

Demokratische Juristinnen und Juristen Bern djb

Postfach 5850 | 3001 Bern

PC 30-9132-1

djb@djs-jds.ch

regula.haenni@jgk.be.ch

Justiz-, Gemeinde- und
Kirchdirektion des Kantons Bern
Münstergasse 2
3011 Bern

Bern, 29. April 2014

Stellungnahme der Demokratischen Juristinnen und Juristen Bern (djb) zur Teilrevision des Gesetzes über den Kindes- und Erwachsenenschutz (KESG)

Sehr geehrter Herr Regierungsrat
Sehr geehrte Damen und Herren

Sie haben uns eingeladen, zur Teilrevision des Gesetzes über den Kindes- und Erwachsenenschutz Stellung zu nehmen. Wir bedanken uns für diese Möglichkeit und machen davon gerne Gebrauch. Wir teilen Ihnen dazu Folgendes mit:

I. Allgemeine Bemerkungen:

Seit der Einführung des neuen Kindes- und Erwachsenenschutzrechts und der Etablierung der neuen Strukturen konnten erste Erfahrungen gesammelt werden, die nun offenbar diese Teilrevision auslösen. Aus der Sicht der Anwältinnen und Anwälte sowie der Expertinnen und Experten unseres Verbandes sind sowohl das neue Recht als auch die neuen Strukturen grundsätzlich als positiv zu bewerten. Entscheide, die hinsichtlich der Persönlichkeitsrechte der Betroffenen heikel sind, werden jetzt von professionellen interdisziplinären Gremien in einem rechtsstaatlich definierten Verfahren getroffen, was die djb begrüssen.

II. Verfahrensbeistände:

Die djb bedauern es jedoch, dass die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden die in Art. 314a^{bis} ZGB hinsichtlich des Kindesschutzes und in Art. 449a ZGB hinsichtlich des Erwachsenenschutzes vorgesehenen Verfahrensbeistände nur sehr selten anordnen. Die von den Massnahmen betroffenen Kinder und Erwachsene stehen in den meisten Fällen einer Vielzahl von Fachpersonen alleine gegenüber, wobei man zuweilen feststellt, dass die Realität Betroffener weniger im Zentrum steht als wissenschaftliche Konzepte, wenn es sich bei den KESB-Mitgliedern um praxisunerfahrene oder praxisferne Personen handelt. Auch wenn die Massnahmen dem Schutz der Betroffenen dienen (Art. 307, 388 ZGB), können sowohl die getroffenen Massnahmen als auch die Überzahl von Akteuren, Psychiatern, Pflegern, Sozialarbeitern, Beistände etc., denen sie gegenüber stehen, bei den Betroffenen ein Gefühl der Ohnmacht und des Ausgeliefertseins auslösen. Daher hängt der Erfolg einer Kindes- und Erwachsenenschutzmassnahme massgeblich davon ab, wieweit sich Betroffene „abgeholt“ fühlen, wieweit ihre Interessen auch tatsächlich ins Licht gestellt wurden und wieweit ihr die Massnahme vermittelt werden konnte. Verfahrensbeistände können hier eine entscheidende, hilfreiche Rolle spielen.

Aus diesen Gründen sollten vermehrt Verfahrensbeistände angeordnet werden, sei es als Herstellung einer minimalen prozessualen „Waffengleichheit“, wie es die EMRK in Art. 6 fordert, oder als vertrauensfördernde Massnahme für die Betroffenen. Letztlich hilft die Anordnung eines Verfahrensbeistandes auch den Behörden, da von einer grösseren Kooperation der Betroffenen ausgegangen werden kann.

Die djb empfehlen, die Anordnung der Verfahrensbeistände im Kanton Bern prominenter zu propagieren und der ratio legis damit besser zum Durchbruch zu verhelfen.

III. Fallkonferenzen:

Will der Kanton Bern sogenannte „Fallkonferenzen“ einführen, wie in Art. 25a neu KESG vorgeschlagen, an denen auch besonders schützenswerte Daten ausgetauscht und wie zu erwarten Entscheide getroffen werden, muss er sicherstellen, dass diese Konferenzen „mit“ der betroffenen Person und nicht „über“ die betroffene Person geführt werden. Dies verlangt das Unmittelbarkeitsprinzip und der Anspruch auf verfahrensrechtliche Kommunikation gemäss Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung. Letzter soll sicherstellen, dass der betroffene Einzelne im Verfahren nicht nur als Objekt, sondern als Subjekt wahrgenommen wird; es soll nicht nur über ihn verfügt werden, sondern er ist in den ihn betreffenden Entscheidungsprozess einzubeziehen mit der Möglichkeit, seine Sicht, Argumente und Widersprüche frühzeitig geltend zu machen¹. Es ist zuweilen zu beobachten, dass sich die konferierenden Fachleute von der Realität der Betroffenen entfernen und die Direktbetroffenen fehlen, welche ihre Anliegen, Wünsche und Hoffnungen einbringen können.

¹ Jörg Paul Müller/Markus Schefer, Grundrechte in der Schweiz, 4. Auflage, S. 847

Der Anspruch auf verfahrensrechtliche Kommunikation steht den Parteien jedes Verfahrens zu, wobei genügt, dass sich das Verfahren auf ihre schutzwürdigen – auch bloss faktischen – Interessen nachteilig auswirkt². Sie gelten in allen Verfahren zu Straf-, Zivil-, Disziplinar- und Verwaltungssachen mit rechtsanwendendem Charakter³. Die Garantie verfahrensrechtlicher Kommunikation ist formeller Natur und damit ein selbständiges Grundrecht⁴. Eine Heilung einer Verletzung des Anspruchs kommt nur in Frage, wenn die Rechtsmittelinstanz über die gleiche Kognition verfügt wie die Vorinstanz und keine ausgedehnten Sachverhaltsabklärungen nötig sind⁵. Die Garantie eines fairen Verfahrens konkretisiert sich im Anspruch nach Art. 29 Abs. 2 BV, sich in einem Verfahren zu allen wesentlichen Punkten vorgängig zu äussern und von den Behörden die dazu notwendigen Informationen zu erhalten.

Will man also grundrechtskonforme Fallkonferenzen einführen, müssen das Unmittelbarkeitsprinzip und der Anspruch auf verfahrensrechtliche Kommunikation gewährleistet sein, also die betroffene Person muss soweit als möglich daran teilnehmen und sich zur Sache äussern können oder aber, sollte das aus gesundheitlichen Gründen nicht möglich sein, soll sie durch den angeordneten Verfahrensbeistand vertreten werden.

IV. Fürsorgerische Unterbringung durch Ärztinnen und Ärzte:

Die djb können die Gründe für den Verzicht auf die Formulierung „liegt Gefahr im Verzug“ nachvollziehen.

Hinsichtlich der Unterbringung von Kindern, die aufgrund sozialer Indikation und nicht aufgrund einer medizinisch-psychiatrischen Diagnose in eine Einrichtung verbracht werden müssen, ist darauf hinzuweisen, dass mit der Unterbringung auch ein Entzug des Aufenthaltsbestimmungsrechts einhergeht. Aus diesem Grund hat hier eine Unterbringung bzw. Einweisung durch eine Ärztin oder einen Arzt keinen Raum, der Entscheid muss zwingend von der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde getroffen werden⁶.

V. Weiteres zu einzelnen Gesetzesartikeln:

Art. 27 neu KESG

Wie unter Ziffer IV erwähnt, soll die fürsorgerische Unterbringung von Kindern aufgrund sozialer Indikation ausschliesslich von der Kindes- und Erwachsenenschutzbe-

² Jörg Paul Müller/Markus Schefer, a.o.O., S. 849

³ Jörg Paul Müller/Markus Schefer, a.o.O., 4. Auflage, S. 851

⁴ Jörg Paul Müller/Markus Schefer, a.o.O., 4. Auflage, S. 853

⁵ Jörg Paul Müller/Markus Schefer, a.o.O., 4. Auflage, S. 855

⁶ CHK-Y. BIDERPROBST, N 3 zu Art. 314; ROCHE, AJP 2011, S. 514

hörde vorgenommen werden können, die djb schlagen deshalb folgenden neuen Absatz vor:

Abs. 4: Der Entzug des Aufenthaltsbestimmungsrechts verbunden mit einer fürsorgelichen Unterbringung von Minderjährigen aufgrund einer sozialen Diagnose bleibt der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde vorbehalten.

Art. 49 neu KESG

Wie unter Ziffer II erläutert, sollte das kantonale Gesetz die Anordnung des Verfahrensbeistandes explizit erwähnen:

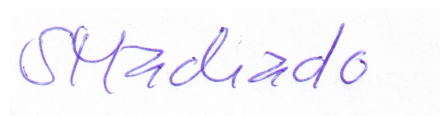
Titel: Amtlich beigeordneter Verfahrensbeistand

Abs. 1: Verzichtet die Behörde in den in Artikeln 314abis und 449a ZGB erwähnten Fällen auf einen Verfahrensbeistand, hat sie dies zu begründen.

Geltender Abs. 1 wird zu Abs. 2

Die Demokratischen Juristinnen und Juristen Bern DJB danken Ihnen für die Gelegenheit zur Stellungnahme und für die Berücksichtigung unserer Anliegen.

Mit freundlichen Grüßen



Simone Machado Rebmann, Vorstandsmitglied