

**§ 62 EG KESR, Beschwerde betreffend FU, § 63 EG KESR, Beschwerde gegen Entscheide der KESB.** *Entscheid über ambulante Massnahmen und Nachbetreuung im Sinne von Art. 437 Abs. 2 ZGB resp. §§ 36 ff. EG KESR sind beim Bezirksrat anzufechten (E. 3).*

**Art. 444 Abs. 1 und 2 ZGB, Überweisungs- und Weiterleitungspflicht.** *Im Bereich des KESR sind Eingaben von Amtes wegen weiter zu leiten (E. 4).*

(Erwägungen des Obergerichts:)

1.1. Mit Schreiben vom 4. Februar 2013 und 11. Februar 2013 beantragte Dr. med. X., Oberarzt der Klinik ..., bei der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) des Bezirkes ... die Anordnung ambulanter Massnahmen für den Beschwerdeführer Y. Konkret beantragt wurde die Abgabe einer Depotmedikation mit Xeplion intramuskulär einmal pro Monat sowie die Anbindung an einen ambulanten Psychiater und (...) regelmässige ambulante psychiatrische Kontrollen [durch diesen]. Am 6. März 2013 wurde der Beschwerdeführer per fürsorgerischer Unterbringung in die Klinik ... eingewiesen. Dr. med. X teilte der KESB am 7. März 2013 mit, dass er am Antrag auf Anordnung der ambulanten Massnahme festhalte. Am 4. April 2013 teilte der Beistand des Beschwerdeführers der KESB mit, dass dieser gemäss Angaben der Klinik ... voraussichtlich am 8. April 2013 aus der Klinik entlassen werde.

1.2. Nach Anhörung des Beschwerdeführers entschied die KESB am 5. April 2013, dass für den Beschwerdeführer die folgenden ambulanten Massnahmen im Sinne von Art. 437 Abs. 2 ZGB in Verbindung mit § 36 ff. Einführungsgesetz zum Kindes- und Erwachsenenschutzrecht (EG KESR) angeordnet würden:

- a) Y. hat 14-täglich zur psychiatrischen Kontrolle das Ambulatorium ... aufzusuchen und
- b) sich einer monatlichen Depotmedikation mit Xeplion intramuskulär durch das Ambulatorium ... zu unterziehen.

Ausserdem wurde der Beistand mit der Überwachung dieser Massnahmen beauftragt und aufgefordert, der KESB Bericht zu erstatten, sofern der Beschwerdeführer keine Kooperationsbereitschaft/-fähigkeit zeige oder die Massnahme nach Ablauf von zwei Jahren zu verlängern sei. Als Rechtsmittel wurde die 30-tägige Be-

schwerde nach Art. 450 ZGB an den Bezirksrat ... genannt. Der Entscheid der KESB wurde dem Beschwerdeführer am 8. April 2013 zugestellt.

1.3. Mit Schreiben vom 3. Mai 2013 (Eingang bei der KESB am 8. Mai 2013) wandte sich Rechtsanwalt ... als Vertreter des Beschwerdeführers an die KESB und erhob Einspruch gegen den Entscheid vom 5. April 2013. Er verlangte die umgehende Aufhebung der Depotmedikation mit Xeplion, beantragte die unentgeltliche Prozessführung und die Bestellung seiner Person als unentgeltlichen Rechtsbeistand, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen.

1.4. Mit Schreiben vom 14. Mai 2013 leitete die KESB in Absprache mit RA ... die Beschwerde zuständigkeitshalber an das Bezirksgericht ... weiter.

1.5. Mit Verfügung vom 16. Mai 2013 trat das Einzelgericht im ordentlichen Verfahren des Bezirksgerichts ... (Vorinstanz) auf die Beschwerde nicht ein. Als Begründung führte die Vorinstanz aus, das Einzelgericht sei für Entscheide betreffend fürsorgerische Unterbringung zuständig, für alle übrigen Beschwerden der Bezirksrat.

(...)

3.1. Die Zuständigkeit ist eine Prozessvoraussetzung (Art. 59 und Art. 60 ZPO). Sie ist vorfrageweise auch für die Beurteilung der vorinstanzlichen Kosten- und Entschädigungsfolgen zu prüfen.

3.2. Die Nachbetreuung (Betreuung nach Entlassung aus der Einrichtung) regeln die Kantone (Art. 437 Abs. 1 ZGB). Sie können behördlich angeordnete ambulante Massnahmen wider den Willen der betroffenen Person vorsehen (Art. 437 Abs. 2 ZGB; vgl. Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [Erwachsenenschutz, Personenrecht und Kindesrecht], BBI 2006 S. 7001 ff., S. 7003 f.). Im Kanton Zürich werden die Nachbetreuung und die ambulanten Massnahmen in den §§ 36 EG KESR geregelt. Sachlich zuständig für die Anordnung ambulanter Massnahmen ist gemäss kantonalem Recht die KESB (§ 38 EG KESR). Örtlich zuständig ist gemäss § 46 lit. b EG KESR i.V.m. Art. 422 Abs. 1

ZGB die KESB am Wohnsitz der betroffenen Person, mithin also die KESB des Bezirkes ... .

3.3. Das Anfechtungsobjekt vor Vorinstanz war entsprechend seiner Bezeichnung ein "Entscheid" der KESB des Bezirkes ... (act. 6). Es handelte sich um die Anordnung einer ambulanten Massnahme gemäss Art. 437 Abs. 2 ZGB i.V.m. § 36 ff. EG KESR. Gemäss Art. 450 Abs. 1 ZGB kann gegen Entscheide der Erwachsenenschutzbehörde Beschwerde beim zuständigen Gericht erhoben werden (daranter fallen gemäss Art. 440 Abs. 3 ZGB auch die Entscheide der Kindesschutzbehörde). Welches Gericht zuständig ist, hat das kantonale Recht festzulegen. Von Bundesrechts wegen ist eine einzige kantonale gerichtliche Beschwerdeinstanz ausreichend. Die Kantone sind aber frei, ein zweistufiges gerichtliches Beschwerdeverfahren vorzusehen. Weil kantonale Entscheide mit Beschwerde in Zivilsachen beim Bundesgericht angefochten werden können, müssen die Kantone zwingend als letzte kantonale Instanz ein oberes Gericht einsetzen (vgl. BBI 2006 S. 7001 ff., S. 7074; BSK ZGB-Steck, Art. 450 N. 6, N. 15 und N. 17). Zum Verfahren macht das ZGB Vorgaben und überlässt dessen Regelung im Übrigen dem kantonalen Recht (BSK ZGB-Steck, Art. 450 N. 4).

Vorab ist der Klarheit halber darauf hinzuweisen, dass die Aufsichtsbehörde über die KESB als Rechtsmittelinstanz nicht in Frage kommen kann. Die Aufsichtsbehörde vermag einen Entscheid der Erwachsenenschutzbehörde im Einzelfall nicht im Rahmen der Aufsicht zu korrigieren. Vielmehr kann nur das nach kantonalem Recht zuständige Gericht im Rechtsmittelverfahren nach Art. 450 ZGB die Sache neu beurteilen und den Entscheid ändern. Die Tätigkeit der Aufsichtsbehörde reduziert und konzentriert sich somit auf die allgemeine administrative Aufsicht mit dem Ziel, die Qualität im Kindes- und Erwachsenenschutz zu entwickeln und zu sichern (vgl. BBI 2006 S. 7001 ff., S. 7074; Diana Wider, Das neue Erwachsenenschutzrecht, Einführung und Kommentar zu Art. 360 ff. ZGB [Hrsg.: Rosch/Büchler/Jakob], Art. 441 N. 5; BSK ZGB-Vogel, Art. 440/441 N. 19 ff.).

3.4. Wie gesagt, regelt das kantonale Recht, welches "Gericht" für Beschwerden gegen Entscheide der Erwachsenenschutzbehörde zuständig ist. Eine Sonderbestimmung für den Weiterzug eines Entscheides der KESB in Sachen ambulante

Massnahmen gibt es im kantonalen Recht nicht (vgl. §§ 36 EG KESR). Es gelten daher die allgemeinen §§ 62 ff. EG KESR.

3.5. Gemäss § 62 Abs. 1 EG KESR werden Beschwerden betreffend fürsorgerische Unterbringung (Art. 426 ff. ZGB) in erster Instanz vom Einzelgericht gemäss § 30 GOG beurteilt. Für Beschwerden gegen Entscheide der KESB richtet sich die örtliche Zuständigkeit nach Art. 442 ZGB. Für Beschwerden gegen ärztlich angeordnete Unterbringungen und gegen Entscheide von Einrichtungen gemäss Art. 439 Abs. 1 ZGB ist das Einzelgericht am Ort der Einrichtung zuständig (§ 62 Abs. 2 EG KESR).

Beschwerden gemäss Art. 450 Abs. 1 ZGB werden in erster Instanz vom Bezirksrat beurteilt (§ 63 Abs. 1 EG KESR). Vorbehalten bleiben die vom Einzelgericht gemäss § 30 GOG zu beurteilenden Beschwerden betreffend fürsorgerische Unterbringung (§ 63 Abs. 2 EG KESR). § 30 GOG (in der Fassung seit 1. Januar 2013) bestimmt, das Einzelgericht gemäss § 62 EG KESR entscheide über Beschwerden betreffend fürsorgerische Unterbringung (Art. 426 ff. ZGB).

3.6. Dem Antrag des Regierungsrates vom 31. August 2011 zum EG KESR ist zu entnehmen, dass Anordnungen der KESB gemäss § 38 Abs. 1 EG KESR entsprechend der allgemeinen Rechtsmittelordnung angefochten werden können. Dabei wird explizit auf die Art. 450 ff. ZGB und die §§ 63 ff. EG KESR – d.h. die Zuständigkeit des Bezirksrates – verwiesen (vgl. Amtsblatt des Kantons Zürich vom 23. September 2011, Meldungsnummer 21948, S. 2652). Die Zuständigkeit des Bezirksrates muss auch im Rechtsmittelverfahren gegen Anordnungen der KESB gemäss § 38 Abs. 2 EG KESR (worum es vorliegend geht) gelten. Dies ergibt sich zwar nicht ausdrücklich aus dem EG KESR bzw. dem Antrag des Regierungsrates (vgl. Amtsblatt des Kantons Zürich vom 23. September 2011, Meldungsnummer 21948, Vorlage 4830, S. 2653), jedoch der Sache nach aus dem übrigen Wortlaut des Gesetzes, aus dessen Systematik und den unterschiedlichen Regelungsgegenständen:

Bei der fürsorgerischen Unterbringung handelt es sich um eine Zwangsmassnahme, die stets mit einem massiven Eingriff in die (Bewegungs-)Freiheit der be-

troffenen Person einhergeht und insoweit mit der Haft vergleichbar ist. Das hat den Kanton Zürich bereits unter dem alten Recht veranlasst, für die Fälle der fürsorglichen Freiheitsentziehung ein formelles Gericht zur Überprüfung dieser Massnahme vorzusehen. Diese Regelung wurde ins neue Recht übernommen.

Die Nachbetreuung kommt erst zum Tragen, wenn die fürsorgliche Unterbringung bereits beendet wurde. Obwohl sie im ZGB systematisch im Abschnitt "Die fürsorgliche Unterbringung" erwähnt wird, stellt sie eine Alternativmassnahme dar, die es von der sog. Zwangsmedikation während der Unterbringung zu unterscheiden gilt. Die Massnahmen im Zusammenhang mit der fürsorglichen Unterbringung und die Massnahmen der Nachbetreuung bzw. die ambulanten Massnahmen verfolgen zwar streng genommen die gleichen Ziele, schliessen sich aber gegenseitig aus.

In diesem Sinne unterscheidet der Kanton Zürich an verschiedenen Stellen des EG KESR zwischen ambulanten Massnahmen auf der einen Seite und der fürsorglichen Unterbringung auf der anderen Seite, so zum Beispiel in § 46 EG KESR, welcher die örtliche Zuständigkeit der KESB bei der fürsorglichen Unterbringung (lit. a) und bei der Nachbetreuung (lit. b) regelt. Weiter sieht der Kanton Zürich unterschiedliche Regelungen für die Anordnung ambulanter Massnahmen und die Anordnung einer fürsorglichen Unterbringung vor (vgl. § 38 und § 54 EG KESR). § 54 Abs. 1 EG KESR sieht vor, dass die KESB das Gutachten einer aussenstehenden sachverständigen Person einholt, wenn sie über die fürsorgliche Unterbringung einer Person mit psychischen Störungen zu entscheiden hat (dies entspricht auch der Regelung in Art. 450e Abs. 3 ZGB für das Beschwerdeverfahren gegen Entscheide auf dem Gebiet der fürsorglichen Unterbringung; vgl. BBI 2006 S. 7001 ff., S. 7087 f.). In § 38 EG KESR regelt der Kanton Zürich dagegen, worauf sich die KESB stützen muss, wenn sie ambulante Massnahmen anordnet. § 38 EG KESR sieht bei der ambulanten Massnahme gemäss § 37 Abs. 2 lit. b EG KESR (Anordnung einer medizinisch indizierten Behandlung einschliesslich Medikamenteneinnahme) vor, dass ein Bericht einer Fachärztin oder eines Facharztes für Psychiatrie und Psychotherapie oder Kinder- und Jugendpsychiatrie und -psychotherapie vorliegen muss. Bei den übrigen

Massnahmen genügt ein begründeter Antrag der Einrichtung (wenn diese für die Entlassung zuständig ist) oder ein Bericht der Einrichtung (wenn die KESB für die Entlassung zuständig ist). Die Einholung eines zusätzlichen unabhängigen Gutachtens wie bei der fürsorgerischen Unterbringung wird bei der ambulanten Massnahme der Anordnung einer medizinisch indizierten Behandlung einschliesslich Medikamenteneinnahme (§ 37 Abs. 2 lit. b EG KESR) *ausdrücklich* als nicht notwendig betrachtet (vgl. Amtsblatt des Kantons Zürich vom 23. September 2011, Meldungsnummer 21948, Vorlage 4830, S. 2653). Damit wird zum Ausdruck gebracht, dass auch *diese* ambulante Massnahme von der Massnahme der fürsorgerischen Unterbringung zu unterscheiden ist, was im Übrigen unbedenklich ist, denn gemäss § 37 Abs. 3 EG KESR sind die ambulanten Massnahmen gar nicht vollstreckbar; es handelt sich also nicht um Zwangsmassnahmen, die gegen den Willen des Betroffenen durchgesetzt werden können. Soweit mit einer ambulanten Massnahme "Druck" ausgeübt wird, handelt es sich höchstens um einen psychologischen Druck gegenüber einer an sich massnahmewilligen Person, sich der Massnahme auch (weiterhin) zu unterziehen.

3.7. Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich die Zuständigkeit des Bezirksrats für die Überprüfung sämtlicher von der KESB angeordneter ambulanter Massnahmen (§ 63 Abs. 1 EG KESR). Die Vorinstanz trat somit zu Recht auf die Beschwerde nicht ein.

4. Gemäss Art. 444 Abs. 1 und Abs. 2 ZGB prüft die Erwachsenenschutzbehörde ihre Zuständigkeit von Amtes wegen und überweist die Sache, hält sie sich für nicht zuständig, unverzüglich der Behörde, die sie als zuständig erachtet. Diese Bestimmung ist im Verfahren vor der gerichtlichen Beschwerdeinstanz ebenfalls anzuwenden (vgl. BSK ZGB-Auer/Marti, Art. 444 N. 4). Die Überweisungs- und Weiterleitungspflicht ist dem allgemeinen Rechtsgrundsatz nachgebildet, wonach Rechtssuchende nicht ohne Not um die Beurteilung ihrer Begehren durch die zuständige Instanz gebracht werden sollen, wohingegen die streitige Zivilrechtspflege eine solche Pflicht nicht kennt (vgl. BSK ZGB-Auer/Marti, Art. 444 N. 15; vgl. ausserdem Art. 63 ZPO; OGerZH PP120029 vom 19. Dezember 2012 E. 4.1 auf

www.gerichte-zh.ch). Die Sache ist somit dem zuständigen Bezirksrat ... zu überweisen.

...

Obergericht Zürich, II. Zivilkammer  
Urteil vom 1. Juli 2013  
PA130020