

Rechtsberatung

Ernennung der Beistandsperson bei Wohnsitzwechsel während hängigem Verfahren

Stichworte: *Beistand, perpetuatio fori, Übertragung einer Massnahme, Zuständigkeit*

I. Ausgangslage

In diesem Fall war zu Beginn der Abklärung aufgrund des Wohnsitzes der fraglichen Person in A. die KESB A. zuständig. Während der Abklärung zog der Klient von A. nach B., in das Zuständigkeitsgebiet der KESB B. Die KESB A. ernannte mit Entscheid vom 15. Mai 2018 mich (als Berufsbeiständige in B.) als Beistand. Unserer Meinung nach hätte die KESB A. jedoch zuerst einen Beistand in A. ernennen müssen und anschliessend ein Gesuch um Übertragung an die KESB B. stellen sollen.

II. Frage

Dieses oben erwähnte Vorgehen löst bei uns rechtliche Fragen aus:

- Kann eine andere KESB einen Beistand von uns ernennen?
 - Wie ist die rechtliche Situation in einem solchen Fall, bzw. ist ein solcher Entscheid rechtsgültig?
- Es ergeben sich auch interne Probleme mit unseren Prozessen und Abläufen.

III. Erwägungen

1. Zuständig zur Anordnung einer erwachsenenschutzrechtlichen Massnahme ist die KESB am Wohnsitz der betroffenen Person (Art. 442 ZGB). Ist ein Verfahren rechtshängig, so bleibt nach innerstaatlichem Recht die Zuständigkeit bis zu dessen Abschluss auf jeden Fall erhalten (Art. 442 Abs. 1 ZGB: Prinzip der perpetuatio fori; KOKES-Empfehlungen zur Übernahme einer Massnahme des Kindes- und Erwachsenenschutzes nach Wohnsitzwechsel, März 2015, ZKE 2016 S. 168). Bei internationalen Bezügen gilt dieses Prinzip allerdings nur bedingt (BGE 143 III 193 E. 2; 142 III 1 E. 2.1; DANIEL BÄHLER, Die Siebte Spezialkommission der Haager Konferenz zur praktischen Handhabung der Übereinkommen über Kindesentführungen und Kinderschutz, FamPra.ch 2018 S. 409). Die fortbestehende Zuständigkeit der Behörde am früheren Wohnsitz gilt sowohl für die Anordnung einer Beistandschaft als auch für die Ernennung der Beistandsperson, weil beide Entscheide im selben Verfahren zu fällen sind und untrennbar mit einander verbunden sind. Ohne Ernennung einer Beistandsperson kann die Beistandschaft ihre Schutzwirkung nicht entfalten (BK-AFFOLTER/VOGEL, Art. 315-315b ZGB N 35 ff.; BK-AFFOLTER/VOGEL/LIENHARD, Art. 327a N 42). Demnach lag es in Übereinstimmung mit den einschlägigen Verfahrensbestimmungen des ZGB, dass die KESB in A. sowohl die Beistandschaft errichtet hat als auch die Beistandsperson ernannte. Zwar hält die KOKES in ihren oberwähnten Empfehlungen vom März 2015 (ZKE 2016 S. 168 f.) es für möglich, dass die verfahrensleitende KESB lediglich die Massnahme anordnet, der übernehmenden KESB es aber überlässt, die Parameter von Aufsicht und Amtsführung zu definieren und damit die Beistandsperson zu ernennen, was sie lediglich als eine Vollzugshandlung hält. Das kann nur dann aufgehen, wenn beide beteiligten KESB auf denselben Zeitpunkt hin die Massnahme anordnen und die Beistandsperson ernennen, weil andernfalls eine Beistandschaft ohne Beistandsperson besteht, was ohne Schutzwirkung bleibt.

2. Die Frage stellt sich, ob die KESB in A., welche für die Gemeinde X. als früherer Wohnsitz des Verbeiständeten zuständig war, befugt war, eine Beistandsperson zu ernennen, welche in einem Dienst angestellt ist, der ausserhalb des Zuständigkeitsbereichs der KESB A. liegt. Im vorliegenden Fall sind sowohl die KESB als auch die Betreuungsdienste (Berufsbeistandschaften) kommunale Organisationen (§ 2 f. und 20 EG KESR ZH, LS 232.2), wenngleich auch nicht mit deckungsgleichen örtlichen Zuständigkeiten. Sowohl die betroffenen KESB als auch die betroffenen Dienste (Berufsbeistandschaften) gehören dem gleichen Kanton an.
- a) Die KESB ernannt als Beistandsperson eine natürliche Person, die für die vorgesehenen Aufgaben persönlich und fachlich geeignet ist (Art. 400 Abs. 1 ZGB). Die ernannte Person ist verpflichtet, die Beistandschaft zu übernehmen, wenn nicht wichtige Gründe dagegen sprechen (Art. 400 Abs. 2 ZGB). Diese Bürgerpflicht soll allerdings gestützt auf die parlamentarische Initiative Nr. 12.413 von Jean Christoph Schwaab fallen (Bericht der Rechtskommission des Nationalrates vom 2. Februar 2017, BBI 2017 S. 1811 ff.). Eine Beistandsperson soll künftig nach Art. 400 Abs. 2 ZGB nur mit ihrem Einverständnis ernannt werden (BBI 2017 S. 6239, Ablauf Referendumsfrist 18.1.2018, Inkraftsetzung noch offen). Allerdings ist diese Bestimmung an private Beistandspersonen gerichtet und nicht an Berufsbeistandspersonen, deren Amtsannahmepflicht sich nach dem einschlägigen Organisationsrecht des jeweiligen Arbeitsgebers und dem eigenen Pflichtenheft richtet.
- b) Die Gemeinden des Kt. Zürich haben nach kantonalem Recht dafür zu sorgen, dass in ausreichender Zahl Berufsbeiständigen und Berufsbeistände zur Führung von Massnahmen des Erwachsenenschutzes zur Verfügung stehen (§ 20 Abs. 1 EG KESR ZH). Die KESB kann im Einzelfall bei Säumnis der Gemeinde auf deren Kosten eine Berufsbeiständige oder einen Berufsbeistand ernennen (§ 20 Abs. 1 EG KESR ZH). Im vorliegenden Fall lässt sich der Sachverhaltsschilderung der KESB A. entnehmen, dass sie sich bezüglich der einzusetzenden geeigneten Beistandsperson mit der KESB B. in Verbindung gesetzt hat und von dieser den Namen des künftig in Y. zuständigen Mandatsträgers vorgeschlagen erhielt. Auch wenn die KESB B. die Massnahme aus zeitlichen Gründen noch nicht übernommen hat und damit den Mandatsträger aus ihrem Zuständigkeitsbereich noch nicht selbst bestätigt hat, liegt doch einerseits ein Entscheid einer örtlich und sachlich zuständigen KESB vor (KESB A.) und sind keine Normen missachtet worden, welche der Ernennung der Berufsbeistandsperson aus Y. entgegen stehen würden.
- c) Es stellt sich die Frage, welche Alternativen dem Vorgehen im vorliegenden Fall gegenübergestellt werden können. Die Idee, zunächst eine Berufsbeistandsperson aus X. (früherer Wohnsitz) zu ernennen, diese mit der Aufnahme des Inventars und dem Beziehungsaufbau (Art. 405 und 406 ZGB) zu beauftragen, und mit dem Übertragungsentscheid einen Mandatsträgerwechsel von X. nach Y. zu veranlassen, wäre in Betracht zu ziehen, wenn aus nachvollziehbaren und ernsthaften Gründen mit einer Übertragung der Massnahme in absehbarer Zeit nicht zu rechnen wäre. Dem ist aber nach dem geschilderten Sachverhalt nicht so. Beide beteiligten KESB sind offenbar der Meinung, die Voraussetzungen für eine Übertragung der Massnahme seien erfüllt. Damit erweist sich das Vorgehen der beiden beteiligten KESB einerseits als effizient, andererseits aber auch als sicher, damit der betroffenen Person der nötige Schutz umgehend zuteil wird und sie mit der eingesetzten Beistandsperson die

Zusammenarbeit ohne Unsicherheitsfaktor aufnehmen kann.

3. Ihre Fragen können damit wie folgt beantwortet werden:

a) Kann eine andere KESB einen Beistand von uns ernennen?

Ja, gemäss Art. 400 ZGB ernennt die KESB eine geeignete Person. Sie ist von Bundesrechts wegen nicht an kantonale oder kommunale Organisationsvorgaben gebunden, auch wenn sie solche im Rahmen der Eignungsprüfung selbstverständlich wenn immer möglich berücksichtigt (§ 20 Abs. 1 EG KESR ZH). Nachdem im vorliegenden Fall die Ernennung in Absprache zwischen den beiden beteiligten KESB erfolgt ist, bestand auch keine Gefahr, dass die KESB A. eine Person zum Beistand ernannte, welche die KESB B. als übernehmende Behörde allenfalls als nicht geeignet erachtet hätte und deshalb im Rahmen des (bevorstehenden) Übernahmeentscheides sich veranlasst sehen könnte, einen Beistandswechsel verfügen zu müssen.

b) Wie ist die rechtliche Situation in einem solchen Fall, bzw. ist ein solcher Entscheid rechtsgültig?

Sobald der Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist, ist er rechtsgültig, weil eine örtlich und sachlich zuständige KESB eine zweifelsohne geeignete Beistandsperson ernannt hat.

c) Es ergeben sich auch interne Probleme mit unseren Prozessen und Abläufen.

Solche Entscheide sind eher selten und bedürfen als Ausnahmen auch entsprechender Prozessbeschreibungen. Es gibt auch andere Ausnahmefälle, welche entsprechender besonderer Beschreibung bedürfen, namentlich wenn nach einem Wohnsitzwechsel die Massnahme aus wichtigen Gründen nicht an den neuen Ort übertragen wird (Art. 442 Abs. 5 ZGB), oder wenn trotz Wohnsitzwechsels die bisherige Beistandsperson das Mandat aus wichtigen Gründen (z.B. wertvolle Vertrauensbeziehung, Vermeidung eines weiteren Beziehungsabbruchs) im Zuständigkeitsbereich einer neuen KESB weiterführen soll. Das kann – wenn die Entschädigung nicht dem Vermögen der Betreuten entnommen werden kann - zu Finanzierungsfragen führen (BB führt eine Massnahme für eine andere BB), welche allerdings wegen des ausgesprochenen Seltenheitswerts und Ausnahmecharakters hinzunehmen sind und nach kreativen Lösungen rufen.

IV. Fazit

1. Ist ein KESB-Verfahren am – für's Erste – richtigen Ort rechtshängig (d.h. eröffnet worden und in Bearbeitung), so bleibt diese KESB bis zum Verfahrensabschluss auch zuständig (Art. 442 Abs. 1 ZGB). Erst nach diesem Abschluss wird eine – z.B. in Folge Wohnsitzwechsel – zwischenzeitlich entstandene „neue örtliche KESB-Zuständigkeit“ dementsprechend massgebend.
2. Grundsätzlich kann die KESB gemäss Art. 400 ZGB auch – im gegenseitigen Einverständnis mit den andernorts zuständigen Organisationen – Beistände aus Regionen ernennen, welche ausserhalb ihres KESB-Zuständigkeitsgebietes liegen.
3. Die betroffene KESB hat bei ihrem Entscheid in Situationen mit anstehendem Zuständigkeitswechsel sowohl den weiteren mutmasslichen Verlauf zu prüfen als auch in Betracht zu ziehen, mit welcher Massnahme und auch Einsetzung eines Mandatsträgers dem Betroffenen in absehbarer Zeit ein stabiles Vertrauensverhältnis mit seinem Beistand ermöglicht werden kann.