

§ 72 EG KESR, Mitteilung von Entscheiden an die Aufsichtsbehörde. *Das Amt für Gemeinden und berufliche Vorsorge ist nicht Aufsichtsbehörde über einen Arzt, welcher die fürsorgerische Unterbringung anordnet. Für eine Mitteilung des bezirksgerichtlichen Entscheides über das Entlassungsbegehren besteht daher keine gesetzliche Grundlage.*

Die Beschwerdeführerin wurde gegen ihren Willen ärztlich in eine psychiatrische Klinik eingewiesen. Das Rechtsmittel gegen die Einweisung wurde abgewiesen. Die Bezirksrichterin ordnet im Mitteilungssatz des Urteils an, dass dieses dem Gemeindeamt zugestellt werde. Dagegen richtet sich die zu beurteilende Beschwerde, welche das Obergericht gutheisst.

(aus den Erwägungen des Obergerichts:)

4.2. Die Beschwerdeführerin wurde (...) am 7. Juli 2017 auf ärztliche Anordnung hin fürsorgerisch untergebracht. Eine ärztlich angeordnete fürsorgerische Unterbringung darf höchstens sechs Wochen dauern (Art. 429 Abs. 1 2. Satz ZGB; § 29 Abs. 1 EG KESR). Zur Zeit der Beschwerdeerhebung befand sich die Beschwerdeführerin noch in der PUK; mittlerweile ist die genannte Höchstdauer abgelaufen; das Anliegen der Beschwerdeführerin ist damit aber nicht obsolet geworden, da die Mitteilung eines gerichtlichen Entscheides an eine Person oder ein Amt einer gesetzlichen Grundlage bedarf und das Interesse der Partei an korrekter Zustellung eines Entscheides fortdauert, auch wenn die fürsorgerische Unterbringung allenfalls nicht mehr besteht. Insoweit ist die Beschwerdeführerin beschwert; ihre Beschwerde enthält überdies Anträge und ist begründet (Art. 450e Abs. 1 ZGB), so dass darauf einzutreten ist.

(...)

4.3.1 Die bundesrechtlichen Bestimmungen über die fürsorgerische Unterbringung bilden im ZGB den 3. Abschnitt im Rahmen des Elften Titels "Die behördlichen Massnahmen" als Teil der Vorschriften über den Erwachsenenschutz. Im Zwölften Titel finden sich die Bestimmungen über das Verfahren sowohl vor der Erwachsenenschutzbehörde als auch vor der gerichtlichen Beschwerdeinstanz, wobei Art. 450f ZGB vorsieht, dass im Übrigen die Bestimmungen der Zivilprozessordnung sinngemäss anwendbar seien, soweit die Kantone nichts anderes bestimmen.

4.3.2 § 40 EG KESR sieht als anwendbares Recht für das Verfahren vor der KESB und den gerichtlichen Beschwerdeinstanzen die Bestimmungen des ZGB und des EG KESR vor (Abs. 1) und erklärt für den Fall, dass diese Gesetze keine Bestimmungen enthalten, die Bestimmungen des GOG für anwendbar (Abs. 2) und subsidiär schliesslich die Bestimmungen der ZPO sinngemäss (Abs. 3).

4.4. Art. 441 Abs. 1 ZGB überträgt den Kantonen die Befugnis zur Bestimmung der Aufsichtsbehörden über die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden. Diesen kommt im Wesentlichen die Aufgabe einer allgemeinen administrativen Aufsicht zu mit dem Ziel, die Qualität im Kindes- und Erwachsenenschutz zu entwickeln und zu sichern. Materielle Entscheidungskompetenzen kommen der Aufsichtsbehörde nicht zu. Sie hat für eine korrekte und einheitliche Rechtsanwendung zu sorgen, wobei durch ihre Aufsichtstätigkeit die Unabhängigkeit der KESB als Fachbehörde in deren materiellen Entscheidungen nicht in Frage gestellt werden darf. Die Aufsichtsbehörde vermag daher im Einzelfall einen Entscheid nicht zu korrigieren. Ihre Aufsichtstätigkeit erfolgt präventiv durch den Erlass von generellen Weisungen über die Organisation und Amtstätigkeit oder Anweisungen über die Organisation des Verfahrens, mittels Instruktion, Schulung, Beratung oder Inspektion und Rechenschaftslegung als Kontrollfunktion. Die Kantone sind in der Organisation der Aufsichtsbehörde und der Gestaltung der Aufsichtstätigkeit weitgehend frei, d.h. die Aufsicht kann einer Verwaltungsinstanz oder der gerichtlichen Beschwerdeinstanz übertragen werden (vgl. BSK ZGB I-Vogel, Art. 440/441 N 19-26). Der Kanton Zürich hat in § 13 Abs. 1 EG KESR bestimmt, dass die vom Regierungsrat bezeichnete Direktion Aufsichtsbehörde über die KESB gemäss Art. 441 Abs. 1 ZGB ist. Aufsichtsbehörde ist das Gemeindeamt (vgl. § 13 EG KESR i.V.m. Anhang 1 lit. b der Verordnung über die Organisation des Regierungsrates und der kantonalen Verwaltung vom 18. Juli 2007 [VOG RR, LS 172.11] sowie § 17 Abs. 1 lit. b der Organisationsverordnung der Direktion der Justiz und des Innern vom 16. September 2009 [LS 172.110.1]). Das Gemeindeamt ist Teil der Direktion der Justiz und des Innern und in dem Sinne eine Verwaltungseinheit.

5. Die Vorinstanz hat ihren Entscheid, das begründete Erkenntnis dem Gemeindeamt zuzustellen, nicht begründet. Insoweit erschliesst sich nicht, worauf sich die Vorinstanz dabei stützte. In ihrer Beschwerdebegründung bringt die Beschwerdeführerin vor, laut telefonischer Auskunft der zuständigen Gerichtsschreiberin soll § 72 EG KESR Rechtsgrundlage dafür bilden, wonach rechtskräftige Entscheide der Aufsichtsbehörde zuzustellen seien.

5.1. Nach § 72 EG KESR haben die Beschwerdeinstanzen rechtskräftige Entscheide in der Sache der Aufsichtsbehörde mitzuteilen.

5.2. Die Beschwerdeführerin bringt zunächst vor, die Eröffnung des fraglichen Urteils an das Gemeindeamt gemäss § 72 EG KESR verstosse gegen das Recht der informationellen Selbstbestimmung bzw. gegen das Persönlichkeitsrecht. Mit der Weitergabe eines Gerichtsentscheides im Bereich des Kindes- und Erwachsenenschutzrechtes an die Aufsichtsbehörde offenbare das Gericht detaillierte Gesundheitsinformation, die zum intimsten Interessenkreis einer Person gehören. Weiter bringt sie vor, die Eröffnung des Gerichtsentscheides an das Gemeindeamt vor Eintreten der Rechtskraft sei rechtswidrig erfolgt, da nach § 72 EG KESR rechtskräftige Entscheide der Aufsichtsbehörde mitzuteilen seien. Sodann trägt sie vor, die Aufsichtsbehörde habe die Funktion, die einheitliche und korrekte Rechtsanwendung der KESB innerhalb des Kindes- und Erwachsenenschutzes zu überwachen und zu gewährleisten. Von einer sinngemässen Anwendung bei gerichtlicher Beurteilung einer ärztlichen FU ohne Beteiligung bzw. Vorbefassung der KESB sei dabei nicht die Rede. Aufsichtsbehörden der Rechtsanwendung durch das Bezirksgericht bei einer ärztlichen Unterbringung seien daher einzig und allein die dem Bezirksgericht nachgelagerten Instanzen. (...)

5.3.1 Zutreffend ist, dass nach § 72 EG KESR die Beschwerdeinstanzen *rechtskräftige* Entscheide der Aufsichtsbehörde mitzuteilen haben. Im allgemeinen Sprachgebrauch bedeutet dies, dass kein Rechtsmittel mehr zur Verfügung steht. Unter diesem Gesichtspunkt war die Zustellung des Entscheides an das Gemeindeamt, so sie denn erfolgt ist, voreilig.

5.3.2 Es stellt sich indes die Frage, ob überhaupt eine Zustellung eines FU-Entscheides, welchem eine ärztliche Anordnung zu Grunde lag, an das Gemeindeamt zu erfolgen hat bzw. ob hierfür eine ausreichende gesetzliche Grundlage besteht. Dies ist zu verneinen.

Entscheide über die fürsorgerische Unterbringung sind entweder von der KESB oder von Ärzten, welche von den Kantonen bezeichnet werden, zu treffen (Art. 428 Abs. 1 und 429 Abs. 1 ZGB). Das Gemeindeamt als vom Kanton bezeichnetes Aufsichtsorgan übt seine Aufsichtstätigkeit über die KESB aus. Eine weitergehende Aufsichtsfunktion kommt ihm nicht zu. Soweit die KESB keine Anordnungen trifft, hat das Gemeindeamt keine Aufsichtsfunktion. Es ist daher nicht zu sehen, dass Anordnungen über eine fürsorgerische Unterbringung, welche von einem dafür kompetenten Arzt erlassen werden, unter diese Aufsichtstätigkeit zu subsumieren wären. Fehlt es an einem Entscheid der KESB, ist der Aufsichtsbehörde keine Mitteilung zu machen. Dies ist hier der Fall, da die Beschwerdeführerin wie dargelegt gestützt auf eine *ärztliche* Anordnung fürsorgerisch untergebracht wurde und in dem Sinne keine KESB damit befasst war. Die Eröffnung des Entscheides vom 20. Juli 2017 durch die Vorinstanz an das Gemeindeamt erfolgte ohne Rechtsgrundlage. Die Beschwerde ist daher gutzuheissen, Dispositiv Ziffer 4 4. Spiegelstrich zu streichen, und es ist das Gemeindeamt anzuweisen, die erhaltene Urteilskopie vom 20. Juli 2017 des Bezirksgerichtes Zürich, ..., Geschäfts-Nr. ... zu vernichten.

Obergericht, II. Zivilkammer
Urteil vom 8. September 2017
PA170027-O/U