



Kanton Zürich
Direktion der Justiz und des Innern
als Aufsichtsbehörde im
Kindes- und Erwachsenenschutz

Wilhelmstrasse 10
Postfach
8090 Zürich
Telefon 043 259 83 30
Telefax 043 259 84 31
www.kesb-aufsicht.zh.ch

Prüfung von Kindesvertretungen und Ablösung von superprovisorischen vorsorglichen Massnahmen – Aufsichtsrechtliche Weisungen

19. Februar 2016





I. Ausgangslage

Anfangs Januar 2015 wurden zwei Kinder mutmasslich durch ihre Mutter getötet. Die zuständige KESB (nachfolgend „KESB“) war aufgrund einer Gefährdungsmeldung seit der zweiten Hälfte Oktober 2014 mit der Familie befasst.

Angesichts der ausserordentlichen Tragik der Ereignisse entschied sich die Aufsichtsbehörde, das Vorgehen der KESB von unabhängiger Seite unter interdisziplinären Gesichtspunkten vertiefter abklären zu lassen. Das entsprechende Gutachten ging Ende Juli 2015 ein¹.

Im Rahmen der Würdigung der Handlungsweise der KESB gelangte die Aufsichtsbehörde in ihrem Bericht vom 27. Januar 2016 zum Schluss, dass sämtlichen KESB im Kanton Zürich die nachfolgenden Weisungen zu erteilen seien, um die Qualität der Arbeit aller KESB im Kanton zu sichern und zu stärken².

¹ Mit der Ausarbeitung des Gutachtens wurden lic. iur. Kurt Affolter und Dr. phil. Martin Inversini beauftragt. Ein Auszug aus dem Gutachten mit den seitens der Aufsichtsbehörde gestellten Fragen und den Antworten der Gutachter kann im Internet unter http://www.kesb-aufsicht.zh.ch/internet/microsites/kesb/de/aufsichtstaetigkeit/medien/erkenntnisse_lehren_flaach.html heruntergeladen werden.

² Der Bericht der Aufsichtsbehörde kann unter dem in Fussnote 1 angegebenen Link heruntergeladen werden.



II. Aufsichtsrechtliche Weisung betreffend Prüfung von Kindesvertretungen

A. Allgemeines

Die KESB ordnet wenn nötig die Vertretung des Kindes an und bezeichnet als Beiständin oder Beistand eine in fürsorgerischen und rechtlichen Fragen erfahrene Person (Art. 314a^{bis} Abs. 1 ZGB). Kindesvertretungen dienen dem Zweck, die Partizipation von Kindern in sie betreffenden Verfahren zu gewährleisten³. Zum einen soll das Kind als Rechtssubjekt mit eigenem Willen wahrgenommen werden. Andererseits können aufgrund des Untersuchungsgrundsatzes die Äusserungen des Kindes als Teil der Sachverhaltsabklärung von Bedeutung sein. Das Gesetz sieht für zwei Fallgruppen zwingend eine Prüfungspflicht bezüglich der Anordnung einer Kindesvertretung vor. Diese betrifft zunächst Verfahren, welche die Unterbringung des Kindes zum Gegenstand haben (Art. 314 a^{bis} Abs. 2 Ziff. 1 ZGB). Folgende Verfahren fallen darunter: Entzug des Aufenthaltsbestimmungsrechts (Art. 310 ZGB) und des Sorgerechts (Art. 311 f. ZGB), fürsorgerische Unterbringung (Art. 314b, 327c Abs. 3 ZGB), Adoption (Art. 265 ff. ZGB) und Errichtung einer Vormundschaft über Minderjährige (Art. 327a-c ZGB)⁴. Die zweite Fallgruppe betrifft Verfahren, in welchen die Beteiligten bezüglich der Regelung der elterlichen Sorge oder bezüglich wichtiger Fragen des persönlichen Verkehrs unterschiedliche Anträge stellen (Art. 314a^{bis} Abs. 2 Ziff. 2 ZGB).

Insbesondere beim Entzug des Aufenthaltsbestimmungsrechts (Art. 310 ZGB), der je nach Platzierungsort als fürsorgerische Unterbringung zu qualifizieren ist⁵, sowie beim Entzug der elterlichen Sorge von Amtes wegen (Art. 311 ZGB), die mit einer Platzierung der Kinder ausserhalb des elterlichen Haushalts einhergeht, handelt es sich um schwerwiegende Entscheidungen in Bezug auf die Zukunft der Kinder. Erschwerend kommt hinzu, dass die Eltern als ordentliche gesetzliche Vertreter oftmals nicht mehr in der Lage sind, die Wahrung der Interessen ihrer Kinder zu gewährleisten. Der zwingenden Prüfung, ob ein Anlass für die Bestellung einer Vertretung besteht, kommt daher in diesen Verfahren eine grosse Bedeutung zu. Folglich muss sich die KESB auch eingehend mit den Gründen auseinandersetzen, wenn sie im konkreten Einzelfall von der Anordnung absieht⁶. Im Interesse der Transparenz und Nachvollziehbarkeit für die Betroffenen ist wichtig, dass die Gründe für das Absehen von der Bestellung einer Kindesvertretung in den Akten enthalten sind. Der Vollständigkeit halber ist zu ergänzen, dass die Durchführung der gewissenhaften Prüfung selbstverständlich auch in den übrigen Verfahren der ersten und jener der zweiten Fallgruppe wichtig ist.

³ Vgl. in diesem Zusammenhang Art. 12 des Übereinkommens über die Rechte des Kindes vom 20. November 1989 (UNO-Kinderrechtskonvention [UN-KRK; SR 0.107]).

⁴ Kurzkomentar zum ZGB-Cottier, Basel 2012 (nachfolgend „KUKO ZGB-Bearbeiter/-in“), Art. 314a^{bis} N 6.

⁵ Die Bestimmungen des Erwachsenenschutzes sind sinngemäss anwendbar, wenn das Kind in einer geschlossenen Einrichtung oder in einer psychiatrischen Klinik untergebracht wird (Art. 314b ZGB).

⁶ Vgl. dazu im Einzelnen Basler Kommentar ZPO-Steck, 2. Aufl., Basel 2013 (nachfolgend „BSK ZPO-Bearbeiter/-in“), Art. 299 N 12.



B. Weisung im Einzelnen

Sämtliche KESB im Kanton Zürich werden aufsichtsrechtlich angewiesen, das begründete Ergebnis der Prüfung zu Handen der Akten festzuhalten, wenn

- das Verfahren den Entzug des Aufenthaltsbestimmungsrechts (Art. 310 ZGB), der gegebenenfalls als fürsorgerische Unterbringung zu qualifizieren ist (Art. 314b ZGB), oder den Entzug des Sorgerechts von Amtes wegen (Art. 311 ZGB) zum Gegenstand hat, und
- von der Anordnung einer Kindesvertretung im Sinne von Art. 314a^{bis} ZGB abgesehen wird.

III. Aufsichtsrechtliche Weisung betreffend Ablösung von superprovisorischen vorsorglichen Massnahmen

A. Allgemeines

Vorsorgliche Massnahmen, die ohne Anhörung der am Verfahren beteiligten Personen ergangen sind (so genannte superprovisorische vorsorgliche Massnahmen; Art. 445 Abs. 2 ZGB), können auch im Verfahren vor der KESB nicht angefochten werden⁷. Dieser Umstand bedarf der raschestmöglichen prozessualen Korrektur⁸. Vor diesem Hintergrund hat die KESB den Verfahrensbeteiligten gleichzeitig mit Erlass des Entscheids Gelegenheit zur mündlichen oder schriftlichen Stellungnahme einzuräumen⁹. Darauf ist unverzüglich ein neuer Entscheid zu fällen, der rechtsmittelfähig ist (Art. 445 Abs. 2 ZGB und 265 Abs. 2 ZPO).

Mit dem unbestimmten Begriff „unverzüglich“ ist ohne jede Verzögerung gemeint. Zwischen der Anhörung bis zum Entscheid sollten maximal zehn Tage vergehen, i.d.R. sollte der Entscheid früher gefällt werden¹⁰. Unter Berücksichtigung einer angemessenen Frist für die Durchführung der Anhörung soll der superprovisorisch ergangene Entscheid im Regelfall somit innert maximal drei Wochen seit der Eröffnung durch einen vorsorglichen Massnahmenentscheid abgelöst werden.

B. Weisung im Einzelnen

Sämtliche KESB im Kanton Zürich werden aufsichtsrechtlich angewiesen, im Zusammenhang mit dem Erlass einer superprovisorischen vorsorglichen Massnahme folgenden Verfahrensablauf einzuhalten:

- Superprovisorisch gefällte vorsorgliche Massnahmen sind der Leitung der KESB zu melden, so dass diese das diesbezügliche weitere Vorgehen des entsprechenden verfahrensleitenden Behördenmitglieds überprüfen kann.

⁷ BGer 5A_268/2014 vom 19.06.2014 E. 2.6 (Erwachsenenschutz) und BGer 5A_429/2014 vom 02.07.2014 E. 3 (Kinderschutz).

⁸ BSK ZPO-Sprecher, Art. 265 N 35.

⁹ KUKO ZGB-Steck, Art. 445 N 9.

¹⁰ BSK ZPO-Sprecher, Art. 265 N 43.



- Die fraglichen Massnahmen sind im Regelfall innert maximal drei Wochen seit deren mündlichen oder schriftlichen Eröffnung durch einen vorsorglichen Massnahmenentscheid abzulösen, unter Mitteilung an die Leitung der KESB.
- Kann die Frist ausnahmsweise nicht eingehalten werden, hat das verfahrensleitende Behördenmitglied diesen Umstand und das geplante weitere Vorgehen zuhanden der Leitung der KESB spätestens nach Ablauf der Frist darzulegen. In der Folge ist diese regelmässig, mindestens jedoch einmal wöchentlich, über den Fortgang des Verfahrens bis zur Fällung des vorsorglichen Massnahmenentscheids zu unterrichten.

IV. Inkrafttreten

Diese Weisung tritt per sofort in Kraft.