



KESB: eine interdisziplinäre Behörde

Dr. iur. **Patrick Fassbind**, Advokat, MPA

Präsident Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) Basel-Stadt

Familien und Justiz – Justiz und Familien

Ist das Familienverfahrensrecht noch zeitgemäss?

Braucht die Schweiz Familiengerichte?

Tagung Bundesamt für Justiz, Fribourg, 27.11.2023

Eine öffentliche Debatte mit Bundesrätin Elisabeth Baume-Schneider



Übersicht

1. KESB als Verwaltungsbehörden de lege lata
2. Defizite KESB als Verwaltungsbehörden
3. Defizite gerichtlich organisierte KESB
4. Organisations- und Verfahrensdefizite allgemein
5. Organisation und Verfahren de lege ferenda



1. KESB als Verwaltungsbehörden de lege lata (1/3)

- Die KESB als Verwaltungsbehörden sind (Behördenphilosophie):
 - Sozial-
 - Krisen-
 - Interventions-
 - Management-
 - Service-
 - Center

Frame: Blaulichtorganisation

mit dem Anspruch, **den Lead** im Bereich sozialer Krisen zu übernehmen.

- **Kooperation/Zusammenarbeit/Professionalität zentral** (standardisiert und im Einzelfall)
- **Proaktive und prospektive Prägung des Feldes/Angebotes**
- **Agil**, schnell, **kreativ**, **innovativ** aufsuchend, abklärend,
- **Interdisziplinarität** (im Sinn der **Transdisziplinarität**): Methodisches Vorgehen, das wissenschaftliches Wissen und praktisches Wissen verbindet sowie die interne oder externe Integration der beteiligten Disziplinen und Fachgebiete sowie die kooperative Zusammenarbeit mit den relevanten Akteuren und Betroffenen beinhaltet.



1. KESB als Verwaltungsbehörden de lege lata (2/3)

- **Werthaltung** (auf Augenhöhe), **Vertrauen** (Verlässlichkeit) und **Respekt** (Umgang)
- **Dienstleistung**: Hilfe und Unterstützung durch Vernetzung (Triage) stehen im Zentrum (inkl. Empowerment)
- **Risiko-, Prioritäten- Fehler- und Innovationsmanagement (Forschung)**
- **Steuerung (Instruktion) von Verfahren im Zwangssetting** mit dem Ziel den Sachverhalt/die Gefährdung abzuklären und wenn immer möglich keine Massnahmen zu errichten, sondern mangels Erforderlichkeit nichts zu tun, eine einvernehmliche subsidiäre Lösung zu finden oder die mildeste geeignete Massnahme anzuordnen.
- **Abklärungs-, Beruhigungs- und Befriedungsfunktion** (Klärung der Gefährdung, Einbezug des Umfelds, Information und Aufklärung)
- **Schutzfunktion** für vulnerable Menschen



1. KESB als Verwaltungsbehörden de lege lata (3/3)

- **Niederschwellige Anrufbarkeit, Professionalität, Pikett (jederzeitige Erreichbarkeit) und Dienstleistungsorientierung** (Ermöglichung, Beratung)
- **Grosses Ermessen und nicht allzu förmliches Verwaltungsverfahren im Bereich der Official- und Untersuchungsmaxime aufgrund des Zwecks des KESR gerechtfertigt und aber auch notwendig** (die Ermöglichung eines pragmatischen Vorgehens und von innovativen sowie individuell massgeschneiderten Lösungen).
- **Das Behördenmodell KESB als agile Verwaltungsbehörde ist optimal auf die Herausforderungen in der Praxis ausgerichtet:**
 - Konflikte
 - Emotionen
 - Komplexität
 - schwerwiegende Krisen
 - Zeitdruck
 - Verantwortung
 - grosse Risiken



2. Defizite KESB als Verwaltungsbehörden

- **Teilweise prekäre organisatorische Einordnung** (auf kommunaler Ebene – schwaches Standing)
- **Teilweise prekäre Legitimation und Unabhängigkeit** (fehlende demokratische Legitimation)
- **Teilweise prekärer und unklarer Status** (maximal Gerichte im materiellen Sinn oder reine Verwaltungsbehörden) führt zu Rechtsunsicherheit (Zügelartikel ZGB 301a II)
- **Uneinheitliche Organisation** in den Kantonen führt zu Rechtsungleichheit und Rechtsunsicherheit
- **Uneinheitliches Verfahren** in den Kantonen führt zu Rechtsungleichheit und Rechtsunsicherheit

Defizite der Verwaltungs-KESB veranschaulichen die Vorteile der Gerichts-KESB.



3. Defizite gerichtlich organisierte KESB

- **Zu formalistisch:** ZPO m.E. nicht optimal im Bereich der Sozialgerichtsbarkeit (zu wenig dienstleistungsorientiert und pro aktiv)
- **Gerichtsverständnis und -philosophie** (Klage- und Prozessorientierung, Zweiparteienverfahren) m.E. nicht optimal im Bereich der Sozialgerichtsbarkeit (zu wenig pragmatisch, kein Blaulichtapproach)
- **Nachholbedarf bei der interdisziplinären Zusammensetzung von Gerichten** (ZivGer / Romandie / 2. Instanzen, ausser BE)
- **Nachholbedarf bei der transdisziplinären Kooperation** mit FachpartnerInnen und mit betroffenen Kindern, Jugendlichen und Erwachsenen sowie deren Umfeld
- **Fehlende Unmittelbarkeit und bestehende Abhängigkeiten** (Abklärungen sehr weit weg von den Gerichten, auf Drittstellen angewiesen)

Defizite der Gerichts-KESB veranschaulichen die Vorteile der Verwaltungs-KESB.



4. Organisations- und Verfahrensdefizite allgemein (1/2)

- **Zuständigkeits- und Kompetenzkonflikte** (komplexe Zuständigkeitsfragen bzw. -streitigkeiten, die je nach Gerichtskreis, Kanton, Sprachregion, Rechtstradition etc. völlig anders gehandhabt werden)
- **Rechtsunsicherheiten (Missverständnisse):** Z.B. Zuständigkeit für die Anwendung des Zügelartikels nach der Scheidung (ZGB 301a II)?
- **Rechtsungleichheiten** (Verfahren / Organisationen)
- **Doppelspurigkeiten in der Praxis** (Folge- und Parallelverfahren, Zeitverzögerungen, Ineffizienzen)
- **Verfassungswidrige Differenzierungen** zwischen verheirateten (bzw. geschiedenen) und nicht verheirateten Eltern sowie ehelichen (bzw. Kindern, deren Eltern geschieden sind) und unehelichen Kindern sind schon länger nicht mehr haltbar.



4. Organisations- und Verfahrensdefizite allgemein (2/2)

- **Diese nicht nachvollziehbaren gesetzlichen Differenzierungen führen zu Praxisproblemen:**
 - Weshalb wird in **Kindesunterhaltsfragen** (also für das Geld) und in **Vaterschaftsfragen** (Statusfragen) nur den **Zivilgerichten** – unabhängig vom Familienmodell – Entscheidungskompetenzen im Elternstreitfall zugestanden, den interdisziplinären KESB aber nicht?
 - Weshalb kommen den **KESB** im Bereich von **Eingriffen in die Persönlichkeit und das Familienleben** (z.B. ZGB 310) im Vergleich zum Kindesunterhalt wiederum viel weitergehende Entscheidungskompetenzen zu?
 - Wo liegt die Konsistenz und der Zweck, wenn den **KESB** im Erwachsenenschutz dann wiederum **umfassende Eingriffe in das Vermögen und in die Handlungsfähigkeit von Personen (ZGB 394 II, 398, 426)** zugestanden wird?
 - Weshalb haben sich trennende unverheiratete Eltern und deren Kinder **Anspruch auf eine interdisziplinäre Beurteilung und Entscheidung** durch die KESB, verheiratete Eltern und deren Kinder aber **«nur» auf eine juristische Beurteilung** und Entscheidung durch die Zivilgerichte?

Dieser Flickenteppich erfordert eine Totalrevision / eine Vereinheitlichung der Organisation, der Zuständigkeiten und des Verfahrens.



5. Organisation und Verfahren de lege ferenda (1/3)

- Defizite und Vorteile der beiden Organisationsformen drängen eine **Zusammenführung bzw. eine Kombination der beiden Modelle** auf (Vorteilskumulation unter Ausklammerung der Defizite).
- Bestehende **Erfahrungen** aus beiden Modellen nutzen (**Synergien**)
- **Kombination von Gerichten i. formellen Sinn & agilen Verwaltungs-KESB**
- **Agile KESB** mit dem Status, der **Unabhängigkeit** & der **demokratischen Legitimation** von Gerichten. **Gerichtsgewand** aber inhaltliche Orientierung an den Verwaltungs-KESB (Philosophie, Verfahren, Haltung, Vorgehen [Pragmatismus und Dienstleistungsorientierung, pro-aktiver Notfallapproach] etc.)
- **Familiengerichte im Sinne des Kantons AG als Lösung?** Zu wenig agil, zu verhaftet in der **ZPO-Mentalität**, zu **formalistisch** (vgl. Vorteile und Defizite der beiden Modelle).



5. Organisation und Verfahren de lege ferenda (2/3)

- **Ein in die sonstige Zivilgerichtsbarkeit integriertes Familiengericht ist keine optimale und zudem nur eine teilweise Lösung**, denn es ist zudem auch ein **einheitliches Verfahrensrecht** für alle familienrechtlichen Belange nötig.
- **Es braucht**
 - **kantonale Spezialfamiliengerichte** im Sinne der agilen Verwaltungs-KESB mit dem **nötigen Ermessenspielraum**

sowie

- ein **einheitliches und flexibles (unförmliches) Familienverfahrensrecht** mit vorgelagerten spezifischen **Einigungs- und Beratungsverfahren** (z.B. eine elterliche Pflichtberatung in Kindesbelangen kurz nach einer Trennung etc.).



5. Organisation und Verfahren de lege ferenda (3/3)

- **Vision: Interdisziplinäres Sozialkrisengericht mit einer einheitlichen Verfahrensordnung**
 - **Organisatorische Trennung zwischen wirtschaftlicher und sozialer Zivilgerichtsbarkeit.**
 - Der **einheitliche Tatbestand des Sozialkrisengerichts** wäre die «**soziale Krise**», insbesondere Trennungen, Scheidungen, Kindes- und Erwachsenenschutz, Erbstreitigkeiten, Nachbarschaftsstreitigkeiten, Persönlichkeitsverletzungen, häusliche Gewalt, Ehrverletzungen und Drohungen (unabhängig davon, ob es sich um Zivil-, Straf- oder Verwaltungsrecht handelt – unter teilweiser Ersetzung bzw. nur sinnvoller Ergänzung).
 - In diesen Verfahren stehen nicht gerichtliche Entscheidungen, sondern umfassende interdisziplinäre Abklärungen mit dem primären Ziel im Vordergrund, **kooperative Lösungen bzw. subsidiär vorgehende private oder öffentliche Hilfestellungen** zu initiieren bzw. soziale Krisen gemeinsam mit interdisziplinären Fachpersonen aufzulösen (Befriedungsprozess).



Vielen Dank

- für Ihre Aufmerksamkeit
- für Ihre Kritik
- für Ihre Fragen

Das Buch hat zum Ziel, Kinder besser in Kinderschutz-, Scheidungs- und Trennungsverfahren einzubeziehen, zu beteiligen, zu informieren und aufzuklären. Gerichte und KESB können das Buch an Kinder, die sich in solchen Verfahren befinden, gratis abgeben.



www.derkleineadvokat.ch

