

Die wichtigsten Neuerungen des Kindes- und Erwachsenenschutzrechts ©

(lic. iur. Albert Guler, Horgen; Vortrag, gehalten am 08.11.2012 in Aarau beim ZSBA)

1. Neue gesetzliche Regelungen im Erwachsenenschutzrecht

1.1. Neue Bezeichnungen

Das neue Erwachsenenschutzrecht tritt bekanntlich am 01.01.2013 in Kraft. Es bringt auch im Kinderschutzrecht einige inhaltliche Änderungen sowie neue Behördenbezeichnungen. So wird die Vormundschaftsbehörde im Kindesrecht zur *Kindesschutzbehörde*. Diese ist von Gesetzes wegen gleichzeitig auch *Erwachsenenschutzbehörde*. Diese neue *Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde* wird allgemein mit **KESB** abgekürzt. Im Rahmen des derzeit gültigen Rechts spreche ich demnach von der Vormundschaftsbehörde (VB). Lege ich neues Recht dar, so verwende ich den Begriff **KESB**, im Erwachsenenschutzrecht im engen Sinn auch **ESB**, im Kinderschutzrecht **KSB**.

Im Erwachsenenschutzrecht verschwindet der Begriff „Vormundschaft“; im Kinderschutzrecht bleibt er bestehen. Die bisherige Minderjährigenvormundschaft wird vom Art. 368 ZGB in die nArt. 327a – 327c ZGB, also ins Kindesrecht transferiert.

Weiter werden die Begriffe unmündig und Unmündige in *minderjährig* bzw. *Minderjährige* umgewandelt. Mündige werden zu *Volljährigen*, mündig wird zu *volljährig*.

Die fürsorgerische Freiheitsentziehung (FFE) wird mit einigen Änderungen zur *fürsorgerischen Unterbringung (FU)*.

1.2. Der Vorsorgeauftrag (nArt. 360-369 ZGB)

Die neue gesetzliche Regelung des Erwachsenenschutzes beabsichtigt die Stärkung des Selbstbestimmungsrechts der von Behinderungen betroffenen Personen. In diesem Sinne wurde in nArt. 360 ZGB neu der *Vorsorgeauftrag* ins Gesetz aufgenommen. Mit einem solchen kann eine handlungsfähige Person für den Fall ihrer Urteilsunfähigkeit eine natürliche oder eine juristische Person u.a. mit ihrer Personen- oder Vermögenssorge oder mit ihrer Vertretung im Rechtsverkehr beauftragen. Sie muss die zu übertragenden Aufgaben möglichst genau umschreiben, und sie kann Weisungen für deren Erfüllung erteilen. Eine solche Person muss ihren Vorsorgeauftrag eigenhändig schriftlich errichten oder öffentlich beurkunden lassen (nArt. 361 Abs. 1 + 2 ZGB), also auf die gleiche Art und Weise wie heute schon beim Testament vorgehen. Das örtliche Zivilstandsamt muss auf Meldung hin die Tatsache der Errichtung eines Vorsorgeauftrages und den Hinterlegungsort in einem neu zu schaffenden schweizerisch zentralen Register eintragen (nArt. 361 Abs. 3 ZGB). Im Aargau kann der Vorsorgeauftrag gegen Gebühr bei der KESB hinterlegt werden (§ 60a EG ZGB).

Wichtig ist, dass die betreffende Person den Inhalt ihres Vorsorgeauftrages und die Aktualität der beauftragten Person oder Stelle periodisch überprüft und gegebenenfalls anpasst.

Erfährt die ESB, dass eine Person urteilsunfähig geworden ist, so klärt sie ab, ob ein Vorsorgeauftrag vorhanden ist. Ist dies der Fall, so muss sie diesen prüfen und abklären, ob die beauftragte Person für die anstehenden Aufgaben geeignet ist. Die ESB weist dann die beauftragte Person in ihre Aufgabe und Verantwortlichkeit ein (nArt. 363 ZGB).

1.3. Die Patientenverfügung (nArt. 370-373 ZGB)

Urteilsfähige Personen, also auch urteilsfähige Minderjährige, können in einer *Patientenverfügung* festlegen, welchen medizinischen Massnahmen sie für den Fall ihrer Urteilsunfähigkeit zustimmen oder

nicht. Und sie können eine natürliche Person bestimmen, die in diesem Falle mit den Ärztinnen und Ärzten die medizinischen Massnahmen besprechen und in ihrem Namen entscheiden soll. Die Patientenverfügung ist auf die gleiche Art zu errichten wie der Vorsorgeauftrag.

Auch die Patientenverfügung sollte von Zeit zu Zeit den aktuellen Gegebenheiten angepasst werden.

Wer eine Patientenverfügung errichtet hat, kann diese Tatsache und den Hinterlegungsort auf der Versicherungskarte eintragen lassen. Für die Hinterlegung vgl. § 60a EG ZGB (siehe Kap. 1.2.).

1.4. Die Vertretung durch den Ehegatten, die eingetragene Partnerin oder den eingetragenen Partner (nArt. 374-376 ZGB)

Wenn weder ein Vorsorgeauftrag noch eine Beistandschaft besteht, so besitzt bei Eintritt der Urteilsunfähigkeit einer Person deren Ehegatte oder eingetragener Partner, welcher mit ihr im gemeinsamen Haushalt lebt oder zumindest regelmässig persönlichen Beistand leistet, von Gesetzes wegen ein Vertretungsrecht (nArt. 374 Abs. 1 ZGB). Dieses Vertretungsrecht umfasst:

- alle Rechtshandlungen, die zur Deckung des Unterhaltsbedarfs üblicherweise notwendig sind,
- die ordentliche Verwaltung des Einkommens und der übrigen Vermögenswerte,
- nötigenfalls die Befugnis, die Post zu öffnen und zu erledigen.

1.5. Die Vertretung bei medizinischen Massnahmen (nArt. 377-381 ZGB)

Liegt bei einer urteilsunfähigen Person keine Patientenverfügung vor, so muss die behandelnde Ärztin oder der Arzt die erforderliche Behandlung unter Beizug der zur Vertretung berechtigten Person planen. Die Ärztin oder der Arzt muss die vertretungsberechtigte Person über alle Umstände der Erkrankung bzw. der beabsichtigten Behandlung und der möglichen Alternativen informieren. Und sie oder er muss unter Beizug der zur Vertretung berechtigten Person einen Behandlungsplan erstellen, der der laufenden Entwicklung anzupassen ist (nArt. 377 ZGB).

nArt. 378 ZGB bestimmt die Reihenfolge, in welcher die Angehörigen zur Vertretung berechtigt sind. Sind mehrere Personen im gleichen Rang berechtigt, so dürfen die Ärztin oder der Arzt davon ausgehen, dass die handelnde Person im Einverständnis mit den übrigen gleich Berechtigten handelt.

In dringlichen Fällen handelt die Ärztin oder der Arzt nach den Interessen und dem mutmasslichen Willen der urteilsunfähigen Person (nArt. 379 ZGB).

1.6. Der Aufenthalt in Wohn- oder Pflegeeinrichtungen (nArt. 382-387 ZGB)

Wird eine urteilsunfähige Person für längere Dauer (d.h. länger als für einen Probe- oder Erholungsaufenthalt) in einer Wohn- oder Pflegeeinrichtung betreut, so muss in einem Betreuungsvertrag schriftlich festgelegt werden, welche Leistungen die Einrichtung erbringt und was dies kostet. Diese Bestimmungen gelten auch für urteilsunfähige Minderjährige.

Die Wohn- und Pflegeeinrichtung darf die Bewegungsfreiheit solcher Personen nur einschränken, wenn weniger einschneidende Massnahmen nicht genügen und die Massnahme dazu dient, 1. eine ernsthafte Gefahr für das Leben oder die körperliche Integrität der betroffenen Person oder Dritter abzuwenden, oder 2. eine schwerwiegende Störung des Gemeinschaftslebens zu beseitigen (nArt. 383 ZGB). Jede derartige Massnahme muss protokolliert werden. nArt. 384 ZGB enthält dazu genaue Vorschriften.

1.7. Die Beistandschaften (nArt. 390-399 ZGB)

Gemäss nArt. 390 ZGB errichtet die ESB, wenn die in diesem Artikel genannten Kriterien gegeben sind, eine Beistandschaft und umschreibt gestützt auf nArt. 391 ZGB die Aufgabenbereiche der Beiständin oder des Beistandes. Kriterien zur Errichtung einer Beistandschaft für eine volljährige Person sind:

1. eine geistige Behinderung, eine psychische Störung oder ein ähnlicher Schwächezustand, deretwegen diese Person ihre Angelegenheiten nur teilweise oder gar nicht besorgen kann;
2. vorübergehende Urteilsunfähigkeit oder Abwesenheit, wenn Angelegenheiten erledigt werden müssen, und diese Person weder selbst handeln kann noch eine Vertretung bezeichnet hat.

Eine Beistandschaft wird auf Antrag der betroffenen oder einer ihr nahestehenden Person oder von Amtes wegen errichtet. Es genügt also, dass die ESB von einer im Sinne von nArt. 390 ZGB ungenügenden Situation Kenntnis erhält. Es ist kein eigentlicher Antrag nötig.

Es gibt vier mögliche Arten von Beistandschaften:

1.7.1. Die Begleitbeistandschaft (nArt. 393 ZGB)

Diese Beistandschaft ist mit Zustimmung der hilfsbedürftigen Person zu errichten, wenn diese für die Erledigung bestimmter Angelegenheiten Unterstützung benötigt. Sie schränkt die Handlungsfähigkeit der betroffenen Person nicht ein.

1.7.2. Die Vertretungsbeistandschaft (nArt. 394 und 395 ZGB)

Eine solche Beistandschaft ist für eine volljährige Person zu errichten, wenn diese bestimmte Angelegenheiten nicht selbst erledigen kann und deshalb vertreten werden muss. Die ESB kann notfalls die Handlungsfähigkeit der betroffenen Person im Umfang des Auftrages an die Beiständin oder den Beistand beschränken. Auch wenn die Handlungsfähigkeit der betroffenen Person nicht eingeschränkt ist, muss diese sich jedoch die Handlungen der Beiständin gefallen und anrechnen lassen.

Gemäss nArt. 395 ZGB errichtet die ESB unter den gleichen Voraussetzungen wie vorhin eine Vertretungsbeistandschaft für die Vermögenssorge (siehe hinten Kap. 1.8.2.).

1.7.3. Die Mitwirkungsbeistandschaft (nArt. 396 ZGB)

Sie ersetzt die bisherige Vertretungsbeistandschaft (Art. 395 Abs. 1 ZGB). Die Mitwirkungsbeistandschaft wird errichtet, wenn bestimmte Handlungen einer hilfsbedürftigen Person zu deren Schutz der Zustimmung einer Beiständin oder eines Beistandes bedürfen. Im Rahmen des Auftrages an die Beiständin ist die Handlungsfähigkeit der betroffenen Person von Gesetzes wegen beschränkt.

Die Begleit-, die Vertretungs- und die Mitwirkungsbeistandschaft können auch miteinander kombiniert werden.

1.7.4. Die umfassende Beistandschaft (nArt. 398 ZGB)

Damit eine umfassende Beistandschaft errichtet werden kann, muss die betroffene Person, namentlich wegen dauernder Urteilsunfähigkeit, besonders hilfsbedürftig sein. Diese Beistandschaft umfasst alle Angelegenheiten der Personensorge, der Vermögenssorge und des Rechtsverkehrs. Sie hat zur Folge, dass die Handlungsfähigkeit der betroffenen Person von Gesetzes wegen ganz entfällt. Die umfassende Beistandschaft entspricht in ihren Wirkungen der Vormundschaft nach dem alten Recht.

1.8. Die Vermögensverwaltung im Besonderen

1.8.1. Allgemeines (nArt. 390/391 ZGB)

Gemäss nArt. 390 ZGB errichtet die ESB, wenn die in diesem Artikel genannten Kriterien gegeben sind, eine Beistandschaft und umschreibt gestützt auf nArt. 391 ZGB die Aufgabenbereiche der Beiständin oder des Beistandes. Der Aufgabenbereich kann dabei auch die Vermögenssorge umfassen (nArt. 391 Abs. 2 ZGB).

1.8.2. Die Vertretungsbeistandschaft für die Einkommens- und Vermögensverwaltung (nArt. 394/395 ZGB)

Der für die Vermögenssorge Verbeiständeter wichtigste Artikel ist der nArt. 395 ZGB. Gemäss dieser Norm muss die ESB bei der Errichtung einer solchen Beistandschaft festlegen, ob Teile nur des Einkommens oder das ganze Einkommen, sowie ob Teile des Vermögens oder das gesamte Vermögen unter die Verwaltung gestellt werden. Da ja eine Beistandschaft nach neuem Recht die Handlungsfähigkeit der

verbeiständeten Person grundsätzlich nicht beschneidet, kann die ESB ihr den Zugriff auf einzelne Vermögenswerte entziehen (nArt. 395 Abs. 3 ZGB).

Bei der Vermögenssorge besteht dabei der folgende Dualismus, der in der Praxis etwas Schwierigkeiten bereiten dürfte. Nach dem neuen Gesetz ist die Beistandschaft für die Vermögenssorge eine *Vertretungsbeistandschaft* nach nArt. 394 ZGB. Und gemäss Abs. 2 dieser Norm kann die ESB die Handlungsfähigkeit der verbeiständeten Person in einem Teilumfang oder im gesamten Umfang der Aufgaben des Beistandes beschränken. Die Erfahrungen der Vergangenheit zeigen uns ja, dass dies des Öfters nötig sein dürfte. Eine Zugriffssperre gemäss nArt. 395 Abs. 3 ZGB schränkt gemäss dem Gesetzestext die Handlungsfähigkeit der betroffenen Person hingegen nicht ein, sondern sie vereitelt nur die faktische Verfügungsmöglichkeit. Eine unterschiedliche Auswirkung dieser beiden Möglichkeiten in der Praxis ist für mich jedoch nicht ersichtlich.

Ein gutgläubiger Dritter kann mit befreiender Wirkung erst dann nur noch an den Beistand leisten, wenn dieser ihm die Beschränkung der Handlungsfähigkeit gemäss nArt. 394 Abs. 2 ZGB oder den Entzug des Zugriffs gestützt auf nArt. 395 Abs. 3 ZGB mitgeteilt hat.

Die *umfassende Beistandschaft* gemäss Art. 398 ZGB bezieht sich auf alle Angelegenheiten der verbeiständeten Person, also auch auf die Vermögenssorge und den damit zusammenhängenden Rechtsverkehr (nArt. 398 Abs. 2 ZGB). Da bei dieser Art der Beistandschaft die Handlungsfähigkeit der betroffenen Person von Gesetzes wegen entfällt, kommt der Beiständin oder dem Beistand hier die alleinige und umfassende Einkommens- und Vermögenssorge zu.

1.8.3. Inventar (nArt. 405 ZGB ZGB)

Beinhaltet eine Beistandschaft auch die Vermögenssorge, so muss der Beistand in Zusammenarbeit mit der ESB unverzüglich ein Inventar der zu verwaltenden Vermögenswerte aufnehmen (nArt. 405 Abs. 2 ZGB). Liegt eine komplexere Situation vor, so kann die ESB die Aufnahme eines öffentlichen Inventars anordnen (nArt. 405 Abs. 3 ZGB).

Dritte - dazu gehören selbstverständlich auch die Banken - müssen alle für die Inventaraufnahme erforderlichen Auskünfte erteilen (nArt. 405 Abs. 4 ZGB).

1.8.4. Aufgaben bei der Vermögensverwaltung (nArt. 408 ZGB)

Im fünften Unterabschnitt mit dem Titel „*Die Führung der Beistandschaft*“ finden sich mit dem Randtitel „*Vermögensverwaltung*“ die nArt. 408-410 ZGB.

In nArt. 408 Abs. 1 ZGB beauftragt das Gesetz die Beiständin oder den Beistand, die Vermögenswerte sorgfältig zu verwalten und ermächtigt sie oder ihn, dazu alle mit der Verwaltung zusammenhängenden Rechtsgeschäfte vorzunehmen.

Gemäss nArt. 408 Abs. 3 ZGB erlässt der Bundesrat „*Bestimmungen über die Anlage und Aufbewahrung des Vermögens*“. Das ist in der bundesrätlichen Verordnung geschehen [Verordnung über die Vermögensverwaltung im Rahmen einer Beistandschaft oder Vormundschaft vom 04.07.2012 (VBVV)].

Art. 410 ZGB verpflichtet die Beiständin oder den Beistand wie bereits unter dem alten Recht, Rechnung über die Einkommens- und Vermögensverwaltung zu führen. Und sie oder er muss der ESB in den durch diese vorgegebenen Zeitabständen, mindestens aber alle zwei Jahre, die Rechnung zur Genehmigung vorlegen.

1.8.5. Zustimmungspflichtige Geschäfte (nArt. 416 ZGB)

Der nArt. 416 ZGB steht im Abschnitt über die Mitwirkung der ESB und enthält den Randtitel „*Zustimmungspflichtige Geschäfte*“. Der Artikel enthält in 9 Ziffern einen Katalog von Arten oder Gruppen zustimmungsbedürftiger Geschäfte, dies ganz analog zu den bisherigen Art. 421 und 422 ZGB.

Bei der Vermögenssorge bedürfen folgende Geschäfte der Zustimmung der ESB:

Ziff. 3: Annahme und Ausschlagung einer Erbschaft sowie Erb- und Erbteilungsverträge;

Ziff. 4: Grundstücksgeschäfte und Bautätigkeit;

- Ziff. 5: Erwerb, Veräusserung und Verpfändung anderer Vermögenswerte (*als Grundstücke*) ... wenn diese Geschäfte nicht unter die Führung der ordentlichen Verwaltung und Bewirtschaftung fallen;
- Ziff. 8: Übernahme oder Liquidation eines Geschäfts, Eintritt in eine Gesellschaft mit persönlicher Haftung oder mit erheblicher Kapitalbeteiligung.

1.9. Fürsorgerische Unterbringung (FU) bei Erwachsenen (nArt. 426-439 ZGB)

Eine fürsorgerische Unterbringung gemäss diesen Normen darf dann erfolgen, wenn eine erwachsene Person an einer psychischen Störung oder an geistiger Behinderung leidet oder wenn sie schwer verwahrlost ist und wenn die nötige Behandlung oder Betreuung nicht anderweitig erbracht werden kann. Diese neu umschriebenen Sachverhaltsmerkmale lehnen sich inhaltlich gänzlich an das bisherige Recht des Art. 397a ZGB an. Die *Einweisung zum Zweck der medizinischen Abklärung* wird im jetzt gültigen Recht auf Art. 397a ZGB abgestützt. Im neuen Recht sind solche Einweisungen ebenfalls möglich und in nArt. 449 ZGB ausdrücklich festgehalten.

Anders als im bisherigen Recht kann eine Person, die wegen einer psychischen Störung *freiwillig* in eine Einrichtung *eingetreten* ist, und die diese wieder verlassen will, von der ärztlichen Leitung der Einrichtung nur noch für höchstens drei Tage zurückbehalten werden. Falls nach Ablauf dieser Frist kein Entscheid der ESB betreffend fürsorgerische Unterbringung vorliegt, so muss diese Person entlassen werden (nArt. 427 ZGB).

Die Kantone können weiterhin neben der ESB Ärztinnen und Ärzte für die FU zuständig erklären. Die im Gesetzesentwurf vorgesehene Verschärfung, dass es sich um „geeignete“ Medizinerinnen und Mediziner handeln muss, also um Fachärzte für Psychiatrie mit Praxisberechtigung in der Schweiz, wurde vom Parlament leider gestrichen. Geblieben ist immerhin, dass die ärztliche Unterbringung nach Bundesrecht höchstens sechs Wochen dauern darf und dass die Kantone hierfür in der Ausführungsgesetzgebung eine kürzere Maximalfrist festlegen können. Im Kanton Aargau beträgt diese ebenfalls 6 Wochen (§ 67c Abs. 1 EG ZGB). Über diese Frist hinaus kann eine ärztlich eingewiesene Person nur mit einem rechtsgültigen Entscheid der ESB zurückbehalten werden. Das Verfahren bei einer ärztlichen Einweisung ist neu aus Gründen des Rechtsschutzes der betroffenen Personen in nArt. 430 ZGB detailliert geregelt.

Neu ist ebenfalls, dass die ESB von sich aus spätestens sechs Monate nach der Unterbringung einer Person prüfen muss, ob die Voraussetzungen für die Unterbringung weiterhin gegeben sind und ob die Einrichtung noch immer geeignet ist. Eine nächste Überprüfung muss innerhalb von weiteren sechs Monaten erfolgen. Ab dann ist jährlich mindestens eine Überprüfung vorgeschrieben (nArt. 431 ZGB).

Sodann zählt zu den gesetzlichen Neuerungen bei der FU, dass jede in einer Einrichtung untergebrachte Person eine **Person ihres Vertrauens** beiziehen kann, die sie während ihres Aufenthaltes unterstützt (nArt. 432 ZGB). Als Vertrauensperson kann eine beliebige handlungsfähige Person ernannt werden. Mit Einwilligung der betroffenen Person steht der Vertrauensperson das Recht auf Akteneinsicht und Auskunft durch das Personal der Einrichtung zu. Auch steht ihr das Besuchsrecht ausserhalb der offiziellen Besuchszeiten zu, und sie ist für die Klinik Ansprechperson für die Erarbeitung des Behandlungsplanes.

Die nArt. 433 – 437 ZGB regeln die medizinische Behandlung fürsorgerisch Untergebrachter.

Personen, welche durch die ESB aufgrund der Bestimmungen der FU platziert werden, können sich mit der Beschwerde gemäss nArt. 450 ZGB an das zuständige Gericht, das im Massnahmenbeschluss genannt werden muss, wenden. Darüber hinaus gibt das neue Recht den ärztlich Eingewiesenen oder Zurückbehaltenen das Recht, gestützt auf nArt. 439 ZGB direkt das Gericht anzurufen. Dieses Recht besteht auch bei medizinischen Behandlungen und bei der Einschränkung der Bewegungsfreiheit. nArt. 439 Abs. 1 ZGB enthält einen abschliessenden Katalog der Fälle, in denen eine direkte Anrufung des Gerichts möglich ist. Gemäss Abs. 4 hat die Institution das Begehren um gerichtliche Beurteilung unverzüglich an das zuständige Gericht weiterzuleiten.

2. Neue gesetzliche Regelungen im Kindesschutzrecht

2.1. Im Wesentlichen unveränderter Kindesschutz

Das materielle Kindesschutzrecht erfährt durch die am 01.01.2013 in Kraft tretenden Neuerungen keine Veränderung. Dies betrifft insbesondere den Katalog der Kindesschutzmassnahmen gemäss den Art. 307-312 ZGB.

Änderungen ergeben sich bei den Zuständigkeiten und vor allem beim Verfahren. War bisher die vormundschaftliche Aufsichtsbehörde zuständig zur Entziehung der elterlichen Sorge gegen den Willen der Eltern, so ist neu die Kindesschutzbehörde für alle Entscheide zuständig. Für die Neuerungen beim Verfahren vgl. hinten Kapitel 4.3.

2.2. Die fürsorgerische Unterbringung Minderjähriger, Unterschied zum heute gültigen Recht

Nichts ändern wird sich - wie gesagt - an den materiellen Voraussetzungen für die Entziehung der elterlichen Obhut oder der elterlichen Sorge, die ja Voraussetzung für eine behördliche FU darstellt. Für das Verfahren gilt hingegen nicht mehr der bisherige Art. 314a ZGB. Die entsprechende Bestimmung des neuen Rechts findet sich nunmehr in nArt. 314b ZGB. Der neue Artikel lautet wie folgt:

„¹ *Muss das Kind in einer geschlossenen Einrichtung oder in einer psychiatrischen Klinik untergebracht werden, so sind die Bestimmungen des Erwachsenenschutzes über die fürsorgerische Unterbringung sinngemäss anwendbar.*

² *Ist das Kind urteilsfähig, so kann es selber das Gericht anrufen.“*

Neu an dieser Bestimmung sind zwei Sachverhalte:

1. Die Bestimmungen über die FU finden nicht mehr bei jeder institutionellen Platzierung eines Kindes Anwendung, sondern nur noch bei der Platzierung in einer geschlossenen Einrichtung oder in einer psychiatrischen Klinik (auch einer kinderpsychiatrischen). Gegen Platzierungen von Minderjährigen bei Pflegefamilien oder in offenen Heimen ist neu das Rechtsmittel der ordentlichen Beschwerde gemäss nArt. 450 ZGB gegeben. Es gibt allerdings eine Lehrmeinung, welche der Ansicht ist, trotz des geänderten Gesetzestextes seien die Bestimmungen über die FU weiterhin bei jeder Platzierung in eine Institution anzuwenden. Doch hat diese Lehrmeinung bis jetzt noch keine Unterstützung gefunden. Und es ist auch so, dass der Gesetzgeber die Auslegung der bisherigen Bestimmung über die FFE bei Minderjährigen durch das Bundesgericht bewusst korrigieren wollte. Das Bundesgericht hatte in seinem Entscheid BGE 121 III 306 entschieden, dass jede Platzierung in einem institutionellen Rahmen als FFE zu taxieren sei, auch dann, wenn die Kinder des betreffenden Heimes auswärts zur Schule gingen.

2. Die Legitimation des Kindes, seine FU anzufechten, wird flexibler gestaltet, indem es nicht mehr das 16. Altersjahr zurückgelegt haben muss, um selbst eine gerichtliche Beurteilung verlangen zu können. Neu wird seine Urteilsfähigkeit bezüglich der Platzierung verlangt, und diese dürfte je nach Reifegrad des Kindes bereits ab dem 12. bis 14. Altersjahr gegeben sein.

Unter dem neuen Recht hat der Vormund keine Befugnis mehr, das Kind gestützt auf die Regeln der FU selbst zu platzieren, auch im Notfall nicht. Das ergibt sich indirekt aus nArt. 327c Abs. 3 ZGB.

Manche Fragen, auf die es in der bis jetzt erschienen Literatur zum neuen Recht noch keinerlei Antworten gibt, wirft der Verweis in Absatz 1 auf die sinngemässe Anwendung der Bestimmungen des Erwachsenenschutzes über die FU auf. Weder in der Botschaft zur Gesetzesvorlage noch in den weiteren Materialien (Protokolle der parlamentarischen Beratungen) dazu finden sich Hinweise darauf, wie diese „sinngemässe Anwendung“ handzuhaben ist.

Ich versuche im Folgenden, darauf einige Antworten zu geben.

Die nArt. 426 und 428 ZGB finden keine Anwendung bei der FU Minderjähriger. nArt. 426 ZGB enthält für Erwachsene die *materiellen Voraussetzungen*, die bei der betreffenden Person erfüllt sein müssen, damit eine FU vorgenommen werden kann. Bei Minderjährigen sind die materiellen Voraussetzungen nach wie vor in Art. 310 ZGB festgehalten. Die in nArt. 426 Abs. 3 ZGB enthaltene Vorschrift, dass die betroffene Person entlassen werden muss, sobald die Voraussetzungen für die FU nicht mehr gegeben

sind, gilt zwar auch gegenüber Minderjährigen. Für die Letzteren liegt der Rechtsgrund für eine solche Entlassung jedoch im Kindesschutzrecht in Art. 313 Abs. 1 ZGB.

Ob gemäss nArt. 429 ZGB eine *ärztliche FU* auch bei Minderjährigen möglich ist, ist umstritten. Die Botschaft geht davon aus, dass eine ärztliche Unterbringung gestützt auf nArt. 429 ZGB auch bei Minderjährigen möglich ist. Die Haupttendenz in der bisher erschienenen Fachliteratur neigt jedoch eher zur Verneinung dieser Möglichkeit. Fast alle kantonalen Ausführungsbestimmungen, die ich auf diesen Punkt hin geprüft habe, machen bei der ärztlichen FU keine Unterscheidung zwischen Erwachsenen und Minderjährigen. Hier stellt sich also die Frage, ob diese Kantone die ärztliche FU auch bei Minderjährigen vorsehen, oder ob sie bei der Regelung der ärztlichen FU im Erwachsenenrecht gar nicht an die analoge Anwendung auf Minderjährige gedacht haben. Meines Erachtens ist in aller Regel letzteres der Fall, so dass die Rechtsprechung diese offene Frage wird lösen müssen. Der Kanton Aargau hat als löbliche Ausnahme die Möglichkeit der ärztlichen FU Minderjähriger in § 67c Abs. 2 ins EG ZGB explizit geregelt.

Eine weitere offene Frage betrifft die *Einschränkung der Bewegungsfreiheit* gemäss nArt. 383 ZGB. Hier gehen Botschaft und Lehre davon aus, dass eine solche bei Platzierung eines oder einer Minderjährigen in einer geschlossenen Einrichtung oder einer psychiatrischen Klinik möglich ist, aber nicht einen erzieherischen oder disziplinarischen Grund haben darf (vgl. vorne Kapitel 1.6). Beim Begriff der Einschränkung der Bewegungsfreiheit geht es um die Einschränkung der körperlichen Bewegungsfreiheit, z.B. durch das Fesseln, das Anbringen von Gittern, das Abschliessen von Türen, die Isolierung sowie elektronische Massnahmen wie Fussfesseln oder durch Codes gesicherte Türen. Nicht unter diesen Begriff fällt die Unterbringung in einer geschlossenen Einrichtung als solche, auch nicht diejenige gegen den Willen der betroffenen Person.

Natürlich stellt sich auch die Frage, ob im Rahmen einer gestützt auf Art. 310-312 ZGB angeordneten Platzierung gegenüber Minderjährigen allenfalls auch eine *Einschränkung der Bewegungsfreiheit aus rein erzieherischen oder disziplinarischen Gründen* erlaubt ist, und wenn ja, unter welchen Voraussetzungen. Können Eltern, ein Beistand oder eine Vormundin die Einwilligung dazu erteilen? Grundsätzlich können gesetzliche Vertreter eines Kindes eine derartige Einwilligung erteilen, dies aber nur unter zwei Vorbehalten: Erstens darf die Einwilligung nur für Massnahmen erteilt werden, welche dem Kindeswohl nicht widersprechen, bzw. eine solche Einwilligung hat dort ihre gesetzliche Schranke. Und zweitens ist die Einwilligung der gesetzlichen Vertretung subsidiär zum Selbstbestimmungsrecht des urteilsfähigen Kindes, denn jede urteilsfähige, auch minderjährige Person kann selbst über höchstpersönliche Rechte entscheiden. Und die Einschränkung der Bewegungsfreiheit gehört zu diesen Rechten. Die KESB, welche die Unterbringung verfügt hat, ist für die Anordnung von Disziplinar massnahmen nicht zuständig. Stehen Sanktionen zur Diskussion, so soll die KESB dem Kind eine Beiständin oder einen Beistand nach Art. 308 Abs. 2 ZGB mit entsprechenden Kompetenzen ernennen.

nArt. 427 ZGB regelt die Möglichkeit der *Zurückbehaltung freiwillig Eingetretener* (vgl. vorne Kapitel 1.9.). Eine solche ist unter den Voraussetzungen und im Rahmen von nArt. 427 ZGB auch gegenüber Minderjährigen möglich. Als „freiwillig eingetreten“ gilt dabei ein Minderjähriger oder eine Minderjährige, die durch die obhutsinnhabenden Eltern und nicht im Rahmen eines Entzuges der elterlichen Obhut oder Sorge behördlich in einer Institution platziert worden ist.

Gleich wie Erwachsene haben auch Minderjährige das Recht, bei der FU eine **Person ihres Vertrauens** zu bestimmen (vgl. vorne, Kapitel 1.9., S. 5). Die Leiterin einer geschlossenen Institution für weibliche Jugendliche und junge Erwachsene hat an einem Seminar die Frage vorgebracht, ob die Institution denn auch den Zuhälter einer platzierten Jugendlichen als Person deren Vertrauens akzeptieren müsse, dies mit all den Folgen betreffend die Rechte auf Akteneinsicht, auf Auskunft und auf jederzeitigen Besuch. Die bisher erschienene Fachliteratur geht durchwegs davon aus, dass es sich bei den ernannten Vertrauenspersonen immer nur um solche handelt, welche die objektiven Interessen zum Wohl der eingewiesenen Personen in verantwortungsvoller Weise vertreten. Der Fall, dass eine missliebige, den Interessen der Eingewiesenen nicht dienende Person zur Vertrauensperson ernannt werden könnte, kommt weder in der Botschaft noch in der bisherigen Fachliteratur zur Sprache.

Die rechtliche Situation gestaltet sich im letzteren Falle wie folgt: Die durch eine FU eingewiesene Person besitzt das gesetzliche Recht, eine Person ihres Vertrauens im Sinne von nArt. 432 ZGB zu ernennen. Hat die Institution ernsthafte Bedenken und damit Einwände gegen diese Ernennung, so darf sie meines

Erachtens zum eigenen Schutz und zum objektiven Schutz der eingewiesenen Person der ernannten „Vertrauensperson“ die ihr an sich zustehenden Rechte vorsorglicherweise verweigern (z. B. Akteneinsicht, Kontaktrecht zu jeder Zeit, Beisein bei Fachgesprächen über die eingewiesene Person), muss aber sofort bei der KESB eine Eingabe gegen die Ernennung dieser Vertrauensperson einreichen und um aufschiebende Wirkung dieser Eingabe nachsuchen. Diese Meldung oder Eingabe erfolgt in analoger Anwendung von nArt. 419 ZGB oder auch gestützt auf nArt. 443 Abs. 1 ZGB (Gefährdungsmeldung). Aufgrund ihrer Untersuchung kann die KESB gegebenenfalls einen Entscheid erlassen, welcher besagt, dass die ernannte Person als Person des Vertrauens im Sinne von nArt. 432 ZGB nicht geeignet ist.

2.3. Exkurs: Die Botschaften des Bundesrates zur Änderung des ZGB betreffend die gemeinsame elterliche Sorge als Regel bzw. betreffend den Kindesunterhalt

Zurzeit befindet sich eine Botschaft des Bundesrates vom 17.11.2011 zur Änderung des ZGB betreffend die automatische gemeinsame elterliche Sorge als Regel zur Verabschiedung bei den eidgenössischen Räten (www.ejpd.admin.ch/content/ejpd/de/home/themen/gesellschaft/ref_gesetzgebung/ref_elterlichesorge.html).

Und am 09.07.2012 hat das EJPD eine weitere Vorlage zur Revision des ZGB betreffend den Kindesunterhalt in die Vernehmlassung gegeben. Die Frist zur Vernehmlassung ist am 07.11.2012 abgelaufen (www.ejpd.admin.ch/content/ejpd/de/home/themen/gesellschaft/ref_gesetzgebung/ref_unterhalt.html). Der Bund hofft, beide Vorlagen zeitlich so durch das Parlament zu bringen, dass diese Neuerungen auf den 1. Januar 2014 in Kraft gesetzt werden können.

3. Die neue Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB)

Die KESB ist neu eine Fachbehörde, die ihre Entscheide grundsätzlich mindestens in Dreierbesetzung fällen muss. Die Kantone können in ihren Ergänzungsgesetzgebungen für bestimmte Geschäfte die Einzelzuständigkeit vorsehen. Aber gemäss der Botschaft des Bundesrates zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [Erwachsenenschutzrecht, Personenrecht und Kindesrecht] vom 28. Juni 2006, im Folgenden „Botschaft“ genannt, sind z.B. alle Entscheide betreffend die Anordnung von Massnahmen in Kollegialbesetzung zu fällen.

Die Mitglieder der KESB sind interdisziplinär nach dem erforderlichen Sachverstand auszuwählen. Gemäss der Botschaft sollen je nach zu beurteilender Situation Personen mit psychologischen, sozialen, pädagogischen, medizinischen, treuhänderischen und rechtlichen Berufskennntnissen in der KESB mitwirken. Da in der Schweiz traditionsgemäss und aufgrund der Verfassung die Kantone grundsätzlich für die Organisation der Behörden und des Verfahrens zuständig sind, ist trotz der Anregungen des Bundes und der involvierten Fachleute sowie gewisser gesetzlicher Vorschriften keine schweizweit einheitliche Lösung zustande gekommen. Die KESB kann als gerichtliche oder als Verwaltungsinstanz konzipiert werden. Immerhin hat die Konferenz der kantonalen Vormundschaftsbehörden (VBK) – seit dem 01.01.2010 KOKES – Standards formuliert, wie die bundesrechtlichen Vorgaben umgesetzt werden sollten (ZVW 2008, S. 97 ff.; ab 01.01.2010: Zeitschrift für Kindes- und Erwachsenenschutz ZKE). Diese Standards sind von den Kantonen bei den kantonalen Ergänzungsgesetzgebungen grossmehrheitlich beachtet worden. Sie haben folgenden Inhalt:

- In der Behörde sind die soeben genannten Berufsgattungen vertreten.
- Die Behörde wird von einem Sekretariat mit administrativem, juristischem und sozialarbeiterischem Sachverstand unterstützt.
- Das Fachwissen aus den Bereichen Medizin, Psychiatrie, Treuhand und Sozialversicherungen ist jederzeit intern oder extern abrufbar.
- Das Behördenamt ist hauptberuflich auszuüben.
- Das Einzugsgebiet der Behörde umfasst 50'000-100'000 Einwohner.

Die KESB übernimmt alle Aufgaben, die bisher der Vormundschaftsbehörde und der unteren vormundschaftlichen Aufsichtsbehörde oblagen.

Das neue Recht hat immerhin bewirkt, dass gesamtschweizerisch die etwa 1400 Vormundschaftsbehörden in etwa 150 KESB umgewandelt werden. Schon allein dieser Faktor wird eine spürbare Qualitätsverbesserung bringen.

4. Verfahren nach neuer Regelung

4.1. Die Beschwerde und die Anrufung der KESB (nArt. 450 und nArt. 419 ZGB)

Das Verfahren ändert sich unter dem neuen Recht nicht grundsätzlich. Das Hauptrechtsmittel des bisherigen Vormundschafts- und des Kindesschutzrechts, die *Vormundschaftsbeschwerde* nach Art. 420 Abs. 2 ZGB, wird ersetzt durch die neue *Beschwerde* gemäss nArt. 450 ZGB. Wesentlich dabei ist, dass die *Frist* zum Erheben dieser Beschwerde *neu 30 Tage* seit Erhalt beträgt [Ausnahme: Bei der *FU* beträgt die Frist weiterhin *10 Tage* (nArt. 450b Abs. 2 ZGB)], dies im Gegensatz zu bisher generell 10 Tagen gemäss Art. 420 Abs. 2 ZGB. Da eine Beschwerde grundsätzlich aufschiebende Wirkung hat, kann dies leider zu einer erheblichen Verlängerung der Zeitdauer zwischen dem Erlass eines Entscheides und seiner Rechtskraft führen. Immerhin ist auch im neuen Recht wie bisher die Entziehung der aufschiebenden Wirkung einer Beschwerde möglich (nArt. 450c ZGB).

In Art. 420 Abs. 1 ZGB war bisher die *Beschwerde gegen Vormunde oder Beistände* in gleicher Weise wie die Beschwerde nach Art. 420 Abs. 2 ZGB geregelt. Neu gibt nArt. 419 ZGB die Möglichkeit, gegen Handlungen oder Unterlassungen von Mandatsträgern die KESB anzurufen. Dazu befugt sind die betroffene oder eine ihr nahestehende Person oder eine Person, die ein eigenes, rechtlich geschütztes Interesse hat. Der neue Art. 419 ZGB enthält keine Beschwerdefrist. Die Mandatsträger können jedoch z.B. eine beabsichtigte Handlung und deren vorgesehenen Zeitpunkt ankündigen. Nach erfolgter Durchführung ist es dann nicht mehr möglich, deswegen die KESB anzurufen, denn es braucht dazu ein aktuelles Rechtschutzinteresse.

Neu geht das Rechtsmittelverfahren nach dem Entscheid der KESB zwingend an ein Gericht. Bisher konnten die Kantone als erste Rechtsmittelinstanz auch eine Verwaltungsbehörde vorsehen. Aber noch immer ist es den Kantonen überlassen, ob sie eine oder zwei kantonale Rechtsmittelinstanzen vorsehen wollen. Und neu sind alle Entscheide oberster kantonaler Gerichte in Kindes- und Erwachsenenschutzangelegenheiten ans Bundesgericht weiterziehbar.

4.2. Das eigene Handeln der KESB von Gesetzes wegen (nArt. 392 ZGB)

Was schon unter dem bisher gültigen Recht von der Literatur empfohlen und vom Bundesgericht gutgeheissen worden war (z.B. BGE 138 V 58), dass nämlich die Vormundschaftsbehörde im gegebenen Fall anstatt eine Massnahme zu errichten und ein Organ einzusetzen, selbst handeln bzw. eine Anordnung treffen kann, ist nun im neuen Recht zugunsten der KESB explizit festgehalten: Gemäss nArt. 392 ZGB kann die KESB auf die Errichtung einer Beistandschaft verzichten und die Hilfestellung selbst erbringen. Voraussetzung für eine solche behördliche Anordnung ist allerdings, dass im gegebenen Fall die Voraussetzungen für die Errichtung einer Beistandschaft oder einer Kindesschutzmassnahme gegeben sind, also eine entsprechende Hilfsbedürftigkeit vorhanden ist und diese Anordnung zur Abhilfe (im Sinne von nArt. 389 ZGB) geeignet ist. Weiter müsste die Errichtung und Führung einer Beistandschaft in diesen Fällen im Verhältnis zur direkten Hilfestellung der KESB zu einem unverhältnismässig grossen Aufwand führen. Es wird sich bei der Anwendung von nArt. 392 ZGB demnach um Konstellationen handeln, bei denen mit einer Einmalintervention genügend geholfen werden kann. Die Anwendung von nArt. 392 ZGB darf nicht dazu führen, dass die KESB sich für eine längere Intervention auf die Ebene des handelnden Organs begibt und damit eine Vermischung der funktionellen Zuständigkeit vornimmt.

Das Gesetz sieht keine Einschränkung dieser Norm auf bestimmte Aufgabenbereiche vor. Die KESB kann gestützt auf nArt. 392 ZGB also sowohl Aufgaben der Personen- als auch solche der Vermögenssorge vornehmen. Die Anwendung von nArt. 392 ZGB dürfte vorwiegend im Bereich der Vertretungsbeistandschaften gemäss nArt. 394 und 395 ZGB sowie im Falle der Vertretung bei medizinischen Massnahmen im Rah-

men der Ersatzbeistandschaft gemäss nArt. 381 ZGB angezeigt sein. Wie bisher wird sich die KESB auch bei der Zustimmung zu Rechtsgeschäften des neuen Art. 392 ZGB bedienen (Ziffer 1).

Wendet die KESB die Ziffern 2 und 3 von nArt. 392 ZGB an, d.h., erteilt sie einer Drittperson einen Auftrag oder bezeichnet sie eine Person oder Stelle, der Einblick und Auskunft zu geben ist, so muss es sich um einzelne, klar umschriebene Aufträge oder Spektrien handeln. Die Vorkehr gemäss Ziffer 3 ist aus dem Kindes-schutzrecht (Art. 307 Abs. 3 ZGB) übernommen worden.

4.3. Die besonderen Verfahrensrechte Minderjähriger

4.3.1. Das Recht auf Anhörung (nArt. 314a ZGB)

Der neu formulierte nArt. 314a ZGB gibt dem Minderjährigen wie bisher schon das Recht, vor allen ihn betreffenden Entscheiden angehört zu werden und die Verweigerung seiner Anhörung mit Beschwerde anzufechten. Im Protokoll der Anhörung sind nur die für den Entscheid wesentlichen Punkte festzuhalten. Und dem Kind muss durch die anhörende Person die Möglichkeit gegeben werden, zu bestimmen, dass einzelne seiner Aussagen nicht protokolliert werden. Die Eltern erhalten keine Einsicht in dieses Protokoll. Sie werden jedoch durch die anhörende Person über die Ergebnisse der Anhörung orientiert.

4.3.2. Das Recht auf Vertretung im Verfahren (nArt. 314a^{bis} ZGB)

Die KESB ordnet von Amtes wegen wenn nötig dem Kind einen Verfahrensverteiler bei. Sie hat dies insbesondere dann zu prüfen, wenn die Unterbringung des Kindes Gegenstand des Verfahrens ist oder wenn die Beteiligten bezüglich der Regelung der elterlichen Sorge oder wichtiger Fragen des Besuchsrechts verschiedene Anträge stellen.

Dabei erscheint es als selbstverständlich, dass diese Vertretung sich altersgerecht mit dem Kind bespricht und dieses über die anstehenden Verfahrensschritte und die Ergebnisse (vor-)orientiert. Bekannt ist leider, dass dies in der Praxis in einer Vielzahl der Fälle nicht geschieht.

4.3.3. Die Rechte des Kindes bei seiner Platzierung

Minderjährigen steht bekanntlich nicht das Recht zu, ihren Aufenthaltsort selbst zu bestimmen. Sie können – Urteilsfähigkeit vorausgesetzt – jedoch selbst gegen die Entziehung der elterlichen Obhut und insbesondere gegen den ausgewählten Platzierungsort Beschwerde führen. Erfolgte die Platzierung durch die KESB, so besteht das Rechtsmittel in der Beschwerde gemäss nArt. 450 ZGB. Ist ein Kind durch die Eltern platziert worden, so kann es gestützt auf Art. 310 Abs. 2 ZGB bei der KESB einen Obhutsentzug und eine andere Platzierung beantragen.

Gegen eine FU kann das Kind sich ebenfalls gestützt auf nArt. 450 ZGB zur Wehr setzen. Gegen eine Beschränkung der Bewegungsfreiheit im Sinne von nArt. 383 ZGB ist die direkte Anrufung des Gerichts gestützt auf nArt. 439 Ziff. 5 ZGB möglich.

Bei ärztlich angeordneter FU oder bei Zurückbehaltung durch die Einrichtung kann das Kind ebenfalls direkt das Gericht anrufen (nArt. 439 Ziff. 1 und 2 ZGB).

Das Kind muss - in erster Linie durch die Einrichtung, in welcher es platziert ist - auf diese Rechte hingewiesen werden (und zwar grundsätzlich bereits bei seinem Eintritt und schriftlich)!

4.4. Die Mediation (nArt. 314 Abs. 2 ZGB)

Diese neue Norm gibt der KESB (und im Beschwerdeverfahren dem Gericht) die Möglichkeit, die Eltern, bzw. die Familie zu einer Mediation aufzufordern. Den Besuch einer solchen zwingend vorzuschreiben, ist zwar nicht möglich, doch kann die KESB die Nichtbefolgung der Anordnung im Rahmen der Entscheidung sehr wohl werten.

4.5. Die Pflicht zur Zusammenarbeit (nArt. 453 und Art. 317 ZGB)

Liegt eine ernsthafte Gefahr für die betroffene Person selbst vor, oder droht diese, andere Personen körperlich, seelisch oder materiell schwer zu schädigen, so müssen die KESB, die Polizei und die betroffenen Stellen zwingend zusammen arbeiten. Unter „betroffenen Stellen“ sind alle möglichen Mitbeteiligten zu verstehen, so etwa auch Sozial- und Psychiatriedienste, beherbergende Einrichtungen, die Spitex, die Schuldenberatung, Gerichte und Strafverfolgungsbehörden, Strafvollzugsbehörden etc. Diese Norm dient auch als datenschutzrechtliche Grundlage für die Zulässigkeit des Informationsaustausches. Absatz 2 dieser Norm ermächtigt Personen und Stellen, die einem Amts- oder Berufsgeheimnis unterstehen, zur Mitteilung an die KESB und natürlich zur weiteren notwendigen Zusammenarbeit.

Im Kindesschutzrecht hat der Art. 317 ZGB eine analoge Funktion. Er geht gegenüber dem nArt. 453 ZGB insofern noch weiter, als er auch die präventive Zusammenarbeit unter den Beteiligten fördern will.

5. Die Behörden und Organe des Kindes- und Erwachsenenschutzes im Kanton Aargau

[Quelle: Christoph Häfeli; Familiengerichte im Kanton Aargau als Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden; FamPra 2012 (noch nicht publiziert)]

5.1. Die KESB im Rahmen des Bezirksgerichts

Der Kanton Aargau hat sich dafür entschieden, die KESB in die Bezirksgerichte zu integrieren; damit werden aus den 219 Vormundschaftsbehörden 11 KESB! Bisher waren die Bezirksgerichte für die straf- und die zivilrechtliche Rechtsprechung zuständig. Den Bezirksgerichten angegliedert sind zudem das Arbeits- und das Jugendgericht. Neu wird nun zusätzlich das *Familiengericht* ins Bezirksgericht integriert (vgl. Beilage 1).

Das Familiengericht besteht aus zwei Bereichen, dem bisherigen Bereich „*Kindes- und Eherecht*“, sowie dem neuen Bereich „*Kindes- und Erwachsenenschutzrecht*“. Der Bereich KESB besteht aus drei hauptamtlichen Richterinnen oder Richtern, nämlich einer Präsidentin oder einem Präsidenten aus dem Präsidium des Bezirksgerichts sowie zwei Fachrichterinnen oder -richtern. Weiter werden zusätzlich nebenamtliche Fachrichterinnen und -richter des Kindes- und Erwachsenenschutzes ernannt.

Die *Fachrichterinnen und -richter* des Kindes- und Erwachsenenschutzes amten als Mitglieder der KESB oder kommen als Einzelrichter in allen Kindes- und Erwachsenenschutzverfahren zum Einsatz. Sie können und sollen auch im andern Bereich des Familiengerichts in all jenen Verfahren zum Einsatz gelangen, in denen es um Kinderbelange geht, so z.B. im Scheidungs- oder im Vaterschaftsverfahren sowie in Verfahren betreffend Kindesunterhalt oder Besuchsrecht. Die in den einzelnen Bezirken gewählten bzw. ernannten Fachrichterinnen und -richter des Kindes- und Erwachsenenschutzes können in allen 11 Familiengerichten im Kanton eingesetzt werden. Bei richtiger Auswahl dieser Personen ist es also machbar, eine grösstmöglich diversifizierte und qualitative Fachlichkeit für die Besetzung im konkreten Einzelfall am betreffenden Bezirksgericht zu erreichen. Die Fachrichterinnen und -richter können hauptamtlich in einem Voll- oder einen Teilpensum oder nebenamtlich tätig sein (§ 11 Gerichtsorganisationsgesetz, GOG). Die Bezirksgerichtspräsidentinnen und -präsidenten sowie die ordentlichen Bezirksrichterinnen und -richter unterstehen der Volkswahl. Die Fachrichterinnen und -richter des Kindes- und Erwachsenenschutzes hingegen werden vom Regierungsrat gewählt (§ 14 Abs. 3 lit. C GOG). Hauptamtliche Richterinnen und Richter, auch Fachrichter des Kindes- und Erwachsenenschutzes, können bis zum vollendeten 65. Altersjahr ihr Amt versehen, nebenamtliche Richterinnen und Richter bis zum vollendeten 70. Altersjahr (§ 18 GOG).

5.2. Das Sekretariat der KESB

Die Arbeit der KESB besteht bekanntlich nicht nur in der Anordnung und Aufhebung von Massnahmen des Kindes- und des Erwachsenenschutzes. Ihr kommen z.B. auch Aufgaben im Rahmen des Vorsorgeauftrages, der Vertretung durch den Ehegatten oder den eingetragenen Partner, bei der Überprüfung der stationären Massnahmen zu sowie bei der Vermögenssorge zu.

Dem Behördensekretariat obliegt es, die Entscheide der KESB vorzubereiten, Gutachten und Abklärungen hierzu in Auftrag zu geben und spezielle Abklärungen (z.B. juristischer, sozialarbeiterischer, ökonomischer oder schulischer Natur) durchzuführen. Zu den Aufgaben des Sekretariates gehört auch die Protokollführung bei den Behördensitzungen und bei Anhörungen sowie die Instruktion und die Beratung der Mandatsträgerinnen und -träger. Weiter hat es die Behörde bei den vielen Kontrollfunktionen zu unterstützen (z.B. bei der Prüfung der Rechenschaftsberichte und Abrechnungen sowie bei der Anlage und Aufbewahrung von Vermögen Verbeiständeter).

5.3. Die Aufsichtsbehörde und die Rechtsmittelinstanz

Aufsichtsbehörde über die KESB ist das aargauische Obergericht (§ 59 Abs. 2 EG ZGB). Dieses ist zugleich einzige Rechtsmittelinstanz im Kanton (§ 65d EG ZGB). Die Entscheide des Obergerichts können ans Bundesgericht weiter gezogen werden. Im Kanton Aargau waren die Funktionen der Aufsichtsbehörde und der Beschwerdeinstanz bereits unter dem bisherigen Recht beim Obergericht vereint. Es gibt Kantone, welche diese beiden Funktionen getrennt geregelt haben.

Einzig im Rahmen der fürsorglichen Unterbringung ist wie bisher das Verwaltungsgericht als Beschwerdeinstanz zuständig (§ 67q Abs. 1 lit. a-h EG ZGB). Auch seine Entscheide können ans Bundesgericht weiter gezogen werden.

5.4. Weitere Funktionsträger im Kindes- und Erwachsenenschutz

5.4.1. Die Gemeinden

Die Gemeinden führen aufgrund des neuen Rechts im Kanton Aargau im Auftrag der KESB Sachverhaltsabklärungen durch und tragen deren Kosten. Sie können diese Aufgaben unter Übernahme der Kosten auch an Dritte übertragen (§ 63 Abs. 1 EG ZGB). Dabei müssen sie aber die Einhaltung des Datenschutzes sicherstellen. Die KESB nennt dabei im Auftrag die Fragestellungen und die abzuklärenden Sachverhalte. Die KESB muss den Gemeinden – in der Regel vor Erlass einer Massnahme – Gelegenheit zur Stellungnahme geben, wenn die beabsichtigte Massnahme die Gemeinde wesentlich tangiert, vor allem in finanzieller Hinsicht (§ 6 V KESR). Die Gemeinde wird jedoch nicht Partei im Verfahren. Die Gemeinden müssen eine Person und deren Stellvertretung bezeichnen, welche für die Koordination und den Informationsfluss zwischen der Gemeinde und der KESB zuständig und verantwortlich ist. Zur Konkretisierung unter anderem dieser Aufgaben hat der Regierungsrat am 30.05.2012 die Verordnung über das Kindes- und Erwachsenenschutzrecht erlassen (V KESR). Die KESB ihrerseits muss eine Koordinationsperson und deren Stellvertretung für den Kontakt mit den Gemeinden sowie den Beiständinnen und Beiständen bezeichnen.

Bei den Abklärungsaufträgen an die Gemeinden wird unterschieden zwischen sogenannten Amtsberichten und Sozialberichten. Mit den ersteren werden der KESB bei der Gemeinde bereits vorhandene Daten ohne deren Bewertung übermittelt. Die Sozialberichte beinhalten Beschreibungen der Lebenssituation der betroffenen Personen und allenfalls deren Umfeld. Sie schildern, analysieren und bewerten den Schwächezustand sowie die bei ihnen oder beim Umfeld noch vorhandenen Ressourcen und zeigen den Handlungsbedarf auf. Solche Berichte sind von Fachpersonen zu erstellen. Der Gesetzgeber hat in der Verordnung und in einem Handbuch „Abklärungen“ hierfür Qualitätsstandards vorgegeben.

5.4.2. Beiständinnen und Beistände

Das ZGB kennt nur einen Beistands-Begriff (der im Übrigen auch für den Begriff der Vormundin oder des Vormundes im Kinderschutzrecht gilt): Es muss sich um eine natürliche Person handeln, die für die vorgesehenen Aufgaben fachlich und persönlich geeignet ist, die dafür nötige Zeit aufwenden kann und die die Aufgaben selber wahrnimmt (nArt. 400 Abs. 1 ZGB). In den Normen über die Entschädigung und das Ende des Amtes unterscheidet das ZGB dann zwischen privaten und Berufsamtsträgern. Dazu gibt es auch in Zukunft die sogenannten Fachbeistände. Dabei handelt es sich um Fachleute in privaten Institutionen oder öffentlichen kommunalen oder regionalen Sozialdiensten, welche neben andern Aufgaben auch Mandate des Kindes- und Erwachsenenschutzes innehaben.

Zuständig für die Ernennung der Beiständin oder des Beistandes ist die KESB. Gemäss aargauischem Recht dürfen die Wohnsitzgemeinden jedoch der KESB einen Vorschlag unterbreiten (§ 7 V KESR).

5.4.3. Abklärungsstellen

Wie schon unter dem bisherigen Recht werden auch in Zukunft Mitarbeitende der kommunalen und der regionalen Sozialdienste Abklärungen, zu denen sie von den Gemeinden oder vom Familiengericht beauftragt werden, durchführen. Da diese Stellen meist auch Mandate des Kindes- und Erwachsenenschutzes führen, ist im konkreten Einzelfall darauf zu achten, ob die gleiche Person, welche den Abklärungsbericht erstellt hat, anschliessend auch den Fall führen, oder ob besser eine andere Person zur Fallführung eingesetzt werden soll.

Keine Abklärungen führen die Berufsbeistände (ehemalige Amtsvormunde) durch.

5.5. Die Zusammenarbeit unter den beteiligten Behörden, Stellen und Organen

Ich habe bereits in Kapitel 4.5. auf die im neuen Erwachsenenschutzrecht festgehaltene Pflicht zur Zusammenarbeit hingewiesen (nArt. 453 ZGB). Die Aufgabenteilung zwischen KESB, Gemeinden, Mandatsträgern und den übrigen Beteiligten (Schule, Abklärungs- und Therapiestellen, etc.) gestaltet sich in der Umsetzung im konkreten Einzelfall sehr anspruchsvoll. Sie hängt dabei massgeblich von der fachlichen und persönlichen Qualität der verschiedenen Funktionsträger ab.

Das aargauische Recht kennt drei Bestimmungen, welche der Aus- und Fortbildung sowie der Qualitätssicherung dienen:

1.

Gemäss § 66 Abs. 2 EG ZGB ist die KESB verantwortlich für die fachliche Führung, Instruktion und Unterstützung der Beiständinnen und Beistände.

2.

Die V KESR enthält zwei weitere Bestimmungen:

§ 16 enthält unter dem Titel „*Erfahrungsaustausch und Praxisentwicklung*“ folgendes:

Zum Zweck der Qualitätssicherung sowie der Qualitäts- und Praxisentwicklung sorgt die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde für einen regelmässigen Erfahrungsaustausch zwischen ihr, den Gemeinden, den mit den Abklärungen betrauten Personen sowie den Berufsbeiständinnen und -beiständen. Sie führt dazu mindestens eine Veranstaltung pro Jahr durch.

§ 17 besagt unter dem Titel „*Fachtagung*“:

Die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde führt für die Gemeinden, die mit den Abklärungen betrauten Personen sowie die Beiständinnen und Beistände regelmässig eine Fachtagung zu ausgewählten Fachfragen durch.