

Lösungsskizze Kindes- und Erwachsenenschutzrecht FS 2015

Hinweis: Vorliegend handelt es sich um eine sehr ausführliche Lösungsskizze, die Ihrem Verständnis dient. In der Prüfung durfte aufgrund der zur Verfügung stehenden Zeit direkt subsumiert werden und es waren jeweils nicht alle Ausführungen notwendig bzw in viel kürzerer Form zulässig, um die Punktzahl zu erreichen. Mit 48 von 60 möglichen Punkten (ohne Zusatzpunkte) wurde die Note 6 erreicht, mit 24 Punkten die Note 4.

Fall 1 (38 Punkte)

Frage a: Was hat die KESB hinsichtlich der Unterbringung von Sandra vor einer behördlichen Entscheidung in verfahrensrechtlicher Hinsicht zu beachten? (10 Punkte)

Hinweis: Gehen Sie im Einzelnen auf die Verfahrensregelungen des ZGB und des EG KESR ZH ein und insbesondere auf die verfahrensrechtlichen Kindesschutzregelungen des ZGB. Nicht zu prüfen ist an dieser Stelle, ob die Unterbringung angeordnet werden soll oder nicht.

Verfahren bei einer fürsorgerischen Unterbringung (FU) Minderjähriger (10)

1. Beachtung der Maximaldauer der ärztlichen FU (Art. 314b Abs. 1 ZGB i.V.m. Art. 429 Abs. 2 ZGB, § 29 Abs. 1 EG KESR ZH)

- **Anwendungsbereich**
 - Nach Art. 314b Abs. 1 ZGB sind bei einer Unterbringung eines Kindes in einer psychiatrischen Klinik die Bestimmungen des Erwachsenenschutzes über die FU sinngemäss anwendbar. Der Verweis gilt sinngemäss und bezieht sich auf die Verfahrensbestimmungen der FU.
- **Maximaldauer der ärztlichen FU (Art. 429 ZGB, § 29 Abs. 1 EG KESR ZH)**
 - Nach Art. 429 Abs. 2 ZGB fällt die ärztliche Unterbringung spätestens nach Ablauf von sechs Wochen (vgl. Art. 429 Abs. 1 ZGB, § 29 Abs. 1 EG KESR ZH) dahin, sofern nicht ein vollstreckbarer Unterbringungsentscheid der KESB vorliegt.
- **Subsumtion**
 - Anwendungsbereich: Die minderjährige Sandra wurde per ärztlicher FU in eine psychiatrische Klinik eingewiesen. Laut SV ist von deren Rechtmässigkeit auszugehen. Für das Verfahren bei der ärztlichen FU ist Art. 429 ZGB sinngemäss anwendbar.
 - Dauer der ärztlichen FU: Die ärztliche FU ist auf längstens sechs Wochen beschränkt. Erfolgt bis dahin keine behördliche FU, muss Sandra aus der Klinik entlassen werden. Die KESB wird daher unverzüglich mit der Abklärung und Prüfung der Kinderschutzmassnahmen beginnen.

2. Sachverhaltsabklärung (Art. 314 Abs. 1 ZGB i.V.m. Art. 446 ZGB und §§ 49 Abs. 1, 54 Abs. 1 EG KESR ZH)

- **Anwendungsbereich**
 - Nach Art. 314 Abs. 1 ZGB sind im Kindsschutzverfahren die Bestimmungen über das Verfahren vor der Erwachsenenschutzbehörde mithin Art. 443 ff. ZGB sinngemäss anwendbar.

- **Sachverhaltsabklärung (Art. 446 Abs. 1 und 2 ZGB, § 54 Abs. 1 EG KESR ZH)**
 - Abklärung: Die KESB erforscht den Sachverhalt von Amtes wegen, zieht dabei die erforderlichen Erkundigungen ein und erhebt die notwendigen Beweise (Art. 446 Abs. 1 und 2 ZGB). Grundsätzlich entscheidet die KESB nach eigener Überzeugung, welche Sachverhaltselemente mit welchen Beweismassnahmen abzuklären sind. Sie ist dabei nicht an die Beweisanträge der Parteien gebunden. Die KESB kann eine geeignete Person oder Stelle mit den Abklärungen beauftragen (vgl. § 49 Abs. 1 EG KESR ZH).
 - Gutachten: Ist über die FU einer Person mit psychischen Störungen zu entscheiden, ist nach § 54 Abs. 1 EG KESR ZH grundsätzlich die Einholung eines Gutachtens einer aussenstehenden sachverständigen Person erforderlich (vgl. auch BGE 131 III 409). Insoweit geht die kantonrechtliche Regelung weiter als die bundesrechtliche Regelung.

- **Subsumtion**
 - Anwendungsbereich: Die KESB hat ein Kindsschutzverfahren eröffnet. Für dieses Verfahren ist Art. 446 ZGB sinngemäss anwendbar.
 - Abklärung: Die KESB muss die näheren Umstände, welche zu der ärztlichen FU von Sandra geführt haben, abklären, insb. auch unter dem Aspekt allfälliger kindesschutzrechtlicher Problemstellungen in der Eltern/Kind-Konstellation und der Erziehung etc. Mit der Abklärung kann sie ein Mitglied der KESB oder eine geeignete Person/Stelle beauftragen (vgl. § 49 Abs. 1 EG KESR ZH).
 - Gutachten: Für die Entscheidung über eine behördliche FU wird die KESB grundsätzlich ein kinderärztliches bzw. kinderpsychiatrisches Gutachten von Sandra einholen.

3. Kindesvertretung (Art. 314a bis ZGB)

- **Kindesvertretung (Art. 314a bis Abs. 1 und 2 ZGB)**
 - Nach Art. 314a bis Abs. 1 ZGB ordnet die KESB eine Kindesvertretung an, wenn dies nötig erscheint. Das Gesetz setzt der behördlichen Ermessensausübung (vgl. Art. 4 ZGB) allerdings Grenzen. Nach Art. 314a bis Abs. 2 Ziff. 1 ZGB ist die KESB verpflichtet, die Anordnung zu prüfen, wenn die Unterbringung des Kindes Gegenstand des Verfahrens ist. Gemeint sind damit insb. die Aufhebung des Aufenthaltsbestimmungsrechts (Art. 310 ZGB) und deren Platzierung.

- **Subsumtion**
 - Kindesvertretung: Da Gegenstand des Verfahrens die Entscheidung über eine behördliche FU ist, welche stets mit der Aufhebung des Aufenthaltsbestimmungsrechts verbunden ist, ist die KESB zur Prüfung einer Kindesvertretung verpflichtet (vgl. Art. 314a bis Abs. 2 Ziff. 1 ZGB). Die KESB wird mit Sandra Rücksprache halten und mit ihrem Einverständnis eine Kindesvertretung anordnen. Da Sandra urteilsfähig ist, kann gegen ihren

Willen kein Kindesvertreter bestellt werden.

Hinweis: Art. 314a bis ZGB stellt im Bereich der prozessualen Vertretung des Kindes vor der KESB ein Spezialtatbestand dar. Auf Art. 308 ZGB war deshalb nicht näher einzugehen.

4. Kindsanhörung (Art. 314a ZGB)

- **Anwendungsbereich**
 - Die Anhörung von Minderjährigen ist in Art. 314a ZGB besonders geregelt.
- **Kindsanhörung (Art. 314a ZGB)**
 - Nach Art. 314a Abs. 1 ZGB ist das betroffene Kind persönlich anzuhören, sofern nicht das Alter oder andere wichtige Gründe dagegen sprechen. Nach der Rechtsprechung ist eine Anhörung des Kindes ab dem Alter von 6 Jahren zulässig (vgl. BGer 5A 554/2014 vom 21. Oktober 2014). Da die Anhörung ein höchstpersönliches Recht des Kindes ist, sollte nur in begründeten Ausnahmefällen auf die Anhörung verzichtet werden.
- **Subsumtion**
 - Anwendungsbereich: Für die Anhörung von Sandra muss die besondere Regelung des Art. 314a ZGB beachtet werden.
 - Kindsanhörung: Sandra ist aufgrund ihres Alters grundsätzlich persönlich anzuhören. Auf ihre Anhörung sollte nicht verzichtet werden. Durch die Anhörung kann sich die KESB direkt und ungefiltert ein Bild von Sandra und ihren Wünschen und Bedürfnissen machen.

6. Vertrauensperson (Art. 314b Abs. 1 ZGB i.V.m. Art. 432 ZGB)

- **Vertrauensperson (Art. 432 ZGB)**
 - Nach Art. 432 ZGB kann jede Person, die in einer Einrichtung untergebracht wird, eine Person ihres Vertrauens beziehen, die sie während des Aufenthalts und bis zum Abschluss aller damit zusammenhängenden Verfahren unterstützt. Die Ausübung setzt Urteilsfähigkeit voraus.
- **Subsumtion**
 - Anwendungsbereich: vgl. oben; Art. 432 ZGB ist für das Verfahren betreffend der FU sinngemäss anwendbar.
 - Vertrauensperson: vgl. oben; Sandra ist im Hinblick auf die Wahrnehmung ihrer prozessualen Rechte urteilsfähig. Sie ist daher auf die Möglichkeit hinzuweisen, eine Vertrauensperson bestimmen zu können.

Hinweis: Andere Auffassung vertretbar. Zum Teil wird die sinngemässe Anwendung von Art. 432 ZGB dahingehend eingeschränkt, dass die Bestimmung nur dann zum Tragen komme, wenn die Eltern oder ein allfällig bestellter Beistand die Rolle als Vertrauenspersonen aus irgendwelchen Gründen nicht übernehmen kann. Da ein Beistand noch nicht bestellt wurde und die Beziehung von Sandra zu ihren Eltern stark belastet ist, wäre auch bei einer entsprechenden Einschränkung die Anwendbarkeit von Art. 432 ZGB zu bejahen.

Frage b: Wer entscheidet über Sandras Behandlung? (5 Punkte)

Frage c: Dürften die Ärzte Sandra überhaupt (d.h. unabhängig von ihrer Antwort auf Frage b) **zwangsweise medikamentös behandeln? (5 Punkte)**

Hinweis: Berücksichtigen Sie in Ihrer Antwort auch die Rolle der KESB.

Behandlung einer psychischen Störung im Rahmen einer FU (Art. 433 ff. ZGB)

1. Zustimmung zur Behandlung einer psychischen Störung (Art. 314b Abs. 1 ZGB, Art. 433 Abs. 3 ZGB) (5)

- **Materielle Voraussetzungen (Art. 433 Abs. 3 ZGB)**
 - Zustimmung zum schriftlichen Behandlungsplan: Der behandelnde Arzt erstellt unter Beizug der betroffenen Person einen schriftlichen Behandlungsplan, dem die betroffene Person zustimmen muss (Art. 433 Abs. 3 ZGB). Wer bei Minderjährigen zustimmen muss, hängt von deren Urteilsfähigkeit (Art. 16 ZGB) ab.
 - Urteilsfähigkeit (16 ZGB): Urteilsfähig ist jeder, dem es nicht aufgrund seines Kindesalters oder infolge geistiger Verhinderung, psychischer Störung, Rausch oder ähnlicher Zustände an einer Fähigkeit zu vernunftgemässen Verhalten mangelt (Art. 16 ZGB).
 - ❖ Urteilsfähigkeit setzt sich zusammen aus der Fähigkeit, eine Situation richtig zu erkennen, einzuschätzen und sich einen entsprechenden Willen zu bilden (Einsichtsfähigkeit) sowie der Fähigkeit, sich gemäss diesem Willen zu verhalten (Bestimmungs- bzw. Willensumsetzungsfähigkeit).
 - ❖ Ein Patient ist im Hinblick auf eine medizinische Massnahme urteilsfähig, wenn er versteht, welche Vor- und Nachteile und welche Risiken die Behandlung bzw. Nichtbehandlung für ihn bringt und welche Auswirkungen seine Entscheidung für oder gegen sie auf ihn haben kann.
 - Unterscheidung zwischen urteilsfähigen und urteilsunfähigen Minderjährigen:
 - ❖ Urteilsfähige Minderjährige: Ist die minderjährige Person in Bezug auf die eigene Erkrankung urteilsfähig, ist sie nach Art. 19 c Abs. 1 ZGB alleine für die Wahrnehmung dieser Rechte verantwortlich. Es handelt sich um ein relativ höchstpersönliches Recht. Die minderjährige Person kann allein und ohne Mitwirkung der sorgeberechtigten Eltern entscheiden und die Zustimmung zur Behandlung abgeben.
 - ❖ Urteilsunfähige Minderjährige: Bei urteilsunfähigen

Minderjährigen sind die gesetzlichen Vertreter für die Zustimmung zur Behandlung auch im psychiatrischen Bereich zuständig (Art. 304 ZGB).

Das Partizipationsrecht des Kindes (Art. 12 UNKRK) verlangt jedoch, dass das urteilsunfähige Kind altersgerecht informiert und angehört wird und dass seine Meinung in die Behandlungsempfehlung einfließt. (Zusatzpunkte)

- **Subsumtion**

- Anwendungsbereich: Sandra wurde mit ärztlicher FU in eine psychiatrische Klinik eingewiesen. Gemäss der Diagnose der behandelnden Oberärztin Sylvia hat Sandra eine starke Depression. Eine Depression stellt eine psychische Störung dar (vgl. Art. 426 Abs. 1 ZGB); für dessen Behandlung Art. 433 ZGB sinngemäss anwendbar.
- Zustimmung zum schriftlichen Behandlungsplan: Die behandelnde Oberärztin Sylvia hat Sandra und ihren Eltern den schriftlichen Behandlungsplan unterbreitet. Der Behandlungsplan sieht neben einer therapeutischen eine medikamentöse Behandlung vor. Wer dem Behandlungsplan zustimmen muss, hängt von der Frage der Urteilsfähigkeit von Sandra ab.

- Urteilsfähigkeit: Sandra hat eine starke Depression und ist laut SV selbstgefährdet. Aus dieser Tatsache allein darf jedoch nicht bereits auf ihre Urteilsunfähigkeit bezüglich der Medikation geschlossen werden. Allerdings lassen ihre Äusserungen gegenüber Sylvia erkennen, dass Sandra die Gefahr ihrer Erkrankung zwar kennt und etwas gegen ihre Suizidgedanken unternehmen möchte, dies aber nicht in die Tat umzusetzen vermag. Es fehlt ihr an der für die Urteilsfähigkeit erforderlichen Bestimmungs- bzw. Willensumsetzungsfähigkeit.

➤ **Zwischenfazit: Sandra ist in Bezug auf ihre Behandlung urteilsunfähig.**

- Urteilsunfähige Minderjährige: Bei urteilsunfähigen Minderjährigen müssen die Eltern als gesetzliche Vertreter die Zustimmung zur Behandlung abgeben (Art. 296 f. ZGB, Art. 304 Abs. 1 ZGB). Sowohl Sandra als auch ihre Eltern wurden in einem persönlichen Gespräch von Sylvia über den schriftlichen Behandlungsplan informiert. Sie wurden entspr. angehört. Laut SV sind die Eltern mit dem Behandlungsplan von Sandra nicht einverstanden.

- **Fazit: Die Frage, wer über die Behandlung von Sandra entscheidet, hängt von der Frage ab, ob Sandra urteilsfähig ist. Da Sandra urteilsunfähig ist, entscheiden ihre Eltern als gesetzliche Vertreter über ihre Behandlung. Die Eltern sind mit der Behandlung von Sandra nicht einverstanden und verweigern die Zustimmung.**

2. Zulässigkeit der Zwangsmedikation (Art. 314b Abs. 1 ZGB i.V.m. Art. 434 Abs. 1 ZGB)

- **Anwendungsbereich**

- Art. 434 ZGB regelt die medizinische Behandlung ohne Zustimmung der betroffenen Person. Fraglich ist, ob Art. 434 ZGB auch bei der Behandlung von psychischen Störungen Minderjähriger im Rahmen der FU sinngemäss anwendbar ist (Art. 314b Abs. 1 ZGB). Denn würde man Art. 434 ZGB sinngemäss anwenden, könnte sich der Chefarzt oder die Chefarztin über die Zustimmungsverweigerung der Eltern hinwegsetzen.
- Gegen eine sinngemässe Anwendbarkeit spricht, dass Art. 314b Abs. 1 ZGB den Rechtsschutz verstärken und nicht die Elternrechte ausschalten will. Bei Uneinigkeit zwischen Arzt und Eltern kann dies deshalb nicht dazu führen, dass die Meinung des Chefarztes oder der Chefarztin höher gewichtet wird als die der Eltern.

➤ **Zwischenfazit: Eine Kompetenz des Chefarztes oder der Chefarztin zur Behandlung des urteilsunfähigen Minderjährigen ohne Zustimmung der Eltern lässt sich auch bei sinngemässer Anwendung Art. 434 Abs. 1 ZGB nicht entnehmen. Art. 434 Abs. 1 ZGB ist bei urteilsunfähigen Minderjährigen nicht anwendbar.**

- **Subsumtion**

- Anwendungsbereich: Gemäss SV beabsichtigt Sylvia mit schriftlicher Anordnung des Chefarztes Sandra die Medikamente zwangsweise zu verabreichen. Sandra ist urteilsunfähig (vgl. oben). Ihre Eltern sind mit dem Vorgehen der Klinik nicht einverstanden und verweigern ihre Zustimmung. Die Ärzte dürfen sich daher nicht über die Zustimmungsverweigerung der Eltern hinwegsetzen. Laut SV liegt auch keine Notfallsituation vor, die ein entspr. Handeln nach Art. 435 ZGB rechtfertigen würde.

➤ **Fazit: Die Ärzte dürfen Sandra nicht zwangsweise medikamentös behandeln.**

3. Rolle der KESB

- **Anrufung der KESB**

- Bei Uneinigkeit zwischen Arzt und Eltern ist die Frage der notwendigen Behandlung des urteilsunfähigen Minderjährigen über die KESB zu lösen.

- **Anordnung von Kinderschutzmassnahmen**

- Die notwendige Behandlung eines urteilsunfähigen Kindes gegen den Willen der sorgeberechtigten Eltern muss durch die KESB im Rahmen einer Kinderschutzmassnahme nach Art. 307 ZGB oder Art. 308 ZGB erfolgen:
 - Art. 307 ZGB: Die KESB hat die Möglichkeit eine Weisung für die medizinische Behandlung des urteilsunfähigen Kindes anzuordnen (Art. 307 Abs.3 ZGB). Allerdings ist zu berücksichtigen, dass Weisungen neben Ermahnungen auf der untersten Stufe der Kinderschutzmassnahmen stehen und ihre Wirksamkeit und Durchsetzbarkeit beschränkt ist.
 - Art. 308 ZGB: Vielfach wird die KESB eine Beistandsperson mit der Vertretung des urteilsunfähigen Minderjährigen bei der Zustimmung zur medizinischen Behandlung nach Art. 308 Abs. 2 ZGB beauftragen. Falls nötig kann die KESB zudem nach Art. 308 Abs. 3 ZGB die

elterliche Sorge in diesem Bereich beschränken.

- **Fazit: Die Frage der medikamentösen Behandlung von Sandra ist über die KESB zu lösen.**

Hinweis: Mit entsprechender Begründung ist auch eine andere Auffassung vertretbar. Erwartet wurde hinsichtlich der Frage der Zwangsmedikation eine begründete Auseinandersetzung mit der Frage, ob die Ärzte mehr Befugnisse haben als die Eltern.

Sollte der Bearbeiter/die Bearbeiterin zu dem Schluss kommen, dass Sandra urteilsfähig ist, entscheidet sie selbst über ihre Behandlung. Eine Behandlung nach Art. 434 Abs. 1 ZGB wäre auch hier nicht möglich, da Art. 434 Abs. 1 Ziff. 2 ZGB Urteilsunfähigkeit in Bezug auf die Behandlungsfähigkeit voraussetzt. Im Übrigen besteht im Rahmen von Art. 307 ZGB und Art. 308 ZGB für eine Behandlung gegen den Willen des urteilsfähigen Minderjährigen kein Raum. Der KESB bzw. einem Beistand können nicht mehr Rechte eingeräumt werden als den Eltern, welchen in einem derartigen Fall kein Vertretungsrecht haben.

Frage d: Was würden Sie als KESB vor diesem Hintergrund in der Sache entscheiden? (12 Punkte)

Hinweis: Begründen Sie und überlegen Sie auch, ob zusätzliche Massnahmen notwendig sind, um das Kindeswohl zu gewährleisten.

Fürsorgerische Unterbringung Minderjähriger (314b Abs. 1 ZGB i.V.m. Art. 310 Abs. 1 ZGB) (6)

- Eine behördliche FU bei einem Minderjährigen muss zwingend mit einem Entzug des Aufenthaltsbestimmungsrechts (altrechtlich: Obhutsentzug) nach Art. 310 ZGB verbunden werden. Deshalb müssen die materiellen Voraussetzungen für Art. 310 ZGB erfüllt sein (Botschaft Erwachsenenschutz, 7102; h.L.). Diese Bestimmung muss mit der sinngemässen Anwendung der spezifischen Regelung zur FU ergänzt werden. (*Wurde direkt auf die Bestimmungen zur FU Bezug genommen, gab es nur einen kleinen Abzug.*)
- **Materielle Voraussetzungen (314b Abs. 1 ZGB i.V.m. Art. 310 Abs. 1 ZGB)**
 - Spezifisch kindesrechtliche Gefährdungslage: Das ist dann der Fall, wenn das Kindeswohl gefährdet ist, „das Kind in der elterlichen Obhut nicht so geschützt und gefördert wird, wie es für seine körperliche, geistige und sittliche Entfaltung nötig wäre“ (BGer, 21.2.2002, 5C.27/2002, E.2). Unerheblich sind die Ursachen und ob die Eltern ein Verschulden an der Gefährdung trifft. Eine spezifische kindesrechtliche Gefährdungslage kann dann gegeben sein, wenn der Minderjährige an einer psychischen Störung leidet und deswegen einer stationären psychiatrischen Behandlung bedarf. Die Unterbringungsvoraussetzungen sind aber aufgrund des Abstellens auf die Kindeswohlgefährdung breiter als bei der FU im Erwachsenenschutzrecht.

- Unterbringung in einer geeigneten geschlossenen Anstalt oder psychiatrischen Klinik notwendig (im Unterschied zur regulären Platzierung z.B. bei einer Pflegefamilie): Unterbringung muss in einer geschlossenen Anstalt oder psychiatrischen Klinik erfolgen. Deren Eignung beurteilt sich unter dem Blickwinkel der Gefährdungslage und Bedürfnissen des Minderjährigen.
 - Verhältnismässigkeit: Die FU muss verhältnismässig sein, d.h. der Kindeswohlgefährdung kann nicht anders als mit der FU, d.h. mit der Unterbringung in einer geschlossenen Anstalt oder psychiatrischen Klinik, begegnet werden. Die FU muss erforderlich sein und rechtfertigt sich nur, wenn keine mildereren (ambulanten) Massnahmen in Frage kommen, um der Kindeswohlgefährdung zu begegnen.
- **Subsumtion**
- Spezifisch kindesrechtliche Gefährdungslage: Gemäss Gutachten hat Sandra eine starke Depression und ist weiterhin selbstgefährdet. Auslöser für die Krise sei die belastende familiäre und schulische Situation mit aktuell wenig Kontakt zu Gleichaltrigen. Eine Depression stellt eine psychische Störung dar, die nach Einschätzung der Klinik stationär behandelt werden muss. Neben der psychischen Situation besteht eine kindeschutzrelevante Problemstellung in der Eltern/Kind-Beziehung. Laut SV hat die Kindsmutter ein starkes Alkoholproblem und ist mit der Erziehung von Sandra und der Bewältigung ihrer eigenen Situation überfordert. Eine Kommunikation zwischen Sandra und der Kindsmutter findet nicht mehr statt und wenn doch, kommt es zu verbalen Auseinandersetzungen. Insgesamt muss deshalb von einer spezifisch kindesrechtlichen Gefährdungslage ausgegangen werden.
 - Unterbringung in einer geeigneten geschlossenen Anstalt oder psychiatrischen Klinik notwendig: Sandra ist in einer auf die Behandlung von psychischen Störungen von Kindern und Jugendlichen spezialisierten Klinik untergebracht. Gemäss Gutachten hat Sandra eine starke Depression und ist selbstgefährdet. Die Klinik mit einer 24-Stunden Betreuung ist geeignet, ihr die dringend erforderliche Behandlung und Betreuung zukommen zu lassen.
 - Verhältnismässigkeit: Die stationäre psychiatrische und physische Behandlung ist erforderlich und für Sandra zumutbar. Eine andere Behandlung und Betreuung, z.B. in ambulanter Form, ist zum jetzigen Zeitpunkt unter Berücksichtigung ihres Gesundheitszustands nicht angezeigt. Die stationäre Unterbringung mit Blick auf ihren Betreuungsbedarf ist erforderlich und verhältnismässig.
- **Fazit: Es ist eine behördliche FU verbunden mit der Aufhebung des Aufenthaltsbestimmungsrechts und der Platzierung von Sandra in der psychiatrischen Klinik anzuordnen.**

Beistandschaft (Art. 308 ZGB) (6)

- **Materielle Voraussetzungen (Art. 308 Abs. 1 und Abs. 2 ZGB)**
 - Kindeswohlgefährdung: Eine Kindeswohlgefährdung liegt vor, sobald nach den

Umständen die ernstliche Möglichkeit einer Beeinträchtigung des körperlichen, sittlichen, geistigen oder psychischen Wohls des Kindes vorauszusehen ist.

- Verhältnisse erfordern die Errichtung einer Erziehungsbeistandschaft mit dem Auftrag:
 - die Eltern in ihrer Erziehungsaufgabe zu unterstützen (Art. 308 Abs. 1 ZGB);
 - der Beistandsperson bestimmte, näher umschriebene Aufgaben zu übertragen (Art. 308 Abs. 2 ZGB);
 - zusätzlich die elterliche Sorge gezielt zu beschränken in Aufgabebereiche die der Beistandsperson übertragen wurden (Art. 308 Abs. 3 ZGB).

- Verhältnismässigkeit: Die Kinderschutzmassnahme muss mit Blick auf die Kindeswohlgefährdung verhältnismässig sein. Sie ist nur gerechtfertigt, wenn andere weniger einschneidende Massnahmen ohne Erfolg geblieben sind oder von vornerein als ungenügend erscheinen.

- **Subsumtion**
 - Kindeswohlgefährdung: Vgl. oben; eine kindesrechtliche Gefährdungslage liegt vor. Verweigern die Eltern auch weiterhin die Zustimmung zu einer notwendigen medikamentösen Behandlung von Sandra, muss auch hierin eine Kindeswohlgefährdung gesehen werden.
 - Verhältnisse erfordern die Errichtung einer Erziehungsbeistandschaft: Die Platzierung in einer psychiatrischen Klinik erfordert eine professionelle Begleitung durch einen Beistand. Laut SV sind die Eltern aufgrund ihrer familiären Probleme hierzu allein nicht in der Lage. Der Beistand wird daher insb. beauftragt, die Platzierung zu begleiten und eine Anschlusslösung zu finden (Art. 308 Abs. 2 ZGB). Zudem wird er die Eltern in ihrer Sorge für Sandra mit Rat und Tat unterstützen (Art. 308 Abs. 1 ZGB). Verweigern die Eltern weiterhin die notwendige Behandlung von Sandra, käme noch die Vertretung betreffend der medizinischen Behandlung von Sandra (Art. 308 Abs. 2 ZGB) nebst einer entspr. Einschränkung der elterlichen Sorge (Art. 308 Abs. 3 ZGB) in Betracht (vgl. oben).
 - Verhältnismässigkeit: Die Errichtung einer Beistandschaft ist mit Blick auf die Gefährdungslage und die stationäre Unterbringung von Sandra notwendig und verhältnismässig.

- **Fazit: Die Voraussetzungen für die Errichtung einer Erziehungsbeistandschaft nach Art. 308 Abs. 1 und Abs. 2 ZGB für Sandra liegen vor. Die KESB wird eine fachlich qualifizierte und geeignete Beistandsperson einsetzen.**

Frage e: Nach welcher Rechtsgrundlage ist die KESB sachlich und örtlich zuständig? (2 Punkte)

Sachliche und örtliche Zuständigkeit der KESB (Art. 315 Abs. 1 ZGB i.V.m. Art. 25 Abs. 1 ZGB) (2)

- **Sachliche Zuständigkeit:** Die KESB ist für den Erlass von Kinderschutzmassnahmen nach Art. 315 Abs. 1 ZGB sachlich zuständig.

Hinweis: Da die behördliche FU immer auf Grundlage von Art. 310 ZGB erfolgt, richtet sich die Zuständigkeit für die FU nach Art. 315 ff. ZGB und nicht nach Art. 428 Abs. 1 ZGB.

- **Örtliche Zuständigkeit:** Nach Art. 315 Abs. 1 ZGB ist die KESB am Wohnsitz des Kindes örtlich zuständig. Als Wohnsitz des Kindes unter gemeinsamer elterlicher Sorge gilt der Wohnsitz der Eltern (Art. 25 Abs. 1 ZGB).
- **Fazit: Sandra hat ihren Wohnsitz bei den Eltern in Uster. Die KESB Uster ist nach Art. 315 Abs. 1 ZGB i.V.m. Art. 25 Abs. 1 ZGB sachlich und örtlich zuständig.**

Frage f: Wie können sich Sandra und ihre Eltern gegen den Entscheid der KESB zur Wehr setzen? Was haben sie in verfahrensrechtlicher Hinsicht bei der Erhebung des Rechtsbehelfs zu beachten? (4 Punkte)

Hinweis: Gehen Sie in Ihrer Antwort nicht auf das EG KESR ZH ein.

Rechtsbehelfe gegen den Entscheid der KESB (4)

Beschwerde (Art. 314 Abs. 1 ZGB, Art. 314b ZGB i.V.m. Art. 450 ff. ZGB)

- **Anwendungsbereich**
 - Die Bestimmungen zur Beschwerde und zum Beschwerdeverfahren nach Art. 450 ff. ZGB gelten auch im Kinderschutzverfahren (vgl. trotz fehlenden Verweis in Art. 314 Abs. 1 ZGB; Art. 314b Abs. 1 ZGB).
- **Beschwerdeobjekt und Beschwerdeinstanz**
 - Gegen Entscheide der KESB kann Beschwerde beim zuständigen Gericht erhoben werden (Art. 450 Abs. 1 ZGB). Welches Gericht zuständig ist, legt das kantonale Recht fest.
- **Beschwerdebefugnis**
 - Minderjährige: Das minderjährige Kind ist als betroffene Person beschwerdebefugt (Art. 450 Abs. 2 Ziff. 1 ZGB).
 - Urteilsfähige Minderjährige: Der urteilsfähige Minderjährige kann selbst Beschwerde erheben (vgl. Art. 314b Abs. 2 ZGB).
 - Urteilsunfähige Minderjährige: Der urteilsunfähige Minderjährige muss von seinen gesetzlichen Vertretern in seinen Rechten vertreten werden.
 - Eltern: Die Eltern sind als am Verfahren beteiligte und als der betroffenen

Person nahestehenden Personen beschwerdeberechtigt (Art. 450 Abs. 2 Ziff. 1 und 2 ZGB).

- **Beschwerdefrist**
 - Grundsatz: Die Beschwerdefrist beträgt 30 Tage seit Mitteilung des Entscheids (Art. 450b Abs. 1 ZGB).
 - FU: Wie im Erwachsenenschutzrecht gilt bei der FU für Minderjährige die kürzere Beschwerdefrist von 10 Tagen (Art. 450b Abs. 2 ZGB).
- **Beschwerdeform**
 - Grundsatz: Die Beschwerde muss schriftlich erhoben und begründet werden (Art. 450 Abs. 3 ZGB).
 - FU: Die Beschwerde gegen die FU ist hingegen nicht zu begründen (Art. 450e Abs. 1 ZGB).
- **Subsumtion**
 - Sandra ist in Bezug auf die Wahrnehmung ihrer prozessualen Rechte urteilsfähig (vgl. oben). Sie kann selbst Beschwerde gegen die Errichtung der Beistandschaft und/oder der Anordnung der FU verbunden mit der Aufhebung des Aufenthaltsbestimmungsrechts erheben (vgl. zur FU Art. 314b Abs. 2 ZGB). Auch ihre Eltern können als betroffene Personen Beschwerde erheben.
 - Hierbei haben sie jedoch die besonderen Bestimmungen bei der FU insb. die unterschiedlichen Beschwerdefristen von 10 Tagen bei der FU und von 30 Tagen im Übrigen zu beachten. Im Entscheid der KESB werden daher zwei Rechtsmittelbelehrungen enthalten sein.

Fall 2 (22 Punkte)

Frage g: Ist eine Erwachsenenschutzmassnahme angezeigt und wenn ja, welche?

Vertretungsbeistandschaft mit Vermögensverwaltung (Art. 394 Abs. 1 ZGB i.V.m. Art. 395 Abs. 1 ZGB)

1. Allgemeine Voraussetzungen für die Errichtung einer Beistandschaft (Art. 389 ZGB, Art. 390 ZGB) (4)

- **Schwächezustand und daraus resultierend Hilfsbedürftigkeit (Art. 390 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB)**
 - Schwächezustand: Ein Schwächezustand kann in einer geistigen Behinderung, einer psychischen Störung oder in einer ähnlichen in der Person liegenden Schwächezustand liegen. Die „psychische Störung“ umfasst die anerkannten Krankheitsbilder der Psychiatrie, unabhängig davon ob sie körperlich begründbar sind oder nicht. Hierunter fallen auch Suchterkrankungen.
 - Hilfsbedürftigkeit - Unvermögen eigene Angelegenheiten zu besorgen:

Zusätzlich ist erforderlich, dass die betroffene Person als Folge des Schwächezustands die eigenen Angelegenheiten nur teilweise oder gar nicht oder nicht zweckmässig besorgen kann. Die Hilfs- bzw. Schutzbedürftigkeit kann die persönlichen und gesamten rechtsgeschäftlichen Bereich umfassen (vgl. Art. 391 ZGB zu den Aufgabenbereichen des Beistandes/der Beiständin).

- **Subsidiarität (Art. 389 Abs. 1 ZGB)**
 - Eigene Vorsorge, gesetzliche Vertretungsrechte und private Unterstützung gehen behördlichen Massnahmen vor. Behördliche Massnahmen sind nur dann anzuordnen, wenn die Unterstützung der hilfsbedürftigen Person durch die Familie, andere nahestehende Personen oder private oder öffentliche Dienste nicht ausreicht oder von vornherein als ungenügend erscheint (Abs. 1 Ziff. 1).
- **Verhältnismässigkeit (Art. 389 Abs. 2 ZGB)**
 - Die behördliche Massnahme muss geeignet, erforderlich und zumutbar sein. Danach muss die behördliche Massnahme zwecktauglich sein und darf nur angeordnet werden, wenn eine mildere Massnahme für das angestrebte Ziel nicht ausreichend ist. Es ist jeweils die schwächste der hinreichend wirksamen Anordnungen zu treffen. Umgekehrt ist aber auch eine zu schwache Massnahme nicht verhältnismässig. Die Verhältnismässigkeit ist anhand der konkreten behördlichen Massnahme zu prüfen.

2. Vertretungs- und Vermögensverwaltungsbeistandschaft (Art. 394 ZGB i.V.m. Art. 395 ZGB) (18)

- **Vertretung mangels Erledigung bestimmter Angelegenheiten (Art. 394 Abs. 1)**
 - Eine Vertretungsbeistandschaft nach Art. 394 Abs. 1 ZGB ist anzuordnen, wenn eine hilfsbedürftige Person ihre Angelegenheiten nur teilweise oder gar nicht besorgen kann resp. auch keine Vollmacht erteilen und/oder überprüfen kann und deshalb vertreten werden muss. Die Angelegenheiten, in denen der Beistand/die Beiständin die betroffene Person zu vertreten hat, ergeben sich aus den ihm/ihr übertragenen Aufgaben (Art. 391 Abs. 1 ZGB). Die Aufgaben können Bereiche der Personensorge, der Vermögenssorge und den Rechtsverkehr betreffen. Mögliche Aufgaben können die Bereiche Wohnen, Gesundheit, Soziales, Arbeit/Tagesstruktur, Administration und Finanzen sowie ein rechtliches Verfahren betreffen.
 - Der Beistand bzw. die Beiständin ist im Umfang der ihm/ihr übertragenen Aufgaben gesetzlicher Vertreter und handelt mit direkter Wirkung für die betroffene Person.
- **Vertretung für die Vermögensverwaltung (Art. 395 Abs. 1 ZGB)**
 - Die Vertretungsbeistandschaft mit Vermögensverwaltung ist eine besondere Art der Vertretungsbeistandschaft. Art. 395 ZGB ist deshalb nur in Verbindung mit Art. 394 ZGB anwendbar.
 - Eine Vertretungsbeistandschaft für die Vermögensverwaltung wird errichtet, wenn die hilfsbedürftige Person Einkommen und Vermögen oder Teile davon nicht oder nicht zweckmässig verwalten kann und nicht in der Lage ist, jemanden diesbezüglich zu bevollmächtigen und/oder zu überprüfen (Art. 395 Abs. 1 und Abs. 2 ZGB). Er muss deshalb in diesem Bereich vertreten

werden.

- **Einschränkung der Handlungsfähigkeit (Art. 394 Abs. 2 ZGB)**
 - Auf die Handlungsfähigkeit der betroffenen Person hat die Errichtung einer Vertretungsbeistandschaft grundsätzlich keinen Einfluss. Die betroffene Person kann weiterhin, sofern sie urteilsfähig ist, selbstständig handeln. Sie muss sich jedoch die Handlungen des Beistandes bzw. der Beiständin anrechnen lassen (Art. 394 Abs. 3 ZGB).
 - Besteht die Gefahr, dass die betroffene Person die Handlungen des Beistandes bzw. der Beiständin vereitelt oder durchkreuzt, kann die KESB nach Art. 394 Abs. 2 ZGB die Handlungsfähigkeit der betroffenen Person im Entscheid einschränken. Eine solche Einschränkung kann sich auf die gesamten oder nur auf einen Teil der übertragenen Aufgaben beziehen. Auch hier gilt der Grundsatz der Verhältnismässigkeit. Dabei ist regelmässig die Einholung eines Gutachtens erforderlich, wenn eine Massnahme zur Beschränkung der Handlungsfähigkeit wegen einer psychischen Störung führt und kein Mitglied der Behörde über die erforderlichen Fachkenntnisse verfügt (vgl. BGE 140 III 97 ff. zur umfassenden Beistandschaft).
- **Entzug des Zugriffs auf einzelne Vermögenswerte (Art. 395 Abs. 3 ZGB)**
 - Zudem besteht nach Art. 395 Abs. 3 ZGB die Möglichkeit, der betroffenen Person den tatsächlichen Zugriff auf bestimmte Vermögenswerte zu entziehen. Die Handlungsfähigkeit der betroffenen Person wird hiervon nicht berührt. So kann die KESB bspw. den Zugriff auf einzelne Vermögenswerte entziehen (bspw. Kontosperrung); die gesamten Vermögenswerte sollten nur ausnahmsweise dem Zugriff entzogen werden (vgl. ESR Komm-Rosch, Art. 394 ZGB N 4 mit Verweis auf BGER vom 3.12.2013, 5A_540/2013 E.5.2). Der Entzug des Zugriffs auf die Vermögenswerte verhindert allerdings nicht, dass die betroffene Person weiterhin Verträge abschliesst und Schulden macht und mit ihrem Vermögen hierfür haftet.

3. Spezialanordnung Post/Wohnung (Art. 391 Abs. 3 ZGB)

- Im Rahmen der Beistandschaft kann es nötig sein, die Post der betroffenen Person zu öffnen und deren Wohnräume zu betreten, um bspw. nach ihr zu sehen. Ohne Einwilligung oder gegen den Willen der betroffenen Person darf der Beistand/die Beiständin dies nur, wenn die KESB eine ausdrückliche Ermächtigung hierzu erteilt. Nach Art. 391 Abs. 3 ZGB kann die KESB, soweit es zur Führung der Beistandschaft notwendig ist, deshalb die ausdrückliche Befugnis zum Öffnen der Post und Betreten der Wohnräume erteilen.
- **Subsumtion**
 - Schwächezustand und daraus resultierend Hilfsbedürftigkeit (2): Laut SV hat Claudia ein starkes Alkoholproblem. Sie geht kaum noch aus dem Haus und ist oft betrunken. Aufgrund ihres Alkoholproblems hat Claudia ihre Arbeitsstelle verloren. Ihre berufliche Situation ist unklar. Claudia hat keine Tagesstruktur. Ihre soziale Vernetzung ist schlecht. Sie schafft es nicht mehr, ihre administrativen und finanziellen Angelegenheiten selbstständig zu regeln. Ihre Briefe liegen ungeöffnet in der Wohnung und inzwischen wird auch der

Briefkasten nicht mehr von ihr geleert. Es ist unklar, ob Claudia noch Kontakt zu Ärzten hat. Da sie jedoch kaum noch aus dem Haus geht, dürfte hiervon nicht auszugehen sein. Aufgrund der Alkoholerkrankung muss von einem Schwächezustand im Sinne des Art. 390 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB und eine hieraus resultierende Hilfsbedürftigkeit im Bereich der Personen- und Vermögenssorge ausgegangen werden.

- Subsidiarität (1): Claudia lehnt private Unterstützung durch ihre Familie ab. Freunde und Bekannte haben sich bereits von ihr abgewandt. Die subsidiären Möglichkeiten, die einen Verzicht auf die Errichtung einer Beistandschaft rechtfertigen, reichen nicht aus.
- **Zwischenfazit: Die Anordnung einer Beistandschaft nach Art. 390 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB ist angezeigt.**
- Vertretung und Verhältnismässigkeit : Claudia ist aufgrund ihrer Alkoholabhängigkeit nicht mehr in der Lage, sich um ihre Angelegenheiten zu kümmern. Insbesondere schafft sie es nicht mehr, ihre administrativen und finanziellen Angelegenheiten zu erledigen. Eine etwaig bevollmächtigte Person könnte sie in ihren jetzigen Zustand nicht überwachen. Claudia muss deshalb in den Aufgabenbereichen Wohnen, Gesundheit, Soziales, Arbeit/Tagesstruktur, Administration sowie Finanzen vertreten werden. Die Errichtung einer Vertretungsbeistandschaft nach Art. 394 Abs. 1 ZGB i.V.m. Art. 395 Abs. 1 ZGB ist mit Blick auf ihren Schwächezustand und die hieraus resultierende Hilfsbedürftigkeit angezeigt und verhältnismässig. Eine stärkere Massnahme in Form einer umfassenden Beistandschaft nach Art. 398 ZGB wäre angesichts der ausreichenden Vertretung in den genannten Bereichen unverhältnismässig.
- **Zwischenfazit: Die Voraussetzung für die Errichtung einer Vertretungsbeistandschaft mit Vermögensverwaltung nach Art. 394 Abs. 1 ZGB i.V.m. Art. 395 Abs. 1 ZGB für Claudia liegen vor.**
- Einschränkung der Handlungsfähigkeit: Der SV enthält keine Anhaltspunkte, dass Claudia der Unterstützung durch einen Beistand bzw. eine Beiständin ablehnend gegenübersteht. Es kann deshalb nicht zwingend davon ausgegangen werden, dass Claudia die Handlungen des Beistandes bzw. der Beiständin vereiteln würde. Zudem liegt kein Gutachten vor, so dass im Hinblick auf die Verhältnismässigkeit die Einschränkung der Handlungsfähigkeit jedenfalls momentan nicht angezeigt ist.
- Entzug des Zugriffs auf einzelne Vermögenswerte: Daneben hat die KESB die Möglichkeit, den Zugriff auf einzelne Vermögenswerte zu entziehen. Der SV enthält keine Anhaltspunkte, ob und in welchem Umfang Vermögen vorhanden ist. Grundsätzlich hindert der Entzug des Zugriffs auf einzelne Vermögenswerte insb. Kontosperrn Claudia nicht daran, Verträge abzuschliessen und sich zu verschulden. Der generelle Entzug des Zugriffs auf die Konten von Claudia erscheint im Hinblick auf die Verhältnismässigkeit nicht angezeigt. Sollte sich im Rahmen der Beistandschaft zeigen, dass Claudia unverhältnismässig hohe Beträge von ihren Konten abzieht, könnte

die Massnahme immer noch angepasst und der Zugriff auf einzelne Konten entzogen werden.

- Spezialanordnung Post/Wohnung: Gemäss SV schafft es Claudia nicht mehr, ihre Briefe zu öffnen und den Briefkasten zu leeren. In der Praxis wird der Beistand bzw. die Beiständin üblicherweise die Banken und andere Stellen über die entspr. Vertretungsbefugnisse informieren und gestützt darauf die Post direkt umleiten lassen und die direkte Abwicklung der Geschäfte veranlassen. Hiervon dürfte auch vorliegend auszugehen sein, so dass eine spezielle Anordnung zum Öffnen der Post zum jetzigen Zeitpunkt nicht angezeigt erscheint. Gleiches dürfte auch für das Betreten der Wohnung gelten. In der Regel dürfte davon auszugehen sein, dass Claudia den Zutritt zur Wohnung gewährt. Sollte sich im Rahmen der Beistandschaft zeigen, dass Claudia den notwendigen Zutritt zur Wohnung verweigert, kann die Massnahme immer noch angepasst und eine entspr. Anordnung erlassen werden.

- **Fazit: Die Anordnung einer Erwachsenenschutzmassnahme ist angezeigt. Für Claudia ist eine Vertretungsbeistandschaft mit Vermögensverwaltung nach Art. 394 Abs. 1 i.V.m. Art. 395 Abs. 1 ZGB zu errichten.**

Hinweis: Mit entsprechender Begründung ist auch eine abweichende Auffassung vertretbar.