

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PA200055-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichterin lic. iur. A. Strähl und Ersatzrichter lic. iur. T. Engler
sowie Gerichtsschreiber lic. iur. D. Siegwart

Beschluss und Urteil vom 17. Dezember 2020

in Sachen

A._____,

Beschwerdeführerin,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____,

sowie

Psychiatrische Universitätsklinik Zürich,

Verfahrensbeteiligte,

betreffend
fürsorgerische Unterbringung

Beschwerde gegen eine Verfügung der 10. Abteilung (Einzelgericht) des Bezirksgerichtes Zürich vom 25. November 2020 (FF200270)

Erwägungen:

I. Sachverhalt und Prozessgeschichte

1. Die in B. _____ ZH wohnhafte Beschwerdeführerin wurde am 18. November 2020 in Luzern durch Dr. med. C. _____ per fürsorglicher Unterbringung (nachfolgend: FU) in die Psychiatrische Universitätsklinik Zürich (nachfolgend: PUK) eingewiesen (act. 6). Dagegen sowie gegen die angebliche Zwangsmedikation erhob sie mit Eingabe vom 23. November 2020 (Datum Poststempel; act. 1) Beschwerde beim Einzelgericht des Bezirksgerichts Zürich, 10. Abteilung (siehe auch die Beschwerdeergänzung vom 24. November 2020; act. 3). Dieses trat mit Verfügung vom 25. November 2020 mangels örtlicher Zuständigkeit auf die Beschwerde nicht ein und überwies diese an das Bezirksgericht Luzern (act. 7 = act. 11 [Aktenexemplar] = act. 13, nachfolgend zitiert als act. 11). Gemäss den Ausführungen der Beschwerdeführerin sei sie vom Bezirksgericht Luzern in der Folge auf den 4. Dezember 2020 zur Verhandlung vorgeladen worden, wobei sie ihre Beschwerde diesem gegenüber jedoch am 1. Dezember 2020 wieder zurückgezogen habe. Das Bezirksgericht Luzern habe das Verfahren daraufhin abgeschlossen (act. 12 Rz 2.3.).

2. Mit Eingabe vom 7. Dezember 2020 (Datum Poststempel; act. 12) erhob die Beschwerdeführerin Beschwerde gegen den Nichteintretensentscheid der Vorinstanz betreffend die FU und stellte darin folgenden Anträge:

- " 1. Auf die Beschwerde gegen die FU sei einzutreten.
2. Der Beschwerdeführerin sei für das vorliegende Beschwerdeverfahren die unentgeltliche Rechtspflege / Beistand zu gewähren.
Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen."

Mit Eingabe vom 16. Dezember 2020 (Datum Poststempel; act. 15) reichte die Beschwerdeführerin Unterlagen bezüglich ihrer Mittellosigkeit sowie eine provisorische Honorarnote ihres Rechtsvertreters ein (act. 14; act. 15/1–3). Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1–9). Vom Einholen von Stellungnahmen und Vernehmlassungen (§ 66 Abs. 1, § 68 Abs. 1 EG KESR) ist abzusehen. Das Verfahren ist spruchreif.

II. Prozessuale Vorbemerkungen

1. Bei einer ärztlich angeordneten FU kann die betroffene Person innert zehn Tagen seit Mitteilung des Entscheides beim zuständigen Gericht Beschwerde erheben (Art. 439 Abs. 1 Ziff. 1 i.V.m. Abs. 2 ZGB). Ebenfalls innert zehn Tagen kann eine Beschwerde gegen die Behandlung einer psychischen Störung ohne Zustimmung erhoben werden (Art. 439 Abs. 1 Ziff. 4 i.V.m. Abs. 2 ZGB). Das Obergericht ist gemäss § 64 EG KESR zur zweitinstanzlichen Beurteilung solcher Beschwerden zuständig. Das Verfahren richtet sich nach den Bestimmungen des ZGB und des EG KESR. Soweit diese Gesetze keine Bestimmungen enthalten, kommen die Regelungen des GOG zur Anwendung. Subsidiär gelten sodann die Bestimmungen der ZPO sinngemäss (§ 40 EG KESR).

2. Die vorliegende Beschwerde wurde innert der zehntägigen Frist eingereicht (act. 12 und 16). Dass die Beschwerdeführerin ihre Beschwerde im Verfahren vor dem Bezirksgericht Luzern scheinbar wieder zurückzog, führt nicht dazu, dass sie durch den vorliegenden Nichteintretensentscheid nicht mehr beschwert wäre (vgl. dazu act. 12 Rz 2.3.). Sogar eine zwischenzeitliche Entlassung aus der FU würde nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung kein Eintretenshindernis darstellen, zumal sich die Beschwerdeführerin diesfalls auf ein virtuelles Interesse zur Beurteilung ihrer Beschwerde bzw. der darin aufgeworfenen Zuständigkeitsfrage berufen könnte (BGer 5A_175/2020 vom 25. August 2020, E. 1.3.; vgl. act. 12 Rz 1.1. f.). Auf die Beschwerde ist daher einzutreten.

III. Zur Beschwerde im Einzelnen

1. Die Vorinstanz erwog, gemäss neuster bundesgerichtlicher Rechtsprechung sei bei der ärztlich angeordneten FU dasjenige Gericht für die Beschwerdebeurteilung örtlich zuständig, auf dessen Hoheitsgebiet diese angeordnet worden sei. Da die vorliegende FU in Luzern durch Dr. med C. _____ angeordnet wurde, erachtete sich die Vorinstanz zur Beurteilung der Beschwerde als örtlich nicht zuständig (act. 11 S. 2).

2. Die Beschwerdeführerin wendet dagegen ein, auch wenn das neue Urteil des Bundesgerichts einen Gerichtsstand am Ort der Einweisungsverfügung vorsehe, so bedeute dies nicht, dass es sich hierbei um einen ausschliesslichen Gerichtsstand handle. Ausschliessliche Gerichtsstände seien selten und würden als solche gekennzeichnet. Das ZGB würde hingegen mehrere alternative Gerichtsstände kennen, welche den Betroffenen das Einreichen einer Klage erleichterten. Ebenso würde es sich auch bei der FU verhalten. Ein alternativer Gerichtsstand am Ort der Anstalt sei hier zugunsten der Betroffenen, die sich ohnehin bereits in einer schwierigen Situation befänden, sowie aufgrund der zusätzlichen Bindung von Klinik-Ressourcen durch den Transport in einen anderen Kanton, notwendig und sinnvoll (act. 12 Rz 3.4.).

3.

3.1. Im von der Vorinstanz zitierten Urteil des Bundesgerichtes (5A_175/2020 vom 25. August 2020) hatte dieses zu beurteilen, ob für die gerichtliche Überprüfung einer ärztlich angeordneten FU das Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz (Anordnungsort der ärztlichen Unterbringung) oder die Rekurskommission des Kantons St. Gallen (Wohnort der Untergebrachten) zuständig war. Damit war in diesem Verfahren nur die Frage der interkantonalen Zuständigkeit zu beantworten, weshalb das Bundesgericht jeweils diesen Begriff anstatt denjenigen der örtlichen Zuständigkeit verwendete.

3.2. Zunächst verneinte das Bundesgericht eine interkantonale Zuständigkeit für die gerichtliche Beurteilung der ärztlich angeordneten FU am Ort der Einrichtung. Es führte dazu insbesondere aus, der Vorentwurf für ein Bundesgesetz über das Verfahren vor den Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden habe noch eine Vorschrift betreffend Zuständigkeit am Ort der Einrichtung enthalten, welche dann aber nicht Gesetz geworden sei, obwohl eine solche Zuständigkeit interkantonale Klarheit geschaffen und sich auf gute Gründe hätte stützen können. Zuständigkeiten am Ort der Einrichtung seien lediglich für die in Art. 429 Abs. 3 und Art. 385 Abs. 1 ZGB aufgeführten Fälle vorgesehen. Beide Bestimmungen würden aber von der ärztlichen Anordnung einer FU verschiedene Tatbestände betreffen, so dass hinreichende sachliche Gemeinsamkeiten fehlen und eine analoge Anwen-

dung (vor allem auch mit Blick auf die Entstehungsgeschichte) den Rahmen des Zulässigen sprengen würden (zum Ganzen E. 6.2. des oberwähnten Urteils).

3.3. Im Weiteren verneinte das Bundesgericht für die gerichtliche Beurteilung der ärztlich angeordneten FU auch eine interkantonale Zuständigkeit am Wohnsitz der betroffenen Person und erklärte diesbezüglich die Gerichte des Kantons, auf dessen Hoheitsgebiet die FU angeordnet wurde, als interkantonal zuständig. Es führte dazu im Wesentlichen aus, dass für die Anordnung der FU gemäss Art. 428 Abs. 1 ZGB zwar die Erwachsenenschutzbehörde zuständig sei, die Kantone aber (anders als im früheren Recht) nach Art. 429 Abs. 1 ZGB voraussetzungslos Ärzte und Ärztinnen bezeichnen könnten, die neben der Erwachsenenschutzbehörde eine Unterbringung anordnen dürften. Von Bundesrechts wegen stünden diese Zuständigkeiten daher im geltenden Recht nicht mehr in einem Verhältnis von Regel und Ausnahme. Der Vorrang der Erwachsenenschutzbehörde gegenüber der vom kantonalen Recht bezeichneten Arztperson sei hinsichtlich der Anordnung der FU entfallen, weshalb es sich auch nicht mehr rechtfertige, die interkantonale Zuständigkeit für die gerichtliche Beurteilung der FU ausschliesslich an den Wohnsitz der betroffenen Person anzuknüpfen. Interkantonale Zuständigkeit sei die ärztlich angeordnete FU, so das Bundesgericht weiter, aus den dargelegten Gründen in demjenigen Kanton gerichtlich zu beurteilen, auf dessen Hoheitsgebiet sie angeordnet worden sei (zum Ganzen E. 6.3. des oberwähnten Urteils).

4. Gemäss dieser (ungeschriebenen) bundesrechtlichen Zuständigkeitsordnung ist interkantonale Zuständigkeit am Wohnsitz der betroffenen Person nur noch dann gegeben, wenn die FU von der Erwachsenenschutzbehörde angeordnet wurde. Erfolgte die Anordnung der Unterbringung hingegen von einem Arzt oder einer Ärztin, rechtfertigt es sich gemäss Bundesgericht nicht mehr, ebenfalls an den Wohnsitz anzuknüpfen. Diesfalls sind zu deren Beurteilung interkantonale allein die Gerichte des Anordnungskantons zuständig. Insofern kommt dem Gerichtsstand des Wohnsitzes im Sinne der vorstehend erwähnten bundesgerichtlichen Erwägung 6.3. kein Ausschliesslichkeitscharakter mehr zu. Erst recht keine Zuständigkeit besteht nach dem Ausgeführten sodann in demjenigen Kanton, auf dessen Hoheitsgebiet sich die Einrichtung befindet. Das Vorbringen der Be-

schwerdeführerin, wonach es sich (interkantonal) beim Gerichtsstand am Ort der Einweisungsverfügung um einen nicht ausschliesslichen handle, sodass im vorliegenden Fall alternativ auch ein Gerichtsstand am Ort der Einrichtung (PUK; Bezirk Zürich) gegeben sei, erweist sich damit als unberechtigt.

5. Anders als bei der FU würde bei der Zwangsmedikation ein Gerichtsstand am Ort der Einrichtung vorliegen (so die Botschaft vom 28. Juni 2006: "Örtlich zuständig ist in den Fällen von Artikel 439 Absatz 1 Ziffern 2–5 das Gericht am Ort der Errichtung." [BBl 2006 7001 S. 7072]; vgl. dazu auch BGer 5A_175/2020 vom 25. August 2020, E. 6.2. a.E.). Bezüglich der Zwangsmedikation hätte die Vorinstanz daher wohl keinen Nichteintretensentscheid fällen dürfen. Da diese Frage jedoch nicht Gegenstand der Beschwerde an die Kammer ist bzw. sich diese ausschliesslich gegen das Nichteintreten hinsichtlich der FU richtet, ist vorliegend nicht weiter darauf einzugehen.

6. Die dargelegte (ungeschriebene) bundesrechtliche Zuständigkeitsordnung ist aus Gründen der Rechtssicherheit nicht bloss interkantonal, sondern auch interkantonal örtlich und sogar innerkantonal örtlich zur Anwendung zu bringen. Für die Rechtsuchenden ist es von elementarer Bedeutung, dass eine möglichst einheitliche und damit klare, nicht mit Unsicherheitsfaktoren behaftete Zuständigkeitsordnung besteht. Dies gilt bei einem schweren Eingriff in die persönliche Freiheit, wie ihn die FU darstellt, in ganz besonderem Masse. Es rechtfertigt sich daher nicht, bloss aus föderalistischen Überlegungen heraus inter- und innerkantonal unterschiedliche Zuständigkeitsordnungen vorzusehen (anderer Ansicht BSK ZGB I-GEISER/ETZENSBERGER, 6. Auflage, Basel 2018, N 27 zu Art. 439 ZGB). Die gerichtliche Überprüfung einer ärztlich angeordneten FU hat daher nach der neusten Rechtsprechung des Bundesgerichts von Bundesrechts wegen in allen Fällen am Ort der Anordnung zu erfolgen. § 62 Abs. 2 EG KESR, welcher für Beschwerden gegen ärztlich angeordnete Unterbringungen das Einzelgericht am Ort der Einrichtung für zuständig erklärt, erweist sich insofern als bundesrechtswidrig.

7.

7.1. Die Beschwerdeführerin bringt weiter vor, im vorliegenden Fall seien im Zeitpunkt des von der Vorinstanz gefällten Nichteintretensentscheids das Gutachten bereits erstellt, ein Rechtsbeistand bestellt, ein Anhörungstermin festgelegt und die medizinischen Akten beigezogen gewesen. Unter diesen Umständen würde es einerseits aus verfahrensökonomischer Sicht keinen Sinn ergeben, auf das fortgeschrittene Verfahren nicht einzutreten, und andererseits widerspreche es der Einlassung durch das Gericht, dem Beschleunigungsgebot, dem Sinn und Zweck von Art. 5 Abs. 4 EMRK sowie der Fünf-Tage-Regel von Art. 450e Abs. 5 ZGB, auf ein kurz vor der Anhörung stehendes FU-Beschwerdeverfahren dann doch nicht einzutreten (act. 12 Rz 3.2.).

7.2. Bei der Frage der örtlichen Zuständigkeit handelt es sich um eine Prozessvoraussetzung (Art. 59 Abs. 2 lit. b ZPO). Ob diese erfüllt sind, prüft das Gericht von Amtes wegen (Art. 60 ZPO). Sie müssen, von hier nicht einschlägigen Ausnahmen abgesehen, im Zeitpunkt der Fällung des Sachurteils zwingend gegeben sein. Steht endgültig fest, dass es an einer Prozessvoraussetzung fehlt, hat ein Nichteintretensentscheid zu ergehen (siehe z.B. BGE 140 III 159 E. 4.2.4). Auch wenn das Vorliegen der Prozessvoraussetzungen so früh wie möglich zu prüfen ist, ändert dies daher nichts daran, dass auch dann kein Sachurteil mehr ergehen darf, wenn das urteilende Gericht erst in einem späteren Verfahrensstadium bemerkt, dass es an einer Prozessvoraussetzung wie vorliegend der örtlichen Zuständigkeit fehlt. Umso wichtiger ist es aber, dass die Überweisung an das zuständige Gericht unverzüglich erfolgt und dieses die Sache so schnell wie möglich inhaltlich beurteilt, um den Anforderungen gemäss Art. 450e Abs. 5 ZGB und Art. 29 Abs. 1 BV bzw. Art. 5 Abs. 4 und Art. 6 Ziff. 1 EMRK dennoch gerecht werden zu können. Am Ergebnis, dass auf die Beschwerde gegen die FU mangels örtlicher Zuständigkeit nicht einzutreten war, ändern die Vorbringen der Beschwerdeführerin daher nichts, weshalb sich ihre Beschwerde an die Kammer auch diesbezüglich als unberechtigt erweist.

7.3. Der Beschwerdeführerin ist jedoch zuzustimmen, dass die vom Bundesgericht geschaffene ausschliessliche Zuständigkeit am Anordnungsort bei

einer ärztlich angeordneten FU in der Praxis zu Verfahrensschwierigkeiten – beispielsweise im Zusammenhang mit der Durchführung der Anhörung und bei gleichzeitig angefochtener Zwangsmedikation (vgl. vorstehend E. 5) – und mitunter zu unerwünschten Verfahrensverzögerungen führen kann. Dieser unbefriedigende Zustand müsste auf dem Weg der Gesetzesrevision korrigiert werden.

8. Zusammenfassend erweisen sich die von der Beschwerdeführerin gegen den vorinstanzlichen Nichteintretensentscheid geltend gemachten Vorbringen als unberechtigt, weshalb ihre Beschwerde abzuweisen ist.

IV. Unentgeltliche Rechtspflege

Die Beschwerdeführerin beantragt für das vorliegende Beschwerdeverfahren die unentgeltliche Rechtspflege. Nach vorstehend Ausgeführtem besteht bezüglich der hier massgeblichen interkantonalen Zuständigkeitsabgrenzung eine klare und aktuelle bundesgerichtliche Rechtsprechung. Ebenso kann keinerlei Zweifel daran bestehen, dass aufgrund der nicht vorhandenen örtlichen Zuständigkeit hinsichtlich der FU auch im fortgeschrittenen Verfahrensstadium ein Nichteintretensentscheid zu ergehen hatte. Demnach ist das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege von vornherein zufolge Aussichtslosigkeit abzuweisen (Art. 117 lit. b ZPO).

V. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Die Entscheidgebühr für das zweitinstanzliche Verfahren ist in Anwendung von § 12 i.V.m. § 5 GebV OG auf Fr. 300.– festzusetzen. Ausgangsgemäss ist diese der Beschwerdeführerin aufzuerlegen und es ist ihr keine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

Es wird beschlossen:

1. Das Gesuch der Beschwerdeführerin um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren wird abgewiesen.
2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 300.– festgesetzt und der Beschwerdeführerin auferlegt.
3. Der Beschwerdeführerin wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an
 - die Beschwerdeführerin,
 - die verfahrensbeteiligte Klinik,
 - die 10. Abteilung (Einzelgericht) des Bezirksgerichts Zürich,je gegen Empfangsschein.

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

5. 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

i.V. Der Gerichtsschreiber:

MLaw R. Jenny

versandt am:
18. Dezember 2020