

Sitzung vom 17. Januar 2018

28. Anfrage (KESB-Gefährdungsmelder zu sein kann gefährlich sein!)

Kantonsrätin Erika Zahler, Boppelsen, Kantonsrat Martin Farner, Oberstammheim, und Kantonsrätin Ann Barbara Franzen, Niederweningen, haben am 30. Oktober 2017 folgende Anfrage eingereicht:

Die KESB wird aufgrund von Gefährdungsmeldungen betr. Kinder, Jugendliche, sowie Erwachsene aktiv. Die Meldungen können aus verschiedenen Quellen kommen. In den Akten werden die sog. «Meldestellen» oder «Meldepersonen» festgehalten. Wie aus der Presse zu entnehmen ist, können diese Gefährdungsmelder von den Betroffenen ohne weiteres in Erfahrung gebracht werden.

Um eine Sensibilität für gerechtfertigte oder missbräuchliche Meldung sicherzustellen, ist es notwendig, die Meldestellen schriftlich festzuhalten. Ziel ist es nicht, zu verhindern, sondern dass jedermann hinschaut und seine Wahrnehmungen über tatsächliche Gefährdungen meldet. Wenn es aber der Praxis entspricht, dass das Melden von Gefährdungsmeldungen zur Offenlegung der Institute und Personen führt, besteht die Gefahr, dass man lieber wegschaut und Leiden in Kauf nimmt, weil man Angst vor ev. Repressionen haben muss. Schutz der Meldestellen ist aber wichtig, um der Dunkelziffer und dem Nichthandeln sowie dem Denunziantentum entgegenzuwirken.

In diesem Zusammenhang bitten wir den Regierungsrat um Beantwortung folgender Fragen:

1. Ist der Schutz der Quelle laut Regierungsrat grundsätzlich gewährleistet?
2. In welcher Form werden die «Meldestellen» in den Akten aufgeführt?
3. Welche gesetzlichen Regeln zum Schutz von gefährdungsmeldenden Institutionen und Personen sind nach dem heutigen Stand zu berücksichtigen?
4. Wie schützt das Datenschutzgesetz die Meldestellen/-Personen?
5. Wer hat das Recht, Akten einzusehen oder anzufordern und welches sind die entsprechenden Gesetzesgrundlagen?
6. Werden die Meldestellen eingeschwärzt oder für jedermann transparent gemacht?

Auf Antrag der Direktion der Justiz und des Innern

beschliesst der Regierungsrat:

I. Die Anfrage Erika Zahler, Boppelsen, Martin Farner, Oberstammheim, und Ann Barbara Franzen, Niederweningen, wird wie folgt beantwortet:

Im Kindes- und Erwachsenenschutzrecht gilt die Officialmaxime bzw. der Untersuchungsgrundsatz. Die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) muss deshalb immer tätig werden, wenn Anzeichen dafür bestehen, dass eine Person gefährdet ist, und sie ist verpflichtet, das Vorliegen einer Gefährdung und die Notwendigkeit behördlichen Einschreitens vom Amtes wegen näher zu prüfen und abzuklären, ob ein Verfahren einzuleiten ist. Ohne Meldungen von Privaten (Angehörige, Freundinnen und/oder Freunde, Nachbarinnen und/oder Nachbarn usw.) und Behörden (z. B. Strafbehörden, Schulbehörden usw.) ist ihr die Erfüllung dieser Aufgabe jedoch kaum möglich. Art. 443 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 314 Abs. 1 ZGB (SR 210) sieht deshalb vor, dass unter Vorbehalt des Berufsgeheimnisses jede Person der KESB Meldung erstatten kann, wenn eine Person hilfsbedürftig erscheint. Der Entscheid, ob eine Meldung an die KESB gemacht wird oder nicht, liegt dabei bei der Person, die eine bestimmte Beobachtung macht. Nur wer in amtlicher Tätigkeit von einer hilfsbedürftigen Person erfährt, ist meldepflichtig (vgl. Art. 443 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 314 Abs. 1 ZGB). Die Meldungen sind an keine Form gebunden und können auch anonym erfolgen.

Festzuhalten ist, dass die Bundesverfassung ein faires Verfahren garantiert (Art. 29 BV, SR 101). Dazu gehört es, dass sich Verfahrensbeteiligte einen Überblick über die Entscheidungsgrundlagen verschaffen und sich wirksam zur Sache äussern können (rechtliches Gehör). Das Akteneinsichtsrecht ist ein wichtiger Teilaspekt dieses rechtlichen Gehörs und muss sich daher auf sämtliche verfahrensbezogenen Akten und damit auch auf die Gefährdungsmeldung beziehen. Die Aufsichtsbehörde im Kindes- und Erwachsenenschutz hat am 12. Dezember 2016 einen Leitfaden zum rechtlichen Gehör veröffentlicht (abrufbar unter https://kesb-aufsicht.zh.ch/internet/microsites/kesb/de/aufsichtstaetigkeit/empfehlungen_zusammenarbeitspapiere.html).

Zu Fragen 1 und 3:

Die Information über die Urheberschaft der Gefährdungsmeldung wird gemäss dem erwähnten Leitfaden von der Pflicht zur vollständigen Aktenführung und vom Recht auf Akteneinsicht erfasst und ist grundsätzlich offenzulegen. Damit die Identität der meldenden Person oder Behörde nicht preisgegeben werden muss und somit das Akteneinsichtsrecht eingeschränkt werden darf, ist das Vorliegen überwiegender Interessen er-

forderlich. Dabei ist ein strenger Massstab anzulegen. Überwiegende Interessen liegen z. B. dann vor, wenn die meldende Person glaubhaft darlegt, dass sie an Leib und Leben gefährdet ist, wenn ihre Identität der betroffenen Person oder anderen Verfahrensbeteiligten bekannt gegeben wird oder wenn die Offenbarung der meldenden Person der betroffenen Person grossen Schaden zufügen würde. Die Einschränkung des Einsichtsrechts kann auch zum Schutz der meldenden Person vor unbegründeten Belästigungen, mutwilligen Ehrverletzungsklagen oder Gewalttätigkeiten gerechtfertigt sein.

In der Regel ist der verfassungsmässig garantierte Anspruch der betroffenen Person auf ein faires Verfahren höher zu gewichten als die Anonymität der meldenden Person oder meldenden Behörde. In Ausnahmefällen – namentlich, wenn überwiegende Interessen vorliegen – kann die Preisgabe der Urheberschaft einer Gefährdungsmeldung jedoch durchaus verweigert werden.

Zu Frage 2:

Gefährdungsmeldungen sind an keine besondere Form gebunden. Sie können daher mündlich, schriftlich oder gar anonym erstattet werden. Letzteres ist in der Regel nicht sinnvoll, da keine Rückfragen möglich sind, was die Arbeit der KESB erschwert bzw. dazu führen kann, dass ein Verfahren aufgrund mangelnder Informationen eingestellt werden muss. Erfolgt die Gefährdungsmeldung mündlich, werden die Urheberschaft und der wesentliche Inhalt der Meldung in einer Aktennotiz festgehalten. Die schriftliche Gefährdungsmeldung wird oft mittels von der KESB zur Verfügung gestellter Formulare eingereicht. Gefährdungsmeldungen sind jedoch unabhängig von der Form aufgrund der Aktenführungspflicht zu den Akten zu nehmen. Damit unterliegen sie grundsätzlich dem Akteneinsichtsrecht der betroffenen Person.

Zu Frage 4:

Die Bestimmungen des Gesetzes über die Information und den Datenschutz (IDG, LS 170.4) sind nur in rechtskräftig abgeschlossenen Verwaltungs- und Verwaltungsjustizverfahren anwendbar. In hängigen Verfahren richtet sich der Zugang zu Informationen nach dem massgeblichen Verfahrensrecht (§ 20 Abs. 3 IDG). Da die Bekanntgabe der Urheberschaft einer Gefährdungsmeldung in der Regel am Anfang und damit während laufender Verfahren zur Diskussion steht, kommt den erwähnten Bestimmungen in diesem Zusammenhang lediglich untergeordnete Bedeutung zu. Immerhin kann aber festgehalten werden, dass es sich auch bei einem abgeschlossenen Verfahren nicht anders verhält als bei einem hängigen: Die KESB hat eine Interessenabwägung im Einzelfall vorzunehmen und kann die Bekanntgabe der Urheberschaft ganz oder teilweise verweigern, wenn ein überwiegendes öffentliches oder privates Interesse entgegensteht (§ 23 Abs. 1 IDG).

Zu Fragen 5 und 6:

Das Akteneinsichtsrecht als Teilaspekt des rechtlichen Gehörs steht den am Verfahren beteiligten Personen zu (Art. 449b Abs. 1 ZGB). Am Verfahren beteiligt sind hauptsächlich die unmittelbar durch Anordnungen der KESB betroffenen Personen. Zudem gelten auch nahestehende Personen, die aktiv am Verfahren teilnehmen, als Beteiligte. Gemäss Lehre handelt es sich bei Nahestehenden um Personen, welche die betroffene Person gut kennen und aufgrund einer bestehenden Beziehung als geeignet erscheinen, deren Interessen zu wahren. Der Begriff der nahestehenden Person ist weit auszulegen. Nahestehende Personen können insbesondere Eltern, Kinder, andere Verwandte, Freundinnen oder Freunde, Lebensgefährtinnen und -gefährten sowie Vertrauenspersonen sein. Bei der Beurteilung, ob diese Personengruppe in das Verfahren einzubeziehen ist, muss die KESB stets die Interessen der betroffenen Person im Auge haben. Gegebenenfalls ist der Einbezug abzulehnen, wenn z. B. mangels gelebter Beziehung oder Vertrauensverhältnis zwischen der betroffenen und der zur Diskussion stehenden nahestehenden Person nicht davon ausgegangen werden kann, dass Letztere die Interessen der betroffenen Person wahren kann. Ein Einbezug von nahestehenden Personen in das Verfahren hat nicht zur Folge, dass ihnen die Stellung einer betroffenen Person zukommt. Das Akteneinsichtsrecht der nahestehenden Personen kann deshalb eingeschränkt werden, z. B. zum Schutz der Persönlichkeitsrechte der betroffenen Person.

Die Erstattung einer Gefährdungsmeldung begründet für sich allein keine Beteiligung am Verfahren, weshalb diesen Personen kein Akteneinsichtsrecht zusteht.

Der Anspruch auf Akteneinsicht ergibt sich allein aus der Verfahrensbeteiligung und gilt voraussetzungslos, d. h. ohne Nachweis eines (besonderen) Interesses. Er erstreckt sich grundsätzlich auf sämtliche Akten. Der Anspruch kann aufgrund sorgfältiger, konkreter Abwägung aus überwiegenden Interessen durch Aussonderung oder Abdeckung eingeschränkt werden. Da die Verweigerung der Einsichtnahme in Aktenstücke eine Verletzung des rechtlichen Gehörs darstellen kann, darf auf solche Aktenstücke nicht zum Nachteil der betroffenen Person abgestellt werden bzw. nur insoweit, als ihr wesentlicher Inhalt unter Wahrung der Äusserungsmöglichkeit bekannt gegeben wird.

II. Mitteilung an die Mitglieder des Kantonsrates und des Regierungsrates sowie an die Direktion der Justiz und des Innern.

Vor dem Regierungsrat
Der Staatsschreiber:
Husi