

# **Kindes- und Erwachsenenschutz Das Basler Modell**

**Vortrag am Centrum für Familienwissenschaften  
Basel, 12. Februar 2015**

**Dr. Nora Bertschi, LL.M.  
lic. iur. Luca Maranta, Advokat**

**Mitarbeitende des Juristischen Sekretariats der KESB Basel-  
Stadt**

# Organisation

# Übersicht über die behördliche Akteure im Kanton Basel-Stadt

## Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Basel-Stadt

- Eine einzige Behörde für den gesamten Kanton
- Kantonale Trägerschaft (integriert im Departement für Wirtschaft, Soziales und Umwelt, welches als Aufsichtsbehörde fungiert)

## Weitere behördliche Akteure im Kinderschutz

- Zivilgericht Basel-Stadt; vgl. Art. 315a f. ZGB (zur Dringlichkeitszuständigkeit der KESB gemäss Art. 315a Abs. 3 Ziff. 2 ZGB vgl. BGer 5A\_262/2013)
- Kinder- und Jugenddienst (KJD)
  - «Freiwilliger» Kinderschutz
  - Abklärung betreffend die Notwendigkeit von Kinderschutzmassnahmen (vgl. Art. 446 Abs. 2 ZGB i.V.m. § 8 VoKESG))
  - Führung von Beistandschaften nach Art. 308 ZGB
- Zentrale Behörde «Adoption und Pflegefamilien» (vgl. Art. 2 Abs. 2 PAVO)
- Zentrale Behörde «Haager Kindes- und Erwachsenenschutzübereinkommen»

# Übersicht über die behördliche Akteure im Kanton Basel-Stadt

## Weitere behördliche Akteure im Erwachsenenschutz

- Medizinisch-pharmazeutische Dienste
  - Aufgabe u.a.: Anordnung «ärztlicher» Fürsorgerischer Unterbringungen (vgl. Art. 429 Abs. 1 ZGB i.V.m. § 13 KESG i.V.m. § 9 VoKESG)
- Abteilung Sucht/Gesundheitsdepartement Basel-Stadt
  - Aufgabe u.a.: Abklärung der Notwendigkeit von Massnahmen des Erwachsenenschutzes für suchtmittelgefährdete Personen im Auftrag der KESB (vgl. Art. 446 Abs. 2 ZGB i.V.m. § 8 VoKESG)
- Amt für Beistandschaften und Erwachsenenschutz (ABES)
  - Führung von Beistandschaften (grundsätzlich) für volljährige Personen
- Zentrale Behörde «Haager Kindes- und Erwachsenenschutzübereinkommen»

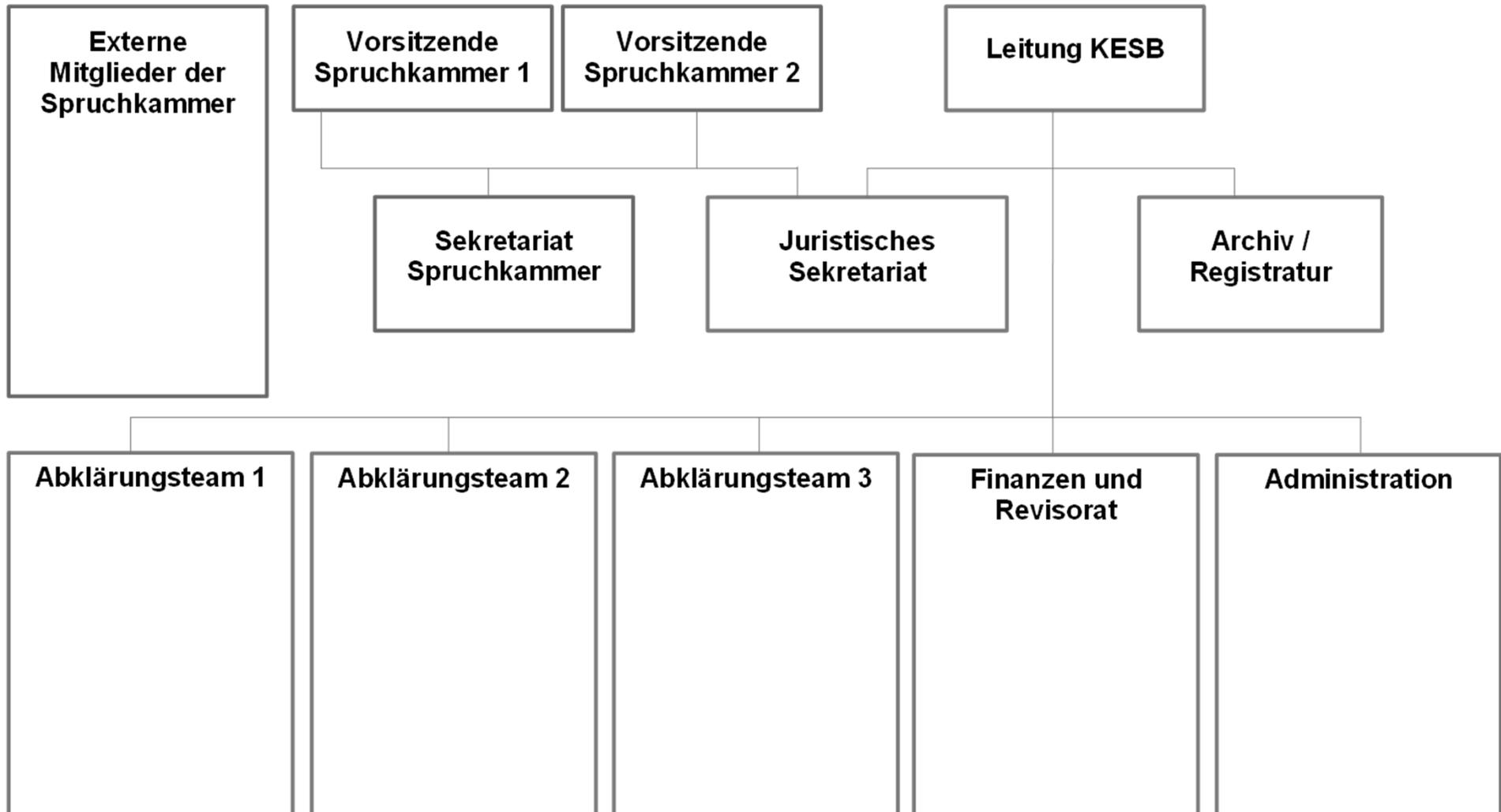
# Organisation KESB Basel-Stadt

Vorgaben des Bundesrechts: Professionalisierung

- Spezialbehörde
- Fachbehörde
- Interdisziplinäre Behörde

BS: Vorgaben bereits weitgehend vor der Revision erfüllt

# Organisation KESB Basel-Stadt



# Organisation KESB Basel-Stadt

Zu differenzieren

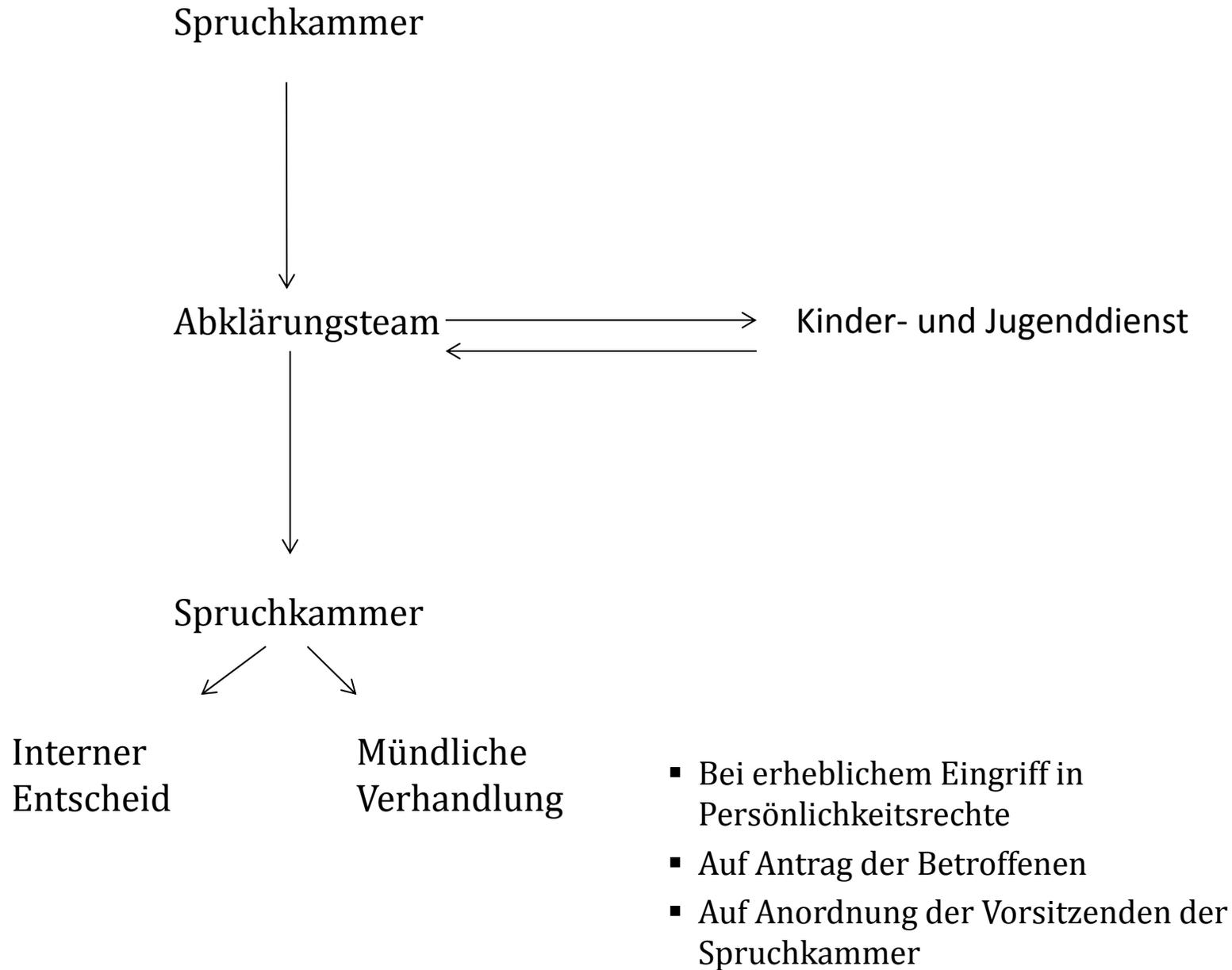
- KESB im engeren Sinn: Spruchkörper der Behörde (in BS: Die beiden Spruchkammern)
- KESB im weiteren Sinn: KESB i.e.S. zuzüglich deren interner Hilfs- und Unterstützungsdienste (in BS insbesondere: Abklärungsteams der KESB Basel-Stadt)
- KESB Basel-Stadt als KESB im weiteren Sinn

Grundlegend: Von Bundesrechts wegen ist nur die KESB i.e.S. ist verfügungs-/entscheidberechtigt

## Fallbeispiel

Der 4-jährige Max lebt bei seiner Mutter Johanna. Zu seinem Vater, Peter, hat er regelmässig Kontakt. Die Mutter wehrt sich gegen diese Kontakte. Ihrer Meinung nach kann Peter dem Sohn keine Grenzen setzen. Sie begleitet Max daher jeweils zu den Besuchen beim Vater oder lässt die mit Peter vereinbarten Besuchszeiten ausfallen. Peter ist verzweifelt, er möchte seinen Sohn gerne häufiger sehen. Auch befürchtet er, Johanna würde den Sohn überbehüten. Zudem beantragt er die gemeinsame elterliche Sorge für seinen Sohn Max.

# Organisation KESB Basel-Stadt



# **Verfahren vor der KESB Basel-Stadt**

# Vorbemerkungen

KESB als Sozial-Krisen-*Management-Intervention-Service*-Center (FASSBIND)

- Management: Massengeschäft. Unzählige „Geschäftsfälle“ höchst unterschiedlicher Tragweite
  - Notwendige Auswirkungen auf das Verfahren/das Verfahrensrecht?
- Intervention-Service: Was steht im Vordergrund? Soll die KESB schwergewichtig Entscheidbehörde sein? Oder eine Dienstleistungsorganisation, welche die Kooperation, Beratung, Überzeugung, Vermittlung in den Vordergrund stellt?
  - Notwendige Auswirkungen auf das Verfahren/das Verfahrensrecht?

# Rechtsquellen für das Verfahren vor der KESB und im Rechtsmittelverfahren

Völkerrecht (z.B. EMRK, UN-KRK, HKsÜ, HEsÜ) und Verfassungsrecht (z.B. Art. 29 BV, Art. 31 BV)

## Übriges Bundesrecht

- Keine gesamtschweizerische Vereinheitlichung des Verfahrens vor der KESB
- Verankerung wesentlicher Verfahrensgrundsätze im ZGB
  - Art. 442 ff. ZGB (Erwachsenenschutz)
    - Art. 450 ff. ZGB (Spezialvorschriften für gerichtliches Beschwerdeverfahren; Vorschriften gelten nicht für ein allfälliges zweitinstanzliches kantonale Beschwerdeverfahren, BGer 5A\_327/2013 vom 17. Juli 2013)
  - Art. 314 ff. ZGB (Kinderschutz)
    - Art. 314 Abs. 1 ZGB: Im Kinderschutz sind die Bestimmungen betreffend den Erwachsenenenschutz sinngemäss anwendbar (insbesondere auch Anwendung von Art. 450 ff., BGer 5A\_579/2013 vom 28. März 2014)
- Keine Anwendung der ZPO als Bundesrecht gestützt auf Art. 1 lit. b ZPO, (auch wenn die KESB als Gericht ausgestattet ist; vgl. BGE 139 III 225)
- Sterilisationsgesetz (Art. 6. Abs. 3 sowie Art. 8 SterG)
- BGG für das Verfahren vor Bundesgericht

# Rechtsquellen für das Verfahren vor der KESB und im Rechtsmittelverfahren

Zwei Hierarchiestufen im kantonalen Recht (unabhängig von der Normstufe der Erlasse)

«Primäres» kantonales Recht im Kanton BS

- Kindes- und Erwachsenenschutzgesetz vom 12.09.2012
- Verordnung zum Kindes- und Erwachsenenschutzgesetz vom 16.04.2013

«Sekundäres» kantonales Recht im Kanton BS

- Im Verfahren vor der KESB: Sinngemäss Anwendbarkeit der Schweizerischen Zivilprozessordnung (vgl. Art. 450f ZGB: Bestimmungen der ZPO sinngemäss anwendbar, soweit die Kantone nichts anderes bestimmen)
  - Problempunkte?
  - Zusätzlich Schwierigkeit: ZPO als kantonales Recht -> eingeschränkte Kognition des Bundesgerichts (vgl. BGE 140 III 385, 386 f.)
- Im kantonalen Beschwerdeverfahren: VRPG (vgl. 19 Abs. 1 KESG)

# Verfahrensteilnehmer

Die am Verfahren beteiligte Personen (Personen, welche zur selbständigen Ausübung von Verfahrensrechten befugt sind)

- Betroffene Person (materieller Verfügungsadressat; im Kindeschutzverfahren auch die Eltern eines Kindes, vgl. BGer 5A\_368/2014 vom 19. November 2014)
- Die der betroffenen Person nahe stehende Person
  - Idee hinter der Figur der nahe stehenden Person
  - Begriff der nahe stehenden Person: BGer 5A\_663/2013 vom 5. November 2013; Reelle Beziehung massgebend, nicht formelle (BGer hat in casu offen gelassen, ob Beistand als nahe stehende Person qualifiziert werden kann)
  - Verfahrensrecht der nahe stehenden Person: z.B. Zugang zur unentgeltlichen Rechtspflege? Im deutschen Recht verneint, vgl. BGH XII ZB 125/14 vom 22.10.2014, FamRZ 2015, 133 ff.; so weit ersichtlich bejaht durch AppGer BS
- Bei Fürsorgerischen Unterbringungen: (allfällige) Vertrauensperson i.S.v. Art. 432 ZGB
- Dritte, sofern sie ein rechtliches, aus dem Kindes- und Erwachsenenschutzrecht ableitbares Interesse aufweisen

# Verfahrensteilnehmer

## Dritte

- Art. 450f ZGB i.V.m. Art. 168 Abs. 1 lit. a und Art. 169 ff. ZPO: Zeugin/Zeuge
- Praxis KESB Basel Stadt: Behandlung als Auskunftspersonen, mit Möglichkeit, Aussage ohne jegliche Rechtsnachteile zu verweigern (Abweichung von der ZPO)
- Rückgriff auf die förmliche Zeugeneinvernahme vorbehalten

# Verfahrensteilnehmer

Vertretung der am Verfahren beteiligten Personen

- Durch die Verfahrensbeteiligte mandatierte Personen
- Verfahrensbeistand/Verfahrensbeiständin der betroffenen Person (Art. 449a ZGB)
  - Voraussetzungen: 1. betroffene Person ist nicht in der Lage, ihre Interessen selbständig wahrzunehmen; 2. Person muss ausserstande sein, selber eine Vertretung zu bestellen (strenger Massstab), vgl. BGer 5A\_368/2014 vom 19. November 2014) Anforderungen an den Verfahrensbeistand: In fürsorgerischen und rechtlichen Fragen erfahrene Person (explizit); Unabhängigkeit (implizit)
  - Praxis der KESB BS zur Einsetzung von Verfahrensbeiständen
  - Kompetenzen des Verfahrensbeistandes nicht gesetzlich geregelt (Art. 314a<sup>bis</sup> Abs. 3 ZGB analog? «Anträge stellen und Rechtsmittel einlegen»)
- Kindesvertreterin/Kindesvertreter (Art. 314a<sup>bis</sup> ZGB)
  - Hinweis: Kein Anspruch auf Errichtung einer Kindesvertretung für das urteilsfähige Kind (anders Art. 299 Abs. 3 ZPO)
- Achtung: Keine Parteientschädigung im Verfahren vor der KESB

# Gang des Verfahrens: Verfahrenseinleitung

Verfahrensleitung (§ 7 Abs. 2 KESG)

- Vorsitzende der Spruchkammer
- Möglichkeit der Delegation an ein anderes (internes oder externes) Mitglied der Spruchkammer

Örtliche (Art. 275 ZGB; Art. 315 ZGB; Art. 442 ZGB; HKsÜ und HEsÜ) und sachliche Zuständigkeit

- Unformalistische Auslegung der Wohnsitzregelung im Erwachsenenenschutzrecht (vgl. KGer BL, 810 13 333 vom 10. Dezember 2013)

Prüfung vorsorglicher/superprovisorischer Massnahmen

- Befristung vorsorglicher /superprovisorischer Massnahmen (vgl. § 5 Abs. 1 KESG)
- «Verlängerung der Befristung»?
- Pikettdienst durch die internen Mitglieder der Spruchkammer

# Gang des Verfahrens: Sachverhaltsabklärung

Uneingeschränkte Untersuchungsmaxime (Art. 446 Abs. 1 ZGB)

Mitwirkungspflicht der am Verfahren beteiligten Personen (Art. 448 Abs. 1 ZGB)

- Generelles Verweigerungsrecht der betroffenen Person von Bundesrechts wegen (FamKomm ESR-STECK, Art. 448 N 20)
- Verweigerungsrechte nach kantonalem Recht (in BS: ZPO)?

Mitwirkungspflicht Dritter

- Pro memoria: Möglichkeit, Aussage ohne jegliche Rechtsnachteile zu verweigern, falls Drittperson als Auskunftsperson behandelt
- Verweigerungsrechte nach Art. 448 Abs. 2 (relatives Verweigerungsrecht für bestimmte Berufsgruppen) und 3 (absolutes Verweigerungsrecht für bestimmte Berufsgruppen) ZGB
- Verweigerungsrechte nach kantonalem Recht (in BS: ZPO)?

# Gang des Verfahrens: Sachverhaltsabklärung

Art. 446 Abs. 2 ZGB: KESB i.e.S. kann eine geeignete Person oder Stelle mit Abklärungen beantragen

- Geeignete Stelle: Abklärungsteams der KESB; Kinder- und Jugenddienst (vgl. § 8 Abs. 1 VoKESG); Abteilung Sucht (vgl. § 8 Abs. 1 VoKESG)

Mittel der Abklärung

- Einziges explizit genanntes Beweismittel im ZGB: Gutachten
- Freibeweis: KESB kann nach eigenem Ermessen auch auf unübliche Art Beweise erheben bzw. erheben lassen (insbesondere: nicht nur in der jeweils einschlägigen Verfahrensordnung vorgesehenen Beweismitteln)

Entscheidfindung erfolgt nicht (nur) gestützt auf einen retrospektiv festgestellten Sachverhalt

## **Gang des Verfahrens: Anhörung der betroffenen Person**

Pflicht zur persönlichen Anhörung der betroffenen Person, sofern nicht unverhältnismässig (Art. 447 Abs. 1 ZGB)

- Weitergehend als Minimalgarantien von Art. 29 BV
- Persönliche Tragweite: Nur betroffene Person; Sonderregelung für die Kindesanhörung: Art. 314a ZGB
- Sachliche Tragweite: Die betroffene Person muss sich im Rahmen der persönlichen Anhörung mündlich über alle wesentlichen Fakten äussern können, welche zur Errichtung einer Massnahme führen können. Im Übrigen, insbesondere in Bezug auf die Person des Beistandes, hängt die Frage, ob die Person sich mündlich oder nur schriftlich äussern kann, von den Umständen des Einzelfalles ab, vgl. BGer 5A\_540/2013 vom 3. Dezember 2013.

# Gang des Verfahrens: Mündliche Verhandlung

Anwendungsfälle (pro memoria)

- Bei erheblichem Eingriff in Persönlichkeitsrechte
  - Fürsorgerische Unterbringung
  - Beistandschaften mit erheblicher Einschränkung der Handlungsfähigkeit
  - Entzug Aufenthaltsbestimmungsrecht und Entzug elterliche Sorge
- Auf Antrag der Betroffenen
- Auf Anordnung der Vorsitzenden der Spruchkammer

Entscheidgremium: Vorsitzende und externe Mitglieder

Zweck der mündlichen Verhandlungen

Zulässigkeit von Aktenentscheiden

# Rechtsmittel

- Rekurskommission für fürsorgerische Unterbringungen
- Appellationsgericht
- Bundesgericht

# Rechtsmittel

Rechtsmittelinstanzen im Kanton Basel-Stadt: Appellationsgericht oder Rekurskommission für fürsorgerische Unterbringung

- Kein zweistufiges gerichtliches Beschwerdeverfahren, obwohl ein solches von Bundesrechts wegen zulässig gewesen wäre
- Die FU-Rekurskommission amtiert auch als Gericht i.S.v. Art. 439 ZGB (vgl. § 17 Abs. 2 KESB)

Art. 439 ZGB

G. Anrufung des Gerichts

<sup>1</sup> Die betroffene oder eine ihr nahestehende Person kann in folgenden Fällen schriftlich das zuständige Gericht anrufen:

1.bei ärztlich angeordneter Unterbringung; 2.bei Zurückbehaltung durch die Einrichtung; 3.bei Abweisung eines Entlassungsgesuchs durch die Einrichtung; 4.bei Behandlung einer psychischen Störung ohne Zustimmung; 5.bei Massnahmen zur Einschränkung der Bewegungsfreiheit.

# Rechtsmittel

Fürsorgerische Unterbringungen volljähriger Personen und ambulante Massnahmen i.S.v. Art. 437 ZGB

- Beschwerdeinstanz: FU-Rekurskommission
- Interdisziplinär zusammengesetzte Behörde
- Keine aufschiebende Wirkung von Gesetzes wegen
- Frist: 10 Tage
- Keine Begründung der Beschwerde erforderlich

Kindesschutz und übrige erwachsenenschutzrechtliche Massnahmen

- Beschwerdeinstanz: Appellationsgericht (als Verwaltungsgericht), Kammer
- Aufschiebende Wirkung von Gesetzes wegen
- Frist: 30 Tage (auch in Fällen von Art. 310 i.V.m. 314b ZGB), ausser bei vorsorglichen Massnahmen (vgl. Art. 445 Abs. 3 ZGB) und verfahrensleitenden Verfügungen (siehe sogleich)
- Begründung der Beschwerde erforderlich

# Rechtsmittel

Rechtsmittel gegen superprovisorische Massnahmen?

- Unzulässigkeit sowohl der kantonalen Beschwerde (vgl. BGer 5A\_268/2014 vom 19. Juni 2014) als auch der Beschwerde in Zivilsachen (vgl. BGer 5A\_579/2014 vom 18. August 2014)

Rechtsmittel gegen verfahrensleitende Verfügungen

- Nach Massgabe des kantonalen Rechts anfechtbar (AppGer BS, VD.2014.156 vom 18. Dezember 2014; vgl. auch BGer 5D\_100/2014 vom 19. September 2014): 10-tägige Frist zur Rekursanmeldung (§ 16 Abs. 1 VRPG); nicht wiedergutzumachender Nachteil notwendig (§ 10 Abs. 2 VRPG)



## Rechtstatsachen

	2013	2014
<b>Erstmeldungen</b>	1890	2194
<b>Entscheide</b>	4362	6053
Verhandlungen	92	123
<b>Beschwerden</b>	--	61
Gutheissungen	--	4
<b>Erteilte Mandate</b>		
ABES	310	312
KJD	86	98
Private Mandatsträger Erwachsenenschutz	142	119

# Erste Erfahrungen

- Interdisziplinarität
- Unmittelbarkeit des Verfahrens
- Trennung Abklärung und Entscheidungsfindung
- Ein System für sehr unterschiedliche Fälle

**Die vorliegenden Folien können bezogen werden bei [carel.roth@bs.ch](mailto:carel.roth@bs.ch)**

**Anmerkungen sowie Fragen nehmen wir gerne entgegen:  
[nora.bertschi@bs.ch](mailto:nora.bertschi@bs.ch); [luca.maranta@bs.ch](mailto:luca.maranta@bs.ch)**