

ZGB 397e Ziff. 1, Eröffnung des Entscheides über die Anordnung der fürsorglichen Freiheitsentziehung und Rechtsmittelbelehrung; ZGB 397d, Fristenlauf. Frage offen gelassen, wann die zehntägige Frist zur Anrufung des Gerichtes einem nahe Stehenden zu laufen beginnt, wenn ihm der Entscheid über die Anordnung der fürsorglichen Freiheitsentziehung nicht eröffnet wurde. Mangels formeller Eröffnung mit Rechtsmittelbelehrung gegenüber dem Eingewiesenen läuft die Frist jedenfalls auch nicht anderen Personen.

(Sachverhalt:)

H. wurde von einem dazu befugten Arzt per FFE in ein Heim eingewiesen. Innert zehn Tagen stellte er kein Gesuch um gerichtliche Beurteilung dieses Entscheides. Seine Tochter und sein Schwiegersohn, die zur Zeit der Einweisung in den Ferien weilten, wandten sich knapp drei Wochen nach der Einweisung an das Gericht mit dem Begehren, die FFE aufzuheben und ihren Vater in ein städtisches Heim seiner Wahl umziehen zu lassen. Der Einzelrichter trat auf ihre Eingabe nicht ein, weil die Frist von zehn Tagen versäumt und für ein Begehren um Entlassung in erster Instanz nun die Institution zuständig sei. Dagegen richtet sich der Rekurs.

(Aus den Erwägungen:)

3. Wer gegen seinen Willen in eine Anstalt eingewiesen oder dort zurückbehalten wird, kann jederzeit bei der Anstalt ein Entlassungsgesuch stellen und wenn diesem nicht stattgegeben wird, das Gericht anrufen. Innert zehn Tagen nach Mitteilung des Entscheides über die Einweisung kann der Betroffene direkt an das Gericht gelangen; diese Mitteilung muss schriftlich erfolgen und insbesondere eine so genannte Rechtsmittelbelehrung enthalten, das heisst auf die Möglichkeit der Anrufung des Gerichtes hinweisen. Neben der eingewiesenen Person steht das Recht, Entlassung zu verlangen oder sich gegen eine Einweisung zu wehren auch Personen zu, welche dem Eingewiesenen nahe stehen (Art. 397a ff. ZGB).

(...) Die zehntägige Frist von Art. 397d Abs. 1 ZGB läuft „nach der Mitteilung“. Bei unbefangenen Verständnis ist das als „Mitteilung an den jeweiligen

Einsprecher“ zu lesen, sei das die eingewiesene oder eine ihr nahe stehende Person. Diese Auffassung wird auch im einschlägigen Kommentar vertreten (BSK ZGB I 3. Aufl., Geiser, N 20 zu Art. 397d ZGB). Da eine lückenlose Mitteilung an alle möglicherweise Klageberechtigten praktisch nicht möglich ist, liesse sich auch die Auffassung denken, entgegen dem ersten Anschein des Wortlautes laufe die Frist auch den nahe Stehenden schon ab Eröffnung gegenüber dem Eingewiesenen. Damit würde vermieden, dass konkurrierende Zuständigkeiten entstehen, je nachdem wann das Umfeld eines Eingewiesenen von der Einweisung (zufällig) Kenntnis erhält. Jedenfalls lässt sich die Frage nicht mit dem Hinweis des Einzelrichters erledigen, die Frist laufe gemäss dem kantonalen EG ZGB „ab Einweisung“. Abgesehen davon, dass das kantonale Recht nicht das Bundesrecht abändern könnte, zitiert der Einzelrichter das kantonale Recht unrichtig: auch es geht ausdrücklich von der „Mitteilung des Entscheids“ aus (§ 117i EG ZGB). Die Frage des Fristenlaufes für die dem Eingewiesenen nahe Stehenden kann allerdings offen bleiben.

Wohl scheint nach den Akten klar, dass der Stadtarzt die Zurückbehaltung H.s im Heim „N.“ am 28. August 2007 verfügte. Dazu gibt es eine schriftliche Bestätigung. Hingegen gibt es keinen Beleg dafür, dass diese Verfügung H. ausgehändigt worden wäre. Auf dem Formular heisst es zwar ganz unten „3fach für Arzt / Patient / Klinikarzt“ - dass dem nachgelebt worden wäre, ist aber weder mit einem Empfangsschein des Eingewiesenen, seiner Unterschrift auf einem Exemplar der Verfügung noch etwa mit einer Notiz belegt, das Papier sei dem Betroffenen ausgehändigt worden und er habe die Unterschrift verweigert. Wenn die Verfügung nicht formrichtig eröffnet wurde, konnte die zehntägige Frist nicht in Gang gesetzt werden. Das Wissen um die Zurückbehaltung allein genügt nicht, da das Gesetz ausdrücklich die schriftliche Belehrung über die Möglichkeit der gerichtlichen Beurteilung verlangt.

Damit kommt es auch nicht darauf an, wann die Rekurrenten davon erfahren haben, dass ihr Vater das Heim N. nicht mehr verlassen dürfe, und es kann offen bleiben (was aufgrund der diesbezüglich mangelhaften Akten nicht festzustellen ist), wann das Entlassungsgesuch zur Post gegeben wurde.

Der Rekurs ist gutzuheissen. Die Sache ist an den Einzelrichter zurück zu weisen, damit dieser das Gesuch in der Sache behandle.

Kosten für das Rekursverfahren sind nicht zu erheben. Für eine Prozessentschädigung an die Rekurrenten fehlt es an einer gesetzlichen Grundlage.

Obergericht, II. Zivilkammer
Beschluss vom 4. Oktober 2007
NA070033