

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: NA120029-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. P. Hodel und Oberrichter Dr. P. Hodel sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Wili.

Beschluss und Urteil vom 8. August 2012

in Sachen

A._____

Gesuchsteller und Berufungskläger,

vertreten durch X._____

vertreten durch Rechtsanwalt lic.iur. X1._____

sowie

1. **Vormundschaftsbehörde B.**_____

2. **Pflegezentrum C.**_____

Verfahrensbeteiligte,

betreffend **Entlassung auf dem Pflegezentrum C.**_____

Berufung gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes o. V. des Bezirksgerichtes Pfäffikon vom 20. Juli 2012 (FF120002)

Erwägungen:

1. A._____ (nachfolgend Berufungskläger) ist 46-jährig und bevormundet. Vormundin und gesetzliche Vertreterin ist X._____ von der Amtsvormundschaft D._____. Mit Präsidialbeschluss der Vormundschaftsbehörde B._____ vom 15. Februar 2012 wurde der Berufungskläger im Sinne einer fürsorglichen Freiheitsentziehung in die Kantonale Psychiatrische Klinik E._____, F._____, eingewiesen (act. 10). Nachdem der Berufungskläger die gerichtliche Beurteilung verlangt hatte, wies die Verwaltungsrekurskommission des Kantons St. Gallen mit Entscheid vom 23. Februar 2012 das Entlassungsbegehren ab (act. 8). Im Anschluss an diesen Entscheid wurde der Berufungskläger mit Beschluss der Vormundschaftsbehörde B._____ vom 8. März 2012 in die Nachfolgeinstitution G._____ in H._____ (act. 6) und von dort schliesslich mit Präsidialverfügung vom 3. Juli 2012 in das Pflegezentrum C._____ überwiesen (act. 5).

2. Mit Eingabe vom 13. Juli 2012 gelangte der Berufungskläger an das Einzelgericht des Bezirksgerichtes Pfäffikon und ersuchte um Aufhebung des fürsorglichen Freiheitsentzuges und die sofortige Entlassung aus dem Pflegezentrum C._____ (act. 1). Nach Durchführung der Hauptverhandlung am 20. Juli 2012, anlässlich welcher der Berufungskläger befragt (Prot. I S. 3 ff.) und der Pflegedienstleiter des Pflegezentrums C._____, der Präsident und Sekretär der Vormundschaftsbehörde B._____ sowie die Vormundin des Berufungsklägers angehört wurden (Prot. I S. 7 ff.), bewilligte das Einzelgericht dem Berufungskläger mit Verfügung vom 20. Juli 2012 die unentgeltlichen Rechtspflege, bestellte ihm Rechtsanwalt lic. iur. X1._____ als unentgeltlichen Rechtsbeistand und trat im Übrigen auf das Gesuch nicht ein (act. 16 = act. 19).

3. Gegen diesen Entscheid erhob der Berufungskläger mit Eingabe vom 31. Juli 2012 rechtzeitig Berufung (act. 20). Er beantragt, es sei die angefochtene Verfügung aufzuheben und es sei die Vorinstanz zu verpflichten, auf die Aufhebungs-/Entlassungsklage einzutreten und einen Entscheid zu fällen.

Gleichzeitig stellt er für das Berufungsverfahren ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und um Bestellung eines unentgeltlichen

Rechtsvertreter in der Person von Rechtsanwalt lic. iur. X1._____. Beides ist ihm – unter Hinweis auf die immer noch zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz sowie die beigebrachten Unterlagen zu seinen finanziellen Verhältnissen (act. 15) – zu bewilligen.

4. Die Kammer entscheidet ohne mündliche Verhandlung (§ 186 Abs. 2 GOG). Die Verfahrensbeteiligten, die Vormundschaftsbehörde B.____ und das Pflegezentrum C.____, hatten vor Vorinstanz bereits Gelegenheit erhalten, sich bezüglich einer Entlassung des Berufungsklägers zu äussern. Eine schriftliche Antwort im Sinne von § 186 Abs. 1 GOG ist für den vorliegenden Entscheid nicht notwendig.

5.1 Der Berufungskläger kritisiert zunächst das Vorgehen der Vorinstanz bei der Prüfung ihrer Zuständigkeit. Er macht geltend, dass die Vorinstanz bereits auf die Sache eingetreten sei, indem sie eine Hauptverhandlung mit Befragung durchgeführt, dabei die Parteien zur materiellen Sach- und Rechtslage plädieren gelassen und Akten beigezogen habe. Der anschliessende Nichteintretensentscheid stelle ein Widerspruch zu diesem Handeln dar (act. 20 S. 4).

5.2 Die Prozessvoraussetzungen werden vom Gericht von Amtes wegen geprüft (Art. 60 ZPO). Das Gericht entscheidet über das Vorhandensein der Voraussetzungen mit einem Entscheid – und entgegen der Meinung des Berufungsklägers nicht durch konkludentes Handeln. Daran ändert auch nichts, dass im Falle des Eintretens regelmässig direkt der sachliche Entscheid gefällt wird und der Eintretensentscheid im Urteilsdispositiv keine ausdrückliche Erwähnung findet (ZK ZPO-ZÜRCHER, Art. 60 N 26). Im Weiteren müssen die Voraussetzungen im Zeitpunkt der Fällung des Sachurteils gegeben sein. Die Voraussetzungen der örtlichen und sachlichen Zuständigkeit (Art. 59 Abs. 2 lit. b ZPO) haben indes bereits im Zeitpunkt der Klageeinreichung vorzuliegen (ZK ZPO-ZÜRCHER, Art. 60 N 10 f.). Dementsprechend empfiehlt es sich zwar, möglichst früh mit der Prüfung einzusetzen, damit eine unnötige Behandlung der Sache selbst unterbleibt (ZK ZPO-ZÜRCHER, Art. 60 N 13). Das bedeutet aber nicht, dass bereits zu Beginn des Verfahrens darüber zu entscheiden ist, zumal die Parteien auf Grund des eingeschränkten Untersuchungsgrundsatzes zur Mitwirkung bei der Sachverhaltsermitt-

lung verpflichtet sind (ZK ZPO-ZÜRCHER, Art. 60 N 4) und ihnen – mindestens in Bezug auf die in Frage stehende Voraussetzung – vorgängig Gelegenheit zu geben ist, sich zu äussern. Allerdings obliegt es dem Gericht im Verfahren der fürsorglichen Freiheitsentziehung, welches durch eine erhöhte Beschleunigung geprägt ist (vgl. Art. 397f Abs. 1 ZGB), *sofort* nach Eingang des Entlassungsbegehrens die Akten beizuziehen und spätestens nach vier Tagen eine mündliche Hauptverhandlung durchzuführen (§ 179 Abs. 1 und § 181 Abs. 1 GOG). Vor diesem Hintergrund erscheint es nicht unangemessen, dass die Vorinstanz im konkreten Fall das Verfahren nicht zunächst auf die Eintretensfrage beschränkt, sondern wie vom Gesetz vorgesehen die Hauptverhandlung durchgeführt hat, bevor es über die Eintretensfrage entschied. Andernfalls hätte diese im Falle des Eintretens nachgeholt werden müssen, was einer beförderlichen Verfahrenserledigung entgegengestanden hätte. Das vorinstanzliche Vorgehen und der darauf fussende Entscheid sind insoweit nicht zu beanstanden.

6.1 Die Vorinstanz begründet ihren Nichteintretensentscheid im Weiteren mit dem Umstand, dass mit Präsidialbeschluss vom 15. Februar 2012 eine fürsorgliche Freiheitsentziehung angeordnet worden sei, welche auch bereits durch eine gerichtliche Instanz überprüft und rechtskräftig bestätigt worden sei. Vorliegend gehe es einzig um eine Verlegung in eine andere Anstalt, was der gerichtlichen Beurteilung nicht zugänglich sei. Sie stützt sich dabei auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung und führt unter Hinweis auf BGE 122 I 18 E. 2.f aus, es gehe bei der Verlegung nur um die Art und Weise der Durchführung einer bereits angeordneten Freiheitsentziehung, weshalb kein formelles Verfahren mehr eingehalten werden müsse (act. 19 S. 4).

6.2 Der Berufungskläger bringt dagegen zusammengefasst vor, die Vormundschaftsbehörde habe vorliegend selbst seine Verlegung angeordnet und damit eine anfechtbare Verfügung erlassen. Der zitierte Bundesgerichtsentscheid beziehe sich nicht auf die Frage, ob ein neues Einweisungsverfahren notwendig sei oder nicht, sondern auf § 117e Abs. 3 EG ZGB, wonach die Vormundschaftsbehörde über eine Verlegung zu benachrichtigen sei. Darum gehe es vorliegend aber nicht. Die Bestimmung, wonach für eine Verlegung kein neues Einweisungs-

verfahren notwendig sei, schliesse eine gerichtliche Überprüfung zudem nicht aus (act. 20 S. 3). Mit dem Wechsel der Anstalt ändere sich Ziel, Konzept und Struktur. Er (der Berufungskläger) sei von einer offen geführten Station auf eine geschlossene Abteilung verlegt worden. Da die fürsorgerische Freiheitsentziehung unter anderem eine geeignete Anstalt voraussetze, müsse auch die Verlegung den Anforderungen von Art. 397a ZGB genügen und daher überprüfbar sein (act. 20 S. 4). Das vorgängige Stellen eines erneuten Entlassungsgesuchs bei der Vormundschaftsbehörde stelle eine unnötige und verfahrensverzögernde Schlaufen dar, weil sich diese mit dem Verlegungsentscheid ja bereits abweisend geäußert habe (act. 20 S. 4 f.).

6.3 Die Grundlagen der fürsorgerischen Freiheitsentziehung sind in Art. 397a ff. ZGB geregelt. Das ZGB enthält für die Versetzung einer durch die Vormundschaftsbehörde eingewiesenen Person in eine andere Anstalt keine besondere Bestimmung. Es verweist in Art. 397e ZGB für das Verfahren unter Vorbehalt einzelner Vorschriften auf die kantonale Gesetzgebung. § 117e Abs. 3 EG ZGB statuiert für die Versetzung zunächst, dass die Vormundschaftsbehörde zu benachrichtigen ist. Diese Vorschrift hat im vorliegenden Fall insofern keine Relevanz, weil die Versetzung gerade durch die einweisende Vormundschaftsbehörde angeordnet worden ist und diese bereits Kenntnis hat. Im Weiteren hält § 117h Abs. 1 EG ZGB fest, dass zur Verlegung einer betroffenen Person kein neues Einweisungsverfahren erforderlich ist. Fehlt es an einem neuen Einweisungsverfahren, so ist die Versetzung als solche auch nicht der direkten gerichtlichen Überprüfung zugänglich (so auch e contrario § 117i Abs. 1 EG ZGB). Der betroffenen Person verbleibt aber ihr Recht, bei der einweisenden Vormundschaftsbehörde ihre Entlassung zu verlangen und einen abweisenden Entscheid gerichtlich überprüfen zu lassen (Art. 397b Abs. 3 ZGB, Art. 397d ZGB sowie § 117e Abs. 1 EG ZGB, § 117i Abs. 1 EG ZGB). Dementsprechend führt SPIRIG zutreffend aus, dass ein Verlegungsentscheid zwar grundsätzlich anfechtbar sei, weil die Voraussetzungen für eine fürsorgerische Freiheitsentziehung entfallen sein könnten und sich im Besonderen die Frage stellen könnte, ob die neue Anstalt nach wie vor geeignet sei. Die betroffene Person könne im Kanton Zürich daher die Entlassung aus einer Anstalt verlangen und einen abweisenden Entscheid

durch das Gericht überprüfen lassen (ZK-SPIRIG, Art. 397d N 34 f.). Im zitierten Entscheid vom 19. März 1996 (BGE 122 I 18 E. 2.f) bestätigte das Bundesgericht ferner die Zulässigkeit der genannten kantonalen Vorschriften. Es führte aus, bei der Versetzung gehe es nicht mehr um die Einweisung als solche, weil der Freiheitsentzug bereits erfolgt sei. Die Versetzung betreffe nur noch die Art und Weise der Durchführung, weshalb kein formelles Verfahren eingehalten werden müsse. Der betroffenen Person stehe zur Wahrung ihrer Rechte aber die Möglichkeit der jederzeitigen gerichtlichen Überprüfung einer fürsorglichen Freiheitsentziehung offen.

6.4 GEISER vertritt demgegenüber in allgemeiner Weise die Auffassung, ein Verlegungsentscheid müsse mindestens dann gemäss Art. 397d ZGB direkt bei Gericht anfechtbar sein, wenn die bereits angeordnete Freiheitsentziehung mit dem Verlegungsentscheid zusätzlich eingeschränkt werde. Er geht davon aus, dass diesfalls mit dem Verlegungsentscheid eine neue freiheitsentziehende Anordnung getroffen und damit eine (direkt anfechtbare) Einweisung im Sinne von Art. 397a ZGB vorgenommen werde (BSK ZGB I-GEISER, 4 Aufl. 2010, Art. 397a N 32 f.). Dieser Meinung folgt auch der Berufungskläger. Sie ist grundsätzlich vertretbar. Auch das Argument des Berufungsklägers, die Vormundschaftsbehörde habe ja mit dem Verlegungsentscheid bereits entschieden, weshalb es unnötig erscheine noch ein Entlassungsgesuch bei ihr zu stellen, ist nachvollziehbar. Nach dem vorstehend Ausgeführten belassen die kantonalen Bestimmungen für diese Ansichten indes keinen Raum, denn die kantonalen Bestimmungen sind klar und stehen im Rahmen der bundesrechtlichen Vorgaben. Verlegungsentscheide verlangen kein förmliches Verfahren und stellen damit keine neue Einweisung dar – unabhängig davon, ob die Verlegung freiheitseinschränkender ist oder nicht. Daran vermag auch nichts zu ändern, dass die Verlegung im Einzelfall von der Anstalt oder von der Vormundschaftsbehörde angeordnet wurde. Ebenso kommt es dabei nicht darauf an, in welcher Form der Verlegungsentscheid getroffen wurde. Zu Recht verneinte somit die Vorinstanz ihre sachliche Zuständigkeit und trat auf das direkt bei ihr gestellte Entlassungsgesuch nicht ein. Die Entlassung wäre zunächst bei der Vormundschaftsbehörde zu verlangen. Dies führt zur Abweisung der Berufung.

7. Ausgangsgemäss sind die Kosten des Berufungsverfahrens dem Berufungskläger aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Zuzugabe der ihm gewährten unentgeltlichen Rechtspflege sind die Gerichtskosten und die Kosten für den unentgeltlichen Rechtsbeistand jedoch einstweilen auf die Staatskasse zu nehmen. Das Nachforderungsrecht gemäss Art. 123 ZPO bleibt vorbehalten. Die Entscheidungsbühre ist auf Fr. 500.-- festzusetzen (§ 5 Abs. 1 und § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG). Der unentgeltliche Rechtsbeistand Rechtsanwalt lic. iur. X1. _____ ist nach Einsicht in die Zusammenstellung über seine Bemühungen und Barauslagen (act. 22) und in Anwendung von § 5 Abs. 1 und § 13 Abs. 2 AnwGebV für das Berufungsverfahren mit Fr. 900.-- zu entschädigen.

Es wird beschlossen

1. Dem Berufungskläger wird die unentgeltliche Rechtspflege für das Berufungsverfahren bewilligt, und es wird ihm in der Person von Rechtsanwalt lic. iur. X1. _____ ein unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt.
2. Schriftliche Mitteilung zusammen mit dem nachfolgenden Erkenntnis.

Sodann wird erkannt:

3. Die Berufung wird abgewiesen, und die Verfügung des Einzelgerichtes des Bezirksgerichtes Pfäffikon vom 20. Juli 2012 wird bestätigt.
4. Die Kosten für das Berufungsverfahren (inkl. die Kosten des unentgeltlichen Rechtsbeistandes) werden dem Berufungskläger auferlegt, jedoch zuzugabe der ihm gewährten unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Staatskasse genommen. Eine Nachzahlungspflicht nach Art. 123 ZPO bleibt vorbehalten.
5. Die zweitinstanzliche Entscheidungsbühre wird auf Fr. 500.-- festgesetzt.

6. Rechtsanwalt lic. iur. X1._____ wird für seine Bemühungen und Barauslagen als unentgeltlicher Rechtsbeistand des Berufungsklägers mit Fr. 900.-- (inkl. 8 % Mehrwertsteuer) aus der Staatskasse entschädigt.
7. Schriftliche Mitteilung an den Berufungskläger, an die Verfahrensbeteiligten und betreffend Ziffer 4 an Rechtsanwalt lic. iur. X1._____ sowie – unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten – an das Einzelgericht des Bezirksgerichtes Pfäffikon, je gegen Empfangsschein.
8. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine nicht vermögensrechtliche Angelegenheit.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Wili

versandt am: