

Art. 450 ZGB, Legitimation zur Beschwerde. *Die Aufzählung der legitimierten Personen in Art. 450 Abs. 2 ZGB ist abschliessend. Die KESB, welche eine fürsorgerische Unterbringung angeordnet hat, ist nicht legitimiert, den Entlassungsentscheid der gerichtlichen Beschwerdeinstanz anzufechten.*

(aus den Erwägungen des Obergerichts:)

2.1. Am 1. Januar 2013 ist das neue Kindes- und Erwachsenenschutzrecht (KESR) in Kraft getreten, was u.a. zu einer Revision des ZGB hinsichtlich des Vormundschaftsrechts führte (zweiter Teil, dritte Abteilung ZGB), das neu den Titel "der Erwachsenenschutz" trägt und in den Art. 360 bis 456 ZGB geregelt wird. Revidiert wurden damit auch die altrechtlichen Bestimmungen über die fürsorgerische Freiheitsentziehung gemäss aArt. 397a ff. ZGB. Unter dem Titel fürsorgerische Unterbringung wird diese behördliche Massnahme des Erwachsenenschutzes neu in den Art. 426 bis 439 ZGB geregelt.

2.2. Gleichzeitig wurde auch das gerichtliche Beschwerdeverfahren gegen Entscheide betreffend die fürsorgerische Unterbringung auf bundesrechtlicher Ebene geregelt (Art. 450 ff. ZGB). Das zürcherische kantonale Recht sieht zwar ein zweistufiges Verfahren mit der erstinstanzlichen Zuständigkeit der Bezirksgerichte und der zweitinstanzlichen Zuständigkeit des Obergerichtes vor (§ 62 Abs. 1 und § 64 EG KESR; § 30 GOG), das Verfahren vor der zweiten Instanz folgt allerdings ebenfalls den bundesrechtlichen Vorgaben (vgl. *OGerZH NA130001* vom 15. Januar 2013, E. II.1.2). Soweit das ZGB oder das EG KESR keine Bestimmungen enthalten, gelten für das Beschwerdeverfahren im Kanton Zürich subsidiär diejenigen des GOG und der ZPO (§ 40 EG KESR).

3.1. Vorliegend erhob die Beschwerdeführerin als zuständige Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde, welche die fürsorgerische Unterbringung des Beschwerdegegners angeordnet hat, Beschwerde gegen den Entlassungsentscheid der Vorinstanz, weshalb sich die Frage nach der Beschwerdelegitimation der Beschwerdeführerin im Rechtsmittelverfahren stellt.

3.2. Im bisherigen Recht waren in den bundesrechtlichen Bestimmungen zum fürsorgerischen Freiheitsentzug nur die zur Verwirklichung der materiellen Bestimmungen unentbehrlichen Verfahrensvorschriften enthalten. Deshalb waren kantonale Ausführungsvorschriften notwendig und

es bestand Raum für ergänzende kantonale Bestimmungen. Das Rechtsmittelverfahren und damit auch die Regelung der Anfechtungslegitimation eines gerichtlichen Entscheides richtete sich daher nach kantonalem Recht. Nach dem alten Zürcher Prozessrecht war die Rechtsmittellegitimation der Vormundschaftsbehörde bei Entlassungsentscheiden explizit statuiert (§§ 203e Abs. 2 Ziff. 3 und 268a ZPO/ZH). Auch nachdem die schweizerische ZPO und die entsprechenden kantonalen Ausführungsvorschriften am 1. Januar 2011 in Kraft getreten waren, nahmen die Lehre und die Rechtsprechung, ausgehend von einem gesetzgeberischen Versäumnis, die Beschwerdelegitimation der Vormundschaftsbehörde, die die fürsorgerische Freiheitsentziehung angeordnet hat, noch an (vgl. zum Ganzen *OGerZH* NA110018 vom 9. Mai 2011, E. 2 m. H.).

3.3. Das ist unter dem neu geregelten Erwachsenen- und Kinderschutzrecht anders zu beurteilen. In Art. 450 Abs. 2 ZGB sind die zur Beschwerde legitimierten Personen abschliessend aufgezählt. Es sind dies neben den Betroffenen selbst und ihnen nahestehenden Personen (Ziff. 1 und 2) im Weiteren solche Personen, die ein eigenes rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung des angefochtenen Entscheids haben (Ziff. 3). Nicht erwähnt wird eine allfällige Beschwerdelegitimation der KESB. Eine solche lässt sich auch nicht aus den genannten Kategorien ableiten. Zudem sieht das Gesetz ausdrücklich nur die Einladung der KESB zur Vernehmlassung vor (Art. 450d ZGB). Dementsprechend vertritt die Lehre heute übereinstimmend die Ansicht, dass die Rechtsmittellegitimation für das Gemeinwesen und damit auch für die KESB ausgeschlossen ist, jedenfalls soweit es nicht um deren finanziellen Interessen geht (BSK Erw.Schutz-STECK, Art. 450 N 31 und N 39; auch KUKO ZGB-STECK, Art. 450 N 10; CHRISTOF BERNHART, Handbuch der fürsorgerischen Unterbringung, Basel 2011, N 803; FASSBIND, Erwachsenenschutz, Zürich 2012, S. 139 f.; SCHMID, Kommentar Erwachsenenschutz, Art. 450 N 19 ff., N 26). Dieser Ansicht ist zu folgen, zumal angesichts der umfassenden Neuregelung der Materie ein gesetzgeberisches Versehen ausgeschlossen erscheint.

3.4. Die von der Beschwerdeführerin (...) erhobene Beschwerde richtet sich in materieller Hinsicht gegen den Entlassungsentscheid der Vorinstanz. Nach dem Gesagten ist [ihre] Legitimation (...) zu verneinen, und es ist auf die Beschwerde nicht einzutreten (Art. 59 ZPO). Soweit die Beschwerdeführerin die Ansicht vertritt, die Voraussetzungen für eine fürsorgerische Unterbringung seien nach wie vor gegeben, wird ihr nichts anderes übrig bleiben, als erneut eine solche anzuordnen (...).

Obergericht, II. Zivilkammer

Geschäfts-Nr.: PA130005-O/U

Beschluss vom 21. Februar 2013