



**SJWZ**

stiftung  
juristische  
weiterbildung  
zürich

22.06.2017

*VerwR!*

## Verwaltungsrecht aktuell

- Das Verfahren vor der KESB – ausgewählte Knacknüsse
- Aktuelle Rechtsfragen rund um das Asyl-Verfahren

Konzept: Alain Griffel / Viviane Sobotich / Marion Völger

Die Stiftung juristische Weiterbildung Zürich bietet die Informationen über ihre Veranstaltungen via E-Mail an, um damit die hohen Kosten des Postversands zu reduzieren. Die E-Mail-Adressen werden nicht an Dritte weitergegeben. Der Verzicht auf postalische Zustellungen kann via E-Mail an [postverzicht@sjwz.ch](mailto:postverzicht@sjwz.ch) oder dem Sekretariat mit Angabe von Name, Vorname und E-Mail-Adresse und mit dem Vermerk "Postverzicht" mitgeteilt werden.

22.06.2017: *VerwR!* – Verwaltungsrecht aktuell

## Inhalt Tagungsunterlagen

### Teil 1: Informationen

Liste der Teilnehmenden / Programm / Referierende / Informationen über SJWZ

### Teil 2: Unterlagen Linus Cantieni

Das Verfahren vor der KESB – ausgewählte Knacknüsse

### Teil 3: Unterlagen Nula Frei

Aktuelle Rechtsfragen rund um das Asyl-Verfahren

22.06.2017: *VerwR!* – Verwaltungsrecht aktuell

Liste der Teilnehmenden

Stand TT.06.2017

22.06.2017: *VerwR!* – Verwaltungsrecht aktuell

## Programm

- 17.00 Uhr Begrüssung *Marion Völger*
- 17.10 Uhr Das Verfahren vor der KESB – ausgewählte Knacknüsse  
*Linus Cantieni*
- 17.40 Uhr Diskussion
- 18.05 Uhr Aktuelle Rechtsfragen rund um das Asyl-Verfahren  
*Nula Frei*
- 18.35 Uhr Diskussion
- 19.00 Uhr Ende der Veranstaltung, anschliessend Apéro

## 22.06.2017: *VerwR!* – Verwaltungsrecht aktuell

### Konzept

*Alain Griffel* Prof. Dr. iur., Ordinarius für Staats- und Verwaltungsrecht mit Schwerpunkt Raumplanungs-, Bau- und Umweltrecht, Universität Zürich

*Viviane Sobotich* Dr. iur., Ombudsfrau der Stadt Winterthur

*Marion Völger* Dr. iur., Amtschefin Volksschulamt Kanton Zürich

### Referierende

*Linus Cantieni* Dr. iur., Rechtsanwalt, Präsident KESB Bülach Süd

*Nula Frei* Dr. iur., Oberassistentin am Institut für Europarecht, Universität Freiburg

Nächste Veranstaltung im Zyklus:

16.11.2017: Tagung zum neuen Gemeindegesetz (1/2 Tag)

## Wer wir sind. Zweck und Ziele.

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

Die Stiftung juristische Weiterbildung Zürich führt durch ausgewiesene Referentinnen und Referenten aktuelle und praxisnahe Weiterbildungsveranstaltungen durch. Diese Veranstaltungen richten sich an Juristinnen und Juristen in Gerichten, Anwaltschaft, Verwaltungen und Unternehmen.

Die vor über dreissig Jahren durch den Kanton (Gerichte und rechtswissenschaftliche Fakultät der Universität), den Zürcherischen Juristenverein und den Zürcher Anwaltsverband gegründete Stiftung hat neben der Weiterbildung den Erfahrungsaustausch von Dozenten und Praktikern zum Zweck.

Der Stiftungsrat setzt sich aus Vertreterinnen und Vertretern der Gerichte, der Universität, der Anwaltschaft, des Zürcher Juristenvereins sowie der Verwaltung und der Wirtschaft zusammen und zeichnet für die Gestaltung des Jahresprogrammes verantwortlich. Ihr gegenwärtiger Präsident ist RA Dr. iur. Markus Vischer, LL.M.

22.06.2017: *VerwR!* – Verwaltungsrecht aktuell

## Unterlagen Referierende

Teil 2: Unterlagen Linus Cantieni

Das Verfahren vor der KESB – ausgewählte Knacknüsse

Teil 3: Unterlagen Nula Frei

Aktuelle Rechtsfragen rund um das Asyl-Verfahren



# Das Verfahren vor der KESB

## Ausgewählte Knacknüsse

Linus Cantieni

*VerwR!*

Veranstaltung vom 22. Juni 2017

1

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

## Heutiges Programm

- Einführung und Übersicht über das Verfahren vor der KESB
- Knacknuss «Anfang und Ende des Verfahrens»
- Knacknuss «involvierte Person(en)»
- Knacknuss «Untersuchungsgrundsatz»
- Knacknuss «Mitwirkungspflicht»

2

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

## Einführung

- Revision Erwachsenenschutzrecht vom 1. Januar 2013
- Stärkung der Rechtsstaatlichkeit des Verfahrens bzw. der Verfahrensrechte der betroffenen Personen

### Einflussfaktoren:

- gesellschaftlich: Betonung der Selbstbestimmung und der Individualrechte
- rechtlich: Ratifikation internationaler Übereinkommen (EMRK, UN-KRK), BGer-Rechtsprechung

3

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

## Verortung des KESR

- Öffentliches Recht oder Privatrecht?
- «Hybrid»
  - Gesetzlich verordnetes Stellvertretungsrecht
  - Eingriffssozialrecht

4

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

## Konzeption

- Kaskadenordnung:
  - Primär gelten die bundesrechtlichen Grundregeln (Art. 443 ff. ZGB),
  - in zweiter Linie sind die kantonalrechtlichen Verfahrensbestimmungen und
  - subsidiär sinngemäss die Bestimmungen der ZPO anwendbar.
- Kanton Zürich: Einführungsgesetz zum Kindes- und Erwachsenenschutzrecht (EG KESR)

5

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

## Regelung Kanton ZH

### § 40 EG KESR – Anwendbares Recht

<sup>1</sup> Das Verfahren vor der KESB und den gerichtlichen Beschwerdeinstanzen richtet sich nach den Bestimmungen des ZGB und dieses Gesetzes.

<sup>2</sup> Enthalten diese Gesetze keine Bestimmungen, gelten für die Verfahren vor den gerichtlichen Beschwerdeinstanzen die Bestimmungen des GOG. Für die Verfahren vor der KESB gelten diese Bestimmungen sinngemäss.

<sup>3</sup> Subsidiär gelten für alle Verfahren die Bestimmungen der ZPO sinngemäss.

6

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

## Handhabung im Kindesschutz

Verfahrensbestimmungen des Erwachsenenschutzes (Art. 443 ff. ZGB) gelten *sinngemäss* auch für den Kindesschutz (Art. 314 Abs. 1 ZGB).

Beachte aber:

- Erwachsenenschutz: KESB – betroffene Person
- Kindesschutz: KESB – Kind und Eltern

7

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

## Knacknuss «Anfang und Ende des Verfahrens»

### § 47 EG KESR – Rechtshängigkeit

<sup>1</sup> Das Verfahren vor der KESB wird rechtshängig

- a. durch Eröffnung von Amtes wegen,
- b. mit Einreichung eines mündlichen oder schriftlichen Begehrens,
- c. durch Anrufung der Behörde in den vom ZGB bestimmten Fällen,
- d. mit Eingang einer Gefährdungsmeldung.

<sup>2</sup> Die KESB eröffnet ein Verfahren von Amtes wegen durch Mitteilung an die betroffene Person oder andere nach aussen wahrnehmbare Vorkehrungen im Hinblick auf die Anordnung von Massnahmen des Kindes- und Erwachsenenschutzrechts.

8

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

## Kalte Abschreibungen?

Vorgehen, wenn erste Abklärungen zeigen, dass keine relevante Kindes- oder Erwachsenenschutzgefährdung vorliegt:

- ➔ Förmliche Erledigung zwingend oder formloser Abschluss möglich?

9

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

## Knacknuss «involvierte Person(en)»

- Wer ist «betroffene Person»?
- Wer ist «nahestehende Person»?
- Wer sind «verfahrensbeteiligte Personen»?
- ➔ Wer ist in das Verfahren vor der KESB einzubeziehen?
- ➔ Was haben diese Personen für Verfahrensrechte?

10

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

## «betroffene Person»

- Im Erwachsenenschutz: die zu schützende Person
- Im Kinderschutz:
  - das zu schützende Kind
  - die Eltern
  - u.a. aber auch Beistand/Beiständin und Pflegeeltern, wenn deren Handlungen oder Unterlassungen Gegenstand des Verfahrens sind bzw. diese von einem Entscheid unmittelbar in ihren Rechten und Pflichten betroffen sind

➡ Diese haben grundsätzlich sämtliche Verfahrensrechte, wie Anhörungsrecht, Recht auf Akteneinsicht etc.

11

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

## «nahestehende Person(en)»

- 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 haben ein Beschwerderecht (Art. 450 ZGB) und folglich auch ein (zum Schutz der Persönlichkeitsrecht der betroffenen Person(en) eingeschränktes) Recht auf Akteneinsicht

12

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

## «Verfahrensbeteiligte»

- die unmittelbar durch Anordnungen der KESB *betreffenen Personen*
- *nahestehende Personen*, die sich im KES-Verfahren aktiv beteiligt haben

➡ Verfahrensbeteiligte haben im KES-Verfahren Anspruch auf rechtliches Gehör und sind beschwerdeberechtigt. Überdies haben sie grundsätzlich Anspruch auf Akteneinsicht.

13

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

## Knacknuss «Untersuchungsgrundsatz»

Die KESB erforscht den Sachverhalt **von Amtes wegen** (Art. 446 Abs. 1 ZGB).

Sie zieht die erforderlichen Erkundigungen ein und erhebt die notwendigen Beweise. Sie kann eine geeignete Person oder Stelle mit Abklärungen beauftragen. Nötigenfalls ordnet sie das Gutachten einer sachverständigen Person an (Art. 446 Abs. 2 ZGB).

➡ Es gilt der «uneingeschränkte Untersuchungsgrundsatz».

14

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

## Unbeschränkte Pflicht zur Tatsachenfeststellung?

Was ist eine ausreichende «Beweislage» für die Anordnung einer Massnahme?

Dilemma zwischen:

- Mut zur Beweislücke zum Schutz der betroffenen Person und eigener Absicherungstendenz sowie
- der wertegebundenen Abwägung von selbstbestimmten, nicht dem Mainstream entsprechenden Lebensläufen und tendenziell paternalistischer Fremdbestimmung

15

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

## Knacknuss «Mitwirkungspflicht»

Die im Verfahren der KESB **involvierten Personen** und **Dritte** sind zur Mitwirkung bei der Abklärung des Sachverhalts verpflichtet. Nötigenfalls ordnet sie die zwangsweise Durchsetzung der Mitwirkungspflicht an.

Ausnahmen bestehen hinsichtlich Medizinalpersonen, Geistlichen, Rechtsanwältinnen und Verteidigern, Mediatorinnen sowie ehemalige Beiständen, die für das Verfahren ernannt wurden (Art. 448 ZGB).

16

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



## Uneingeschränkte Mitwirkungspflicht?

Mitwirkungspflicht der häufig am Verfahren beteiligten freiwilligen (Beratungs-)Stellen?

Dilemma zwischen:

- Bedarf der KESB an Mitwirkung und
- dem Verlust der Vertrauensbeziehung zur Klientin

17

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

## Fazit

- Komplexes System verschiedener Rechtsquellen, welche anzuwenden sind
- Spannungsfeld zwischen Führung eines rechtsstaatlich einwandfreien Verfahrens vs. pragmatische Lösungen im Interesse der betroffenen Person
- «Gerechte» Verfahrensführung erhöht Akzeptanz der Entscheidung

18

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

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!  
Linus Cantieni



22.06.2017: *VerwR!* – Verwaltungsrecht aktuell

## Unterlagen Referierende

Teil 2: Unterlagen Linus Cantieni

Das Verfahren vor der KESB – ausgewählte Knacknüsse

Teil 3: Unterlagen Nula Frei

Aktuelle Rechtsfragen rund um das Asyl-Verfahren

# Aktuelle Rechtsfragen rund um das Asyl-Verfahren

*VerwR! Verwaltungsrecht aktuell*  
22. Juni 2017

Dr. Nula Frei, Universität Fribourg

1

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

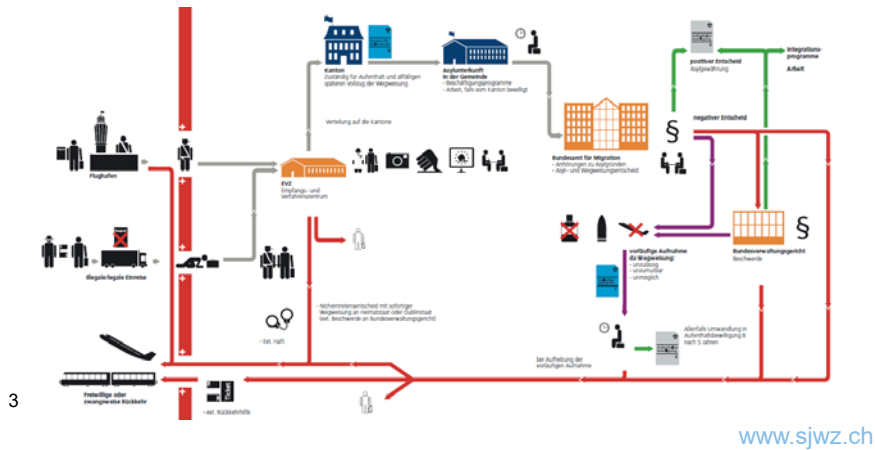
## Kompetenzverteilung im Asylbereich

Bund	Kantone	Gemeinden
<ul style="list-style-type: none"><li>• Empfang Asylsuchende</li><li>• Asylverfahren und -entscheid</li><li>• Vollzugsunterstützung</li></ul>	<ul style="list-style-type: none"><li>• Vollzug der Wegweisung</li><li>• Unterbringung, Betreuung, Integration</li></ul>	<ul style="list-style-type: none"><li>• Unterbringung, Betreuung, Integration</li></ul>

2

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

## Das Asylverfahren



## Neustrukturierung des Asylbereichs

- Ausgangslage: Asylverfahren dauern zu lange
- Bericht des Bundesrates zur Beschleunigung der Asylverfahren vom 11. März 2011
- Partizipativer Prozess (Bund, Kantone, Gemeinden) seit 2011
- «Testphase» in Zürich seit 6.1.2014 (dringliche Änderung AsylG 2012)
- Annahme Neustrukturierung AsylG (Parlament: 25.9.2015; Volk 5.6.2016; BBI 2015 7181)
- Abgrenzung zu 48-Stunden-Verfahren und Fast-Track-Verfahren sowie zu Priorisierungen?

4

## Ziele der Neustrukturierung

- Durchführung **rascher und rechtsstaatlich korrekter Asylverfahren** (wichtigste Neuerung: Anhörung in der Regel in den Bundeszentren statt in der Zentrale des SEM in Bern)
- Übergeordnetes Ziel: Stärkung der **Glaubwürdigkeit des Asylbereiches** sowohl für die Schutzsuchenden wie auch für die Bevölkerung
- Beschleunigung soll keine Nachteile für Gesuchstellende bringen: **unentgeltlicher Rechtsschutz** als flankierende Massnahme
- Effizientere Organisation der **Unterbringungsstrukturen** durch längere Unterbringung (140 Tage statt bisher höchstens 90 Tage) in grösseren, dezentral organisierten Zentren des Bundes (Regionalisierung)
- Effizienz durch **doppelte Triage** nach
  - Verfahrensart: Dublin- bzw. Drittstaatsverfahren und nationale Asylverfahren
  - Komplexität der Verfahren: beschleunigtes und erweitertes Verfahren
- 5 Konsequenter(er) **Vollzug von Wegweisungsentscheiden**

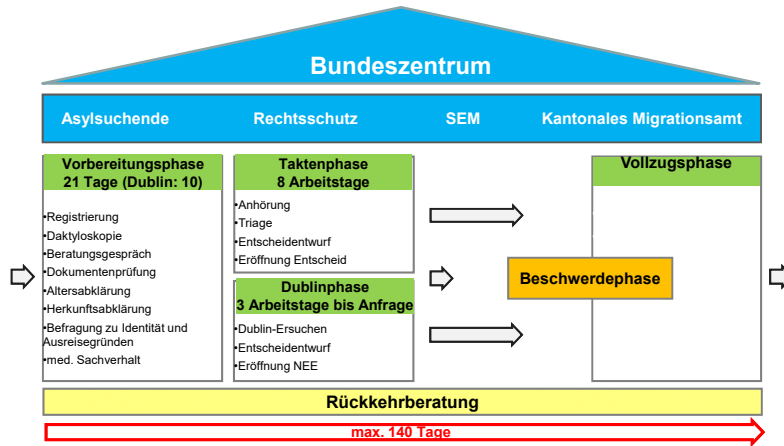
[www.sjwz.ch](http://www.sjwz.ch)

## Wichtigste Neuerungen

- Beschleunigte und Dublin-Verfahren sollen innert 140 Tagen abgeschlossen werden (erweiterte Verfahren: höchstens 1 Jahr)
- Kurze Behandlungs- und Verfahrensfristen
- Rechtsschutz: Anspruch auf unentgeltliche Beratung und Rechtsvertretung ab erstem Tag
- Bundeszentren: Mind. 60 % der Verfahren werden in den Bundeszentren abgeschlossen; Kantone nur noch zuständig für Unterbringung im erweiterten Verfahren sowie Aufnahme nach Schutzgewährung
- Verteilmechanismus: Asylregionen, Kompensationsmodell
- 6 Rückkehr: Standortkanton für Vollzug der Wegweisung zuständig

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

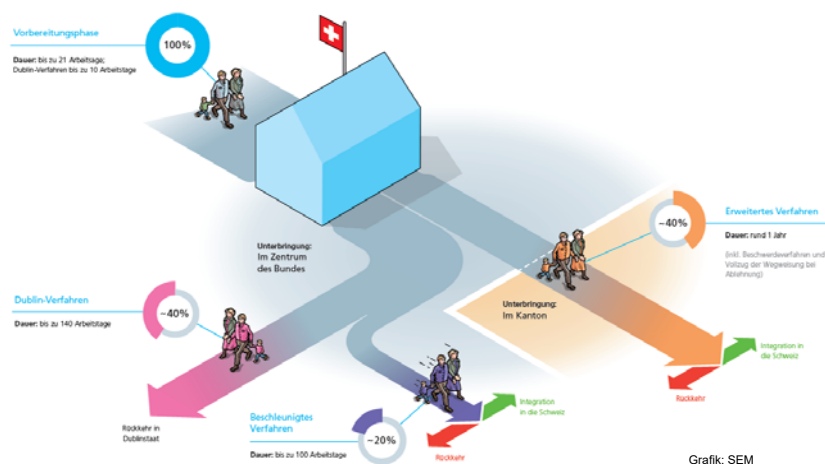
## Das neue Verfahren



7

Grafik: SEM

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



8

Grafik: SEM

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

## Ablauf des (Test-)Verfahrens

1. Gesuchstellung
2. (Weiterverweisung in den Testbetrieb)
3. Registrierung und Daktyloskopie
4. Rechtsberatung
5. Zuweisung Rechtsvertretung
6. Erstes Vorgespräch
7. Erstbefragung
8. Triage: (a) beschleunigtes materielles Verfahren, (b) Dublin-Verfahren, (c) erweitertes Verfahren

9

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

## (a) Materielles Verfahren

9. Vorgespräch vor Anhörung
10. Anhörung (ev. Überweisung ins erweiterte Verfahren)
11. Entwurf des (ablehnenden) Asylentscheids
12. Gespräch zum Entscheidentwurf
13. Stellungnahme
14. Entscheid
15. Entscheideröffnung – Besprechung der Erfolgsaussichten einer allfälligen Beschwerde
16. Beschwerde
17. Kostenvorschuss oder Urteil
18. Gespräch zum Ergebnis der Beschwerde

10

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



## (b) Dublin-Verfahren

9. Rechtliches Gehör zur Dublin-Zuständigkeit
10. Entscheid
11. Entscheideröffnung – Besprechung der Erfolgsaussichten einer allfälligen Beschwerde
12. Beschwerde
13. Kostenvorschuss oder Urteil
14. Gespräch zum Ergebnis der Beschwerde

11

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

## (c) Erweitertes Verfahren

- Zuweisung an einen Kanton
- Möglichkeit, sich bei entscheidrelevanten Schritten kostenlos an eine Rechtsberatungsstelle oder die zugewiesene Rechtsvertretung zu wenden (Art. 102/ nAsylG – Finanzierung bis Entscheid durch den Bund)
- Unentgeltliche Verbeiständung nur auf Beschwerdeebene (Art. 102m nAsylG – Art. 110a AsylG):
  - Mittellosigkeit
  - Fehlende Aussichtslosigkeit
  - (keine Notwendigkeit → Abweichung von Art. 65 VwVG)

12

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

## Rechtsfragen (Auswahl)

- Rechtsnatur der Rechtsvertretung
- Doppelrolle der RV bei unbegleiteten Minderjährigen
- Handwechsel bei der RV
- Antragsrecht der RV hinsichtlich der Behandlung im erweiterten Verfahren
- Mandatsniederlegung bei durch RV eingeschätzter Aussichtslosigkeit der Beschwerde
- Verfahrensgarantien
- <sup>13</sup> Parteientschädigung auf Beschwerdeebene

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

## Bewertungen

### Evaluation durch das SEM

[https://www.ejpd.admin.ch/ejpd/de/home/aktuell/news/2016/ref\\_2016-03-14.html](https://www.ejpd.admin.ch/ejpd/de/home/aktuell/news/2016/ref_2016-03-14.html)

- Wesentliche Beschleunigung erreicht
- Qualität der Entscheide gut
- Asylsuchende sind besser informiert, dadurch bessere Akzeptanz des Verfahrens
- Rechtsvertretung wirkt sich positiv auf das Wissen um die Mitwirkungspflicht und deren Wahrnehmung aus
- Signifikant tiefere Beschwerdequote, da gezieltere Beschwerdeführung durch RV (bessere Dossierkenntnis und Begleitung von Anfang an sowie Stellungnahmemöglichkeit)
- Qualität der Beschwerden ist gut bis sehr gut
- Personen ohne Bleibeperspektive verlassen den Testbetrieb rascher als im Regelbetrieb
- Wirtschaftlichkeit der beschleunigten Verfahren bestätigt

### Gutachten DJS

[http://www.djs-jds.ch/images/2015-11\\_DJS\\_Gutachten\\_zur\\_Neustrukturierung\\_im\\_Asybereich.pdf](http://www.djs-jds.ch/images/2015-11_DJS_Gutachten_zur_Neustrukturierung_im_Asybereich.pdf)

- Unabhängigkeit der Beratung und Rechtsvertretung fraglich
  - Fallpauschalen
  - Räumliche Nähe zum SEM
- Mandatsniederlegung bei Aussichtslosigkeit
- Handwechsel
- Verkürzte Verfahrens- und Beschwerdefristen

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

## Ausblick

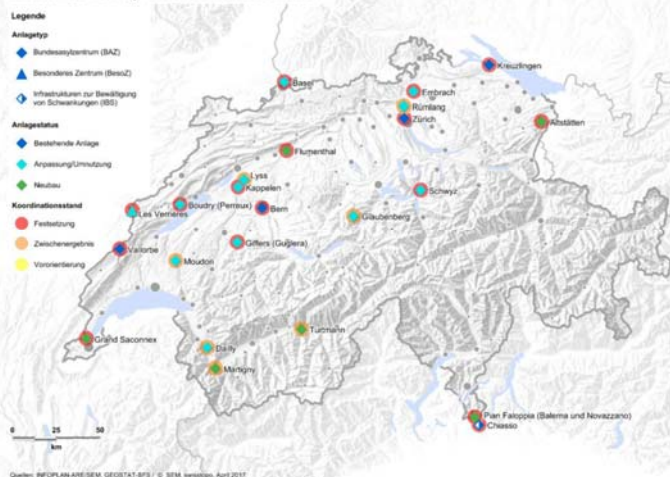
- Inkraftsetzung nAsylIG im Jahr 2019 (zeitliche Grenze: 28.9.2019 – Auslaufen der dringlichen Massnahmen)
- Zweiter „Testbetrieb“ (Pilot in der Westschweiz)?
- Aktuell: Verordnungsänderungen, Identifizieren der Standorte der Zentren, Aufbau der Infrastrukturen
- Organisation der Beratung und Rechtsvertretung
- Deutlich höherer Bedarf an spezialisierten Dolmetschenden
- Unterbringung
  - Sachplan Asyl
  - Unterbringung als Freiheitsentzug?

15

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

## Zukünftige Standorte

Übersichtskarte: Asyl-Infrastrukturen des Bundes



16

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

## Weitere Verfahrensfragen im Asylverfahren

- Dublin-Verfahren (Auswahl)
  - Haft (BGer, 2C\_1052/2016 und 2C\_1053/2016 v. 26.4.2017 sowie 2C\_207/16 v. 2.5.106)
  - Überstellungshindernisse: „systemische Mängel“ (aktuell: Ungarn, BVGer D-7853/2015 v. 31.5.2017) und umfassender Refoulementschutz (aktuell: EuGH, C-578/16 v. 16.2.2017, C.K. u.a.)
  - Überstellungen von „vulnerablen Personen“ (Personen mit besonderen Rechten oder Bedürfnissen) und Einholen von Garantien (EGMR, Tarakel v. Switzerland u.a.)
  - Reform des Dublin-Systems: «Dublin IV»
- Unbegleitete Minderjährige
  - Verfahrensgarantien (BVGE 2014/30: Vorgaben für die Anhörung von Minderjährigen)
  - Beiordnung Vertrauensperson: Zeitpunkt?
  - Altersbestimmung; Richtigkeit des ZEMIS-Eintrags
  - Rolle der KESB
- Flüchtlingsschutz vs. vorläufige Aufnahme vs. Wegweisungsvollzug: (Eritrea, Syrien, Afghanistan)
- Rolle der Strafgerichte: Landesverweisung und Refoulementschutz
- Menschenhandelsopfer im Asylverfahren (NAP: Sensibilisierung und Erarbeitung eines Ablaufs; Umsetzung des Europaratsübereinkommens gegen Menschenhandel im Asylbereich: BVGer D-6806/2013 v. 18.7.2016).

17

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

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Dr. Nula Frei [nula.frei@unifr.ch](mailto:nula.frei@unifr.ch)

18

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