

Nouveau droit de protection des mineurs et des adultes. Questions concrètes de mise en oeuvre  
Journées d'étude des 11/12 septembre 2012 à Fribourg

Atelier 9

## **Nouveautés dans le domaine de la protection de l'enfant**

**Karin Anderer**, Dr. iur., assistante sociale HES, titulaire du brevet fédéral en assurances sociales, infirmière diplômée en psychiatrie, enseignante à temps partiel à la Haute école de Lucerne – Travail social, chargée d'enseignement en droit privé à l'Université de Lucerne et enseignante dans diverses écoles techniques. Activité indépendante dans le domaine du droit social.

Les dispositions de droit civil actuelles en matière de protection de l'enfant (art. 307 à 313) restent inchangées dans le nouveau droit. En revanche, la position juridique des enfants est renforcée dans les procédures qui les concernent : l'audition de l'enfant (art. 314a nCC) et la représentation de l'enfant (art. 314a<sup>bis</sup> nCC) ont été introduites dans le code civil. La représentation de l'enfant ne peut être assumée que par une personne expérimentée quant aux questions d'assistance et de droit, qui puisse assumer la représentation indépendamment.

Les dispositions de la procédure devant l'autorité de protection de l'adulte sont applicables par analogie (art. 314a, al. 1, nCC). La référence au droit de protection de l'adulte est inévitable. Si une telle référence n'est pas nouvelle en soi, le droit de protection de l'adulte et ses règles de procédure sont modifiés et il convient d'en tenir compte dans les procédures relevant de la protection de l'enfant.

L'autorité de protection de l'enfant peut exhorter les parents de l'enfant à tenter une médiation (art. 314a, al. 1 nCC).

Conformément au nouveau droit (art. 314a, al. 3 nCC), l'autorité professionnelle et interdisciplinaire de protection de l'enfant doit mentionner dans le dispositif de la décision les tâches du curateur et éventuellement les limites apportées à l'exercice de l'autorité parentale. On peut attendre des nouvelles décisions qu'elles présentent la clarté nécessaire à la gestion des mesures de protection de l'enfant et qu'elles dépassent en conséquence le niveau de formules générales comme « veiller à préserver le bien de l'enfant ».

Le placement de mineurs à des fins d'assistance dans une institution fermée ou dans un établissement psychiatrique est régi par analogie aux dispositions concernant les adultes (art. 314b nCC). A cet égard, il convient de veiller à certaines particularités : la pratique devra préciser cette application par analogie, qui fait d'ores et déjà l'objet de controverses.

*Les présentations et d'autres documents des Journées d'étude seront à disposition après la conférence sous :  
[www.copma.ch](http://www.copma.ch) → Actualités → Journées d'étude 2012.*

## Neuerungen im Kinderschutz Arbeitskreis 9

### **Karin Anderer**

Dr. iur. / Sozialarbeiterin FH / Sozialversicherungsfachfrau / Pflegefachfrau Psychiatrie  
Nebenamtliche Dozentin – Hochschule Luzern, Soziale Arbeit

karin.anderer@hslu.ch

11./12. September 2012  
Universität Freiburg (Miséricorde)

**KOKES** KONFERENZ DER KANTONE FÜR KINDES- UND ERWACHSENENSCHUTZ  
**COPMA** CONFÉRENCE DES CANTONS EN MATIÈRE DE PROTECTION DES MINEURS ET DES ADULTES  
**COPMA** CONFERENZA DEI CANTONI PER LA PROTEZIONE DEI MINORI E DEGLI ADULTI

Fachtagung 2012

Neues Kindes- und Erwachsenenschutzrecht – konkrete Umsetzungsfragen

FH Zentralschweiz

### **Inhalt**

- Übersicht
- Auswahl Verfahrensbestimmungen
- Übersicht Änderungen im Familienrecht, insbesondere
  - Mediationsversuch
  - Aufgabenumschreibung
  - Kindesvertretung
- Fürsorgerische Unterbringung Minderjähriger

**Fachbehörde – Wortlaut nArt. 440 ZGB**

- <sup>1</sup> Die Erwachsenenschutzbehörde ist eine Fachbehörde. Sie wird von den Kantonen bestimmt.
- <sup>2</sup> Sie fällt ihre Entscheide mit mindestens drei Mitgliedern. Die Kantone können für bestimmte Geschäfte Ausnahmen vorsehen.
- <sup>3</sup> Sie hat auch die Aufgaben der **Kinderschutz-behörde**.

**Kinderschutz / Eingriffe in die elterliche Sorge  
(Art. 307 – 312 ZGB)**Geeignete  
Massnahmen

Beistandschaft

Obhutsentzug

Entzug  
elterliche  
SorgeStärke des  
Eingriffes

Hochschule Luzern  
Soziale Arbeit

### Übersicht nZGB

#### 3. Abteilung Erwachsenenschutz

<p>10. Titel Die eigene Vorsorge und Massnahmen von Gesetzes wegen</p>	<p>11. Titel Die behördlichen Massnahmen</p>	<p>12. Titel Die Organisation</p>
--	--	---

Verweisungen, sinngemässe Anwendung auf den Kinderschutz

Folie 5, Arbeitskreis 9: Neuerungen im Kinderschutz Karin Anderer

Hochschule Luzern  
Soziale Arbeit

### Sinngemässe Anwendung des Verfahrens vor der Erwachsenenschutzbehörde nArt. 314 Abs. 1 ZGB

<sup>1</sup> Die Bestimmungen über das Verfahren vor der Erwachsenenenschutzbehörde sind sinngemäss anwendbar.

The diagram consists of a central point from which three arrows point downwards. Two arrows point to two separate boxes: 'Zivilrechtlicher Kinderschutz i.e.S. (Art.307 – 317 ZGB)' on the left and 'Kindesvermögensschutz' on the right. A third arrow points to a larger box below these two, which contains the text: '314, 314a und 314a<sup>bis</sup> sind auf alle kindesrechtlichen Zuständigkeiten der Kinderschutzbehörde sinngemäss anwendbar.'

Folie 6, Arbeitskreis 9: Neuerungen im Kinderschutz Karin Anderer

## Verfahrensbestimmungen des ZGB - Auswahl

- Melderechte und Meldepflichten mit kantonalem Vorbehalt zugunsten weiterer Meldepflichten (nArt. 443 ZGB)
- Persönliche Anhörung (nArt. 447, 314a ZGB)
- Mitwirkungspflichten und Amtshilfe (nArt. 448 ZGB)

©2012/Kurt Affolter

Folie 7, Arbeitskreis 9: Neuerungen im Kinderschutz

Karin Anderer

## Melderechte und Meldepflichten nArt. 443 ZGB

<sup>1</sup> Jede Person **kann** der Erwachsenenschutzbehörde Meldung erstatten, wenn eine Person hilfsbedürftig erscheint. Vorbehalten bleiben die Bestimmungen über das Berufsgeheimnis.

<sup>2</sup> Wer in amtlicher Tätigkeit von einer solchen Person erfährt, ist meldepflichtig. Die Kantone können weitere Meldepflichten vorsehen.

Folie 8, Arbeitskreis 9: Neuerungen im Kinderschutz

Karin Anderer

## Anhörung des Kindes nArt. 314a ZGB

<sup>1</sup> Das Kind wird durch die Kinderschutzbehörde oder durch eine beauftragte Drittperson in geeigneter Weise persönlich angehört, soweit nicht sein Alter oder andere wichtige Gründe dagegen sprechen.

<sup>2</sup> Im Protokoll der Anhörung werden nur die für den Entscheid wesentlichen Ergebnisse festgehalten. Die Eltern werden über diese Ergebnisse informiert.

<sup>3</sup> Das urteilsfähige Kind kann die Verweigerung der Anhörung mit Beschwerde anfechten.

## Anhörung

### Art. 12 KRK

(1) Die Vertragsstaaten sichern dem Kind, das fähig ist, sich eine eigene Meinung zu bilden, das Recht zu, diese Meinung in allen das Kind berührenden Angelegenheiten frei zu äussern, und berücksichtigen die Meinung des Kindes angemessen und entsprechend seinem Alter und seiner Reife.

(2) Zu diesem Zweck wird dem Kind insbesondere Gelegenheit gegeben, in allen das Kind berührenden Gerichts- oder Verwaltungsverfahren entweder unmittelbar oder durch einen Vertreter oder eine geeignete Stelle im Einklang mit den innerstaatlichen Verfahrensvorschriften gehört zu werden.

## Anhörung

### Art. 11 BV

<sup>1</sup> Kinder und Jugendliche haben Anspruch auf besonderen Schutz ihrer Unversehrtheit und auf Förderung ihrer Entwicklung.

<sup>2</sup> Sie üben ihre Rechte im Rahmen ihrer Urteilsfähigkeit aus.

### Art. 29 Abs. 1 und 2 BV

<sup>1</sup> Jede Person hat in Verfahren vor Gerichts- und Verwaltungsinstanzen Anspruch auf gleiche und gerechte Behandlung sowie auf Beurteilung innert angemessener Frist.

<sup>2</sup> Die Parteien haben Anspruch auf rechtliches Gehör.

<sup>3</sup> (...)

- Ab welchem Alter müssen Kinder angehört werden?
- Was heisst anhören?

## Änderungen im Familienrecht

- Auf gemeinsamen Antrag kann bei unverheirateten Eltern die KESB die elterliche Sorge von einem Elternteil auf den anderen übertragen (nArt. 298 Abs. 3 ZGB)
- Beistandschaft für das Kind bei Interessenskollision mit den Eltern; Wegfall der Vertretungsbefugnisse von Gesetzes wegen (nArt. 306 Abs. 2 und 3 ZGB)

## Änderungen im Familienrecht

- Aufforderung der Eltern zur Mediation (nArt. 314 Abs. 2 ZGB)
- Klare Bezeichnung der Aufgaben des Beistandes (nArt. 314 Abs. 3 ZGB)
- Anordnung der Kindesvertretung («Kinderanwalt») soweit notwendig (nArt. 314a<sup>bis</sup> ZGB)
- Wegfall der Inventarisierung des Kindesvermögens bei Scheidung (nArt. 318 Abs. 2 ZGB)
- Neue Bestimmungen über den Vormund des Minderjährigen (nArt. 327a – c ZGB)

©2012/Kurt Affolter

Folie 13, Arbeitskreis 9: Neuerungen im Kinderschutz

Karin Anderer

## Mediationsversuch nArt. 314 Abs. 2 ZGB

<sup>2</sup> Die Kinderschutzbehörde kann in geeigneten Fällen die Eltern zu einem Mediationsversuch auffordern.

1. Meditative Intervention?
2. Freiwillige Mediation?
3. Kostentragung?

Folie 14, Arbeitskreis 9: Neuerungen im Kinderschutz

Karin Anderer

**Aufgabenumschreibung nArt. 314 Abs. 3 ZGB**

<sup>3</sup> Errichtet die Kindesschutzbehörde eine Beistandschaft, so hält sie im Entscheiddispositiv die Aufgaben des Beistandes und allfällige Beschränkungen der elterlichen Sorge fest.

**Kindesvertretung nArt. 314a<sup>bis</sup> ZGB**

<sup>1</sup> Die Kindesschutzbehörde ordnet wenn nötig die Vertretung des Kindes an und bezeichnet als Beistand eine in fürsorglichen und rechtlichen Fragen erfahrene Person.

<sup>2</sup> Die Kindesschutzbehörde prüft die Anordnung der Vertretung insbesondere, wenn:

1. die Unterbringung des Kindes Gegenstand des Verfahrens ist;
2. die Beteiligten bezüglich der Regelung der elterlichen Sorge oder bezüglich wichtiger Fragen des persönlichen Verkehrs unterschiedliche Anträge stellen.

<sup>3</sup> Der Beistand des Kindes kann Anträge stellen und Rechtsmittel einlegen.

## Kindesvertretung

Voraussetzungen an die Kindesvertretung?

Sind Beistände und Beiständinnen von Kindern als Kindesvertreter bzw. Kindesvertreterinnen geeignet?

## Fürsorgenerische Unterbringung Minderjähriger nArt. 314b ZGB

<sup>1</sup> Muss das Kind in einer **geschlossenen Einrichtung** oder in einer **psychiatrischen Klinik** untergebracht werden, so sind die Bestimmungen des Erwachsenenschutzes über die fürsorgenerische Unterbringung **sinngemäss** anwendbar.

<sup>2</sup> Ist das Kind **urteilsfähig**, so kann es selber das Gericht anrufen.

**Überblick Fürsorgerische Unterbringung**

- Unterbringung
- Medizinische Massnahmen
- Einschränkung der Bewegungsfreiheit

**KESB: Zuständigkeit für die Unterbringung und die Entlassung nArt. 428 ZGB**

	Unterbringung	Entlassung
428 ZGB (445 ZGB vorsorglich)	KESB	KESB; Antrag auf Aufhebung durch Einrichtung möglich; bei Ablehnung Beschwerdemöglichkeit
428 Abs. 2 ZGB		Übertragung an Einrichtung im Einzelfall möglich (mit Widerrufsrecht)

Hochschule Luzern  
Soziale Arbeit

## Ärztinnen und Ärzte: Zuständigkeit für die Unterbringung und die Entlassung nArt. 429 ZGB

	Unterbringung	Entlassung
429 ZGB	<b>max. 6 Wochen</b>  Kantone können Ärztinnen und Ärzte bezeichnen	Einrichtung
	 § 28 EG KESR (max. 6 Wochen)	
	 § 123 Abs. 1 EG ZGB (max. 72 Stunden)	

Folie 21, Arbeitskreis 9: Neuerungen im KinderschutzKarin Anderer

Hochschule Luzern  
Soziale Arbeit

## Voraussetzungen

- Spezifisch kindesrechtliche Gefährdungslage  
 —> Art. 310 Abs. 1 ZGB und nicht nArt. 426 ZGB
- nArt. 327c ZGB: Vormund/in hat keine Dringlichkeitseinweisungsbefugnis mehr
- Psychiatrische Klinik und geschlossenen Einrichtung?  
 BGE 121 III 306, Regeste: *„Der Begriff der Anstalt ist in einem sehr weiten Sinn zu verstehen. Nicht nur geschlossene Anstalten zählen dazu, sondern alle Institutionen, welche die Bewegungsfreiheit der betroffenen Personen aufgrund der Betreuung und Überwachung spürbar einschränken. Ein Kinderheim, in dem die untergebrachten Kinder einer stärkeren Freiheitsbeschränkung unterworfen sind als ihre in einer Familie aufwachsenden Altersgenossen, ist als Anstalt zu qualifizieren.“*

Folie 22, Arbeitskreis 9: Neuerungen im KinderschutzKarin Anderer

### **Vertrauensperson nArt. 432 ZGB**

- Voraussetzung: Urteilsfähigkeit
- Bei Unklarheiten: Entscheidung KESB
- Begleitende/beratende Tätigkeit
- Akteneinsichts- und Auskunftsrecht mit Zustimmung
- Besuche (auch ausserhalb offizieller Zeiten)
- Miteinbezug bei Behandlungsplan

### **Periodische Überprüfung nArt. 431 ZGB**

- Von Amtes wegen
- Fristen: 6/6/mind. alle 12 Monate
- Persönliche Anhörung
- Stellungnahme Einrichtung
- Ggf. weitere Abklärungen
- Dokumentationspflicht und Verfügung

**Medizinische Massnahmen bei einer psychischen Störung nArt. 433 ff. ZGB**

- Nur im Rahmen einer FU
- Behandlungsplan
- Behandlung ohne Zustimmung
- Notfälle
- Austrittsgespräch
- Nachbetreuung und ambulante Massnahmen

**Behandlung ohne Zustimmung nArt. 434 ZGB**

- Schriftliche Anordnung durch Chefärztin/Chefarzt
  - Gefahrensituation
  - Urteilsunfähigkeit in Bezug auf die Behandlungsbedürftigkeit
  - Verhältnismässigkeit
- Anordnung mit Rechtsmittelbelehrung
- Kopie an Vertrauensperson

### Austrittsgespräch nArt. 436 ZGB

- Bei FU mit medizinischen Massnahmen
- Rückfallgefahr
- Beizug Vertrauensperson nur mit Zustimmung der urteilsfähigen betroffenen Person
- Dokumentationspflicht

### Nachbetreuung und ambulante Massnahmen nArt. 437 ZGB

- Kantone regeln die Nachbetreuung
    -  § 37 EG KESR
  - Kantone können ambulante Massnahmen vorsehen
    -  Art. 33 KESG
      - a. Verhaltensanweisungen
      - b. Meldepflichten
      - c. Nachkontrollen
      - d. Medizinisch indizierte Behandlungen, insbesondere kontrollierte Medikamentenabgaben/Medikamente (c. und d. Bericht Fachärztin/Facharzt erforderlich)
- Keine Vollstreckung!

### Massnahmen zur Einschränkung der Bewegungsfreiheit nArt. 438 ZGB I

- Verweis auf nArt. 383 ff. ZGB mit folgenden Ausnahmen:
  - Anrufung Gericht gemäss nArt. 439 ZGB
  - Nicht von der Urteilsfähigkeit abhängig
- Mechanische und elektronische Mittel
  - Ernsthafte Gefahr für das Leben oder die körperliche Integrität der betroffenen Person oder Dritter abzuwenden
  - Schwerwiegende Störung des Gemeinschaftslebens zu beseitigen.

### Sinngemässe Anwendung konkret I

- FU = materiell Obhutsentzug (Art. 310 ZGB)
  - Zuständigkeit für die Einweisung durch Arzt/Ärztin möglich?
- Medikation ohne Zustimmung
  - Urteilsfähige: sinngemässe Anwendung
  - Urteilsunfähige: **gesetzliche Vertreter**
- Bewegungseinschränkende Massnahmen
  - **Urteilsfähige**: sinngemässe Anwendung
  - Urteilsunfähige: sinngemässe Anwendung

### **Sinngemässe Anwendung konkret II**

- Überprüfungsmodus: sinngemässe Anwendung
- Vertrauensperson: sinngemässe Anwendung
- Nachbetreuung: sinngemässe Anwendung

### **Entlassungsvoraussetzungen**

- Jederzeit auf Gesuch hin zu prüfen:
  - Behörde bei Unterbringung nach nArt. 428 ZGB
  - Einrichtung bei Unterbringung nach nArt. 429 ZGB
- Sobald die **Voraussetzungen** für die FU nicht mehr erfüllt sind

