

Kollisionsregeln für Zuständigkeit bei ausserkantonaler ärztlicher FU

Empfehlungen KOKES-Arbeitsausschuss vom 24. November 2014

Ausgangslage

Bei fürsorgerischen Unterbringungen (FU) in oder von einem anderen Kanton als dem Wohnsitzkanton stellen sich in der Praxis verschiedene Zuständigkeitsfragen. Im Vordergrund von Zuständigkeits-problemen steht der **Meinungsaustausch gemäss Art. 444 ZGB** zwischen den involvierten Akteuren.

Für Fälle, in denen vorderhand keine Einigung erzielt werden kann, können die **vorliegenden Empfehlungen als Orientierungsrahmen** dienen. Die Ausführungen sind anhand eines konkreten Beispiels aufgezeigt: In Basel wird ein ärztlicher FU aufgrund der Aufenthaltsortszuständigkeit über eine Person mit Wohnsitz in der Stadt Bern ausgesprochen. Es stellen sich folgende Fragen: Welche Beschwerdeinstanz ist zuständig? Wer ist für die Weiterführung des FU-Verfahrens zuständig? Welches kantonale Recht ist für das weitere Verfahren und wer bestätigt den ärztlichen FU?

1. Allgemeines

Grundsätzlich muss bei der Beantwortung der Fragen im Vordergrund stehen, dass die betroffene Person möglichst unverkürzt Gewissheit erhalten soll, ob ihre Unterbringung rechtmässig ist. Demgegenüber ist der föderalistischen Ausgestaltung des Erwachsenenschutzrechtes ebenfalls Rechnung zu tragen. So wurden Verfahrensbestimmungen nur in einigen grundlegenden Bereichen im ZGB erlassen. Die Kantone blieben weiterhin befugt, eigene Vorschriften zu erlassen.

Im Bereich der örtlichen Zuständigkeit der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden (KESB) werden bundesrechtlich hauptsächlich zwei Anknüpfungskriterien festgelegt: Aufenthaltsort (bei Gefahr in Verzug) und Wohnsitz der betroffenen Person (Art. 442 Abs. 1 und Abs. 2 ZGB). Im Bereich der ärztlichen FU wie auch des Beschwerdeverfahrens werden keine Anknüpfungskriterien explizit genannt.

Das öffentliche Recht kennt kein Kollisionsrecht, wie das beispielsweise im internationalen Privatrecht der Fall ist. Allgemein anerkannt ist das sogenannte Territorialprinzip, d. h. dass jedes Gemeinwesen seine eigene Rechtsordnung hat. Im interkantonalen Bereich kommt dieses Prinzip dahingehend zum Tragen, dass jeder Kanton sein eigenes Recht auf Sachverhalte anwendet, die sich in dessen räumlichen Herrschaftsbereich ereignen (vgl. dazu auch Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl., Zürich 2006, N 355 f.). Entscheidend ist deshalb, welchem Gemeinwesen ein Sachverhalt zuzuordnen ist. Dazu sind auch weitergehende Anknüpfungskriterien als die obgenannten in Betracht zu ziehen. Wesentlich aber ist, dass mit der Klärung der örtlichen Zuständigkeit gleichzeitig auch das anwendbare Recht bestimmt wird und somit – im Gegensatz zu international rechtlichen Belangen – kein Auseinanderfallen zwischen den Fragen der Zuständigkeit und dem anwendbaren Recht eintritt (vgl. dazu auch Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., N 362 f.).

Die Normen, welche die fürsorgerische Unterbringung betreffen, sind in tatsächlicher Hinsicht der Eingriffsverwaltung zuzuordnen. Trotz ihres öffentlich-rechtlichen Charakters werden die Bestimmungen aufgrund ihrer Einordnung im ZGB von Rechtsprechung und Lehre traditions-gemäss als formelles Zivilrecht betrachtet (vgl. dazu auch Mathias Kuhn in: recht –

Zeitschrift für juristische Weiterbildung und Praxis, das Verfahren vor der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde, recht 2014 S. 218). Aufgrund dieser Überlegungen rechtfertigt es sich, das vorgestellte Territorialprinzip in Analogie auf die zu erörternden Fragen anzuwenden. Insbesondere die Einheit zwischen örtlicher Zuständigkeit und dem anzuwendenden Recht erweist sich als sachgerecht.

2. Beschwerde bei ärztlicher Unterbringung einer Person mit ausserkantonalen Wohnsitz

Anfechtungsobjekt ist ein ärztlicher Einweisungsentscheid, der in der Regel in beiden Kantonen (Kanton Bern und Kanton Basel-Stadt) eine maximale Gültigkeitsdauer von sechs Wochen hat (vgl. § 13 Kindes- und Erwachsenenschutzgesetz des Kantons Basel-Stadt, KESG, SG 212.400; Art. 27 Kindes- und Erwachsenenschutzgesetz des Kantons Berns, KESG, BSG 213.416). Die materiellen und grundlegenden formellen Erfordernisse eines ärztlichen Einweisungsentscheids werden vom Bundesrecht festgelegt (Art. 430 ZGB). Ebenso sind Beschwerdefrist, die Wirkung einer Beschwerde sowie die minimalen Standards des Beschwerdeverfahrens (Einholen eines Gutachtens bei psychischer Störung, Prüfung Verfahrensvertretung sowie Dauer seit Beschwerdeeingang) bundesrechtlich normiert (Art. 450e ZGB).

Die örtliche Zuständigkeit wird mit dem Begriff "zuständiges Gericht" im Rahmen von Art. 439 Ziff. 1 – 5 ZGB aber nicht geregelt. Aufgrund des sachlichen Connexes ist nicht nur die Frage nach der örtlichen Beschwerdeinstanz gegen einen ärztlichen Einweisungsentscheid zu klären, sondern auch diejenige, bei Abweisung eines Entlassungsgesuches durch die Einrichtung, die nach dem rechtskräftigen ärztlichen Einweisungsentscheid allenfalls zur Diskussion steht (Art. 439 Abs. 1 Ziff. 1 und 3 ZGB).

In der Botschaft zum geltenden Recht wurde bezüglich der örtlichen Zuständigkeit in den Fällen von Art. 439 ZGB die Auffassung vertreten, dass am Ort der Einrichtung anzuknüpfen ist (Bot Rev ZGB 2006, S 7072). Dieses Anknüpfungskriterium wird in der Literatur überwiegend gestützt (vgl. dazu, Geiser/Etzensberger in: Basler Kommentar, Erwachsenenschutz, Basel 2012, N 27 zu Art. 439 ZGB; Meier/Lukic, Introduction au nouveau droit del protection de l'adulte, Genf 2011, N 737; Vogel in: Handkommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Personen- und Familienrecht inkl. Kindes- und Erwachsenenschutz, 2. Aufl., Zürich 2012, N 6 zu Art. 439 ZGB; Guilloid in: FamKomm, Erwachsenenschutz, Bern 2013, N 13 zu Art. 439 ZGB; a. M. Bernhart, Handbuch der fürsorgerischen Unterbringung, Basel 2011). Gewisse Kantone haben diese örtliche Zuständigkeit in ihren Einführungsgesetzen übernommen (z. B. Kt. Zürich, § 62 Abs. 2 EG KESR, LS 232.3).

Folgt man dem Anknüpfungskriterium Ort der Einrichtung drängt sich eine konsequente Anwendung des Territorialprinzips auf, d. h. entsprechend ist das Recht, das im räumlichen Herrschaftsbereich des rechtsetzenden Gemeinwesens Gültigkeit hat, anzuwenden. Dies drängt sich rein schon deshalb auf, zumal materielle wie formelle Standards bundesrechtlich normiert sind und somit eine einheitliche Rechtsanwendung gewährleistet ist.

Im konkreten Fall wäre deshalb zu empfehlen, dass bei einer Beschwerde gegen die ärztliche Einweisung eines zuständigen Arztes in Basel in eine Basler Klinik bzw. Abweisung eines Entlassungsgesuches einer Klinik in Basel das Gericht in Basel örtlich zuständig ist. Sachlich wäre demnach die Rekurskommission für fürsorgerische Unterbringungen des Kantons Basel-Stadt (FU-Rekurskommission) für die Beurteilung der Beschwerden zuständig und dies unabhängig von der Wohnsitzfrage der betroffenen Person (vgl. § 17 Abs. 2 KESG, Basel Stadt, 212.400). Die FU-Rekurskommission wendet das ergänzende Verfahrensrecht des kantonalen Gesetzes an.

3. Behördliche Anordnung einer FU nach ärztlicher Einweisung

3.1 Dauer der ärztlichen Unterbringung 6 Wochen

3.1.1 Behördliches Anordnungsverfahren

Die ärztliche Unterbringung fällt spätestens nach Ablauf der festgelegten Dauer dahin, sofern nicht ein vollstreckbarer Unterbringungsentscheid der KESB vorliegt (Art. 429 Abs. 2 ZGB). Bei einer betroffenen Person mit ausserkantonalem Wohnsitz in einer Einrichtung stellt sich die Frage, welche KESB den vollstreckbaren Unterbringungsentscheid zu fällen hat.

Im Unterschied zu den Belangen der ärztlichen Unterbringung und Zwangsmassnahmen sind die Anknüpfungskriterien bezüglich der örtlichen Zuständigkeit der KESB abschliessend bundesrechtlich geregelt. In der Regel ist demnach am Wohnsitz der betroffenen Person anzuknüpfen, der sich primär nach Art. 23 ZGB, subsidiär nach Art. 24 ZGB bestimmt. Eine konkurrierende örtliche Zuständigkeit ist dann zu bejahen, sofern Gefahr in Verzug vorliegt. In diesem Fall wäre die Behörde des Aufenthaltsortes zusätzlich befugt, Anordnungen zu treffen (Art. 442 Abs. 1 und Abs. 2 ZGB).

Die bundesrechtliche Regelzuständigkeit (Wohnsitz) weitet das Territorialprinzip in dem Sinne aus, als dass die örtlich zuständige KESB Handlungen auch in einem anderen Kanton unter Anwendung ihres ergänzenden Verfahrensrechts vorzunehmen hat (Grundsatz der Einheit der örtlichen Zuständigkeit und des anzuwendenden Rechts). Das Vorgehen findet aber darin die Rechtfertigung, dass im Rahmen eines Anordnungsverfahren auch weitergehende Aspekte der Schutzbedürftigkeit der betroffenen Person geklärt werden können. Überdies ist so die Vertrautheit mit den am Wohnsitz bestehenden subsidiären Hilfssystemen gewährleistet. Ferner ist nicht unbeachtlich, dass die anordnende KESB gleichzeitig auch Vollstreckungsbehörde ihrer Entscheide ist (Art. 450g ZGB).

Im Rahmen des Verfahrens einer behördlichen fürsorgerischen Unterbringung vor Ablauf der ärztlichen Unterbringungsfrist ist in der Regel davon auszugehen, dass die zuständige Einrichtung rechtzeitig – wünschenswert wären mindestens 10 Tage vor Ablauf der Frist – der örtlich zuständigen Behörde den Antrag zukommen lässt. Sollte der Antrag fälschlicherweise der unzuständigen Behörden (z. B. Aufenthaltsort) zugestellt werden, so sollte die Eingabe der Klinik umgehend an die zuständige Wohnsitzbehörde übermittelt werden (Überweisungspflicht). Aufgrund dieser zeitlichen Komponente ist nicht von einer Sachlage auszugehen, die eine Aufenthaltszuständigkeit im Sinne einer Gefahr in Verzug rechtfertigen könnte. Gewisse KESB müssen für das behördliche Anordnungsverfahren eine sachverständige Person beiziehen. Im Rahmen des gegenseitigen behördlichen Austausches wäre es zu begrüssen, wenn die KESB des Aufenthaltsortes der örtlichen zuständigen KESB Adressen und Kontaktdaten von ortsansässigen Gutachterinnen und Gutachter auf Nachfrage zur Verfügung stellen könnte.

Im konkreten Fall müsste also die KESB der Stadt Bern (Wohnsitz der betroffenen Person) in Anwendung ihres kantonal ergänzten Verfahrensrechts einen Unterbringungsentscheid treffen.

3.1.2 Rechtsmittelverfahren

Für die gerichtliche örtliche Zuständigkeit im Falle einer Beschwerde gegen den behördlichen Anordnungsentscheid der fürsorgerischen Unterbringung sollte im Sinne des erweiterten Territorialprinzips am Wohnsitz der betroffenen Person angeknüpft werden. Eine örtliche Spaltung des Rechtsweges erweist sich als sachlich ungeeignet, zumal nach Rechtskraft des Entscheids ein Entlassungsgesuch ohnehin an die KESB des Wohnsitzes der betroffenen Person zu richten

ist, sollte die Entlassungskompetenz nicht an die betreffende Einrichtung delegiert worden sein (Art. 428 ZGB). Selbst wenn von einer Delegation Gebrauch gemacht wurde, so sollte dies die örtliche Zuständigkeit der Rechtsmittelinstanz nicht beeinflussen. Wohl wird dann die Einrichtung über das Entlassungsgesuch zu befinden haben. Im Unterschied aber zum ärztlichen Einweisungsverfahren entscheidet die Leitung der Einrichtung anstelle der zuständigen KESB, welche sich den Entscheid anrechnen lassen muss. Insofern erscheint dieses Anfechtungsobjekt nicht im Rechtskleid im Sinne von Art. 439 Ziff. 3 ZGB.

3.2 Dauer der ärztlichen Unterbringung wenige Tage

3.2.1 Behördliches Anordnungsverfahren

Gemäss § 123 des Einführungsgesetzes Schweizerischen Zivilgesetzbuches des Kantons Solothurn (EG ZGB, BGS 211.1) können die in der Schweiz zur selbständigen Berufsausübung zugelassene Ärzte eine fürsorgerische Unterbringung für die Dauer von höchstens 72 Stunden anordnen. Die aufnehmende Klinik hat demgemäss umgehend die KESB vor Ablauf der Frist den Antrag auf Verlängerung zu stellen, sollte sich das als notwendig erweisen (§ 124 Abs. 2 EG ZGB).

Gefahr in Verzug impliziert ein dringender Handlungsbedarf, d. h. der Entscheid hat schnell zu ergehen, wenn die konkrete Gefährdungslage der betroffenen Person im Sinne von Art. 426 ZGB zu bejahen ist. Dabei ist erheblich zu gewichten, dass ein weiterer Verbleib der betroffenen Person in der stationären Einrichtung in der Regel vereitelt würde, da die einzuhaltenden kantonalen Verfahrensbestimmungen der KESB am Wohnsitz einen Entscheid innert der verbleibenden Frist nicht zulassen (z. B. im Kanton Zürich: die Voraussetzungen des behördlichen Anordnungsverfahren ist dem Beschwerdeverfahren gleichgestellt, wofür der Gesetzgeber eine Regeldauer von fünf Tagen vorsieht).

Unter diesen Umständen ist deshalb zu empfehlen, dass im Rahmen von kantonal kurzer ärztlicher Unterbringungsdauer am Aufenthaltsort anzuknüpfen ist, wobei die KESB des Aufenthaltsortes wiederum unter Anwendung ihres kantonal ergänzenden Verfahrensrechts entscheidet und die KESB des Wohnsitzes der betroffenen Person informiert (Art. 442 Abs. 2 ZGB). Dauert die maximale ärztliche Unterbringung in der Regel länger als zwei Wochen, und kann die betreffende Einrichtung gewährleisten, dass sie die zuständige KESB des Wohnortes der betroffenen Person 10 Tage vor Ablauf der Frist über ihren Verlängerungsantrag in Kenntnis setzt, so wird wohl nicht mehr von Gefahr in Verzug gesprochen werden können. In diesem Fall müsste die Zuständigkeit der KESB des Aufenthaltsortes verneint werden.

3.2.2 Rechtsmittelverfahren

Eine örtliche Spaltung des Rechtsmittelweges ist auch hier als hinderlich zu werten. Gegen den Entscheid der Aufenthaltsbehörde sollten auch deren Rechtsmittelwege offen stehen. Sollte die Entlassungskompetenz an die betreffende Klinik delegiert worden sein, so müsste sich diejenige Behörde den ärztlichen Entscheid, die betroffene Person nicht zu entlassen, anrechnen lassen, welche die Kompetenz delegiert hat. Insofern sollten auch in diesem Fall, die Rechtsmittelwege der Aufenthaltszuständigkeit offen stehen.

(von Beat Reichlin ausgearbeitet und vom Arbeitsausschuss am 24.11.2014 verabschiedet)