

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PA200010-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann und Oberrichter Dr. M. Sarbach sowie Gerichtsschreiberin MLaw M. Schnarwiler

Beschluss und Urteil vom 3. März 2020

in Sachen

A._____,

Gesuchsteller und Beschwerdeführer,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____,

sowie

B._____ AG,

Verfahrensbeteiligte,

betreffend

Unterbringung in der psychiatrischen Klinik B._____ AG

Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes in FU-Verfahren des Bezirksgerichtes Meilen vom 5. Februar 2020 (FF200005)

Erwägungen:

1.1. Auf Zuweisung des Heimarztes des Alters- und Pflegezentrums C. _____ (fortan C. _____), wo er fürsorgerisch untergebracht war, wurde A. _____ (fortan Beschwerdeführer) am 2. Februar 2020 notfallmässig in die psychiatrische Klinik B. _____ AG (fortan Klinik B. _____) verlegt. Dies, da er einen Mitbewohner mit der Faust ins Gesicht geschlagen und eine Pflegerin mit der Gabel bedroht habe (act. 5/2).

1.2. Dagegen gelangte der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 4. Februar 2020 an das Bezirksgericht Meilen (Vorinstanz) und beantragte, er sei mit sofortiger Wirkung aus der Klinik B. _____ wieder ins C. _____ zu entlassen. Zudem sei ihm die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und in der Person von Rechtsanwalt lic. iur. X. _____ eine unentgeltliche Rechtsverteidigung beizugeben (act. 1).

2. Mit Verfügung vom 5. Februar 2020 trat die Vorinstanz auf das Entlassungsgesuch nicht ein und überwies die Sache der ärztlichen Leitung der Klinik B. _____. Die Vorinstanz begründete ihren Entscheid damit, der Beschwerdeführer habe bereits mit Eingabe vom 24. Januar 2020 ein sinngemässes Gesuch um gerichtliche Beurteilung seiner Unterbringung in der Klinik B. _____ gestellt, wobei auf dieses Gesuch mangels Zuständigkeit nicht eingetreten worden sei (Geschäft Nr. FF200003-G). Gegen diesen Entscheid habe der Beschwerdeführer Beschwerde am Obergericht anhängig gemacht. Dieses Verfahren sei noch nicht abgeschlossen. Solange dieses Beschwerdeverfahren noch hängig sei, könne auf ein Entlassungsgesuch nicht eingetreten werden.

Zudem wies die Vorinstanz unter Hinweis auf die Erwägungen im Verfahren FF 200003-G darauf hin, dass sie sich auch nach wie vor als nicht zuständig für die Beurteilung des Entlassungsgesuchs erachte, weshalb auf das nun erneut gestellte Gesuch auch aus diesem Grund nicht einzutreten wäre.

Das Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege und Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes wies die Vorinstanz infolge offensichtlicher Aussichtslosigkeit ab (act. 7 = act. 11 = act. 13, nachfolgend zitiert als act. 11).

3. Gegen diesen Entscheid erhebt der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 18. Februar 2020 (Datum Poststempel) rechtzeitig Beschwerde an die Kammer (act. 12, vgl. zur Rechtzeitigkeit act. 8/2). Die erstinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1–9). Der Beschwerdeführer stellt vor der Kammer die folgenden Anträge (act. 12 S. 2):

- " 1. Ziff. 1 des angefochtenen Entscheides sei aufzuheben und die Sache sei infolge Entlassung des Beschwerdeführers als gegenstandslos abzuschreiben.
2. Ziff. 2. des angefochtenen Entscheides sei aufzuheben und es sei RA X. _____ die unentgeltliche Rechtsverteidigung für das Verfahren vor dem BG Meilen zu gewähren.
3. Es sei dem Beschwerdeführer auch für das Verfahren vor Obergericht die unentgeltliche Rechtspflege sowie Rechtsverteidigung durch RA X. _____ zu gewähren und er sei von der Leistung von Vorschüssen zu befreien.
4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge; eine allfällige Entschädigung sei RA X. _____ direkt auszubezahlen."

4. Vor Vorinstanz verlangte der Beschwerdeführer wie gezeigt die Entlassung aus der Klinik B. _____ in das C. _____. Zwischenzeitlich ist der Beschwerdeführer nach eigener Darstellung und gemäss Auskunft der Klinik B. _____ und des C. _____s nicht mehr in der Klinik B. _____, sondern wieder zurück im C. _____ (act. 12 Rz. 17 u. act. 16). Entsprechend ist sein Entlassungsgesuch gegenstandslos geworden, und mit ihm auch diese Beschwerde. Insoweit ist dieses Verfahren abzuschreiben.

5.1. In der Vergangenheit kam es mindestens schon einmal zwecks Krisenintervention zur kurzzeitigen Verlegung des Beschwerdeführers aus dem C. _____ in die Klinik B. _____. Bereits da stellte er ein Entlassungsgesuch bei der Vorinstanz, für welches sich diese als nicht zuständig erachtete und darauf nicht eintrat (Geschäfts-Nr. FF200003-G). Die Überprüfung in der Sache durch die Kammer im Rahmen der dagegen erhobenen Beschwerde entfiel, da der Beschwerdeführer – wie hier – zum Zeitpunkt der Beschwerde wieder zurück im C. _____ war (vgl. PA200006). Mit Blick auf in der Zukunft allenfalls erneut nötige Kriseninterventionen und Verlegungen des Beschwerdeführers in die Klinik B. _____ ist – trotz Gegenstandslosigkeit dieser Beschwerde – somit das Folgende festzuhalten:

5.2. Der Beschwerdeführer rügt den Standpunkt der Vorinstanz, sie erachte sich "nach wie vor" für die Beurteilung des Entlassungsgesuches aus der Klinik B._____ als nicht zuständig. Die Vorinstanz beruft sich diesbezüglich die Erwägungen ihres Entscheids vom 27. Januar 2020 (vgl. Verfahren Nr. FF200003-G).

Die Vorinstanz hatte in diesem Entscheid auf die Bestimmungen im EG KESR hingewiesen, u.a. auf § 32 Abs. 1 EG KESR, wonach für die Verlegung einer untergebrachten Person kein neues Einweisungsverfahren notwendig sei, sowie auf § 32 Abs. 2 EG KESR, Art. 428 ZGB und § 34 EG KESR und die entsprechende Delegation durch die KESB, gestützt auf welche vorliegend das C._____ für die Verlegung zuständig sei, sowie die Klinik B._____ für das Entlassungsgesuch (und entsprechend nicht die Vorinstanz). Zudem wies die Vorinstanz darauf hin, es sei gerichtsnotorisch, dass es zum Betreuungskonzept des C._____s gehöre, die Bewohner zur Krisenintervention und Einstellung von Medikamenten vorübergehend in eine Akutpsychiatrie verlegen zu können (vgl. Verfügung vom 27. Januar 2020, FF20003-G, E. 4).

Dagegen wendet der Beschwerdeführer ein, es gehe nicht an, dass eine per behördlicher fürsorglicher Unterbringung untergebrachte Person beliebig von Heim zu Klinik verschoben und gegebenenfalls gegen ihren Willen behandelt werden könne. Er sei ohne seine Zustimmung am 2. Februar 2020 vom C._____ in die Klinik B._____ verlegt worden. Jede Person, welche festgenommen oder der Freiheit entzogen werde, habe das Recht zu beantragen, dass ein Gericht innerhalb kurzer Frist über die Rechtmässigkeit dieses Freiheitsentzuges entscheide. Indem die Vorinstanz die Beschwerde des Beschwerdeführers nicht behandelt habe, habe sie sowohl gegen Art. 5 Ziff. 4 als auch gegen Art. 13 EMRK verstossen (act. 12).

5.3.1 Wie dies bereits die Vorinstanz in ihrem Entscheid im Verfahren Nr. FF200003-G zutreffend ausgeführt hatte (vgl. dort. E. 2), ist für die Verlegung einer untergebrachten Person in eine andere Einrichtung kein neues Einweisungsverfahren erforderlich (§ 32 Abs. 1 EG KESR). Die Zuständigkeit für den Verlegungsentscheid richtet sich nach der Zuständigkeit für die Entlassung aus der Einrichtung (§ 32 Abs. 2 EG KESR). Im Falle der behördlich angeordneten

fürsorgerischen Unterbringung liegt die Zuständigkeit grundsätzlich bei der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB, vgl. Art. 428 ZGB); hat die KESB die Zuständigkeit i.S.v. Art. 428 Abs. 2 ZGB übertragen, so entscheidet die Klinikleitung über das Entlassungsgesuch und trifft folglich auch den Verlegungsentcheid (§ 34 Abs. 1 EG KESR; vgl. auch OGer ZH PA150024 vom 16. November 2015, E. 2.2.).

Mit diesen gesetzlichen Bestimmungen in Einklang steht somit, dass der Heimarzt die Verlegung vom C._____ in die Klinik B._____ anordnete, ohne dass ein erneutes formelles Verfahren der fürsorgerischen Unterbringung erforderlich wäre. Dies stellt – gestützt auf die genannten Bestimmungen – keine neue fürsorgerische Unterbringung dar, welche einer Überprüfung durch das Gericht zugänglich wäre. In Übereinstimmung mit der Vorinstanz wäre ein Entlassungsgesuch zuerst an die Klinikleitung zu stellen.

5.3.2 Es wird – worauf die Kammer in ihrem Entscheid vom 10. Februar 2020 hingewiesen hat (vgl. PA200006-O) – in der Literatur indes die Meinung vertreten, die Verlegung von einer Anstalt in eine andere bedürfe per se des Entscheides der nach Bundesrecht für die Unterbringung zuständigen Behörde (vgl. z.B.: BSK ZGB I-GEISER/ETZENBERGER, 6. Aufl. 2018, Art. 426 N 54; HÄFELI, Grundriss Kindes- und Erwachsenenschutz, 2. Aufl. 2016, Rz. 26.04a; FamKomm Erwachsenenschutz/GUILLOD, Art. 426 N 76), was in letzter Konsequenz bedeutete, dass die Verlegung in eine andere Anstalt einer neuen (gerichtlich überprüfbaren) fürsorgerischen Unterbringung gleichkäme.

Begründet wird diese Ansicht damit, die Einweisung in eine konkrete Einrichtung erfolge aus dem Grund, weil sich diese nach den Umständen des Einzelfalles als geeignet erweisen müsse. Entsprechend sei die Unterbringung im Falle der Änderung des Betreuungskonzeptes oder der Verlegung in eine andere Einrichtung nicht mehr gedeckt. So betreffe die fürsorgerische Unterbringung nicht bloss den Freiheitsentzug an sich, vielmehr stünden die Behandlung und Betreuung im Vordergrund. Es stelle nicht nur die konkrete Einrichtung, sondern auch das Betreuungs- und Behandlungskonzept Teil des Entscheides dar.

5.3.3 Dieser Meinung ist im konkreten Fall nicht zu folgen. Die wiedergegebenen Literaturmeinungen stehen vorab im Widerspruch zum in § 32 Abs. 1 EG KESR normierten Vorgehen. Und dies, obwohl das Bundesgericht dieses Vorgehen geschützt hatte. So führte das Bundesgericht zu den altrechtlichen kantonalen (zürcherischen) Bestimmungen aus, bei der Versetzung in eine andere Anstalt gehe es nicht mehr um die Einweisung als solche; der Freiheitsentzug sei vielmehr bereits erfolgt, und es gehe nur mehr um die Art und Weise seiner Durchführung. Deshalb müsse das formelle Verfahren der Einweisung bei einer Versetzung grundsätzlich nicht eingehalten werden. Die betroffene Person könne im Übrigen jederzeit eine gerichtliche Überprüfung verlangen (BGE 122 I 18, E. 2 f.).

Die Literaturmeinung lässt aber vor allem auch die Fälle ausser Acht, in denen die Verlegung zwischen zwei Institutionen bereits im Rahmen der Anordnung der fürsorgerischen Unterbringung bewusst in Kauf genommen und damit mitumfasst wird. So stellt es sich beim C._____ im konkreten Fall dar:

Wie dies die Kammer bereits in ihrem Entscheid vom 13. September 2019 festgehalten hatte (vgl. OGer ZH PA190026, E. 4.), und worauf die Vorinstanz in ihrem Entscheid im Verfahren FF20003-G hingewiesen hat, gehört es zum bekannten und damit gerichtsnorischen Betreuungs- und Behandlungskonzept des C.____s, dass dessen Bewohner zur Krisenintervention und zur Einstellung von Medikamenten vorübergehend in eine Akutpsychiatrie verlegt werden können. Wird damit das C._____ als Einrichtung sowie deren Betreuungskonzept als für den konkreten Fall geeignet eingestuft und die entsprechende fürsorgerische Unterbringung angeordnet, so ist damit als mitumfasst anzusehen, dass das C._____ gegebenenfalls – mangels eigener entsprechender Möglichkeiten – im Falle der Krisenintervention eine Überweisung in eine Akutpsychiatrie, hier namentlich die Klinik B._____, veranlasst. Insoweit dieses Vorgehen notorisch vom Behandlungs- und Betreuungskonzept mitumfasst und damit gewollt ist, ist für eine entsprechende Verlegung keine erneute förmliche Anordnung der fürsorgerischen Unterbringung erforderlich, welche der gerichtlichen Überprüfung zugänglich wäre (vgl. auch: BSK ZGB I-GEISER/ETZENSBERGER, a.a.O., Art. 426 N 32).

Dies erscheint im Übrigen auch aus Praktikabilitätsgründen als richtig, ansonsten doch das C._____ – welches selbst eben nicht über die erforderlichen

Möglichkeiten der Krisenintervention und Zwangsmedikation verfügt, ansonsten aber oft als geeignete Einrichtung in Erscheinung tritt – faktisch für eine fürsorgereiche Unterbringung ausser Betracht fiele oder eine solche eben mit ungleich höherem administrativem Aufwand verbunden wäre.

5.3.4 Demzufolge bedarf eine Verlegung vom C._____ in die Klinik B._____ – entgegen dem Beschwerdeführer – keiner erneuten fürsorgereichen Unterbringung. Vielmehr konnte das C._____ unter Nachachtung der entsprechenden Bestimmungen (vgl. E. 5.3.1; § 32 Abs. 2 EG KESR i.V.m. Art. 428 ZGB i.V.m. § 34 Abs. 1 EG KESR) die Verlegung in die Klinik B._____ veranlassen, da die KESB die Entlassung der Einrichtung übertragen hat, wie bereits aus früheren Verfahren bekannt ist (OGer ZH PA200006 vom 10. Februar 2020, E. I./2.). Ein Entlassungsgesuch wäre damit an die Klinikleitung zu stellen. Im Falle des negativen Bescheids stünde der Weg der gerichtlichen Überprüfung offen (vgl. Art. 439 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB).

5.3.5 Im Ergebnis ist der Vorinstanz damit zuzustimmen, wenn sie auf das Entlassungsgesuch mangels Zuständigkeit nicht eintrat und dieses zur Prüfung an die Klinikleitung überwies.

6.1. Das Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege und Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes wurde von der Vorinstanz abgewiesen unter Hinweis auf die offensichtliche Aussichtslosigkeit (vgl. act. 11 E. 5).

6.2. Entgegen der Vorinstanz ist nicht schon deshalb von der Aussichtslosigkeit auszugehen, weil noch ein Verfahren des Beschwerdeführers vor Obergericht hängig war. Denn dieses betraf – und darauf wies der Beschwerdeführer zurecht hin – einen früheren Aufenthalt im B._____ und ein in diesem Zusammenhang früher gestelltes Entlassungsgesuch. Dass ein früheres Entlassungsgesuch noch vor der Rechtsmittelinstanz hängig ist, schliesst das Stellen eines erneuten Entlassungsgesuchs nicht aus, wenn dieses eine nach Rückkehr ins C._____ neu veranlasste und damit zeitlich spätere Unterbringung betrifft. Das neue Entlassungsgesuch betrifft aus Sicht des Beschwerdeführers einen neuen, anderen Sachverhalt. Entsprechend kann nicht bereits deshalb auf die offensichtliche Aus-

sichtslosigkeit der Beschwerde geschlossen werden, weil bezüglich eines früheren Aufenthaltes noch ein Entlassungsgesuch hängig war.

6.3. Der Eventualbegründung, die Aussichtslosigkeit ergebe sich zudem aus der Unzuständigkeit der Vorinstanz für das Entlassungsgesuch, sind die Erwägungen der Kammer im Entscheid vom 10. Februar 2020 entgegenzuhalten. Die Kammer hatte darin auf die oben wiedergegebene Literaturmeinung (vgl. hiervor E. 5.3.2) von namhaften Autoren verwiesen und erwogen, unter Berücksichtigung dieser erscheine die vom Beschwerdeführer vertretene Auffassung, im konkreten Fall sei die Verlegung beim Gericht anfechtbar, jedenfalls nicht geradezu aussichtslos (OGer ZH PA200006 vom 10. Februar 2020, E. II./2). Dem ist hier zu folgen, insbesondere, da bisher das Nichteintreten durch die Vorinstanz in der Sache nicht geprüft und geschützt wurde. Das Entlassungsgesuch des Beschwerdeführers bzw. der sinngemässe Antrag um Überprüfung seiner Unterbringung in der Klinik B. _____ ist damit auch hier nicht als von vornherein aussichtslos zu werten. Die weiteren Voraussetzungen für die Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege und Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes nach Art. 117 lit. a und 118 Abs. 1 lit. c ZPO sind nach wie vor als erfüllt anzusehen (act. 15/10; vgl. auch OGer ZH PA200006 vom 10. Februar 2020, E. II./2.). Rechtsanwalt X. _____ ist als unentgeltlicher Rechtsbeistand für das erstinstanzliche Beschwerdeverfahren zu bestellen. Die Beschwerde ist insofern gutzuheissen.

7.1. Für das Rechtsmittelverfahren sind – wie für das erstinstanzliche Verfahren – keine Kosten zu erheben.

Eine aus der Staatskasse auszurichtende Parteientschädigung kommt mangels gesetzlicher Grundlage nur in ganz besonderen Fällen in Frage (vgl. BGE 140 III 385, E. 4.1). Ein solcher liegt nicht vor.

7.2. Die Voraussetzungen gemäss Art. 117 und Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO für die Bestellung von Rechtsanwalt X. _____ sind auch für das Beschwerdeverfahren erfüllt.

8. Rechtsanwalt X. _____ macht für beide Instanzen zusammen einen Zeitaufwand von rund 6 Stunden (2 Stunden für die erste Instanz und 4 Stunden für die

zweite Instanz) sowie Kosten von Fr. 13.30 geltend und beansprucht eine Entschädigung von Fr. 1'013.30 (act. 12 S. 7).

Die Entschädigung ist ausnahmsweise für beide Instanzen durch das Obergericht festzusetzen. Die Grundgebühr für die Vertretung im Verfahren der fürsorglichen Unterbringung beträgt gemäss § 7 AnwGebV Fr. 100.– bis Fr. 2'000.–. Der Zeitaufwand ist ein Bemessungskriterium unter mehreren (§ 2 AnwGebV). Es rechtfertigt sich, Rechtsanwalt X._____ für die Vertretung des Beschwerdeführers vor beiden Instanzen aus der Gerichtskasse mit insgesamt Fr. 1'000.– zu entschädigen. Einen Mehrwertsteuerzuschlag beansprucht er nicht.

Es wird beschlossen:

1. Dem Beschwerdeführer wird für das zweitinstanzliche Verfahren die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt und in der Person von Rechtsanwalt lic. iur. X._____ ein unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt.
2. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird Dispositiv-Ziffer 2 der angefochtenen Verfügung aufgehoben und es wird dem Beschwerdeführer für das erstinstanzliche Verfahren die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt und in der Person von Rechtsanwalt lic. iur. X._____ ein unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt.

Im Übrigen wird das Verfahren abgeschrieben.

2. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens werden – wie jene der ersten Instanz – auf die Gerichtskasse genommen.
3. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

4. Rechtsanwalt lic. iur. X._____ wird für seine Bemühungen und Auslagen als unentgeltlicher Rechtsbeistand des Beschwerdeführers vor beiden Instanzen aus der Gerichtskasse mit Fr. 1'000.– entschädigt. Die Nachzahlungspflicht des Beschwerdeführers (Art. 123 Abs. 1 ZPO) bleibt vorbehalten.
5. Schriftliche Mitteilung an den Beschwerdeführer, dessen Beistand (D._____, Sozialzentrum ..., ... [Adresse]), die verfahrensbeteiligte Klinik und die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein, sowie an die Obergerichtskasse.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.

6. 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:

MLaw M. Schnarwiler

versandt am: