

## Prüfung KESR – FS19 – Lösungsskizze Lst. Michel

Hierbei handelt es sich um eine ausführliche Lösungsskizze als Korrekturhilfsmittel. Zur Erreichung einer genügenden Note mussten nicht alle hier aufgeführten Ausführungen gemacht werden. Eine genügende Note 4 wurde ab 33 Punkten, eine Note 6 ab 55 Punkten von total 90.5 Punkten erreicht.

Allgemein	
Konkret (Subsumtion)	
Zusatzpunkte	
<b>Teil 1:</b>	<b>(12 + 1 ZP)</b>
<b>a) Zuständigkeit, Rechtshängigkeit</b>	
<u>sachlich:</u> Grundsätzlich ist die KESB für Kindesschutzmassnahmen zuständig.	0.5
(Art. 315 Abs. 1 ZGB / Art. 307 Abs. 1 ZGB)	
Regelt ein Gericht in einem eherechtlichen Verfahren die Beziehung zwischen Eltern und ihren Kindern, so ist das Gericht auch für die Kindesschutzmassnahmen zuständig.	0.5
Art. 315a Abs. 1 ZGB	0.5
<u>örtlich:</u> Zuständig ist die KESB am Wohnsitz des Kindes.	0.5
Art. 315 Abs. 1 ZGB	0.5 + 0.5
Der Wohnsitz einer Person befindet sich an dem Ort, an dem sie sich mit der Absicht dauernden Verbleibs (subjektives Element) aufhält (objektives Element).	0.5
Art. 23 Abs. 1 ZGB	0.5
Als Wohnsitz des Kindes unter elterlicher Sorge gilt der Wohnsitz der Eltern oder des Elternteils, unter dessen Obhut das Kind steht.	0.5
Art. 25 Abs. 1 ZGB	0.5
Die KESB hat ihre sachliche und örtliche Zuständigkeit von Amtes wegen zu prüfen	0.5
Art. 444 Abs. 1 i.V.m. Art. 314 Abs. 1 ZGB	0.5
Der Sachverhalt macht keine Angaben zu einem hängigen eherechtlichen Verfahren. Es ist deshalb davon auszugehen, dass ein solches nicht besteht.	0.5
Für die örtliche Zuständigkeit ist der Wohnsitz von Franziskas Mutter massgebend, denn Franziska lebt zusammen mit ihr in einem Haushalt und deshalb unter ihrer Obhut.	0.5
Franziskas Mutter hält sich in Hinwil auf. (Die Absicht dauernden Verbleibs ist vorhanden, der Sachverhalt macht keine Angaben zum Gegenteil.)	0.5
Die KESB Hinwil ist zuständig für Kindesschutzmassnahmen.	0.5
Die KESB entscheidet in Dreierbesetzung.	0.5 ZP
Art. 440 Abs. 2 ZGB, § 44 Abs. 1 EG KESR	0.5 ZP
<u>Rechtshängigkeit:</u> Für das Kindesschutzverfahren gelten die Bestimmungen des Erwachsenenschutzverfahrens sinngemäss.	0.5
Art. 314 Abs. 1 ZGB	0.5
Hat der Bundesgesetzgeber im KESR keine verfahrensrechtliche Regelung getroffen, ist kantonales Recht anzuwenden. Subsidiär dazu sind die Bestimmungen der ZPO sinngemäss anwendbar.	0.5
Art. 450f ZGB	0.5
Das ZGB regelt die Rechtshängigkeit im Kindes- und Erwachsenenschutzverfahren nicht. Also kommt vorliegend das EG KESR zur Anwendung.	0.5
Das Verfahren wird mit Eingang einer Gefährdungsmeldung rechtshängig.	0.5
§ 47 lit. d EG KESR	0.5

Der Anruf bei der KESB ist als Gefährdungsmeldung zu qualifizieren. Gemäss EG KESR wird deshalb das Verfahren mit Anruf rechtshängig.	0.5
<b>b) Hätte Franziskas Klassenlehrerin auf eine Gefährdungsmeldung verzichten dürfen?</b>	(7 + 1.5 ZP)
<b>Melderecht:</b> Jede Person kann der Kindesschutzbehörde melden, dass ein Kind körperlich, psychisch oder sexuell gefährdet erscheint.	0.5
Art. 314c Abs. 1 ZGB	0.5
<b>Meldepflicht:</b> Fachpersonen aus dem Bereich Erziehung und Bildung sind verpflichtet, Hinweise auf eine Kindesgefährdung zu melden, sofern:	0.5
- die Hinweise auf die Gefährdung <i>konkret</i> sind	0.25
- sie beruflich regelmässig Kontakt zu Kindern haben	0.25
- sie nicht dem Berufsgeheimnis unterstehen	0.25
- sie die Gefährdung nicht im Rahmen ihrer Tätigkeit selbst beheben können.	0.25
Art. 314d Abs. 1 Ziff. 1 ZGB	0.5
Der Meldepflicht unterliegt ebenfalls, wer in amtlicher Tätigkeit von einem solchen Fall erfährt.	0.5
Art. 314d Abs. 1 Ziff. 2 ZGB	0.5
Franziskas Klassenlehrerin ist eine Fachperson aus dem Bereich Bildung und Erziehung, die im Rahmen ihres Berufs regelmässig Kontakt zu Kindern hat.	0.5
Dazu erfährt sie im Rahmen ihrer amtlichen Tätigkeit von der Gefährdung: Der Begriff der amtlichen Tätigkeit wird wie in Art. 443 Abs. 2 ZGB weit ausgelegt. Massgebend ist die Erfüllung einer öffentlich-rechtlichen Aufgabe. Dazu gehören auch Fachpersonen in den Bereichen Schule, v.a. Lehrerinnen und Lehrer. <sup>1</sup>	0.5
Franziskas Noten verschlechtern sich, sie hat viele Absenzen, sie wirkt offenbar verändert, bedrückt. Das sind konkrete Hinweise auf eine Gefährdung.	0.5
Franziskas Klassenlehrerin untersteht keinem strafrechtlich geschützten Berufsgeheimnis.	0.5
Franziskas Klassenlehrerin weiss sich laut Sachverhalt nicht mehr zu helfen. D.h., sie kann die Gefährdung nicht selbst beheben.	0.5
Fazit: Franziskas Klassenlehrerin ist grundsätzlich meldepflichtig. Sie hätte nicht auf die Meldung verzichten dürfen.	0.5
Eine Meldung an die vorgesetzte Person reicht aus.	0.5 ZP
Art. 314d Abs. 2 ZGB	0.5 ZP
Mit der „Rücksprache“ mit der Schulleitung wäre die Meldepflicht erfüllt. (Diese wäre dann verpflichtet, die Gefährdung zu beheben oder Meldung an die KESB zu machen.)	0.5 ZP
<b>c) Auf welche Weise kommt die KESB zu den nötigen Entscheidungsgrundlagen, an welche Grundsätze ist sie im Verfahren gebunden und welche Rechte der Betroffenen hat sie zu achten?</b>	(12.5 + 1 ZP)
Wo das Kindesschutzrecht keine spezielle Regelung vorsieht, sind die Bestimmungen über das Verfahren vor der Erwachsenenschutzbehörde sinngemäss anwendbar.	0.5
Art. 314 Abs. 1 ZGB	0.5
Die KESB erforscht den Sachverhalt von Amtes wegen (sog. „ <b>uneingeschränkter Untersuchungsgrundsatz</b> “).	0.5
Art. 314 Abs. 1 i.V.m. Art. 446 Abs. 1 ZGB	0.5
Dazu muss sie die erforderlichen Erkundigungen einziehen und die notwendigen Beweise erheben. (Ein Abklärungsauftrag an Dritte ist möglich, wenn notwendig)	0.5

<sup>1</sup> Vgl. Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Kindesschutz), vom 15. April 2015, BBl 2015 3431, 3457; vgl. auch die Lehre zu Art. 443 Abs. 2 ZGB.

muss sie ein Gutachten einer sachverständigen Person einholen.)	
Art. 314 Abs. 1 i.V.m. Art. 446 Abs. 2 ZGB	0.5
Der uneingeschränkte Untersuchungsgrundsatz bedingt den Freibeweis: Die KESB – bzw. die abklärende Person – kann den notwendigen Sachverhalt frei abklären, d.h. sie ist nicht an einen Beweismittelkatalog gebunden.	0.5
Sie ist nicht an die Anträge der am Verfahren beteiligten Personen gebunden (sog. „ <b>Offizialprinzip</b> “).	0.5
Art. 314 Abs. 1 i.V.m. Art. 446 Abs. 3 ZGB	0.5
<u>Mitwirkung</u> : Die am Verfahren beteiligten Personen sowie Dritte sind verpflichtet, der KESB Auskünfte zu geben, damit diese den Sachverhalt abklären kann. Dabei ist zu beachten, dass Berufsgeheimnisträger zur Mitwirkung berechtigt, aber nur unter bestimmten Voraussetzungen verpflichtet sind. Die Mitwirkungspflicht kann auch zwangsweise durchgesetzt werden.	0.5
Art. 314e Abs. 1 ZGB	0.5
<u>Amtshilfe</u> : Andere Verwaltungsbehörden und Gerichte müssen Akten herausgeben oder Auskünfte erteilen, wenn die KESB dies in einem Verfahren verlangt. Die Auskunft ist auf das beschränkt, was im Verfahren «notwendig» ist. Schutzwürdige Interessen müssen berücksichtigt werden.	0.5
Art. 314e Abs. 4 ZGB	0.5
<u>Rechtsanwendung von Amtes wegen</u> : die Parteien müssen nicht selbst darlegen, welche Rechtsnormen zur Anwendung kommen.	0.5
Art. 314 Abs. 1 i.V.m. Art. 446 Abs. 4 ZGB	0.5
<u>Anspruch auf rechtliches Gehör des Kindes im Kindesschutzverfahren: persönliche Anhörung</u>	0.5
Art. 314a ZGB	0.5
Anhörung der Eltern: Eltern sind im Kindesschutzverfahren auch «betroffene Personen», weil in ihre Rechte eingegriffen wird. Sie haben ebenfalls das Recht auf persönliche Anhörung.	0.5
Art. 314 Abs. 1 i.V.m. Art. 447 Abs. 1 ZGB	0.5
Recht auf Akteneinsicht: die KESB muss ihre Untersuchungshandlungen und deren Ergebnisse protokollieren und die Betroffenen dürfen Einsicht in diese Unterlagen, auf welche die KESB ihre Entscheidung stützt, nehmen. Das Recht auf Akteneinsicht ist ein Ausfluss des Anspruchs auf rechtliches Gehör.	0.5
Art. 314 Abs. 1 i.V.m. Art. 449b ZGB	0.5
Anspruch auf Anordnung einer Vertretung für das Kind: Die KESB ordnet die Vertretung des Kindes im Verfahren an, wenn diese notwendig ist, insbesondere aber wenn es um eine Fremdplatzierung geht oder wenn sich die Eltern in einem Sorgerechtsstreit oder im Streit um den persönlichen Verkehr nicht einigen können.	0.5
Art. 314a <sup>bis</sup> Abs. 1 und 2 ZGB	0.5
Anspruch auf Anordnung einer Vertretung für die Eltern: Können die Eltern ihre Rechte im Verfahren nicht selbst wahrnehmen, haben sie Anspruch darauf, dass ihnen die KESB eine Vertretung bestellt.	0.5
Art. 314 Abs. 1 i.V.m. Art. 449a ZGB	0.5
Anspruch auf Begründung des Entscheids: Aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör fliesst der Anspruch auf eine Entscheidebegründung.	0.5 ZP
§ 59 Abs. 1 EG KESR-ZH; Art. 29 BV	0.5 ZP
d) Die KESB erwägt, als Kindesschutzmassnahme eine Weisung an die Mutter zu erlassen. Welche Voraussetzungen müssen hierfür im konkreten Fall erfüllt sein? Wie sinnvoll ist eine Weisung?	(19 + 0.5 ZP)
Voraussetzung einer Kindesschutzmassnahme und Eingriffsschwelle für behördliches Kindesschutzhandeln bildet eine <b>Kindeswohlgefährdung</b>	1

der die Eltern aus irgendwelchen Gründen nicht adäquat begegnen können (Subsidiarität), die aber behebbar ist.	1
Angeordnete Kinderschutzmassnahmen müssen zudem verhältnismässig sein, d.h. geeignet	0.5
und erforderlich, um die Gefährdung zu beheben.	0.5
Zudem muss das Verhältnis zwischen verfolgtem Zweck und Wirkung angemessen sein (Erfordernis der Zumutbarkeit).	0.5
Art. 307 Abs. 1 ZGB	0.5
Das Kindeswohl ist positiv nicht gesetzlich definiert / es handelt sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff.	0.5
Grundsätzlich bestimmen die Eltern, was im Kindeswohl liegt. <sup>2</sup>	0.5
Die Gefährdung des Kindeswohls ist die Gefahr, dass wichtige Bedürfnisse des Kindes nicht befriedigt werden. Sie liegt vor, «sobald nach den Umständen die ernstliche Möglichkeit einer Beeinträchtigung des körperlichen, sittlichen, geistigen oder psychischen Wohls des Kindes vorherzusehen ist».	1
alternativ (nach Art. 314d Abs. 1 ZGB): Eine Kindeswohlgefährdung liegt vor, wenn konkrete Hinweise dafür bestehen, dass die körperliche, psychische oder sexuelle Integrität eines Kindes gefährdet ist.	
Elemente: Konkrete Gefährdung, muss sich noch nicht verwirklicht haben	0.5
Es kommt dabei nicht auf das Verschulden der Beteiligten an; die Ursachen der Gefährdung sind ohne Belang. <sup>3</sup>	0.5
Für eine Kindeswohlgefährdung spricht: (andere vertretbare Argumentationen zulässig)	
<ul style="list-style-type: none"> <li>Die schulische Entwicklung von Franziska ist gefährdet, weil sie oft fehlt und zu wenig Zeit hat für die Schule. Es besteht die Gefahr, dass sie keine ihren Fähigkeiten angemessene Ausbildung machen kann. Diese Gefährdung kann unter die psychische Gefährdung subsumiert werden.</li> </ul>	0.5
<ul style="list-style-type: none"> <li>Franziska übernimmt zu Hause sehr viel Verantwortung und erfüllt Erwachsenenaufgaben: Pflege, Haushaltsführung, psychische Unterstützung für ihre Mutter. Es besteht die Gefahr der Überforderung; die übernommenen Aufgaben sind sehr viel für ihre Altersstufe. Hier liegt eine mögliche psychische Gefährdung.</li> </ul>	0.5
<ul style="list-style-type: none"> <li>Franziska hat kein altersadäquates Sozialleben mehr und kann keine Freundschaften mehr pflegen, sie wirkt offenbar bedrückt. Hierin liegt die Gefahr einer psychischen Gefährdung</li> </ul>	0.5
Gegen eine Kindeswohlgefährdung spricht:	
<ul style="list-style-type: none"> <li>Franziska will ihre Mutter pflegen. Mit 14 Jahren ist sie urteilsfähig, was ihre Freizeit und Tagesgestaltung angeht.</li> </ul>	0.5
<ul style="list-style-type: none"> <li>Franziskas Schulnoten werden zwar schlechter, sie besucht die Schule aber immer noch und es gibt keine Anzeichen, dass sie die Lernziele nicht erreicht.</li> </ul>	0.5
<ul style="list-style-type: none"> <li>Durch die Aufgaben im Haushalt lernt Franziska Eigenständigkeit, Verantwortungsbewusstsein etc.</li> </ul>	0.5
<ul style="list-style-type: none"> <li>Die Vorstellung, dass Kinder zu Hause möglichst wenig mit Erwachsenenaufgaben belastet werden sollen und dass Kindheit und Jugend ein «geschützter Raum» sein sollen, ist noch jung: Früher war es selbstverständlich, dass Kinder früh auch zu Hause Verantwortung übernahmen. Franziska ist auch bereits 14 Jahre alt.</li> </ul>	0.5

<sup>2</sup> Vgl. Häfeli, Rz. 40.06.

<sup>3</sup> Häfeli, Rz. 40.05.

<ul style="list-style-type: none"> <li>In der Überlegung, ob eine Kindeswohlgefährdung vorliegt oder nicht, spielt keine Rolle, dass in der vorliegenden Konstellation weder Maria noch Franziska etwas für die Gefährdung kann. Auch in «Schicksalsschlägen» kann eine Kindeswohlgefährdung liegen, die Kinderschutzmassnahmen notwendig macht.</li> </ul>	0.5
<u>Subsidiarität:</u> Maria verhindert die Kindeswohlgefährdung nicht selbst, da sie gerade eine ihrer „Ursachen“ ist.	1
<u>Weisung:</u> Als mögliche geeignete Massnahmen sieht das Gesetz die Weisung vor: Sie kann etwa die Pflege, Erziehung oder Ausbildung betreffen. Mit einer Weisung werden die Eltern angehalten, etwas zu tun, zu dulden oder zu unterlassen.	0.5
Art. 307 Abs. 3 ZGB	0.5
Mahnung und Weisung unterscheiden sich (graduell) im Grad ihrer Verbindlichkeit. Weisungen können z.B. mit Androhung einer Ungehorsamsstrafe verbunden werden. <sup>4</sup>	0.5
Sowohl Mahnung als auch Weisung setzen voraus, dass die Eltern fähig sind, die angemahnten oder angewiesenen Handlungen grundsätzlich aus eigener Kraft umzusetzen.	0.5
Dieses Erfordernis betrifft das Element der Geeignetheit: Nur falls dies zu bejahen ist, ist die Massnahme geeignet.	0.5 ZP
Die KESB kann zudem eine Person oder Stelle bestimmen, der die Eltern Einblick und Auskunft über die angewiesenen Handlungen gewähren.	0.5
<u>Verhältnismässigkeit:</u> <ul style="list-style-type: none"> <li>Eignung: Es ist fraglich, ob Maria fähig ist, die Weisung zu befolgen, da sich die Probleme zumindest teilweise aus ihrem Gesundheitszustand ergeben und sie darauf nur beschränkten Einfluss hat. Dies betrifft insbesondere die depressive Erkrankung, welche eine Antriebslosigkeit bewirkt. Die Eignung ist deshalb eher zu verneinen.</li> <li>Erforderlichkeit: Wird die Kindeswohlgefährdung bejaht, ist grundsätzlich eine Kinderschutzmassnahme erforderlich, wenn die Eltern die Gefährdung nicht selbst abwenden können. Die Erforderlichkeit ist zu bejahen.</li> <li>Zumutbarkeit: Die Weisung ist eine sehr milde, aber verbindliche Massnahme des Kinderschutzes, mit der Maria beispielsweise aufgefordert werden könnte, eine Haushaltshilfe / Spitex zu organisieren.</li> </ul>	0.5
	0.5
Setzt die KESB zusätzlich eine Person oder Stelle ein, der Auskunft zu geben ist, so kann diese Person in gewissem Ausmass darauf hinwirken, dass Maria die Weisung befolgt bzw. befolgen kann. Dabei handelt es sich allerdings nicht um eine Unterstützung wie sie durch eine Beistandschaft geleistet werden könnte, in deren Rahmen allenfalls auch Vertretung bei der Organisation möglich wäre. Maria muss selbst tätig werden (können).	0.5
Zusammenfassend ist es zweifelhaft, ob eine Kinderschutzmassnahme in Form einer Weisung verhältnismässig ist. Insbesondere die Eignung ist fraglich – wenn sie bejaht würde, bräuchte es nämlich allenfalls gar keine Kinderschutzmassnahme, sondern das einfache Gespräch mit Maria und die Vermittlung der Stellen, die Hilfe leisten können (Spitex, etc.) würde ausreichen, damit Maria das Nötige organisiert (sog. «freiwilliger Kinderschutz»). Im Sachverhalt fehlen Anhaltspunkte dafür, dass sich Maria Bemühungen von	1

<sup>4</sup> Häfeli, Rz. 40.09.

Dritten widersetzen würde, die Situation zu verbessern; sie scheint einfach selbst keine Kraft zu haben.	
Vor diesem Hintergrund erscheint die Massnahme zu schwach, um der Gefährdung des Kindeswohls zu begegnen. Zu schwache Massnahmen sind aber genauso unverhältnismässig wie zu starke. Kann Maria nicht selbst handeln, bräuchte es vermutlich eine Beistandschaft nach Art. 308 ZGB und/oder Maria selbst bräuchte eine Massnahme des Erwachsenenschutzrechts.	1
<b>e) Franziska ist mit der Einleitung des Kindesschutzverfahrens nicht einverstanden. Welcher Stellenwert kommt ihrer Meinung zu? Wo zeigt sich der Stellenwert von Franziskas Meinung in den verfahrensrechtlichen Bestimmungen?</b>	(4 + 3.5 ZP)
Franziska hat das Recht, im Kindesschutzverfahren von der KESB persönlich angehört zu werden.	0.5
Das Partizipationsrecht ist ein höchstpersönliches Recht: Es geht um Teilhabe am Verfahren, um die Subjektstellung des Kindes.	0.5 ZP
Art. 314a Abs. 1 ZGB	0.5
Zwar hängt es nicht allein von Franziskas Meinung ab, ob eine Kindesschutzmassnahme eingeleitet wird. Sie muss und kann nicht «einwilligen.»	0.5
Franziskas Meinung ist jedoch als Teilgehalt des Kindeswohls eine wichtige Komponente bei der Entscheidung. <sup>5</sup> Die Behörde berücksichtigt ihre Meinung, soweit sie mit dem Kindeswohl vereinbar ist.	0.5
Wenn nötig, bestellt die KESB Franziska für das Kindesschutzverfahren eine Kindesvertretung.	0.5
Art. 314a <sup>bis</sup> ZGB	0.5
Die Vertretung muss u.a. insbesondere geprüft werden, wenn im Verfahren über die Fremdplatzierung des Kindes entschieden wird.	0.5
Art. 314a <sup>bis</sup> Abs. 2 Ziff. 1 ZGB	0.5
Ist Franziska urteilsfähig, so kann sie gegen die Verweigerung ihrer Anhörung Beschwerde erheben.	0.5 ZP
Art. 314a Abs. 3 ZGB	0.5 ZP
Es ist davon auszugehen, dass die 14-jährige Franziska urteilsfähig ist betr. das Verlangen, angehört zu werden und dieses Verlangen einzufordern.	0.5 ZP
Art. 16 ZGB	0.5 ZP
Im Übrigen könnte sie als Verfahrensbeteiligte gegen den Entscheid der KESB Beschwerde erheben.	0.5 ZP
Art. 450 Abs. 2 Ziff. 1 ZGB	0.5 ZP
<b>Punkte Teil 1:</b>	<b>54.5 + 7.5 ZP</b>
<b>Teil 2:</b>	<b>(11.5 + 0.5 ZP)</b>
<b>a) Wie beurteilen Sie die Zulässigkeit dieser Massnahme?</b>	
Eine FU ist eine behördliche Massnahme, die sich nach den allgemeinen Grundsätzen hierfür richtet.	0.5
Art. 388 und Art. 389 ZGB	0.5
Die Voraussetzungen der Zulässigkeit der FU sind:	
- Schwächezustand (abschliessend): geistige Behinderung, psychische Störung, schwere Verwahrlosung	0.5
- Behandlungs- und/oder Betreuungsbedürftigkeit, die aus dem Schwächezustand resultiert	0.5
- Subsidiarität: nötige Behandlung/Betreuung kann nicht ambulant erfolgen	0.5

<sup>5</sup> Häfeli, Rz. 38.52.

- Geeignete Einrichtung vorhanden	0.5
Art. 426 Abs. 1 ZGB	0.5
Als psychische Störungen gelten psychiatrische Krankheitsbilder. <sup>6</sup>	0.5
Das ZGB verwendet den Begriff der psychischen Störung als Rechtsbegriff. <sup>7</sup>	0.5 ZP
Eine Depression ist eine psychische Störung.	0.5
Die Depression ist gemäss Sachverhalt so schwer, dass Maria nur ungenügend und mit grosser Unterstützung durch ihre minderjährige Tochter den Alltag bewältigen kann. Sie beeinträchtigt das Funktionieren von Maria im Alltag über das Mass hinaus, das bereits durch die rheumatische Erkrankung verursacht wird (Maria mag sich nicht um Briefe von der IV oder Rechnungen kümmern). Folglich ist die Behandlungsbedürftigkeit zu bejahen.	1
Die Subsidiarität ist problematisch: Gemäss Sachverhalt mochte sich Maria bislang nicht um eine geeignete Therapie gegen die Depression kümmern. Es gibt aber keine Anhaltspunkte dafür, dass sie sich einer Therapie grundsätzlich verweigern würde, wenn diese für sie organisiert würde. Es wurde deshalb nie ein ambulanter Therapieversuch gemacht. Ebenfalls macht der Sachverhalt keine Angaben zu einer allfälligen Suizidalität – eine solche scheint deshalb nicht vorzuliegen. Es wäre deshalb im Sinne der Subsidiarität geboten, zuerst eine ambulante Therapie zu versuchen.	1
Der Sachverhalt macht keine Angaben dazu, wo die FU geplant wäre, deshalb sind keine Aussagen dazu möglich, ob die Einrichtung geeignet ist oder nicht.	1
Die Belastung von Angehörigen und Dritten ist bei der Entscheidung, ob eine FU verfügt wird, zu berücksichtigen.	0.5
Art. 426 Abs. 2 ZGB	0.5
Die Berücksichtigung der Belastung von Angehörigen ist im Sinne einer Interessenabwägung erlaubt, bedeutet aber nicht, dass die FU alleine damit gerechtfertigt werden könnte. Vorliegend erwägt die KESB die stationäre Einleitung der Therapie gegen die Depression u.a. deshalb, um Franziska mal einige Wochen zu entlasten.	1
Fraglich ist nun, ob dieser Punkt die an sich problematische Subsidiarität zu «heilen» vermag. Das (objektive) Interesse von Franziska an Entlastung und das Interesse von Maria, nicht unnötig mit einer freiheitsentziehenden Massnahme belegt zu werden, müssen abgewogen werden. Hier spielt v.a. eine Rolle, wie belastend eine ambulante Therapieeinleitung zu Hause ist und ob hier die gleichen Erfolgsaussichten bestehen würden wie bei einer stationären Therapie. Evtl. wäre von einer Therapieeinleitung ja auch eine Entlastung zu erwarten.	1
Fazit: Gestützt auf die Angaben im Sachverhalt erscheint die FU nicht zulässig, weil das Prinzip der Subsidiarität verletzt ist. Allenfalls könnte man über eine Berücksichtigung der Belastung von Franziska zum Schluss kommen, dass vorliegend eine FU gerechtfertigt ist. (Andere Meinung mit entsprechender guter Begründung ebenfalls vertretbar).	1
<b>b) Sofortiger Austritt / Massnahmen</b>	<b>(11.5)</b>
Grundsätzlich dürfen Personen, die freiwillig in eine Einrichtung eingetreten sind, diese auch wieder verlassen.	0.5
Unter folgenden Voraussetzungen ist eine Zurückbehaltung möglich:	0.5
- die Person leidet an einer psychischen Störung	
- Selbstgefährdung oder ernsthafte Fremdgefährdung	0.5
(Art. 427 Abs. 1 ZGB)	

<sup>6</sup> Häfeli, Rz. 26.02.

<sup>7</sup> Bspw. BGer 5A\_719/2014, E. 3.1.

Die Maximaldauer der Zurückbehaltung ist auf 3 Tage (72h) beschränkt. Danach muss ein FU-Entscheid vorliegen oder die Person entlassen werden.	0.5
Art. 427 Abs. 2 ZGB	0.5
Zuständig für die Anordnung der Zurückbehaltung ist die ärztliche Leitung der Einrichtung.	0.5
Art. 427 Abs. 1 ZGB	0.5+0.5
Erforderlich ist eine schriftliche Rechtsmittelbelehrung der betroffenen Person.	0.5
Art. 427 Abs. 3 ZGB	0.5
Die Einrichtung ist zudem verpflichtet, auf das Recht hinzuweisen, eine Vertrauensperson gemäss Art. 432 ZGB beizuziehen und eine Verfahrensbeistandschaft bei der KESB gemäss Art. 449a ZGB zu beantragen.	0.5
§ 35 Abs. 1 EG KESR	0.5
Maria leidet an einer psychischen Störung (Depression).	1
Es gibt keine Anhaltspunkte für Fremdgefährdung.	1
Die Anhaltspunkte für Selbstgefährdung sind sehr fraglich. Der Streit mit einer Mitpatientin hat sie aufgewühlt; laut Sachverhalt äussert sie aber keine Suizidgedanken. Sie hat ein Zuhause, in das sie gehen kann und in dem sie bis anhin einigermaßen stabil war. Selbstgefährdung zu verneinen, diese muss ein erhebliches Mass erreichen, um die Massnahme zu rechtfertigen (andere Meinung mit entsprechender Begründung vertretbar).	1
Zuständig für die Anordnung der Zurückbehaltung ist die «ärztliche Leitung». Es kommt darauf an, wer die ärztliche Leitung in der Nacht vertritt. Vermutlich ein Oberarzt, eher nicht der Assistenzarzt (hier Punkt für Problematisierung der Zuständigkeit).	1
Von der Erfüllung der Formalien (Schriftlichkeit, Rechtsmittelbelehrung) ist auszugehen.	0.5
Fazit: Die Zurückbehaltung ist nicht zulässig, da weder eine Selbst- noch eine Fremdgefährdung vorliegt. Der Assistenzarzt wäre nicht dazu berechtigt, sie zu verfügen, sondern grundsätzlich nur die ärztliche Leitung (hier Funktion beachten).	1
<b>Punkte Teil 2:</b>	<b>23 + 0.5 ZP</b>
<b>Teil 3</b>	<b>(5)</b>
a) Die KESB kann auch ohne spezifische Gefährdungsmeldung, «von Amtes wegen» tätig werden, vgl. Art. 390 Abs. 3 ZGB, § 47 Abs. 1 lit. a EG KESR	1
b) Gemäss Art. 401 ZGB muss die KESB dem Wunsch der betroffenen Person entsprechen, «wenn die vorgeschlagene Person für die Beistandschaft geeignet und zu deren Übernahme bereit ist». Maria kann also ihren Bruder als Beistand wünschen.	1
Die KESB muss prüfen, ob er geeignet ist: Die Eignung bestimmt sich nach Art. 400 Abs. 1 ZGB: persönlich, fachlich, Zeit für das Amt, Aufgaben selbst wahrnehmen.	1
Problematisch könnte die gross räumliche Distanz sein; wenn Marias Bruder aber bereit ist, diesen Einsatz zu leisten und auch den Weg auf sich zu nehmen, wäre ihrem Wunsch zu entsprechen.	1
c) Art. 419 ZGB gibt der betroffenen Person das Recht, gegen Handlungen des Beistands die KESB anzurufen. Maria kann folglich die KESB anrufen, wenn sie unzufrieden ist, diese überprüft die Handlung des Beistands.	1
<b>Punkte Teil 3:</b>	<b>5</b>
<b>Punkte Total:</b>	<b>82.5 + 8 ZP</b>