

Fachtagung vom 4./5. September 2024 in Freiburg

„Die Abklärung als Basis für gute Entscheide und erfolgreiche Mandatsführung“

Referat 1

Abklärung – alles klar?!

Daniel Rosch, Prof. (FH)/Dr. iur./dipl. Sozialarbeiter FH/Systemischer Berater und Familientherapeut (DGSF)/Systemischer Kinder- und Jugendlichentherapeut (hsi)/MAS Nonprofit-Management, Hochschule Luzern, teilselbständiger Berater (danielrosch.ch)

Abklärungen als diagnostischer Prozess findet sich an verschiedenen Orten sozialer und medizinischer Organisationen. Das Referat beleuchtet die Abklärung im Kindes- und Erwachsenenschutz und arbeitet deren Spezifika heraus. Zudem beleuchtet es die Gemeinsamkeiten und Unterschiede der Abklärungen im Kinderschutz und im Erwachsenenschutz und zeigt auf, welche Aspekte in Zukunft vertiefter berücksichtigt werden könnten. In einem abschliessenden Teil wird eine Auswahl an methodischen Bausteinen der Abklärungen im Kindes- und Erwachsenenschutz kurz vorgestellt. Ein Stimmungsbild über Abklärungen rundet das Referat ab.

Wir machen ein Stimmungsbild über Abklärungen. Mach(en Sie) doch auch mit!



Die Präsentationen und weitere Unterlagen der Fachtagung stehen auf www.kokes.ch/tagung24 zum Download bereit.

Abklärung – alles klar?!

Daniel Rosch

Prof. (FH)/Dr. iur./dipl. Sozialarbeiter FH/Systemischer Berater
und Familientherapeut (DGSF)/Systemischer Kinder- und
Jugendlichentherapeut (hsi)/MAS Nonprofit-Management

Daniel.Rosch@hslu.ch
+41 79 313 90 09

KOKES-Tagung vom 4./5. September 2024

Soziale Arbeit

FH Zentralschweiz



Übersicht

1. Was ist eigentlich «Abklärung im Kindes- und Erwachsenenschutz»?
2. Spezifika und Unterschiede/Gemeinsamkeiten der Abklärungen im Kinderschutz und im Erwachsenenschutz
3. Auswahl an methodischen Überlegungen
4. Ein Stimmungsbild zu Abklärungen.

Ein kleines Gedankenexperiment

Angenommen, dass die KESB Ihnen gegenüber ein Verfahren eröffnet, wie schätzen Sie folgende Situationen auf einer Skala von A-F ein (**A=sehr wichtig, F=unwichtig**)....

[bitte immer auf «send» drücken, damit Sie weiterfahren können]



HSLU

3

Abklärung findet wo statt?

- Verfahrensinstruktion durch die KESB
- Abklärungsverfahren durch die KESB selbst
- Verfahrensleitung durch die KESB und Abklärung durch eine Drittstelle

Abklärungsähnlich im Rahmen der **Mandatsführung**:

- Laufende Einschätzung über die Wirksamkeit des Mandates (Art. 313/414 ZGB)
- Laufende Überprüfung der Urteilsfähigkeit, Geschäftsfähigkeit, Deliktsfähigkeit etc.
- Überprüfung der Massnahme im Rahmen der Rechenschaftspflicht (Art. 411 ZGB)

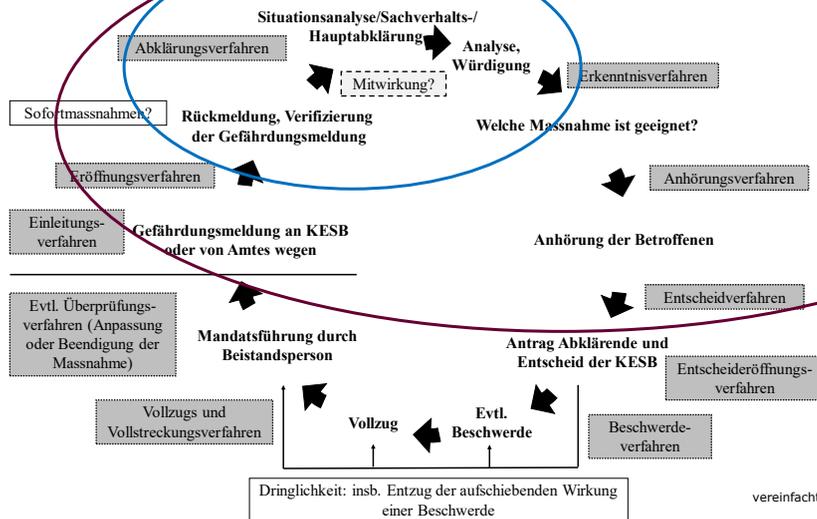
ABER:

→ **Keine Unabhängigkeit**; Beistandsperson wird je länger sie das Mandat führt Teil des Systems und hat eine Systemperspektive. Daher zwar diagnostisch, jedoch **geringerer Beweiswert** der Einschätzung: Keine Abklärung im eigentlichen Sinne, sondern eine Stellungnahme.

HSLU

Seite 4

Was ist Abklärung?



HSLU

«Grundnorm» im ZGB

Art. 446

D. Verfahrensgrundsätze

¹ Die Erwachsenenschutzbehörde erforscht den Sachverhalt von Amtes wegen.

² Sie zieht die erforderlichen Erkundigungen ein und erhebt die notwendigen Beweise. Sie kann eine geeignete Person oder Stelle mit Abklärungen beauftragen. Nötigenfalls ordnet sie das Gutachten einer sachverständigen Person an.

³ Sie ist nicht an die Anträge der am Verfahren beteiligten Personen gebunden.

⁴ Sie wendet das Recht von Amtes wegen an.

HSLU

Verfahrensmaximen

- Officialmaxime (Art. 446 Abs. 3 ZGB)
- Untersuchungsmaxime/Inquisitionsmaxime (Art. 446 ZGB)
- Rechtsanwendung von Amtes wegen (Art. 446 Abs. 4 ZGB)

Weitere wichtige Grundsätze für das Abklärungsverfahren und die Abklärung:

- Subsidiarität (Art. 389 ZGB)
- Verhältnismässigkeit (Art. 389 ZGB)

HSLU

Verfahrensinstruktion und Abklärung

Aufgaben der Verfahrensinstruktion:

- **Die Leitung des äusseren Ablaufs**, d. h. gegen aussen erkennbare Leitung des Verfahrens, insb. Entgegennahme und Prüfung der Gefährdungsmeldung, Eröffnung des Verfahrens, allenfalls Entscheidverhandlung und Eröffnung des Entscheides.
- **Die zweckmässige Gliederung der Abklärung**, z. B. Beschränkung, Sistierung des Verfahrens, verfahrensleitende Verfügungen, angemessener und nachvollziehbarer Ablauf der Abklärungstätigkeiten und des Verfahrens (z. B. Koordination von Gutachten und Sozialbericht, von superprovisorischen Massnahmen und weiteren Abklärungen).
- **Die Leitung der Sammlung der Beweise und des Prozessstoffs**, wie Befragungen, Bewesführungen, Freibeweis.
- **Die «Beurkundung» des Verfahrens**: Dokumentation des gesamten Verfahrens, Protokoll der Verhandlung. (Hauri et al., 46 basierend auf Rhinow et al., Rz. 884.).

HSLU

Seite 8

Delegation an Abklärende?

Aufgrund eines **Organisationsreglementes** oder im jeweiligen **Abklärungsauftrag** ist eine Delegation an Abklärende möglich, soweit es nicht um zwingend verfahrensleitende Aufgaben (wie verfahrensleitende Verfügungen, Zwischen-/Endentscheide, zwangsweise Durchsetzung, Mitwirkungspflicht, Gutachteneinholung etc.) geht.

→ Zumeist Einholung von einfachen Auskünften möglich. Abklärende Drittstellen können nicht selbständig verfügen.

«Erforschung des Sachverhaltes» gemäss Art. 446 Abs. 1 ZGB



Rosch, ZKE 2020, 301; BK-Rosch, Art. 389 N 27 ff.

Insbesondere zur Prognose und Einschätzung des Hilfebedarfs

- Bundesgericht verpflichtet zur Prognose: BGE 120 II 384, E. 4d; BGer 5A_795/2014, E. 4.3.1
- «Nullhypothese» als Ausgangslage: Was würde hier geschehen, wenn nichts (= keine Intervention) passieren würde?
- Wer müsste in der vorliegenden Situation was tun, damit die Gefährdung ausreichend abgewendet würde? bzw. welcher («freiwillige»/vereinbarte und behördliche) Hilfebedarf ist aufgrund der «Nullhypothese» angezeigt?

Verschiedene Gefährdungsbegriffe / Eingriffsschwellen

(vgl. Rosch, ZKE 2020, 303 f.; Gerber, 96 ff.; Michel/Bruttin/Rosch, 148 f.)

Best-Variante: «die beste oder zumindest bestmögliche Variante»

Gut-Genug-Variante: «eine günstige, entwicklungsförderliche Relation von Bedürfnis und Lebensbedingungen»

Minimal-/Mindestvariante: «Lösung, welche die Kindeswohlgefährdung oder die Schutzbedürftigkeit ausreichend abwendet, also dafür besorgt ist, dass eine minimale Gefährdungsschwelle nicht unterschritten wird.»

Eingriffssozialrecht/Eingriffsverwaltung fordert **Mindestvariante** im Kindes- und Erwachsenenschutz nach Art. 307 ff. bzw. Art. 388 ff. ZGB.

Abklärung im Kinderschutz und im Erwachsenenschutz

Soziale Arbeit

FH Zentralschweiz



Kinderschutz und Erwachsenenschutz: ungleiche Zwillinge?

- **Gemeinsamkeit:** Vulnerabilität,
Schutzbedürftigkeit, staatliches
Eingriffsinstrumentarium

- **Unterschiede:** Kinderschutz: «Erziehung» /
Erwachsenenschutz: «Selbstbestimmung», keine
Nacherziehung etc.
Selbstbestimmung im erwachsenenschutzrechtlichen
Sinne gibt es im Kinderschutz kaum (vgl. Art. 301
Abs. 2 ZGB), dafür Partizipation.

Kindesschutz: Risiko- und Schutzfaktoren als Wahrscheinlichkeiten

| Einschätzungsbereich | Risiken | Schutzfaktoren |
|----------------------------------|---|---|
| Merkmale des Falles | <ul style="list-style-type: none"> - Frühere Gefährdungsmeldung - Fehlendes Kindesverhältnis | |
| Merkmale des Kindes | <ul style="list-style-type: none"> - Psychische Störung - Verhaltensauffälligkeit - Intelligenzminderung - Dauerhafte körperliche Erkrankung | <ul style="list-style-type: none"> - fröhliches Temperament - hohe Selbstwirksamkeitserwartung - Vorhandensein enger Freundschaften - ausgeprägte Impuls- und Bedürfniskontrolle |
| Merkmale der Betreuungssituation | <ul style="list-style-type: none"> - Fehlende Konstanz der Betreuungssituation - Ungenügende Erfüllung emotionaler Bedürfnisse (Vernachlässigung, emotionale Gewalt) - Ungenügende Erfüllung körperlicher Bedürfnisse (Vernachlässigung von Versorgung und Schutz) - Ungenügende Eröffnung von Entwicklungschancen (grobe Vernachlässigung der Förderung, starke Überbehütung) - Gewalt in der Paarbeziehung - Körperliche Gewalt - Sexuelle Gewalt/Übergriffe | <ul style="list-style-type: none"> - hohe Konstanz der Betreuungssituation - feinfühliges (emotional unterstützendes) Erziehungsverhalten einer Betreuungsperson - sichere Bindung des Kindes zu mindestens einer Betreuungsperson |
| Merkmale der Betreuungspersonen | <ul style="list-style-type: none"> - Psychische Störung - Stark verringerter Selbstwert - Psychische oder Verhaltensstörung durch psychotrope Substanzen / Suchtproblematik - Eigene Erfahrung von Vernachlässigung/Misshandlung | |
| Merkmale des Familiensystems | <ul style="list-style-type: none"> - Belastung durch unzureichende materielle Ressourcen - Fehlende soziale Unterstützung | <ul style="list-style-type: none"> - ausgeprägte soziale Unterstützung |

(aus: Hauri et al., 104)

HSLU

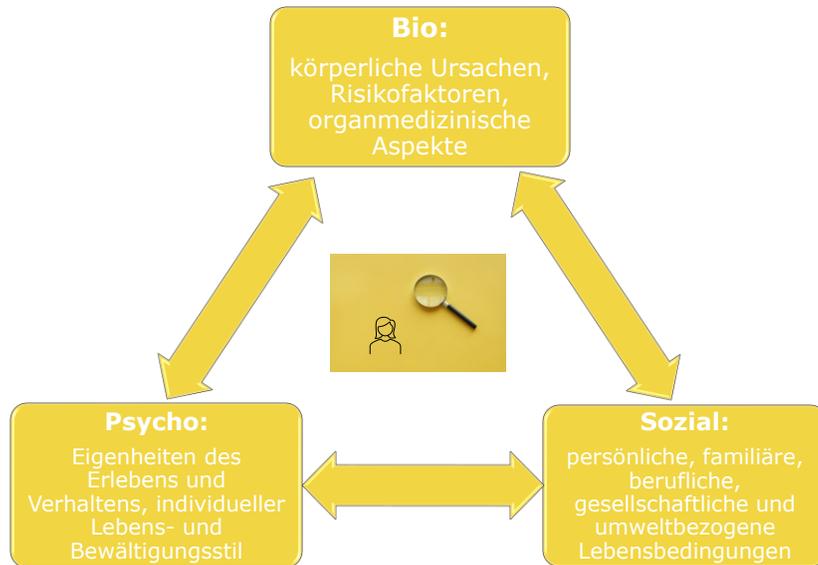
Inhalte Kindesschutz (inkl. Wünsche für die Praxis)

- aktuelle gesellschaftliche Wertungen und erforschte Risiko- und Schutzfaktoren.
- Fokus auf dem Kind, nicht auf dem Umfeld (Eltern). (vgl. Steinmann, Mutterzentrierung im Kindesschutz, 2022)
- Kindesrecht: rechtliche Kriterien des Bundesgerichts als Orientierungspunkte.
- Nicht nur Beschreiben, sondern Erklären und v.a. Beurteilen.
- Gegenhypothesen nutzen.
- Ressourcenorientierung trotz Defizitorientierung und Defizitorientierung trotz Ressourcenorientierung.
- biographische Suche nach kritischen Lebensereignissen, Ressourcen und Mustern.
- Veränderungsneutralität statt Überzeugen (unter Beachtung des Kindeswohls).
- Vier-Augen-Prinzip
- Double-Check / «kleine Anhörung».
- Kenntnisse Beobachtungsfehler.
- Fehlerkultur.
- organisatorische Verankerung und nicht Individualisierung: «Was bedeutet gute Abklärung bei uns?».

HSLU

Seite 16

Erwachsenenschutz: Gegenstand der Untersuchung (biopsychosoziales Modell)



Inhalte Erwachsenenschutz (inkl. Wünsche für die Praxis)

Schwächezustand (normativ): Es geht im Kern um «kognitive Fähigkeiten bzw. (klinisch) bedeutsame Stressoren bzgl. Kognitionen, Emotionsregulation oder Verhalten, welche den *Willensbildungs- oder Willensumsetzungsprozess erheblich beeinträchtigen*»

...mit *jeweiliger Kausalität* zu...

...*jeweiliger Schutzbedürftigkeit* im Aufgaben(bereich) (normativ): Rechtsfrage. «Die Angelegenheiten müssen bei der betroffenen Person die Fähigkeit zur *Ausübung ihres Selbstbestimmungsrechtes* infolge des Schwächezustandes ausschliessen oder derart beeinträchtigen, dass eigenverantwortliches Entscheiden und Handeln nicht mehr möglich oder zumindest massgeblich erschwert sind.»

- Mehr Fokus auf Schwächezustand; Bedeutsam für Legitimation und insb. für Beistandspersonen (Selbstbestimmung); Gutachten müssen sich zur Willensbildungs- und Willensumsetzungsfähigkeit äussern.
- Mehr Fokus auf Kausalität.
- Schutzbedürftigkeit teilweise als objektives Wohl verstanden.

(BK-Rosch zu Art. 390 ZGB; Rosch, ZKE 2024, 224 ff.)

Von der UNO-Behindertenrechtskonvention

- Vorstellung, dass es um **diskriminierungsfreie Teilhabe** geht.
- Legitimation daher, dass Menschen mit Schwächezuständen nicht ausreichend selbstbestimmt handeln können und daher Teilhabe eingeschränkt ist.
- **Ziel:** Selbstbestimmung wiederherstellen; Beistandspersonen sind **Willensumsetzerinnen** (nicht aber zwingend Wunschumsetzerinnen); Fokus auf Alternativen und unterstützte Entscheidungsfindung (vgl. Fragen und Haltungen bei Rosch, ZKE 2022, 482 ff., allg. in ZKE 2024, 224 ff.)
- **objektives Wohl** und damit auch «best-interest-Standard» **gibt es nicht mehr!**
- stattdessen: **will and preferences:** Orientierung an Willen und Präferenzen (mutmasslicher Wille), auch wenn diese unvernünftig erscheinen (Spannungsverhältnis z.T. zu Mandatsperson und Rechtsordnung [VBVV] und z.T. gesellschaftlichen Vorstellungen); gilt auch bei Menschen, die nie urteilsfähig waren: best interpretation of will and preferences.
- Ansatz richtig. Herausforderung: je mehr Interpretation, desto **missbrauchsanfälliger**. Daher: *massgeschneiderte Abklärung, massgeschneiderte Massnahme, massgeschneiderte Mandatsführung, massgeschneiderte Aufsicht!*
- Pflicht zu Ausführungen über die Subsidiarität und Verhältnismässigkeit aufgrund UNO-BRK (*qualifizierte Beweislast*).

HSLU

Seite 19

HSLU Hochschule
Luzern

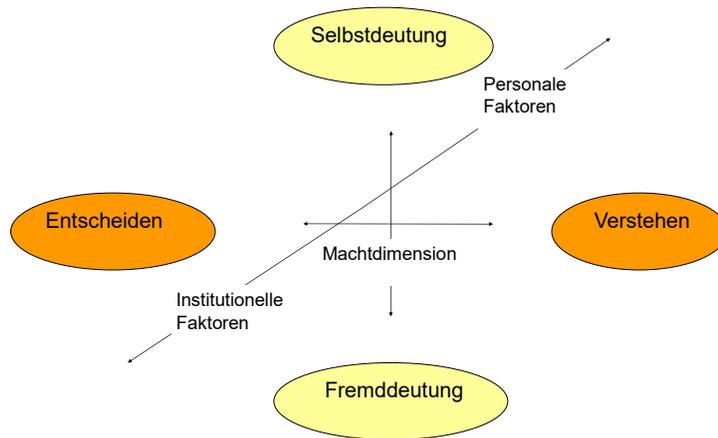
Auswahl an methodischen Überlegungen

Soziale Arbeit

FH Zentralschweiz



Spannungsfeld des diagnostischen Fallverstehens nach Heiner/ Schrapper (2004)



HSLU

Auftragslogik und Umsetzungslogik: eine Knacknuss

Auftragslogik:

- Abklärung, um Schutzbedürftigkeit festzustellen.
- Abklärung, um Beweise zu erheben.
- Abklärung, um richtige Massnahme zu finden und begründen zu können.



Umsetzungslogik:

- Umsetzung nur möglich, wenn ich Kontakt und Arbeitsbeziehung herstellen kann, um Sichtweise der Betroffenen zu erhalten.
- Förderlich hierfür, sind
- Anbieten von Hilfestellungen,
 - eigene kooperative/partizipative auf Augenhöhe beruhende Haltung
 - geringe Betonung des asymmetrischen Machtverhältnisses («Verschleierung»)

Auftragsklärung mit zwei Botschaften:

- Abklärungsauftrag mit Ziel der Prüfung von KES-Massnahmen
- Trotzdem gemeinsamer Suchprozess, um so weit wie möglich alternative, ausreichende Lösungen zu finden, welche die Betroffenen mitgestalten können. Ziel wäre zu unterstützen, damit keine Massnahme notwendig wird.

HSLU

(vgl. Rosch, ZKE 2020, 314 f.)
Seite 22

Interventionsorientierte oder entscheidungsorientierte Abklärung?

Abklärung/Gutachten ist immer eine Intervention.

Entscheidungsorientierte Abklärung: «objektiv», «neutral»

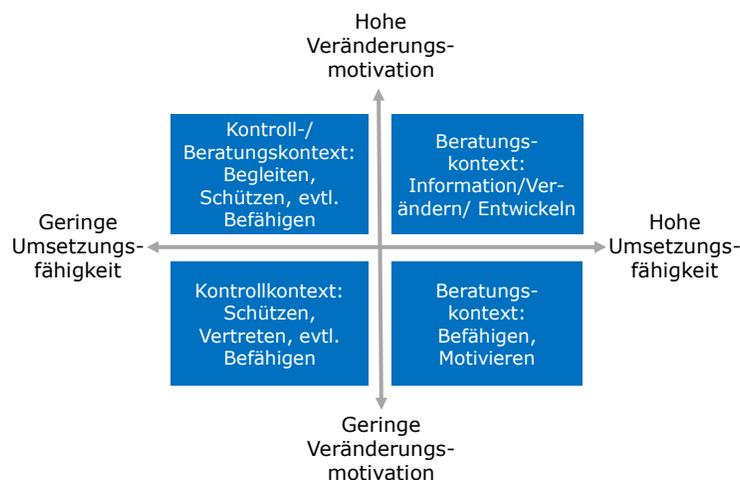
Interventionsorientierte Abklärung/Gutachten: Diagnostik, Beratung, Mediation, **(autonome) Erprobungsphasen**, «Gestaltung/Verbesserung der Situation».

Ziel: Ziel dieses interventionsorientierten Vorgehens ist, einerseits der verbindliche Miteinbezug der Beteiligten, die gemeinsame Erarbeitung von (nachhaltigen und) ausreichenden Lösungen hinsichtlich des Kindeswohls bzw. der Schutzbedürftigkeit auf einer wenn immer möglich konsensualen Basis und damit andererseits wenn immer möglich behördliche Massnahmen zu vermeiden.

(vgl. Rosch, ZKE 2020, 311 ff. m.w.H.)

HSLU

Kindes- und Erwachsenenschutz zwischen Hilfe und Kontrolle



© Daniel Rosch, 2019

(vgl. Rosch, ZKE 2020, 304 ff.)

HSLU

Beobachtung und Beobachtungsfehler

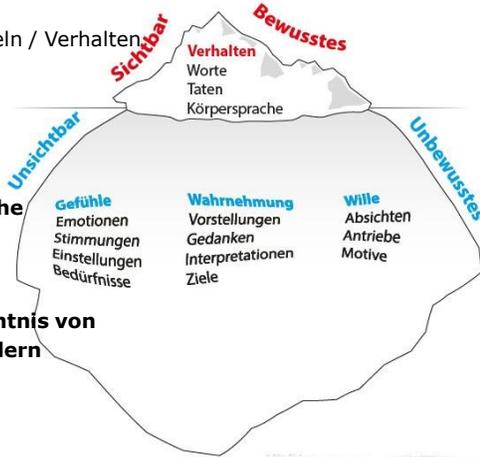
Eisbergmodell in Anlehnung an Sigmund Freud
 - Nur die Spitze des Eisberges ist sichtbar! -

Menschliches Handeln / Verhalten

Interaktion

→ Abklärung = hohe Fehleranfälligkeit

→ zwingende Kenntnis von Beobachtungsfehlern



| Variablen | Subvariablen |
|--|---|
| Einstellungen, Wissen, Fertigkeiten | Qualität der Stellungnahmen hängt massgebend ab von Persönlichkeitsvariablen wie soziale Kompetenz, Flexibilität, Interesse am Menschen, wenig persönliche Probleme, mässig ausgeprägte Direktivität. |
| Rollenverständnis | Helfer/in zur Entscheidungsfindung und nicht Advokat/in des/r Klienten/in |
| Allgemeine Schwierigkeiten bei Wahrnehmungs- und Beurteilungsprozessen | Stellungnahmen fassen in weiten Teilen auf Beobachtungen und Wahrnehmungen in ausgesprochen komplexen inter- und intrapersonellen Vorgängen. Damit verbunden sind folgende Schwierigkeiten: 1. Selektive Wahrnehmung aus der Fülle der angebotenen Informationen 2. Die selektiv gewonnenen Fakten werden durch die persönliche Vorerfahrung und Wertungen des/r Sozialarbeitenden in Bezug auf den Inhalt akzentuiert. 3. Die gewonnene Wahrnehmung wird mit früheren Erfahrungen verglichen und durch Analogiebildung und Kategorisierung zugeordnet. Daraus können Wahrnehmungsverzerrungen entstehen. |
| Typische Beobachtungsfehler | <ol style="list-style-type: none"> Konsistenzeffekte: Menschen (Sozialarbeitende) neigen dazu, in ihren eigenen Äusserungen und Meinungen konsistent bleiben zu wollen. Sie nehmen dann eher solche Dinge wahr, die ihren eigenen Vorannahmen entsprechen (Erwartungseffekt/Einfluss von Vorinformationen). Emotionale Beteiligung: Professionelle emotionale Distanz ist mitentscheidend für die Qualität des Gutachtens (professionell vertrauensvoll und nicht persönlich-emotional). Logischer/theoretischer Fehler: Sozialarbeitende, die mit einer «Theoriebrille» in die Beobachtungssituation gehen. Folge davon sind Konsistenzeffekte. Observer drift: Veränderungen bei den Beobachtenden aufgrund der Vorerfahrungen (Sozialarbeitende hat lange mit hochproblemmatischen Familien gearbeitet und wendet aus dieser Erfahrung deshalb immer geringere Standards an bezüglich einer Kindeswohlgefährdung). Zentrale Tendenz: Menschen vermeiden häufig Extrembeurteilungen und neigen zu vermittelnden und somit abgeschwächten Beurteilungen. Persönliche Dispositionen und Tendenzen des Beobachtenden: Einstellungen, Wissen, Fertigkeiten des Sozialarbeitenden (siehe oben) Erinnerungsfehler: Beobachtungssituationen/Gespräche, die nicht sofort protokolliert werden, unterliegen dem primacy-recency Effekt: Aufgrund von Kapazitätsgrenzen werden auf diese Weise Informationen in hohem Masse selektiert. |

HSLU

(Hauri et al., 25 f. basierend auf Oberloskamp et al., 63 ff.)

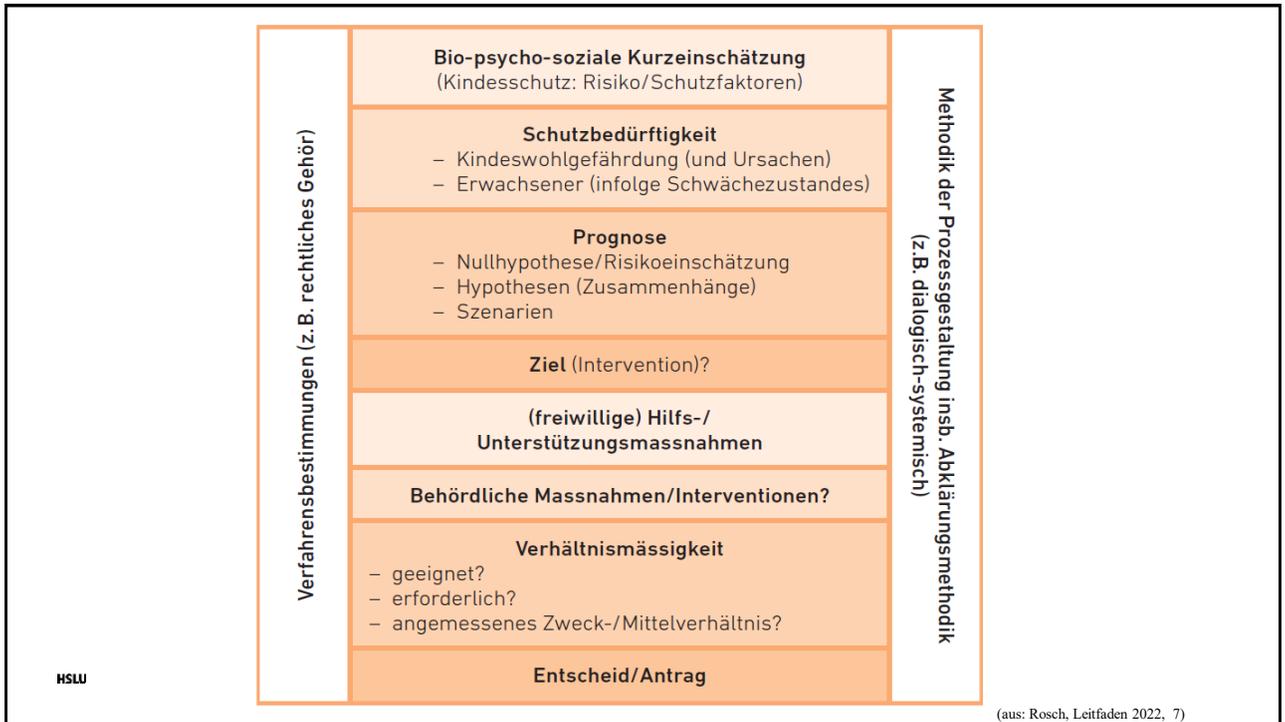
HSLU Hochschule Luzern

Anstelle einer Zusammenfassung

Soziale Arbeit

FH Zentralschweiz





HSLU Hochschule
Luzern

Und zum Schluss...

Soziale Arbeit

FH Zentralschweiz

Ihr heutiger Goldstandard für Abklärungen....

Literaturverzeichnis

- Fassbind, Ablauf und Stadien des Kindes- und Erwachsenenschutzverfahrens, in: Rosch/Fountoulakis/Heck, Handbuch Kindes- und Erwachsenenschutz. Recht und Methodik für Fachleute, 3. Aufl., Haupt Verlag, Bern 2022, S. 130 ff.
- Hauri/Jud/Lätsch/Rosch, Abklärungen im Kinderschutz, Stämpfli Verlag, Bern 2021.
- Heiner/Schrappe, zit aus: Hauri/Jud/Lätsch/Rosch, Abklärungen im Kinderschutz, Stämpfli Verlag, Bern 2021, S. 18.
- Rhinow/Koller/Kiss/Thurnherr/Brühl-Moser, Öffentliches Prozessrecht. Grundlagen und Bundesrechtspflege, 4. Aufl., Helbing Lichtenhahn, Basel 2021.
- Rosch, Sechs ausgewählte Orientierungsgrößen in der Abklärung im Kindes- und Erwachsenenschutzrecht, ZKE 2020, S. 299 ff.
- Rosch, Leitfaden für Berufsbeiständinnen und Berufsbeistände, 3. Aufl., Stämpfli Verlag, Bern 2022.
- Rosch, Berner Kommentar zum Erwachsenenschutz. Die behördlichen Massnahmen. Art. 388-425 ZGB (zusammen mit Ch. Häfeli), Stämpfli Verlag, Bern 2023.
- Rosch, Zur Legitimation des Erwachsenenschutzrechts. Vom Schwächezustand und von der Schutzbedürftigkeit, ZKE 2024, S. 224 ff.
- Steinmann, Mutterzentrierung im Kinderschutz, Edition Soziothek, Bern 2023.