§ 62 Abs. 2 Satz 2 EG KESR, Zuständigkeit bei Unterbringung in einem anderen Kanton. *Wenn die Bestimmungen des anderen Kantons zu einem negativen Kompetenzkonflikt führen (hier: nach EG KESR/ZH wären die Instanzen am Ort der Einrichtung zuständig, jener Kanton verweist aber auf den Wohnsitz des im Kanton Zürich wohnhaften Eingewiesenen), ist das Einzelgericht am zürcherischen Wohnsitz zuständig.*

Der in Winterthur wohnhafte Beschwerdeführer wurde durch Dr. med. … mittels fürsorgerischer Unterbringung in eine Klinik im Kanton Thurgau eingewiesen. Er beantragte beim Einzelgericht des Bezirksgerichtes Winterthur seine Entlassung aus der Klinik. Nachdem das Bezirksgericht A. (Kanton Thurgau) sowie die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden von A. und von Winterthur ihre Zuständigkeit verneint hatten, erklärte sich das Einzelgericht des Bezirksgerichtes Winterthur für zuständig. Es wies die Beschwerde gegen die Fürsorgerische Unterbringung ab, und dagegen richtet sich die Beschwerde an das Obergericht. Dieses prüft die Zuständigkeit des Einzelgerichts.

(Erwägungen des Obergerichts:)

2. Vorbemerkungen

2.1 Neues Kindes- und Erwachsenenschutzrecht

Am 1. Januar 2013 ist das neue Kindes- und Erwachsenenschutzrecht (KESR) in Kraft getreten. Das Vormundschaftsrecht wurde überarbeitet, trägt neu den Titel "Der Erwachsenenschutz" und ist heute in den Art. 360 bis Art. 456 ZGB geregelt. Revidiert wurden damit auch die altrechtlichen Bestimmungen über die fürsorgerische Freiheitsentziehung gemäss aArt. 397a ff. ZGB. Unter dem Titel "Die fürsorgerische Unterbringung" wird diese behördliche Massnahme heute in den Art. 426 ff. ZGB normiert. Sowohl im Kanton Zürich als auch im Kanton Thurgau wurden kantonale Einführungsbestimmungen zum neuen Kindes- und Erwachsenenschutzrecht erlassen. Diese werden im Kanton Zürich im Einführungsgesetz zum Kindes- und Erwachsenenschutzrecht (EG KESR; LS 232.3) und im Kanton Thurgau im Einführungsgesetz zum ZGB (EG ZGB; RB 210.1) sowie in der Verordnung des Obergerichts (des Kantons Thurgau) zum Kindes- und Erwachsenenschutz (KESV; RB 211.24) geregelt.

2.2 Die ärztliche Unterbringung

Die Kantone können Ärzte und Ärztinnen bezeichnen, die neben der Erwachsenenschutzbehörde eine Unterbringung während einer vom kantonalen Recht festgelegten Dauer anordnen dürfen. Die Dauer darf höchstens sechs Wochen betragen (Art. 429 Abs. 1 ZGB). Bei ärztlich angeordneter Unterbringung kann die betroffene oder eine ihr nahestehende Person innerhalb einer Frist von zehn Tagen schriftlich das zuständige Gericht anrufen (vgl. Art. 439 Abs. 1 Ziff. 1 und Abs. 2 ZGB). Dieses wird durch das kantonale Recht bestimmt (vgl. BSK Erwachsenenschutz-Geiser/Etzensberger, Art. 439 N 27 ff.).

3. Prozessuales

3.1 Zur Zuständigkeit und zum Verfahren des Obergerichts (…)

Der Kanton Zürich sieht für die Beurteilung einer fürsorgerischen Unterbringung ein zweistufiges Verfahren mit erstinstanzlicher Zuständigkeit der Einzelgerichte der Bezirksgerichte und der zweitinstanzlichen Zuständigkeit des Obergerichtes vor (§ 62 Abs. 1 und § 64 EG KESR; § 30 GOG). Das Obergericht ist folglich zur Behandlung der Beschwerde gegen das angefochtene Urteil des Einzelgerichtes des Bezirksgerichtes Winterthur zuständig. Die besonderen Verfahrensvorschriften der Art. 450 ff. ZGB und des EG KESR sind grundsätzlich auch im (kantonalrechtlich geregelten) Beschwerdeverfahren vor dem Obergericht zu beachten (§ 40 Abs. 1 EG KESR; *OGerZH* NA130001 vom 15. Januar 2013). Subsidiär gelangen für das Beschwerdeverfahren im Kanton Zürich das GOG (LS 211.1) und die ZPO (SR 272) zur Anwendung (§ 40 Abs. 2 und 3 EG KESR). Die Beschwerde vom 14. April 2013 wurde innert der zehntägigen Frist gemäss Art. 439 Abs. 2 ZGB eingereicht (vgl. Track & Trace der Post), weshalb darauf einzutreten ist. Wie bis anhin kommt dem Rechtsmittel keine aufschiebende Wirkung zu (Art. 450e Abs. 2 ZGB).

3.2 Zur Zuständigkeit des Einzelgerichtes des Bezirksgerichtes Winterthur

Gemäss dem für den Kanton Zürich massgebenden Verfahrensrecht, namentlich § 62 Abs. 2 EG KESR [ZH], ist gegen ärztlich angeordnete Unterbringungen beim Einzelgericht am Ort der Einrichtung Beschwerde zu erheben. Da sich die Klinik … im Kanton Thurgau befindet, ist zu prüfen, ob sich eine entsprechende Zuständigkeit auch aus dem im Kanton Thurgau anwendbaren Verfahrensrecht ergibt. Dieses sieht vor, dass ärztliche Unterbringungsentscheide bei der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde am zivilrechtlichen Wohnsitz der betroffenen Person zu erheben

sind (vgl. § 58 Abs. 2 EG ZGB [TG]). Demnach wäre die KESB am Wohnsitz des Beschwerdeführers in Winterthur zuständig. Es liegt somit ein negativer Kompetenzkonflikt vor.

Der zürcherische Gesetzgeber hat es versäumt, eine Vorschrift für Fälle wie den vorliegenden zu erlassen. Es besteht somit eine echte Lücke im EG KESR, die vom Gericht zu füllen ist (vgl. Art. 1 Abs. 2 ZGB analog; anstatt vieler: BGE 133 III 218 mit weiteren Hinweisen). Dabei ist der bis zum 1. Januar 2013 geltende § 177 GOG/ZH sowie der gleichlautende § 5a der bis zum 1. Januar 2011 in Kraft stehenden zürcherischen Zivilprozessordnung vom 13. Juni 1976 zu beachten. Demnach ist in Fällen, in welchen die Anstalt (d.h. Klinik) ausserhalb des Kantons liegt, am Sitz der einweisenden Behörde oder am Wohnsitz der betroffenen Person eine gerichtliche Beurteilung der fürsorgerischen Freiheitsentziehung (d.h. der fürsorgerischen Unterbringung) zu verlangen. Da sich der Wohnsitz des Beschwerdeführers in Winterthur befindet, ist somit auch die Zuständigkeit des Einzelgerichtes des Bezirksgerichtes Winterthur zu bejahen.

Obergericht, II. Zivilkammer

Urteil vom 25. April 2013

Geschäfts-Nr.: PA130012-O/U