

## Übersicht Rechtsprechung im Kindes- und Erwachsenenschutzrecht

---



**Dr. Patrick Fassbind**

Präsident und Amtsleiter,  
Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde des Kantons Basel-Stadt

**Patrick Fassbind** ist promovierter Kindesrechtler, Advokat und Verwaltungsmanager. Als Lehrbeauftragter an der Juristischen Fakultät der Universität Basel publiziert und doziert er zu familienrechtlichen Themen. Derzeit präsidiert er die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde des Kantons Basel-Stadt.



# Der III. Band mein Lieblingsbuch

Dr. iur. **Patrick Fassbind**, Advokat, MPA  
Präsident der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) Basel-Stadt

**Partizipation im Kindes- und Erwachsenenschutz – aktuelle Erkenntnisse und neue Wege**

Luzerner Tagung zum Kindes- und Erwachsenenschutz, 7. Mai 2024



## Übersicht

- 1. Der Wert der (täglichen) BGE-Lektüre**
- 2. Gedanken zum Instanzenzug**
- 3. Zur Auswahl der BGE (2023/2024)**
- 4. Ausgewählte BGE (2023/2024)**



## 1. Der Wert der (täglichen) BGE-Lektüre (1/4)

- **Die (tägliche) BGE-Lektüre**

- ist **kurzweilig** (und für NichtjuristInnen gar nicht so kompliziert wie gedacht),
- ist **interessant, spannend, zuweilen fesselnd**,
- macht **Freude**,
- lässt **staunen** (was alles gibt),
- ist **lehrreich**,
- verbessert die **fachsprachlichen Fähigkeiten**,
- inspiriert zur **Prägnanz, Genauigkeit und Kürze** (Mut zur Lücke),
- lehrt den **Unterschied zwischen wichtig und unwichtig**,
- verbessert das **(formal-) juristische Verständnis** (auch von Sozialarbeitenden und PsychologInnen),



## 1. Der Wert der (täglichen) BGE-Lektüre (2/4)

- **Die (tägliche) BGE-Lektüre**

- vermittelt die **juristische Logik, das juristische Denken, das juristische Argumentieren sowie die juristische Subsumtion,**
- ermöglicht den Fachpersonen auf einem **aktuellen Stand** zu bleiben,
- erweckt **immer positive und/oder negative Emotionen,**
- bietet die perfekten Themen für Fachdebatten im Büro,
- **dient als perfekte Ausrede** (für die übermässige Handy-Nutzung),
- hinterlässt aber auch den Eindruck, dass (fast) **alles möglich** ist und der vom BGer entschiedene Sachverhalt **gerade doch nicht auf meinen Spezialfall passt** (wenn ich das nicht möchte) **oder eben doch** (wenn ich das möchte), auch wenn er eigentlich nicht passt,



## 1. Der Wert der (täglichen) BGE-Lektüre (3/4)

- **Die (tägliche) BGE-Lektüre**

- bestätigt, dass **für jedes Argument eine Passage aus einem BGE** (einem Lehrbuch oder aus einem Artikel) **zitiert werden kann** (auch wenn es sich dabei um einer vom BGer nicht gefolgten Meinung handelt),
- führt einem vor Augen, dass **Jurisprudenz keine exakte, sondern eine argumentative Geisteswissenschaft** ist (Methodenpluralismus),
- gibt einem Macht, weil die Wendung «das BGer hat es so entschieden» ein **«Totschläger-Argument» von JuristInnen** darstellt, welchem (insb. durch andere Professionen) nur mit der Lektüre von BGE entgegnet werden kann,
- verleitet zu Besserwisserei,



## 1. Der Wert der (täglichen) BGE-Lektüre (4/4)

- **Die (tägliche) BGE-Lektüre**

- bestärkt, dass es immer (**berechtigte**) **andere Lehrmeinungen** gibt und das BGer sich nicht immer an der «richtigen» Meinung orientiert (Sachzwänge),
- erinnert uns daran, dass der KESB oder der Beistandsperson (**fast**) **unendliches Ermessen zusteht** (selbst dann, wenn das BGer anders entschieden hat – Lausanne ist weit weg, **BGE** sind geduldig und **beissen nicht** und dieser BGE ist sowieso nicht auf «meinen» Sachverhalt adaptierbar),
- & inspiriert zum eigenständigen **Denken und Argumentieren, dazu das Richtige zu tun sowie zur Ermessens- und Entscheidungsfreude**,
- erinnert an die **kantonalen Unterschiede** (wie, wer, was?) und wie es auch (besser/anders) gehen könnte.



## 2. Gedanken zum Instanzenzug

- **Der Instanzenzug ist ein Segen, weil**
  - für Urteile der Beschwerdeinstanz **das Vorgenannte vollumfänglich ebenfalls gilt**,
  - es immer noch **mindestens jemanden gibt, der es noch besser zu wissen (meint)**, wir aber auch **etwas lernen können**,
  - mit einem strittigen oder heiklen Entscheid die **Verantwortung der Beschwerdeinstanz übergeben werden kann** (Entlastung),
  - mit einem Entscheid **die Verfahrenslast an die Beschwerdeinstanz übergeht** und etwas Ruhe einkehrt
  - die KESB **meistens RECHT bekommt** (so schlecht können wir also nicht sein), was Vertrauen schafft, das Richtige zu tun.

Deshalb sollten Entscheidungen **nicht länger als sinnvoll und nötig herausgezögert** (kurze, einfache & schnelle Verfahren) und sollte das **Ermessen nach besten Wissen und Gewissen** ausgeübt und bei 50/50- Entscheidungen **zur Entlastung schnellstmöglich entschieden werden**.



### 3. Zur Auswahl der BGE (2023/2024)

- Nicht Gegenstand dieses Referats werden, wegen dem hier **bestehenden (engen) zeitlichen Rahmen**, aus Überdross und wegen Aussichtslosigkeit oder weil dazu schon (zu) viel gesagt und geschrieben wurde, die Themen Kindesunterhalt, gemeinsame elterliche Sorge, alternierende Obhut, Fürsorgerische Unterbringung und der klassische Elternkonflikt, sein.
  - **Willkürliche Auswahl** der für mich persönlich **relevanten BGE 2023/2024**, die zu einen **Mehrwert für die für mich zentralen Themen des Kindes- und Erwachsenenschutzes beitragen**.
  - Lieber **mehr Entscheide präsentieren als vertiefte Behandlung** der ausgewählten BGE.
  - Deshalb **verkürzte und vereinfachte Darstellung**.
  - **Essenz der BGE**.



## 4. Ausgewählte BGE (2023/2024) (1/11)

- **U. d. BGer 5A\_701/2022 v. 25.1.2023: «Veränderte Verhältnisse»: Änderung einer Kindesschutzmassnahme (KESB Kreuzlingen)**
  - **Sachverhalt**
    - ❖ Alleinige elterliche Sorge der Mutter zugeteilt, **Aufhebung** des Besuchsrechts und der **Besuchsrechtsbeistandschaft** (unverheiratete Eltern)
    - ❖ Gesuch um Neuregelung des persV bei der KESB (Nichteintreten) / OGer (Abweisung) / BGer (Abweisung, soweit darauf eingetreten wird)
  - **Erwägungen/Ergebnisse**
    - ❖ (Formell) **rechtskräftige Kindesschutzmassnahme** werden **nicht materielle rechtskräftig (unumstösslich)**. Nur solange sie nötig sind. Massnahmen sollen auf eine Besserung hinwirken und sind laufend zu optimieren, bis ihre Wirkungen hinfällig werden.
    - ❖ **Anpassung**, wenn sich die **Verhältnisse gem. Art. 313 Abs. 1 ZGB erheblich und dauernd verändert haben**.
    - ❖ **In casu verneint**. OGer verlangte durchgehaltene Bemühungen über einen Zeitraum von etwa zwölf Monaten, die **überprüfbare Veränderungen** nach sich ziehen. 10 Coachings (Konfliktumgang) und 3 Coachings durch Rechtsvertreter sowie 3 Sitzungen Psychotherapie reichen nicht. BGer: keine Rechtsverletzungen der Vorinstanzen erkannt
    - ❖ **Transparenz** (klar vorgeben, was sich ändern muss), insb.im Elternkonflikt. **Wesentliche Veränderungen der Verhältnisse sind aber nicht leichthin anzunehmen** (Stabilität, Rechtssicherheit, Verunsicherung des Kindes, Verstärkung des Loyalitätskonflikts, keinen behördlichen Beitrag zu einem Dauerkonflikt leisten, Beruhigung der Situation).



## 4. Ausgewählte BGE (2023/2024) (2/11)

- «COVID Impfungen» – Verhältnismässigkeit

- Sachverhalt

- ❖ **ES: U. d. BGer 5A\_670/2022 v. 6.2.2023:** Unter den drei Töchtern einer dementen Mutter besteht Uneinigkeit bezüglich der COVID-Impfung. Die KESB stimmte gestützt auf **Art. 392 Ziff. 1 ZGB (Art. 381 Abs. 2 Ziff. 2 ZGB?)** der Impfung der Mutter zu und ermächtigt eine Tochter, für die Durchführung der Impfung zu sorgen (**KESB Bern**).

- Erwägungen/Ergebnisse

- ❖ **Verhältnismässigkeitsprüfung** (Art. 389 Abs. 2 ZGB): Für Erreichen des im öffentlichen oder privaten Interesse liegenden Zieles (1.) **geeignete** und (2.) **erforderliche** ist (sachlich, zeitlich und persönlich das mildeste Mittel) und sich (3.) für die betroffene Person in Anbetracht der Schwere der Grundrechtseinschränkung als **zumutbare** (vernünftige Zweck-Mittel-Relation) Massnahme.
- ❖ In casu **bestätigt das BGer die Verhältnismässigkeit auch für die OMIKRON Variante**, auch wenn diese OMIKRON kaum verhindere, sondern «nur» deren Folgen abmindere (Schutz vor einem schweren Verlauf, LONG COVID).
- ❖ Verhältnismässigkeit jeweils sehr von den konkreten Umständen abhängig.



## 4. Ausgewählte BGE (2023/2024) (3/11)

- «COVID Impfungen» – Verhältnismässigkeit

- Sachverhalt

- ❖ **KS: U. d. BGer 5A\_310/2023 v. 6.7.2023:** Bezugnahme auf **Leitentscheid BGE 146 III 313 ff.:** COVID-Impfung von einem behördlich platzierten Kind (4) gegen den Willen der alleinsorgeberechtigten Mutter. **Erweiterung der Kompetenzen der Beistandsperson und Einschränkung elterliche Sorge in medizinischen Angelegenheiten (Art. 308 Abs. 2 und 3 ZGB) des Kindes (KESB Horgen).**

- Erwägungen/Ergebnisse

- ❖ BGer stellt klar, was es im 146er Fall entschieden hat: **Nicht die gesundheitliche Risiken einer Nichtimpfung stellen eine Kindeswohlgefährdung** dar, sondern die elterliche Blockade in einer gesundheitlichen Angelegenheit, die einen Entscheid erfordert. **Darin - und nur darin - liegt die Gefährdung des Kindeswohls (verkannt vom OGer ZH). Vollstreckung: eigenständige Verhältnismässigkeitsprüfung!**
- ❖ **Verantwortung der KESB verlangt Impfung bei einem 310er.** Diese Verantwortung beinhaltet insbesondere auch den Schutz der Gesundheit des Kindes, der von besonderer Bedeutung ist. In dieser Situation steht es nicht im Belieben der Kinderschutzbehörde, mit Bezug auf die typischen Kinderkrankheiten dieselben Risiken einzugehen wie Eltern, die übereinstimmend oder in Ausübung der Alleinsorge auf die Basisimpfungen für das in ihrer Obhut stehende eigene Kind verzichten.
- ❖ Geschützt wird das **Bedürfnis und der Anspruch des Kindes auf Schutz seiner Gesundheit.** Die Annahme der Gefährdung des Kindeswohls im Sinne von Art. 307 Abs. 1 ZGB wird nicht als rechtswidrige Ausübung des Ermessens angeschaut.



## 4. Ausgewählte BGE (2023/2024) (4/11)

- **U. d. BGer 5A\_218/2023 v. 19.4.2023: «(Zeitlich) Unteilbares Aufenthaltsbestimmungsrecht» (KESB Mittelland Nord)**
  - **Sachverhalt**
    - ❖ Die KESB musste dem gemeinsam sorgeberechtigten Vater mit alternierender Obhut das Aufenthaltsbestimmungsrecht entziehen, um gegen dessen Willen das Kind (6) während der einen Wochenhälfte in der Mutter-Kind-Institution D. unterbringen zu können. Die KESB ordnete für den KV zudem ein Besuchsrecht an. Der Vater verlangte die Rückübertragung des Aufenthaltsbestimmungsrechts während seiner Betreuung
  - **Erwägungen/Ergebnisse**
    - ❖ Verfügt der Vater aber weiterhin **über die alternierende Obhut**, in deren Ausübung er die Betreuung während der anderen Wochenhälfte wahrnimmt, ist die Anordnung eines Besuchsrechts für die diese Zeit angesichts des gesetzlichen Konzeptes nicht statthaft.
    - ❖ Das Aufenthaltsbestimmungsrecht kann je nach Konstellation von den Eltern gemeinsam oder der KESB **gemeinsam mit einem kooperativen Elter oder alleine ausgeübt werden**. Entzieht die KESB dieses als **Teilgehalt der elterlichen Sorge**, dann hat sie über die Unterbringung und die Betreuungsverantwortung **mit dem verbleibenden Elternteil oder alleine** zu entscheiden.
    - ❖ Hat ein 310er erst die Platzierung in der Institution ermöglicht, kann dieses nicht für die Betreuungszeit des Vaters rückübertragen werden (**zeitliche Unteilbarkeit**). Die (alternierende) Betreuung ist eine Frage der Obhut, nicht der Aufenthaltsbestimmung.
    - ❖ Alternierende Obhut schliesst alleinige elterliche Sorge aus (**U. d. BGer 5A\_33/2023 v. 20.12 2023**).



## 4. Ausgewählte BGE (2023/2024) (5/11)

- **U. d. BGer 5A\_537/2022 v. 15.2.2023: «Seegurken Fall», Verhältnismässigkeit einer Mitwirkungsbeistandschaft (Tribunal régional du Littoral et du Val-de-Travers, frz.)**
  - **Sachverhalt**
    - ❖ Errichtung der Mitwirkungsbeistandschaft (fragwürdige Rechtsgeschäfte): Investition von CHF 100'000.-- in den Handel mit Seegurken.
    - ❖ Die KESB hat eine Mitwirkungsbeistandschaft gem. Art. 396 ZGB errichtet, die den Abschluss «jedes neuen Vertrags» beinhaltet (Dispo inkl. einer nicht abschliessenden Liste mit Beispielen, die wesentliche finanzielle Auswirkungen haben).
  - **Erwägungen/Ergebnisse**
    - ❖ KESB hat die mitwirkungspflichtige Geschäfte zu wenig detailliert bezeichnet.
    - ❖ **Möglichkeiten:** Höchstbetrag oder Gesamtbetrag pro Zeiteinheit oder Art der Geschäfte einschränken. Praxis KESB BS: Nur Kreditgeschäfte und Debitgeschäfte zulassen (Art. 394 Abs. 2 ZGB)
    - ❖ Da im Dispositiv der KESB der Abschluss jedes Vertrags erwähnt ist, unabhängig von seiner Art oder Bedeutung und deshalb die streitige Mitwirkungsbeistandschaft hat einen äusserst weiten Gegenstand hat, **ist sie als unverhältnismässig zu bezeichnen.**
    - ❖ **Achtung!** Praktikabilität im Rechtsverkehr und Umsetzbarkeit.



## 4. Ausgewählte BGE (2023/2024) (6/11)

- **U. d. BGer 5A\_536/2023 v. 7.11.2023: «Zügelartikel» Art. 301a Abs. 2 ZGB (KESB BS)**
  - **Sachverhalt**
    - ❖ Wegzug Mutter mit Kind (2). Widerrechtlicher Umzug (nachträgliche Genehmigung).
  - **Erwägungen/Ergebnisse**
    - ❖ Leitentscheid BGE 142 III 481 ff. (Niederlassungsfreiheit: Keine Perpetuierung)
    - ❖ Die Frage lautet nicht, ob es für das Kind am besten wäre, wenn beide Elternteile in BS verbleiben würden, sondern es ist die Frage zu entscheiden, ob das Wohl des Kindes besser gewahrt ist, wenn es mit einem Elternteil wegzieht oder wenn es sich beim zurückbleibenden Elternteil aufhält (Beachtung Art. 301a Abs. 5 ZGB, Anpassung).
    - ❖ Relevant ist die **persönliche Beziehung** zwischen dem Kind und den Elternteilen, deren **erzieherischen Fähigkeiten** und die **Bereitschaft, das Kind in eigener Obhut** zu haben; soweit das Kind bislang alternierend betreut worden ist und beide Teile weiterhin willens und in der Lage sind, persönlich oder im Rahmen eines im Kindeswohl liegenden Betreuungskonzeptes für das Kind zu sorgen, werden weitere Kriterien zentral wie **das familiäre und wirtschaftliche Umfeld, die Stabilität der Verhältnisse, die Sprache und Beschulung, die gesundheitlichen Bedürfnisse sowie bei älteren Kindern auch deren eigene Wünsche**.
    - ❖ **Erw. 5.1:** Jedenfalls nicht offensichtlich, dass KESB BS kein materielles Gericht ist.
    - ❖ Trotzdem bewährte Praxis KESB BS, **grundsätzlich** die aufschiebende Wirkung so zu entziehen, dass noch eine Beschwerde möglich ist.



## 4. Ausgewählte BGE (2023/2024) (7/11)

- **U. d. BGer 5A\_248/2023 v. 17.8.2023: Zuständigkeit: «KESB oder Gericht» (KESB BS)**
  - **Sachverhalt**
    - ❖ In casu wurde ein Tag vor dem angekündigten Entscheid über die Erteilung der gemeinsamen Sorge (und Regelung Betreuung/persönlicher Verkehr) von der Mutter **ein Schlichtungsgesuch zur Regelung des Unterhalts** des Kindes (7) eingereicht.
    - ❖ Zeitpunkt des Eintritts der Kompetenzattraktion gemäss Art. 298b Abs. 3 und Art. 298d Abs. 3 ZGB?
  - **Erwägungen/Ergebnisse**
    - ❖ **Kompetenzattraktion** tritt erst mit der Anrufung des Zivilgerichts ein und nicht bereits mit der Rechtshängigkeit einer Unterhaltsklage bei der Schlichtungsstelle. Nur so ist das Ziel des Gesetzgebers, mit der Kompetenzattraktion gemäss Art. 298b Abs. 3 und Art. 298d Abs. 3 ZGB **gespaltene und von Doppelspurigkeiten geprägte Zuständigkeiten zur Regelung der Kinderbelange, zu vermeiden**.
    - ❖ Diese Rechtsauffassung steht auch **im Einklang mit Art. 315a Abs. 3 Ziff. 1 ZGB** (Weiterführung von vor dem gerichtlichen Verfahren eingeleiteten KS-Verfahren)
    - ❖ Ein Elternteil darf es **nicht in der Hand haben**, einen Entscheid der Kindes-schutzbehörde über die Kinderbelange mit der blossen Einleitung eines (später nicht weiterverfolgten) Schlichtungsverfahrens **zu hintertreiben**, namentlich dann (aber nicht nur), wenn der Kindesunterhalt vor der Kindesschutzbehörde – wie hier – noch kein Thema war (grenzt an Rechtsmissbrauch).



## 4. Ausgewählte BGE (2023/2024) (8/11)

- **U. d. BGer 5A\_375/2023 v. 21.11.2023 (amtl. Publikation): Weisungen – «Aufs Gewand kommt's an» (Daniel Rosch, AJP 4/2024, S. 354 ff.) (KESB BL)**
  - **Sachverhalt**
    - ❖ Weisung an Mutter gem. Art. 273 Abs. 2 ZGB, Kind (11) über den Grund des Gefängnisaufenthalts des Vaters als Voraussetzung für die Aufgleisung von Besuchen zu informieren.
    - ❖ *"Zum Wohle und im Interesse von C.\_\_\_\_\_... wird die Kindsmutter gestützt auf Art. 273 Abs. 2 ZGB angewiesen, ihren Sohn durch die Kinder- und Jugendpsychiatrie (KJP) W.\_\_\_\_\_ über seinen Vater aufklären zu lassen, um ihm die Möglichkeit zu geben, sich mit seinem Vater auseinander zu setzen, damit zu einem späteren Zeitpunkt dem Kindsvater allenfalls ein Kontaktrecht eingeräumt werden kann. Die Kindsmutter wird angewiesen, sich bis am 30.11.2022 bei Dr. E.\_\_\_\_\_, KJP W.\_\_\_\_\_, für eine Terminvereinbarung zu melden."*
  - **Erwägungen/Ergebnisse**
    - ❖ Wenn noch kein Besuchsrecht verfügt werden soll, **kommt Art. 273 Abs. 2 ZGB nicht in Frage**. blosse "Vorstufe zu einem allfälligen späteren (begleiteten) Besuchsrecht", als die das KGer die Aufklärung explizit verstanden wissen will, sprengt die Weisung von ihrem Inhalt her den von Art. 273 Abs. 2 ZGB vorgegebenen Rahmen.
    - ❖ Zu Art. 307 Abs. 1 und Abs. 3 ZGB: **KGer BL schlägt falschen Weg ein**: Begründet, weshalb die Rechtsfolge der Weisung dem Kindeswohl dient. Auf der Strecke bleibt dabei die eigentliche Ausgangsfrage (Tatsache), inwiefern das Wohl gefährdet ist, wenn es beim Status quo bleibt, das Kind also (bis auf Weiteres) nichts über seinen Vater und dessen Vorgeschichte weiss. Weshalb jetzt? Reife des Kindes?
    - ❖ Bundesgericht lehnt grundsätzlich die **Verhältnismässigkeit** dieser Weisung ab.



## 4. Ausgewählte BGE (2023/2024) (9/11)

- **U. d. BGer 5A\_911 2023 v. 27.2.2024: «Art. 310 ZGB» Verhältnismässigkeit (frz.)**
  - **Sachverhalt**
    - ❖ Eine allein lebende Frau hatte sich in DK künstlich befruchten lassen. Ihr Kind kam Ende Mai 2023 infolge einer notfallmässigen Krankenhauseinweisung der Mutter als Frühgeburt im Centre hospitalier universitaire vaudois (CHUV) in Lausanne zur Welt.
    - ❖ Drei Tage nach der Geburt gelangte ein spezialisiertes Ärzteteam des CHUV an das Friedensgericht des Bezirks Lausanne (KESB/APEA).
    - ❖ Im CHUV wurde beobachtet, dass die Mutter Mühe hat, die Bedürfnisse des Neugeborenen zu erkennen und zu gewährleisten und die vom erteilten Ratschläge zu verstehen. Gewisse Verhaltensweisen der Mutter gaben Anlass zur Sorge. Berichte bestätigten diese Erziehungsunfähigkeiten (zuerst superprovisorische Massnahme und dann vorsorgliche Bestätigung gem. Art. 445 Abs. 1 und Abs.2 ZGB).
  - **Erwägungen/Ergebnisse**
    - ❖ **Grenzen der Verhältnismässigkeit** (mildere Massnahmen): Keine Anspruch auf eine 24 Stunden Betreuung zu Hause durch drei spezialisierte vollamtliche Pflegefachpersonen, selbst wenn diese Massnahme geeignet ist.
    - ❖ **Der Staat ist nicht verpflichtet, beliebige kostspielige Vorkehren zu treffen, um eine Fremdplatzierung von Kindern zu verhindern** (U. d. BGer 5A\_724/2015 v. 2.6.2016, E. 6.3).
    - ❖ Das Bundesgericht betont in seinem Entscheid jedoch gleichzeitig, dass der Mutter häufigere persönliche Kontakte mit ihrem Kind ermöglicht werden müssen.



## 4. Ausgewählte BGE (2023/2024) (10/11)

- **U. d. BGer 5A\_500/2023: “Rückführung von Kindern/Aufbau einer Beziehung”**
  - **Sachverhalt**
    - ❖ Rückführung von Kinder (14.5 und 12) aus dem Ausland nach dem Tod der Mutter. Aufgleisung von Kontakten zum (jetzt alleinsorgeberechtigten) Vater. Vorbestehender schwerer Elternkonflikt (6 Jahre keinen Kontakt, häusliche Gewalt). Vater will Kinder zu sich nehmen.
    - ❖ Aufenthaltsbestimmungsrechtsentzug gegenüber Vater. Kinder zuerst ins Heim und dann bei Verwandten untergebracht.
    - ❖ Aufgleisung begleitete telephonische Kontakte durch KESB verfügt (trotz Weigerung der Kinder)
  - **Erwägungen/Ergebnisse**
    - ❖ **Zuständigkeitsfrage, in Basel gelandet (Angehörige in BS und ZH)**
    - ❖ **Kindeswille:** von der Fähigkeit zur autonomen Willensbildung ist auszugehen. Keine Kontakt haben zu wollen beruht auf eigenem Erleben (nicht [nur] mütterliche Beeinflussung).
    - ❖ **Sicherheit für Kinder nicht jederzeit aus Umfeld herausgerissen zu werden überwiegt (Stabilität), auch wenn Vater mit der Fremdplatzierung vordergründig einverstanden ist.**
    - ❖ **Anmerkung: Keine Konzepte, insb. Beziehungsaufbau bei «Kurzkontaktbabys»**



## 4. Ausgewählte BGE (2023/2024) (11/11)

- **Kurz weitere spannende Urteile aus «verwandten» Rechtsgebieten:**
  - **U. d. BGer 5A\_322/2022 v. 5.10.2023: «Kuriositäten»: Begriff des Getrenntlebens nach Art. 114 ZGB (Getrenntleben bejaht):**
    - ❖ **Subjektive Seite der Trennung:** Trennungswille (E-Mails, Eheschutzverfahren eingeleitet, AnwältInnen eingesetzt)
    - ❖ **Objektive Seite der Trennung:** Kein gemeinsames Sozialleben mehr aufrechterhalten. Organisation unter einem Dach hat keine häusliche Gemeinschaft widergespiegelt.

Obwohl die Parteien weiterhin **ihr Schlafzimmer und ihr Badezimmer teilten**, obwohl die Villa **über andere verfügbare Räume verfügte, hatten sie dennoch das Bett getrennt und schliefen auf zwei verschiedenen Betten, die durch eine als Trennwand installierte Matratze voneinander getrennt waren**. Es zeigte sich also, dass der Wille jedes Ehegatten, im Schlafzimmer zu bleiben, wie auch der Wille, in der Familienwohnung zu bleiben, hauptsächlich durch andere Gründe motiviert war und nicht durch den Willen, eine Gefühlsgemeinschaft aufrechtzuerhalten.
  - **U. d. BGer 2C\_683/2022 v. 5.1.2024 (Maranta-Blog, öffentlich rechtliche Abteilung)**
    - ❖ Dieses Urteil des BGer dürfte die Praxis gewisser Behörden, wonach die Akten den Anwaltspersonen nur unter der Massgabe zugestellt werden, dass diese die Akten nicht der Klientschaft weiterleiten, enge Grenzen setzen. Bundesrechtswidrigkeit festgestellt. (**Unzumubarkeit**, dass Anwaltsperson seinen auftragsrechtlichen Pflichten nicht nachkommen kann).
  - **U. d. BGer 7B\_28/2023 v. 24.10.2023: Erweiterung zivil- um strafrechtliche Dimension (Satanic-Panic-Fall, 2 SRF Doks, Medienberichte, KESB Dorneck-Thierstein).**



## Vielen Dank

- für Ihre Aufmerksamkeit
- für Ihre Kritik
- für Ihre Fragen

Das Buch hat zum Ziel, Kinder besser in Kinderschutz-, Scheidungs- und Trennungsverfahren einzubeziehen, zu beteiligen, zu informieren und aufzuklären. Gerichte und KESB können das Buch an Kinder, die sich in solchen Verfahren befinden, gratis abgeben.



[www.derkleineadvokat.ch](http://www.derkleineadvokat.ch)

