

Lösungsskizze zur Prüfung im Kindes- und Erwachsenenschutzrecht, FS 2023,
Lehrstuhl Prof. Dr. Margot Michel

Bitte beachten Sie Folgendes: Diese Lösungsskizze ist sehr ausführlich und dient als Korrekturmittel. Zur Erreichung einer genügenden Note mussten selbstverständlich nicht alle hier aufgeführten Ausführungen gemacht werden. Eine genügende Note 4 wurde ab 44.5 Punkten, eine Note 6 ab 74 Punkten von total 162 Punkten erreicht. Die 23.5 möglichen Zusatzpunkte wurden nicht in diese Berechnung einbezogen.

Rechtsgrundlage und allgemeine Ausführungen	
Subsumtion	
Zusatzpunkte	
Korrekturanmerkung	

Fall 1

Aufgabe 1)

1. Gefährdungsmeldung	
Jede Person kann der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) Meldung erstatten (d.h. hat ein Melderecht), wenn eine (erwachsene) Person hilfsbedürftig (oder gefährdet) erscheint (Art. 443 Abs. 1 ZGB).	1
Art. 443 Abs. 2 ZGB statuiert für Personen, welche in amtlicher Tätigkeit von einer solchen Person erfahren und der Hilfsbedürftigkeit im Rahmen ihrer Tätigkeit nicht Abhilfe schaffen können, eine Meldepflicht.	1
Der Begriff der amtlichen Tätigkeit wird weit ausgelegt. ¹ Massgebend ist die Ausübung von öffentlich-rechtlichen Befugnissen. ²	1
Entscheidend für das Vorliegen einer amtlichen Tätigkeit ist, dass ein Steuerungsverhältnis besteht, mithin, ob der Staat direkt Einfluss auf die Aufgabenerfüllung nimmt oder zumindest wesentliche Rahmenbedingungen festlegt. ³	1
Ob eine bei der Grünpflege der Gemeinde angestellte Gärtnerin diesem Steuerungsverhältnis unterliegt, wäre zu diskutieren, sofern Saskia die Beobachtung während ihrer Arbeitszeit gemacht hätte. In ihrer privaten Tätigkeit als Gärtnerin unterliegt sie jedenfalls keinem solchen Steuerungsverhältnis. Ihre Tätigkeit ist demnach nicht-amtlich und sie ist nicht meldepflichtig.	1
Die Meldung muss sich auf eine rechtserhebliche Tatsache beziehen, welche die Hilfsbedürftigkeit einer Person betrifft. Darunter werden Gegebenheiten verstanden, welche befürchten lassen, dass die persönlichen und finanziellen Angelegenheiten einer Person gefährdet sind, sodass Unterstützung und Hilfe (allenfalls durch die Behörden) notwendig sind. ⁴	1

¹ HÄFELI, Rz. 820.

² BSK ZGB I-MARANTA/AUER/MARTI, Art. 443 ZGB N 18.

³ BSK ZGB I-MARANTA/AUER/MARTI, Art. 443 ZGB N 18.

⁴ FamKomm Erwachsenenschutz-STECK, Art. 443 ZGB N 6.

Die Meldung von Saskia an die KESB betrifft die Hilfsbedürftigkeit von Cécile, da Saskia der KESB ihre Sorge, dass es Cécile nicht gut geht und sie ungenügend versorgt ist, mitteilen würde.	1
Die Meldung ist an keine besondere Form gebunden und kann dementsprechend persönlich, schriftlich oder telefonisch erfolgen.	1
Der Sachverhalt enthält keine Anhaltspunkte zur Form der allfälligen Meldung von Saskia an die KESB; die Gefährdungsmeldung ist aber ohnehin an keine besondere Form gebunden.	1 ZP
Vorbehalten bleiben in beiden Fällen (Melderecht und Meldepflicht) die Bestimmungen über das Berufsgeheimnis. Sie gelten für die in Art. 321 StGB genannten Berufe.	1
Saskia untersteht als Gärtnerin nicht den Bestimmungen zum Berufsgeheimnis nach Art. 321 StGB. Ihr Auftrag zur Gartenpflege ist privatrechtlicher Natur und begründet keine Geheimhaltungspflicht zu ihrem Auftraggeber hinsichtlich von Tatsachen, die sie in dessen Erfüllung wahrgenommen hat.	1
Fazit: Bei der allfälligen Meldung von Saskia an die KESB handelt es sich um eine Gefährdungsmeldung i.S.v. Art. 443 Abs. 1 ZGB; dazu ist sie berechtigt, weil sie keinem Berufsgeheimnis untersteht.	1
2. Einschreiten der KESB	
Gegen Handlungen oder Unterlassungen des Beistands oder der Beiständin sowie einer Drittperson oder Stelle, der die KESB einen Auftrag erteilt hat, kann die betroffene oder eine ihr nahestehende Person und jede Person, die ein rechtlich geschütztes Interesse hat, die KESB anrufen (Art. 419 ZGB).	1
Fraglich ist, ob Saskia als nahestehende Person oder als jemand, der ein rechtlich geschütztes Interesse hat, zur Anrufung legitimiert ist.	1
Der Kreis der nahestehenden Personen ist weiter gefasst als jener der Angehörigen. ⁵ Als «nahestehend» gilt eine Person, die aufgrund ihrer Eigenschaften und aufgrund ihrer Beziehung zur betroffenen Person geeignet erscheint, deren Interessen wahrzunehmen. I.d.R. wird vermutet, dass sich Angehörige «nahestehen».	1
Saskia wurde von Emil beauftragt, die Büsche von Céciles Haus zu schneiden. Offenbar kennt sie Cécile nicht, sondern hat sie nur bei der Arbeit gesehen und sie angesprochen. Somit liegt keine Beziehung zwischen den beiden vor. Saskia gilt nicht als nahestehende Person.	1
Dritte sind nur zur Anrufung legitimiert, wenn sie ein rechtlich geschütztes Interesse haben, wobei bloss tatsächliche Vorteile nicht genügen. Ein rechtlich geschütztes Interesse ist zu bejahen, wenn die erwachsenenschutzrechtliche Massnahme nach Art. 390 Abs. 2 ZGB auch dem Schutz und der Entlastung von Angehörigen und Dritten dienen soll. ⁶	1

⁵ HÄFELI, Rz. 888.

⁶ Erwachsenenschutzrecht Kommentar-LANGENEGGER, Art. 419 ZGB N 2; FamKomm Erwachsenenschutz-HÄFELI, Art. 419 ZGB N 6.

Nicht darunter fallen erbrechtliche Interessen oder Ansprüche gegen die verbeiständete Person, die in einem zivilprozessualen oder betreibungsrechtlichen Verfahren durchzusetzen wären, aber das Interesse der zur Verwandtenunterstützung verpflichteten Personen (str.). ⁷	1 ZP
Es ist kein rechtlich geschütztes Interesse von Saskia ersichtlich.	1
Fazit: Saskia ist nicht zur Anrufung nach Art. 419 ZGB legitimiert.	1
3. Aufsichtsbeschwerde	
Sofern die Voraussetzungen von Art. 419 ZGB nicht erfüllt sind – z.B. infolge fehlender Aktivlegitimation – wird die Eingabe als allgemeine Aufsichtsbeschwerde beurteilt (denn die KESB kann bei einer Verletzung der Interessen der betroffenen Person von Amtes wegen einschreiten). ⁸ Die allgemeine Aufsichtsbeschwerde ist aber nur subsidiär anwendbar, wenn die Voraussetzungen der Gefährdungsmeldung i.S.v. Art. 443 ZGB nicht erfüllt sind. ⁹	1 ZP
Da eine allfällige Meldung von Saskia an die KESB eine Gefährdungsmeldung i.S.v. Art. 443 ZGB darstellt, handelt es sich nicht um eine allgemeine Aufsichtsbeschwerde.	1 ZP
Total Aufgabe 1)	18 + 4 ZP

Aufgabe 2)

Zuständigkeit	
Gemäss Art. 442 Abs. 1 ZGB ist die KESB am Wohnsitz der betroffenen Person zuständig.	1
Der Wohnsitz bestimmt sich nach Art. 23 ZGB.	1
Massgebend ist demnach der Aufenthalt (objektives Kriterium) und die Absicht dauernden Verbleibs (subjektives Kriterium).	1
Gemäss Sachverhalt lebt Cécile in einem grossen Haus in Meilen ZH. Sie hat dort ihren Aufenthalt und auch die Absicht dauernden Verbleibs.	1
Fazit: Demnach ist die KESB Bezirk Meilen örtlich zuständig für die Bearbeitung des Anliegens.	1
Die KESB prüft ihre Zuständigkeit von Amtes wegen (Art. 444 Abs. 1 ZGB).	1 ZP
Total Aufgabe 2)	5 + 1 ZP

⁷ BSK ZGB I-ROSCH, Art. 419 ZGB N 9; Erwachsenenschutzrecht Kommentar-LANGENEGGER, Art. 419 ZGB N 2; FamKomm Erwachsenenschutz-HÄFELI, Art. 419 ZGB N 6.

⁸ BSK ZGB I-Rosch, Art. 419 ZGB N 2a.

⁹ BSK ZGB I-Rosch, Art. 419 ZGB N 2b.

Aufgabe 3)

1. Einschreiten der KESB	
Gemäss Sachverhalt wurde Emil als Vertretungsbeistand mit Einkommens- und Vermögensverwaltung nach Art. 394 i.V.m. Art. 395 ZGB für Cécile eingesetzt. Er ist bereits tätig und hat unter anderem eine Gärtnerin sowie eine 24-Stunden-Pflege für Cécile engagiert.	1
Nach Eingang der Gefährdungsmeldung eröffnet die KESB ein Erwachsenenschutzverfahren. Damit wird das Verfahren rechtshängig (§ 47 Abs. 1 lit. d EG KESR ZH).	1 ZP
Die KESB erforscht den Sachverhalt von Amtes wegen (Art. 446 Abs. 1 ZGB: Untersuchungsprinzip).	1
Die KESB handelt ohne Bindung an Parteianträge (Art. 446 Abs. 3 ZGB: Offizialprinzip).	1
Die KESB wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 446 Abs. 4 ZGB). D.h. die KESB kehrt von sich aus, ohne dass hierfür Anträge gestellt werden müssen, das Nötige vor. ¹⁰	1
2. Vorsorgliche Massnahmen	
Während einem laufenden Verfahren muss die KESB alle für die Dauer des Verfahrens notwendigen vorsorglichen Massnahmen treffen (Art. 445 Abs. 1 ZGB).	1
Insbesondere können alle Massnahmen des Erwachsenenschutzes auch vorsorglich angeordnet werden. Dies ist jedoch nicht abschliessend; es gibt keinen «numerus clausus» von zulässigen vorsorglichen Massnahmen. ¹¹ Grundsätzlich stehen der KESB alle Massnahmen offen, die im konkreten Fall zum Schutz des Wohls der betroffenen Person notwendig sind.	1
Bei besonderer Dringlichkeit ist dies ohne vorgängige Anhörung der am Verfahren beteiligten Personen möglich (Art. 445 Abs. 2 ZGB; sog. superprovisorische Massnahmen). Andernfalls ist die betroffene Person vor Erlass der vorsorglichen Massnahme anzuhören. In jedem Fall ist die Anhörung nachzuholen und anschliessend neu zu entscheiden.	1
Vorsorgliche Massnahmen sind wie alle Entscheide der KESB beschwerdefähig (Art. 450 ff. ZGB). ¹² Die Beschwerdefrist beträgt 10 Tage.	1
Gegen superprovisorische Massnahmen besteht nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung keine Beschwerdemöglichkeit, bevor die Anhörung nachgeholt und sie in eine vorsorgliche Massnahme überführt worden sind. ¹³ Wird dies unterlassen, kann dies mit Rechtsverweigerungs-/Rechtsverzögerungsbeschwerde (Art. 450a Abs. 2 ZGB) gerügt werden. ¹⁴	1
Zu beachten ist der Grundsatz der Verhältnismässigkeit. Da vorsorgliche Massnahmen im laufenden Verfahren angeordnet werden, u.U. bevor alle	1

¹⁰ Vgl. FASSBIND/HERZIG, Rz. 232.

¹¹ BSK ZGB I-MARANTA, Art. 445 ZGB N 12.

¹² HÄFELI, Rz. 829.

¹³ FASSBIND, Rz. 229c.

¹⁴ Vgl. HÄFELI, Rz. 831.

Entscheidgrundlagen vollständig abgeklärt sind, kommt ihm besonderes Gewicht zu. ¹⁵ Er gilt insbesondere auch für die Frage, ob mit dem Entscheid auch abgewartet werden könnte, bis die KESB einen ordentlichen Entscheid fällen kann.	
Der Besuch des verfahrensleitenden Mitglieds der KESB hat eine akute Gefährdung ergeben. Damit ist erstellt, dass mit Massnahmen nicht zugewartet werden kann, bis das Verfahren ordentlicherweise abgeschlossen werden kann.	1
Aus dem Sachverhalt geht nicht eindeutig hervor, ob mit der Massnahme zugewartet werden kann, bis eine Anhörung von Cécile stattgefunden hat. Aufgrund der «akuten» Gefährdung und Céciles eingeschränktem gesundheitlichen Zustand (Demenz) darf von einer besonderen Dringlichkeit ausgegangen werden.	1
<i>Anderes Ergebnis (vorgängige Anhörung erforderlich) mit entsprechender Begründung vertretbar.</i>	
Für Cécile besteht bereits eine Beistandschaft. Offensichtlich erachtet der jetzige Beistand die Situation nicht als problematisch und sieht keinen Handlungsbedarf.	1
In Frage kommen: <ul style="list-style-type: none"> - Weisungen an den jetzigen Beistand zur Verbesserung der Situation nach Art. 415 ZGB (z.B. Wechsel der 24-Stunden-Pflege, Hausreinigung); setzt voraus, dass bei Emil eine Einsicht bzw. Kooperationsbereitschaft überhaupt vorhanden ist. Dies darf bezweifelt werden aufgrund der Ausführungen im Sachverhalt. 	1
<ul style="list-style-type: none"> - Entlassung von Emil als Beistand (Art. 423 Abs. 1 ZGB) und Einsetzung einer neuen Beistandsperson unter Aufrechterhaltung der Vertretungsbeistandschaft mit Vermögensverwaltung; evtl. mit Auftrag an den neuen Beistand, umgehend für eine angemessene Wohnsituation besorgt zu sein (Heimpflege oder alternativ Aufenthalt in einem Wohn- und Pflegeheim organisieren; braucht Zustimmung der KESB, wenn Cécile auch bezüglich der Frage, wo sie wohnen möchte, urteilsunfähig ist [vgl. Art. 416 Abs. 1 Ziff. 2 und Abs. 2 ZGB]. Da ihr die Handlungsfähigkeit nicht entzogen worden ist, kann sie, wenn sie bezüglich der Frage «Wo will ich wohnen?» noch urteilsfähig ist, selbst zustimmen.) 	1
<ul style="list-style-type: none"> - Platzierung per fürsorglicher Unterbringung (FU) in einem Alters- und Pflegeheim (mind. vorübergehend, bis zur Klärung der Pflegesituation zuhause bzw. bis zu einem ordentlichen Entscheid). Eine FU wird dann notwendig, wenn Cécile der Unterbringung in einem Pflegeheim nicht mehr zustimmen kann, weil sie hierfür urteilsunfähig geworden ist. Ob eine FU als vorsorgliche Massnahme angeordnet werden kann, oder ob eine ordentliche FU oder eine ärztliche FU notwendig ist, ist umstritten.¹⁶ 	1
<i>Weitere / andere sinnvolle Vorschläge werden ebenfalls bepunktet, sofern sie rechtlich korrekt dargestellt sind.</i>	

¹⁵ HÄFELI, Rz. 826.

¹⁶ BSK ZGB I-MARANTA, Art. 445 ZGB N 15, der die Frage bejaht.

Zuständig zur Anordnung von vorsorglichen Massnahmen ist grundsätzlich die KESB. Sie entscheidet mit mindestens drei Mitgliedern, es sei denn, der Kanton hat eine Ausnahme vorgesehen (Art. 440 Abs. 2 ZGB).	1
Gemäss § 44 Abs. 2 EG KESR ZH ist zur Anordnung vorsorglicher Massnahmen bei besonderer Dringlichkeit (Art. 445 Abs. 2 ZGB; sog. superprovisorische Massnahmen) auch jedes Mitglied der KESB alleine zuständig (sog. Einzelzuständigkeit).	1
Wird die Notwendigkeit einer superprovisorischen Massnahme bejaht, kann das verfahrensleitende Mitglied der KESB die notwendigen Massnahmen allein erlassen. Sie dauern grundsätzlich bis zum Verfahrensende und Erlass eines ordentlichen Entscheids.	1
Wird eine FU notwendig für die Zeit bis zum Abschluss des Verfahrens, bis die Möglichkeiten und Realisierbarkeit einer genügenden häuslichen Pflege und Betreuung geprüft sind, muss nach einem Teil der Lehre ein ordentlicher Entscheid in Dreierbesetzung ergehen nach Art. 428 Abs. 1 ZGB.	1 ZP
Alternativ kann z.B. der Hausarzt eine ärztliche FU vornehmen, die dann auf die Maximaldauer von 6 Wochen beschränkt ist (Art. 429 Abs. 1 und 2 ZGB i.V.m. §§ 27 und 29 EG KESR ZH).	1
<i>Punkte werden vergeben für Überlegungen zur Frage, ob die FU sich vorsorglich verfahrensrechtlich problemlos wie die übrigen vorsorglichen Massnahmen behandeln lässt, oder ob allenfalls Anpassungen notwendig sind; insbesondere die Anordnung einer vorsorglichen FU durch ein Einzelmitglied kann allenfalls problematisch sein.</i>	
Total Aufgabe 3)	20 + 2 ZP

Aufgabe 4)

Beistandsperson	
Die betroffene Person ist berechtigt, eine Vertrauensperson als Beistand vorzuschlagen.	1
Dem Wunsch ist grundsätzlich zu entsprechen, sofern die vorgeschlagene Person geeignet erscheint und die Beistandschaft übernehmen will (Art. 401 Abs. 1 ZGB). ¹⁷	1
An die Eignung der vorgeschlagenen Person dürfen grundsätzlich keine allzu hohen Anforderungen gestellt werden. Die vorgeschlagene Person muss nicht die am besten geeignete Person sein für die Beistandschaft. ¹⁸	1
Die Eignung bestimmt sich nach Art. 400 Abs. 1 ZGB: persönlich, fachlich, Zeit für das Amt, Aufgaben selbst wahrnehmen. ¹⁹	1
Die Bestimmung von Art. 401 ZGB ist auch bei einem Wechsel der Beistandsperson zu berücksichtigen. ²⁰	1 ZP

¹⁷ HÄFELI, Rz. 469.

¹⁸ HÄFELI, Rz. 469.

¹⁹ Vgl. HÄFELI, Rz. 454.

²⁰ HÄFELI, Rz. 454.

Emil wurde auf eigenen Wunsch von Cécile vor fünf Jahren, als Céciles Demenz sich im Alltag auszuwirken begann, als Beistand eingesetzt. Der Sachverhalt enthält keine Angaben zur Eignung von Emil im Zeitpunkt seiner Einsetzung als Beistand. Es ist deshalb davon auszugehen, dass diese damals gegeben war.	1
Demzufolge war dem Vorschlag von Cécile zu folgen.	1
Hingegen liegen jetzt deutliche Hinweise darauf vor, dass Emil als Beistand nicht geeignet ist. Er scheint seinen Pflichten nur ungenügend nachzukommen, Cécile ist akut gefährdet und es scheinen auch zweifelhafte Geschäfte getätigt zu werden (Interessenkonflikte, Aufgabe 5). Demzufolge erscheint er jetzt nicht mehr als geeignet.	1
Einem diesbezüglichen Wunsch von Cécile, ihn als Beistand zu behalten, wäre deshalb nicht mehr zu entsprechen.	1
Der Sachverhalt enthält keine Anhaltspunkte zur Form des Wunsches von Cécile; der Vorschlag ist aber ohnehin an keine besondere Form gebunden.	1
Die KESB verfügt diesbezüglich über kein freies Ermessen.	1 ZP
Total Aufgabe 4)	9 + 2 ZP

Aufgabe 5)

1. Handlungsfähigkeit	
Damit Cécile die Firma «Haus und Hof» beauftragen konnte, musste sie in diesem Punkt handlungsfähig respektive geschäftsfähig sein (vgl. Art. 12 ZGB).	1
Die Handlungsfähigkeit fehlt, wenn sie durch die Erwachsenenschutzmassnahme eingeschränkt wurde (Art. 394 Abs. 2, Art. 396 Abs. 2, Art. 398 Abs. 3 ZGB).	1
Gemäss dem Entscheid der KESB, in welchem die Beistandschaft für Cécile errichtet wurde, ist ihre Handlungsfähigkeit nicht eingeschränkt.	1
Demnach ist die Frage nach Céciles Handlungsfähigkeit nach Art. 13 ZGB zu entscheiden. Danach ist handlungsfähig, wer volljährig und urteilsfähig ist.	1
Volljährig ist, wer älter als 18 Jahre alt ist (Art. 14 ZGB).	1
Cécile war bei der Unterzeichnung des Auftragsblatts vor einem Jahr 93 Jahre alt und deshalb volljährig.	1
Das Gesetz vermutet Urteilsfähigkeit (Art. 16 ZGB).	1
Liegt einer der im Gesetz genannten Zustände vor, ist die Urteilsfähigkeit jeweils abzuklären; zu prüfen ist in diesem Fall, ob dieser Zustand auf die Fähigkeit zu vernunftgemäsem Handeln Einfluss hat. ²¹	1
Für die psychische Störung als Rechtsbegriff ist nicht nur die Diagnose massgebend, sondern auch, ob das Krankheitsbild Auswirkungen auf die kognitiven und voluntativen Fähigkeiten im Sinne des Rechts hat. ²²	1

²¹ BSK ZGB I-FANKHAUSER, Art. 16 ZGB N 4 f.

²² BSK ZGB I-FANKHAUSER, Art. 16 ZGB N 29.

Urteilsfähigkeit umfasst eine objektive und eine subjektive Komponente: Einsichtsfähigkeit (intellektuelle Komponente) und Willensumsetzungsfähigkeit (voluntative Komponente). Erforderlich ist die Fähigkeit, sich aufgrund eines Verständnisses der vorliegenden Entscheidungsgrundlagen einen eigenen freien Willen zu bilden und sich gemäss diesem Willen zu verhalten.	1
Die Urteilsfähigkeit ist in zeitlicher und sachlicher Hinsicht relativ: Sie muss immer hinsichtlich einer bestimmten Entscheidung und hinsichtlich eines konkreten Zeitpunkts beurteilt werden.	1
Beim Entscheid über die Urteilsfähigkeit sind keine Abstufungen möglich.	1
Zustand/Vermutung: Demenz gehört zu den psychischen Erkrankungen, die eine nähere Abklärung der Urteilsfähigkeit erforderlich machen. ²³	1
Intellektuelle und voluntative Komponente: Cécile litt zum Zeitpunkt der Unterzeichnung des Auftragsblatts vor einem Jahr bereits an einer fortgeschrittenen Demenz. Sie war schon bei der Errichtung der Beistandschaft vier Jahre zuvor mit der Erledigung der täglich anfallenden Arbeiten im Haus sowie der Einkommens- und Vermögensverwaltung überfordert und benötigte Unterstützung. Es darf davon ausgegangen werden, dass Cécile bei der Unterzeichnung des Auftragsblatts vier Jahre später nicht mehr in der Lage war, sich einen eigenen und freien Willen dazu zu bilden, wer die Hausreinigungen und kleinere Reparaturen zu welchem Tarif ausführen soll sowie sich gemäss diesem Willen zu verhalten.	1
Zeitliche und sachliche Relativität: Seit der Diagnosestellung sind bereits vier Jahre vergangen und es war damals eine fortschreitende Demenz festgestellt worden; von einer Besserung ist demnach nicht auszugehen, sondern von einer Verschlechterung. Damit war Cécile im Zeitpunkt der Unterschrift unter den Vertrag nicht urteilsfähig. Die in Frage stehende Entscheidung betraf zwar «nur» die Hausreinigung und kleinere Reparaturen. Diese Frage stellt an sich zwar keine sehr hohen Anforderungen an die kognitiven Fähigkeiten, dürfte aber Cécile, die an einer fortgeschrittenen Demenz litt, dennoch überfordert haben; dazu kam, dass die geschuldete Gegenleistung unklar war («nach Aufwand») und der Umfang der eingegangenen Verpflichtung damit für Cécile auch nicht ersichtlich war.	1
Cécile ist zudem infolge der Demenz vermutungsweise urteilsunfähig. Gemäss Bundesgericht greift dann eine Umkehr der Beweislast, wenn eine Person „ihrer allgemeinen Verfassung nach im Normalfall und mit überwiegender Wahrscheinlichkeit als urteilsunfähig gelten muss“. Demnach muss diejenige Vertragspartei die Urteilsfähigkeit beweisen, die daraus einen Vorteil ziehen möchte. ²⁴	1
Zwischenfazit: Die Urteilsfähigkeit von Cécile hinsichtlich der Auftragserteilung an die Firma «Haus und Hof» ist zu verneinen. Damit ist der Vertrag nichtig.	1
<i>Für die Theorie zur Urteilsfähigkeit darf hier unter die Ausführungen bei Aufgabe 6) verwiesen werden, um die Punktzahl, die hier für die entsprechenden Ausführungen möglich ist, zu erreichen.</i>	

²³ BSK ZGB I-FANKHAUSER, Art. 16 ZGB N 29.

²⁴ Vgl. BSK ZGB I-FANKHAUSER, Art. 16 ZGB N 26; Urteil des BGer vom 06.10.2004, 5C.32/2004, E. 3.2.2.

2. Selbstkontrahieren	
Immer der Zustimmung der KESB bedürfen Verträge zwischen dem Beistand und der betroffenen Person, ausser diese erteilt einen unentgeltlichen Auftrag (Art. 416 Abs. 3 ZGB).	1
Vorliegend handelt es sich um einen Auftrag zwischen Cécile als betroffener Person und der Einzelfirma «Haus und Hof» von Emils Frau Annelise. Somit ist Emil als Beistand nicht direkte Vertragspartei von Cécile.	1
Fazit: Es handelt sich um keinen Fall des Selbstkontrahierens. Die Zustimmung der KESB war demnach grundsätzlich nicht erforderlich.	1
Falls ein Fall des Selbstkontrahierens angenommen würde, liegt aber kein unentgeltlicher Auftrag vor. Denn von Céciles Vermögen wurden regelmässig grössere Beiträge an die Firma «Haus und Hof» überwiesen. Demnach wäre die Zustimmung der KESB erforderlich.	1 ZP
3. Interessenkollision	
Sofern der Beistand am Handeln verhindert ist oder seine Interessen in einer Angelegenheit denjenigen der betroffenen Person widersprechen, ernennt die KESB eine Ersatzbeiständin oder regelt diese Angelegenheit selber (Art. 403 Abs. 1 ZGB).	1
Bei Interessenkollision entfallen von Gesetzes wegen die Befugnisse des Beistands in der entsprechenden Angelegenheit (Art. 403 Abs. 2 ZGB).	1
Eine Interessenkollision i.S.v. Art. 403 ZGB liegt sowohl dann vor, wenn die Interessen der verbeiständeten Person denjenigen des Beistandes unmittelbar widersprechen (direkte Interessenkollision; «Insichgeschäft»), als auch dann, wenn die verbeiständete Person in Geschäftsbeziehungen mit einem Dritten tritt oder steht, dem der Beistand derart eng verbunden ist, dass die erforderliche Objektivität bei der Wahrung der Interessen der vertretenen Person als beeinträchtigt erscheint (indirekte Interessenkollision). ²⁵	1
Dabei genügt die abstrakte bzw. theoretische Gefahr einer Interessenkollision. ²⁶	1
Hier scheint eine Interessenkollision nahe zu liegen bzw. ist mindestens zu diskutieren. Emil hat Cécile darum gebeten, mit der Hausreinigung und Instandhaltung die Einzelfirma «Haus und Hof» seiner Frau Annelise zu beauftragen. An ihrem geschäftlichen Erfolg hat auch Emil ein Interesse. Anneliese erhält offenbar regelmässig grössere Summen. Gleichwohl sind das Haus und der Garten vernachlässigt und verdreckt.	1
Damit ist die konkrete Gefahr einer konkreten Interessenkollision wahrscheinlich.	1
Fazit: Ein solches Vorgehen von Emil als Beistand ist nicht zulässig.	1
Die KESB könnte eine Ersatzbeiständin ernennen oder diese Angelegenheit selber regeln und eine andere Firma mit der Hausreinigung und kleineren Reparaturen beauftragen.	1 ZP
Total Aufgabe 5)	27 + 2 ZP

²⁵ BSK ZGB I-REUSSER, Art. 403 ZGB N 13.

²⁶ BSK ZGB I-REUSSER, Art. 403 ZGB N 14.

Fall 2

Aufgabe 6)

1. Prüfung der Zuständigkeit der KESB	
a) Entscheidung über Behandlung	
Im konkreten Fall ist eine medizinische Behandlung eines Kindes strittig. Medizinische Behandlungen werden grundsätzlich als widerrechtliche Eingriffe in die Persönlichkeit (körperliche und psychische Integrität) qualifiziert, die der Rechtfertigung bedürfen (Art. 28 ZGB). Es handelt sich mithin um einen Eingriff in höchstpersönliche Rechte.	1
Urteilsfähige handlungsunfähige Personen üben die Rechte, die ihnen um ihrer Persönlichkeit willen zustehen, selbständig aus; vorbehalten bleiben Fälle, in welchen das Gesetz die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters vorsieht (Art. 19c ZGB).	1
Der wichtigste Rechtfertigungsgrund ist die Einwilligung des Verletzten (Art. 28 Abs. 2 ZGB). Einwilligungsfähigkeit setzt Urteilsfähigkeit voraus.	1
Das Gesetz vermutet Urteilsfähigkeit (Art. 16 ZGB).	1
Liegt einer der im Gesetz genannten Zustände vor, ist die Urteilsfähigkeit jeweils abzuklären; zu prüfen ist in diesem Fall, ob dieser Zustand auf die Fähigkeit zu vernunftgemäsem Handeln Einfluss hat. ²⁷	1
Lara ist erst 8 Jahre alt und damit minderjährig. Die Urteilsfähigkeit ist deshalb zu prüfen.	1
Urteilsfähigkeit umfasst eine objektive und eine subjektive Komponente: Einsichtsfähigkeit (intellektuelle Komponente) und Willensumsetzungsfähigkeit (voluntative Komponente). Erforderlich ist die Fähigkeit, sich aufgrund eines Verständnisses der vorliegenden Entscheidungsgrundlagen einen eigenen freien Willen zu bilden und sich gemäss diesem Willen zu verhalten.	1
Die Urteilsfähigkeit ist in zeitlicher und sachlicher Hinsicht relativ: Sie muss immer hinsichtlich einer bestimmten Entscheidung und hinsichtlich eines konkreten Zeitpunkts beurteilt werden.	1
Beim Entscheid über die Urteilsfähigkeit sind keine Abstufungen möglich.	1
Zustand/Vermutung: Die Vermutung der Urteilsfähigkeit entfällt bei Kindesalter des Betroffenen. Sie ist dann zu prüfen. ²⁸	1
Um urteilsfähig zu sein, müsste Lara verstehen, wie Epilepsie behandelt werden kann und sie müsste in der Lage sein, sich dazu einen eigenen, von ihren Eltern unabhängigen Willen zu bilden und sich gemäss diesem zu verhalten. Im Sachverhalt ist nicht ersichtlich, dass sie einen Willen zur Behandlung ihrer Epilepsie geäußert hat; es ist auch unwahrscheinlich, dass sie mit 8 Jahren die verschiedenen Behandlungsoptionen einschätzen kann und ohne Beeinflussung ihrer Eltern entscheidet. Es ist somit davon auszugehen, dass sie nicht urteilsfähig ist hinsichtlich ihrer medizinischen Behandlung.	1
Zwischenfazit: Lara kann nicht selbst über die Behandlung ihrer Epilepsie entscheiden.	1

²⁷ BSK ZGB I-FANKHAUSER, Art. 16 ZGB N 4 f.

²⁸ BSK ZGB I-FANKHAUSER, Art. 16 ZGB N 3 f.

<i>Für die Theorie zur Urteilsfähigkeit darf hier unter die Ausführungen bei Aufgabe 5) verwiesen werden, um die Punktzahl, die hier für die entsprechenden Ausführungen möglich ist, zu erreichen.</i>	
b) Vertreterentscheidung der Eltern	
Für urteilsunfähige Patienten willigt der gesetzliche Vertreter in die Behandlung ein.	1
Eltern sind, sofern sie Inhaber der elterlichen Sorge sind, gesetzliche Vertreter ihrer Kinder (Art. 304 Abs. 1 ZGB).	1
Eltern sind in ihren Entscheidungen an das Kindeswohl gebunden (Art. 301 Abs. 1 bzw. Art. 296 Abs. 1 ZGB).	1
Die Inhaber der gemeinsamen elterlichen Sorge haben sich über die anstehenden Entscheidungen grundsätzlich privat zu verständigen. ²⁹ Nur für alltägliche oder dringliche Angelegenheiten sieht das Gesetz die alleinige Entscheidungskompetenz des betreuenden Elternteils vor (Art. 301 Abs. 1 ^{bis} ZGB).	1
Die Entscheidung über die (medikamentöse/andere) Behandlung einer schweren Epilepsie ist keine alltägliche Entscheidung, weshalb Laras Eltern gemeinsam entscheiden müssen.	1
c) Kindeswohlgefährdung.	
Voraussetzung jeder Kindeschutzmassnahmen bildet eine Kindeswohlgefährdung, welcher die Eltern nicht selbst begegnen (können) (Art. 307 Abs. 1 ZGB).	1
Das Kindeswohl ist ein unbestimmter Rechtsbegriff. Es umfasst nach h.L. alle physischen und psychischen Bedürfnisse, insbesondere die körperliche, psychische und sexuelle Integrität (vgl. Art. 314c Abs. 1 ZGB).	1
Grundsätzlich wird das Kindeswohl durch die Eltern konkretisiert; die Eingriffskompetenz der KESB beschränkt sich auf die «Gefährdung».	1
Sie sind dabei freilich an das Kindeswohl gebunden, das im medizinischen Bereich objektiv bestimmt wird. ³⁰	1
Die Gefährdung muss sich noch nicht verwirklicht haben. Die ernsthafte Gefahr reicht aus, um präventives Handeln der Behörde zur Verhütung einer Schädigung zu rechtfertigen. ³¹	1
Eine Gefährdung des Kindeswohls «... liegt vor, sobald nach den Umständen die ernstliche Möglichkeit einer Beeinträchtigung des körperlichen, sittlichen, geistigen oder psychischen Wohls des Kindes vorauszusehen ist.» ³²	1
Der Grund der Gefährdung ist ohne Belang; Kindeschutzmassnahmen setzen kein Verschulden der Eltern voraus.	1
Subsidiarität: Kindeschutzmassnahmen sind nur dann zulässig, wenn elterliches Handeln nicht stattfindet oder nicht ausreicht, um eine (behebbar) Gefährdung abzuwenden.	1
Hier prüft das Gericht, ob der Verzicht auf die medikamentöse Therapie – und damit die Weiterführung des bisherigen Umstands mit der ketogenen Diät – im konkreten Fall eine Kindeswohlgefährdung darstellt.	1

²⁹ BÜCHLER/VETTERLI, 247 f.

³⁰ MICHEL, 131 und 152 ff.

³¹ Vgl. HÄFELI, Rz. 1053.

³² HÄFELI, Rz. 1053.

Die Eltern können sich nicht über die Behandlung einigen und keiner hat den Stichtscheid. Die Ärztin empfiehlt die medikamentöse Therapie. Derweil kann jederzeit wieder ein schwerer Anfall auftreten, dessen Folgen ungewiss sind. In der elterlichen Pattsituation liegt vorliegend eine Kindeswohlgefährdung.	1
Fazit: Die Eingriffsschwelle für Kindesschutzmassnahmen ist erreicht.	1
2. Sachliche Zuständigkeit	
Grundsätzlich liegt die sachliche Zuständigkeit für Kindesschutzmassnahmen bei der KESB (Art. 307 Abs. 1, Art. 315 Abs. 1 ZGB).	1
Läuft allerdings ein Ehescheidungs- oder Eheschutzverfahren, regelt das Gericht, das die Beziehungen der Eltern zu den Kindern gestaltet, auch die nötigen Kindesschutzmassnahmen und betraut die KESB mit dem Vollzug (Art. 315a Abs. 1 ZGB).	1
Gemäss Sachverhalt hat Laras Vater eine Scheidungsklage eingereicht. Es ist deshalb davon auszugehen, dass ein Scheidungsverfahren hängig ist. Zuständig ist damit im vorliegenden Fall nicht die KESB, sondern das Scheidungsgericht.	1
Gemäss Art. 315a Abs. 3 ZGB bleibt die KESB aber befugt, ein vor dem gerichtlichen Verfahren eingeleitetes Kindesschutzverfahren weiterzuführen und die zum Schutz des Kindes sofort notwendigen Massnahmen anzuordnen, wenn sie das Gericht voraussichtlich nicht rechtzeitig treffen kann.	1
Der Sachverhalt enthält keine Angaben zu einem vor dem Scheidungsverfahren eingeleiteten Kindesschutzverfahren.	1
Diskussion der Dringlichkeit: In den letzten zwei Wochen sind bereits zwei Anfälle aufgetreten, wovon einer schwer. Es lässt sich deshalb argumentieren, der Entscheid dulde keinen Aufschub, weil jederzeit ein neuer schwerer Anfall auftreten kann, solange Lara nicht medikamentös behandelt wird. Ein solcher könnte u.U. auch schwere Folgen haben.	1
Mithin sind beide Ansichten vertretbar: Dringlichkeitszuständigkeit der KESB oder Zuständigkeit des Scheidungsgerichts.	1
Total Aufgabe 6)	35

Aufgabe 7)

1. Kindeswohlgefährdung	
<i>Für die Kindeswohlgefährdung darf hier unter die Ausführungen bei Aufgabe 6) verwiesen werden; jedenfalls werden die Punkte [maximal deren 11] dafür nur einmal vergeben.</i>	
2. Massnahme	
Vorliegend ist die Frage der medizinischen Behandlung strittig zwischen den Eltern. Sie haben auch in anderen Fragen Uneinigkeiten über die Erziehung. Es ist deshalb zu prüfen, welche Kindesschutzmassnahme geeignet ist.	1
a) Mahnung/Weisung	
Die KESB spricht eine Mahnung oder eine Weisung aus oder ernennt eine Erziehungsaufsicht, d.h. eine geeignete Person oder Stelle, der Einblick und Auskunft zu geben ist (Art. 307 Abs. 3 ZGB).	1

Hier wird für weitere Ausführungen zur Erziehungsaufsicht 0.5 ZP vergeben.	0.5 ZP
Eine Mahnung ist eine unverbindliche Erinnerung der Eltern an ihre Pflichten gegenüber ihrem Kind, um ihnen Mängel und Risiken in der Sorge für ihr Kind aufzuzeigen und ihnen diesbezüglich Empfehlungen zu geben.	1
Mit einer Mahnung kann Laras Mutter an ihre Pflicht, im Sinne einer optimalen medizinischen Versorgung die medikamentöse Therapie weiterzuführen, erinnert werden.	1
Eine Weisung ist als Einzelmassnahme eine verbindliche Anordnung, etwas Bestimmtes zu tun, zu dulden oder zu unterlassen.	1
Mögliche Weisungen sind z.B. eine Therapie zu absolvieren oder Ernährungsvorschriften einzuhalten. Die Behörde kann die elterliche Sorge im Umfang der Weisung einschränken. ³³	1
Mit einer Weisung kann gegenüber Laras Mutter verbindlich angeordnet werden, die medikamentöse Therapie ihrer Tochter weiterzuführen.	1
Die Vollstreckung der Weisung kann unter Androhung der Ungehorsamsstrafe gemäss Art. 292 StGB oder von Ordnungsbussen nach Art. 343 Abs. 1 lit. b und c ZPO angeordnet werden.	1 ZP
b) Erziehungsbeistandschaft und Beschränkung der elterlichen Sorge	
Sofern es die Verhältnisse erfordern, ernennt die KESB dem Kind einen Beistand, der die Eltern in ihrer Sorge um das Kind mit Rat und Tat unterstützt. Sie kann dem Beistand besondere Befugnisse übertragen [...]. Die elterliche Sorge kann entsprechend beschränkt werden (Art. 308 ZGB).	1
Die KESB kann eine Beistandsperson mit der Vertretung des urteilsunfähigen Minderjährigen bei der Zustimmung zur medizinischen Behandlung nach Art. 308 Abs. 2 ZGB beauftragen und falls nötig nach Art. 308 Abs. 3 ZGB die elterliche Sorge in diesem Bereich beschränken.	1
Demnach kann das Gericht eine Beistandschaft für Lara errichten und die Beistandsperson mit der Vertretung bei der Zustimmung zur medizinischen Behandlung beauftragen. Falls nötig kann das Gericht die elterliche Sorge punktuell beschränken.	1
Die Beschränkung der elterlichen Sorge im Rahmen der Vertretung betreffend die medizinische Behandlung ist angezeigt, wo die Eltern wenig kooperativ sind und Gefahr besteht, dass sie die Anordnungen des Beistands unterlaufen. ³⁴	1 ZP
Da weder die Ärztin noch der Vater Laras Mutter überzeugen können, die ursprünglich medikamentöse Therapie weiterzuführen, kann davon ausgegangen werden, dass sie auch zukünftig nicht kooperativ ist und entsprechende Anordnungen des Beistandes unterlaufen wird. Folglich ist Laras Mutter ihre elterliche Sorge im Rahmen der Vertretung betreffend die medizinische Behandlung zu entziehen.	1 ZP
c) Entzug des Aufenthaltbestimmungsrechts	
Sofern Lara für ihre Therapie längere Zeit im Spital verbringen muss und sich die Mutter dagegen wehrt, ist ihr das Aufenthaltbestimmungsrecht zu entziehen (Art. 310 ZGB).	1 ZP

³³ HÄFELI, Rz. 1065.

³⁴ BSK ZGB I-BREITSCHMID, Art. 308 ZGB N 20.

3. Verhältnismässigkeit	
Die KESB wählt diejenige Massnahme aus, die im konkreten Fall verhältnismässig ist – d.h. geeignet, erforderlich und zumutbar (Art. 314 Abs. 1 i.V.m. Art. 389 Abs. 2 ZGB).	1
Möglich wären im vorliegenden Fall:	1
- Ermahnung / Weisung / Erziehungsaufsicht (Art. 307 Abs. 3 ZGB)	1
- Beistandschaft (Art. 308), allenfalls mit besonderen Befugnissen und entsprechender Beschränkung der elterlichen Sorge (Art. 308 Abs. 2 und 3 ZGB)	1
a) Eignung	
Geeignet ist eine Massnahme, wenn sie die Gefährdung des Kindes voraussichtlich beseitigt. Zu milde Massnahmen, bei denen von vornherein klar ist, dass sie das Kindeswohl nicht zu schützen vermögen, sind demnach ebenso ungeeignet wie zu starke Massnahmen, die mehr als erforderlich in die Rechte der Betroffenen eingreifen.	1
Mahnung: Aus dem Sachverhalt geht klar hervor, dass sich die Mutter weder vom Rat der Ärztin noch vom Willen des Vaters dazu bewegen lässt, Laras medikamentöse Therapie weiterzuführen. Es ist deshalb nicht erfolgsversprechend, Laras Mutter bloss an ihre Pflichten zu erinnern. Die Mahnung ist als Massnahme nicht geeignet, da sie ihren Zweck voraussichtlich nicht erreichen wird.	1
Weisung: Die Weisung an Laras Mutter, die medikamentöse Therapie ihrer Tochter weiterzuführen, ist grundsätzlich geeignet, um die vom Gericht angestrebten Ziele, nämlich die Beseitigung der Kindeswohlgefährdung von Lara, zu erreichen. Denn die schwere Epilepsie von Lara war medikamentös gut eingestellt und sie hatte eine längere anfallsfreie Phase. Eine Weisung wäre aufgrund der grösseren Verbindlichkeit wohl eher geeignet als eine Mahnung.	1
<i>Bezüglich der Eignung der Weisung sind auch andere Meinungen vertretbar.</i>	
Beistandschaft: Die Errichtung einer Beistandschaft für Lara mit der Vertretung im medizinischen Bereich und allenfalls einer entsprechenden Beschränkung der elterlichen Sorge ist geeignet, um die vom Gericht angestrebten Ziele, nämlich die Beseitigung der Kindeswohlgefährdung von Lara, zu erreichen. Denn die schwere Epilepsie von Lara war medikamentös gut eingestellt und sie hatte eine längere anfallsfreie Phase.	1
b) Erforderlichkeit	
Erforderlich ist die Massnahme, wenn es keinen weniger intensiven behördlichen Eingriff gibt, der die Gefährdung des Kindes voraussichtlich ebenfalls beseitigt.	1
Weisung: Die Weisung ist erforderlich, zumal Laras Mutter die Anti-Epilepsie-Medikamente ihrer Tochter wegen deren Nebenwirkungen (Müdigkeit, Gewichtszunahme) ganz abgesetzt hat, woraufhin wieder (schwere) Anfälle aufgetreten sind. Die behandelnde Ärztin erachtet die ketogene Ernährung als nicht angezeigt, weil Lara mit Medikamenten vorher gut eingestellt war und diese auch einigermaßen gut vertragen hat. Es gibt keine mildere Massnahme, zumal auch Laras Vater die Mutter nicht von der Weiterführung der medikamentösen Therapie überzeugen konnte.	1

Beistandschaft: Die Beistandschaft ist erforderlich, zumal Laras Vater die Mutter nicht überzeugen kann, dass Laras ursprüngliche medikamentöse Therapie weitergeführt werden soll. Es ist deshalb davon auszugehen, dass die Mutter auch die Weisung, die medikamentöse Therapie ihrer Tochter weiterzuführen, nicht befolgen wird. Somit gibt es keine mildere Massnahme.	1
<i>Bezüglich der Erforderlichkeit der Beistandschaft sind auch andere Meinungen vertretbar.</i>	
c) Zumutbarkeit	
Zumutbar ist die Massnahme, wenn der Eingriffszweck in einem vernünftigen Verhältnis zu der Schwere des Eingriffs steht. D.h. einer lediglich leichten Gefährdung des Kindeswohls soll nicht mit schweren Eingriffen begegnet werden.	1
Weisung / Erziehungsbeistandschaft: Es besteht die Gefahr, dass Lara bei Weiterführung der ketogenen Diät als einzige Behandlung und Verzicht auf die medikamentöse Therapie weitere (schwere) Anfälle erleidet. Diese könnten Spitalaufenthalte notwendig machen, wodurch Lara beeinträchtigt wird. Ausserdem geht die ketogene Ernährung gemäss der behandelnden Ärztin mit grossen Einschränkungen im Alltag einher, die Lara mit einer medikamentösen Therapie erspart werden könnten. Die Massnahme (entweder Weisung oder Erziehungsbeistandschaft) ist deshalb zumutbar.	1
<i>Hier genügt die begründete Bejahung der Zumutbarkeit einer Massnahme für die Vergabe des Punktes.</i>	
Total Aufgabe 7)	22 + 4.5 ZP

Aufgabe 8)

1. Beschwerde	
Der Verweis von Art. 314 Abs. 1 ZGB erfasst auch das Verfahren vor der gerichtlichen Beschwerdeinstanz.	1
<u>1. Beschwerdeobjekt:</u> Mit der Beschwerde können alle Entscheide der KESB angefochten werden (Art. 450 Abs. 1 ZGB).	1
Ein solches Beschwerdeobjekt liegt gemäss Sachverhalt vor: Es liegt ein Entscheid der KESB vor, mit dem Lara nicht einverstanden ist.	1
<u>2. Beschwerdebefugnis:</u> Beschwerdelegitimiert sind: <ol style="list-style-type: none"> 1. die am Verfahren beteiligte Personen; 2. die der betroffenen Person nahestehende Personen; 3. Personen, die ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder einer Änderung des angefochtenen Entscheids haben (Art. 450 Abs. 2 ZGB). 	1
Lara ist als betroffene Person direkt am Verfahren beteiligt und deshalb beschwerdebefugt gemäss Art. 450 Abs. 2 Ziff. 1 ZGB.	1

<u>3. Form der Beschwerde:</u> Die Beschwerde muss schriftlich und begründet eingereicht werden (Art. 450 Abs. 3 ZGB).	1
<u>4. Beschwerdegründe:</u> Das Gesetz sieht folgende Beschwerdegründe vor: 1. Rechtsverletzung 2. unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts 3. Unangemessenheit (Art. 450a Abs. 1 ZGB).	1
Zudem kann wegen Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung Beschwerde geführt werden (Art. 450a Abs. 2 ZGB).	1
Als Rechtsverletzung gilt jede Verletzung von eidgenössischem oder kantonalem Recht, von Verfahrensrecht und materiellem Recht. ³⁵	1 ZP
Unter den Beschwerdegrund der unrichtigen oder unvollständigen Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts fallen z.B. ungenügende Abklärungen, fehlende Gutachten, aktenwidrige Folgerungen etc. ³⁶	1 ZP
Mit Unangemessenheit kann z.B. die Verletzung des Verhältnismässigkeitsprinzips gerügt werden, oder auch Ermessensüberschreitung, Ermessensunterschreitung, Ermessensmissbrauch. ³⁷	1 ZP
Eine Rechtsverweigerung liegt vor, wenn eine Behörde trotz rechtlicher Verpflichtung keinen Entscheid erlässt. Rechtsverzögerung liegt vor, wenn eine Behörde ungerechtfertigterweise das Verfahren nicht innert angemessener Frist erledigt.	1 ZP
Ausser Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung kann Lara alle Beschwerdegründe geltend machen, abhängig davon, womit sie nicht einverstanden ist.	1
<i>Hier werden die Punkte für eine nachvollziehbare Argumentation vergeben; die Beispiele in der Lösungsskizze sind nicht abschliessend.</i>	
<u>5. Beschwerdefrist:</u> Die Beschwerdefrist beträgt 30 Tage seit der Mitteilung des Entscheids (Art. 450b Abs. 1 ZGB).	1
Die Beschwerde hat grundsätzlich aufschiebende Wirkung (Art. 450c ZGB).	1
<u>6. Sachliche Zuständigkeit:</u> Das ZGB spricht vom «zuständigen Gericht» ohne dieses näher zu bestimmen (Art. 450 Abs. 1 ZGB).	1
Zur Konkretisierung muss das kantonale Gesetz herangezogen werden. Im Kanton Zürich ist das EG KESR anwendbar (Art. 450f ZGB).	1
Die Beschwerden gemäss Art. 450 Abs. 1 ZGB werden in erster Instanz vom Bezirksrat beurteilt (§ 63 Abs. 1 EG KESR ZH).	1
Der Bezirksrat entscheidet in Dreierbesetzung (§ 63 Abs. 1 lit. b i.V.m. § 45 e contrario EG KESR ZH).	1 ZP
<u>7. Örtliche Zuständigkeit:</u> Die örtliche Zuständigkeit für Beschwerden gegen Entscheide der KESB richtet sich nach Art. 442 ZGB (§ 62 Abs. 2 EG KESR ZH).	1

³⁵ HÄFELI, Rz. 894; BSK ZGB I-DROESE/STECK, Art. 450a ZGB N 10.

³⁶ BSK ZGB I-DROESE/STECK, Art. 450a ZGB N 12.

³⁷ CHK-STECK, Art. 450a ZGB N 5a; HÄFELI, Rz. 894.

Art. 442 ZGB verweist für die örtliche Zuständigkeit auf den Wohnsitz der betroffenen Person. Der Wohnsitz bestimmt sich nach Art. 23 ff. ZGB und umfasst den Aufenthaltsort und die Absicht dauernden Verbleibs. Als Wohnsitz eines Kindes unter elterlicher Sorge gilt der Wohnsitz der Eltern (sog. abgeleiteter Wohnsitz). Haben die Eltern keinen gemeinsamen Wohnsitz, hat das Kind Wohnsitz am Wohnsitz des Elternteils, unter dessen Obhut das Kind steht (Art. 25 Abs. 1 ZGB).	1
Gemäss Sachverhalt haben Laras Eltern die gemeinsame elterliche Sorge, aber keinen gemeinsamen Wohnsitz. Lara wohnt gemäss Sachverhalt mit ihrer Mutter in der Stadt Zürich. Es darf demnach davon ausgegangen werden, dass sie unter der Obhut ihrer Mutter steht. Die Mutter hat in der Stadt Zürich ihren Aufenthaltsort und – mangels gegenteiliger Angaben im Sachverhalt – auch die Absicht dauernden Verbleibs. Laras Wohnsitz leitet sich vom Wohnsitz ihrer Mutter ab und liegt ebenfalls in der Stadt Zürich.	1
Fazit: Lara kann als betroffene Person einen entsprechenden Entscheid der KESB innert 30 Tagen mit schriftlicher und begründeter Beschwerde beim Bezirksrat der Stadt Zürich anfechten.	1
2. Kindesvertretung	
Die Prozessfähigkeit bildet das prozessuale Gegenstück zur Handlungsfähigkeit (vgl. Art. 67 ZPO).	1 ZP
Die Beschwerdefähigkeit setzt Urteilsfähigkeit voraus.	1
Es gehört zu den höchstpersönlichen Rechten, Rechtsmittel gegen Behördenentscheide zu ergreifen, die einen selbst betreffen. Auch handlungsunfähige Personen können höchstpersönliche Rechte ausüben, wenn sie urteilsfähig sind (Art. 19c Abs. 1 ZGB).	1 ZP
Mit 8 Jahren ist Lara vermutlich nicht urteilsfähig und sie ist nicht handlungsfähig. Sie braucht demnach eine Vertretung, um das Rechtsmittel zu ergreifen.	1
Die KESB ordnet die Vertretung des Kindes im Verfahren an, wenn diese notwendig ist (Art. 314a ^{bis} Abs. 1 ZGB).	1
Gewöhnlich vertreten die Eltern ihre <i>urteilsunfähigen</i> Kinder selbst (Art. 304 Abs. 1 ZGB). Dies ist aber aufgrund der in Kindeschutzverfahren häufig vorkommenden Interessenkollisionen zwischen Eltern und Kindern problematisch. In diesen Fällen entfällt nämlich die elterliche Vertretungsmacht (Art. 306 Abs. 2 und 3 ZGB), was häufig eine Kindesvertretung notwendig macht. ³⁸	1
Als Vertretung des Kindes ist eine in fürsorgerischen und rechtlichen Fragen erfahrene Person zu bestimmen (Art. 314a ZGB). Dabei muss es sich nicht zwingend um einen Anwalt oder eine Anwältin handeln. ³⁹	1
Zur Erfüllung ihrer Aufgabe verfügt die Kindesvertretung über sämtliche Verfahrensrechte. Sie kann insbesondere Anträge stellen und Rechtsmittel einlegen (Art. 314 Abs. 3 ZGB).	1
Es ist umstritten, ob die Kindesvertretung das Kindeswohl oder den subjektiven Kindeswillen zu vertreten hat. Während das Bundesgericht sich für eine	1

³⁸ Vgl. Urteil des BGer vom 06.06.2016, 5A_232/2016, E. 5; BSK ZGB I-BREITSCHMID, Art. 314a/314a^{bis} ZGB N 5.

³⁹ HÄFELI, Rz. 1010.

objektive Kindeswohlvertretung entschieden hat, plädiert die Lehre für eine Vertretung des Kindeswillens. ⁴⁰	
Hier wird für eine ausführliche Auseinandersetzung mit den vertretenen Meinungen 1 ZP vergeben.	1 ZP
Fazit: Die für Lara angeordnete Kindesvertretung kann die Beschwerde für Lara einreichen (vgl. Art. 314a ^{bis} Abs. 3 ZGB).	1
Total Aufgabe 8)	26 + 8 ZP

Total: 162 Punkte + 23.5 Zusatzpunkte

⁴⁰ Urteil des BGer vom 17.12.2015, 5A_52/2015; HÄFELI, Rz. 1011 ff.