

Sachverhalt Kindes- und Erwachsenenschutz**Aufgabe 1 (ca. 20% = ca. 15 Min.)**

Bei der 17-jährigen Fabienne wurde vor vier Wochen ein aggressiver Tumor an der Niere diagnostiziert. Trotz des ausführlichen Aufklärungsgesprächs lehnt Fabienne die von den Ärzten vorgeschlagene aussichtsreiche Operation und Chemotherapie entschieden ab. Sie fürchtet die erheblichen Nebenwirkungen und drängt auf alternative Behandlungsmethoden.

Durch Zufall wird sie auf den charismatischen Arzt Enrico aufmerksam, der die Ansicht vertritt, dass Krebs «eine Krankheit der Seele» sei, die durch Konflikte hervorgerufen werde und nur durch Konfliktbewältigung heilbar sei. Obwohl Fabienne weiss, dass der Arzt wegen eklatanter Behandlungsfehler mit einem lebenslangen Berufsverbot belegt ist, will sie sich zu ihm in Behandlung begeben. Die junge Frau ist fasziniert von der «Ausstrahlung» des selbsternannten Gurus, dessen Anweisungen sie blind folgt. Fabiennes Eltern unterstützen das Vorhaben und argumentieren, dass eine «Zwangsbehandlung» im Krankenhaus gegen den Willen ihrer Tochter nicht in Frage käme und sie froh seien, dass Fabienne überhaupt Hilfe in Anspruch nehme.

Wie ist die Rechtslage? Begründen Sie Ihre Antwort. Allfällige strafrechtliche Aspekte sind nicht zu prüfen.

Aufgabe 2 (ca. 50% = ca. 40 Min.)

Im schmucken Mehrfamilienhaus an der Sonnbergstrasse herrscht dicke Luft. Immer wieder gelangen Mieter an die Hausverwaltung, um sich über ihren Nachbarn Marcel zu beschweren. Aus der Wohnung des 35-jährigen Marcel dringt ein übler Geruch nach Urin und Unrat.

Nachdem Marcel wiederholt seine Schwester Lisa um Geld gebeten hat, beschliesst Lisa bei Marcel nach dem Rechten zu sehen. Beim Betreten der Wohnung ist sie bestürzt über deren verwahrlosten Zustand. In den Fluren stapeln sich Unmengen von Briefen und Zeitschriften, überall gammeln Essensreste vor sich hin, der Kühlschrank ist komplett leer und die Wege von einem Zimmer zum anderen lassen sich nur mit mittleren Kletterkünsten überwinden. Lisa fällt auf, dass Marcel offenbar viele Briefe von Lotteriegesellschaften erhält und auch beantwortet. Marcel erklärt ihr, dass er darin eine Grundlage für zukünftiges Vermögen sehe. Er habe schon viel Geld investiert. Man könne ihm die Papierberge keinesfalls wegnehmen, ansonsten sei der unmittelbar bevorstehende Gewinn verloren. In seiner Wohnung dulde er auch keine «Einmischung» in seinen Lebensstil, der niemanden etwas angehe.

Lisa findet die Lebensumstände von Marcel «unmenschlich» und «belastend».

- a) *Welche Optionen hat Lisa?*
- b) *Welche Überlegungen hat die allenfalls benachrichtigte KESB anzustellen und welche Entscheide sind zu treffen?*

Die KESB hat Marcel mittlerweile einen Beistand bestellt, der nach einem ersten Besuch der Ansicht ist, dass Marcel unmöglich in der Wohnung bleiben könne. Marcel ist damit einverstanden, für eine unbestimmte Zeit in eine betreute Wohneinrichtung einzutreten.

- c) *Wer ist befugt, den Vertrag mit der Wohneinrichtung abzuschliessen?*
- d) *Wie ist die Rechtsnatur eines solchen Vertrages zu beurteilen und wo ist dieser Vertrag geregelt?*

Nach einigen Monaten hat sich die Situation beruhigt und Marcel hat sich mit den strukturierten Abläufen in der Wohneinrichtung arrangiert. Der Beistand ist der Meinung, dass Marcells Mietwohnung aufgelöst werden sollte, da sie nur unnötige Kosten verursache. Marcel ist empört und leistet erbitterten Widerstand, denn er ist in dieser Wohnung aufgewachsen und fühlt sich im Grunde nur dort wirklich zu Hause.

- e) *Unter welchen Voraussetzungen ist eine Haushaltsauflösung durch den Beistand angezeigt und zulässig? Welche Überlegungen stehen dabei im Raum?*

Begründen Sie Ihre Antworten.

Aufgabe 3 (ca. 30% = ca. 25 Min.)

Bekim und Soraya lernten sich vor fünf Jahren während ihres Studiums kennen und sind seither unzertrennlich. Die Geburt des kleinen Amir komplettiert das Glück der beiden. Voller Freude anerkennt Bekim die Vaterschaft.

- a) *Wer hat das Sorgerecht für Amir?*
- b) *Wer ist unter welchen Voraussetzungen für den Entscheid über die Zuteilung des Sorgerechts zuständig?*

Bekim und Soraya haben nun die gemeinsame elterliche Sorge für ihren Sohn. Um den Unterhalt für seine kleine Familie zu bestreiten, hat Bekim bei einer Montagefirma einen Job angenommen, der ihn oft für mehrere Wochen ins Ausland führt. Daher kümmert sich fast ausschliesslich Soraya um den Kleinen. Die häufige Abwesenheit von Bekim führt zu immer grösseren Spannungen zwischen den Eltern. Soraya fühlt sich alleine gelassen und überfordert mit Amir. Sie wirft Bekim vor, sein Sohn kenne ihn überhaupt nicht.

Als Amir eingeschult wird, trennt sich Soraya schliesslich von Bekim und beantragt bei der KESB das alleinige Sorgerecht für ihren Sohn. Aus dem von der Behörde eingeholten kinderpsychologischen Gutachten geht hervor, dass zwischen den Eltern seit Jahren eine «hochkonfliktuöse» Beziehung bestehe und der Junge sehr unter dem Elternkonflikt leide. Eine Verbesserung der Konfliktsituation sei aber auch bei der Alleinsorge durch die Mutter nicht zu erwarten.

- c) *Nach welchen Kriterien hat die KESB über das alleinige Sorgerecht zu entscheiden?*

Begründen Sie Ihre Antworten.

Musterlösung zur Prüfung Kindes- und Erwachsenenschutz FS17

Aufgabe 1

Wie ist die Rechtslage? Begründen Sie Ihre Antwort. Allfällige strafrechtliche Aspekte sind nicht zu prüfen.

Minderjährige Kinder stehen unter elterlicher Sorge (Art. 296 ZGB). Die gesetzliche Vertretung des Kindes kommt den Eltern zu (Art. 304 ZGB). Die körperliche Integrität ist ein höchstpersönliches Recht des Kindes oder (alternativ): Jeder medizinische Eingriff stellt einen Eingriff in die durch Art. 28 ZGB geschützten Persönlichkeitsrechte des Betroffenen dar und bedarf deshalb nach Art. 28 Abs. 2 ZGB der Einwilligung.

Nach Art. 19c Abs. 1 ZGB üben urteilsfähige handlungsunfähige Personen die Rechte, die ihnen um ihrer Persönlichkeit willen zustehen, selbstständig aus; vorbehalten bleiben Fälle, in welchen das Gesetz die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters vorsieht. Nach Art. 19c Abs. 2 ZGB handelt für urteilsunfähige Personen der gesetzliche Vertreter, sofern nicht ein Recht so eng mit der Persönlichkeit verbunden ist, dass jede Vertretung ausgeschlossen ist (absolut höchstpersönliche Rechte). Nach Art. 305 Abs. 1 ZGB kann das urteilsfähige Kind unter elterlicher Sorge im Rahmen des Personenrechts durch eigenes Handeln Rechte und Pflichten begründen und höchstpersönliche Rechte ausüben.

Entscheide über medizinische Heilbehandlungen werden grs. den relativ höchstpersönlichen, d.h. den der Vertretung zugänglichen Rechten zugerechnet (nicht aber generell alle med. Behandlungen, z.B. SchönheitsOP, Geschlechtsanpassung etc. [umstritten]). Bei Urteilsunfähigkeit des Kindes ist damit eine Vertretung durch die Eltern als gesetzliche Vertreter zulässig. Ist das Kind urteilsfähig, kann es sich in einer Patientenverfügung (Art. 370 ff. ZGB) dazu äussern, welchen medizinischen Massnahmen es im Falle seiner Urteilsunfähigkeit zustimmt oder nicht zustimmt.

Es ist davon auszugehen, dass 17-Jährige i.d.R. urteilsfähig sind bzgl. Chemotherapie und Operationen sowie der Folgen, wenn die Behandlung unterlassen wird. (Zusatzpunkt: Ist das Mädchen bei Bewusstsein, ist es über die medizinischen Massnahmen und deren Konsequenzen [bei Vornahme wie bei Unterlassen] aufzuklären; seine Zustimmung ist einzuholen [„informed consent“]).

Prüfung der Urteilsfähigkeit in Bezug auf die alternative Behandlungsmethode resp. sorgfältige Auseinandersetzung mit der Urteilsfähigkeit:

Elemente der Urteilsfähigkeit (Allgemeines: Einsichtsfähigkeit und Fähigkeit, gemäss dieser Einsicht zu handeln, Vermutung der Urteilsfähigkeit, Relativität der Urteilsfähigkeit, „man darf unvernünftig handeln“)

Subsumtion Urteilsfähigkeit: Schwere und Komplexität der Behandlung, Schwere und Folgen einer Nichtbehandlung, autonome Entscheidung der Jugendlichen, Beeinflussbarkeit von Fabienne etc.; Konservative Behandlung wäre aussichtsreich. Fabienne scheint leicht beeinflussbar zu sein („folgt dem Arzt blind“) und ist von E's Ausstrahlung fasziniert. Folgen der Nichtbehandlung durch Chemotherapie sind im SV nicht näher umschrieben. Sie hat Angst vor den Nebenwirkungen der Chemotherapie. Fraglich, ob die Angst so stark ausgeprägt ist, dass die Urteilsfähigkeit verneint werden müsste. Angst vor einer so invasiven Behandlung ist sicherlich normal – die Frage ist, ob sie verhindert, dass sich Fabienne frei entscheiden kann.

Annahme Urteilsunfähigkeit

Ist das Mädchen urteilsunfähig und eine Operation bzw. eine Chemotherapie medizinisch indiziert, sind grs. die Eltern gem. Art. 301 Abs. 1 ZGB, Art. 304 Abs. 1 ZGB vertretungsberechtigt (andere gültige Verfügungen vorbehalten). Verweigern die Eltern die Zustimmung zu einer medizinisch absolut notwendigen Behandlung und resultiert daraus eine Kindeswohlgefährdung, ist nach Art. 314 Abs. 1 i.V.m. Art. 443 ZGB die KESB am Wohnsitz des Kindes zu informieren. Gem. Art. 443 Abs. 1 ZGB kann jede Person der KESB Meldung erstat-

ten, wenn eine Person hilfsbedürftig erscheint, wobei die Bestimmungen über das Berufsgeheimnis zu beachten sind. Ärzte unterstehen dem Berufsgeheimnis gem. Art. 321 Ziff. 1 StGB. Sie müssen sich grs. vorgängig von der Geheimhaltungspflicht entbinden lassen, entweder durch eine Einwilligung des Berechtigten oder durch eine Bewilligung der vorgesetzten Behörde oder Aufsichtsbehörde (Art. 321 Ziff. 2 StGB). Personen in amtlicher Tätigkeit haben gem. Art. 443 Abs. 2 ZGB eine Meldepflicht. Wenn ein Arzt (z.B. in einem öffentlichen Spital) in amtlicher Tätigkeit handelt, ist er folglich zur Meldung verpflichtet, wenn er in seiner amtlichen Tätigkeit von der Hilfsbedürftigkeit einer Person erfährt. Er untersteht dennoch dem Berufsgeheimnis nach Art. 321 Ziff. 1 StGB und muss sich vorgängig durch die berechnigte Person oder die vorgesetzte Behörde/Aufsichtsbehörde vom Berufsgeheimnis entbinden lassen. Vorbehalten bleibt das Mitteilungsrecht gem. Art. 364 StGB.

Die KESB kann Weisungen nach Art. 307 Abs. 3 ZGB erlassen. Falls diese von den Eltern nicht befolgt werden, kann sie einschneidendere Massnahmen erlassen: Beistandschaft nach Art. 308 Abs. 2 ZGB für die Entscheidungen über die Krebsbehandlung, ev. punktuelle Beschränkung der elterlichen Sorge (Art. 308 Abs. 3 ZGB). Der Entscheid über das Erteilen oder das Verweigern einer Zustimmung zu einer medizinischen Massnahme richtet sich nach dem Kindeswohl, den Interessen und dem mutmasslichen Willen des Kindes (Art. 378 Abs. 3 ZGB analog). In Notfällen ergreift die Ärzteschaft gem. Art. 379 ZGB sofort medizinische Massnahmen nach dem Kindeswohl, dem mutmasslichen Willen und den Interessen des Kindes

Allgemein: Wenn sich Fabienne und die Eltern einer Therapie widersetzen, ist die Durchsetzung allfälliger Anordnungen der KESB zur Behandlung problematisch.

Annahme Urteilsfähigkeit

Ist die Jugendliche urteilsfähig, kann sie die höchstpersönlichen Rechte selbst ausüben; dazu gehört auch der Entscheid über eine medizinische Heilbehandlung. Sie kann folglich die Zustimmung zur schulmedizinischen Krebstherapie verweigern. Erscheint sie den Ärzten dennoch als hilfsbedürftig, kann/muss eine Meldung an die KESB erfolgen (s.o.; entsprechende Ausführungen zu Melderecht/-pflicht, Berufsgeheimnis etc. auch hier bepunkten). Kommt die KESB zum Schluss, dass Fabienne tatsächlich urteilsfähig ist in Bezug auf die Therapie, die Folgen, die Konsequenzen einer Nichtbehandlung etc. (ev. durch ein Gutachten), hat sie grs. keine Möglichkeiten, sie zur Therapie zu „zwingen“.

Zwischenfazit

Die Eltern sind mit der alternativen Behandlung einverstanden und möchten nicht, dass Fabienne im Spital „zwangsbehandelt“ wird.

Durch die Behandlung des Heilers kann das Kindeswohl gefährdet sein (*a.M. vertretbar*).

Es handelt sich wohl nicht um eine Notfallsituation, deshalb können die Ärzte nicht entscheiden, sondern es ist die KESB am Wohnsitz von Fabienne anzurufen. Eventuell Einschaltung der spitalinternen Kinderschutzgruppe durch die behandelnden Ärzte. Die KESB kann Weisungen erlassen, z.B. dass die Eltern Rechenschaft über die vorgenommenen medizinischen Massnahmen ablegen müssen. Falls sie dies nicht tun, kann eine Beistandschaft zur Vertretung bei medizinischen Massnahmen errichtet werden, allenfalls mit punktueller Beschränkung der elterlichen Sorge.

(Falls von Urteilsfähigkeit ausgegangen wird, wird die entsprechende richtige Subsumtion mit derselben Punktzahl bewertet.)

Schlussfazit

Fabienne ist in Bezug auf ihre Krebsbehandlung nicht urteilsfähig (*a.M. vertretbar*). Die Eltern unterstützen sie in ihrem Vorhaben, alternative Behandlungsmethoden auszuprobieren. Das Kindeswohl ist dadurch ge-

fährdet und die Ärzteschaft muss die KESB anrufen. Diese kann Weisungen erlassen oder eine Beistandschaft errichten. Als ultima ratio kann sie punktuell die elterliche Sorge beschränken. Da Fabienne 17 Jahre alt ist, stellt sich die Frage, ob es notwendig ist, für die kurze Zeit bis zu ihrer Volljährigkeit solch einschneidende Massnahmen zu erlassen.	
Total Aufgabe 1	19.5 + 3 ZP

Aufgabe 2	
a) Welche Optionen hat Lisa?	
Lisa kann privat nach Hilfe suchen.	
Lisa kann der KESB nach Art. 443 Abs. 1 ZGB eine Gefährdungsmeldung erstatten. Eine Gefährdungsmeldung ist immer zulässig, ausser sie wird rechtsmissbräuchlich abgegeben.	
Eine Meldepflicht nach Art. 443 Abs. 2 ZGB ist nicht gegeben.	
Total Aufgabe 2a)	2.5 + 1 ZP
b) Welche Überlegungen hat die allenfalls benachrichtigte KESB anzustellen und welche Entscheide sind zu treffen?	
Nach Art. 388 Abs. 1 ZGB stellen behördliche Massnahmen das Wohl und den Schutz der hilfsbedürftigen Person sicher. Nach Art. 388 Abs. 2 ZGB ist das Selbstbestimmungsrecht zu wahren. Nach Art. 389 Abs. 1 ZGB müssen behördlich angeordnete Massnahmen subsidiär zur eigenen Vorsorge sein und es ist die am wenigsten einschneidende Massnahme zu wählen (Subsidiaritätsprinzip). Nach Art. 389 Abs. 2 ZGB muss die Massnahme geeignet und erforderlich sein (Verhältnismässigkeit).	
Sie führt Gespräche mit Betroffenen und bezieht die Familie oder andere nahestehender Personen ein.	
<u>Subsumtion der Subsidiarität</u> Begründung, weshalb eine Beistandschaft im vorliegenden Fall das mildeste erforderliche Mittel ist oder nicht.	
<u>Beistandschaft</u> Voraussetzungen einer Beistandschaft nach Art. 390 ZGB: <ul style="list-style-type: none"> - (Volljährigkeit nach Art. 14 ZGB;) - Vorliegen einer geistigen Behinderung, psychischen Störung oder eines ähnlichen Schwächezustandes; - als Folge des Schwächezustandes ist die betroffene Person hilfsbedürftig und kann die betroffene Person ihre Angelegenheiten nur teilweise oder gar nicht selbst besorgen; - nach Art. 390 Abs. 2 ZGB berücksichtigt die KESB die Belastung und den Schutz der Angehörigen und Dritten; - nach Art. 390 Abs. 3 ZGB kann die KESB eine Beistandschaft auf Antrag der betroffenen oder einer nahestehenden Person oder von Amtes wegen errichten. 	
Als Arten der Beistandschaft kommen in Frage: <ul style="list-style-type: none"> - Vertretungsbeistandschaft mit Vermögensverwaltung nach Art. 394 i.V.m. Art. 395 ZGB; - Mitwirkungsbeistandschaft nach Art. 396 ZGB; - Umfassende Beistandschaft nach Art. 398 ZGB. - Begleitbeistandschaft nach Art. 393 ZGB, <ul style="list-style-type: none"> o wobei hier die Zustimmung von Marcel nötig wäre, die nicht vorliegt. 	
Die Begleit-, Vertretungs- und Mitwirkungsbeistandschaft können gem. Art. 397 ZGB kombiniert werden, wenn dies erforderlich ist.	

<p><u>Subsumtion umfassende Beistandschaft</u> Begründung, weshalb eine umfassende Beistandschaft nicht verhältnismässig (übliche Begründung) bzw. verhältnismässig (sehr gute Begründung) wäre.</p>	
<p><u>Subsumtion sonstige Beistandschaften</u> Da die KESB eine Beistandschaft von Amtes wegen errichten kann, sind die formellen Voraussetzungen für eine Beistandschaft gegeben.</p> <p>Bei Marcel könnten zwei akute Problemkreise bestehen:</p> <p>Ein Problem mit den Finanzen: Die Anzeichen dafür ist die Erwähnung der Lotteriegeschäfte im Sachverhalt und die Tatsache, dass Marcel manchmal Geld von seiner Schwester borgt. Allerdings <i>muss</i> das nicht zwingend auf finanzielle Probleme hindeuten (bzw. gegenteilige Begründung). Für die Regelung der Finanzen könnte eine Vertretungsbeistandschaft mit Vermögensverwaltung sinnvoll sein.</p> <p>Ein weiteres Problem besteht im Zustand der Wohnung. Hier geht es darum, inwiefern das Wohl von Marcel durch den Zustand von Marcells Wohnung konkret in Mitleidenschaft gezogen werden könnte. Eine Rolle spielen dabei auch die Nachbarn: Welchen Stellenwert hat es, dass sie sich an Gerüchen stören, geht es dabei um das Interesse von Marcel oder um dasjenige der Nachbarn? Eventuell könnte ein von der KESB eingesetzter Beistand Marcel dabei helfen, seine Wohnung in einen besseren Zustand zu bringen.</p>	
<p>Die KESB kann Marcel die Handlungsfähigkeit betreffend Lotteriegeschäfte entziehen (Art. 394 Abs. 2 ZGB).</p>	
<p>Zusätzlich kann die KESB selbst weitere Massnahmen treffen (Art. 392 ZGB), bspw. einen Reinigungsdienst für Marcells Wohnung bestellen oder versuchen, Marcel für eine Therapie zu motivieren.</p>	
<p><u>Fürsorgerische Unterbringung</u> Gemäss Art. 426 Abs. 1 ZGB darf eine Person,</p> <ul style="list-style-type: none"> - die an einer psychischen Störung oder an einer geistigen Behinderung leidet oder schwer verwahrlost ist, - in einer geeigneten Einrichtung untergebracht werden (fürsorgerische Unterbringung), - wenn die nötige Behandlung oder Betreuung nicht anders erfolgen kann. 	
<p>Die FU kommt nur als ultima ratio in Frage, da es sich dabei um einen schweren Eingriff in die persönliche Freiheit des Betroffenen handelt.</p>	
<p>Die FU dient dem Schutz der betroffenen Person, nicht dem Schutz des Umfelds. Die Belastung und der Schutz von Angehörigen und Dritten sind aber immerhin zu berücksichtigen (Art. 426 Abs. 2 ZGB).</p>	
<p><u>Subsumtion psychische Störung</u> Marcel könnte an einer Spielsucht und damit einer psychischen Störung (darunter fallen auch Süchte) im Sinne von Art. 426 Abs. 1 ZGB leiden. Dem SV ist zu entnehmen, dass er bei der Lotterie mitspielt und an einen unmittelbar bevorstehenden Gewinn glaubt. Auch scheint er Geldprobleme zu haben. Ob tatsächlich von einer Suchtproblematik ausgegangen werden muss, lässt sich mit den wenigen Informationen des SV nicht abschliessend beurteilen (<i>siehe vorne</i>). Geldprobleme an sich lassen nicht per se auf eine psychische Störung schliessen.</p>	
<p>Einem „Messiesyndrom“ liegt oftmals eine psychische Störung zu Grunde. Dies ist aber nicht notwendigerweise der Fall. Aus dem SV lassen sich keine weiteren Angaben dazu entnehmen.</p>	
<p><u>Subsumtion schwere Verwahrlosung</u> Bei einer „schweren Verwahrlosung“ im Sinne des Gesetzes muss es sich um einen „Zustand der Verkom-</p>	

<p>menheit, welcher mit der Menschenwürde schlechterdings nicht mehr vereinbar ist“ handeln. Das Vorliegen einer schweren Verwahrlosung ist nur restriktiv anzunehmen. Der SV äussert sich nicht zu Marceles körperlichem Zustand. Thematisiert wird einzig der Zustand der Wohnung. Eine „Messie-Wohnung“ alleine reicht nicht aus, um von einer „schweren Verwahrlosung“ im Sinne des Gesetzes auszugehen. Das Vorliegen einer schweren Verwahrlosung ist deshalb abzulehnen.</p>	
<p><u>Subsumtion geistige Behinderung</u> Aus dem SV geht nicht hervor, dass Marcel an einer geistigen Behinderung gem. Art. 426 Abs. 1 ZGB leiden würde.</p>	
<p><u>Subsumtion FU</u> Es ist unsicher, ob Marcel eine psychisches Krankheit hat eine schwere Verwahrlosung ist eher abzulehnen. So oder so erweist sich eine FU aufgrund des starken Eingriffs aber als unverhältnismässig, da auf jeden Fall zuerst eine ambulante Behandlung versucht werden müsste. (Aufgrund der Schwere des Eingriffs ist hier die Ablehnung der FU zwingend; eine Bejahung gibt keine Punkte)</p>	
<p><u>Schlussfazit</u> M hat finanzielle Probleme und seine Wohnung ist in einem so verwahrlosten Zustand, dass sich sogar die Nachbarn beschweren. Er scheint nicht in der Lage zu sein, diese Defizite selbständig zu beheben. Ein Schwächezustand, der zumindest teilweise durch einen Beistand kompensiert werden könnte, ist zu bejahen. Die Voraussetzungen für eine Vertretungsbeistandschaft mit Vermögensverwaltung, allenfalls kombiniert mit einer Begleitbeistandschaft bez. gewisser Bereiche, sind gegeben (bei guter Argumentation a.M. vertretbar). Die KESB kann auch weitere Massnahmen erlassen, sofern angezeigt. Beim Entscheid hat sie das Subsidiaritäts- und das Verhältnismässigkeitsprinzip zu beachten. Falls eine Beistandschaft keine Abhilfe schafft, müssten weitere Massnahmen geprüft werden. Die Voraussetzungen einer FU liegen nicht vor.</p>	
<p>Total Aufgabe 2b)</p>	<p>23.5 + 4 ZP</p>
<p>c) Wer ist befugt, den Vertrag mit der Wohneinrichtung abzuschliessen?</p>	
<p>Damit eine Person für sich selbst einen Vertrag mit einer Wohneinrichtung abschliessen kann, muss sie in diesem Punkt handlungsfähig resp. geschäftsfähig sein (s. Art. 12 ZGB). Handlungsfähig ist gem. Art. 13 ZGB, wer volljährig und urteilsfähig ist. Weiter ist vorausgesetzt, dass die Handlungsfähigkeit nicht durch eine Erwachsenenschutzmassnahme eingeschränkt wurde (Art. 394 Abs. 2, Art. 396 Abs. 2, Art. 398 Abs. 3 ZGB). Urteilsfähige handlungsunfähige Personen können nur mit Zustimmung ihres gesetzlichen Vertreters Verpflichtungen eingehen und Rechte aufgeben (Art. 19 Abs. 1 ZGB), von der Ausübung von höchstpersönlichen Rechten grs. abgesehen (Art. 19c Abs. 1 ZGB).</p>	
<p><u>Subsumtion Handlungsfähigkeit</u> Marcel ist volljährig. Die Urteilsfähigkeit wird bei volljährigen Personen grs. vermutet. Es liegen keine Hinweise vor, die darauf hindeuten würden, dass Marcel hinsichtlich des Abschlusses eines Vertrags mit der Wohneinrichtung urteilsunfähig wäre. Geldprobleme und ein „Messiesyndrom“ alleine reichen nicht aus, um die Vermutung der Urteilsfähigkeit umzustossen. Aus dem SV geht nicht hervor, ob die KESB Marceles Handlungsfähigkeit mit Errichtung der Beistandschaft eingeschränkt hat. Mangels entsprechender Anhaltspunkte ist davon auszugehen, dass Marcel voll handlungsfähig ist. <i>Bei guter Argumentation kann auch die Auffassung vertreten werden, Markus sei urteilsunfähig. Der Prüfling hat sich für die eine oder die andere Lösung zu entscheiden („entweder/oder“-Lösung). <u>Bepunktet wird nur der eine oder der andere Lösungsweg.</u></i></p>	
<p><u>Bei Annahme Urteilsfähigkeit</u> Da Marcel voll handlungsfähig und damit geschäftsfähig ist, kann er den Vertrag mit der Wohneinrichtung</p>	

<p>selbst abschliessen. Sofern die KESB dem Beistand entsprechende Vertretungsbefugnisse eingeräumt hat, ist parallel zu Marcel auch der Beistand befugt, den Vertrag als gesetzlicher Vertreter von Marcel abzuschliessen. Der Beistand bedarf dazu keiner Zustimmung der KESB i.S.v. Art. 416 Abs. 1 Ziff. 2 ZGB, wenn Marcel urteilsfähig ist, sein Einverständnis erteilt hat und die KESB seine Handlungsfähigkeit (zumindest in diesem Bereich) nicht eingeschränkt hat (s. Art. 416 Abs. 2 ZGB).</p>	
<p>Sofern die KESB dem Beistand in diesem Bereich keine Vertretungsbefugnisse eingeräumt hat, könnte Marcel den Beistand auch als gewillkürten Stellvertreter bestellen (Art. 32 ff. OR).</p>	
<p><u>Bei Annahme Urteilsunfähigkeit</u> Ist Marcel urteilsunfähig in Bezug auf den Abschluss des Vertrags, richtet sich gem. Art. 382 Abs. 3 ZGB die Zuständigkeit sinngemäss nach den Bestimmungen über die Vertretung bei medizinischen Massnahmen, also nach der Kaskade gem. Art. 378 Abs. 1 ZGB.</p>	
<p>Aus Art. 378 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB ergibt sich, dass vorderhand die in einem Vorsorgeauftrag (Art. 360 ff. ZGB) oder einer Patientenverfügung (Art. 370 ff. ZGB) bezeichnete Person zur Vertretung der urteilsunfähigen Person bei Entscheiden über medizinische Massnahmen berechtigt ist. Aus dem SV ergeben sich keine Hinweise, dass Marcel einen Vorsorgeauftrag oder eine Patientenverfügung verfasst hat.</p>	
<p>Gemäss Art. 378 Abs. 1 Ziff. 2 ZGB liegt das Vertretungsrecht für Entscheide über medizinische Massnahmen und gestützt auf Art. 382 Abs. 3 ZGB sinngemäss auch das Vertretungsrecht betreffend Abschluss eines Betreuungsvertrags mit einer Wohneinrichtung beim Beistand, sofern diesem die entsprechenden Vertretungsbefugnisse von der KESB eingeräumt wurden. Für den Abschluss eines Dauervertrags über die Unterbringung der betroffenen urteilsunfähigen Person bedarf der Beistand zusätzlich noch der Zustimmung der KESB (s. Art. 416 Abs. 1 Ziff. 2 ZGB). Dem SV ist nicht zu entnehmen, welche Aufträge dem Beistand von der KESB im Einzelnen erteilt und welche Vertretungsbefugnisse ihm eingeräumt wurden.</p>	
<p><u>Schlussfazit</u> Dem SV sind keine Hinweise darauf zu entnehmen, dass Marcel betreffend Abschluss eines Vertrags mit der Wohneinrichtung nicht mehr urteilsfähig wäre. Es liegen auch keine Hinweise vor, dass seine Handlungsfähigkeit durch die KESB in diesem Bereich (oder überhaupt) eingeschränkt worden wäre. Marcel ist folglich befugt, den Vertrag mit der Wohneinrichtung selbst abzuschliessen oder einen gewillkürten Vertreter zu bestellen, der in seinem Namen den Vertrag mit der Wohneinrichtung abschliessen kann. Falls dem Beistand von der KESB die entsprechenden Vertretungsbefugnisse in diesem Bereich eingeräumt wurden, ist er ebenfalls befugt, Marcel beim Abschluss des Vertrags mit der Wohneinrichtung zu vertreten.</p>	
<p>Total Aufgabe 2c)</p>	<p>8.5 + 1 ZP</p>
<p>d) Wie ist die Rechtsnatur eines solchen Vertrages zu beurteilen und wo ist dieser Vertrag geregelt?</p>	
<p>Beim Betreuungsvertrag handelt es sich um einen Innominatvertrag, der nicht ausdrücklich gesetzlich geregelt ist. Es handelt es sich um einen gemischten Vertrag mit verschiedenen Elementen gesetzlich geregelter Vertragstypen, wie insb. des Mietvertrags und des Auftrags, allenfalls des Werk- und/oder Kaufvertrags.</p>	
<p>Art. 382 ZGB enthält Mindestanforderungen an den Abschluss eines Betreuungsvertrags über die Unterbringung einer urteilsunfähigen Person in einer Wohn- oder Pflegeeinrichtung. Diese Bestimmung macht den Betreuungsvertrag nicht zu einem Nominatkontrakt, da weder die Hauptleistungspflichten der Parteien noch allfällige Folgen bei Leistungsstörungen etc. gesetzlich geregelt sind. Die Ausgestaltung eines Betreuungs-/Heimvertrags ist (unter den Voraussetzungen von Art. 382 ZGB unter Einhaltung von dessen Mindestanforderungen) Sache der Vertragsparteien.</p>	
<p>Total Aufgabe 2d)</p>	<p>2.5</p>
<p>e) Unter welchen Voraussetzungen ist eine Haushaltsauflösung durch den Beistand angezeigt und zulässig? Welche Überlegungen stehen dabei im Raum?</p>	

<p>Eine Haushaltsauflösung (Kündigung der Wohnung, ev. Lagerung, u.U. Verkauf Mobiliar, Aufbewahrung persönlicher Gegenstände etc.) durch den Beistand setzt zuerst voraus, dass er im Wohnbereich überhaupt vertretungsberechtigt ist, dass die KESB ihm also die Vertretungsbefugnisse im Bereich „Wohnen“ erteilt hat.</p>	
<p>Ist der Beistand grundsätzlich berechtigt, die verbeiständete Person im Wohnbereich zu vertreten, bedarf er, wenn es im konkreten Fall zu einer Haushaltsauflösung kommen soll, gestützt auf Art. 416 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB zusätzlich der Zustimmung der KESB für die tatsächliche Liquidation des Haushalts und die Kündigung des Mietvertrags. Ausgenommen davon sind Fälle, in denen die verbeiständete Person urteilsfähig ist, der Liquidation des Haushalts/der Kündigung des Mietvertrags zustimmt und in diesem Bereich nicht in ihrer Handlungsfähigkeit eingeschränkt ist (Art. 416 Abs. 2 ZGB).</p>	
<p>Aus dem SV geht nicht hervor, ob die Aufgaben des Beistands und dessen Vertretungsbefugnisse auch die Haushaltsauflösung umfassen. Falls es daran fehlt, müsste der Beistand zuerst bei der KESB die Erweiterung seiner Aufgabengebiete und die Erteilung der Vertretungsbefugnisse beantragen.</p>	
<p>Ungewiss ist auch, ob Marcells Handlungsfähigkeit im Bereich des Wohnens von der KESB eingeschränkt wurde. Seine Urteilsfähigkeit in Bezug auf das Wohnen ist wohl zu bejahen, da keine eindeutigen Hinweise im SV bestehen, die dagegen sprechen würden („Messiesyndrom“ und Geldprobleme reichen nicht aus, um ihm generell die Urteilsfähigkeit hinsichtlich Wohnungsauflösung/Kündigung des Mietvertrags abzuspochen). Die Frage der Urteilsfähigkeit und des Entzugs der Handlungsfähigkeit im Bereich des Wohnens kann aber offen bleiben, da Marcel nicht einverstanden ist mit der Kündigung des Mietvertrags und der Liquidation des Haushalts und Art. 416 Abs. 2 ZGB folglich nicht zum Zug kommen kann.</p>	
<p><u>Subsumtion</u> Der Beistand braucht daher im konkreten Fall von Marcel, abgesehen von der durch die KESB erteilten Vertretungsbefugnis im Bereich des Wohnens, eine Zustimmung der KESB i.S.v. Art. 416 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB, um den Haushalt von Marcel auflösen zu können.</p>	
<p>Eine Haushaltsauflösung muss im Interesse der betroffenen Person und verhältnismässig sein. Da für eine Mietwohnung monatliche Kosten anfallen, steht das finanzielle Interesse im Vordergrund. Unnötige Ausgaben zulasten der betroffenen Person oder des Staats sind grs. zu vermeiden. Dabei ist auch auf die finanziellen Verhältnisse der betroffenen Person zu achten. Sind diese schlecht bis sehr schlecht, kann, um Kosten zu sparen, eine Haushaltsauflösung erforderlich und angezeigt resp. verhältnismässig und im Interesse der betroffenen Person sein, wenn die Ausgaben für die Wohnung unnötig sind. Sind die finanziellen Verhältnisse unproblematisch, steht grs. das Selbstbestimmungsrecht der betroffenen Person im Vordergrund. Eine Haushaltsauflösung gegen den (mutmasslichen) Willen der betroffenen Person wäre in solch einem Fall wohl nicht verhältnismässig.</p>	
<p>Unnötig sind die Ausgaben für eine Mietwohnung dann, wenn die betroffene Person voraussichtlich für längere Zeit oder gar dauerhaft nicht mehr in der Lage sein wird, die Wohnung zu benützen resp. in der Wohnung zu leben und einen eigenen Haushalt zu führen. Marcells finanzielle Verhältnisse sind gem. SV schlecht; er hat erhebliche Geldprobleme. Zu prüfen ist daher die Wohnfähigkeit von Marcel.</p>	
<p><u>Subsumtion Wohnfähigkeit</u> Marcel leidet wohl unter dem „Messiesyndrom“. Seine Wohnung war voll mit Papier und Unrat und benötigte eine Grundreinigung. Dieser Umstand genügt allerdings nicht, um Marcel ganz grundsätzlich für längere Zeit oder dauerhaft die Wohnfähigkeit abzuspochen. Gemäss SV hat sich die Situation in der Wohneinrichtung stabilisiert. Marcel hat sich an die Abläufe gewöhnt und sich damit arrangiert, was dafür spricht, dass er auch in die Führung des Haushalts eingebunden ist und seine Aufgaben erledigen kann. Es ist daher nicht auszuschliessen, dass Marcel in der Lage wäre, nach einiger Zeit wieder einen eigenen Haushalt zu führen. Allenfalls könnte er (vor allem anfangs) durch eine Wohnbegleitung unterstützt werden; möglich wäre auch die Installation eines regelmässigen Reinigungsdienstes, z.B. von der Spitex. Mit solchen Mass-</p>	

nahmen und u.U. einer regelmässigen ambulanten Psycho- oder anderen geeigneten Therapie könnte möglicherweise eine erneute Eskalation vermieden werden.	
Ist eine Auflösung des Haushalts unumgänglich, ist eine enge (therapeutische) Begleitung von Marcel angezeigt, um eine allfällige Traumatisierung zu verhindern.	
<p>Schlussfazit</p> <p>Eine Auflösung des Haushalts durch den Beistand setzt im konkreten Fall voraus</p> <ul style="list-style-type: none"> - Vertretungsbefugnis des Beistands hinsichtlich Kündigung des Mietvertrags und Liquidation des Haushalts; ob diese Voraussetzung vorliegt, ergibt sich nicht aus dem SV; - Zustimmung der KESB zur Kündigung des Mietvertrags und zur Liquidation des Haushalts i.S.v. Art. 416 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB; - länger dauernde resp. dauerhafte Wohnunfähigkeit von Marcel; - die Haushaltsauflösung muss im Interesse von Marcel liegen (hier hauptsächlich finanzielle Interessen) und verhältnismässig sein. <p>Aufgrund der Schilderungen des SV kann nicht abschliessend beurteilt werden, ob Marcel für längere Zeit oder dauerhaft keinen eigenen Haushalt mehr führen kann. Tendenziell ist eher davon auszugehen, dass er (allenfalls mit geeigneter Unterstützung) dazu in der Lage wäre. Seine Wohnfähigkeit ist daher eher zu bejahen.</p>	
Total Aufgabe 2e)	11 + 1 ZP
Total Aufgabe 2	48 + 7 ZP

Aufgabe 3	
a) Wer hat das Sorgerecht für Amir?	
Gemäss Art. 296 Abs. 2 ZGB steht die elterliche Sorge über minderjährige Kinder grundsätzlich der rechtlichen Mutter und dem rechtlichen Vater gemeinsam zu.	
Sind die Eltern bei der Geburt des Kindes verheiratet, kommt ihnen von Gesetzes wegen die gemeinsame elterliche Sorge zu, sofern keine Ausschlussgründe dagegen sprechen. Solche Ausschlussgründe sind die umfassende Beistandschaft (Art. 296 Abs. 3 i.V.m. Art. 398 ZGB) und der Entzug der elterlichen Sorge (Art. 311 f. ZGB, insb. Art. 311 Abs. 3 ZGB bez. später geborener Kinder).	
<i>Wird nur einmal bepunktet, bei Aufgabe 3a) oder 3b).</i>	
Sind die Eltern nicht verheiratet, entsteht die elterliche Sorge der Mutter bei der Geburt des Kindes von Gesetzes wegen (Art. 298a Abs. 5 ZGB), Ausschlussgründe vorbehalten (umfassende Beistandschaft, Minderjährigkeit [Art. 296 Abs. 3, Art. 298b Abs. 4 ZGB], Entzug der elterlichen Sorge [Art. 311 f. ZGB]). Die elterliche Sorge des nicht mit der Kindsmutter verheirateten Vaters entsteht durch Erklärung der Eltern oder durch Entscheid/Urteil der KESB/des Gerichts (Art. 298a ff. ZGB). Von Gesetzes wegen entsteht die elterliche Sorge des nicht mit der Mutter verheirateten Vaters bei Heirat der Eltern nach der Geburt des Kindes, sobald die Vaterschaft durch Anerkennung oder Urteil festgestellt ist (Art. 259 Abs. 1 ZGB, Art. 260 ff., Art. 261 ff. ZGB).	
<i>Wird nur einmal bepunktet, bei Aufgabe 3a) oder 3b).</i>	
Die elterliche Sorge von Soraya ist mit der Geburt von Amir gestützt auf Art. 298a Abs. 5 ZGB von Gesetzes wegen entstanden. Bekim und Soraya sind nicht verheiratet. Der SV erwähnt, dass Bekim die Vaterschaft	

<p>von Amir anerkannt hat. Damit er die (mit Soraya gemeinsame) elterliche Sorge über Amir erhält, bedarf es einer gemeinsamen Erklärung der Eltern oder eines Entscheids/Urteils der KESB/des Gerichts. Aus dem SV geht nicht hervor, dass eine gemeinsame Erklärung der Eltern oder ein Entscheid/Urteil der KESB/des Gerichts über die Erteilung der elterlichen Sorge an Bekim vorläge.</p> <p><u>Fazit</u> Soraya ist im Moment alleinige Inhaberin der elterlichen Sorge über Amir. Bekim ist mangels Erklärung der Eltern resp. Entscheid/Urteil aktuell nicht Inhaber der (gemeinsamen) elterlichen Sorge über Amir.</p>	
<p>Total Aufgabe 3a)</p>	<p>4 + (3) + (1 ZP),</p>
<p>b) Wer ist unter welchen Voraussetzungen für den Entscheid über die Zuteilung des Sorgerechts zuständig?</p>	
<p>Zu unterscheiden ist danach, ob die Eltern des Kindes verheiratet sind oder nicht. Aus dem SV ergeben sich keine Hinweise darauf, dass Bekim und Soraya verheiratet wären. Zu prüfen ist daher, wer unter welchen Voraussetzungen bei unverheirateten Eltern über die Zuteilung des Sorgerechts entscheidet.</p>	
<p><u>Verheiratete Eltern</u> Sind die Eltern bei der Geburt des Kindes verheiratet, kommt ihnen von Gesetzes wegen die gemeinsame elterliche Sorge zu, sofern keine Ausschlussgründe dagegen sprechen. Solche Ausschlussgründe sind die umfassende Beistandschaft (Art. 296 Abs. 3 i.V.m. Art. 398 ZGB) und der Entzug der elterlichen Sorge (Art. 311 f. ZGB, insb. Art. 311 Abs. 3 ZGB bez. später geborener Kinder).</p> <p>Ein hoheitlicher Entscheid über die Zuteilung der elterlichen Sorge ist nicht erforderlich.</p> <p><i>Wird nur einmal bepunktet, bei Aufgabe 3a) oder 3b).</i></p>	
<p>Sind die Eltern verheiratet und ist ein eherechtliches Verfahren (Eheungültigkeit, Art. 104 ff. ZGB, Eheschutz, Art. 172 ff. ZGB, Ehetrennung, Art. 117 f. ZGB, Ehescheidung, Art. 11 ff. ZGB) hängig, ist das Gericht für die Kinderbelange und damit auch den Entzug/die Umteilung/die Neuzuteilung der elterlichen Sorge zuständig (Art. 315a ZGB, Art. 298 Abs. 1 ZGB). Das Gericht ist unter gewissen Umständen auch für die Änderung gerichtlicher Anordnungen über die Kindeszuteilung resp. Kindesschutzmassnahmen zuständig (Art. 315b Abs. 1 ZGB).</p> <p>Ist ein eherechtliches Verfahren bei Gericht hängig, bleibt die KESB gem. Art. 315a Abs. 3 ZGB zuständig, ein vor dem gerichtlichen Verfahren eingeleitetes Kindesschutzverfahren weiterzuführen (Ziff. 1) sowie die zum Schutz des Kindes sofort notwendigen Massnahmen anzuordnen, wenn sie das Gericht voraussichtlich nicht rechtzeitig treffen kann (Ziff. 2). Dazu kann auch der Entzug/die Umteilung/die Neuzuteilung der elterlichen Sorge gehören.</p> <p>Ist kein eherechtliches Verfahren hängig, ist bei verheirateten Eltern grundsätzlich die KESB für den Entzug/die Umteilung/die Neuzuteilung der elterlichen Sorge zuständig (Art. 315 Abs. 1, Art. 315b Abs. 2 ZGB).</p>	
<p><u>Unverheiratete Eltern</u> Bei unverheirateten Eltern ist hinsichtlich Entstehung der elterlichen Sorge zu unterscheiden zwischen der elterlichen Sorge der Mutter und der elterlichen Sorge des Vaters resp. der gemeinsamen elterlichen Sorge. Hinweis: explizite Erwähnung der möglichen Träger der elterlichen Sorge erwartet</p>	
<p>Sofern kein Ausschlussgrund vorliegt (gem. Art. 296 Abs. 3 ZGB: Minderjährigkeit, umfassende Beistandschaft; Entzug der elterlichen Sorge, Art. 311 f. ZGB), entsteht die elterliche Sorge der Mutter mit der Ge-</p>	

<p>burt des Kindes von Gesetzes wegen (Art. 298a Abs. 5 ZGB). Ein hoheitlicher Entscheid über die Zuteilung der elterlichen Sorge ist nicht erforderlich. Die elterliche Sorge des nicht mit der Kindsmutter verheirateten Vaters entsteht nur bei nachträglicher Heirat der Eltern von Gesetzes wegen, und zwar sobald die Vaterschaft durch Anerkennung oder Urteil festgestellt ist (Art. 259 Abs. 1 ZGB, Art. 260 ff., Art. 261 ff. ZGB). Ansonsten bedarf es für die Entstehung der elterlichen Sorge des nicht mit der Kindsmutter verheirateten Vaters einer Erklärung der Eltern, eines Entscheids der KESB oder eines gerichtlichen Urteils (Art. 298a ff. ZGB).</p> <p><i>Wird nur einmal bepunktet, bei Aufgabe 3a) oder 3b).</i></p>	
<p>Die nicht verheirateten Eltern können die Erklärung über die gemeinsame elterliche Sorge zusammen mit der Vaterschaftsanerkennung (Art. 260 ff. ZGB) (bereits vor der Geburt des Kindes oder erst danach) an das Zivilstandsamt richten (Art. 298a Abs. 4 Satz 1 ZGB). Ein hoheitlicher Entscheid über die Zuteilung der elterlichen Sorge ist diesfalls nicht erforderlich. Richten die Eltern die Erklärung über die gemeinsame elterliche Sorge nicht mit der Vaterschaftsanerkennung ans Zivilstandsamt resp. wird bei Feststellung des Kindesverhältnisses die gemeinsame elterliche Sorge nicht bereits gerichtlich verfügt, haben sie eine spätere Erklärung gem. Art. 298a Abs. 4 Satz 2 ZGB an die KESB am Wohnsitz des Kindes zu richten. Gemäss § 45 Abs. 1 lit. f EG KESR ZH entscheidet ein Mitglied der KESB über die Entgegennahme der Erklärung betreffend gemeinsame elterliche Sorge. Ein hoheitlicher Entscheid über die Zuteilung der elterlichen Sorge ist diesfalls nicht erforderlich</p> <p><u>Subsumtion:</u></p> <p>Aus dem SV geht nicht hervor, dass Bekim und Soraya zusammen mit der Vaterschaftsanerkennung eine Erklärung über die gemeinsame elterliche Sorge gegenüber dem Zivilstandsamt abgegeben hätten. Bekim und Soraya können die Erklärung über die gemeinsame elterliche Sorge an die KESB richten</p>	
<p>Wenn sich ein Elternteil weigert, die Erklärung über die gemeinsame elterliche Sorge abzugeben, kann der andere Elternteil die KESB am Wohnsitz des Kindes anrufen (Art. 298b Abs. 1 ZGB). Die KESB verfügt die gemeinsame elterliche Sorge, wenn nicht zur Wahrung des Kindeswohls an der alleinigen Sorge der Mutter festzuhalten oder die alleinige Sorge dem Vater zu übertragen ist (Art. 298b Abs. 2 ZGB). Klagt das Kind (resp. ein Elternteil oder ein Beistand in Vertretung des Kindes) auf Unterhalt, entscheidet das zuständige Gericht auch über die elterliche Sorge (Art. 298b Abs. 3, Art. 298d Abs. 3 ZGB).</p> <p><u>Subsumtion:</u></p> <p>Wenn sich Soraya oder Bekim weigern würde, die gemeinsame Erklärung abzugeben, könnte sich der andere Elternteil an die KESB wenden (Art. 298b Abs. 1 ZGB), die gem. Art. 298b Abs. 2 ZGB die gemeinsame elterliche Sorge verfügt, wenn nicht zur Wahrung des Kindeswohls an der alleinigen elterlichen Sorge von Soraya festzuhalten oder die alleinige Sorge an Bekim zu übertragen ist. Es sind keine Gründe erkennbar, weshalb die elterliche Sorge den Eltern nicht gemeinsam zustehen könnte. Käme es zu einer Unterhaltsklage gegen Bekim, würde das zuständige Gericht gem. Art. 298b Abs. 3 letzter Satz ZGB auch über die elterliche Sorge entscheiden (s. auch Art. 298d Abs. 3 ZGB).</p>	
<p>Wird die Vaterschaft durch Urteil (auf eine Vaterschaftsklage hin) festgestellt, verfügt das Gericht die gemeinsame elterliche Sorge, wenn nicht zur Wahrung des Kindeswohls an der alleinigen elterlichen Sorge der Mutter festzuhalten oder die alleinige elterliche Sorge dem Vater zu übertragen ist (Art. 298c ZGB).</p>	
<p><u>Subsumtion</u></p> <p>Bekim und Soraya sind aktuell nicht verheiratet. Für sie sind momentan daher nur die Ausführungen relevant, welche die unverheirateten Eltern betreffen. Aus dem SV geht nicht hervor, dass Bekim und Soraya zusammen mit der Vaterschaftsanerkennung eine Erklärung über die gemeinsame elterliche Sorge gegenüber dem Zivilstandsamt abgegeben hätten. Bekim und Soraya können die Erklärung über die gemeinsame elterliche Sorge an die KESB richten. Wenn sich Soraya oder Bekim weigern würde, die gemeinsame Erklä-</p>	

<p>rung abzugeben, könnte sich der andere Elternteil an die KESB wenden (Art. 298b Abs. 1 ZGB), die gem. Art. 298b Abs. 2 ZGB die gemeinsame elterliche Sorge verfügt, wenn nicht zur Wahrung des Kindeswohls an der alleinigen elterlichen Sorge von Soraya festzuhalten oder die alleinige Sorge an Bekim zu übertragen ist. Es sind keine Gründe erkennbar, weshalb die elterliche Sorge den Eltern nicht gemeinsam zustehen könnte. Käme es zu einer Unterhaltsklage gegen Bekim, würde das zuständige Gericht gem. Art. 298b Abs. 3 letzter Satz ZGB auch über die elterliche Sorge entscheiden (s. auch Art. 298d Abs. 3 ZGB).</p>	
<p>Total Aufgabe 3b)</p>	<p>9.5 + (3) + 4 ZP + (1 ZP)</p>
<p>c) Nach welchen Kriterien hat die KESB über das alleinige Sorgerecht zu entscheiden?</p>	
<p>Gemäss Art. 298d Abs. 1 ZGB regelt die KESB auf Begehren eines Elternteils, des Kindes oder von Amtes wegen die Zuteilung der elterlichen Sorge neu, wenn dies wegen wesentlicher Änderung der Verhältnisse zur Wahrung des Kindeswohls nötig ist.</p>	
<p>Für die Zuteilung des alleinigen Sorgerechts bei veränderten Verhältnissen nach Art. 298d Abs. 1 ZGB gelten andere Kriterien als für den Entzug der elterlichen Sorge nach Art. 311 ZGB (BGE 141 III 472, E. 4.6.)</p>	
<p>Kriterien des Bundesgerichts für die Alleinzuteilung (BGE 141 III 472, E. 4.6 und E. 4.7):</p> <ul style="list-style-type: none"> - Schwerwiegender elterlicher Dauerkonflikt oder anhaltende Kommunikationsunfähigkeit, Chronizität des Konflikts oder der gestörten Kommunikation; - Punktuelle Auseinandersetzungen/Meinungsverschiedenheiten in Bezug auf die Trennung genügen nicht für eine Alleinzuteilung/Belassung der alleinigen elterlichen Sorge; - Konkrete negative Auswirkungen des Konflikts auf das Kindeswohls; - Alleinzuteilung würde eine Besserung erwarten lassen/Entlastung des Konflikts; - Wenn die KESB andauernd Entscheide fällen muss, für welche die Eltern zuständig wären; - Formale Aufrechterhaltung der gemeinsamen elterlichen Sorge lässt sich nicht rechtfertigen; - Bei einem einzelnen, aber schwerwiegenden Konflikt kann allenfalls geprüft werden, ob nicht einzelne Entscheide über spezifische Inhalte des Sorgerechts bzw. eine Alleinzuweisung spezifischer Entscheidungsbefugnisse in den betreffenden Angelegenheiten ausreichen, um Abhilfe zu schaffen. - Alleinzuteilung muss eine begrenzte Ausnahme bleiben (Einhaltung des Subsidiaritätsprinzips); - Für die (gemeinsame) elterliche Sorge ist die Wohnsituation der beiden Elternteile grs. nicht ausschlaggebend, da die elterliche Sorge nicht notwendigerweise bedeutet, dass der Elternteil auch die faktische Obhut über das Kind hat. 	
<p>Für die Neuregelung der elterlichen Sorge muss die KESB im konkreten Fall prüfen, ob zwischen Bekim und Soraya ein erheblicher und andauernder Konflikt besteht, der dazu führt, dass die Eltern in keiner Weise kommunizieren können und der sich negativ auf das Kindeswohl auswirkt. Möglicherweise könnten die bestehenden Streitigkeiten durch Vermittlung (z.B. Mediation, Art. 314 Abs. 2 ZGB) beseitigt werden.</p>	
<p><u>Subsumtion</u> Bekim und Soraya haben gem. SV im Zeitpunkt der Trennung die gemeinsame elterliche Sorge über Amir. Gemäss SV befinden sich die Eltern seit Jahren in einem Konflikt. Das kinderpsychologische Gutachten bestätigt, dass Amir unter dem Konflikt leidet. Es kann also von einem Dauerkonflikt gesprochen werden, der das Kindeswohl von Amir negativ beeinflusst. Ebenfalls erwähnt das Gutachten, dass sich die Konfliktsituation durch die Alleinzuteilung/Belassung des alleinigen Sorgerechts bei der Mutter nicht entspannen würde. Eine Verbesserung der Situation durch die alleinige elterliche Sorge ist demnach nicht zu erwarten. Es ist aber der Umstand zu beachten, dass Amir eingeschult wird. Dies würde bei gemeinsamer elterlicher Sorge eine verstärkte und regelmässige Kommunikation erfordern. Gerade durch die Arbeitssituation von Bekim könnte dies problematisch sein, wenn er über Wochen im Ausland nicht zu erreichen ist. Das Vorliegen der</p>	

Voraussetzungen einer Zuteilung der alleinigen elterliche Sorge an Soraya ist zu bejahen (<i>a.M. mit guter Begründung vertretbar</i>).	
Total 3c)	11
Total Aufgabe 3	27.5 + 5 ZP
Gesamttotal	95 + 15 ZP

Aufgabe 1	19.5 Punkte	3 Zusatzpunkte	20.5% (resp. ~ 20.5%)
Aufgabe 2	48 Punkte	7 Zusatzpunkte	50.5% (resp. ~ 50%)
Aufgabe 3	27.5 Punkte	5 Zusatzpunkte	29% (resp. ~ 29.5%)
Total	95 Punkte	15 Zusatzpunkte	100%