

Art. 138 Abs. 1 ZPO, § 185 GOG. Form der Entscheid-Eröffnung und des Rechtsmittels im FFE. *Die Eröffnung von Entscheiden und das Erklären/Begründen von Rechtsmitteln per Fax ist auch im Bereich der fürsorgerischen Freiheitsentziehung/FFE nicht (mehr) zulässig.*

(aus den Erwägung des Obergerichts:)

Das Verfahren der fürsorgerischen Freiheitsentziehung ist vom Bund nur in ganz wenigen Punkten geregelt und im Übrigen den Kantonen überlassen (Art. 397e ZGB). Der Kanton Zürich verweist auf die allgemeinen Bestimmungen der - schweizerischen - Zivilprozessordnung (§ 176 GOG). Diese verlangt, dass Eingaben, welche nicht mit qualifizierter elektronischer Signatur versehen sind, dem Gericht in Papierform eingereicht und unterzeichnet werden (Art. 130 ZPO). Eine Faxe kopie erfüllt diese Anforderungen nicht (OGer ZH PS110208 vom 29. November 2011; BGer 1B_537/2011 vom 16. November 2011). Die gerichtliche Beurteilung der fürsorgerischen Freiheitsentziehung ist von der Sache her und nach den einschlägigen Bestimmungen besonders dringlich (Art. 397f Abs. 1 ZGB; § 181 GOG und § 182 GOG). Auch bei anderen Materien besteht aber häufig grosser Zeitdruck, so etwa beim Arrest oder beim Bauhandwerkerpfandrecht, und in diesen Fällen wird keine Ausnahme von den gesetzlichen Formerfordernissen gemacht. Eine Person in fürsorgerischer Freiheitsentziehung hat keine Möglichkeit, eine Poststelle aufzusuchen. Aber auch der Fax der Klinik dürfte kaum je für die Patientinnen und Patienten frei zugänglich sein, sodass die Person auf die Kooperation der Klinik angewiesen ist, welche wiederum nicht nur über ein Faxgerät, sondern auch über einen Postdienst verfügt - schriftliche Eingaben, auch eingeschriebene, sind also möglich. Es muss daher auch bei der fürsorgerischen Freiheitsentziehung verlangt werden, dass Rechtsmitteleingaben in (Original-)Schriftform und unterzeichnet erfolgen.

Was das Verfahren der Einzelgerichte betrifft, hat das Obergericht keine Vorschriften zu erlassen; es unterliegt vielmehr der richterlichen Unabhängigkeit und würde nur allenfalls auf die Beanstandung in einem Rechtsmittel hin näher untersucht. Es mögen sich gleichwohl die folgenden Hinweise rechtfertigen:

Angesichts der (vor allem im Interesse der betroffenen Personen erlassenen) engen zeitlichen Vorgaben dürfte nichts dagegen sprechen, dass die Einzelgerichte Unterlagen der Klinik per Fax anfordern und an sich übermitteln lassen, ebenso wie Vorladungen zur Anhörung. Wird die Authentizität eines solchen Dokuments bestritten, muss im Einzelfall entschieden werden, ob es im Original zu verifizieren sei.

Anders verhält es sich mit der Zustellung der Entscheide des Einzelgerichts. Die Eröffnung eines Entscheids per Fax ist grundsätzlich nicht zulässig (Art. 136 ZPO und Art. 138 ZPO). Davon macht die Praxis Ausnahmen: Wenn ein Bauhandwerkerpfandrecht am letzten Tag der Frist bewilligt wird, könnte es dem Grundbuchamt an sich per Kurier übermittelt werden. Die Grundbuchämter akzeptieren aber auch die vorläufige Übermittlung per Fax und machen den Eintrag im Tagebuch unter der stillschweigenden Bedingung, dass gleichentags die ordentliche schriftliche Ausfertigung der entsprechenden Verfügung zur Post geht. Das funktioniert unter anderem deshalb einwandfrei, weil es um die Kommunikation unter Amtsstellen geht. Bei der Eröffnung eines Entscheids zur fürsorgerischen Freiheitsentziehung per Fax und nachfolgend in schriftlicher Form stellt sich aber regelmässig das Problem des Fristenlaufs. Eine - weitere - Differenzierung zum Problem der mündlichen Eröffnung und schriftlichen Mitteilung hinzu (*OGer ZHNA110009* vom 23. März 2011) ist kaum machbar und dürfte die Empfänger regelmässig überfordern. Ein Vor-Avis an die Klinik, wenn eine Gesuchstellerin entlassen werden muss, mag telefonisch oder per Fax ergehen. Jedenfalls bei Verweigerung der Entlassung muss aber verlangt werden, dass der Entscheid (ausschliesslich) in den gesetzlichen Formen eröffnet wird, damit über den Lauf der Rechtsmittelfrist kein Zweifel bestehen kann.

Auf die Berufung im vorliegenden Fall wäre nach dem Ausgeführten nicht einzutreten. Die Praxis hat aber Faxeingaben von Personen in fürsorgerischer Freiheitsentziehung immer wieder zugelassen, und auch die Einzelgerichte haben ihre Entscheide regelmässig per Fax eröffnet. Um nicht berechtigtes Vertrauen in diese Praxis zu enttäuschen, wird die Kammer Faxeingaben von Betroffenen noch bis Ende August 2012 akzeptieren. Nach diesem Datum gelten solche

Eingaben als nicht erfolgt. Abschliessend ist darauf hinzuweisen, dass Nachfristen wie nach Art. 132 Abs. 1 ZPO nicht in Frage kommen werden, da der Mangel der (Original-)Unterschrift bei einem Fax nicht auf einem Irrtum oder einem Versehen beruht.

Obergericht, II. Zivilkammer
Urteil vom 27. Juni 2012
Geschäfts-Nr.: NA120020-O/U