

§ 185 Abs. 1 und 2 aGOG, Fürsorgerische Freiheitsentziehung. *Die Frist für die Begründung der sofort erklärten Berufung läuft bis fünf Tage ab Mitteilung des begründeten Entscheides.*

(aus den Erwägungen des Obergerichts:)

Die Vorinstanz hat am 24. Februar 2011 die Hauptverhandlung durchgeführt und in deren Anschluss das Gesuch um Entlassung abgewiesen. Diesen Entscheid hat sie dem Gesuchsteller mündlich eröffnet, kurz begründet und übergeben. Der Gesuchsteller erklärte hierauf Berufung gegen den Entscheid. Im Urteilsdispositiv wird ferner festgehalten, den Beteiligten werde ein begründetes Urteil zugestellt, wenn gegen den Entscheid Berufung eingelegt oder innert 10 Tagen von der mündlichen Eröffnung an dessen Begründung verlangt werde. Säumnis gelte als Verzicht auf Begründung und Rechtsmittel. Der begründete Entscheid ist offenbar am 28. Februar 2011 versandt worden. Die frühestmögliche Zustellung fiel somit auf den 1. März 2011, mithin den letzten Tag der fünftägigen Berufungsfrist. Ob und wann der begründete Entscheid dem Gesuchsteller zugegangen ist, ergibt sich nicht aus den vorinstanzlichen Akten.

Zum dargelegten Verfahren drängen sich einige Bemerkungen auf: Das Einzelgericht hat zutreffend auf die Möglichkeit der Berufung hingewiesen (act. 15 Dispositiv Ziffer 5).

Das ist allerdings nicht leicht verständlich.

Die Schwierigkeit liegt darin, dass die kantonale Ordnung des Rechtsmittels bestimmt, im Verfahren der fürsorgerischen Freiheitsentziehung könne eine Berufung nach mündlicher Eröffnung des Entscheides sofort zu Protokoll erklärt werden (§ 185 Abs. 2 GOG). Das stammt aus dem alten und heute aufgehobenen Verfahren (§§ 268a ff. ZPO/ZH). Es machte Sinn, so lange eine Berufung generell zuerst nur erklärt werden musste und das Obergericht anschliessend Frist zum Stellen und Begründen von Anträgen ansetzte (§§ 261 ff. ZPO/ZH). Heute, wo eine Berufung ohne weitere Anordnungen zu begründen ist (Art. 311 ZPO), ist es problematisch. Bevor eine Partei die Begründung des Entscheides kennt, kann sie nach Treu und Glauben (Art. 52 ZPO als Ausdruck eines allgemeinen

bundesrechtlichen Grundsatzes) nicht dagegen argumentieren. Die fünftägige Frist des § 185 Abs. 1 GOG kann daher vor der Zustellung des begründeten Entscheides nicht zu laufen beginnen. Insofern § 185 GOG dazu führen könnte, dass die Berufung begründet werden müsste, bevor überhaupt eine vollständige schriftliche Ausfertigung des Urteils vorliegt, wäre die Bestimmung als bundesrechtswidrig nicht anwendbar (Art. 79 Abs. 1 KV); aber nur schon durch den Zeitaufwand für die schriftliche Ausfertigung des Urteils und den anschliessenden Postweg kann die Frist zur Berufungsbegründung faktisch auf einen Tag oder noch weniger verkürzt werden, und auch das ist nicht zumutbar.

Dass die Berufung sofort erklärt werden darf, ist eine Entscheidung des kantonalen Gesetzgebers, die umzusetzen ist; sie stellt eine im Rahmen der kantonalen Verfahrenshoheit mögliche Lösung dar. Die Einzelgerichte werden aber auf eine solche Erklärung hin nicht nur wie ihnen § 185 Abs. 2 zweiter Satz GOG aufgibt, sofort die Akten an das Obergericht einsenden dürfen. Sie werden unverzüglich eine schriftliche Begründung des Entscheides den Betroffenen zustellen müssen, mit dem Hinweis darauf, dass die Frist, um beim Obergericht schriftlich Anträge zu stellen und diese zu begründen, ab Zustellung des Entscheides laufe, (so wird es auch ab 2013 nach dem neuen Kindes- und Erwachsenenschutzrecht sein: Art. 239 Abs. 2 ZPO in Verbindung mit Art. 439 Abs. 2 und 3 nZGB). Das gilt übrigens auch, wenn der Entscheid mündlich eröffnet wird und die betroffene Person nicht sofort die Berufung erklärt. Auch dann hat das Gericht seinen Entscheid unaufgefordert so rasch als möglich zu motivieren und der betroffenen Person zuzustellen. Die Besonderheiten der fürsorglichen Freiheitsentziehung und die Formulierung des § 185 GOG lassen keinen Raum für ein Vorgehen nach Art. 239 ZPO, das heisst eine Eröffnung des Entscheides ohne Begründung und mit der Massgabe, dass die Motive des Entscheides nur nachgeliefert werden, wenn es eine Partei verlangt. Die Frist für die schriftliche Berufungsbegründung läuft entgegen § 185 Abs. 1 GOG immer erst fünf Tage nach Zustellung des vollständigen Entscheides ab.

Obergericht, II. Zivilkammer
Urteil vom 24. März 2011
Geschäfts-Nr.: NA110008-O/U