

Erläuterung zur KESV-Revision

§ 1 und 2

Die Erhöhung des Pensums der Behördenmitglieder um 10% und Reduktion des Pensums im Fachsekretariat um 10% entspricht einer Korrektur an die effektiven Verhältnisse.

§ 2a

Diese Bestimmung entspricht § 4 Abs. 2 der Verordnung über die personelle Organisation der Bezirksgerichte. Sie wurde bei der letzten Revision in § 13 Abs. 3 KESV aufgenommen. Systematisch gehört sie jedoch an den Anfang. Zudem ist der jetzige § 13 Abs. 3 KESV nicht auf die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden zugeschnitten, denn das Obergericht kann keine Neuwahlen anordnen.

§ 6 Abs. 2

Mit dieser Änderung erfolgt eine Harmonisierung mit der analogen Bestimmung in der revidierten ZSRV (§ 6). Ein Kostendach von Fr. 3'000.00 und damit zusammenhängend die Abwesenheit von fünf Tagen verschaffen einen genügend grossen Spielraum für Weiterbildungsmöglichkeiten. Eine Bewilligung des Obergerichtspräsidiums ist angezeigt, wenn die Kosten höher ausfallen oder eine Person länger ausfällt. Der Sinn der Bewilligung ist, zu Händen des Personalamts und des DJS zu bestätigen, dass die Ausbildung obligatorisch, in beiderseitigem Interesse, wünschenswert oder ohne Nutzen für die aktuelle Tätigkeit ist. Entsprechend fällt der Beitrag des Kantons aus. Nicht in § 6 ist die sogenannte Pflichtzeit geregelt. Diesbezüglich ist § 58 der Regierungsratsverordnung über die Rechtsstellung des Staatspersonals zu beachten.

§ 8

Diese Änderung entspricht einer Anpassung an die Praxis.

§ 9

Die Informatikkommission des Kantons wurde aufgelöst, womit es auch keinen Informatikbeauftragten des Obergerichts mehr gibt. Für strategische Entscheide ist somit je nach Tragweite das Obergericht oder dessen Präsidium zuständig. Die Statistik richtet sich nach dem Informationsbedarf. Das Obergerichtspräsidium definierte zusammen mit den KESB-Präsidien die auszuweisenden Daten.

§ 13

Titel: redaktionelle Korrektur.

Abs. 3: siehe Kommentar zu § 2a.

§ 14 Abs. 3

Aus Gründen der Effizienz erhält das Präsidium die Kompetenz zur Festlegung, für welche Aufgaben die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter des Fachsekretariats berechtigt sind, im Na-

men der Behörde zu handeln. Diese Kompetenzübertragung kann sich jedoch nur auf Aufgaben im Zusammenhang mit Abklärungen während eines laufenden Verfahrens beziehen, wie zum Beispiel auf das Einholen von Auskünften etc. nicht aber auf die Zeichnungs- oder Unterschriftsberechtigung der Behördenmitglieder.

§ 14b

Entspricht § 34 der ZSRV und der aktuellen Praxis. Die Legitimation findet sich in § 16a EG ZGB, wonach das Obergericht den Beschäftigungsgrad der Mitglieder und Mitarbeiter der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde bestimmt.

§ 16

Der Austausch mit den Berufsbeistandschaften soll nach Bedarf erfolgen.

§ 18

In der Vergangenheit hat sich die Frage gestellt, ob ein Rechtsanwalt, der zu 50% als Behördenmitglied tätig ist und daneben ein Anwaltsbüro betreibt, vor dem Obergericht in einem Straffall auftreten darf, was das Obergericht bejahte. Ferner tauchte die Frage auf, ob die Aufzählung abschliessend ist und wie es sich mit den Vorsorgebeauftragungen verhält. Mit der vorgeschlagenen Präzisierung sollen diese Fragen geklärt werden.

Abs. 2 entspricht einer analogen Formulierung von § 4a ZSRG.

§ 19

Der neue Abs. 5 bezweckt die Sicherstellung der double instance (vgl. BGE 5A_154/2022).

§ 24

siehe Erläuterungen zu § 9.

§ 25

Abs. 2: Das Bundesgericht hat im Entscheid 5A_524/2021 vom 8. März 2022 entschieden (Urteil ist zur Publikation vorgesehen), dass vorsorgliche Massnahmen betreffend Entzug des Aufenthaltsbestimmungsrechts und Unterbringung des Kindes, die in den Kernbereich des Kindesschutzrechts fallen, einen schweren Eingriff in die Grundrechte des Kindes darstellen und daher nur von einer Kollegialbehörde geprüft werden können.

Abs. 3: Im Vernehmlassungsentwurf schlug das Obergericht eine Präzisierung bzw. Verlängerung der fünftägigen Frist vor, indem es festhielt, es handle sich dabei um Werktage. Diese Ausweitung wurde von Vernehmlassungsteilnehmern kritisiert. Da vorsorgliche Massnahmen, die nicht in die einzelrichterliche Zuständigkeit der KESB-Mitglieder fallen und eine wesentliche Einschränkung der Rechtsstellung der betroffenen Person bedeuten, grundsätzlich von der Behörde zu treffen sind, lässt sich eine Ausweitung dieser fünftägigen Frist nicht

rechtfertigen. In dieser Frist hat die Behörde den vorsorglichen Entscheid zu bestätigen, wieder aufzuheben oder abzuändern. Es geht nicht darum, in dieser Zeit mit weiteren Abklärungen einen neuen Entscheid zu fällen.

§ 29 Abs. 2

Ziffer 9a: Die Aufzählung wird um die Vollstreckbarkeitserklärung, welche neu in § 9a ZSRV geregelt ist, ergänzt. In der Folge wird § 67 KESV, welcher bis anhin die Rechtskraftbescheinigung regelte gestrichen. Es wird auf die Erläuterungen zur ZSRV Revision von § 9a verwiesen.

Ziffer 11: Die Bestimmungen über die Aufsichtsbeschwerde wurde in § 16 und § 16a ZSRV ergänzt, worauf ebenfalls verwiesen wird.

§ 31

Mit der Streichung erfolgt eine Anpassung an die Praxis, da noch nie jemand einen Kostenvorschuss bar bezahlt hat.

§ 34 Abs. 2

Mit der Ergänzung des Titels soll klar gestellt werden, dass diese Regelung nur für das Verfahren vor der KESB und nicht auch im Beschwerdeverfahren vor Obergericht gilt.

Im Zusammenhang mit den Informationen an die NUP tauchte die Frage auf, ob ihr das ganze Dispositiv zugestellt werden soll oder nur ein Auszug. Aus Gründen des Persönlichkeitsschutzes wird darauf verzichtet, der NUP das ganze Dispositiv zuzustellen, hingegen soll der Auszug die notwendigen Informationen enthalten, damit die NUP nachvollziehen kann, wer in welchem Umfang dem Staat rückerstattungspflichtig ist.

§ 35

Entspricht einer redaktionellen Anpassung.

§ 36 Abs. 1

Entspricht einer redaktionellen Anpassung.

§ 38

Siehe Kommentar zu § 25.

§ 39 Abs. 4

Bei einem Spruchkörper von drei Personen mit Stimmzwang erübrigt sich die Unterscheidung zwischen absolutem und relativem Mehr.

§ 39a

Ziffer 5: Art. 298 Abs. 3 ZGB wird in Ziffer 6 auch erwähnt.

Ziffer 7.a: Der Begriff «Vollzug» ist eng auszulegen. Was über den reinen Vollzug hinausgeht, ist ein behördlicher Entscheid, der im Dreiergremium zu fällen ist. Legt ein Gericht beispielsweise lediglich die Fremdplatzierung fest und muss der Ort der Fremdplatzierung durch die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde bestimmt werden, braucht dies einen Behördenentscheid.

Ziffer 8: Die Präzisierung entspricht dem Bedürfnis in der Praxis.

Ziffer 11: Die Ergänzung dient der Klarstellung.

Ziffer 14.a: Die Einzelrichterkompetenz lässt sich in auch diesem Bereich rechtfertigen.

Ziffer 18: Die Aufnahme des Inventars erfolgt nicht durch die KESB, sondern durch die Beiständin oder den Beistand. Die KESB ordnet die Inventaraufnahme lediglich an.

Ziffer 18.a: Die Einzelrichterkompetenz für die Rechnungsprüfung existierte bereits in § 4 aEG ZGB. Mit der Aufführung der Einzelrichterkompetenz in der KESV verzichtete das Obergericht auf eine Übernahme. In der Praxis hat sich jedoch gezeigt, dass wenn es sich nur um eine reine Rechnungsprüfung handelt, die Einzelrichterkompetenz gerechtfertigt ist. Sobald die Prüfung aber kombiniert mit der Prüfung des Berichts erfolgt, bei welcher es immer auch um die Frage geht, ob die Massnahme allenfalls angepasst werden muss, hat die Behörde darüber zu entscheiden.

Ziffer 29: Diese Bestimmung wird gestrichen, da bereits eine gesetzliche Grundlage besteht, welche das DJS verpflichtet, diese Aufgabe zu übernehmen (§ 11 Ziffer. 3.6 EG ZGB i.V. mit Art. 2 Abs. 3 BG-KKE).

Ziffer 31: Diese Ergänzung entspricht einem berechtigten Bedürfnis der Praxis.

Ziffer 32: Die KESB-Präsiden haben vorgeschlagen, in Ziffer 32 eine neue Einzelrichterkompetenz für die Stellung eines Strafantrags einzuführen. Das Obergericht verzichtet jedoch auf eine entsprechende Ergänzung, weil es der Ansicht ist, ein Entscheid mit solcher Tragweite muss durch die Behörde getroffen werden.

§ 40 Abs. 2

Im Vernehmlassungsverfahren tauchte die Frage auf, weshalb Kindesvertretungen durch Anwältinnen oder Anwälte stets nach dem Offizialanwaltstarif zu entschädigen seien. Richtig ist, dass die Kosten der Kindesvertretung zu den Unterhaltskosten gehören. Man kann sich daher fragen, ob die Höhe der Anwaltsentschädigung daher von der Bedürftigkeit der Eltern abhängen soll. Das Obergericht stellt sich auf den Standpunkt, dass bei einem Offizialmandat die Anwältin oder der Anwalt in ein Rechtsverhältnis mit dem Staat tritt, mit der Folge, dass für sie ein Inkassorisiko entfällt. Folglich besteht ein Unterschied, ob die Kindesvertreterin oder der Kindesvertreter von den Eltern oder vom Staat mandatiert wird. Es rechtfertigt sich daher, für alle Kinderanwältinnen und -anwälte - wie für alle anderen Offizialanwältinnen und -anwälte auch - den gleichen Tarif anzuwenden.

§ 45

Die aktuelle Bestimmung sieht bei der Sachverhaltsabklärung eine Delegationsmöglichkeit an die zuständige Berufsbeistandschaft oder an die Sozialdienste beziehungsweise eine Beauftragungsmöglichkeit an andere Stellen oder Drittpersonen vor. Neu gibt es keine Differenzierung mehr; die entsprechenden Stellen sollen auch nicht mehr «beauftragt», sondern «beigezogen» werden können. Bezug meint die Erteilung eines Auftrags. Dies bringt klarer zum Ausdruck, dass die Verantwortung bei der Behörde verbleibt und verbleiben muss.

§ 48 Abs. 1

Bei Art. 448 Abs. 4 ZGB geht es um die Weigerung von Akteneinsicht, Auskunftserteilung oder Berichterstattung. Diese kann im Zusammenhang mit entgegenstehenden Interessen von Privaten begründet werden. Deshalb erscheint ein informelles Schlichtungsverfahren eher problematisch. Im Übrigen hatte das Obergerichtspräsidium zumindest seit 1. Oktober 2018 nie vermitteln müssen.

Art. 317 ZGB regelt die Zusammenarbeit der Behörden im Zusammenhang mit dem Kinderschutz, namentlich zwischen der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde, der Jugendanwaltschaft oder Polizei. Hier können vermittelnde Gespräche Sinne machen. Wie weit das Obergericht dann allerdings der Polizei oder der Jugendanwaltschaft Weisungen erteilen kann, ist fraglich.

§ 50 Abs. 2

Die Änderung drängt sich in Folge der neuen Fassung von § 37 Abs. 1 ZSRG auf.

§ 52

Begriffliche Anpassung.

§ 54 Abs. 3

Dieser Absatz wird gestrichen, weil er lediglich übergeordnetes Recht wiederholt und zudem ohnehin gängiger Praxis entspricht. Die Kinderanhörung von Kindern über sechs Jahre ist ein Muss für die Behörde.

§ 58

In der Vergangenheit stellte sich die Frage, ob Zirkularentscheide als solche bezeichnet werden müssen. Dies ist zu bejahen, weil die Parteien ein Recht haben zu wissen, ob der Entscheid in einer Beratung oder im Zirkularverfahren, welches nur in einfachen oder dringenden Fällen zulässig ist, gefällt wurde. Daher ist von einer Streichung dieser Bestimmung abzusehen. Eine analoge Regelung fehlt in der ZSRV, weil sie bei den Gerichten selbstverständlich ist.

§ 59

Abs. 7: Die Anpassung ist im Zusammenhang mit Abs. 6 zu sehen.

Abs. 8: Beistandswechsel kommen leider relativ häufig vor. Bei jedem Austritt eines Berufsbeistands, einer Berufsbeiständin muss für alle Verbeiständenten (oft bis zu 50) eine neue Beistandsperson ernannt werden. Die Ernennung der neuen Beistandsperson mittels Brief erscheint praktikabel, die Begründung in solchen Fällen einfach und verdeutlicht auch, dass es nicht um die Errichtung der Beistandschaft, sondern um die Ernennung einer neuen Beistandsperson geht.

Werden solche Entscheide in Briefform eröffnet, so darf trotzdem die Rechtsmittelbelehrung nicht fehlen.

§ 60

In der Vergangenheit hat sich die Frage gestellt, ob Entscheide wirklich eingeschrieben versandt werden müssen (vgl. Art. 138 ZPO) oder ob - wie im Verwaltungsverfahren - die Zustellung mittels A-Post genügt. Die Ergänzung soll nun Klarheit bringen.

§ 61a Ziffer 4

Begriffliche Anpassung.

§ 64

Die Neuregelung entspricht der analogen ZSRV-Revision, wonach die Verfahrensleitung für alle Entscheide über Stundung, Reduktion und Erlasse von Verfahrenskosten zuständig ist.

§ 65

Die jetzige Formulierung ist etwas umständlich. Grundsätzlich gilt auch hier analog Verwaltungsrecht, dass eine Vertretung im Abklärungsverfahren nicht notwendig erscheint und daher nicht entschädigt wird. Sie entspricht zudem RBOG 2020 Nr. 33. Die Formulierung «schwierige Sachlage» umfasst auch Situationen, in welchen die Betroffenen mit der Situation (z.B. Fremdplatzierung) überfordert sind, auch wenn die Rechtslage nicht kompliziert ist.

§ 67

Die Rechtskraftbescheinigung wird neu in § 29 Ziff. 9a geregelt.

§ 71

Bei den KESB-Verfahren, an welchen zwei Parteien beteiligt sind, handelt es sich immer um familienrechtliche Verfahren, die gemäss Art. 54 Abs. 4 ZPO nicht öffentlich sind.

§ 73

Das Bundesgericht hat im Entscheid 5A_524/2021 vom 8. März 2022 entschieden, dass vorsorgliche Massnahmen betreffend Entzug des Aufenthaltsbestimmungsrechts und Unterbringung des Kindes in den Kernbereich des Kindesschutzrechts fallen, einen schweren Eingriff in die Grundrechte des Kindes darstellen und daher nur von einer Kollegialbehörde verfügt werden dürfen.

§ 74a

Dieser Einschub entspricht der Praxis. Bei den weiteren Behörden handelt es sich insbesondere um die NUP, das Migrationsamt oder das Zivilstandsamt.

§ 76

Neuer Abs. 5: in Anlehnung an das VRG und das BGG wird ergänzt, dass dem Gemeinwesen (Gemeinden, KESB) für deren Vertreter trotz Obsiegen in der Regel keine Parteient-schädigung zuzusprechen ist, auch wenn sie sich durch einen externen Rechtsanwalt / Rechtsanwältin vertreten lassen. Vgl. auch RBOG 2009 Nr. 27 Erw. 5.

§ 77a und 77b

Diese beiden Bestimmungen stellen klar, dass bei Schadensfällen bzw. Ansprüchen aus Art. 454 ZGB der Klageweg über das Verwaltungsgericht beschritten werden muss.

§ 78

Abs. 2: Die Neuformulierung drängt sich auf, weil es keinen Nachdiplomkurs für vormund-schaftliche Mandatsführung gibt.

Abs. 3: Da die Beistände in die Kompetenz der Gemeinden fallen, wozu auch die Privatbei-stände gehören, die einen wichtigen Beitrag zur Entlastung der Berufsbeistandschaften leis-ten, soll mit der Änderung die daraus resultierende Pflicht der Berufsbeistandschaften ver-deutlicht werden.

Abs. 5: Dieser Absatz wurde gestrichen, weil es Sache der Berufsbeistandschaften ist, für die Weiterbildung der Beiständinnen und Beistände zu sorgen. Hinweise auf Hilfsbedürftige erfolgen automatisch innerhalb der Mandatsführung. Die Unterstützung der Behörde ist be-reits mit § 45 abgedeckt. Gefährdungsmeldungen kann zudem jede Person erstatten (Art. 314c und 314d ZGB, Art. 443 ZGB und § 47 EG ZGB).

§ 81: Der in Abs. 1 erwähnte «wichtige Grund» ist in Art. 400 Abs. 2 ZGB gestrichen worden.

§ 85 Abs. 1

Das Obergericht anerkennt das Bedürfnis, die Belege statt physisch elektronisch einreichen zu können und wird sich diesem Thema im Zusammenhang mit der Digitalisierung der Justiz annehmen. Zurzeit sind die Voraussetzungen aber noch nicht gegeben. Die Dokumente kön-nen derzeit noch nicht strukturiert und gesichert elektronisch eingereicht werden. Entspre-chende Programme werden im Rahmen der Justitia 4.0 erst entwickelt. Das Obergericht ver-zichtet daher derzeit auf eine Anpassung.

§ 86

Die aktuelle Bestimmung entspricht nicht mehr der Praxis. Falls der Entscheid über die Be-richtsprüfung auch der Beistandsperson zugestellt wird, braucht diese denn auch nicht noch eine separate Bestätigung.

§ 87

Diese Bestimmung wird aufgehoben, weil eine öffentliche Versteigerung in der Praxis schon seit Jahren nicht mehr durchgeführt wurde.

§ 88

Anpassung an die Richtlinien des Obergerichts über die Entschädigung der Beistände.

§ 91 Abs. 2

Diese Ergänzung entspricht einem dringenden Bedürfnis in der Praxis. Die Kindes- und Erwachsenenbehörde ist darauf angewiesen, von der Klinik zu erfahren, wann Jugendliche fürsorgerisch untergebracht aber auch wann sie wieder entlassen werden.

§ 94a

Diese Präzisierung entspricht der bundesgerichtlichen Rechtsprechung (BGE 146 III 385). Damit wird klargestellt, dass sich die Zuständigkeiten bei interkantonalen und innerkantonalen Verhältnissen unterscheiden. Die Formulierung entspricht dem Entscheid des Bundesgerichts.

§ 96

Abs. 1: Wird eine Verlegung in eine andere Institution nicht von der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde verfügt, sondern von der Klinik, so kann sie nicht angefochten werden. Darum muss ein Wechsel in eine andere Klinik grundsätzlich von der Behörde verfügt werden. Dabei sollte aber auf die Einholung eines Gutachtens, wie es bei einem behördlichen Unterbringungsentscheid notwendig ist, verzichtet werden können. Angesichts der Häufigkeit von Verlegungen rechtfertigt es sich, die zwingende behördliche Anordnung auf jene Fälle zu beschränken, in welchen die Verlegung eine zusätzliche Einschränkung der betroffenen Person mit sich bringt. Wird sie hingegen von einer geschlossenen Institution in eine offenere verlegt, so kann diese Verlegungskompetenz – analog zur Entlassungskompetenz – der Klinik übertragen werden.

Abs. 2: Im Vernehmlassungsentwurf sah das Obergericht die Streichung dieser Bestimmung vor, mit der Begründung, die Kompetenz der Verlegung liege ohnehin bei der Behörde. Nachdem die Verlegungskompetenz teilweise nun bei der Institution liegt, muss diese allfällige Verlegungen in eine andere Institution der Behörde mitteilen.

§ 101a

Abs. 1: Begriffliche Anpassung.

Abs. 2: Solche externen Institutionen sind sehr teuer. Gegen deren Installierung durch die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde wehren sich die Betroffenen in der Regel nicht und für die Gemeinden wird die Beschwerdelegitimation verneint. Weil das Verwaltungsgericht auf den Entscheid der Behörde abstellt, können sich die Gemeinden auch im Verwaltungsverfahren nicht gegen die mit der Installierung von externen Institutionen verbundenen Kosten wehren. Deshalb sollten die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden ihren Entscheid,

eine externe Institution einzusetzen, näher begründen müssen, damit die Notwendigkeit einer solchen Installation besser nachvollzogen werden kann.

§ 102

Da die Kosten für Kinderschutzmassnahmen zum Unterhalt gehören und die KESB nicht über den Unterhalt entscheiden können, ist die Frage aufgetreten, ob die KESB den Eltern die Kosten für Kinderschutzmassnahmen auferlegen beziehungsweise über deren Verteilung entscheiden dürfen. Denn Fragen zum Unterhalt fallen eigentlich in die Kompetenz der Gerichte. Die Praxis in den umliegenden Kantonen ist unterschiedlich. Mit dieser Bestimmung soll klargestellt werden, dass die Kinderschutzmassnahmen zwar zum Unterhalt gehören, über deren Verlegung aber die KESB entscheiden können. Dies entspricht auch der Praxis in den Kantonen Zürich und Luzern. Es ist unverhältnismässig, wenn nur für die Verteilung der Kosten der Besuchsrechtsausübung ein Gerichtsverfahren angestrengt werden muss, zumal gegen den Entscheid der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde eine Beschwerde an das Obergericht möglich ist, welches auch gegen Entscheide der Bezirksgerichte zuständig ist.

Frauenfeld, 31. März 2023