

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PA210040-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,  
Oberrichterin lic. iur. R. Bantli Keller und Oberrichter Dr. M. Sarbach  
sowie Gerichtsschreiberin MLaw C. Funck

## **Beschluss und Urteil vom 22. Dezember 2021**

in Sachen

**A.** \_\_\_\_\_,

Beschwerdeführerin,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. \_\_\_\_\_

sowie

**Psychiatrische Privatklinik Sanatorium Kilchberg,**

Verfahrensbeteiligte,

betreffend **Überprüfung der fürsorgerischen Unterbringung**

**Beschwerde gegen einen Entscheid des Einzelgerichtes im ordentlichen  
Verfahren des Bezirksgerichtes Uster vom 30. November 2021 (FF210007)**

## **Erwägungen:**

### 1. Sachverhalt und Prozessgeschichte

1.1. Die Beschwerdeführerin leidet seit vielen Jahren an einer psychischen Störung und wurde zur Behandlung ihrer Erkrankung wiederholt in verschiedenen psychiatrischen Kliniken untergebracht. Sie hat ihren Platz im Wohnheim verloren und gegenwärtig keinen Wohnsitz. Seit dem 1. Juli 2021 erfolgten wiederholt ärztlich angeordnete fürsorgerische Unterbringungen der Beschwerdeführerin im Sanatorium Kilchberg (nachfolgend: Klinik), zuletzt am 7. September 2021. Hinsichtlich einer am 19. Oktober 2021 nahtlos an diese letzte Unterbringung angeordnete erneute ärztliche fürsorgerische Unterbringung hielt das Bezirksgericht Horgen, an welches die Beschwerdeführerin sich in der Folge wandte, mit Verfügung vom 21. Oktober 2021 fest, dass zufolge Ablaufs der Maximalfrist bei ärztlichen Unterbringungen keine fürsorgerische Unterbringung mehr bestehe. Die Klinik wurde angewiesen, die Beschwerdeführerin umgehend zu entlassen. Die Beschwerdeführerin verblieb jedoch – anscheinend zumindest teilweise freiwillig – in der Klinik (vgl. zum Ganzen OGer ZH PA210034 vom 8. November 2021, insb. E. 1 und 2, je m.w.H.). Nachdem die Beschwerdeführerin die Klinik am 2. November 2021 kurzzeitig verlassen hatte und eine erneute (ärztliche) fürsorgerische Unterbringung in der Klinik angeordnet worden war, hielt das Bezirksgericht Horgen auf Beschwerde der Beschwerdeführerin hin mit Verfügung vom 4. November 2021 abermals fest, dass zufolge Überschreitens der maximalen Dauer keine (ärztliche) fürsorgerische Unterbringung (mehr) bestehe (vgl. act. 5/11/20). Mit Schreiben vom 8. November 2021 ersuchte die Klinik daraufhin die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Uster (nachfolgend: KESB) um Anordnung einer behördlichen fürsorgerischen Unterbringung der Beschwerdeführerin. Die KESB ordnete nach Durchführung eines Verfahrens mit Entscheid vom 18. November 2021 eine solche in der Klinik an (act. 4). Die Beschwerdeführerin erhob dagegen – und gegen eine weitere vom Stadtspital Waid am 12. November 2021 angeordnete ärztliche fürsorgerische Unterbringung – beim Bezirksgericht Horgen Beschwerde, welches auf diese mit Verfügung vom 22. November 2021 nicht eintrat und die Sache dem

Einzelgericht im ordentlichen Verfahren des Bezirksgerichts Uster (nachfolgend: Vorinstanz) zur Prüfung seiner Zuständigkeit überwies (act. 1).

1.2. Die Vorinstanz nahm daraufhin ein Verfahren an Hand. Am 26. November 2021 fand die vorinstanzliche Anhörung/Hauptverhandlung statt, an welcher Dr. med. B.\_\_\_\_\_ das Gutachten erstattete und die anwaltlich vertretene Beschwerdeführerin sowie eine Vertreterin der Klinik angehört wurden (Prot. VI S. 8 ff.). Mit Urteil und Verfügung vom 30. November 2021 wies die Vorinstanz die Beschwerde ab und gewährte der Beschwerdeführerin die unentgeltliche Rechtspflege (act. 25 = act. 30 = act. 32, nachfolgend zitiert als act. 30).

1.3. Gegen diesen Entscheid erhob die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 10. Dezember 2021 (Datum Poststempel) Beschwerde, wobei sie folgende Anträge stellte (act. 31 S. 2):

- "1. Es sei festzustellen, dass keine Fürsorgerische Unterbringung besteht.
2. Evtl. sei die Fürsorgerische Unterbringung aufzuheben.
3. Der Beschwerdeführerin sei für das vorliegende Beschwerdeverfahren die unentgeltliche Rechtspflege/ Beistand zu gewähren.  
Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen."

1.4. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1-28). Vom Einholen von Stellungnahmen bzw. Vernehmlassungen kann abgesehen werden. Das Verfahren ist spruchreif.

## 2. Prozessuale Vorbemerkungen

### 2.1. Mehrere Anordnungen fürsorgerischer Unterbringungen

Vorauszuschicken ist, dass vorliegend am 12. November 2021 eine ärztliche und am 18. November 2021 eine behördliche fürsorgerische Unterbringung angeordnet wurden. Wie das Bezirksgericht Horgen in seiner Verfügung vom 22. November 2021 korrekt darlegte, können diese nicht nebeneinander bestehen. Es ist davon auszugehen, dass lediglich noch die von der KESB angeordnete Unterbringung Bestand hat und folglich die Beschwerde gegen diesen Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bildet (vgl. act. 1 E. 3-4 m.w.H.).

## 2.2. Zustellung angefochtener Entscheid

2.2.1. In prozessualer Hinsicht rügt die Beschwerdeführerin zunächst, der angefochtene Entscheid, der ihr ausschliesslich per E-Mail zugestellt worden sei, sei nicht rechtsgültig, da es an der qualifizierten elektronischen Signatur und damit an einer gültigen Unterschrift durch das Gericht fehle. Der Entscheid könne demnach keine Rechtswirkung entfalten. Aufgrund des Beschleunigungsgebotes in Verfahren betreffend fürsorgerische Unterbringung (FU-Verfahren) sei es zwar durchaus geboten und unerlässlich, Entscheide und Akten (vorab) per E-Mail zu versenden. Dies ersetze jedoch nicht das postalisch zugestellte Urteil. Da sie, die Beschwerdeführerin, jedoch weiterhin Tag und Nacht dem FU-Regime unterstellt und in ihrer persönlichen Freiheit beschränkt sei, sei die Beschwerde aber unverzüglich zu behandeln (act. 31 Rz 1).

2.2.2. Vorauszuschicken ist, dass sich in den Akten ein sowohl vom zuständigen Einzelrichter als auch von der Gerichtsschreiberin unterzeichneter Entscheid befindet (vgl. act. 25). Es liegt damit ein im Sinne von § 136 GOG ZH korrekt signierter und in diesem Sinne rechtsgültiger Entscheid vor. Fraglich ist demgegenüber, ob der Entscheid der Beschwerdeführerin korrekt zugestellt wurde. Gemäss Art. 139 Abs. 1 ZPO können Vorladungen, Verfügungen und Entscheide mit dem Einverständnis der betroffenen Partei elektronisch zugestellt werden. Sie sind mit einer elektronischen Signatur gemäss Bundesgesetz vom 18. März 2016 über die elektronische Signatur zu versehen. Die Zustellung erfolgt über eine anerkannte Zustellplattform (Art. 11 Abs. 1 VeÜ-ZSSV i.V.m. Art. 139 Abs. 2 ZPO). Die Mitteilungen sind im Format PDF / A und die Beilagen im Format PDF zu übermitteln, wobei die Mitteilungen mit einer qualifizierten elektronischen Signatur im Sinne von Art. 2 Bst. e ZertES zu versehen sind (Art. 11 Abs. 2 und 3 VeÜ-ZSSV i.V.m. Art. 139 Abs. 2 ZPO). IncaMail der Schweizerischen Post ist eine anerkannte Zustellplattform im Sinne der erwähnten Bestimmungen (vgl. <https://www.bj.admin.ch/bj/de/home/staat/rechtsinformatik/e-uebermittlung.html>, zuletzt besucht am 22. Dezember 2021). Vorliegend wurde der angefochtene Entscheid sämtlichen Beteiligten, mithin auch dem Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin, am 30. November 2021 als PDF-Dokument mittels IncaMail-Nachricht,

Versandart "vertraulich", zugestellt. Sodann finden sich Bestätigungen von Swiss Post IncaMail vom selben Tag bei den Akten, wonach diese Nachrichten erfolgreich den jeweiligen Empfängern gesendet werden konnten. Dies bedeutet, dass die empfangende

E-Mail-Infrastruktur die Nachricht angenommen hat, allerdings steht damit noch nicht fest, ob die Nachricht vom Empfänger bereits geöffnet wurde (vgl. act. 26; ferner auch act. 37). Es ist zudem nicht ersichtlich, dass der angefochtene Entscheid korrekt mit der erforderlichen elektronischen Signatur versehen wurde (vgl. auch act. 37). Zudem ist auch fraglich, ob anstelle der Versandart "vertraulich" für eine rechtskonforme Zustellung nicht "einschreiben" hätte gewählt werden müssen (vgl. act. 37). Es ist davon auszugehen, dass der angefochtene Entscheid der Beschwerdeführerin nicht korrekt zugestellt wurde, auch wenn eine elektronische Zustellung zufolge ihres Einverständnisses (vgl. act. 6, act. 9) grundsätzlich möglich gewesen wäre.

2.2.3. Aus einer unrichtig erfolgten Zustellung ergibt sich allerdings nicht ohne Weiteres, dass der fragliche Entscheid aufgrund dessen unwirksam, ungültig oder nichtig wäre und aufgehoben werden müsste. Es sind die Interessen, welche mit der verletzten (Zustellungs-)Norm geschützt werden sollen, zu berücksichtigen. Durch die Bestimmungen über die Zustellung (Art. 136 ff. ZPO) soll hauptsächlich sichergestellt werden, dass die zuzustellenden Urkunden dem (richtigen) Adressaten zukommen, er zur Wahrnehmung seiner Rechte und Pflichten von ihnen Kenntnis nehmen und dies mit Sicherheit festgestellt werden kann. Es gilt der Grundsatz, dass einer Partei aus einer mangelhaften Zustellung resp. Eröffnung keine Nachteile erwachsen dürfen. Eine fehlerhafte Zustellung des Endentscheides entfaltet im Allgemeinen keine Rechtswirkung und die Zustellung wäre zu verbessern, indem sie zu wiederholen ist. Es ist jedoch im konkreten Einzelfall zu prüfen, ob die betroffene Partei durch den gerügten Zustellungsmangel tatsächlich benachteiligt worden ist. In diesem Sinne findet die Berufung auf Formmängel ihre Grenzen am Grundsatz von Treu und Glauben, der auch in diesem prozessualen Bereich gilt. Solange die Rechte der betroffenen Partei trotz fehlerhafter Zustellung gewahrt wurden, sie mithin rechtzeitig von der zugestellten Urkunde Kenntnis erhalten hat und durch die Zustellung ausgelöst, gesetzliche oder rich-

terliche Fristen wahren konnte, gilt die mangelhafte Zustellung als geheilt bzw. wäre eine Berufung auf den Mangel rechtsmissbräuchlich (zum Ganzen OGer ZH LF200004 vom 26. Februar 2020 E. 5.1.2 m.w.H.; im Ergebnis ebenso OGer ZH PS200074 vom 16. April 2020 E. II.3).

2.2.4. Die Beschwerdeführerin macht (zu Recht) nicht geltend, sie habe den vorinstanzlichen Entscheid nicht erhalten und ihre Rechte nicht hinreichend wahren können. Vielmehr vermochte sie – von der Zustellung des fraglichen Entscheides per E-Mail am 30. November 2021 (vgl. act. 26) an gerechnet – innert der zehntägigen Beschwerdefrist (vgl. Art. 450b Abs. 2 ZGB) eine Beschwerde an die Kammer zu verfassen, wobei sie den angefochtenen Entscheid als Beilage einreichte. Zudem verlangt sie ausdrücklich, dass die vorliegende Beschwerde unverzüglich behandelt werde. Unter diesen Umständen erweist sich die Berufung auf die fehlerhafte Zustellung als treuwidrig und eine Wiederholung der Zustellung des angefochtenen Entscheides kann unterbleiben.

### 2.3. Akteneinsicht

Weiter bringt die Beschwerdeführerin vor, der Antrag der Klinik betreffend Anordnung einer fürsorglichen Unterbringung an die KESB vom 8. November 2021 sei ihr weder von der KESB noch von der Vorinstanz zugestellt worden. Erst anlässlich der Hauptverhandlung habe sie Einblick darin erhalten (act. 31 Rz 4). Dies ist im Grundsatz unzutreffend, befindet sich der fragliche Antrag doch in den von der KESB (lediglich) elektronisch zur Verfügung gestellten Akten der KESB (KESB-act. 261/1, PDF-Dokument S. 528 ff.), welche auch dem Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin vor der Verhandlung vom 26. November 2021 übermittelt wurden (vgl. act. 9; act. 16; Prot. VI S. 23). Allerdings konnte dieser den Antrag in den umfangreichen Akten der KESB anscheinend nicht finden (vgl. act. 16; Prot. VI S. 23). Unbestrittenermassen konnte er aber anlässlich der fraglichen Verhandlung Einsicht in das Dokument nehmen (Prot. VI S. 24), womit das rechtliche Gehör der Beschwerdeführerin gewahrt wurde.

## 2.4. Stellungnahme der Klinik

2.4.1. Schliesslich führt die Beschwerdeführerin aus, die Klinik habe entgegen der Verfügung der Vorinstanz vom 23. November 2021 weder eine schriftliche Stellungnahme noch irgendwelche Akten eingereicht, also weder die vollständige Krankengeschichte der aktuellen Einweisung noch Zusammenfassungen früherer Einweisungen. Insbesondere lägen weder ein ärztlicher / pflegerischer Verlaufsbericht noch ein Behandlungsplan noch ein Therapieplan noch Medikationsblätter vor. Wohl habe die an der Verhandlung anwesende Stationsärztin zum Gutachten und zu einzelnen Punkten der Behandlung und des Verlaufs Stellung genommen, doch sei eine geordnete und vollständige Darstellung wie vom Gericht angefordert unterblieben. Insbesondere sei offen geblieben, inwiefern eine akute Selbstgefährdung der Beschwerdeführerin bestehen solle. Die Beschwerdeführerin kritisiert sodann die Verfügung der Vorinstanz vom 23. November 2021 als solche, da unklar bleibe, ob die geforderten Unterlagen umgehend, spätestens bis Donnerstag, 25. November 2021, 14 Uhr, oder erst anlässlich der Verhandlung vom Freitag, 26. November 2021, 10 Uhr, hätten eingereicht werden müssen. Da das Gericht auch anlässlich der Verhandlung nicht auf das Einreichen der Unterlagen bestanden habe, sei es im Belieben der Klinik geblieben, ein bisschen Akten oder auch gar nichts einzureichen. Die Vorinstanz habe damit den Untersuchungsgrundsatz und das rechtliche Gehör der Beschwerdeführerin verletzt, indem es ihr die angeforderten, für die Beurteilung der Verhältnismässigkeit erforderlichen Akten nicht zur Verfügung gestellt habe (act. 31 Rz 5.1-4).

2.4.2. Gemäss Art. 446 Abs. 1 ZGB erforscht die Erwachsenenschutzbehörde den Sachverhalt von Amtes wegen. Mit anderen Worten gilt die Untersuchungsmaxime. Diese Bestimmung gilt vor den Beschwerdeinstanzen sinngemäss (§ 65 EG KESR; vgl. auch BGE 130 III 734 E. 2). Dies bedeutet aber nicht, dass keine antizipierte Beweismässigkeit erfolgen darf, wenn ein Beweismittel angesichts der bereits vorhandenen Beweise als ungeeignet erachtet wird, an dem für die Behörde bereits feststehenden Beweisergebnis noch etwas zu ändern (BSK ZGB I-Maranta/Auer/Marti, 6. Aufl. 2018, Art. 446 N 9). Verfügt das Gericht über genü-

gende Grundlagen für eine sachgerechte Entscheidung, kann es auf weitere Beweiserhebungen verzichten (BGE 130 III 734 E. 2.2.3).

2.4.3. Eine Anhörung von Vertretern der behandelnden Klinik ist vom Gesetz nicht vorgeschrieben. Gesetzlich vorgesehen sind ein Gutachten einer sachverständigen Person, wenn die Frage einer psychischen Störung im Raum steht (vgl. Art. 450e Abs. 3 ZGB), sowie in der Regel eine Anhörung der betroffenen Person (vgl. Art. 450e Abs. 4 ZGB). Da eine Stellungnahme der behandelnden Klinik jedoch in der Regel erforderlich ist, um ein umfassendes Bild über die betroffene Person zu erhalten, wird eine solche aber zumeist eingeholt. In der Praxis reichen die Kliniken oft Verlaufsberichte und teilweise auch schriftliche Stellungnahmen sowie weitere Unterlagen wie etwa einen Behandlungsplan ein, um anschliessend anlässlich der Anhörung der betroffenen Person (zusätzlich) mündlich Stellung zu nehmen. Im vorliegenden Fall erfolgte eine Anhörung der Beschwerdeführerin und es wurde ein Gutachten eingeholt, wobei sich dieses auf die ihm von der Vorinstanz zugestellten Akten (vgl. dazu act. 15 und act. 21), die Untersuchung der Beschwerdeführerin am 24. November 2021 und das Gespräch und spätere Telefonate mit der Stationsärztin Dr. med. C. \_\_\_\_\_ vom 24. resp. 25. November 2021 stützt (vgl. Prot. VI S. 9). Ferner nahm Dr. med. C. \_\_\_\_\_ an der Anhörung der Beschwerdeführerin teil und erstattete eine mündliche Stellungnahme (Prot. VI S. 18 ff.). Eine schriftliche Stellungnahme der Klinik ist zudem in ihrem Antrag vom 8. November 2021 an die KESB enthalten (vgl. KESB-act. 261/1, PDF-Dokument S. 528 ff.). Ebenso befinden sich weitere Unterlagen der Klinik in den Akten der KESB (vgl. KESB-act. 261/2/1-10, PDF-Dokument S. 265 ff.), insbesondere ein interdisziplinärer Verlaufsbericht per 9. November 2021 (KESB-act. 261/2/7, PDF-Dokument S. 332), der für die letzte gültige ärztliche Unterbringung erstellte und am 13. September 2021 unterzeichnete Behandlungsplan (KESB-act. 261/2/8, PDF-Dokument S. 328 ff.), ein Gutachten von Dr. med. D. \_\_\_\_\_ (KESB-act. 261/9, PDF-Dokument S. 237 ff.), Medikamentenblätter (KESB-act. 261 Anhang zum Gutachten, PDF-Dokument S. 242 ff.) und ein Verlaufsbericht per 16. November 2021 (KESB-act. 261/13, PDF-Dokument S. 35 ff.). Die Krankengeschichte der Beschwerdeführerin aus den früheren Klinikaufenthalten ging sodann aus den von der Vorinstanz beigezogenen Akten früherer Verfah-

ren hervor (vgl. act. 5 und act. 18/1-6; Verfahren FF210038, FF210039, FF210040, FF210053, FF210056, FF210060, FF210062, FF210064 des Bezirksgerichts Horgen). Die Vorinstanz vermochte sich gestützt auf alle diese Vorbringen und Unterlagen ein ganzheitliches Bild der Beschwerdeführerin und ihres Zustandes zu machen. Dies vor allem auch, und das ist ausschlaggebend, da die seit dem 1. Juli 2021 wiederholt fürsorgerisch untergebrachte Beschwerdeführerin, deren Unterbringungen diverse Male gerichtlich überprüft und bestätigt wurden (vgl. act. 5 und act. 18/1-6 sowie OGer ZH PA210022 vom 11. August 2021, OGer ZH PA210027 vom 8. Oktober 2021 und OGer PA210034 vom 8. November 2021), auch selbst vorbringt, ihr Zustand und ihre Symptome seien unverändert (vgl. act. 31 Rz 3 und E. 3.1.1 und 3.1.3). Unter diesen Umständen waren weitere schriftliche Dokumente von der Klinik nicht zwingend erforderlich und die Vorinstanz verletzte die Untersuchungsmaxime nicht, indem sie sich mit einer mündlichen Stellungnahme von Dr. med. C. \_\_\_\_\_ begnügte, ist doch nicht ersichtlich, inwiefern weitere Unterlagen der Klinik etwas an der Beurteilung der Vorinstanz hätten ändern können. Insbesondere wurde auch das rechtliche Gehör der Beschwerdeführerin nicht verletzt, erhielt sie doch in alle der vorinstanzlichen Beurteilung zugrunde liegenden Akten Einsicht und konnte sich dazu und zu sämtlichen Vorbringen anlässlich der Verhandlung vom 26. November 2021 äussern (vgl. Prot. VI S. 15 ff. und 20 ff.). Die Stellungnahme von Dr. med. C. \_\_\_\_\_ anlässlich der Verhandlung vom 26. November 2021 war sodann nicht derart komplex, dass eine umgehende Stellungnahme des Rechtsvertreters der Beschwerdeführerin nicht möglich gewesen wäre (vgl. Prot. VI S. 18 ff. und 20 ff.). Dies macht die Beschwerdeführerin denn zu Recht auch gar nicht geltend.

2.4.4. Das Vorgehen der Vorinstanz betreffend die Einforderung von Unterlagen durch die Klinik ist im Übrigen nicht zu beanstanden. Zur Vorbereitung von allen involvierten Personen und Stellen ist es jeweils sinnvoll, die erforderlichen Unterlagen möglichst bald erhältlich machen zu können, wie dies in der Verfügung vom 23. November 2021 auch zum Ausdruck kommt (act. 13). Angesichts der zeitlichen Dringlichkeit von Verfahren betreffend fürsorgerische Unterbringung und des damit einhergehenden sehr kurzfristigen Ansetzens des Anhörungstermins ist ein Einreichen von Unterlagen geraume Zeit vor der Verhandlung allerdings nicht

immer möglich. Spätestens vorliegen müssen die nötigen Dokumente aber anlässlich der Anhörung der betroffenen Person, damit ihr rechtliches Gehör gewahrt werden kann. Dies hat die Vorinstanz denn in ihrer Verfügung vom 23. November 2021 zu Recht auch so verlangt (vgl. act. 13). Da sich für verfahrensbeteiligte Kliniken keine Konsequenzen ergeben, wenn Unterlagen nicht, nicht vollständig oder "erst" an der Verhandlung vorgelegt werden, musste die Vorinstanz vorliegend denn auch diesbezüglich nichts weiter unternehmen. Die Vollständigkeit der Akten wirkt sich aber natürlich auf die Fällung des Entscheides aus, wobei unvollständige Unterlagen dazu führen könnten, dass die fürsorgliche Unterbringung mangels Bejahung der erforderlichen Voraussetzungen aufgehoben werden müsste.

2.4.5. Ferner bleibt der Vollständigkeit halber anzumerken, dass Dr. med. C.\_\_\_\_\_ anlässlich der Verhandlung vom 26. November 2021 tatsächlich nur auf wenige Umstände vertieft einging und im Übrigen auf das Gutachten verwies, dem sie vollumfänglich beipflichtete (Prot. VI S. 18 ff.). Angesichts der wie dargelegt bereits vorgängig zur Verfügung gestellten umfangreichen Unterlagen der Klinik ist das jedoch nicht zu beanstanden. Insbesondere lässt sich die Frage der Selbstgefährdung abschliessend beurteilen (vgl. dazu E. 3.2, insbesondere 3.2.6). Der von der Beschwerdeführerin zitierte Bundesgerichtsentscheid (vgl. act. 31 Rz 5.4) ist im vorliegenden Kontext im Übrigen nicht einschlägig. Dabei ging es um eine Zwangsmedikation, bei welcher längerfristige Nebenwirkungen der vorgesehenen Neuroleptika-Behandlung vom Obergericht nicht ermittelt und folglich auch nicht in die vorzunehmende Interessensabwägung einbezogen worden waren, obwohl dies erforderlich gewesen wäre. Es fehlte mithin an für die Beurteilung der Zulässigkeit der Zwangsbehandlung erforderlichen Tatsachenelementen (BGer 5A\_524/2009 vom 2. September 2009 E. 2.4 und E. 3). Daraus lässt sich nicht generell schliessen, dass eine schriftliche Stellungnahme der Klinik nötig sei. Vielmehr kommt es stets auf die konkreten Umstände des Einzelfalls an, ob der gesamte relevante Sachverhalt genügend abgeklärt wurde. Vorliegend war dies wie ausgeführt der Fall.

### 3. Zur Beschwerde im Einzelnen

#### 3.1. Grundsätzliche Zulässigkeit einer behördlichen Unterbringung

3.1.1. Im Allgemeinen macht die Beschwerdeführerin geltend, die KESB hätte auf den Antrag der Klinik vom 8. November 2021, mit dem eine Verlängerung der am 7. September 2021 angeordneten und am 19. Oktober 2021 ausgelaufenen Unterbringung beantragt worden sei, nicht eintreten dürfen. Dies, weil die ärztlich angeordnete fürsorgerische Unterbringung vom 2. November 2021 bereits vom Bezirksgericht Horgen rechtsgültig beurteilt worden sei und dieses zu Recht festgestellt habe, dass die Unterbringung keinen Bestand habe. Die KESB habe damit den rechtskräftigen Entscheid des Bezirksgerichts Horgen verletzt und auch gegen die bei ärztlichen Unterbringungen geltende Maximalfrist von sechs Wochen gemäss Art. 429 ZGB verstossen. Es habe gar keine Unterbringung mehr bestanden, die hätte verlängert werden können. Wie das Bezirksgericht Horgen bereits festgestellt habe, sei nach Erreichen der Höchstdauer der ärztlichen Unterbringung am 19. Oktober 2021 eine erneute ärztliche Unterbringung aufgrund derselben Krankengeschichte und Symptomatik der Beschwerdeführerin unzulässig gewesen. Damit habe auch die KESB keine (behördliche) Unterbringung anordnen können, seien das Institut der fürsorgerischen Unterbringung und seine Wirkung gegenüber der Beschwerdeführerin, deren Zustand sich nicht verändert habe, dieselben. Auch die Vorinstanz hätte im Übrigen feststellen müssen, dass eine Unterbringung keinen Bestand habe (act. 31 Rz 2 ff.).

3.1.2. Zuständig für die Anordnung einer fürsorgerischen Unterbringung ist grundsätzlich die KESB (Art. 428 Abs. 1 ZGB). Die Kantone können jedoch Ärzte und Ärztinnen bezeichnen, die neben der KESB einer Unterbringung während einer vom kantonalen Recht festgelegten Dauer anordnen dürfen, wobei diese Dauer höchstens sechs Wochen betragen darf (Art. 429 Abs. 1 ZGB). Die ärztliche Unterbringung fällt spätestens nach Ablauf der festgelegten Dauer dahin, sofern nicht ein vollstreckbarer Unterbringungsentscheid der KESB vorliegt (Art. 429 Abs. 2 ZGB). Dabei handelt es sich um eine Maximalfrist. Eine Verlängerung der Unterbringung über diesen Zeitpunkt hinaus ist nur dann möglich, wenn ein vollstreckbarer Entscheid der KESB vorliegt. Ausgeschlossen ist folglich, dass am

Ende der sechswöchigen Frist die Unterbringung in dem Sinne verlängert wird, dass ein anderer (oder derselbe) Arzt gestützt auf Art. 429 ZGB aus den gleichen Gründen wie bis anhin eine neue zeitlich beschränkte Unterbringung anordnet. Entsprechend hält im Kanton Zürich das EG KESR in § 29 Abs. 2 fest, dass wenn die ärztliche Leitung der Einrichtung eine längere Unterbringung für notwendig hält, sie bei der KESB rechtzeitig einen begründeten Antrag stellt, über den die KESB unverzüglich entscheidet (zum Ganzen OGer ZH PA150020 vom 2. Juli 2015 E. II.1 und II.2.1 = ZR 115/2016 Nr. 9, S. 56 ff.).

3.1.3. Korrekt ist, dass vorliegend die am 7. September 2021 angeordnete ärztliche Unterbringung am 19. Oktober 2021 ablief und seither kein erneut angeordneter ärztlicher Unterbringungsentscheid mehr Bestand haben konnte, zumal der Zustand der Beschwerdeführerin im Wesentlichen unbestritten unverändert blieb (vgl. OGer ZH PA210034 vom 8. November 2021 sowie Entscheidung des Bezirksgerichtes Horgen vom 4. November 2021 = act. 34/4). Entgegen der Beschwerdeführerin möglich war aber bei Vorliegen der Voraussetzungen von Art. 426 Abs. 1 ZGB (vgl. dazu E. 3.2.) eine behördlich angeordnete Unterbringung durch die KESB (vgl. dazu auch BSK ZGB I-Geiser/Etzensberger, 6. Aufl. 2018, Art. 429/430 N 14 und N 16). Bei einer solchen handelt es sich nicht um eine Verlängerung einer bereits bestehenden Unterbringung (auch wenn sie im Einzelfall nahtlos an eine bestehende Unterbringung anschliessen kann), sondern um eine Neuordnung, gegen die erneut Rechtsmittel ergriffen werden können. Zudem ist das Verfahren vor der KESB, das sich nach Art. 443 ff. ZGB richtet, ein anderes als bei einer durch einen Arzt angeordneten Unterbringung, welche gestützt auf Art. 430 ZGB erfolgt. Die KESB ist bei einer Anordnung einer Unterbringung auch nicht an die Höchstdauer von sechs Wochen im Sinne von Art. 429 Abs. 1 ZGB gebunden, vielmehr kann eine behördliche Unterbringung auch länger dauern, wobei die KESB spätestens sechs Monate nach Beginn der Unterbringung prüft, ob die Voraussetzungen noch erfüllt sind und ob die Einrichtung weiterhin geeignet ist (Art. 431 Abs. 1 ZGB). Damit widerspricht der vor Vorinstanz angefochtene Entscheid der KESB vom 18. November 2021 betreffend Anordnung einer behördlichen Unterbringung auch nicht per se den zitierten Entscheiden der Kammer und des Bezirksgerichtes Horgen, da diese sich auf ärztlich angeordnete

fürsorgerischen Unterbringungen bezogen. Die KESB trat damit richtigerweise auf den Antrag der Klinik um Anordnung einer behördlichen Unterbringung vom 8. November 2021 (act. 34/5) ein und prüfte diesen inhaltlich. Die Vorinstanz musste demnach nicht feststellen, dass keine Unterbringung bestehe, sondern hatte diese materiell zu prüfen.

### 3.2. Voraussetzungen der fürsorgerischen Unterbringung

3.2.1. Eine natürliche Person, die an einer psychischen Störung oder an einer geistigen Behinderung leidet oder schwer verwahrlost ist, darf in einer geeigneten Einrichtung untergebracht werden, wenn die nötige Behandlung oder Betreuung nicht anders erfolgen kann (Art. 426 Abs. 1 ZGB). Eine fürsorgerische Unterbringung setzt somit das Vorhandensein eines materiellen Einweisungsgrundes voraus, d.h. eines im Gesetz genannten Schwächezustandes, aus welchem eine besondere Schutzbedürftigkeit des Patienten oder der Patientin resultiert, die eine nur in einer Anstalt erbringbare Behandlung erforderlich macht. Die fürsorgerische Unterbringung muss folglich stets ultima ratio sein, und sie muss sich in Würdigung aller Umstände als verhältnismässig – also als geeignet, als erforderlich und als verhältnismässig im engeren Sinne – erweisen.

3.2.2. Hinsichtlich des Schwächezustandes und der Schutzbedürftigkeit der Beschwerdeführerin sowie der Geeignetheit der Klinik ist auf den angefochtenen Entscheid zu verweisen, dem diesbezüglich vollumfänglich zuzustimmen ist. Die Beschwerdeführerin leidet seit Jahren an einer bipolaren affektiven Störung, gegenwärtig mit manischer Ausprägung mit psychotischen Symptomen, was eine psychische Störung im Sinne von Art. 426 Abs. 1 ZGB darstellt. Zudem ist sie schutzbedürftig, da sie sich zur Zeit aufgrund ihres Zustandes vital selbst gefährdet. Die Klinik ist zu ihrer Behandlung ferner geeignet (zum Ganzen vgl. act. 30 E. 4.6, 4.7 und 4.8). Auch die Beschwerdeführerin macht denn im Übrigen in ihrer Beschwerde an die Kammer nichts Gegenteiliges gelten.

3.2.3. Was die Verhältnismässigkeit betrifft, so erachtete die Vorinstanz dieses Erfordernis unter Verweis auf den Gutachter Dr. med. B.\_\_\_\_\_ als erfüllt. Es sei davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin ausserhalb des stationären

Rahmens ihre Medikamente nicht einnehmen würde, was zu einer Verschlechterung ihres Zustandes und damit einer erheblichen vitalen Selbstgefährdung führen würde. Die Fortführung der medikamentösen Behandlung sei nötig, um eine Stabilisierung und eine Verlegungsfähigkeit in eine andere Einrichtung erreichen zu können. Da die Beschwerdeführerin obdachlos wäre, könne sie keiner ambulanten Therapie nachkommen. Es wäre davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin bei einer Entlassung auf der Strasse leben und dann krankheitsbedingt in Konflikte geraten würde oder bei einer Verlegung in eine Pflegeinstitution ihr derzeitiges Verhalten fortsetzen würde und bald wieder in die Klinik aufgenommen werden müsste (act. 30 E. 4.9).

3.2.4. Die Beschwerdeführerin macht geltend, gemäss der Stationsärztin würde es vor allem um eine Wohn-Nachfolgelösung gehen. Alleine infolge eines fehlenden Wohnplatzes könne aber keine langandauernde Unterbringung angeordnet werden, dies wäre unverhältnismässig (act. 31 Rz 5.5).

3.2.5. Eine fürsorgerische Unterbringung ist nur dann zulässig, wenn keine leichteren Massnahmen – etwa ambulante Massnahmen – der betroffenen Person einen genügenden Schutz gewähren, mit der fürsorgerischen Unterbringung hingegen ein solcher voraussichtlich erreicht werden kann. Die fürsorgerische Unterbringung soll der Wiedererlangung der Selbständigkeit und der Eigenverantwortung dienen. Schliesslich sind die Vor- und Nachteile, welche die fürsorgerische Unterbringung der betroffenen Person bringt, gegeneinander abzuwägen. Dabei haben Interessen der Umgebung und der Öffentlichkeit zurückzutreten (vgl. zum Ganzen BSK ZGB I-Geiser/Etzensberger, 6. Aufl. 2018, Art. 426 N 22 ff.).

3.2.6. Aktuell ist bei der Beschwerdeführerin wie gesagt von einer Selbstgefährdung auszugehen. Dies im Wesentlichen, da die Beschwerdeführerin, die nicht krankheitseinsichtig und nur beschränkt behandlungsbereit ist (vgl. Prot. VI S. 10; KESB-act. 261/9, PDF-Dokument S. 238, 239), ausserhalb eines stationären Rahmens ihre Medikamente – einerseits die ihr verschriebenen Psychopharmaka, andererseits aber auch etwa Insulin für ihre Diabetes (vgl. dazu Prot. VI S. 10; KESB-act. 261/1, PDF-Dokument S. 529) – nicht einnehmen würde, was zu einer Verschlechterung ihres Zustandes führen würde (Prot. VI S. 12; KESB-act. 261/1,

PDF-Dokument S. 530; KESB-act. 261/9, PDF-Dokument S. 240). Beide Gutachter, Dr. med. D. \_\_\_\_\_ und Dr. med. B. \_\_\_\_\_, sprechen davon, dass die Beschwerdeführerin ausserhalb der Klinik im Moment aufgrund ihres derzeit ausgeprägten Krankheitsbildes und weil sie über keinen Wohnsitz und kein nennenswertes Beziehungsnetz verfügt, nicht lebensfähig wäre (Prot. VI S. 11 ff.; KESB-act. 261/9, PDF-Dokument S. 238 f., 240). Durch die Fortführung der aktuellen stationären Therapie lassen sich nach Ansicht des Gutachters Dr. med. B. \_\_\_\_\_ die Risiken für die Beschwerdeführerin eingrenzen, die Fortführung der Behandlung sei unbedingt angezeigt (Prot. VI S. 14). Damit soll eine Stabilisierung und auch eine Verhaltensverbesserung und das Erlangen eines angemessenen Sozialverhaltens erreicht werden, damit die Beschwerdeführerin in die Lage versetzt werde, in einem geeigneten Pflegeheim akzeptiert und weiter behandelt zu werden (Prot. VI S. 12, 15; KESB-act. 261/1, PDF-Dokument S. 530). Die fürsorgerische Unterbringung der Beschwerdeführerin erweist sich damit grundsätzlich als geeignet, um eine Besserung des psychischen Zustandes der Beschwerdeführerin zu erwirken und es ihr damit zu ermöglichen, zumindest eine gewisse Selbständigkeit wieder zu erlangen. In diesem Zusammenhang traf die Klinik anscheinend auch Abklärungen betreffend eine Anschlusslösung für die Beschwerdeführerin in einem Heim, wo für sie gesorgt werden und sie auch weiter behandelt werden könnte (vgl. Prot. VI S. 11, 18 f.). Dies erscheint angesichts der dargelegten Umstände als sinnvoll. Es kann der Beschwerdeführerin aber nicht zugestimmt werden, dass sie alleine deshalb in der Klinik ist, weil eine Lösung für ihre Wohnsituation gefunden werden soll. Vielmehr geht es wie dargelegt um eine Behandlung zur Verbesserung ihres psychischen Zustandes, damit sie ausserhalb der Klinik ohne sich selbst zu gefährden leben kann.

3.2.7. Ambulante Massnahmen wären nach dem Gesagten nicht zielführend. So gehen auch beide Gutachter davon aus, dass die Beschwerdeführerin bei bestehender Obdachlosigkeit keinesfalls den Anforderungen einer ambulanten Therapie nachkommen könnte (Prot. VI S. 15; KESB-act. 261/9, PDF-Dokument S. 240). Gemäss Dr. med. B. \_\_\_\_\_ wäre bei einer verfrühten Entlassung mit einer sehr kurzfristigen Wiederaufnahme per fürsorgerischen Unterbringung zu rechnen

(Prot. VI S. 11, 13). Die Unterbringung in der Klinik erweist sich somit auch als erforderlich.

3.2.8. Schliesslich stellt eine fürsorgerische Unterbringung zwar einen erheblichen Eingriff in die persönliche Freiheit des Betroffenen dar. Demgegenüber wird dadurch vorliegend aber auch die psychische und physische Gesundheit der Beschwerdeführerin geschützt, welche ebenfalls wichtige Interessen der Beschwerdeführerin darstellen. Mit berücksichtigt werden muss zudem, dass die Beschwerdeführerin aufgrund ihres aktuellen, krankheitsbedingten Verhaltens eine grosse Belastung für Dritte darstellt (vgl. Prot. VI S. 13; KESB-act. 261/1, PDF-Dokument S. 528; KESB-act. 261/9, PDF-Dokument S. 238, 240 f.). Damit erweist sich die fürsorgerische Unterbringung vorliegend als verhältnismässig. Die Voraussetzungen für eine Unterbringung sind somit alle erfüllt, weshalb die Beschwerde abzuweisen ist.

3.2.9. Es stellt sich die Frage, ob allenfalls eine Befristung der Unterbringung im Sinne einer milderer Massnahme in Frage käme. Dies ist zu verneinen. Wann genau eine hinreichende Zustandsverbesserung der Beschwerdeführerin erreicht werden wird, um sie gegebenenfalls in eine Wohnnachfolgelösung entlassen zu können, ist im heutigen Zeitpunkt schwer abschätzbar. Unter diesen Umständen erscheint es als wenig sinnvoll, die fürsorgerische Unterbringung zu befristen. Die Beschwerdeführerin ist aber auf Art. 426 Abs. 4 ZGB hinzuweisen, wonach sie jederzeit ein Entlassungsgesuch stellen kann.

#### 4. Unentgeltliche Rechtspflege, Kosten- und Entschädigungsfolgen

4.1. Umständehalber sind keine Kosten zu erheben. Parteientschädigungen sind zufolge Unterliegens der Beschwerdeführerin keine zuzusprechen (vgl. Art. 106 Abs. 1 ZPO).

4.2. Nach Art. 117 ZPO hat eine Partei Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt (sog. Mittellosigkeit) und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint. Die unentgeltliche Rechtspflege umfasst auch die gerichtliche Bestellung einer Rechtsbeiständin oder eines

Rechtsbeistandes, wenn dies zur Wahrung der Rechte notwendig ist, insbesondere wenn die Gegenpartei anwaltlich vertreten ist (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO).

4.3. Vorliegend sind die Voraussetzungen für die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege erfüllt. Zwar reichte die Beschwerdeführerin keine Unterlagen zu ihren finanziellen Verhältnissen ein, es ist jedoch mit der Vorinstanz von ihrer Mittellosigkeit auszugehen (vgl. act. 30 E. 5.2). Die Beschwerde ist sodann nicht von vornherein als aussichtslos zu qualifizieren und angesichts der Tragweite der in Frage stehenden Unterbringung rechtfertigt sich der Beizug eines Rechtsvertreters. Der Beschwerdeführerin ist deshalb in der Person von Rechtsanwalt lic. iur. X.\_\_\_\_\_ ein unentgeltlicher Rechtsbeistand für das vorliegende Beschwerdeverfahren zu bestellen. Mit Bezug auf die Gerichtskosten ist das Gesuch der Beschwerdeführerin um unentgeltliche Rechtspflege jedoch infolge Gegenstandslosigkeit abzuschreiben, da keine Gerichtskosten erhoben werden (Art. 242 ZPO). Die Beschwerdeführerin ist sodann auf die Bestimmung von Art. 123 Abs. 1 ZPO hinzuweisen, wonach sie zur Nachzahlung ihrer Prozesskosten verpflichtet ist, sobald sie dazu in der Lage ist.

**Es wird beschlossen:**

1. Das Gesuch der Beschwerdeführerin um unentgeltliche Rechtspflege wird hinsichtlich der Gerichtskosten abgeschrieben.
2. Der Beschwerdeführerin wird in der Person von Rechtsanwalt lic. iur. X.\_\_\_\_\_ ein unentgeltlicher Rechtsbeistand für das vorliegende Beschwerdeverfahren bestellt.
3. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis.

**Es wird erkannt:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.

2. Für das zweitinstanzliche Beschwerdeverfahren werden keine Kosten erhoben.
3. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an
  - die Beschwerdeführerin,
  - die verfahrensbeteiligte Klinik,
  - die KESB Uster,
  - die Beiständin,
  - die Vorinstanz, unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten,je gegen Empfangsschein.
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:

lic. iur. M. Tanner

versandt am:  
23. Dezember 2021