

**Art. 426 Abs. 4 ZGB, Gesuch um Entlassung.** *Wurde über ein Gesuch um Entlassung aus der fürsorgerischen Unterbringung gar nicht materiell entschieden, bestehen für eine neues Gesuch keine zeitlichen Einschränkungen.*

**§ 71 EG KESR, Ausschluss der Rückweisung.** *Der Ausschluss von Rückweisungen in Verfahren betreffend fürsorgerischer Unterbringung gilt nicht, wenn die Vorinstanz über das Gesuch um gerichtliche Beurteilung noch gar nicht materiell entschieden hat.*

Die Beschwerdeführerin stellte bei der Vorinstanz das Gesuch um gerichtliche Beurteilung der fürsorgerischen Unterbringung. Noch vor Durchführung der Anhörung zog sie den Antrag zurück und das Einzelgericht schrieb das Verfahren deshalb ab. Gleichentags verlangte die Beschwerdeführerin erneut die gerichtliche Beurteilung der fürsorgerischen Unterbringung. Darauf trat das Einzelgericht unter Bezugnahme auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung, dass auf in unvernünftigen Abständen gestellte Begehren nicht einzutreten sei, nicht ein.

(Aus den Erwägungen des Obergerichts:)

"2. Das Einzelgericht begründete seinen Nichteintretensentscheid unter Hinweis auf den Basler Kommentar zum Erwachsenenschutz (N 49 zu Art. 429 ZGB) damit, dass gemäss ständiger Praxis auf Begehren, welche in unvernünftigen Abständen erhoben werden, mangels Rechtsschutzinteresse nicht eingetreten werden könne. Daher sei auf das kurz nach der Rückzugserklärung neu gestellte Gesuch nicht einzutreten.

3. Die Beschwerdeführerin bringt dagegen vor, der Rückzug sei erfolgt, weil sie anderenfalls ohne einen Rechtsvertreter vor Gericht gestanden wäre. Eine gerichtliche Beurteilung der fürsorgerischen Unterbringung mit oder ohne Rechtsanwalt mache einen erheblichen sachlichen Unterschied. Unabhängig davon, beziehe sich die vom Einzelgericht zitierte Gerichtspraxis ohnehin auf Begehren, die nach einem gesuchsabweisenden Entscheid gestellt worden seien. Vorliegend habe aber, wie die Vorinstanz selber ausgeführt habe, eben gerade keine gerichtliche Beurteilung stattgefunden. Von einem in unvernünftigem Abstand erhobenen Begehren könne unter den vorliegenden Umständen nicht gesprochen werden.

4.1 Noch zu den alten Bestimmungen über die fürsorgerische Freiheitsentziehung (Art. 397a ff. aZGB) entwickelte das Bundesgericht den Grundsatz, wonach einer betroffenen Person unter der Einschränkung des Grundsatzes des Handels nach Treu und Glauben das Recht zusteht, jederzeit ein Entlassungsgesuch zu stellen und den *gesuchsabweisenden* Entscheid gerichtlich beurteilen zu lassen (BGE 130 III 729; BGE 131 III 457). In den neuen Bestimmungen zum Erwachsenenschutzrecht wird explizit festgehalten, dass eine betroffene Person jederzeit ein Gesuch um Entlassung aus der fürsorgerischen Unterbringung verlangen kann (vgl. Art. 426 Abs. 4 ZGB). Für die Frage, in welcher Zeitspanne ein neues Gesuch um gerichtliche Beurteilung gestellt werden kann, ist auf die bisherige Rechtsprechung abzustellen. Der Beschwerdeführerin ist allerdings beizupflichten, dass die zitierte Rechtsprechung lediglich für neu gestellte Gesuche nach bereits ergangenen materiellrechtlichen (abweisenden) Entscheiden einschlägig ist. Ist die Anordnung einer fürsorgerischen Unterbringung – wie hier – noch nie gerichtlich beurteilt worden, muss einer betroffenen Person das Recht zustehen, auch wenige Tage nach einem erfolgten Rückzug, ein neues Begehren zu stellen.

Die Beschwerde ist daher in diesem Punkt gutzuheissen. Nach § 71 EG KESR ist zwar bei Entscheiden im Zusammenhang mit fürsorgerischen Unterbringungen eine Rückweisung ausgeschlossen. Unter dem Aspekt des Beschleunigungsgebotes erscheint ein solcher Ausschluss zweifellos sinnvoll (vgl. dazu Zürcher Amtsblatt 2009, S. 2674), wenn die Vorinstanz in der Sache entschieden hat. Wurde allerdings, wie hier, noch keine Anhörung durchgeführt und über die Sache selbst noch nicht entschieden, muss eine Rückweisung an die Vorinstanz zulässig sein, da der Gesuchstellerin ansonsten eine Instanz verloren geht. Das Verfahren ist daher zur Durchführung einer gerichtlichen Beurteilung der fürsorgerischen Unterbringung an die Vorinstanz zurückzuweisen".

Obergericht, II. Zivilkammer  
Beschluss vom 9. Juli 2013  
PA130027