



SVBB
ASCP
ASCP

Schweizerische Vereinigung der Berufsbeiständinnen und Berufsbeistände
Association suisse des curatrices et curateurs professionnels
Associazione svizzera delle curatrici e dei curatori professionali

Rechtsberatungsantwort / Réponse du conseiller juridique
vom 10.3.2019 Kurt Affolter -Fringeli, lic. iur., Fürsprecher und Notar, Ligerz

Rechtsberatung

Akteneinsicht in Beistandschaftsakten

Stichworte: Akteneinsicht, Datenschutz, Persönlichkeitsschutz, Verschwiegenheitspflicht

I. Ausgangslage

Intern sind wir der Meinung, dass die Beistände Informationsherren/herrinnen sind, welche selber entscheiden dürfen, welche Akten an die Betroffenen und deren Rechtsvertreter herausgegeben werden.

In einem konkreten Fall fragte ein Rechtsanwalt der Mutter des verbeistandeten Kindes bezüglich Akteneinsicht im Juni 2018 an. Der damalige Beistand gab die kompletten Akten heraus (Ziel: Aufzeigen der Hochkonflikthaftigkeit zwischen den Eltern). Nun fragte der Rechtsanwalt im Februar 2019 mich als Beistandin bezüglich der Akten seit Juni 2018 an (ich gehe davon aus, wegen der anstehenden Ehescheidung). Ich verwies den Anwalt für das Akteneinsichtsrecht an die KESB und begründete, dass ich mich als Informationsherrin sehe und in diesem halben Jahr wenig Korrespondenz über die Beistandin gelaufen ist (Besuchsrechtmediation hat stattgefunden).

Nun meldete sich ein Behördenmitglied der KESB bei mir und meinte, dass der Rechtsanwalt das Akteneinsichtsrecht bei der Beistandschaft hat, sofern er dies verlangt. Dies sei auch mit der KESB-Präsidentin so abgesprochen. Zudem informierte die KESB den Rechtsanwalt, dass ich ihm die Akten zustellen werde (ohne sich mit mir abgesprochen zu haben).

Nach meinem Wissen hat der Rechtsanwalt bei der KESB Akteneinsichtsrecht. Die KESB erhält die notwendigen Informationen der Mandatsführung über die Berichte und Anträge der Beistandin. Die KESB kann die Beistandin zur Stellungnahme aufbieten, welche dann von der KESB an die Beteiligten als Akte herausgegeben werden kann.

Ich fragte heute telefonisch beim Behördenmitglied der KESB an. Es stellte sich heraus, dass die KESB eine andere Meinung/ein anderes Wissen diesbezüglich hat wie unsere Beistandschaft.

II. Frage

- Wer entscheidet über die Herausgabe von Akten der laufenden Mandatsführung?
- Muss ich als Beistandin die kompletten Akten auf Wunsch des Rechtsvertreters der Mutter herausgeben?
- Wie kann ich eine „Verweigerung der Herausgabe“ rechtlich begründen?

III. Erwägungen

1. Ihre Auffassung ist zutreffend, dass die Beistandsperson Informationsherrin über die von ihr im Rahmen einer geführten Beistandschaft erfassten Daten und Informationen ist. Das bedeutet, dass ihr selbst der Entscheid obliegt, ob und wenn ja welche Akten sie Betroffenen und Dritten zugänglich macht. Deshalb verträgt es sich nicht damit, wenn ein um Akteneinsicht ersuchender Anwalt der Mutter eines verbeiständeten Kindes von der Beistandsperson an die KESB verwiesen wird. Bei der KESB kann der Anwalt im Rahmen eines Verfahrens oder bei Nachweis eines besonderen Interesses allenfalls auch ausserhalb eines rechtshängigen Verfahrens um Einsicht in die KESB-Akten ersuchen, dagegen ist das Ersuchen um Einsicht in die Beistandsakten bei der Beistandsperson anzubringen und auch von dieser erstinstanzlich zu entscheiden, und zwar unabhängig davon, ob diese Beistandsperson als professionelle Mandatsträgerin in einem öffentlichen Dienst angestellt sei (ProMa) oder ob sie das Mandat als Privatperson (PriMa) führe (sh. dazu den ausführlichen Entscheid des Regierungsrates des Kt. Zürich RRB Nr. 884/2014 vom 27.4.2014 E. 3. b. bb) und E. 4.d). Gegen den Entscheid der Beistandsperson kann gemäss Art. 419 ZGB die KESB angerufen werden (a.a.O. E. 6.c).
2. Unter dem Titel „Allgemeine Verfahrensvorschriften“ garantiert § 14 VRG TG (RB 170.1) Beteiligten einen Anspruch auf Akteneinsicht. Das betrifft allerdings nur (rechtshängige) Verfahren, worum es sich bei der Führung von Beistandschaften nicht handelt. Sobald eine Beistandschaft rechtskräftig angeordnet wurde, ist das diesbezügliche Verfahren abgeschlossen. Damit untersteht die Einsicht in die vom Beistand geführten Akten nicht dem VRG, sondern dem kantonalen Datenschutzgesetz (RB 170.7), welches gemäss § 1 die Bearbeitung von Daten durch öffentliche Organe regelt (zur Rechtsnatur des Kindes- und Erwachsenenschutzrechts als merkwürdigem Zwischengebilde zwischen privatem und öffentlichem Recht vgl. DANIEL STECK, Die Regelung des Verfahrens im neuen Kindes- und Erwachsenenschutzrecht, ZBI 114/2013 S. 26 f.; Zur Charakteristik des Kindes- und Erwachsenenschutzrechts als öffentlich-rechtlicher Wirkungsbereich in unmittelbarem Zusammenhang mit Zivilrecht vgl. Art. 72 Abs. 2 lit. b Ziff. 6 Bundesgerichtsgesetz [BGG, SR 173.110]).
3. Die Akten, welche die Beistandsperson im Rahmen der Mandatsführung anlegt, erstellt sie eigenverantwortlich. Die Aktenführung bildet eine (notwendige) Nebenaufgabe des Mandats, denn gemäss rechtsstaatlichen Verfahrensgarantien (Art. 29 Abs. 2 BV, SR 101; auch Art. 410, 411 und Art. 413 Abs. 1 ZGB) ist die Beistandsperson zu einer ordnungsgemässen Dokumentation ihres Mandats, mithin zur Aktenführung verpflichtet. Welche Akten sie erstellt, liegt (wie übrigens auch die Art und Weise der materiellen Amtsführung) grundsätzlich in ihrem pflichtgemässen Ermessen (RRB Nr. 884/2014 vom 27.4.2014 E. 4.b). Weil die Beistandsperson jedoch selber festlegt, ob und welche Akten sie führt und welche Inhalte sie dokumentieren will, und weil sie die Akten selber anlegt (vgl. § 6 DSG TG), ist klarerweise sie die Aktenherrin der Beistandsakten (a.a.O.).
4. Damit stellt sich die Frage, wie die Beistandsperson die Akteneinsicht handhabt. Grundsätzlich haben Betroffene (im Unterschied zum verfahrensrechtlichen Akteneinsichtsrecht) nach dem Datenschutz nur ein Recht auf Einsicht in die eigenen Daten (RENÉ HUBER in: Fountoulakis/Affolter-Fringeli/Biderbost/Steck [Hrsg.], Fachhandbuch Kindes- und Erwachsenenschutzrecht, § 22.115 f.). Bei Erwachsenenschutzmandaten bedeutet dies, dass

der verbeiständeten Person selbst sowie deren allfälligen Anwalt/Anwältin grundsätzlich jederzeit das volle Akteinsichtsrecht zusteht. Schwieriger wird es bei Kinderschutzmandaten, vor allem wenn ihnen konfliktuelle Verhältnisse zugrunde liegen. Die Eltern, aber auch das betroffene urteilsfähige Kind müssen darauf vertrauen können, dass die Informationen, welche sie aufgrund des bestehenden Vertrauensverhältnisses mit der Beistandsperson austauschen, auch vertraulich bleiben (Verschwiegenheitspflicht gem. Art. 413 Abs. 2 ZGB). Die Beistandsperson ist daher nicht verpflichtet, einem beteiligten Elternteil Einsicht zu geben in Aktennotizen oder Protokolle, die sie über Gespräche mit dem Kind oder dem andern Elternteil erstellt. Letztlich ist es immer eine Frage der angewandten Methodik, auf welche Art eine Beistandsperson ihr Ziel zu erreichen beabsichtigt. Es ist meistens ein sorgfältiges Abwägen zwischen zuvor auch so deklarierter voller Transparenz, dem Schutz überwiegender privater Interessen und den Rahmenbedingungen einer vertrauensbildenden Mandatsführung, welche der Verschwiegenheitspflicht mehr oder weniger Gewicht verleihen. Die Beistandsperson entscheidet gemäss Art. 413 Abs. 2 ZGB in Eigenverantwortung, ob überwiegende Interessen der grundsätzlichen Verschwiegenheitspflicht entgegenstehen.

5. Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte, welche mit familienrechtlichen Mandaten betraut sind, müssen grundsätzlich die programmatische Bestimmung in Art. 274 Abs. 1 ZGB in Betracht ziehen, wonach Vater und Mutter alles zu unterlassen haben, was das Verhältnis des Kindes zum andern Elternteil beeinträchtigt oder die Aufgaben der erziehenden (betreuenden) Person erschwert. Was für die Eltern gilt, gilt auch für deren Anwältinnen und Anwälte. Falls durch ein unbeschränktes Akteinsichtsrecht dieses familienrechtliche Prinzip und namentlich das Kindeswohl gefährdet würde, muss die Beistandsperson das Einsichtsrecht mit entsprechender Begründung beschränken. Das schadet der Rechtsstellung Betroffener nicht, weil sie den Entscheid der Beistandsperson wie erwähnt gestützt auf Art. 419 ZGB bei der KESB anfechten können.
6. Fazit: Die von Ihnen gestellten Fragen können damit wie folgt beantwortet werden:
 - a) **Wer entscheidet über die Herausgabe von Akten der laufenden Mandatsführung?**
Die Beistandsperson als Informationsherrin.
 - b) **Muss ich als Beistandin die kompletten Akten auf Wunsch des Rechtsvertreters der Mutter herausgeben?**
Nein. Die Beistandsperson muss nur in die Daten, welche die Mutter betreffen, unbeschränkt Einsicht gewähren (§ 20 DGS TG). Im Übrigen entscheidet die Beistandsperson nicht nur, welche Akten sie erstellt (wobei diese Wahl entfällt, wenn ihr Akten von aussen zugehen, denn diese bilden zwingend Bestandteil des Dossiers), sondern auch darüber, welche Akten sie mit Rücksicht auf ihre Verschwiegenheitspflicht (Art. 413 Abs. 2 ZGB) herausgibt.
 - c) **Wie kann ich eine „Verweigerung der Herausgabe“ rechtlich begründen?**
Mit dem Schutz von schutzwürdigen öffentlichen oder Drittinteressen (§ 21 DSG TG). Weil die Beistandsperson grundsätzlich danach streben muss, ein Vertrauensverhältnis aufzubauen, wird sie dies in aller Re-

gel auf der Grundlage einer transparenten Mandats- und Aktenführung tun. Gerade bei hochstrittigen Kinderschutzmandaten müssen Beistandspersonen sich aber zuweilen auch auf ihre Verschwiegenheitspflicht berufen und den gegensätzlich interessierten Elternteilen durch ein erhöhtes Mass an Diskretion Rechnung tragen, wenn das der Zielerreichung besser dient. Namentlich die Gesprächsinhalte mit Kind und Eltern muss eine Beistandsperson nicht bekannt geben, wenn sie nicht der Lösungsfindung dienen.
