Beurteilung.

---

[259] TPF vom 19. Februar 2014, BB.2013.107, Erw. 1.3, mit Hinweis auf BGE 137 IV 218

[260] Guidon, N 557

[261] Guidon, N 349 mit Hinweisen

[262] Daphinoff, Das Strafbefehlsverfahren in der Schweizerischen Strafprozessordnung, Zürich/Basel/Genf 2012, S. 366

[263] Steinmann, Art. 29 BV N 26

[264] Kaufmann, Das Unmittelbarkeitsprinzip und die Folgen seiner Einschränkung in der Schweizerischen Strafprozessordnung, Zürich/Basel/Genf 2013, S. 268

[265] Schmid, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, 2.A., vor Art. 139-195 N 2

Die Möglichkeit, Beweisanträge zu stellen, ist somit eines der wichtigsten Angriffs- und Verteidigungsmittel der Parteien. Ob die Verweigerung bewusst, aus Nachlässigkeit oder versehentlich erfolgt, ist unerheblich. Eine Verletzung des Beweisantragsrechts stellt demnach einen schwerwiegenden Mangel dar, der im Beschwerdeverfahren nicht geheilt werden kann[266]. Der Erlass der Schlussverfügung (im Kanton Thurgau Parteimitteilung genannt) nach Art. 318 StPO ist damit zwingend[267].

3. Zusammenfassend hat die Staatsanwaltschaft durch Unterlassung der Schlussverfügung nach Art. 318 StPO das rechtliche Gehör der Beschwerdeführerin gravierend verletzt. Die Beschwerde ist somit begründet. Der angefochtene Entscheid wird aufgehoben und die Sache an die Vorinstanz zum Abschluss der Untersuchung im Sinn von Art. 318 StPO zurückgewiesen. Die Rückweisung führt im Übrigen auch nicht zu einem formalistischen Leerlauf, da nicht bekannt ist, welche Beweisanträge die Beschwerdeführerin stellen wird.

Obergericht, 2. Abteilung, 6. März 2014, SW.2014.5

21. **Anfechtung der Ablehnung von Beweisanträgen** (Art. 318 Abs. 3, 394 lit. b StPO)

1. Die Staatsanwaltschaft teilte dem Beschwerdeführer mit, sie beabsichtige die Verfahrenseinstellung. Gleichzeitig gab sie ihm die Möglichkeit, Beweisanträge zu stellen. Die vom Beschwerdeführer

---

266 Vgl. TPF vom 23. Mai 2013, BB.2013.2, Erw. 2.3

267 Schmid, S. 559 f. N 1244; vgl. ATP vom 23. August 2013, SK.2013.11, Sachverhalt lit. J; Entscheid des Obergerichts des Kantons Zürich vom 14. März 2013, UH110177, Erw. 1.3

gestellten Beweisanträge lehnte sie mit begründeter Verfügung ab. Diese ficht der Beschwerdeführer an.

2. Die Anfechtung der Ablehnung von Beweisanträgen ist in der StPO widersprüchlich geregelt. Gemäss Art. 318 Abs. 3 i.V.m. Abs. 2 StPO sind durch die Staatsanwaltschaft abgelehnte Beweisanträge der beschuldigten Person nicht anfechtbar. Gemäss Art. 394 lit. b StPO ist indessen die Beschwerde gegen die Ablehnung von Beweisanträgen (nur dann) nicht zulässig, wenn der Antrag ohne Rechtsnachteil vor dem erstinstanzlichen Gericht wiederholt werden kann.

3. a) Der Verzicht auf Anfechtbarkeit gemäss Art. 318 Abs. 3 StPO beruht auf der Überlegung, dass ein abgelehnter Beweisantrag vor Gericht ohne weiteres noch einmal gestellt werden kann. Zudem basiert er auf dem Aspekt der Verfahrensbeschleunigung. Die Zulassung von Beschwerden in diesem Verfahrensstadium könnte zu unnötigen Verfahrensverzögerungen führen, da sich die Rechtsmittelbehörde gerade bei grösseren und komplexen Untersuchungen nur mit erheblichem Zeitaufwand ein Urteil über die antizipierte Beweiswürdigung der Staatsanwaltschaft bilden könnte. Falls eine Partei den Beweisantrag vor dem erstinstanzlichen Gericht ohne Rechtsnachteil noch einmal stellen kann, kann sie den ablehnenden Entscheid nicht anfechten. Ansonsten ist entgegen der anders lautenden Formulierung von Art. 318 Abs. 3 StPO eine Beschwerde gegen den ablehnenden Entscheid der Staatsanwaltschaft möglich. Folglich ist eine Beschwerde nur bei drohendem Beweisverlust zulässig[268].

---

[268] Steiner, Basler Kommentar, Art. 318 StPO N 14; Schmid, Handbuch des Schweizerischen Strafprozessrechts, Zürich/St. Gallen 2009, N 1245 und 1515; Ruckstuhl/Dittmann/Arnold, Strafprozessrecht, Zürich/Basel/Genf 2011, N 962; Landshut, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung (Hrsg.: Donatsch/Hansjakob/Lieber), Zürich/Basel/Genf 2010, Art. 318 N 13

b) Die angefochtene Verfügung enthält die Rechtsmittelbelehrung für die Beschwerde nach Art. 393 ff. StPO. Die Staatsanwaltschaft führte in der Begründung des Entscheids dazu aus, weil beabsichtigt sei, das Verfahren einzustellen, sei es nicht möglich, die Beweisanträge gemäss Art. 394 StPO vor dem erstinstanzlichen Gericht zu wiederholen. Demnach sei die Beschwerde im Sinn von Art. 393 StPO gegen diese Verfügung zulässig. Diese Auffassung ist auf den ersten Blick nachvollziehbar. Indessen hat der Beschwerdeführer die Möglichkeit, abgelehnte Beweisanträge im Beschwerdeverfahren gegen die Einstellungsverfügung im Sinn von Art. 319 StPO zu rügen und die Abnahme weiterer Beweise zu beantragen. Die Beschwerdemöglichkeit gegen die Einstellungsverfügung ist der Wiederholung abgelehnter Beweisanträge beim erstinstanzlichen Strafgericht im Sinn von Art. 394 lit. b StPO gleichzusetzen. Die gegenteilige Auffassung widerspräche dem Gebot der Verfahrensbeschleunigung, das der Gesetzgeber mit der Rechtsmittelbeschränkung unterstützen wollte. Zudem ist für die Parteien in Fällen, in denen die Einstellung des Verfahrens zusammen mit der Ablehnung des Beweisantrags angekündigt[269] wird, kein Rechtsnachteil ersichtlich, weil die (mit Beschwerde anfechtbare) Einstellungsverfügung in der Regel umgehend erlassen wird. Ferner ist die Einstellungsverfügung regelmässig ausführlicher begründet als die Ablehnung des Beweisantrags, was die Anfechtung erleichtert.

c) Der Beschwerdeführer macht keinen drohenden Beweisverlust geltend. Ein solcher ist auch nicht ersichtlich. Daher ist die Ablehnung seiner Beweisanträge nicht separat anfechtbar. Dem Beschwerdeführer verbleibt die Möglichkeit, seine beweisrechtlichen Rügen im Rahmen einer allfälligen Beschwerde gegen die Einstellungsverfügung vorzubringen.

---

[269] Seit 1. Januar 2011 erfolgt dies mit einer Schlussverfügung im Sinn von Art. 318 Abs. 1 StPO.

d) Um vergeblichen Beschwerden vorzubeugen und dadurch den Parteien unnötigen Aufwand und unnötige Kosten zu ersparen, erschiene es sinnvoll, in der Begründung oder in der Rechtsmittelbelehrung des Beweisergänzungsentscheids auf die eingeschränkte Beschwerdemöglichkeit hinzuweisen.

Obergericht, Einzelrichter, 6. Juni 2014, SW. 2014.40

22. **Kognition der Berufungsinstanz, wenn die Anklage auf einem Strafbefehl beruht, der nur Übertretungen zum Gegenstand hatte** (Art. 398 StPO)

1. a) X rief die Kantonale Notrufzentrale an und meldete, sie habe Streit mit ihrem Schwager, der ihr gedroht habe. Sie warte beim Polizeiposten auf das Eintreffen der Polizei. Eine Minute später kontaktierte der Schwager von X die Kantonale Notrufzentrale; X habe ihm Pfefferspray ins Gesicht gesprüht, weshalb er die Polizei benötige.

b) Mit Strafbefehl sprach die Staatsanwaltschaft X der Tätlichkeiten gemäss Art. 126 Abs. 1 StGB schuldig. Gleichzeitig stellte sie fest, dass die Zivilforderungen der Privatkläger (des Schwagers und seiner Ehefrau) in Form von Schadenersatz und Genugtuung sowie die dem Grundsatz nach geltend gemachte Haftung für weitere Schadenersatzansprüche von X nicht anerkannt worden seien. Sie verpflichtete diese jedoch, ihren Schwager für die notwendigen Aufwendungen zu entschädigen. Ebenso wurden X die Kosten des Verfahrens auferlegt.

c) Gegen diesen Strafbefehl erhob X Einsprache, worauf die Staatsanwaltschaft die Akten dem Bezirksgericht überwies. Das Bezirksgericht sprach X vom Vorwurf der Tätlichkeiten frei und

verwies die Zivilklagen der Privatkläger auf den Zivilweg. Die Verfahrenskosten nahm es auf die Staatskasse und sprach X eine Entschädigung zu.

d) Die Privatkläger erhoben Berufung mit den Anträgen, das Urteil sei aufzuheben, und X sei wegen qualifizierter einfacher Körperverletzung im Sinn von Art. 123 Ziff. 2 StGB, eventuell wegen Tätlichkeiten, schuldig zu sprechen und angemessen zu bestrafen. Sie sei zu verpflichten, den Privatklägern eine Genugtuung und Schadenersatz zu bezahlen. Die Haftung für weitere Schadenersatzansprüche aus diesem Ereignis sei dem Grundsatz nach festzuhalten.

e) Die Staatsanwaltschaft erhob Anschlussberufung mit den Anträgen, X sei gemäss Strafbefehl der Staatsanwaltschaft der Tätlichkeiten gemäss Art. 126 Abs. 1 StGB schuldig zu sprechen.

2. a) X machte geltend, die Kognitionsbefugnis des Obergerichts sei eingeschränkt, weil ausschliesslich Übertretungen Gegenstand des erstinstanzlichen Verfahrens gebildet hätten.

b) Die Berufung ist zulässig gegen Urteile erstinstanzlicher Gerichte, mit denen das Verfahren ganz oder teilweise abgeschlossen worden ist[270]. Das Obergericht kann das Urteil in allen angefochtenen Punkten umfassend überprüfen[271]. Bildeten ausschliesslich Übertretungen Gegenstand des erstinstanzlichen Hauptverfahrens, so kann mit der Berufung nur geltend gemacht werden, das Urteil sei rechtsfehlerhaft, oder die Feststellung des Sachverhalts sei offensichtlich unrichtig oder beruhe auf einer Rechtsverletzung[272]. Das Obergericht prüft alsdann den angefochtenen Entscheid dahingehend, ob er rechtsfehler-

---

[270] Art. 398 Abs. 1 StPO
[271] Art. 398 Abs. 2 StPO
[272] Art. 398 Abs. 4 StPO

haft ist, das heisst, ob eine Rechtsverletzung durch die Vorinstanz vorliegt. Gerügt werden kann in Anlehnung an Art. 398 Abs. 3 lit. a StPO ebenso Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens. Bei der Rüge der offensichtlich unrichtigen oder auf Rechtsverletzung beruhenden Feststellung des Sachverhalts sind zunächst klare Fehler bei der Sachverhaltsermittlung, wie namentlich Versehen, Irrtümer oder offensichtliche Diskrepanzen zwischen der sich aus der Untersuchung sowie der Hauptverhandlung ergebenden Akten- sowie Beweislage und der Urteilsbegründung relevant. In Betracht fallen sodann Fälle, in denen die gerügte Sachverhaltsfeststellung auf einer Verletzung von Bundesrecht, in erster Linie von Verfahrensvorschriften der StPO selbst, beruht. Gesamthaft gesehen dürften hier regelmässig Konstellationen relevant sein, die als willkürliche Sachverhaltsfeststellungen zu qualifizieren sind[273]. Massgeblich, ob ausschliesslich Übertretungen Gegenstand des erstinstanzlichen Hauptverfahrens bildeten, ist nicht das erstinstanzliche Urteilsdispositiv, sondern der angeklagte Sachverhalt[274]. Wird Einsprache gegen den Strafbefehl erhoben und erhebt die Staatsanwaltschaft Anklage beim erstinstanzlichen Gericht[275], gilt der Strafbefehl als Anklageschrift[276]. Das erstinstanzliche Hauptverfahren setzt mit dem Eingang der Anklageschrift beim Gericht ein[277].

c) Mit Strafbefehl sprach die Staatsanwaltschaft X der Tätlichkeiten zum Nachteil der Berufungskläger schuldig. Der Strafbefehl wurde von X angefochten, und die Staatsanwaltschaft überwies den Strafbefehl an das Gericht. Damit bildete ausschliesslich eine Übertretung Gegenstand des erstinstanzlichen Hauptverfahrens. Das

---

[273] Schmid, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, Zürich/St. Gallen 2009, Art. 398 N 12 f.
[274] Hug, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung (Hrsg.: Donatsch/Hansjakob/Lieber), Zürich/Basel/Genf 2010, Art. 398 N 21
[275] Art. 355 Abs. 1 und 3 lit. d StPO
[276] Art. 356 Abs. 1 StPO
[277] Art. 328 StPO

Obergericht hat folglich festzustellen, ob der vorinstanzliche Entscheid im Bereich der zulässigen Kognition von Art. 398 Abs. 4 StPO Fehler aufweist. Daran ändert im Übrigen auch nichts, dass die Privatkläger bereits vor Vorinstanz beantragten, die Berufungsbeklagte sei wegen qualifizierter einfacher Körperverletzung schuldig zu sprechen. Entscheidend ist der angeklagte Sachverhalt; die Anträge der Privatklägerschaft sind nicht massgebend.

Obergericht, 1. Abteilung, 18. Juni 2014, SBR.2013.84

23. Entschädigungs- und Genugtuungsfolgen: Die Beschwerdeinstanz ist nicht an den Entsiegelungsentscheid des Zwangsmassnahmengerichts gebunden (Art. 431 Abs. 1, 429 Abs. 1 lit. c und 248 StPO).

1. a) Gestützt auf den Befehl der Staatsanwaltschaft durchsuchte die Kantonspolizei den Wohnort von X und stellte im Umfang von 25 Kisten Geschäftsunterlagen sicher, worauf X die Siegelung verlangte. Zudem erhob X Beschwerde und beantragte, es sei der Hausdurchsuchungsbefehl der Staatsanwaltschaft aufzuheben und dessen Rechtswidrigkeit festzustellen. Die Staatsanwaltschaft stellte einen Antrag auf Entsiegelung der sichergestellten Unterlagen, wobei das Zwangsmassnahmengericht das Entsiegelungsbegehren abwies. In der Folge schrieb das Obergericht die Beschwerde von X gegen die Hausdurchsuchung zufolge Gegenstandslosigkeit als erledigt ab.

b) Mit Eingabe an die Staatsanwaltschaft beantragte X, es sei ihm eine Entschädigung sowie eine Genugtuung zu bezahlen. Die Staatsanwaltschaft entschädigte daraufhin X; auf die Ausrichtung einer Genugtuung verzichtete sie. Gegen diesen Entscheid erhob X Beschwerde und beantragte, es sei ihm eine Genugtuung zuzusprechen.

2. a) aa) Die Hausdurchsuchung stellt eine Zwangsmassnahme dar[278]. Sind gegenüber der beschuldigten Person rechtswidrig Zwangsmassnahmen angewandt worden, so spricht ihr die Strafbehörde gestützt auf Art. 431 Abs. 1 StPO eine angemessene Entschädigung und Genugtuung zu, und zwar unabhängig von einem Freispruch oder einer Verfahrenseinstellung. Zwangsmassnahmen sind rechtswidrig, wenn im Zeitpunkt ihrer Anordnung oder Fortsetzung die materiellen oder formellen Voraussetzungen nach Art. 196 ff. StPO nicht erfüllt waren. Wird hingegen erst im Nachhinein festgestellt, dass die Zwangsmassnahme ungerechtfertigt war, weil die beschuldigte Person freigesprochen oder deren Strafverfahren eingestellt wird, waren aber im Zeitpunkt der Anordnung oder Fortsetzung der Zwangsmassnahme die Voraussetzungen nach Art. 196 ff. StPO gegeben, stützt sich der Entschädigungs- oder Genugtuungsanspruch auf Art. 429 StPO[279]. Danach hat die beschuldigte Person, die ganz oder teilweise freigesprochen oder deren Verfahren eingestellt wird, Anspruch auf Entschädigung ihrer Aufwendungen für die angemessene Ausübung ihrer Verfahrensrechte und auf Genugtuung für besonders schwere Verletzungen ihrer persönlichen Verhältnisse, insbesondere bei Freiheitsentzug[280]. Bei rechtswidrigen Zwangsmassnahmen wird die besonders schwere Verletzung der persönlichen Verhältnisse im Sinn von Art. 429 Abs. 1 lit. c StPO vermutet[281].

bb) Zwangsmassnahmen dürfen nur ergriffen werden, wenn sie gesetzlich vorgesehen sind, ein hinreichender Tatverdacht vorliegt, die damit angestrebten Ziele nicht durch mildere Massnahmen erreicht werden können und die Bedeutung der Straftat die

---

278 Art. 196 ff., 241 ff. und 244 f. StPO

279 Wehrenberg/Frank, Basler Kommentar, Art. 431 StPO N 3; Schmid, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, 2.A., Art. 431 N 1

280 Art. 429 Abs. 1 lit. a und c StPO

281 Schmid, Art. 431 StPO N 3

Zwangsmassnahme rechtfertigt[282]. Zwangsmassnahmen, welche eine oder mehrere dieser Voraussetzungen nicht erfüllen, sind als widerrechtlich oder rechtswidrig zu qualifizieren.

b) aa) Aufzeichnungen und Gegenstände, die nach Angaben der Inhaberin oder des Inhabers wegen eines Aussage- oder Zeugnisverweigerungsrechts oder aus anderen Gründen nicht durchsucht oder beschlagnahmt werden dürfen, sind gemäss Art. 248 Abs. 1 StPO zu versiegeln und dürfen von den Strafbehörden weder eingesehen noch verwendet werden. Die Staatsanwaltschaft hat dann innert längstens zwanzig Tagen ein Entsiegelungsgesuch zu stellen. Darüber entscheidet im Vorverfahren das Zwangsmassnahmengericht endgültig[283]. Im Rahmen des Entsiegelungsverfahrens können sämtliche Einwände gegen die Hausdurchsuchung vorgebracht werden, insbesondere hinsichtlich der Rechtmässigkeit der Zwangsmassnahme[284]. Die Siegelung ist ein besonderes Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes gegen Durchsuchungen, das in seinem Anwendungsbereich anderen Rechtsbehelfen vorgeht beziehungsweise diese ausschliesst[285]. Insoweit hat das Zwangsmassnahmengericht eine Art Kompetenzattraktion, prüft also neben dem Geheimhaltungsinteresse auch die Rechtmässigkeit der (Haus-)Durchsuchung und Beschlagnahme, das heisst insbesondere auch den hinreichenden Tatverdacht sowie die Verhältnismässigkeit der Zwangsmassnahme[286].

bb) Das Zwangsmassnahmengericht wies das Entsiegelungsbegehren der Staatsanwaltschaft wegen fehlenden Tatverdachts

---

282 Art. 197 Abs. 1 lit. a-d StPO
283 Art. 248 Abs. 2 und 3 StPO
284 BGE vom 25. Januar 2013, 1B_503/2012, Erw. 3 ff.; BGE vom 26. März 2012, 1B_117/2012, Erw. 3.2 f.
285 BGE vom 26. März 2012, 1B_117/2012, Erw. 3.2
286 BGE vom 24. März 2014, 1B_360/2013, Erw. 2.2; Heimgartner, Strafprozessuale Beschlagnahme, Zürich/Basel/Genf 2011, S. 381

ab. Damit war nach Auffassung des Zwangsmassnahmengerichts eine gesetzliche Voraussetzung für die Anordnung der Hausdurchsuchung nicht gegeben; mithin qualifizierte das Gericht die Zwangsmassnahme als rechtswidrig. Wird dieser Auffassung gefolgt oder wird diese Qualifikation für das vorliegende Beschwerdeverfahren als verbindlich eingestuft, wäre das Genugtuungsbegehren von X ausschliesslich unter den Voraussetzungen von Art. 431 Abs. 1 StPO zu prüfen, und die Art. 429 und 430 StPO wären unbeachtlich[287]. Würde der Entscheid des Zwangsmassnahmengerichts für dieses Verfahren als nicht verbindlich eingestuft und die Rechtmässigkeit der Hausdurchsuchung bejaht, entfielen sowohl Art. 431 Abs. 1 StPO als auch Art. 429 Abs. 1 lit. c StPO als Anspruchsgrundlage für eine Genugtuung. Art. 431 Abs. 1 StPO käme nicht in Betracht, weil die Hausdurchsuchung rechtmässig war, und Art. 429 Abs. 1 lit. c StPO deshalb nicht, weil der Beschwerdeführer bislang weder freigesprochen noch das Verfahren gegen ihn eingestellt wurde.

c) aa) Die Versiegelung sichergestellter Aufzeichnungen und das sich daran anschliessende Entsiegelungsverfahren dienen dem Schutz der Geheim- und Privatsphäre vor ungerechtfertigten staatlichen Eingriffen. Die Staatsanwaltschaft verfügt über eine Frist von 20 Tagen, um das Entsiegelungsgesuch einzureichen[288]; die Frist ist eine gesetzliche Verwirkungsfrist und als solche nicht erstreckbar[289]. Ein unabhängiges Gericht nimmt alsdann die Abwägung vor zwischen den Strafverfolgungsinteressen einerseits und den Interessen des Inhabers an der Geheimhaltung der sichergestellten Datenträger andererseits[290]. Die StPO sieht aber nicht nur für das Entsiegelungsgesuch, sondern auch für den Entscheid selbst eine Frist vor. Gemäss Art. 248

---

[287] Schmid, Art. 431 StPO N 1 f.
[288] Art. 248 Abs. 2 StPO
[289] Thormann/Brechbühl, Basler Kommentar, Art. 248 StPO N 18
[290] Art. 248 Abs. 3 StPO; Thormann/Brechbühl, Art. 248 StPO N 41

Abs. 3 StPO entscheidet das Zwangsmassnahmengericht innerhalb eines Monats (nach Eingang des Entsiegelungsgesuchs) endgültig, was Verfahrensverzögerungen vermeiden soll und dem Beschleunigungsgebot entspricht[291]. Gegen den Entscheid des Zwangsmassnahmengerichts ist die Beschwerde nach Art. 393 ff. StPO ausgeschlossen[292], womit dieser Entscheid von der Beschwerdeinstanz nicht mehr auf das Bestehen oder Nichtbestehen eines hinreichenden Tatverdachts überprüft werden kann. Im Entsiegelungsverfahren ist somit das Obergericht als kantonale Beschwerdeinstanz nicht involviert (und damit weder "Vorinstanz" noch "Behörde" im Sinn von Art. 107 Abs. 2 BGG). Dem Gesetzgeber ging es mit der Regelung des Entsiegelungsverfahrens in Art. 248 Abs. 2 bis 4 StPO vor allem um ein rasches Verfahren, und er legte besonderes Gewicht darauf, eine Blockierung des Verfahrens durch langwierige Entsiegelungsprozeduren zu vermeiden[293]. Sinn und Zweck von Art. 431 Abs. 1 StPO ist hingegen, dass der von einer rechtswidrigen Zwangsmassnahme betroffene Beschuldigte unabhängig vom Verfahrensausgang oder seinem Verhalten entschädigt wird beziehungsweise eine Genugtuung erhält[294]. In diesem Verfahren gibt es keine Frist, innerhalb welcher zu entscheiden ist, und der Entscheid der Staatsanwaltschaft kann mit Beschwerde ans Obergericht weitergezogen werden.

bb) Angesichts der unterschiedlichen Zwecke und Verfahren muss daher die Beschwerdeinstanz die Rechtmässigkeit einer Zwangsmassnahme frei überprüfen können, wenn es um die Frage geht, ob der Staat eine Entschädigung beziehungsweise eine

---

[291] Thormann/Brechbühl, Art. 248 StPO N 37, 64

[292] Art. 248 Abs. 3 i.V.m. Art. 380 StPO; Schmid, Art. 248 StPO N 12; Keller, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung (Hrsg.: Donatsch/Hansjakob/Lieber), 2.A., Art. 248 N 48

[293] Botschaft zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts vom 21. Dezember 2005, in: BBl 2006 S. 1239

[294] Schmid, Art. 431 StPO N 1

Genugtuung nach Art. 431 Abs. 1 StPO ausrichten soll. Das Zwangsmassnahmengericht entschied im Dispositiv allein über das Entsiegelungsbegehren, und nur dieses erwuchs in Rechtskraft. Die Beschwerdeinstanz entscheidet indessen über die Ausrichtung einer Genugtuung, wobei sie an die Erwägungen des Zwangsmassnahmengerichts betreffend die Rechtswidrigkeit der Zwangsmassnahme nicht gebunden ist. Gerade der Umstand, dass der Entscheid des Zwangsmassnahmengerichts betreffend die Entsiegelung von der Beschwerdeinstanz nicht überprüft werden konnte, spricht dafür, dass sie im Verfahren betreffend die Genugtuung nicht an die Feststellung der Rechtswidrigkeit durch das Zwangsmassnahmengericht gebunden ist. Andernfalls hätte die Beschwerdeinstanz selbst dann eine Genugtuung zuzusprechen, wenn nach deren Auffassung die Zwangsmassnahme als rechtmässig zu qualifizieren wäre. Ein solches Ergebnis wäre abzulehnen.

Obergericht, 2. Abteilung, 11. September 2014, SW.2014.94

24. **Unverhältnismässig hohe Kosten des Massnahmenvollzugs** (Art. 45 JStPO)

1. Die Jugendanwaltschaft verurteilte einen Jugendlichen wegen Angriffs zu einer persönlichen Arbeitsleistung, ordnete zudem die jugendstrafrechtliche Schutzmassnahme der ambulanten Behandlung an und beauftragte das Institut X mit dem Vollzug. In einer separaten Verfügung verpflichtete die Jugendanwaltschaft die Eltern des Jugendlichen, sich an den Kosten der Massnahme zu beteiligen. Der Vater verlangte mit Beschwerde die Aufhebung der Kostenbeteiligung.

2. In grundsätzlicher Hinsicht bejaht das Obergericht eine Kostenbeteiligungspflicht der Eltern.

3. Zu schützen ist die Beschwerde angesichts der unverhältnismässig hohen Therapiekosten.

a) Aufgrund des Fachberichts des Sozialarbeiters der Jugendanwaltschaft ordnete diese für den Jugendlichen eine ambulante Behandlung in Form eines Selbstmanagement-Trainings als Schutzmassnahme an. Der Jugendliche müsse sich im Hinblick auf die persönliche Entwicklung und berufliche Integration ernsthaft mit seinen Defiziten und Risiken auseinandersetzen, um in Zukunft eine Verhaltensänderung erzielen zu können. Mit der Durchführung der Behandlung wurde das Institut X beauftragt. Der Beschwerdeführer und seine Frau wurden verpflichtet, einen monatlichen Elternbeitrag von 10% der effektiven Rechnung des Instituts X für die angefallenen Therapiekosten zu bezahlen. Gemäss der angefochtenen Verfügung stellt das Institut X Fr. 320.00 pro Therapiestunde in Rechnung.

b) aa) Auf der Internetseite des Instituts X beziehungsweise in der dort zur Verfügung gestellten Dokumentation betreffend "Selbstmanagement-Trainings für Jugendliche mit Gewaltproblematik" wird erklärt, das Institut X orientiere sich bezüglich der Kosten grundsätzlich an den Tarifempfehlungen der Föderation Schweizer Psychologinnen und Psychologen (FSP). In Rechnung gestellt werde der zeitliche Aufwand einschliesslich Aktenstudium, Zusatzabklärungen und Spesen. Vorab werde eine transparente Offerte gestellt.

Allerdings findet sich weder in den Akten noch im angefochtenen Entscheid eine Begründung des Stundenansatzes von Fr. 320.00 oder eine entsprechende Offerte oder Rechnung. Zudem können durch die Position "Aktenstudium" zusätzliche Stunden generiert und verrechnet werden, die nur schwer überprüfbar sind und somit das Risiko bergen, dass ein zu hoher und unnötiger Aufwand vergütet wird. Im Übrigen bestehen keine Tarifempfehlungen mehr, sondern es gibt nur eine Vereinbarung mit dem Bundesamt für Sozialversicherungen (BSV) betreffend die Invalidenversicherung (IV). Ein Verweis auf nicht mehr

existierende Tarifempfehlungen eines anerkannten Verbands wirkt wenig vertrauenswürdig.

bb) Ein Kostenvergleich zeigt, dass der Vertrag zwischen der FSP (und zwei weiteren Berufsverbänden) und dem BSV vom Juni 2007, der auf die Durchführung der Psychotherapie als medizinische Eingliederungsmassnahme gemäss Art. 12 und 13 IVG Anwendung findet, einen indexierten Stundenansatz[295] von Fr. 142.00[296] für Behandlungen vorsieht. Bei einem Indexstand von 108.7 Punkten im November 2013 ergibt dies Fr. 154.35. Der vom Institut X aufgeführte Stundenansatz von Fr. 320.00 ist damit mehr als doppelt so hoch.

Die kantonale Opferhilfestelle des Kantons Zürich anerkennt gemäss den Richtlinien zur Übernahme von Therapiekosten durch die Opferhilfe[297] Ansätze bis höchstens Fr. 150.00 pro Sitzung. Der verrechenbare Zeitaufwand umfasst die Arbeit mit den Patienten sowie deren Bezugspersonen, soweit dies zur Sicherstellung des Behandlungserfolgs notwendig ist. Arbeitstechnische Vorbereitungen, formale Testauswertungen, Berichte, Reisezeit und Zeitaufwand für administrative Arbeiten sind im Tarifansatz bereits inbegriffen und dürfen nicht zusätzlich in Rechnung gestellt werden. Auch dieser Stundenansatz ist halb so hoch wie derjenige des Instituts X.

Die Stundenansätze ausgebildeter Psychologen für normale Gesprächstherapien betragen im Raum Zürich in der Regel zwischen

---

295 Basierend auf dem Landesindex der Konsumentenpreise von 105.8 Punkten (Basis Mai 2000 = 100)

296 Bei Gruppenbehandlungen errechnet sich die Vergütung pro Teilnehmer aus dem Tarif dividiert durch die Anzahl Teilnehmer.

297 Vgl. www.opferhilfe.zh.ch; Grundlagen; Richtlinien und Merkblätter (Stand 9. Januar 2014)

Fr. 170.00 und Fr. 200.00 pro Stunde[298]. Im Thurgau dürften die Ansätze tiefer sein.

c) Die von der Jugendanwaltschaft angeordnete Massnahme (ambulante Behandlung) muss in einem vernünftigen Kosten-Nutzen-Verhältnis stehen. Der vom Institut X in Rechnung gestellte Stundenansatz für ein "Selbstmanagement-Training für Jugendliche mit Gewaltproblematik" von Fr. 320.00 widerspricht dieser Vorgabe. Der Stundenansatz des Instituts X lässt sich auch nicht damit rechtfertigen, es handle sich um neu entwickelte Trainingsarten (smt-r und smt-o), die sich auf wissenschaftliche Standards abstützten und "in ihrer Eigenheit dem bewährten Stil und der überprüften Methodik der Gruppenpsychotherapien des Instituts X" entsprächen. Selbst wenn es dabei um "deliktsorientierte, kognitiv-verhaltenstherapeutische Trainings mit gruppenpsychotherapeutischem Hintergrund" geht, wobei die Trainingsgruppen mit höchstens fünf Teilnehmern von zwei erfahrenen Therapeuten (einer Frau und einem Mann) geleitet werden, ist ein Stundenansatz von Fr. 320.00 pro Jugendlichen nicht nachvollziehbar. Es kann nicht angehen, Jugendliche mit einer "Gewaltproblematik" ein solches Gruppentraining - geleitet von zwei Therapeuten - einzeln absolvieren zu lassen. Vielmehr hat die Jugendanwaltschaft in Fällen, in denen eine solche Gruppentherapie angezeigt ist, vorzugeben beziehungsweise mit dem Institut X oder einer anderen Institution zu vereinbaren, dass tatsächlich Gruppen mit vier oder fünf Teilnehmern gebildet werden. Ausnahmen sind in schwierigen Fällen denkbar; von einem solchen Fall kann hier jedoch keine Rede sein. Jedenfalls fehlen in den Akten hiezu jegliche Hinweise. Bei vier Teil-

---

[298] In der Regel dauert eine Sitzung 50 Minuten; hier wurde der Stundenansatz für eine Stunde berechnet. Beispiele: Assoziation Schweizer Psychotherapeutinnen und Psychotherapeuten (ASP), Zürich, Fr. 168.00 - Fr. 204.00; Zentrum für psychologische Beratung, Basel, Fr. 184.00; Praxis für Psychotherapie, Bern, Fr. 192.00 - Fr. 216.00 (vgl. die entsprechenden Homepages; Stand 9. Januar 2014).

nehmern und einem Stundenansatz von Fr. 160.00 pro Therapeut ergäbe dies für einen Jugendlichen einen Stundenansatz von Fr. 80.00. Dies entspräche einem Viertel der vom Institut X in Rechnung gestellten Fr. 320.00 pro Stunde.

d) Überaus problematisch erscheint schliesslich, dass das Institut X den straffällig gewordenen Jugendlichen zum einen begutachtete und die Vollzugsmassnahme vorschlug, und dass es diese zum anderen gleich selbst ausführte. Begutachtung und Vollzug sollten sinnvollerweise durch verschiedene Therapeuten beziehungsweise Institute erfolgen.

Obergericht, 2. Abteilung, 9. Januar 2014, SW.2013.154

25. **Bemessung der Genugtuung nach Opferhilfegesetz; keine zwingende Kürzung im Vergleich zur zivilrechtlichen Genugtuung** (Art. 23, 2 lit. e, 22 Abs. 1 OHG)

1. a) Die Berufungsbeklagte fand sich am 8. Juni 2010 am Wohnort von X und seiner Ehefrau ein, um sich als Haushalthilfe vorzustellen und zur Probe zu arbeiten. Als sich die Berufungsbeklagte von der Ehefrau von X verabschieden wollte, erhob sich X und drängte die Berufungsbeklagte drohend und stampfend rückwärts in den Saunabereich. Dort forderte er sie auf, sich auf den Boden zu legen, und schrie sie dabei immer lauter an. Die Berufungsbeklagte setzte sich zunächst auf den Boden und konnte danach aus dem Raum rennen. X rannte ihr nach und zog sie mit. Nachdem er ihr gesagt hatte, dass sie sterben müsse, ergriff er ein Messer. Es gelang der Berufungsbeklagten, sich loszureissen, und sie rannte in den Garten hinaus. X folgte ihr, rammte ihr das Messer direkt von vorn in die Leber und zog es anschliessend wieder heraus. Daraufhin konnte die Berufungsbeklagte

flüchten. Sie erlitt eine Leberverletzung, welche zu einer starken Blutung aus zwei verletzten Lebervenen mit grossem Blutverlust führte und eine notfallmässige Operation zur Abwendung der unmittelbaren Lebensgefahr notwendig machte.

b) X wurde im Verfahren wegen versuchter vorsätzlicher Tötung zufolge Schuldunfähigkeit freigesprochen. Das Gericht ordnete für ihn eine stationäre therapeutische Massnahme gemäss Art. 59 Abs. 3 StGB und, soweit erforderlich, eine Zwangsbehandlung mit Medikamenten an. Gleichzeitig wurde festgestellt, dass X gegenüber der Berufungsbeklagten für sämtliche Schadenersatzansprüche im Zusammenhang mit der Tat vollumfänglich hafte, und dass er ihr eine Genugtuung von Fr. 15'000.00 samt Zins zu bezahlen habe. Für den Fall der Uneinbringlichkeit der Schadenersatzansprüche wurde der Staat verpflichtet, der Berufungsbeklagten diese Forderungen als Opferhilfeleistungen nach Massgabe des OHG zu bezahlen. Zudem wurde der Staat verpflichtet, ihr eine Genugtuung von Fr. 15'000.00 zu bezahlen. Für die Leistungen des Staates gestützt auf die Opferhilfe wurde dem Staat das Rückgriffsrecht auf X eingeräumt.

c) Die Generalstaatsanwaltschaft erklärte die Berufung mit dem Antrag, der Staat sei für den Fall der Uneinbringlichkeit der Schadenersatzansprüche zu verpflichten, dem Opfer eine Genugtuung von Fr. 8'000.00 anstelle von Fr. 15'000.00 zu bezahlen.

2. a) Nach Art. 1 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 23. März 2007 über die Hilfe an Opfer von Straftaten[299] hat jede Person, die durch eine Straftat in ihrer körperlichen, psychischen oder sexuellen Integrität unmittelbar beeinträchtigt worden ist, Anspruch auf Unterstützung nach OHG. Die Opferhilfe umfasst unter anderem eine

---

[299] OHG, SR 312.5

Genugtuung[300]. Das Opfer hat Anspruch auf eine Genugtuung, wenn die Schwere der Beeinträchtigung es rechtfertigt; Art. 47 und 49 OR sind sinngemäss anwendbar[301]. Die Genugtuung wird nach der Schwere der Beeinträchtigung bemessen und beträgt höchstens Fr. 70'000.00 für das Opfer[302]. Für die Genugtuung sind keine Zinsen geschuldet[303].

b) aa) Die Generalstaatsanwaltschaft beantragt, dass die Genugtuung, welche die Staatskasse gestützt auf das OHG zu zahlen habe, tiefer auszufallen habe, als die vom Täter zu bezahlende Genugtuung, die auf dem OR beruhe. Art. 23 Abs. 2 lit. a OHG habe die Leistungspflicht des Staates im Unterschied zum Zivilrecht auf höchstens Fr. 70'000.00 beschränkt. Die OHG-Genugtuung sei deshalb um einen Drittel zu kürzen und solle - ausgehend von Fr. 12'000.00 - auf Fr. 8'000.00 festgesetzt werden. Auch die Konferenz der kantonalen Sozialdirektorinnen und -direktoren schlage aus Gründen der Rechtssicherheit eine proportionale Reduktion der OHG-Genugtuungen im Vergleich zu den OR-Genugtuungen vor.

bb) Die Berufungsbeklagte ist hingegen der Ansicht, eine solche Kürzung finde weder im Gesetz noch in Lehre oder Rechtsprechung eine Stütze; vielmehr werde die Kürzung einzig aus finanzpolitischer Motivation verlangt. Eine opferhilferechtliche Genugtuung könne allenfalls reduziert werden, wenn die zivilrechtliche Genugtuung aufgrund von subjektiven, täterbezogenen Merkmalen erhöht worden sei. Es müsse beim Täter ein besonders schweres Verschulden vorhanden sein. Hier sei der Täter jedoch wegen Schuldunfähigkeit freigesprochen worden, so dass sich eine Reduktion überhaupt nicht rechtfertige.

---

300 Art. 2 lit. e OHG
301 Art. 22 Abs. 1 OHG
302 Art. 23 Abs. 1 und 2 OHG
303 Art. 28 OHG

3. Art. 22 OHG formuliert den grundsätzlichen Anspruch auf eine Genugtuung und verweist im Grundsatz auf Art. 47 und 49 OR. Damit gelten die zivilrechtlichen Regeln auch für die Festsetzung der Genugtuung. Gemäss Art. 23 Abs. 2 OHG beträgt die Genugtuung nach OHG für das Opfer höchstens Fr. 70'000.00. Der Bundesrat kann diesen Höchstbetrag periodisch der Teuerung anpassen und kann Vorschriften zur Ausgestaltung der Genugtuung erlassen und insbesondere Pauschalen oder Tarife für die Genugtuung festlegen[304]. Davon hat er vorerst nicht Gebrauch gemacht. Im Leitfaden des Bundesamts für Justiz zur Bemessung der Genugtuung nach OHG wird zu den Auswirkungen der Plafonierung festgehalten, dass diese zwangsläufig zu einer allgemeinen Senkung der Beträge im Vergleich zum Haftpflichtrecht führe. Zu hohe Beträge für kleinere oder mittlere Beeinträchtigungen würden das System verfälschen und Opfer mit ausserordentlich schweren Beeinträchtigungen benachteiligen[305]. In der Botschaft zum OHG führte der Bundesrat ferner aus, die Lösung mit Höchstbeträgen sei einer proportionalen Kürzung von Genugtuungen, die nach Zivilrecht bemessen worden seien, vorzuziehen. Für das Opfer sei eine solche Kürzung schwer verständlich, und die Kostenentwicklung wäre weniger gut kontrollierbar[306]. Dass die Plafonierung nach Art. 23 Abs. 2 OHG zwingend zu einer Reduktion derjenigen Genugtuungen nach OHG führt, welche den Höchstbetrag von Fr. 70'000.00 nicht erreichen, ist dem Gesetz nicht zu entnehmen. Auch der Rechtsprechung ist bis anhin nicht zu entnehmen, dass diese Begrenzung zu einer anteilsmässigen Reduktion aller Genugtuungen nach OHG führen muss. Um dem Gleichbehandlungsgrundsatz Rech-

---

[304] Art. 45 Abs. 1 und 3 OHG

[305] Leitfaden des Bundesamts für Justiz zur Bemessung der Genugtuung nach OHG vom Oktober 2008, S. 5; ebenso Botschaft zur Totalrevision des Bundesgesetzes über die Hilfe an Opfer von Straftaten vom 9. November 2005, in: BBl 2005 S. 7226

[306] BBl 2005 S. 7187

nung zu tragen und Opfer mit ausserordentlich schweren Beeinträchtigungen nicht zu benachteiligen, kann es je nach Fall dennoch angebracht sein, eine Reduktion der Genugtuung nach OHG im Vergleich zu derjenigen nach OR vorzunehmen. Diese Reduktion ist jedoch nicht schematisch mit einem fixen Prozentsatz, wie dies die Berufungsklägerin vorschlägt, sondern je nach Einzelfall vorzunehmen. Auch die Empfehlungen der Schweizerischen Verbindungsstellen-Konferenz Opferhilfegesetz vom 21. Januar 2010 gehen nicht von einem fixen Reduktionssatz aus[307], ganz abgesehen von der Frage, inwieweit diese zu beachten sind. In diesem Fall ist eine Reduktion aufgrund der Schwere der Beeinträchtigung des Opfers jedenfalls gerade nicht angezeigt. Eine Genugtuung von Fr. 15'000.00 entspricht rund 21% vom Höchstbetrag von Fr. 70'000.00 und ist damit nicht zu beanstanden.

Obergericht, 1. Abteilung, 2. Mai 2014, SBR.2012.46

[307] S. 42

II. STAATSVERTRÄGE

26. Vollstreckung eines deutschen Kostenfestsetzungsbeschlusses (Art. 53 f., 32 LugÜ; Art. 81 Abs. 3 SchKG)

1. a) Ausländische Zivilurteile und Kostenentscheide können in der Schweiz vollstreckt werden, wenn sie von einem Schweizer Richter für vollstreckbar erklärt worden sind (Exequatur). Die Vollstreckbarerklärung ist Vorbedingung der definitiven Rechtsöffnung. Sie kann entweder vorgängig selbstständig in einem separaten Exequaturverfahren oder im Rechtsöffnungsverfahren - vorfrageweise oder in Form eines Teilentscheids - erfolgen. Erfolgt die Vollstreckung aufgrund des LugÜ[308], ergibt sich aus Art. 81 Abs. 3 SchKG die Möglichkeit, den ausländischen Entscheid ohne separates Exequaturverfahren vorfrageweise vom Rechtsöffnungsrichter vollstreckbar erklären zu lassen[309].

Die Voraussetzungen zur Vollstreckbarerklärung muss das Vollstreckungsgericht von Amtes wegen prüfen. Dabei beschränkt sich diese Pflicht auf die Überprüfung der vorgelegten Urkunden[310]. Im Fall der vorfrageweisen Vollstreckbarerklärung sind die Bestimmungen des LugÜ betreffend die Vollstreckung gemäss Art. 38 ff. LugÜ nicht anwendbar. Das Verfahren richtet sich abschliessend nach Art. 84

---

308 Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (Lugano-Übereinkommen; SR 0.275.12)

309 "Inzidentes Exequatur"; Staehelin, Basler Kommentar, Art. 80 SchKG N 59 und 68a

310 Staehelin/Bopp, in: Lugano-Übereinkommen (Hrsg.: Dasser/Oberhammer), 2.A., Art. 38 N 30

SchKG. Bei der vorfrageweisen Überprüfung im Rechtsöffnungsverfahren kann der Schuldner seine Einwendungen gegen die Vollstreckbarerklärung bereits vorbringen, wobei ihm gegen den vorfrageweisen Exequaturentscheid nur die Beschwerde zur Verfügung steht[311].

b) Wer die Anerkennung einer Entscheidung geltend macht oder eine Vollstreckbarerklärung beantragt, hat laut Art. 53 Ziff. 1 LugÜ eine Ausfertigung der Entscheidung vorzulegen, welche die für ihre Beweiskraft erforderlichen Voraussetzungen erfüllt. Damit ist die Echtheit der Ausfertigung gemeint. Der Richter muss sich im Vollstreckungsstaat von der Echtheit der die Entscheidung verkörpernden Urkunde überzeugen können. Ob eine Ausfertigung diesem Anspruch gerecht wird, bestimmt das innerstaatliche Recht desjenigen Gerichts, das die Entscheidung erlassen hat. Unter Entscheidung ist gemäss Art. 32 LugÜ jede von einem Gericht eines Mitgliedstaates erlassene Entscheidung zu verstehen. Auch Urteile, die nur ein Urteilsdispositiv ohne eigentliche Begründung enthalten, sind der Anerkennung und Vollstreckbarerklärung zugänglich[312].

Unter "Ausfertigung" ist nicht nur das Original oder eine beglaubigte Abschrift, sondern auch eine Fotokopie zu verstehen. Diese Ausfertigung der Entscheidung muss den Nachweis der Authentizität oder Echtheit erbringen. Eine einfache Abschrift oder Fotokopie genügt somit nicht[313]. Nach deutschem Recht ist eine Ausfertigung die beglaubigte, unterschriebene und gesiegelte Abschrift eines amtlichen Schriftstücks, die im Rechtsverkehr das Original ersetzt. Eine vollstreckbare Ausfertigung ist die Ausfertigung eines Vollstreckungstitels mit Vollstreckungsklausel. Ausfertigungen des geschriebenen Urteils

---

311 Staehelin, Art. 80 SchKG N 68a
312 Gelzer, Basler Kommentar, Art. 53 LugÜ N 3
313 Killias, in: Lugano-Übereinkommen zum internationalen Zivilverfahrensrecht (Hrsg.: Schnyder), Zürich/St. Gallen 2011, Art. 53 N 6

können durch "Telekopie"[314] oder als elektronisches Dokument von einem Abdruck erteilt werden. Die Telekopie hat eine Wiedergabe der Unterschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle sowie des Gerichtssiegels zu enthalten[315].

Ausserdem sieht Art. 53 Ziff. 2 LugÜ vor, dass neben der Ausfertigung der Entscheidung ein dem Anhang V des LugÜ entsprechendes Vollstreckungsformular des Gerichts vorzulegen ist, das den zu vollstreckenden Entscheid gefällt hat. Fehlt dieses Formular, kann das Gericht gemäss Art. 55 LugÜ eine Nachfrist zur Einreichung ansetzen, gleichwertige Urkunden als Ersatz akzeptieren oder bei fehlendem Bedarf auf die Bescheinigung vollständig verzichten[316]. Weiterer Verfahrensförmlichkeiten bedarf es für die Vollstreckbarerklärung nicht[317].

2. a) Der Beschwerdegegner reichte vor Vorinstanz eine Kopie des Kostenfestsetzungsbeschlusses des Amtsgerichts Potsdam ein mit einer Kopie der Bestätigung, dass dieser Entscheid dem Beschwerdeführer zugestellt wurde. Zudem ist der Kostenfestsetzungsbeschluss vom dazu zuständigen Rechtspfleger unterzeichnet. Insofern ist die Rüge unzutreffend, das Urteil enthalte keine Unterschrift der am Entscheid mitwirkenden Richter. Der Kostenfestsetzungsbeschluss des Rechtspflegers ist ein Vollstreckungstitel[318]. Er ist sofort und unbeschränkt vollstreckbar, hängt aber rechtlich von der Kostengrundentscheidung des Urteils ab. Ist das Urteil nur gegen Sicherheit vorläufig vollstreckbar oder darf der Schuldner die Vollstreckung durch Sicherheit abwenden, übernimmt daher der Rechtspfleger diese Anordnung

---

314 Telefax
315 § 317 Abs. 5 D-ZPO; Schellhammer, Zivilprozess, 14.A., N 88
316 Staehelin, Art. 80 SchKG N 70
317 Gelzer, Art. 53 LugÜ N 5
318 § 794 Ziff. 2 D-ZPO

in den Kostenfestsetzungsbeschluss[319]. Die Zwangsvollstreckung aus einem Kostenfestsetzungsbeschluss erfolgt selbstständig und ohne Vorlage des Urteils. Die vollstreckbare Ausfertigung kann sofort erteilt werden[320].

Der im Recht liegende Kostenfestsetzungsbeschluss stellt somit grundsätzlich ein Urteil im Sinn von Art. 53 Abs. 1 LugÜ dar. Der Beschwerdegegner reichte zudem den Zustellungsnachweis dieses Beschlusses ein. Da der Kostenfestsetzungsbeschluss sofort vollzogen werden kann, kann auf den Nachweis der Vollstreckbarkeit gemäss Art. 54 LugÜ verzichtet werden.

b) Der Rechtsvertreter des Beschwerdegegners reichte allerdings lediglich eine Kopie des Kostenfestsetzungsbeschlusses ein. Es fehlt die Beglaubigung, mit der eine Urkundsperson mit ihrer Unterschrift die Übereinstimmung mit dem Original bestätigt[321]. Die Beglaubigungsbefugnis regelt § 169 D-ZPO. Demnach ist der Rechtsanwalt befugt, die beglaubigte Abschrift der von ihm eingereichten zuzustellenden Schriftstücke herzustellen, insbesondere von seinen Schriftsätzen[322]. Die zu beglaubigende Abschrift kann auch eine Fotokopie sein, deren inhaltlichen Gleichlaut mit dem Original der Rechtsanwalt mit seiner Unterschrift bestätigt[323].

Fehlende Unterschriften können innert einer Nachfrist verbessert werden[324]. Für die Behebung des Mangels des Rechtsöffnungstitels - fehlende Beglaubigung der Kopie - hätte dem Beschwerdeführer oder seinem Rechtsanwalt an sich eine Nachfrist zur Verbesse-

---

319 Schellhammer, N 2025
320 Stöber, in: Zivilprozessordnung (Hrsg.: Zöller), 29.A., § 794 N 18
321 Vgl. Schellhammer, N 89
322 Hüsstege, in: Zivilprozessordnung (Hrsg.: Thomas/Putzo), 34.A., § 169 N 7
323 Stöber, § 169 D-ZPO N 8
324 Vgl. Art. 132 ZPO

rung angesetzt werden müssen. In diesem Verfahren kann aber auf die Einholung einer Unterschrift des Rechtsanwalts zur Beglaubigung des von ihm eingereichten Kostenfestsetzungsbeschlusses in Kopie verzichtet werden. Es käme überspitztem Formalismus gleich, von dem Rechtsanwalt, der die Kopie einer vollstreckbaren Ausfertigung einreichte und das Rechtsöffnungsgesuch unterzeichnete, zusätzlich eine Beglaubigung durch Unterzeichnung der Kopie zu verlangen. Ein solches Vorgehen wäre durch kein schutzwürdiges Interesse gerechtfertigt und stellte eine exzessive Formstrenge dar[325]. Abgesehen davon rügte der Beschwerdeführer die fehlende Unterschrift nicht. Schliesslich sind keine Anhaltspunkte ersichtlich, wonach die Übereinstimmung der im Recht liegenden Kopie der vollstreckbaren Ausfertigung des Kostenfestsetzungsbeschlusses nicht mit dem Original übereinstimmt.

Obergericht, 1. Abteilung, 27. November 2013, BR.2013.75

Auf eine dagegen erhobene Verfassungsbeschwerde trat das Bundesgericht am 3. März 2014 nicht ein (5D_27/2014).

---

[325] Vgl. Bornatico, Basler Kommentar, Art. 132 ZPO N 3

III. Kantonales Recht

27. Kostentragungspflicht der betroffenen Person bei Gefährdungsmeldung; kein Anspruch auf Umtriebsentschädigung (§ 63 Abs. 2 KESV; Art. 443 ff. ZGB)

1. Aufgrund einer eingegangenen Gefährdungsmeldung für die Beschwerdeführerin prüfte die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde die Errichtung von Erwachsenenschutzmassnahmen. Sie verzichtete auf die Anordnung von solchen Massnahmen und erwog, bei der Beschwerdeführerin bestehe zwar ein Schwächezustand, der einen Hilfs- und Unterstützungsbedarf zur Folge habe. Gemäss den Abklärungen sei die Beschwerdeführerin aber urteilsfähig, und es entspreche ihrem freien Willen, die nötige Unterstützung von ihrem Ehemann zu erhalten. Trotz der nach wie vor bestehenden Zweifel, dass dieser seiner Ehefrau die für ihr Wohl und insbesondere ihre Gesundheit erforderliche Unterstützung tatsächlich zukommen lasse, habe die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde den Willen der Beschwerdeführerin aufgrund der ihr sowohl notariell als auch ärztlich attestierten Urteilsfähigkeit zu berücksichtigen. Die Kosten des Verfahrens vor der Erwachsenenschutzbehörde von Fr. 500.00 zuzüglich Barauslagen von Fr. 61.90 auferlegte die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde der Beschwerdeführerin.

2. a) Die Beschwerdeführerin rügt, die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde berufe sich zwar bei der Festlegung der Kosten auf die Gebührenverordnung für die Strafuntersuchungs- und Gerichtsbehörden, sei aber hier die unterlegene Partei. Zudem sei der grösste Aufwand durch zumindest unnötiges, ja fast laienhaftes Vorgehen der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde entstanden. Man könne der Beschwerdeführerin keinerlei Vorwurf machen, dass sie

durch ihr Verhalten das Verfahren unnötig erschwert habe. Die Kosten seien daher von der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde zu tragen.

b) Der Gesetzgeber regelte im Zivilgesetzbuch die grundlegenden Verfahrensfragen im Zusammenhang mit dem Kindes- und Erwachsenenschutz, liess aber die Frage der Kostentragung offen und übertrug sie damit den Kantonen zur allfälligen Regelung[326]. Der Kanton Thurgau machte von dieser Regelungsmöglichkeit Gebrauch. Gemäss § 63 Abs. 2 KESV[327] werden die Verfahrenskosten der betroffenen Person auferlegt, sofern nicht besondere Umstände eine andere Verlegung der Kosten oder den Verzicht auf Verfahrenskosten rechtfertigen. Die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden erheben für Anordnungen und Entscheide der Kollegialbehörde Gebühren von Fr. 100.00 bis Fr. 5'000.00[328]. Demnach hat grundsätzlich die betroffene Person die Verfahrenskosten der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde zu tragen. Ergibt eine Prüfung, dass keine Erwachsenenschutzmassnahmen notwendig sind, kann daher nicht von einem Unterliegen der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde gesprochen werden. Ein Abweichen vom Grundsatz, dass die betroffene Person die Verfahrenskosten zu übernehmen hat, liesse sich nur rechtfertigen, wenn besondere Umstände eine andere Verlegung der Kosten oder den Verzicht auf Verfahrenskosten nahelegen würden, wie beispielsweise, wenn eine Gefährdungsmeldung mutwillig und/oder wider besseres Wissen erstattet wird und das anschliessende Verfahren folglich unnötig gewesen war. Dies ist aber hier nicht der Fall.

---

326 Auer/Marti, Basler Kommentar Erwachsenenschutz, Art. 450f ZGB N 6; Schmid, Erwachsenenschutz, Zürich/St. Gallen 2010, Art. 450f ZGB N 3

327 Verordnung des Obergerichts zum Kindes- und Erwachsenenschutz (Kindes- und Erwachsenenschutzverordnung), RB 211.24

328 § 10 VGG

c) Nach Art. 443 Abs. 1 ZGB kann jede Person der Erwachsenenschutzbehörde Meldung erstatten, wenn eine Person hilfsbedürftig erscheint. Der Gesetzgeber erachtet es somit als zulässig und erwünscht, dass jedermann sich an die Erwachsenenschutzbehörde wendet, wenn der Eindruck entsteht, eine Person sei möglicherweise nicht mehr in der Lage, ihre Angelegenheiten selber zu besorgen[329]. Geht wie hier eine solche Gefährdungsmeldung bei der Erwachsenenschutzbehörde ein, ist sie nach Art. 446 Abs. 1 ZGB verpflichtet, den Sachverhalt von Amtes wegen, ohne Rücksicht auf Kostenüberlegungen oder auf ihre Arbeitsbelastung, zu ermitteln[330], und sie klärt äussere Fakten (Geschehnisse, Zustände) sowie innere Tatsachen und Vorgänge (Eigenschaften von Personen, psychische Störungen, geistige Behinderungen sowie bestimmte Absichten oder Einstellungen) ab[331]. Der Erwachsenenschutzbehörde obliegt damit eine unbeschränkte Pflicht zur Tatsachenfeststellung. Die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde kann deshalb nach eigenem Ermessen auch auf unübliche Art Beweise erheben und von sich aus Berichte einholen. In Frage kommen zum Beispiel formlose Gespräche mit Betreuern und Kindern und gegebenenfalls unangemeldete Augenscheine. Die Tätigkeit der Behörde erfolgt von Amtes wegen und setzt keinen Antrag einer am Verfahren beteiligten Person voraus. Wenn der Behörde das nötige Sachwissen fehlt, ist wenn nötig das Gutachten einer sachverständigen Person einzuholen[332]. Gemäss Art. 448 Abs. 1 ZGB sind die am Verfahren beteiligten Personen zur Mitwirkung verpflichtet, und die Erwachsenenschutzbehörde trifft die zur Wahrung schutzwürdiger Interessen erforderlichen Anordnungen. Nötigenfalls ordnet sie die zwangsweise Durchsetzung der Mitwirkungspflicht an. Die Mitwir-

---

329 Auer/Marti, Art. 443 ZGB N 5
330 Steck, in: FamKommentar Erwachsenenschutz (Hrsg.: Büchler/Häfeli/Leuba/Stettler), Bern 2013, Art. 446 ZGB N 10
331 Auer/Marti, Art. 446 ZGB N 4 f.
332 Steck, Art. 446 ZGB N 11 mit Hinweisen

kungspflicht umfasst insbesondere die Pflicht der am Verfahren beteiligten Personen und Dritter zur Erteilung der erforderlichen mündlichen oder schriftlichen Auskünfte, zu Zeugenaussagen, zur Herausgabe von Urkunden und zur Duldung von ärztlichen und behördlichen Untersuchungen sowie von Augenscheinen[333].

d) Die Abklärungen der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde haben ergeben, dass bei der Beschwerdeführerin ein Schwächezustand besteht und sie auf fremde Hilfe angewiesen ist, was sie auch gar nicht bestreitet. Ob ihr Ehemann in der Lage ist, die Bedürfnisse der Beschwerdeführerin zu erkennen und sie entsprechend ausreichend zu unterstützen, ist nicht ohne weiteres offensichtlich. So zeigte er sich im Abklärungsverfahren wenig kooperativ und war sogar mit einem Arztbesuch der Beschwerdeführerin anfänglich nicht einverstanden. Unter diesen Umständen kann jedenfalls nicht davon ausgegangen werden, die Gefährdungsmeldung sei mutwillig und wider besseres Wissen erfolgt. Die Verfahrenskosten sind daher zu Recht der Beschwerdeführerin auferlegt worden.

3. Da die Beschwerdeführerin und ihr Ehemann gemäss Art. 448 Abs. 1 ZGB zur Mitwirkung verpflichtet waren, steht ihnen für allfällige Umtriebe oder Auslagen keine Entschädigung zu. Soweit die Beschwerdeführerin beantragt, ihr seien die Kosten für den Arztbesuch und für die notariell beglaubigte Vollmacht zu ersetzen, verkennt sie, dass die Vollmacht ihren eigenen Interessen dient, und dass sie zum Arztbesuch ohnehin aufgrund ihrer Mitwirkungspflicht angehalten war.

4. Die Rüge der Beschwerdeführerin, die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde habe einen unnötigen Aufwand betrieben, ist

---

[333] Botschaft des Bundesrates zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 28. Juni 2006 in: BBl 2006 S. 7080; Auer/Marti, Art. 448 ZGB N 4 ff.

unbegründet. Angesichts der nicht eindeutigen Situation der Beschwerdeführerin sind die von der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde getroffenen Abklärungen und Massnahmen durchaus gerechtfertigt. Das teilweise unkooperative Verhalten der Beschwerdeführerin und ihres Ehemanns führte hingegen zu unnötigem Mehraufwand, weshalb die Höhe der der Beschwerdeführerin auferlegten Verfahrensgebühr von Fr. 500.00 gerechtfertigt ist, zumal sie im untersten Bereich des Gebührentarifs liegt[334].

Obergericht, 1. Abteilung, 29. August 2014, KES.2014.65

[334] § 10 Abs. 1 Ziff. 1 VGG

D. Gesetzesregister 2014

I. Bundesrecht

Bundesverfassung (BV)
vom 18. April 1999 / SR 101

Art. 29 Abs. 2 — Gravierende Verletzung des rechtlichen Gehörs; keine Heilung im Beschwerdeverfahren: RBOG 2014 Nr. 1

Begründung des Tatvorwurfs bei Einstellung des Verfahrens aus Gründen der Opportunität: RBOG 2014 Nr. 16

Vor der Einstellung eines Strafverfahrens hat zwingend eine Parteimitteilung im Sinn von Art. 318 Abs. 1 StPO zu ergehen: RBOG 2014 Nr. 20

Zivilgesetzbuch (ZGB)
vom 10. Dezember 1907 / SR 210

Art. 8 — Beweiswert einer Quittung: RBOG 2014 Nr. 7

Art. 129 Abs. 1 — Das IV-Verfahren beeinflusst das Zivilverfahren betreffend Kindesunterhalt nicht. Keine Sistierung: RBOG 2014 Nr. 10

Art. 273 f.	Besuchsrecht bei anhaltendem Konflikt zwischen den Eltern: RBOG 2014 Nr. 2
Art. 307 Abs. 1	Voraussetzungen für die Rückübertragung der Obhut: RBOG 2014 Nr. 3
Art. 310 Abs. 1 und 3	Voraussetzungen für die Rückübertragung der Obhut: RBOG 2014 Nr. 3
Art. 394 Abs. 1	Zeitlich begrenzt geführte Vertretungs- und Verwaltungsbeistandschaft aufgrund des veränderlichen Gesundheitszustands des Beschwerdeführers: RBOG 2014 Nr. 4
Art. 395 Abs. 1	Zeitlich begrenzt geführte Vertretungs- und Verwaltungsbeistandschaft aufgrund des veränderlichen Gesundheitszustands des Beschwerdeführers: RBOG 2014 Nr. 4
Art. 425 Abs. 2	Die Genehmigung des Schlussberichts obliegt der Kollegialbehörde: RBOG 2014 Nr. 6
Art. 432	Einsetzung, Rechte, Pflichten und Absetzung der Vertrauensperson: RBOG 2014 Nr. 5
Art. 440 Abs. 2	Die Genehmigung des Schlussberichts obliegt der Kollegialbehörde: RBOG 2014 Nr. 6
Art. 443 ff.	Kostentragungspflicht der betroffenen Person bei Gefährdungsmeldung; kein Anspruch auf Umtriebsentschädigung: RBOG 2014 Nr. 27

Art. 447 Abs. 1 Einsetzung, Rechte, Pflichten und Absetzung der Vertrauensperson: RBOG 2014 Nr. 5

Obligationenrecht (OR)
vom 30. März 1911 / SR 220

Art. 88 Beweiswert einer Quittung: RBOG 2014 Nr. 7

Art. 89 Abs. 2 Beweiswert einer Quittung: RBOG 2014 Nr. 7

Art. 271 Kündigung einer Wohnung wegen Überbelegung nach Einzug der Lebenspartnerin: RBOG 2014 Nr. 8

Art. 271a Abs. 1 lit. f Kündigung einer Wohnung wegen Überbelegung nach Einzug der Lebenspartnerin: RBOG 2014 Nr. 8

Bundesgesetz über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (URG)
vom 9. Oktober 1992 / SR 231.1

Art. 18 Pfändung eines Markenrechts und selbstgemalter Bilder: RBOG 2014 Nr. 15

Zivilprozessordnung (ZPO)
vom 19. Dezember 2008 / SR 272

Art. 68 Abs. 2 lit. c	Vertretung im Rechtsöffnungsverfahren; Behebung von Mängeln; überspitzter Formalismus: RBOG 2014 Nr. 13
Art. 108	Kostenfolge einer mutwilligen Beschwerde: RBOG 2014 Nr. 9
Art. 117	Kostenfolge einer mutwilligen Beschwerde: RBOG 2014 Nr. 9
Art. 117 f.	Anspruch auf Offizialanwalt: RBOG 2014 Nr. 1
Art. 126	Das IV-Verfahren beeinflusst das Zivilverfahren betreffend Kindesunterhalt nicht. Keine Sistierung: RBOG 2014 Nr. 10
Art. 132 Abs. 1	Vertretung im Rechtsöffnungsverfahren; Behebung von Mängeln; überspitzter Formalismus: RBOG 2014 Nr. 13
Art. 140	Zustellung von Schriftstücken im Rechtsöffnungsverfahren an eine Person mit Wohnsitz in Thailand; internationale Rechtshilfe; Zustellungsdomizil: RBOG 2014 Nr. 11

Art. 296 Abs. 1 Pflicht des Massnahmerichters zur Erforschung der finanziellen Verhältnisse des Schuldners von Kindesunterhaltsbeiträgen mit unbekannten Wohnsitz im Ausland: RBOG 2014 Nr. 12

Art. 303 Abs. 1 Pflicht des Massnahmerichters zur Erforschung der finanziellen Verhältnisse des Schuldners von Kindesunterhaltsbeiträgen mit unbekannten Wohnsitz im Ausland: RBOG 2014 Nr. 12

Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG)
vom 11. April 1889/16. Dezember 1994 / SR 281.1

Art. 27 Abs. 1 und 2 Vertretung im Rechtsöffnungsverfahren; Behebung von Mängeln; überspitzter Formalismus: RBOG 2014 Nr. 13

Art. 60 Bestellung eines Vertreters für einen inhaftierten Schuldner: RBOG 2014 Nr. 14

Art. 81 Abs. 3 Vollstreckung eines deutschen Kostenfestsetzungsbeschlusses: RBOG 2014 Nr. 26

Art. 92 Abs. 2 und 4 Pfändung eines Markenrechts und selbstgemalter Bilder: RBOG 2014 Nr. 15

Strafgesetzbuch (StGB)
vom 21. Dezember 1937 / SR 311.0

Art. 54	Begründung des Tatvorwurfs bei Einstellung des Verfahrens aus Gründen der Opportunität: RBOG 2014 Nr. 16

Strafprozessordnung (StPO)
vom 5. Oktober 2007 / SR 312.0

Art. 8 Abs. 1	Begründung des Tatvorwurfs bei Einstellung des Verfahrens aus Gründen der Opportunität: RBOG 2014 Nr. 16
Art. 128	Absetzung des amtlichen Verteidigers wegen angeblich fehlerhaften Prozessverhaltens und standeswidrigen Verhaltens: RBOG 2014 Nr. 17
Art. 134 Abs. 2	Absetzung des amtlichen Verteidigers wegen angeblich fehlerhaften Prozessverhaltens und standeswidrigen Verhaltens: RBOG 2014 Nr. 17
Art. 135 Abs. 1	Der reduzierte Honoraransatz für den Offizialverteidiger gilt unabhängig vom Verfahrensausgang; Praxisänderung: RBOG 2014 Nr. 18
Art. 222	Noven im Haftbeschwerdeverfahren: RBOG 2014 Nr. 19

Art. 248	Entschädigungs- und Genugtuungsfolgen: Die Beschwerdeinstanz ist nicht an den Entsiegelungsentscheid des Zwangsmassnahmengerichts gebunden: RBOG 2014 Nr. 23
Art. 318 Abs. 1	Vor der Einstellung eines Strafverfahrens hat zwingend eine Parteimitteilung im Sinn von Art. 318 Abs. 1 StPO zu ergehen: RBOG 2014 Nr. 20
Art. 318 Abs. 3	Anfechtung der Ablehnung von Beweisanträgen: RBOG 2014 Nr. 21
Art. 319 Abs. 1 lit. e	Begründung des Tatvorwurfs bei Einstellung des Verfahrens aus Gründen der Opportunität: RBOG 2014 Nr. 16
Art. 393 ff.	Noven im Haftbeschwerdeverfahren: RBOG 2014 Nr. 19
Art. 394 lit. b	Anfechtung der Ablehnung von Beweisanträgen: RBOG 2014 Nr. 21
Art. 398	Kognition der Berufungsinstanz, wenn die Anklage auf einem Strafbefehl beruht, welcher nur Übertretungen zum Gegenstand hatte: RBOG 2014 Nr. 22
Art. 429 Abs. 1 lit. c	Entschädigungs- und Genugtuungsfolgen: Die Beschwerdeinstanz ist nicht an den Entsiegelungsentscheid des Zwangsmassnahmengerichts gebunden: RBOG 2014 Nr. 23

Art. 431 Abs. 1 Entschädigungs- und Genugtuungsfolgen: Die Beschwerdeinstanz ist nicht an den Entsiegelungsentscheid des Zwangsmassnahmengerichts gebunden: RBOG 2014 Nr. 23

Jugendstrafprozessordnung (JStPO)
vom 20. März 2009, SR 312.1

Art. 45 Unverhältnismässige hohe Kosten des Massnahmevollzugs: RBOG Nr. 24

Opferhilfegesetz (OHG)
vom 23. März 2007, SR 312.5

Art. 2 lit. e Bemessung der Genugtuung nach Opferhilfegesetz; keine Kürzung im Vergleich zur zivilrechtlichen Genugtuung: RBOG 2014 Nr. 25

Art. 22 Abs. 1 Bemessung der Genugtuung nach Opferhilfegesetz; keine Kürzung im Vergleich zur zivilrechtlichen Genugtuung: RBOG 2014 Nr. 25

Art. 23 Bemessung der Genugtuung nach Opferhilfegesetz; keine Kürzung im Vergleich zur zivilrechtlichen Genugtuung: RBOG 2014 Nr. 25

Bundesgesetz über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte (Anwaltsgesetz, BGFA)
vom 23. Juni 2000, SR 935.61

Art. 12 lit. a	Absetzung des amtlichen Verteidigers wegen angeblich fehlerhaften Prozessverhaltens und standeswidrigen Verhaltens: RBOG 2014 Nr. 17

II. Staatsverträge

Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (Lugano-Übereinkommen, LugÜ)
vom 30. Oktober 2007 / SR 0.275.12

Art. 32	Vollstreckung eines deutschen Kostenfestsetzungsbeschlusses: RBOG 2014 Nr. 26
Art. 53 f.	Vollstreckung eines deutschen Kostenfestsetzungsbeschlusses: RBOG 2014 Nr. 26

III. Kantonales Recht

Verordnung des Obergerichts über den Anwaltstarif für Zivil- und Strafsachen (AnwT)
vom 9. Juli 1991 / RB 176.31

§ 13 Abs. 2	Der reduzierte Honoraransatz für den Offizialverteidiger gilt unabhängig vom Verfahrensausgang; Praxisänderung: RBOG 2014 Nr. 18

Einführungsgesetz zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch (EG ZGB)
vom 3. Juli 1991 / RB 210.1

§ 4	Die Genehmigung des Schlussberichts obliegt der Kollegialbehörde: RBOG 2014 Nr. 6

Verordnung des Obergerichts zum Kindes- und Erwachsenenschutz (Kindes- und Erwachsenenschutzverordnung, KESV)
vom 22. Oktober 2012 / RB 211.24

§ 63 Abs. 2	Kostentragungspflicht der betroffenen Person bei Gefährdungsmeldung; kein Anspruch auf Umtriebsentschädigung: RBOG 2014 Nr. 27

Verordnung des Obergerichts über die Zivil- und Strafrechtspflege (ZSRV)
vom 27. Mai 2010 / RB 271.11

§ 62 Abs. 1 und 2 Ziff. 1	Vertretung im Rechtsöffnungsverfahren; Behebung von Mängeln; überspitzter Formalismus: RBOG 2014 Nr. 13