

Lösungsskizze zur Prüfung im Kindes- und Erwachsenenschutzrecht, FS 2022, 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 50 Punkten, eine Note 6 ab 90 Punkten von total 196 Punkten erreicht. Die 21 möglichen Zusatzpunkte wurden nicht in diese Berechnung einbezogen; mit den Zusatzpunkten konnten Sie deshalb andere Schwächen ausgleichen.

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
Martin unterliegt als privater Hausarzt von Hans keinem solchen Steuerungsverhältnis. Seine Tätigkeit als privater Hausarzt von Hans ist demnach (und auch nach h.M.) nicht-amtlich.	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 Ein Nachweis der	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.

Gründe ist nicht erforderlich, wenngleich bewusste Falschmeldungen dennoch strafrechtlich relevant werden können. ⁵	
Die Meldung ist an keine besondere Form gebunden und kann dementsprechend persönlich, schriftlich oder telefonisch erfolgen.	1
Vorbehalten bleiben in beiden Fällen (Melderecht und Meldepflicht) die Bestimmungen über das Berufsgeheimnis. Sie gelten für Ärztinnen und Ärzte (Art. 321 StGB).	1
Die Strafbarkeit entfällt, wenn eine Entbindung vom Berufsgeheimnis vorliegt (Art. 321 Ziff. 2 StGB). Die Aufsichtsbehörde kann einen Arzt auf dessen Gesuch hin schriftlich dazu ermächtigen, ein Berufsgeheimnis zu offenbaren. Alternativ kann sich der Arzt vom „Berechtigten“ (formfrei) vom Berufsgeheimnis entbinden lassen.	1
Die Meldung von Martin an die KESB betrifft die Hilfsbedürftigkeit von Hans, da Martin der KESB seine Sorge um Hans' Wohl sowie seine Ansicht, dass Hans' Interessen mit dem bestehenden Vorsorgeauftrag nicht genügend gewahrt werden können, mitteilt.	1
Der Sachverhalt enthält keine Anhaltspunkte zur Form der Meldung von Martin an die KESB; die Gefährdungsmeldung ist aber ohnehin an keine besondere Form gebunden.	1 ZP
Martin untersteht als niedergelassener Hausarzt den Bestimmungen zum Berufsgeheimnis nach Art. 321 StGB.	1
Gemäss Sachverhalt hat er die Meldung mit Hans' Einverständnis vorgenommen. Es handelt sich bei der Einwilligung in eine Persönlichkeitsverletzung um ein höchstpersönliches Recht i.S.v. Art. 19c ZGB. Es darf davon ausgegangen werden, dass Hans hierfür noch urteilsfähig ist, denn gemäss Sachverhalt ist ihm insbesondere die Administration und die geschäftliche Seite zu viel geworden und er hat die medizinischen Angelegenheiten auch explizit aus dem Vorsorgeauftrag ausgeschlossen.	1
<i>Eine andere Meinung ist mit entsprechender Begründung vertretbar. In dem Fall müsste Luise als gesetzliche Vertreterin im medizinischen Bereich (Art. 378 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB) die Einwilligung erteilen oder Martin bei der Aufsichtsbehörde um Entbindung vom Berufsgeheimnis nachsuchen.</i>	
Die Kantone können weitere Meldepflichten vorsehen (Art. 443 Abs. 3 ZGB). Solche Meldepflichten rechtfertigen eine Verletzung des Berufsgeheimnisses (Art. 321 Abs. 3 StGB).	1 ZP
Fazit: Bei der Meldung von Martin an die KESB handelt es sich um eine Gefährdungsmeldung i.S.v. Art. 443 Abs. 1 ZGB. Martin ist berechtigt, eine solche Mitteilung zu machen, weil ihn Hans vom Berufsgeheimnis entbunden hat. Es handelt sich vorliegend um ein Melderecht und nicht um eine Meldepflicht.	1
2. Ernsthafte Gefahr	
Besteht die ernsthafte Gefahr, dass eine hilfsbedürftige Person sich selbst gefährdet oder ein Verbrechen oder Vergehen begeht, mit dem sie jemanden körperlich, seelisch oder materiell schwer schädigt, sind Personen, die dem	1

⁵ HÄFELI, Rz. 817.

Amts- oder Berufsgeheimnis unterstehen, berechtigt, der KESB Mitteilung zu machen (Art. 453 Abs. 2 i.V.m. 1 ZGB).	
Martin befürchtet, dass die starken und zunehmend eskalierenden familiären Konflikte sich negativ auf Hans' Krankheitsverlauf auswirken, zumal sich Hans im letzten Jahr schon ziemlich zurückgezogen hat und sehr wortkarg geworden ist. Er ist besorgt um Hans' Wohl und der Ansicht, dass Hans' Interessen mit dem bestehenden Vorsorgeauftrag nicht genügend gewahrt werden können. Dies spricht zwar dafür, dass Hans durch den bestehenden Vorsorgeauftrag respektive die familiären Konflikte gefährdet ist, aber nicht dafür, dass er sich selbst oder Dritte gefährdet.	1
Fazit: Es besteht kein Melderecht für Martin i.S.v. Art. 453 Abs. 2 ZGB.	1
3. Interessensgefährdung	
Sind die Interessen der auftraggebenden Person gefährdet oder nicht mehr gewahrt, so trifft die KESB von Amtes wegen oder auf Antrag einer nahestehenden Person die erforderlichen Massnahmen (Art. 368 Abs. 1 ZGB).	1
Meldeberechtigt ist jedermann. ⁶	1
Die Bestimmung äussert sich nicht dazu, wie sich das Melderecht zu einem allfälligen Berufsgeheimnis verhält. Analog zu Art. 443 ZGB ist das Berufsgeheimnis wohl vorbehalten.	1
<i>Eine andere Meinung ist mit entsprechender Begründung vertretbar: Analog zu Art. 453 ZGB und hinsichtlich der vergleichbaren Interessenlage (konkrete Gefährdung ist eingetreten) sind auch Personen, die dem Berufsgeheimnis unterstehen, meldeberechtigt, ohne sich vorgängig vom Geheimnis entbinden zu lassen.</i>	
Fazit: Martin ist demnach aufgrund des Einverständnisses von Hans meldeberechtigt.	1
Gesamtfazit: Martin ist berechtigt, der KESB eine solche Mitteilung zu machen.	1
Total Aufgabe 1)	21 + 2 ZP

Aufgabe 2)

1. Zuständige KESB	
Gemäss Art. 442 Abs. 1 ZGB ist diejenige 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 wohnt Hans seit vielen Jahren im Haus am Stadtrand von Zürich. Er hat dort seinen Aufenthalt und auch die Absicht dauernden Verbleibs.	1

⁶ HÄFELI, Rz. 132; vgl. auch BSK ZGB I-JUNGO, Art. 368 ZGB N 12.

Fazit: Demnach ist die KESB der Stadt Zürich örtlich zuständig für die Bearbeitung der Gefährdungsmeldung.	1
Total Aufgabe 2)	5

Aufgabe 3)

1. Einschreiten der KESB	
Gemäss Sachverhalt wurde der (umfassende) Vorsorgeauftrag von der KESB validiert und die Vorsorgebeauftragte (Franziska) ist bereits tätig. Massgebend für das Handeln der KESB ist damit Art. 368 ZGB, welcher sich mit dem Einschreiten der KESB während der Tätigkeit einer vorsorgebeauftragten Person befasst.	1
Die Bestimmung verpflichtet die KESB, von Amtes wegen oder auf Antrag einer nahestehenden Person die erforderlichen Massnahmen zu treffen, wenn die Interessen der auftraggebenden Person gefährdet oder nicht mehr gewahrt sind (Art. 368 Abs. 1 ZGB).	1
Massgebend für das Tätigwerden der KESB ist damit die Gefährdung der Interessen der betroffenen Person. Dies ist etwa der Fall, wenn ihre Interessen überhaupt nicht mehr oder nicht mehr richtig wahrgenommen werden (können). Dies trifft insbesondere zu, wenn der Beauftragte z.B. aus persönlichen Gründen nicht mehr geeignet ist, den Vorsorgeauftrag zu erfüllen. ⁷ Eine Gefährdung kann sich auch aus den Umständen ergeben, d.h. auch dann bejaht werden, wenn die beauftragte Person grundsätzlich persönlich und fachlich geeignet ist, aber aufgrund der Umstände ihre Aufgabe nicht wahrnehmen kann. Dies kann insbesondere bei schweren Familienkonflikten der Fall sein. ⁸	2
<i>Hier wird die Nennung von möglichen Gefährdungstatbeständen bepunktet; es müssen nicht genau die hier genannten sein.</i>	
<i>Punkte (maximal 6) für die Subsumtion, ob die Interessen von Hans gefährdet sind, werden hier nur vergeben, wenn die Subsumtion nicht unter Aufgabe 4) vorgenommen wird. Generell wird bei den Fragen auch übergreifend bepunktet.</i>	
2. Mögliche Massnahmen	
Die KESB kann insbesondere der beauftragten Person Weisungen erteilen, diese zur Einreichung eines Inventars, zur periodischen Rechnungsablage und zur Berichterstattung verpflichten oder ihr die Befugnisse teilweise oder ganz entziehen (Art. 368 Abs. 2 ZGB).	1
Hierbei handelt es sich um eine nicht abschliessende Aufzählung möglicher Massnahmen. Die KESB hat insbesondere diejenigen Kontroll- und Aufsichtsinstrumente zur Verfügung, die auch bei den Beistandschaften zur Anwendung kommen. Es können aber grundsätzlich alle <i>erforderlichen</i> (vgl. Abs. 1 von Art. 368 ZGB) Massnahmen ergriffen werden; sie müssen mithin dem Erfordernis der Verhältnismässigkeit genügen. ⁹	1

⁷ BSK ZGB I-JUNGO, Art. 368 ZGB N 2.

⁸ Vgl. etwa Urteil des BGer vom 22.06.2021, 5A_874/2020.

⁹ HÄFELI, Rz. 133.

Die Erwachsenenschutzbehörde kann Massnahmen auch bereits vorsorglich während der Dauer des Verfahrens anordnen (Art. 445 Abs. 1 ZGB). Bei besonderer Dringlichkeit ist dies ohne vorgängige Anhörung der am Verfahren beteiligten Personen möglich (Art. 445 Abs. 2 ZGB).	1 ZP
Total Aufgabe 3)	6 + 1 ZP

Aufgabe 4)

1. Entscheid bezüglich Vorsorgeauftrag und Vorsorgebeauftragte	
Liegt ein Vorsorgeauftrag vor, so prüft die KESB gemäss Art. 363 Abs. 2 ZGB, ob: <ol style="list-style-type: none"> 1. dieser gültig errichtet worden ist (Ziff. 1); 2. die Voraussetzungen für seine Wirksamkeit eingetreten sind (Ziff. 2); 3. die beauftragte Person für ihre Aufgaben geeignet ist (Ziff. 3) und 4. weitere Massnahmen des Erwachsenenschutzes erforderlich sind (Ziff. 4). 	1
<u>1. Gültigkeit des Vorsorgeauftrags:</u> Hans muss handlungsfähig gewesen sein, als er den Vorsorgeauftrag verfasste (Art. 360 Abs. 1 ZGB).	1
Handlungsfähig ist, wer volljährig und urteilsfähig ist (Art. 13 ZGB).	1
Volljährig ist, wer älter als 18 Jahre alt ist (Art. 14 ZGB).	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 vernunftgemässen Handeln Einfluss hat. ¹⁰	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. ¹¹	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. Die Willensumsetzungsfähigkeit kann etwa durch übermässige Furcht oder übermässige Beeinflussbarkeit beeinträchtigt sein.	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. ¹²	1

¹⁰ BSK ZGB I-FANKHAUSER, Art. 16 ZGB N 4 f.

¹¹ BSK ZGB I-FANKHAUSER, Art. 16 ZGB N 29.

¹² BSK ZGB I-FANKHAUSER, Art. 16 ZGB N 29.

<p>Intellektuelle und voluntative Komponente: Hans litt zum Zeitpunkt der Errichtung des Vorsorgeauftrags im April 2020 bereits an einer dementiellen Erkrankung. Diese wurde im Dezember 2019 aufgrund zunehmender Verwirrtheit, Angstzuständen und grosser Vergesslichkeit diagnostiziert. Die Demenz schreitet aber dank medikamentöser Behandlung seit der Diagnose nur mehr sehr langsam voran. Die genannten Beispiele betreffen vor allem Fälle, wo Hans sich in ungewohnten Situationen befunden hat (Ferien) oder sich nicht mehr an Termine erinnerte oder unsicher war beim Autofahren. Es darf davon ausgegangen werden, dass Hans zum Zeitpunkt der Diagnose jedenfalls noch in der Lage war, sich einen eigenen Willen dazu zu, wer ihn bei Verlust der Urteilsfähigkeit vertreten sollte (zumal es sich hierbei um ein enges Familienmitglied handeln sollte) und dass er sich gemäss diesem Willen verhalten konnte. Es finden sich im Sachverhalt denn auch keine Hinweise darauf, dass er bei der Errichtung des Vorsorgeauftrags übermässiger Beeinflussung unterlegen wäre.</p>	1
<p>Zeitliche und sachliche Relativität: Der Zeitpunkt der Errichtung des Vorsorgeauftrags liegt wenige Monate nach Diagnosestellung, wobei sich die Demenz offenbar seit der Diagnose nur mehr sehr langsam verschlechtert. Es ist also davon auszugehen, dass Hans zum Zeitpunkt der Verfassung urteilsfähig war.</p>	1
<p><i>Eine andere Meinung ist mit entsprechender Begründung vertretbar.</i></p>	
<p>Hans war bei der Errichtung des Vorsorgeauftrags mit damals 79 Jahren auch volljährig.</p>	1
<p>Fazit: Hans war beim Verfassen des Vorsorgeauftrags handlungsfähig.</p>	1
<p><i>Eine andere Meinung ist mit entsprechender Begründung vertretbar.</i></p>	
<p>Hans muss den Vorsorgeauftrag entweder von Hand geschrieben, datiert und unterzeichnet oder öffentlich beurkundet haben (Art. 361 Abs. 1 und 2 ZGB).</p>	1
<p>Mangels entsprechender Anhaltspunkte im Sachverhalt, die auf Mängel bei der formellen Erstellung des Vorsorgeauftrags hindeuten, darf davon ausgegangen werden, dass die Formvorschriften eingehalten worden sind.</p>	1
<p>Fazit: Der Vorsorgeauftrag ist gültig errichtet worden.</p>	1
<p><i>Eine andere Meinung ist mit entsprechender Begründung vertretbar (fehlende Urteilsfähigkeit bei Errichtung).</i></p>	
<p><u>2. Wirksamkeit des Vorsorgeauftrags:</u> Der Vorsorgeauftrag wird dann wirksam, wenn der Auftraggeber urteilsunfähig geworden ist, genauer, wenn der Auftraggeber in einem Bereich urteilsunfähig wird, der vom Vorsorgeauftrag abgedeckt ist und wenn die Urteilsunfähigkeit voraussichtlich so lange dauern wird, dass eine Vertretung sinnvoll erscheint (vgl. Art. 360 Abs. 1 ZGB).¹³</p>	1
<p>Hans leidet an einer diagnostizierten und behandelten, langsam voranschreitenden dementiellen Erkrankung. Er fühlte sich von den anstehenden Geschäften und der Administration zunehmend überfordert, was Anlass für die Errichtung des Vorsorgeauftrags bildete. Seiter schreitet die Erkrankung voran, wenn auch langsam; von einer Besserung ist deshalb klarerweise nicht</p>	1

¹³ HÄFELI, Rz. 116.

auszugehen. Gemäss Martin hat sich Hans im letzten Jahr zudem schon ziemlich zurückgezogen und ist sehr wortkarg geworden. Deshalb darf davon ausgegangen werden, dass Hans für die vom Vorsorgeauftrag erfassten Gebiete (Personensorge, Vermögenssorge, Vertretung im Rechtsverkehr; nicht aber zwingend für den Bereich der höchstpersönlichen Rechte [z.B. medizinische Behandlung]) urteilsunfähig ist. Wegen seiner Demenz wird er auch urteilsunfähig bleiben.	
Sollte die KESB Zweifel an der Urteilsunfähigkeit von Hans haben, kann sie einen Arzt hinzuziehen, um diese abzuklären. ¹⁴	1 ZP
Nach einem Teil der Lehre bildet auch die Validierung des Vorsorgeauftrags eine Voraussetzung dafür, dass er wirksam wird. Nach einem anderen Teil der Lehre ist die Validierung keine Voraussetzung der Wirksamkeit, sondern hat nur deklaratorische Bedeutung.	1 ZP
Fazit: Der Vorsorgeauftrag ist wirksam.	1
<u>3. Eignung der beauftragten Person:</u> Als beauftragte Person kann eine natürliche oder eine juristische Person eingesetzt werden.	1
Grundsätzlich ist volle Handlungsfähigkeit der beauftragten Person erforderlich. Notwendig ist mithin Urteilsfähigkeit und Volljährigkeit (Art. 13 ZGB).	1
Aufgrund des Sachverhalts darf davon ausgegangen werden, dass Franziska voll handlungsfähig ist, denn sie ist gemäss Art. 14 ZGB volljährig (54 Jahre) und (vermutungsweise) urteilsfähig (vgl. Art. 16 ZGB).	1
Geeignet ist die beauftragte Person, wenn sie über die nötigen fachlichen und persönlichen Kompetenzen verfügt und genug Zeit hat, den Auftrag persönlich zu erfüllen.	1
Eine vorsorgebeauftragte Person ist demgegenüber nicht einzusetzen, wenn dadurch die Interessen der auftraggebenden Person gefährdet werden (vgl. auch Art. 368 ZGB). ¹⁵ Massgebend für die Beurteilung der Geeignetheit einer vorsorgebeauftragten Person ist demnach die Interessengefährdung der auftraggebenden Person. ¹⁶	1
Die Interessengefährdung kann sich aufgrund der Fähigkeiten und Eigenschaften der beauftragten Person oder aber aus den Umständen ergeben.	1
Bei Interessenkollisionen entfallen von Gesetzes wegen die Befugnisse der beauftragten Person (Art. 365 Abs. 3 ZGB).	1
Eine Interessenkollision liegt etwa vor, wenn die beauftragte Person eine Doppelvertretung ausübt oder mit sich selbst kontrahiert (direkte Interessenkollision) oder wenn sie mit dem Vertragspartner aufgrund einer nahen Beziehung eng verbunden ist (indirekte Interessenkollision). ¹⁷	1
Gemäss Sachverhalt ist Franziska im Grundsatz geeignet, die Aufgabe zu erfüllen; sie scheint die notwendige Zeit aufbringen zu können und die administrativen Belange, die Wartung des Hauses und die Unterstützung im Haushalt mit Liefer- und Reinigungsdienst problemlos organisieren zu können.	1
Eine Interessenkollision ist ebenfalls nicht erkennbar.	1

¹⁴ BSK ZGB I-JUNGO, Art. 363 N 17

¹⁵ Vgl. ausdrücklich Urteil des BGer vom 07.12.2021, 5A_615/2021, E. 4.1.

¹⁶ Vgl. ausdrücklich Urteil des BGer vom 07.12.2021, 5A_615/2021, E. 4.1.

¹⁷ HÄFELI, Rz. 128.

<p>Die KESB könnte allenfalls eine Interessenkollision, der Franziska unterliegt, darin sehen, dass sie gleichzeitig Einkommens- und Vermögensverwalterin und (zukünftige) gesetzliche Erbin von Hans ist. Denkbar wäre, dass Franziska mit einer sparsamen Vermögensverwaltung dazu beiträgt, dass das Vermögen (und damit auch die zukünftigen Erbanteile von ihr, ihrer Schwester und ihrer Mutter) möglichst gross bleibt. An der grundsätzlichen Eignung von Franziska als Vorsorgebeauftragte ändert sich dadurch aber nichts. Denn es ist einem Elternteil unbenommen, eines von mehreren Kindern als Vorsorgebeauftragten einzusetzen, auch wenn dadurch der von der KESB behauptete „Interessenkonflikt“ bestehen kann.</p>	<p>1 ZP</p>
<p>Gleichwohl gibt es Hinweise darauf, dass Franziska als beauftragte Person ungeeignet ist; sie ergeben sich aus den Umständen. Denn sie ist sowohl mit Luise als auch mit Elisabeth zerstritten. So fühlt sich Luise von allen Angelegenheiten, die ihre Eltern betreffen, ausgeschlossen und nimmt eine «Bevormundung» wahr. Diese liegt etwa darin, dass Luise kein Geld mehr für Einkäufe im Gartencenter zur Verfügung steht, was früher offenbar üblich war. Die ist schon deshalb bemerkenswert, als sich im Sachverhalt keine Hinweise darauf finden, dass diese Ausflüge/Einkäufe nicht mehr finanziert werden könnten und Franziska ja an sich nur Hans' Geld verwaltet und nicht dasjenige von Luise. Aufgrund der engen finanziellen Verflechtungen des Ehepaares betrifft diese Verwaltung allerdings auch Luise – umso schwerer wiegen die Unstimmigkeiten zwischen Luise und Franziska.¹⁸ Die Streitereien, die durch Franziskas Tätigkeit entstehen bzw. verschärft werden, belasten Hans und wirken sich nach der Einschätzung des Hausarztes negativ auf seinen Krankheitsverlauf aus.</p>	<p>3</p>
<p><i>Hier wird jeweils eine gute und nachvollziehbare Subsumtion bepunktet, auch wenn nicht genau das geschrieben wurde, was in der Lösungsskizze aufgeführt ist.</i></p>	
<p>Grundsätzlich entscheidet der Auftraggeber über die Eignung der beauftragten Person. Aufgrund der Wahrung der Selbstbestimmung soll die KESB nur dann von dieser Entscheidung abweichen, wenn offensichtlich ist, dass die beauftragte Person den Aufgaben nicht gewachsen ist.¹⁹</p>	<p>1</p>
<p><i>Ähnliche Überlegungen bzw. Thematisierung der Frage, wie weit die Eignungsprüfung gehen soll und ob die gleichen Anforderungen wie beim Beistand gestellt werden dürfen, werden bewertet.</i></p>	
<p>Es ist davon auszugehen, dass Hans bei der Einsetzung von Franziska als Vorsorgebeauftragte zumindest um die Konflikte zwischen seinen Töchtern wusste und seine Entscheidung in Kenntnis darum getroffen hat. Dies ist deshalb grundsätzlich zu respektieren. Es darf jedoch ebenfalls vermutet werden, dass er sich nicht bewusst war, dass auch Luise Mühe mit Franziska als Vorsorgebeauftragter hat und sich die Familienkonflikte verschärfen und sich negativ auf seine Erkrankung auswirken.</p>	<p>1</p>
<p><i>Eine andere Meinung ist mit entsprechender Begründung vertretbar.</i></p>	

¹⁸ Vgl. hierzu auch den Sachverhalt im Urteil des BGer vom 22.06.2021, 5A_874/2020.

¹⁹ Vgl. HÄFELI, Rz. 118; ZK-BOENTE, Art. 363 ZGB N 117 f.; Botschaft Erwachsenenschutz, 7027.

Fazit: Durch den innerfamiliären Konflikt liegt eine Gefährdung von Hans vor. Franziska ist damit nicht geeignet, das Wohl ihres Vaters als vorsorgebeauftragte Person zu wahren.	1
<u>4. Notwendigkeit von weiteren Massnahmen:</u> Konkret wird geprüft, ob der Vorsorgeauftrag alle Bereiche abdeckt, in denen die urteilsunfähige Person Unterstützung benötigt (Art. 360 Abs. 2 ZGB).	1
Hans hat die Personen- und Vermögenssorge sowie die Vertretung im Rechtsverkehr an Franziska übertragen. Damit hat er für seine Person sämtliche Bereiche, die Gegenstand eines Vorsorgeauftrags sein können, geregelt. Explizit ausgenommen ist die Vertretung in medizinischen Massnahmen.	1
Die beauftragte Person muss den Vorsorgeauftrag annehmen (vgl. Art. 363 Abs. 3 ZGB). Gemäss Sachverhalt verwaltet Franziska seit April 2020 die Finanzen der Eheleute und sorgt für die Erledigung der administrativen Belange, für eine regelmässige Wartung des Hauses und organisiert Unterstützung im Haushalt. Deshalb ist davon auszugehen, dass sie den Vorsorgeauftrag angenommen hat.	2 ZP
Gesamtfazit: Aufgrund der mangelnden Eignung der Vorsorgebeauftragten (Interessengefährdung) kann der fragliche Vorsorgeauftrag nicht validiert werden.	1
<i>Eine andere Meinung ist mit entsprechender Begründung vertretbar.</i>	
Total Aufgabe 4)	40 + 5 ZP

Aufgabe 5)

1. Voraussetzungen der Beistandschaft	
<u>1. Schwächezustand:</u> Voraussetzung einer Beistandschaft ist das Vorliegen eines Schwächezustandes (Art. 390 Abs. 1 ZGB).	1
Dieser kann in <ul style="list-style-type: none"> einer geistigen Behinderung (angeborene oder erworbene kognitive Beeinträchtigung) einer psychischen Störung (z.B. Schizophrenien, Demenzerkrankungen, affektive Störungen, Suchterkrankungen) oder in einem ähnlichen in der Person liegenden Schwächezustand (restriktive Auslegung: Auffangnorm; körperlicher oder psychischer Schwächezustand, der aber nicht die Intensität einer psychischen Störung oder geistigen Behinderung erreicht; z.B. extreme Unerfahrenheit, mangelnde Reife bei jungen Erwachsenen; Grund für Schwäche in der Person, nicht in den Umständen) bestehen (Art. 390 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB). 	3
Alternativ kommt vorübergehende Urteilsunfähigkeit (vorübergehende psychische Störung, psychologische Hemmung, Koma, Beeinträchtigung nach Schädel-Hirn-Verletzung) oder Abwesenheit in Betracht (Art. 390 Abs. 1 Ziff. 2 ZGB).	1

Hans leidet an einer langsam voranschreitenden dementiellen Erkrankung und damit einer psychischen Störung.	1
Fazit: Es liegt ein Schwächezustand vor.	1
2. Hilfsbedürftigkeit: Der Schwächezustand muss zu einer Hilfsbedürftigkeit der betroffenen Person führen (Art. 388 ZGB).	1
Hans fühlte sich von den anstehenden Geschäften in den Bereichen Personen- und Vermögenssorge sowie der Vertretung im Rechtsverkehr überfordert. Er hat sich im letzten Jahr schon ziemlich zurückgezogen und ist sehr wortkarg geworden.	1
Fazit: Aus dem Schwächezustand resultiert eine Hilfsbedürftigkeit von Hans.	1
3. Subsidiarität: Eine behördliche Massnahme ist nur angezeigt, wenn die Unterstützung durch die Familie, andere nahestehende Personen oder private oder öffentliche Dienste nicht ausreicht oder von vornherein als ungenügend erscheint bzw. keine eigene Vorsorge getroffen wurde und die Massnahmen von Gesetzes wegen nicht genügen (Art. 389 Abs. 1 Ziff. 1 und 2 ZGB).	1
Der Vorsorgeauftrag wurde nicht validiert.	1
Ehepartner haben ein gesetzliches Vertretungsrecht i.S.v. Art. 374 ZGB. Voraussetzung ist ein gemeinsamer Haushalt oder regemässige und persönliche Beistandsleistung.	1
Hans' Frau Luise lebt seit vielen Jahrzehnten im gleichen Haus. Sie kann Hans laut Sachverhalt bei den anstehenden Geschäften jedoch nicht unterstützen. Sie möchte das Vertretungsrecht nicht ausüben bzw. es müsste ihr ohnehin aufgrund von Art. 376 Abs. 2 ZGB entzogen werden.	1
Die Töchter haben kein gesetzliches Vertretungsrecht.	1
Fazit: Die Errichtung einer Beistandschaft erfüllt die Anforderungen an die Subsidiarität der Massnahme.	1
4. Unterstützungsbedarf: Die möglichen Aufgabenbereiche, die mit einer Beistandschaft abgedeckt werden können, sind die Personensorge, die Vermögenssorge und die Vertretung im Rechtsverkehr (Art. 391 Abs. 2 ZGB).	1
Die Personensorge umfasst die Sorge um das psychische und physische Wohl. Darunter ist z.B. die Sorge für genügende Kontakte, die Gewährleistung einer guten Wohnsituation und einer adäquaten Ernährung, der Wohnungspflege, der Wäschepflege und einer adäquaten medizinischen Versorgung zu verstehen. Dazu gehört ebenfalls die Erledigung der Post. ²⁰	1
Hans ist auf die Unterstützung Dritter angewiesen, um für sich die geeignete Betreuung und Pflege sicherzustellen. Aufgrund seiner Demenzerkrankung kann er dies nicht selber organisieren. Wegen seiner Vergesslichkeit und weil er nicht mehr Auto fährt, benötigt er allenfalls auch Unterstützung bei der Wahrnehmung von Arztterminen. Für die Wohnsituation zuhause ist ein Reinigungs- und Lieferdienst notwendig. Für die Zukunft sind evtl. weitergehende Hilfestellungen notwendig, wenn sich die Demenz verschlechtert.	1

²⁰ Vgl. etwa HÄFELI, Rz. 321.

Die Vermögenssorge umfasst die Verwaltung des Vermögens und Einkommens bzw. AHV und Pensionskassenleistungen. Darunter ist z.B. das Begleichen von Rechnungen, das Abschliessen von Bankgeschäften, die Entgegennahme von geschuldeten Zahlungen, die Vornahme von notwendigen Unterhaltsarbeiten zum Vermögenserhalt (Wartungsarbeiten) zu verstehen. ²¹	1
Hans braucht aufgrund seiner Demenzerkrankung auch Hilfe in der Verwaltung seines Einkommens und Vermögens. Er fühlte sich mit den anstehenden Geschäften und der Administration (wie beispielsweise Bezahlung von Rechnungen) überfordert.	1
Die Vertretung im Rechtsverkehr umfasst die Vertretung bei Rechtshandlungen, d.h., dass die Vertreterin im Namen und mit Wirkung für die vertretene Person handeln kann. Darunter fällt z.B. die Vertretung gegenüber Behörden, Privaten und Gerichten, das Abschliessen von Verträgen mit Versicherungen und anderen Unternehmen (Spitex, Reinigungsdienste, Gartenfirma, Sanitär) im Namen und auf Rechnung der vertretenen Person. ²²	1
Hans braucht jemanden, der ihn im Rechtsverkehr vertritt, d.h. in seinem Namen und auf seine Rechnung Verträge abschliessen und rechtlich handeln kann. Dies betrifft z.B. Versicherungen (Krankenkasse), das Einholen von Kostengutsprachen, Verträge mit einer neuen Wohneinrichtung, Pflegeverträge (Spitex), aber auch Aufträge betreffend die regelmässige Wartung des Einfamilienhauses.	1
<i>Bewertet werden nachvollziehbare Subsumtionen zur Personensorge, Vermögenssorge und Vertretung im Rechtsverkehr. Die blosse Bejahung ohne weitere Begründung wird nur mit Teilpunkten bewertet.</i>	
5. Art der Beistandschaft: Die Beistandschaften, die alle diese drei Bereiche abdecken, sind die Vertretungsbeistandschaft mit Vermögensverwaltung gemäss Art. 394 i.V.m. Art. 395 ZGB und die umfassende Beistandschaft gemäss Art. 398 ZGB.	1
Bei beiden Beistandschaftsarten ist der Beistand im Umfang der ihm übertragenen Aufgaben gesetzlicher Vertreter und handelt im Namen und mit direkter Wirkung für die betroffene Person. ²³	1
Im Sinne des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes ist die mildeste Massnahme auszuwählen, welche die Hilfsbedürftigkeit beheben kann.	1
Dies ist vorliegend die Vertretungsbeistandschaft mit Vermögensverwaltung.	1
Die umfassende Beistandschaft ist nur als ultima ratio anzuordnen. ²⁴	1
Die Vertretungsbeistandschaft setzt neben den allgemeinen Voraussetzungen noch ein Bedürfnis der betroffenen Person nach (rechtlicher) Vertretung in bestimmten Angelegenheiten voraus.	1
Hans benötigt Unterstützung in den Bereichen der Personen- und Vermögenssorge sowie der Vertretung im Rechtsverkehr.	1
Auf die Handlungsfähigkeit der betroffenen Person hat die Errichtung einer Vertretungsbeistandschaft grundsätzlich keinen Einfluss. Die betroffene Person kann weiterhin, sofern sie urteilsfähig ist, selbständig handeln.	1

²¹ Vgl. hierzu etwa HÄFELI, Rz. 322.

²² Vgl. etwa HÄFELI, Rz. 323.

²³ HÄFELI, Rz 19.23; HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, Rz 20.103.

²⁴ HÄFELI, Rz 19.59.

Besteht die Gefahr, dass die betroffene Person die Handlungen des Beistandes vereitelt oder durchkreuzt oder dass die betroffene Person von ihrem Umfeld ausgenutzt wird, kann die KESB die Handlungsfähigkeit der betroffenen Person im Entscheid einschränken (Art. 394 Abs. 2 ZGB). ²⁵ Sie muss sich jedoch die Handlungen des Beistandes anrechnen lassen (Art. 395 Abs. 3 ZGB).	1
Da Hans bereits eigene Vorkehrungen für den Verlust der Urteilsunfähigkeit traf, indem er einen Vorsorgeauftrag errichtete und auch die Vertretungshandlungen seiner Tochter problemlos akzeptierte, ist es unwahrscheinlich, dass er die Handlungen des Beistandes vereiteln würde. Ebenso fehlen Hinweise darauf, dass er ausgenutzt würde. Es ist somit nicht notwendig, die Handlungsfähigkeit von Hans einzuschränken.	1
Vermutlich ist Hans bezüglich komplexerer Geschäfte ohnehin nicht mehr urteilsfähig und deshalb mindestens in diesen Bereichen nicht mehr handlungsfähig. Denn er ist seit längerer Zeit an Demenz erkrankt.	1
Zudem besteht die Möglichkeit, der betroffenen Person den Zugriff auf bestimmte Vermögenswerte zu entziehen (Art. 395 Abs. 3 ZGB).	1
Der Sachverhalt liefert keine Anhaltspunkte dafür, die den Entzug des Zugriffs auf einzelne Vermögenswerte rechtfertigen würden. So fehlen Hinweise auf ein selbstschädigendes Verhalten im finanziellen Bereich komplett.	1
6. Verhältnismässigkeit: Zu prüfen ist die Verhältnismässigkeit einer Vertretungsbeistandschaft mit Vermögensverwaltung ohne Einschränkung der Handlungsfähigkeit und ohne Entzug des Zugriffs auf einzelne Vermögenswerte.	1
Weil die angedachte Massnahme alle Bereiche abdeckt, in denen ein Unterstützungsbedarf besteht, ist sie geeignet.	1
Sie ist erforderlich, weil keine mildere Massnahme zur Verfügung steht, mit welcher alle drei Aufgabenbereiche abgedeckt werden können. Insbesondere besteht aufgrund der Nichtvalidierung des Vorsorgeauftrags keine genügende eigene Vorsorge.	1
Sie ist zudem verhältnismässig, weil Eingriffszweck und Eingriffswirkung angemessen sind. In den Bereichen, in denen Hans noch urteilsfähig ist (evtl. im medizinischen Bereich, im höchstpersönlichen Bereich) kann er weiterhin selbst handeln; auch für kleinere Alltagsgeschäfte (z.B. Einkäufe) bleibt er voll handlungsfähig.	1
2. Aufgaben der Beiständin	
Folgende konkrete Aufgaben sollen der Beiständin übertragen werden: <ul style="list-style-type: none"> • Erledigung der Administration • Verwaltung der Finanzen • Sorge für regelmässige Wartung des Einfamilienhauses • Organisation von Unterstützung im Haushalt (Liefer- und Reinigungsdienst). 	2
<i>Um hier Punkte zu erhalten, müssen spezifische Aufgabenbereiche genannt werden, die sinnvollerweise dem Beistand übertragen werden sollen.</i>	

²⁵ HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, Rz 20.104.

<i>Die blosser Erwähnung von «Personen- und Vermögenssorge sowie Vertretung im Rechtsverkehr» o.ä. wird nicht bepunktet.</i>	
Total Aufgabe 5)	42

Fall 2

Aufgabe 6)

1. Allgemeines zur fürsorglichen Unterbringung (FU)	
Die FU ist eine staatlich verordnete freiheitsentziehende Zwangsmassnahme und greift massiv in die Grundrechte der Betroffenen ein (persönliche Freiheit nach Art. 10 Abs. 2 BV), weshalb sie den Anforderungen von Art. 36 BV gerecht werden muss.	1
Formell-gesetzliche Grundlage des Eingriffs bilden die Art. 426 ff. ZGB, die das öffentliche Interesse, den Schutz der Grundrechte Dritter und die Verhältnismässigkeit konkretisieren.	1 ZP
2. Allgemeine Grundsätze der Anordnung behördlicher Massnahmen	
Behördliche Massnahmen sollen das Wohl und den Schutz hilfsbedürftiger Personen sicherstellen (Art. 388 Abs. 1 ZGB). Sie müssen subsidiär (Art. 389 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB) und verhältnismässig sein (Art. 389 Abs. 2 ZGB). Diese allgemeinen Grundsätze jeder behördlichen Massnahme des Erwachsenenschutzes wurden vom Gesetzgeber für den Fall der FU konkretisiert, weshalb darauf im Einzelnen erst unter den spezifischen Voraussetzungen eingegangen wird. ²⁶	1
3. Voraussetzungen der Anordnung einer FU	
1. Schwächezustand (Art. 426 Abs. 1 ZGB): Die FU setzt einen spezifischen Schwächezustand voraus. Er besteht in einer psychischen Störung, geistigen Behinderung oder schweren Verwahrlosung.	1
Als psychische Störungen gelten psychiatrische Krankheitsbilder. ²⁷ Vom Begriff der psychischen Störung wird unter anderem die Demenz erfasst. ²⁸	1
Das ZGB verwendet den Begriff der psychischen Störung als Rechtsbegriff. ²⁹	1 ZP
Falls der Einweisungsgrund sich auf eine psychische Störung bezieht, muss sich selbiger grundsätzlich stets auf ein Gutachten einer sachverständigen Person stützen (Art. 450e Abs. 3 ZGB). ³⁰	1 ZP
Hans leidet an einer ärztlich diagnostizierten dementiellen Erkrankung. Folglich liegt eine psychische Störung vor.	1
Es besteht der Verdacht bzw. die Möglichkeit, dass sich bei Hans nach dem Tod seiner Frau zusätzlich eine Depression entwickelt hat. Dafür würde sprechen, dass er praktisch nur im Haus bleibt, schlecht isst, sich nicht pflegt, keine Kontakte will. Ob es sich «nur» um Trauer oder schon eine psychische	1

²⁶ BSK ZGB I-FANKHAUSER, Art. 16 ZGB N 29; vgl. HÄFELI, Rz. 674.

²⁷ Vgl. Häfeli, Rz. 673.

²⁸ Botschaft Erwachsenenschutz, 7043.

²⁹ Urteil des BGer vom 01.12.2014, 5A_617/2014, E. 4.3.

³⁰ Urteile des BGer vom 13.10.2021, 5A_640/2021; vom 19.04.2021, 5A_128/2021 und vom 17.01.2014, 5A_872/2013.

Störung handelt (d.h. Depression) lässt sich aufgrund der Schilderungen nicht abschliessend klären. Offenbar besteht hier auch keine Diagnose.	
Für die Annahme der Verwahrlosung bedarf es eines Zustandes der Verkommenheit, welcher nach der Formulierung des Bundesgerichts mit der Menschenwürde schlechterdings nicht mehr vereinbar ist. ³¹	1
Die schwere Verwahrlosung tritt in der Regel in Kombination mit einer psychischen Störung auf. ³² Als alleiniger Unterbringungsgrund ist die Berufung auf die schwere Verwahrlosung heikel, da die EMRK-Konformität nicht klar ist. ³³	1 ZP
Gemäss Sachverhalt hat Hans praktisch keine sozialen Kontakte mehr, weder zu Freunden oder Bekannten noch zu seinen Töchtern. Kontaktversuche scheitern. Die Ernährungssituation scheint nicht zufriedenstellend zu sein, denn Hans nimmt oft die zugestellten Mahlzeiten nicht ein und er ist sichtlich abgemagert. Auch der Pflegezustand ist offensichtlich ungenügend, er ist in dreckigen Kleidern, ungewaschen, mit fettigen Haaren. Der Zustand der Wohnung dürfte entsprechend sein. Bei Hans liegt nach dem Gesagten ein Zustand der Verkommenheit vor, welcher mit der Menschenwürde schlechterdings nicht mehr vereinbar ist. Demnach ist eine Verwahrlosung zu bejahen.	1
Fazit: Es ist ein Schwächezustand in Form einer psychischen Störung und einer schweren Verwahrlosung vorhanden.	1
<u>2. Behandlungs- und/oder Betreuungsbedürftigkeit:</u> Der Schwächezustand muss dementsprechend Behandlungs- und/oder Betreuungsbedürftigkeit zur Folge haben. ³⁴	1
Hans ist für seine Töchter nicht erreichbar und hat auch keinen Kontakt zu Drittpersonen; er verweigert allfällige Hilfe. Er ist stark abgemagert und kümmert sich offensichtlich nicht um seine körperliche Hygiene. Er ist bereits gesundheitlich angeschlagen und scheint sich nicht um seine Gesundheit zu sorgen.	1
Fazit: Die Schutz- und Hilfsbedürftigkeit ist zu bejahen	1
<u>3. Subsidiarität (Notwendigkeit eines stationären Aufenthalts):</u> Voraussetzung einer FU ist, dass die nötige Behandlung oder Betreuung nicht anders als mit einem stationären Aufenthalt erfolgen kann, dass also eine ambulante Behandlung unmöglich ist oder nicht ausreicht.	1
Hans lässt alle Kontaktversuche ins Leere laufen und öffnet niemandem die Tür; die erfolgreiche Durchführung einer ambulanten Massnahme scheint also fraglich. Hans akzeptiert zwar, dass ein von Franziska organisierter Mahlzeitendienst ihm das Essen vor die Türe stellt; oft lässt er es aber unbeachtet stehen.	1
Fazit: Es sind keine anderen, «milderer» Behandlungsmethoden ersichtlich, welche in der aktuellen Situation erfolgreich sein könnten, weshalb Subsidiarität geben ist.	1

³¹ U.a. Botschaft Erwachsenenschutz, 7062; BGE 128 III 14; BBI 1977 III 25.

³² Vgl. HÄFELI, Rz. 673.

³³ Vgl. BBI 1977 III 1 und 24 f.; EGMR, Urteil vom 26.02.2002, *H.M. contre Suisse* (VPB.66.106).

³⁴ HÄFELI, Rz. 674.

4. Geeignete Einrichtung: Die Einrichtung muss zur vorgesehenen Behandlung und/oder Betreuung geeignet sein. D.h. in der Einrichtung muss das angestrebte Behandlungsziel erreicht werden können und zudem muss die Einrichtung über die Organisation und personellen Kapazitäten verfügen, um der eingewiesenen Person die Pflege und Fürsorge respektive Behandlung zu erbringen, die diese im Wesentlichen benötigt. ³⁵ Der Begriff der Einrichtung ist weit zu verstehen und umfasst das ganze Spektrum der Spitäler, Tages- oder Nachtkliniken, Rehabilitationskliniken, Wohn- und Pflegeheime und medizinische Abteilungen anderer Einrichtungen. ³⁶	1
Ein Alters- und Pflegeheim ist eine geeignete Einrichtung, um eine demente ältere Person zu betreuen, die ohne diese Betreuung vereinsamt und verwahrlost.	1
Fazit: Die materiellen Voraussetzungen für eine FU sind erfüllt.	1
<i>Für allfällige Ausführungen zu Zuständigkeitsfragen und/oder zum Verfahren werden keine Punkte vergeben, da gemäss Aufgabenstellung nur die materiellen, nicht aber die formellen Voraussetzungen der FU zu prüfen sind.</i>	
Total Aufgabe 6)	18 + 4 ZP

Fall 3

Aufgabe 7)

1. Gefährdungsmeldung	
Jede Person kann der KESB Meldung erstatten, wenn die körperliche, psychische oder sexuelle Integrität eines Kindes gefährdet erscheint (Art. 314c Abs. 1 ZGB).	1
Sofern eine Meldung im Interesse des Kindes liegt, sind gemäss Art. 314c Abs. 2 Satz 1 ZGB auch Personen meldeberechtigt, die dem Berufsgeheimnis nach dem Strafgesetzbuch unterstehen. Eine Entbindung vom Berufsgeheimnis ist in diesen Fällen nicht notwendig. ³⁷	1
Bestimmte Personen haben nicht nur ein Melderecht, sondern eine Meldepflicht, wenn konkrete Hinweise auf eine Kindeswohlgefährdung vorliegen und sie diese nicht im Rahmen ihrer Tätigkeit verhindern können. Dazu gehören auch Fachpersonen aus den Bereichen Medizin, die beruflich regelmässig Kontakt zu Kindern haben (Art. 314d Abs. 1 Ziff. 1 ZGB) sowie Personen, die in amtlicher Tätigkeit von einem solchen Fall erfahren (Art. 314d Abs. 1 Ziff. 2 ZGB). Ausgenommen von der Meldepflicht sind Personen, die dem Berufsgeheimnis unterstehen (Art. 314d Abs. 1 ZGB).	1
Dr. Wisser untersteht als behandelnder Kinderarzt von Rebecca dem Berufsgeheimnis gemäss Art. 321 StGB.	1

³⁵ HÄFELI, Rz. 675.

³⁶ FamKomm Erwachsenenschutz-GUILLOD, Art. 426 ZGB N 67 m.w.H.

³⁷ Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [Kindesschutz] vom 15.04.2015, BBl 2015, 3431, 3455.

Er hat demnach ein Melderecht und keine Meldepflicht.	1
Er ist somit nur Meldung an die KESB berechtigt, wenn diese im Interesse von Rebecca liegt und muss sich hierfür nicht vom Berufsgeheimnis entbinden lassen.	1
Die Meldung liegt im Interesse von Rebecca. Denn sie zeigt gewisse Entwicklungsverzögerungen und Dr. Wisser sieht die deutliche Gefahr, dass Rebecca sowohl in ihrer motorischen Entwicklung als auch in ihrer Sprachentwicklung so stark ins Hintertreffen gerät, dass sie den Rückstand nicht mehr aufholen kann und später eine Sonderschule besuchen muss.	1
Fazit: Die Meldung an die KESB erfolgte im Interesse von Rebecca, weshalb Dr. Wisser dazu berechtigt war.	1
Total Aufgabe 7)	8

Aufgabe 8)

1. Kindesanhörung	
Gemäss Art. 314a Abs. 1 ZGB wird das Kind durch die KESB oder durch eine beauftragte Drittperson in geeigneter Weise persönlich angehört, soweit nicht sein Alter oder andere wichtige Gründe dagegen sprechen.	1
Funktionell dient die Kindesanhörung als Beweismittel.	1
Dann ist sie gemäss Bundesgericht ab einem Alter von 6 Jahren möglich. Die Urteilsfähigkeit des Kindes ist keine Voraussetzung der Kindesanhörung. ³⁸	1
Die Kindesanhörung stellt auch ein höchstpersönliches Recht des Kindes dar; es hat ein Recht darauf, als Subjekt am Verfahren zu partizipieren (vgl. Art. 12 UN-KRK).	1
Gemäss Bundesgericht besteht dieses Recht nur bei Urteilsfähigkeit des Kindes. ³⁹ Das ist problematisch, da Partizipationsrechte auch und gerade urteilsunfähigen Kindern zustehen sollten.	1 ZP
Die Anhörung von Rebecca stellt einerseits ein Beweismittel dar, andererseits hat sie ein Recht darauf. Jedoch ist Rebecca erst 4.5 Jahre alt, d.h. erheblich jünger als 6 Jahre.	1
Gemäss Sachverhalt weist Rebecca Entwicklungsverzögerungen auf. Insbesondere spricht sie nicht verständlich. Das macht eine Anhörung durch die KESB sehr schwer. Die KESB könnte die Anhörung von Rebecca deshalb auch an eine Fachperson delegieren. Da Rebecca nicht verständlich sprechen kann, wäre so allenfalls zumindest eine Verständigung via Mimik, Gesten usw. möglich.	1
Man kann sich die Frage stellen, ob hier «andere Gründe» i.S.v. Art. 314a Abs. 1 ZGB gegen die Anhörung sprechen. Einerseits ist Rebecca noch sehr klein. Zudem ist sie sprachlich eingeschränkt. Eine Anhörung könnte deshalb eine grosse Belastung für Rebecca sein und hinsichtlich des Entscheids wenig ergiebig. Andererseits könnte man argumentieren, dass es wichtig ist, dass sich die KESB als entscheidende Behörde auch selbst einen Eindruck verschafft von Rebecca und dem Ausmass ihrer Entwicklungsverzögerung, bevor sie einen so einschneidenden Entscheid wie eine Platzierung fällt.	1

³⁸ BGE 131 III 553, E. 1.2.2; BSK ZGB I-BREITSCHMID, Art. 314a/314a^{bis} ZGB N 3a.

³⁹ BGE 131 III 553 E. 1.1.

Fazit: Eine Anhörung von Rebecca ist vermutlich nur mit Hilfe einer Fachperson möglich; eine Verpflichtung hierzu besteht mindestens gemäss Bundesgericht nicht.	1
2. Kindesvertretung	
Die KESB ordnet die Vertretung des Kindes im Verfahren an, wenn diese notwendig ist. Die Notwendigkeit einer Kindesvertretung ist insbesondere von Amtes wegen zu prüfen, wenn es um eine Fremdplatzierung geht (Art. 314a ^{bis} Abs. 1 und 2 Ziff. 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 grundsätzlich eine Kindesvertretung notwendig macht. ⁴⁰	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. ⁴¹	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 objektive Kindeswohlvertretung entschieden hat, plädiert die Lehre für eine Vertretung des Kindeswillens. ⁴²	1
Hier wird für eine ausführliche Auseinandersetzung mit den vertretenen Meinungen 1 ZP vergeben.	1 ZP
Vorliegend bildet ein Unterbringungsentscheid Verfahrensgegenstand. Weder die Eltern noch (mutmasslich) Rebecca sind einverstanden. Damit ist die Anordnung einer Kindesvertretung von Amtes wegen zu prüfen.	1
Fazit: Die Anordnung einer Kindesvertretung für Rebecca ist notwendig, damit ihre Interessen im Verfahren vertreten werden.	1
<i>Eine andere Meinung ist mit entsprechender Begründung vertretbar (insbesondere: die KESB ist mit der Interessenwahrung von Rebecca betraut).</i>	
3. Bedeutung des Kindeswillens für den Entscheid der KESB	
Grundsätzlich basieren Kindeschutzmassnahmen auf einer Kindeswohlgefährdung (Art. 307 Abs. 1 ZGB).	1
<i>Zur Definition und deren Bewertung siehe unten, Aufgabe 9).</i>	
Die Meinung bzw. Wünsche des Kindes bilden einen Teilgehalt des Kindeswohls. Insofern fliessen sie durchaus in die Entscheidung ein. ⁴³ Allerdings hat das Kind kein «Vetorecht» für Kindeschutzmassnahmen.	1

⁴⁰ Vgl. Urteil des BGer vom 06.06.2016, 5A_232/2016, E. 5; BSK ZGB I-BREITSCHMID, Art. 314a/314a^{bis} ZGB N 5.

⁴¹ HÄFELI, Rz. 1010.

⁴² Urteil des BGer vom 17.12.2015, 5A_52/2015; HÄFELI, Rz. 1011 ff.

⁴³ Vgl. HÄFELI, Rz. 1060.

Die Behörde soll die Wünsche des Kindes berücksichtigen, sofern sie mit dem Kindeswohl vereinbar und tatsächlich möglich sind. ⁴⁴	1
Total Aufgabe 8)	18 + 2 ZP

Aufgabe 9)

1. Massnahme - Allgemeines	
Voraussetzung jeder Kindesschutzmassnahmen 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 ZP
Die Gefährdung muss sich noch nicht verwirklicht haben. Die ernsthafte Gefahr reicht aus, um präventives Handeln der Behörde zur Verhütung einer Schädigung zu rechtfertigen. ⁴⁵	1
Der Grund der Gefährdung ist ohne Belang; Kindesschutzmassnahmen setzen kein Verschulden der Eltern voraus.	1
Subsidiarität: Kindesschutzmassnahmen sind nur dann zulässig, wenn elterliches Handeln nicht stattfindet oder nicht ausreicht, um eine (behebbar) Gefährdung abzuwenden.	1
Gemäss Sachverhalt ist die Entwicklung von Rebecca gefährdet, in motorischer und sprachlicher Hinsicht. Das eingeholte Gutachten stellt eine starke Entwicklungsverzögerung fest, die therapeutisch behandelt werden muss. Die Eltern sind nicht bereit bzw. verfügen nicht über die nötigen (zeitlichen) Ressourcen, dieser Gefährdung angemessen zu begegnen. Der Einwand, Rebecca werde die nötigen Entwicklungsschritte zu gegebener Zeit selbst machen, ist offensichtlich unzutreffend; bislang hat das Zuwarten nicht zu einer Verbesserung der Situation geführt und der Entwicklungsrückstand droht uneinholbar zu werden. Homöopathische Unterstützung vermag eine intensive physiotherapeutische und logopädische Förderung nicht zu ersetzen.	1
Fazit: Die Eingriffsschwelle für Kindesschutzmassnahmen ist erreicht.	1
2. Platzierung	
Die Platzierung eines Kindes ist geregelt in Art. 310 Abs. 1 ZGB. Demnach nimmt die KESB Eltern oder Dritten das Kind weg und bringt es anderswo unter. ⁴⁶	1
Diese Kindesschutzmassnahme hat zur Folge, dass das Recht, den Aufenthaltsort des Kindes zu bestimmen, den Eltern bzw. einem Elternteil entzogen	1

⁴⁴ Vgl. HÄFELI, Rz. 1001.

⁴⁵ Vgl. HÄFELI, Rz. 1053.

⁴⁶ Vgl. HÄFELI, Rz. 1093 ff.

und der KESB übertragen wird, die nunmehr für die Betreuung des Kindes verantwortlich ist. ⁴⁷	
Zu prüfen ist zunächst, ob es sich bei der Unterbringung in der auf die Frühförderung von Kindern spezialisierten Einrichtung im Zürcher Oberland (Wald) allenfalls um eine Unterbringung in einer geschlossenen Einrichtung (Art. 314b Abs. 1 ZGB) handelt.	1
Eine „geschlossene Einrichtung“ ist jede Einrichtung, in der das Kind sich weniger frei bewegen darf als ein Kind, das bei einer (Pflege-)Familie aufwächst. ⁴⁸	1
Gemäss Sachverhalt werden die Kinder in dieser Einrichtung in pflegefamilienähnlichen Wohngruppen betreut. Es handelt sich somit nicht um eine geschlossene Einrichtung.	1
Die Fremdplatzierung ist nur zulässig, wenn sie verhältnismässig ist, d.h. wenn sie geeignet, erforderlich und zumutbar ist, um die Gefährdung des Kindes zu beseitigen. Mildere Massnahmen dürfen nicht ausreichen (Art. 310 Abs. 1 ZGB explizit).	1
Eine Platzierung des Kindes ist demnach grundsätzlich nur dann zulässig, wenn das Kind bei den Eltern nicht so geschützt und gefördert werden kann, wie es für seine Entfaltung nötig wäre. ⁴⁹	1
Bei einem so schweren Eingriff wie dem Entzug des Aufenthaltsbestimmungsrechts sind die Erforderlichkeit und Zumutbarkeit der Massnahme besonders intensiv zu prüfen.	1 ZP
Geeignetheit: Die Platzierung in einer auf die Frühförderung von Kindern spezialisierten Einrichtung ist grundsätzlich geeignet, um die von der KESB angestrebten Ziele zu erreichen. Voraussetzung ist, dass die Einrichtung auf Rebeccas spezielle Situation eingehen kann. Es ist davon auszugehen, dass Rebecca in der spezialisierten Einrichtung die Unterstützung erhält, die sie braucht und verdient.	1
Erforderlichkeit: Die Fremdplatzierung ist erforderlich, zumal die Eltern bis anhin von sich aus offensichtlich ausser Homöopathie nichts unternommen haben und scheinbar keine Einsicht bezüglich der Schwere des Zustands von Rebecca sowie der Erforderlichkeit der Behandlung aufbringen. Entsprechende zeitliche Ressourcen scheinen nicht vorhanden zu sein, was sich bei entsprechender Problemeinsicht aber evtl. mit Fahrdiensten etc. beheben liesse. Zudem ist aber auch die behütende Art der Eltern und älteren Geschwistern Rebecca gegenüber problematisch. Aufgrund der mangelnden Einsicht in die Problematik ist allerdings keine Verhaltensänderung zu erwarten. Demnach ist die Gefährdung von Rebecca aufgrund der Schwere der Entwicklungsverzögerung und des Alters nicht mehr anders behebbar als mit einem Entzug des Aufenthaltsbestimmungsrechts. Die Länge der Platzierung ist zudem auf 9 Monate beschränkt.	1
Zumutbarkeit: Es besteht die Gefahr, dass Rebecca bei fehlender Behandlung der Verzögerungen in ihrer motorischen Entwicklung als auch in ihrer Sprachentwicklung so stark ins Hintertreffen gerät, dass sie den Rückstand nicht	1

⁴⁷ Urteil des BGer vom 23.10.2018, 5A_403/2018, E. 5.3 mit Hinweis.

⁴⁸ HÄFELI, Rz. 1025; KuKo ZGB-COTTIER, Art. 314b ZGB N 2.

⁴⁹ HÄFELI, Rz. 1093.

mehr aufholen kann und später eine Sonderschule besuchen muss. Damit würde sie für ihr weiteres Leben einen Nachteil erleiden, der sich nicht mehr einfach wieder gutmachen lässt. Die Massnahme ist deshalb zumutbar, zumal sie auch zeitlich auf das unbedingt Erforderliche beschränkt ist.	
Schliesslich muss ein geeigneter Platz für das Kind zur Verfügung stehen. Ausschlaggebend dafür sind die Bedürfnisse des Kindes.	1
Die auf die Frühförderung von Kindern spezialisierten Einrichtung im Zürcher Oberland (Wald) scheint geeignet zu sein, der Gefährdungslage zu begegnen. Denn sie ist auf die Problematik von Rebecca spezialisiert.	1
Fazit: Die geplante Platzierung Rebeccas in der Einrichtung gestützt auf Art. 310 Abs. 1 ZGB ist (materiell) gerechtfertigt.	1
<i>Für allfällige formelle Ausführungen werden keine Punkte vergeben, da gemäss Aufgabenstellung nur die materiellen Voraussetzungen der Fremdplatzierung zu prüfen sind.</i>	
Total Aufgabe 9)	20 + 2 ZP

Aufgabe 10)

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 vor: Die KESB würde einen Entscheid zum Entzug des Aufenthaltsbestimmungsrechts nach Art. 310 Abs. 1 ZGB erlassen, gemäss welchem Rebecca fremdplatziert wird.	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
Die Eltern sind als Sorgeberechtigte direkt am Verfahren betreffend die Fremdplatzierung von Rebecca beteiligt und deshalb beschwerdebefugt gemäss Art. 450 Abs. 2 Ziff. 1 ZGB.	1
Es gibt keine Anhaltspunkte, welche die Urteilsfähigkeit der Eltern in Frage stellen könnten, also ist auch deren Partei- und Prozessfähigkeit zweifellos zu bejahen.	1 ZP
<u>3. Form der Beschwerde:</u> Die Beschwerde muss schriftlich und begründet eingereicht werden (Art. 450 Abs. 3 ZGB).	1

<p>4. Beschwerdegründe: Das Gesetz sieht folgende Beschwerdegründe vor:</p> <ol style="list-style-type: none"> 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. ⁵⁰	1 ZP
Unter den Beschwerdegrund der unrichtigen oder unvollständigen Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts fallen z.B. ungenügende Abklärungen, fehlende Gutachten, aktenwidrige Folgerungen etc. ⁵¹	1 ZP
Mit Unangemessenheit kann z.B. die Verletzung des Verhältnismässigkeitsprinzips gerügt werden, oder auch Ermessensüberschreitung, Ermessensunterschreitung, Ermessensmissbrauch. ⁵²	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 können die Eltern alle Beschwerdegründe geltend machen. Insbesondere können sie Unangemessenheit rügen, d.h. argumentieren, dass z.B. eine Tagesplatzierung in einem heilpädagogischen Kindergarten ausreichen würde oder dass die KESB den Sachverhalt unrichtig festgestellt und gestützt darauf falsche rechtliche Schlussfolgerungen gezogen habe, weil gar keine Kindeswohlgefährdung vorliege.	1
<i>Hier werden die Punkte für eine nachvollziehbare Argumentation vergeben; die Beispiele in der Lösungsskizze sind nicht abschliessend.</i>	
<p>5. Beschwerdefrist: Die Beschwerdefrist beträgt 30 Tage seit der Mitteilung des Entscheids (Art. 450b Abs. 1 ZGB).</p>	1
Die Beschwerde hat grundsätzlich aufschiebende Wirkung (Art. 450c ZGB).	1
<p>6. Sachliche Zuständigkeit: Das ZGB spricht vom «zuständigen Gericht» ohne dieses näher zu bestimmen (Art. 450 Abs. 1 ZGB).</p>	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 contario EG KESR ZH).	1 ZP

⁵⁰ HÄFELI, Rz. 34.14; BSK ZGB I-DROESE/STECK, Art. 450a ZGB N 10.

⁵¹ BSK ZGB I-DROESE/STECK, Art. 450a ZGB N 12.

⁵² CHK-STECK, Art. 450a ZGB N 5a; HÄFELI, Rz 34.14.

<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
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 (Art. 25 Abs. 1 ZGB).	1
Gemäss Sachverhalt wohnen die Eltern in der Stadt Zürich, wo sie auch eine eigene Firma betreiben. Sie haben demnach dort ihren Aufenthaltsort und die Absicht dauernden Verbleibs. Rebeccas Wohnsitz leitet sich vom Wohnsitz ihrer Eltern ab und liegt ebenfalls in der Stadt Zürich.	1
Fazit: Die Eltern können als Verfahrensbeteiligte einen entsprechenden Entscheid der KESB innert 30 Tagen mit schriftlicher und begründeter Beschwerde beim Bezirksrat der Stadt Zürich anfechten.	1
<i>Wurde aufgrund eines Folgefehlers aus Aufgabe 9 der Beschwerdeweg einer fürsorgerischen Unterbringung geprüft, so wurden die korrekten Aussagen in Aufgabe 10) gleichwohl bepunktet.</i>	
Total Aufgabe 10)	18 + 6 ZP

Total: 196 Punkte + 21 Zusatzpunkte