

An den Landrat

Glarus, 6. Dezember 2011

Umsetzung neues Kindes- und Erwachsenenschutzrecht

- A. Änderung des Gesetzes über die Einführung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches im Kanton Glarus**
- B. Änderung des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege**
- C. Änderung des Gesetzes über das Gesundheitswesen**
- D. Änderung der Verordnung über die Entlohnung der Behördenmitglieder sowie des Staats- und Lehrpersonals**
- E. Terminologische Anpassung in diversen Erlassen**
- F. Erhöhung Stellenplafond Kindes- und Erwachsenenschutzrecht**

Herr Präsident
Sehr geehrte Damen und Herren

1. Ausgangslage

1.1. Neuregelung Kindes- und Erwachsenenschutzrecht auf Bundesebene

Das Vormundschaftsrecht (Schweizerisches Zivilgesetzbuch [ZGB] Art. 360–455) blieb seit 1912 – abgesehen von den Bestimmungen über fürsorgliche Freiheitsentziehung (Art. 397a–f ZGB) – praktisch unverändert. Im Dezember 2008 verabschiedeten National- und Ständerat neue Bestimmungen zum Erwachsenenschutz, Personenrecht und Kindesrecht, welche am 1. Januar 2013 in Kraft treten werden. Die Kantone haben auf dieses Datum hin die Organisation des Kindes- und Erwachsenenschutzes (bisher Vormundschaftswesen) den bundesrechtlichen Anforderungen anzupassen. Es ist eine interdisziplinäre Fachbehörde zu schaffen. An die Stelle der amtsgebundenen Massnahmen Vormundschaft, Beiratschaft und Beistandschaft tritt das einheitliche Rechtsinstitut der Beistandschaft. Ebenfalls sind die Rechtsinstitute des Vorsorgeauftrages und der Patientenverfügung einzuführen. Die Verfahrensgrundsätze, welche vor allem dem Schutz der Grundrechte dienen, werden im ZGB verankert. Der Beschwerdeweg an eine Verwaltungsbehörde wird abgeschafft, die Entscheide sollen im Rechtsmittelverfahren direkt vom Gericht beurteilt werden.

1.2. Handlungsbedarf

Das revidierte Recht gilt ab Inkrafttreten (nArt. 14 Abs. 1 Schlusstitel [SchlIT] ZGB) und ist auf alle neuen und hängigen Verfahren anzuwenden (nArt. 14a Abs. 1 und 2 SchlIT ZGB). Somit haben ab 1. Januar 2013 Behördenorganisation und Verfahren bereit zu sein:

- Kinder- und Erwachsenenschutzbehörden (KESB) erfüllen die Anforderungen einer interdisziplinären Fachbehörde (nArt. 440 Abs. 1 ZGB);
- die Instanzen des gerichtlichen Beschwerdewegs sind festgelegt (nArt. 450 ZGB) und die Aufsichtsinstanzen (nArt. 441 Abs. 1 ZGB) bezeichnet;
- es ist entschieden, ob für das Verfahren spezielle kantonale Bestimmungen angewendet werden sollen (nArt. 450 f. ZGB).

Daneben haben die Kantone u.a. zu regeln:

- Aufsicht über Wohn- und Pflegeeinrichtungen, in denen urteilsunfähige Personen betreut werden, sofern dies nicht bundesrechtliche Vorschriften gewährleisten (nArt. 387 ZGB);
- Mandatsentschädigung und Spesenersatz, wenn diese nicht aus dem Vermögen der betroffenen Person bezahlt werden können (nArt. 404 Abs. 3 ZGB);
- allfällige Bezeichnung (Kann-Vorschrift) von Ärzten/Ärztinnen, die – neben der Erwachsenenschutzbehörde – eine fürsorgliche Unterbringung während einer vom kantonalen Recht festgelegten Dauer (max. sechs Wochen) anordnen dürfen (nArt. 429 Abs. 1 ZGB);
- Nachbetreuung (allenfalls ambulante medizinische Massnahmen) bei Entlassung aus fürsorglicher Unterbringung zwecks Behandlung einer psychischen Störung (nArt. 437 ZGB);
- allfällige Meldepflichten betr. Hilfsbedürftigkeit von Erwachsenen oder Gefährdung von Kindern, die über die bundesrechtliche Regelung hinausgehen (nArt. 443 Abs. 2 ZGB);
- Verantwortlichkeit betr. Rückgriff des Kantons auf Schaden verursachende Person (nArt. 454 Abs. 4 ZGB).

1.3. Kantonale Projektgruppe

Am 24. November 2009 wurde zur Überprüfung des organisatorischen und gesetzgeberischen Anpassungsbedarfs und Erarbeitung von Vorschlägen eine unter der Leitung des fachlich zuständigen Departements für Volkswirtschaft und Inneres (DVI) stehende Projektgruppe zusammengesetzt:

- Verwaltungsgerichtspräsident,
- Kantonsgerichtspräsident,
- Sekretär Departement Sicherheit und Justiz,
- Hauptabteilungsleiter kantonales Sozialamt,
- ein damaliger Präsident Vormundschaftsbehörde,
- Abteilungsleiter Vormundschaft,
- Abteilungsleiter Soziale Dienste,
- Vizepräsident Strafkammer,
- juristische Mitarbeiterin Departement Volkswirtschaft und Inneres.

Die Projektgruppe erarbeitete die Anpassung der Gesetzgebung an das revidierte Vormundschaftsrecht. Sie nahm zu grundsätzlichen Fragen der Ausgestaltung der KESB Stellung:

- Gericht oder Verwaltungsbehörde,
- Wahlbehörde für die Mitglieder,
- Aufsichtsbehörde,
- Haupt- oder Nebenamtlichkeit/Pensen,
- Anzahl Mitglieder/Ersatzmitglieder,
- Beschwerdeinstanz,
- Verfahren,
- Zuteilung Erbschaftswesen.

Sie sprach sich aus für eine Verwaltungsbehörde mit drei ordentlichen hauptamtlichen Mitgliedern zu mindestens 50 Prozent und drei bis fünf Ersatzmitgliedern mit kleinem Teilpensum jeweils angestellt auf Amtsdauer. Tagen solle sie in der Regel als Dreiergremium. Das Präsidium soll – wie in der Botschaft vorgesehen¹ – ein Jurist/eine Juristin innehaben, um die rechtskonforme Abwicklung des Verfahrens zu garantieren. So könne flexibel auf die unterschiedlichen Bedürfnisse nach Fachkompetenzen in den Einzelfällen reagiert und die Stellvertretung gesichert werden. Zu den Anforderungen an die Mitgliedschaft in der KESB seien Vorschriften zu Fachlichkeit und Interdisziplinarität zu machen. Insbesondere habe der Regierungsrat die Mitglieder zu wählen und über das zuständige Departement die Aufsicht auszuüben. Offen blieb die Ausgestaltung insbesondere des Abklärungsdienstes. Als Beschwerdeinstanz solle das Verwaltungsgericht fungieren. Das Erbschaftswesen habe bei der Behörde zu bleiben. Einen speziellen Beschwerdeweg lehne man ab. Aufgrund der Organisation als Fachbehörde (interdisziplinär) und des Beschwerdewegs (Verwaltungsgericht) dränge sich ein Verfahren nach den Bestimmungen des Verwaltungsrechtspflegesetzes auf (VRG; GS III G/1).

1.4. Vernehmlassung

Das DVI erarbeitete darauf abgestützt einen Entwurf. Im September 2011 wurden u.a. Vormundschaftsbehörde, Pro-Werke, alle Departemente, Staatskanzlei und die im Landrat vertretenen Parteien zur Vernehmlassung eingeladen.

2. Umsetzung Bundesrecht

2.1. Fachbehörde

2.1.1. Zuständigkeiten und Aufgaben

Das revidierte Recht erweitert die Zuständigkeiten der KESB deutlich. Sie beurteilt Vorsorgeauftrag (nArt. 363, 368 ZGB), Patientenverfügung (nArt. 373 ZGB), gesetzliche Vertretung bei urteilsunfähigen Personen (nArt. 376 ZGB), medizinische Massnahmen (nArt. 381 ZGB) und den Schutz urteilsunfähiger Personen in stationären Einrichtungen (nArt. 385 ZGB), formuliert und beschliesst Massnahmen im Einzelfall und versieht diese mit Aufträgen (Art. 391 ZGB). Sie nimmt laufende Überprüfungen und Anpassungen an veränderte Verhältnisse vor (nArt. 414 ZGB) und beurteilt die Sterilisation urteilsunfähiger Personen (Art. 8 Abs. 1 Sterilisationsgesetz). Die Beiständinnen/Beistände werden von ihr instruiert, beraten und unterstützt (nArt. 400 Abs. 3 ZGB). Fürsorgerische Unterbringung ist nach sechs und zwölf Monaten und danach jährlich zu überprüfen (nArt. 431 ZGB). Der KESB werden neue Zuständigkeiten im Kindeschutzbereich übertragen: Entzug elterliche Sorge (nArt. 311 Abs. 1 ZGB), Änderung gemeinsamer elterlicher Sorge (nArt. 298a Abs. 2 und 3 ZGB), Anordnung oder Vermittlung von Mediationen. Ihr Aufgabenkatalog vergrössert sich sowohl quantitativ (Vorsorgeauftrag, Patientenverfügung, gesetzliche Vertretung urteilsunfähiger Personen, medizinische Massnahmen usw.) wie qualitativ (Situationsanalyse, fachliche Diagnose, sachgerechte Umschreibung Auftrag an Beistand/Beiständin, verhältnismässige Einschränkung Handlungsfähigkeit).

Die von Kindes- und Erwachsenenschutzverfahren Betroffenen lassen sich vermehrt durch rechtskundige Vertretungen begleiten und unterstützen, was bei Bedürftigkeit zu erheblichem Mehraufwand führt (Prüfung Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, Art. 29 Abs. 3 BV). Das neue Recht (z.B. Bestellung Prozessvertreter, nArt. 449a ZGB) wird diese Belastung verstärken. Zudem garantiert das Übereinkommen über die Rechte der Kinder urteilsfähigen Kindern selbstständige Prozessführung, was Begehren um Ernennung von „Kinderanwältin-

¹ Botschaft zur Änderung ZGB (Erwachsenenschutz, Personenrecht und Kindesrecht), 28.6.2006 (BBl 2006 7073)

nen/-anwälten“ zunehmen lässt (nArt. 314a^{bis}). Dies bedingt verfahrensrechtliche Sorgfalt und profunde Kenntnis der Rechte der Verfahrensbeteiligten, insbesondere der Kinder.

2.1.2. Anforderungsprofil

Die KESB ist eine „Fachbehörde“ (nArt. 440 Abs. 1 ZGB). Das Gesetz schreibt nicht vor, welche Professionen im Spruchkörper vertreten sein müssen. Gemäss Botschaft² muss eine Juristin/ein Jurist für die Rechtsanwendung verantwortlich sein. Daneben sollten je nach Situation Personen mit psychologischer, sozialer, pädagogischer, treuhänderischer, versicherungsrechtlicher oder medizinischer Ausbildung mitwirken. Fachkompetenz darf nicht allein bei den unterstützenden Diensten (bisher Abteilung Vormundschaft) liegen, sondern in der Behörde selber. Gesetzesentwurf und Botschaft definieren Fachlichkeit, Interdisziplinarität und Spezialität nicht. Es müssen nicht alle Kompetenzen im Spruchkörper vorhanden sein, sondern sie können indirekt, z.B. durch das Sekretariat, gewährleistet werden. Die Konferenz der Kantone für Kindes- und Erwachsenenschutz (KOKES) empfiehlt Vertretung der Kernkompetenzen Recht, Sozialarbeit, Pädagogik oder Psychologie im Spruchkörper,³ sowie den Aufbau eines Unterstützungsdienstes, da die Fachbehörde nicht alle Arbeiten vornehmen könne;⁴ diesbezüglich – zu Rechtsdienst, interner Abklärungsdienst, Revisorat und Kanzlei – werden jedoch keine gesetzlichen Vorgaben gemacht.

Über die Zahl der Mitglieder und darüber, ob das Amt im Milizsystem, berufsmässig oder in gemischtem System ausgeübt wird, entscheiden die Kantone. Das Bundesrecht schreibt im Interesse von Interdisziplinarität und wegen der Tragweite der Massnahmen lediglich vor, die Behörde habe in der Regel als Kollegialbehörde mit mindestens drei Mitgliedern zu entscheiden (nArt. 440 Abs. 2 ZGB)⁵. Vor allem gewährleisten tägliche Beschäftigung mit der Materie sowie abgestimmte und beständige Praxis, regelmässige Sitzungen und enge Einbindung in die Verfahren Professionalität. Die KOKES empfiehlt deshalb eine stets in gleicher Zusammensetzung tagende Fachbehörde von drei mit hauptamtlichem Pensum ausgestatteten Mitgliedern.⁶

2.1.3. Heutige Organisation

Bei den rund 38'500 Einwohnerinnen/Einwohner (Ende 2009)⁷ bestanden 253 Kindesschutz- und 446 Erwachsenenschutzmassnahmen:

	Anfangs- bestand 1.1.2009	Errichtungen/ Übernahmen 2009	Aufhebungen/ Übertragungen 2009	Endbestand 31.12.2009
<i>Kindesschutz</i>				
Kindesschutz Art. 307, 310 f. ZGB	12	10//11	2// 3	28
Beistandschaften Art. 308, 392 Ziff. 2 und 3 ZGB	205	33//10	41// 9	198
Beistandschaften Art. 309 ZGB	9	4// 0	5// 0	8
Kindesvertretungen Art. 146 f. ZGB	10	6// 0	7// 0	9
Vormundschaft/erstreckte elterliche Sorge	12	0// 0	4// 0	8
Kindesvermögensschutz	3	0// 0	1// 0	2
<i>Total Kindesschutzmassnahmen</i>	<i>251</i>	<i>53//21</i>	<i>60//12</i>	<i>253</i>

² Botschaft 7073, Patrick Fassbind, Die Organisation des Kindes- und Erwachsenenschutzes nach neuem Erwachsenenschutzrecht, Projektarbeit Universität Bern, Glarus, 29.11.2010, S. 28, mit weiteren Hinweisen

³ VBK Empfehlungen, S. 89–101 unter http://www.vbkcat.ch/assets/pdf/de/dokumentationen/empfehlungen/08-Empfehlungen_d_gesamt.pdf, nachfolgend VBK Empfehlungen; Patrick Fassbind, a.a.O. S. 32, mit weiteren Hinweisen

⁴ VBK Empfehlungen, S. 79 f.

⁵ Botschaft 7073

⁶ VBK Empfehlungen, S. 76 ff., Patrick Fassbind, a.a.O., S. 32 f., mit weiteren Hinweisen

⁷ Entwicklung mittlere Wohnbevölkerung seit der Volkszählung 2000 (Stand Ende 2008), vgl. http://www.gl.ch/documents/Entwicklung_Wohnbevoelkerung_GL_2008.pdf

<i>Erwachsenenschutz</i>				
Vormundschaften Erwachsene	149	3// 0	3// 1	148
Beistandschaften	227	76// 9	48// 7	257
Beiratschaften	42	0// 0	7// 0	35
Fürsorgerische Freiheitsentziehung	12	35// 0	41// 0	6
<i>Total Erwachsenenenschutzmassnahmen</i>	430	114// 9	99// 8	446

Die Kantonalisierung des Vormundschaftswesens per 1. Januar 2008 führte bereits zu einer Fachbehörde mit professionellem Sekretariat. Im zuständigen Departement bzw. dem kantonalen Sozialamt (KSA) wurde die Abteilung „Vormundschaftswesen“ geschaffen. Sie dient als Anlaufstelle in allen Vormundschafts- und Erbschaftsangelegenheiten, soweit letztere von der Vormundschaftsbehörde zu erledigen sind. Fachlich untersteht sie der Vormundschaftsbehörde, administrativ dem KSA. Die Vormundschaftsbehörde ist als Fachbehörde mit fünf Mitgliedern ausgestaltet. Sie wird durch den Regierungsrat gewählt und ist mit Fachleuten aus Bereichen wie Medizin, Sozialarbeit, Psychologie oder Rechtswissenschaft und Praktikern besetzt. Sie übernimmt auch die Aufgaben im Erbrecht (Sicherungsmassnahmen, Testamentseröffnung usw.).⁸ Ein Präsidium mit 25 Stellenprozent führt die nebenamtliche Behörde; das Vizepräsidium ist mit 10 Prozent dotiert. Die übrigen Mitglieder unterstehen dem Sitzungsgeld-System. Die Behörde tagt im Turnus von 14 Tagen.

2.1.4. Künftige Organisation

Verschiedene Modelle: Behörde oder Gericht. – Das Bundesrecht gibt weder Fach- noch Verwaltungsbehörde oder Gericht vor. Es verlangt lediglich Professionalität und Interdisziplinarität. Für ein spezielles Familiengericht spräche das Eliminieren der oft schwierigen Kompetenzausscheidung Vormundschaftsbehörde/Eheschutz-/Scheidungsgericht. Zudem würde Ähnliches von der gleichen Instanz behandelt statt wie heute teils von den vormundschaftlichen Behörden und teils durch den Eheschutzrichter. Gegen eine Gerichtsvariante spricht, dass die Zivilgerichte, vorbehaltlich der Kinderbelange im familienrechtlichen Verfahren, lediglich urteilen und die Verfahren von der Verhandlungsmaxime⁹ geprägt sind, während im Kindes- und Erwachsenenschutz ausschliesslich die Officialmaxime¹⁰ anzuwenden ist. Bei Übertragung des Kindes- und Erwachsenenschutzes müssten die Gerichte mit einem Abklärungsdienst, rückwärtigen Diensten wie Revisorat und Kompetenzen wie Sozialarbeit, Psychologie, Pädagogik oder Treuhandwesen ergänzt werden. Problematisch wäre ausserdem die politische Wahl der Gerichtsbehörden durch die Landsgemeinde, was Interdisziplinarität nur bedingt gewährleisten würde. Aus fachlichen, zuständigkeits- und synergiebedingten sowie organisatorischen Gründen wäre ein (Spezial-)Familiengericht mit umfassenden Kompetenzen im gesamten Familienrecht zu favorisieren, um den eherechtlichen Kinderschutz, welcher der Zivilgerichtsbarkeit unterstellt ist, zu professionalisieren. Doch wäre ein solches Familiengericht politisch wohl kaum machbar. Zum einen wegen den höheren Kosten und zum andern weil nach Einführung der eidgenössischen Zivilprozessordnung (ZPO) wenig Motivation besteht, Verfahrensordnungen und Gerichtsorganisation wieder anzupassen. Deshalb wird davon abgesehen.

Mitglieder Behördenmitglieder oder Verwaltungsangestellte. – Nach geltendem Recht ist die Vormundschaftsbehörde eine Behörde im Sinne von Artikel 73 ff. KV. Fraglich, ob das so bleiben soll, oder ob die KESB in die Verwaltung einzugliedern ist. In der Vernehmlassung wurden Unabhängigkeit und Gleichberechtigung der Mitglieder betont. Die als Kollegium entscheidenden Verwaltungsorgane des Kantons, seien als Behörden auszugestalten. Werde die KESB als Abteilung in die Verwaltung eingegliedert, würde der Abteilungsleiter Vorgesetzter der übrigen Mitglieder, weshalb ihm Weisungsbefugnis zukäme. Sie sei daher weiterhin als Behörde im Sinne von Artikel 73 ff. KV zu führen und organisatorisch aus der

⁸ Memorial Landsgemeinde 2007, S. 140 f. und 144 (Erläuterungen zu Art. 63^a–63^e)

⁹ Es ist Pflicht der Parteien, dem Gericht Sachverhalt und Beweismittel zu liefern.

¹⁰ Im Geltungsbereich der Officialmaxime entscheidet das Gericht bzw. die Behörde gewisse Fragen von Amtes wegen, unabhängig von den Anträgen der Parteien. Die Verantwortung für die Streitsache liegt beim Gericht und nicht bei den Parteien.

Zentralverwaltung auszugliedern. Sie sei als Verwaltungseinheit auszugestalten und dem zuständigen Departement administrativ zuzuweisen (Art. 25 Abs. 2 RVOG).

2.1.5. *Haupt- oder Nebenamtlichkeit*

Die kantonale Vormundschaftsbehörde ist nebenamtlich gegliedert (25% Präsidium, 10% Vizepräsidium, Sitzungsgeld-System übrige Mitglieder). Sie entscheidet erst nach Rücksprache und auf Antrag des Leiters der vormundschaftlichen Abteilung oder der zuständigen Sozialarbeiterinnen des Abklärungsdienstes der vormundschaftlichen Abteilung. Das unmittelbare Wissen über die Verhältnisse fehlt ihr, und sie ist – wie sie selbst bemängelt – zu weit weg vom Alltagsgeschäft. Ihre Einbindung ins Tagesgeschäft ist im geltenden System nicht möglich. Ihr bleibt oft lediglich eine Plausibilitätsprüfung der Anträge der vormundschaftlichen Abteilung; selten wird anders entschieden. Die vormundschaftliche Abteilung verfügt über einen Wissensvorsprung, den die Behörde in den Sitzungen nicht bzw. nur sehr schwer aufholen kann. Diese soll zwar gegen aussen als Verantwortungsträgerin erscheinen, doch liegt die Hauptverantwortung für die Fälle bei der Abteilung. Nicht die Behörde sondern die vormundschaftliche Abteilung steht im Blickpunkt. Dies wird auch von der Abteilung als unbefriedigend empfunden. Die Vormundschaftsbehörde müsse als rechtlich verantwortliche Entscheidungsträgerin stärker in das Verfahren und in die Verantwortung eingebunden werden. Künftig sollten keine Aktenbeschlüsse gefällt werden. – Um der Professionalisierungsforderung nachzukommen, sind die tatsächlichen und rechtlichen Aufgaben, Kompetenzen und Verantwortungen in der KESB zu vereinigen.¹¹

Das geltende System erfüllt zwar grundsätzlich die gesetzlichen Minimalanforderungen (nArt. 440 ZGB), gilt aber in Fachkreisen nicht als professionelle Behörde und wird weder von der Vormundschaftsbehörde noch der vormundschaftlichen Abteilung als befriedigend wahrgenommen.¹² Gemäss KOKES sei das hauptberufliche bzw. -amtliche Behördenamt anzustreben. Kontinuität und Qualität seien nur so zu sichern.¹³ In der Vernehmlassung wurde denn auch Hauptamtlichkeit begrüsst. Aufgrund der geringen Fallzahlen (verglichen mit anderen Kantonen) und weil die Behördenmitglieder nicht „bloss“ Entscheide fällen sollen, sondern ins Tagesgeschäft einzubinden sind, haben sie neben der Sitzungstätigkeit weitere Aufgaben zu übernehmen. Die Behörde wird einem (ständigen) Mitglied die Verfahrensleitung für einen Fall übertragen, das – je nach Pensenumfang – Abklärungen tätigt, Anhörungen durchführt, eng mit anderen Fachpersonen zusammenarbeitet und der Behörde (ausser bei Einzelzuständigkeit) Antrag stellt. Damit nehmen die Behördenmitglieder Aufgaben der rückwärtigen unterstützenden Dienste (vormundschaftliche Abteilung) wahr. Deshalb wirkt sich die Stellendotation des Spruchkörpers auf die des Sekretariats aus (vgl. Ziff. 4.1.).

Aufgrund immer komplexerer psychosozialer Probleme, geforderter Professionalität und der neuen Massnahmen, welche sorgfältiger Situationsanalyse und fachlicher Diagnose bedürfen, um sie auf den Einzelfall abzustimmen und mit klaren Aufträgen versehen zu können, sollen die Behördenmitglieder ihr Amt hauptamtlich (d.h. zu mindestens 50%) ausüben, wobei Präsidentin/Präsident auch ein Vollamt (100%) ausüben kann; aufgrund der umfangreichen Aufgaben des Präsidiums wird eher dies der Fall sein.

In der Vernehmlassung wurde aber eingebracht, Distanz des Entscheidgremiums zur abklärenden Behörde schaffe Unabhängigkeit; es könne mit mehr Distanz entschieden werden (insbes. im kleinen Kanton). Dies sei beizubehalten; die abklärende solle nicht die entscheidende Stelle sein (wie dies teilweise vor der Kantonalisierung der Fall war). – Einzelentscheide durch das verfahrensleitende Mitglied bilden die Ausnahme; in der Regel fällt sie das Gremium. Das verfahrensleitende Mitglied stellt Antrag, der Entscheid obliegt einem anderen Personenkreis. Das Mitwirken der weiteren Mitglieder ermöglicht die Kontrolle der abklärenden Stelle. Bei besonderer Tragweite soll zudem ein Fünfergremium beschliessen.

¹¹ Patrick Fassbind, a.a.O., S. 37 ff.

¹² VBK Empfehlungen, S. 63 ff.

¹³ VBK Empfehlungen, S. 81

Der Einwand, das heutige System erfülle die Anforderungen an das neue Kindes- und Erwachsenenschutzrecht, es sei nur das Milizsystem neu zu regeln, trifft nicht zu. – Die Fallzahlen verunmöglichen eine Auslastung durch Sitzungstätigkeit. Zudem soll die Behörde durch die Einbindung in das Tagesgeschäft Kontinuität und Qualität sichern. Eine hauptamtlich entscheidende Behörde neben der bestehenden vormundschaftlichen Abteilung, führte nicht zu Professionalisierung und käme erst noch teuer.

Werde die Behörde in die Verwaltung eingegliedert und werden ihre Mitglieder öffentlich-rechtliche Angestellte, sei Amtsdauer für die Unabhängigkeit unnötig, wurde in der Vernehmlassung angeführt. – Da die Behörde aus der Verwaltung ausgegliedert und als echte Behörde ausgestaltet wird, soll die Amtsdauer bestehen bleiben (Art. 78 KV).

2.1.6. Grösse Spruchkörper

Laut KOKES soll der Spruchkörper nicht grösser als eine Dreier-Besetzung sein, dies für ein Einzugsgebiet von mindestens 50'000 bis 100'000 Personen (mindestens 1000 laufende, 250 jährlich neue Massnahmen). Die Mitglieder sollen häufig mitwirken, um eine kohärente und konstante Praxis zu entwickeln. Denn neben der Ausbildung sei tägliche Anwendung für professionalisierte Behördentätigkeit entscheidend.¹⁴

Uri, beide Appenzell, Schwyz und Aargau wenden das hauptamtliche Dreier-Gremium an. In drei bis vier Kantonen soll es ein Fach- bzw. Familiengericht geben. Einzig das Wallis verabschiedete eine Minimallösung. Die Vormundschaftsbehörde brachte ein, ein Dreiergremium könnte für Klienten grosse Abhängigkeit und für die Angestellten eine schwierige Situation heraufbeschwören; ein grösseres Gremium wirkte dem entgegen. – Da die Fallzahlen jedoch unter den vorgeschlagenen Minimalwerten liegen, kann (sollen die Mitglieder häufig zum Einsatz kommen) das Entscheidgremium nicht grösser sein. Im Übrigen ist die Grösse kostenrelevant. So ist ein konstantes ordentliches Entscheidgremium mit drei Mitgliedern vorzusehen (Präsidentin/Präsident, zwei ständige Mitglieder). Zudem sollen drei bis fünf weitere Mitglieder gewählt werden, welche Stellvertretung oder eine andere fachliche Disziplin sicherstellen und für die laut Gesetz im Fünfergremium zu fällenden Entscheide zugezogen werden. Diese weiteren Mitglieder sind mit Sitzungsgeld zu entschädigen; die Zahl ihrer Einsätze ist nicht abschätzbar.

Nachdem in der Vernehmlassung verschiedentlich (auch von der Vormundschaftsbehörde) die Trennung von Abklärung und Entscheidung begrüsst wurde, ist bei Entscheiden grosser Tragweite als Kompromiss ein Fünfergremium vorzusehen. Es sollen nicht nur jene Behördenmitglieder, welche abklärend tätig waren, mitwirken, sondern zwei weitere Mitglieder mitentscheiden, dies zu Gunsten erhöhter Unabhängigkeit. Folgende Entscheide sind vom Fünfergremium zu fällen:

1. Sorgerechts- und Obhutsentzug gegen den Willen eines sorgeberechtigten Elternteils (Art. 310 ZGB);
2. Handlungsfähigkeit einschränkende Erwachsenenschutzmassnahmen (nArt. 394 Abs. 2, 396, 397, 398 ZGB);
3. Kindesschutzmassnahmen, welche die elterliche Sorge einschränken (Art. 308 Abs. 3 ZGB).

Bei Entscheiden über die fürsorgerische Unterbringung hätte die KESB die betroffene Person als Gremium anzuhören, d.h. alle fünf Mitglieder (nArt. 447 Abs. 2 ZGB). Es ist jedoch nicht zweckmässig, statt drei fünf Mitglieder durchschnittlich jede zweite Woche zu einer Anhörung in Einrichtungen nach Herisau oder Chur aufzubieten. Für fürsorgerische Unterbringungen (Bestätigung Rückbehaltung, Art. n427 Abs. 2 ZGB; Einweisung, nArt. 428 ZGB; Verlängerung ärztliche Einweisungsfrist, nArt. 429 Abs. 2 ZGB) ist auf ein Fünfergremium zu verzichten. Dasselbe gilt für ambulante Massnahmen und Nachbetreuung. Auch

¹⁴ VBK Empfehlungen, S. 76 ff.; Vogel/Wider, Ressourcen, S. 10

wegen der Mehrkosten, sind vom Fünfergremium zu fällende Entscheide zu begrenzen bzw. abschliessend zu bezeichnen (Ausnahme: nArt. 65 Abs. 3).

2.1.7. *Zusammensetzung Spruchkörper*

Um Professionalität und Interdisziplinarität sicherzustellen, sind fachliche Voraussetzungen festzulegen. Gemäss KOKES sollen, neben dem Recht – welches laut Botschaft unabdingbar ist¹⁵ – im Idealfall mindestens zwei weitere Professionen im Spruchkörper vertreten sein. Die Disziplinen sollen sich ergänzen und sicherstellen, dass bei der Entscheidungsfindung die wesentlichen Fragen beantwortet werden. Unter Berücksichtigung der qualitativen (wie wichtig sind diese Kompetenzen) und quantitativen (wie häufig sind diese Kompetenzen gefragt) Bedeutung empfiehlt die KOKES, als Kernkompetenzen zwingend juristische und sozialarbeiterische sowie – insbesondere bei Kindern – zusätzlich pädagogische/psychologische Kompetenzen verfügbar zu haben. Damit wären die wichtigsten Kompetenzen abgedeckt. Weitere Kompetenzen können weitere Mitglieder oder Mitarbeitende des Sekretariats oder Dritte beisteuern.¹⁶ Um auf weitere Professionen zurückgreifen zu können, sollen ein Teil der Ersatzmitglieder andere Professionen (wie Medizin, Treuhand) einbringen und den Spruchkörper sinnvoll ergänzen. Dadurch wird auch die meist kostenintensive Inanspruchnahme Dritter reduziert.¹⁷

Das Vorgeschlagene wird dem insofern gerecht, als die ordentliche Besetzung drei ständige Mitglieder beträgt und wenn Fünferbesetzung erforderlich ist, zwei weitere Mitglieder hinzu kommen, die je nach fachlichen Anforderungen aus drei bis fünf weiteren Mitgliedern ausgewählt werden. Dies ermöglicht sehr breite Interdisziplinarität, was in der Vernehmlassung begrüsst wurde, wobei die Ansicht vertreten wurde, das Präsidium des Spruchkörpers sei nicht durch einen Juristen, sondern von einer Person aus Sozialarbeit/Psychologie/ Sozialpädagogik zu besetzen. Zu juristisch geprägte Sichtweise werde dem Kindes- und Erwachsenenschutz nicht gerecht. – Der Vorschlag gibt auch dafür Raum; der Regierungsrat wird die fachlichen Anforderungen an die Mitglieder festlegen (nArt. 63^b Abs. 4).

2.1.8. *Unterstützende Dienste/Sekretariat*

Der Spruchkörper kann weder alle Kompetenzen abdecken noch alle Arbeiten selber ausführen. Er bedarf der Unterstützung von internen rückgelagerten unterstützenden Diensten (Sekretariat) und von extern abrufbaren Dritten (vgl. nArt. 63^{bc}):

- Abklärung Sachverhalt: Augenscheine, Anhörungen und Verfahrensbetreuung (juristische und sozialarbeiterische Kompetenz);
- Administration, Geschäftskontrolle, Registerführung, Protokollführung, betriebliches Finanzmanagement: Gebühreninkasso und Statistik (kaufmännische Kompetenz);
- juristische Abklärungen und Beratungen, Fachdokumentation: Wissensmanagement, Abklärung heikler und zeitaufwändiger Rechtsfragen, Aufbereitung Rechtsentwicklung (juristische Kompetenz);
- Vermögensinventarisierungen, Rechnungsrevision, Kontrolle Ausschöpfung sozialversicherungsrechtlicher Ansprüche, Sicherung Vermögensverwahrung, Geschäftsverkehr mit Geldinstituten (treuhänderische, sozialversicherungsrechtliche Kompetenz: HWV o.ä.).¹⁸

Die Sekretariatsarbeiten leistet heute die vormundschaftliche Abteilung, künftig das Sekretariat der KESB. Es untersteht der KESB, ist administrativ jedoch dem zuständigen Departement (im heutigen System Hauptabteilung Soziales, DVI) zugeteilt (betr. Stellenprozent s. Ziff. 4.1.). Die Präsidentin/der Präsident der KESB leitet die Abteilung. Ihr/ihm obliegt die administrative und personelle Führung der unterstützenden Dienste. Den übrigen Behördenmitgliedern kommt fachliche Weisungsbefugnis zu.

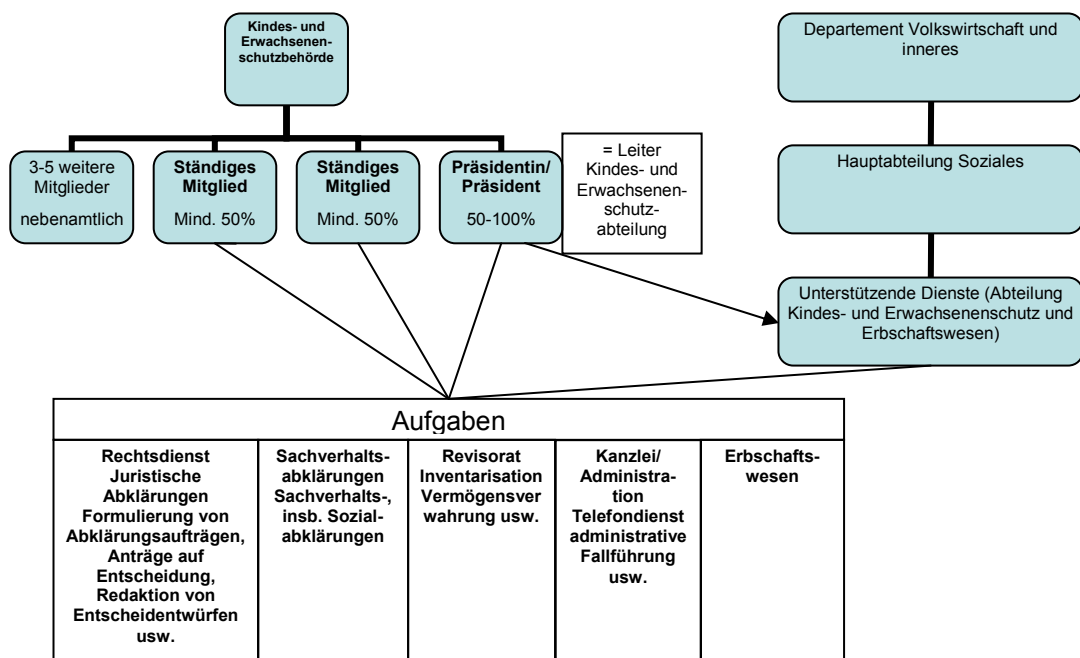
¹⁵ Botschaft 7073

¹⁶ VBK Empfehlungen, S. 77 ff.

¹⁷ VBK Empfehlungen, S. 97

¹⁸ VBK Empfehlungen, S. 77 ff.

2.1.9. Darstellung neue Behörde inkl. Sekretariat



2.1.10. Externer Abklärungsdienst

Bei gewissen Fachfragen genügt es gemäss KOKES, von Dritten eine fachlich kompetente Beurteilung einzuholen.¹⁹ Der Spruchkörper delegiert Aufgaben, die er nicht selber vornimmt bzw. durch das Sekretariat vornehmen lässt, an Dritte (nArt. 446 Abs. 2 Satz 2 ZGB). Diese arbeiten im Auftrag der KESB, welche aber sämtliche Aufgaben in Verfügungen/Beschlüssen definiert, sofern sie sich nicht aufgrund des ZGB ergeben. Es geht z.B. um Erstellen von Gutachten und Berichten, medizinische Beurteilungen und Zeugnisse, Hausbesuche oder Verkehrswertschätzungen von Liegenschaften (Zitat Botschaft): „Damit soll eine zweckmässige und effiziente Abklärung der Verhältnisse erleichtert werden, indem geeignete Personen, die nicht Mitglied der KESB sind, z.B. Gerichtssekretärinnen und Gerichtssekretäre, Sozialarbeiterinnen und Sozialarbeiter, Ärztinnen und Ärzte oder andere Fachpersonen mit entsprechenden Aufgaben betraut werden können.“²⁰ Diese Delegation ist bereits möglich; es bedarf weder einer Anpassung noch eines neuen Abklärungsdienstes.

2.1.11. Wahlbehörde

Eine Volkswahl des Spruchkörpers ist abzulehnen, da die Behörde als Fachbehörde zu bestellen ist und je nach Zusammensetzung unterschiedliche Fachpersonen zu wählen sind. Dies kann eine Volkswahl kaum garantieren, was hingegen Wahl durch den Regierungsrat vermag (ohne Erfordernis von Wahlfähigkeitszeugnissen).

2.1.12. Festlegung Kollegial- und Einzelzuständigkeit KESB

Das Bundesrecht schreibt im Interesse von Interdisziplinarität und angesichts der grossen Tragweite der Entscheide vor, die Behörde habe in der Regel als Kollegialbehörde mit mindestens drei Mitgliedern zu entscheiden (nArt. 440 Abs. 2 ZGB). Die Kantone können Ausnahmen von dieser Kollegialzuständigkeit vorsehen, wobei diese aber namentlich zu bezeichnen sind.

¹⁹ VBK Empfehlungen, S. 80 f.

²⁰ Botschaft S. 7078

Einzelzuständigkeit ist, Wortlaut und Geist des Bundesrechts entsprechend, mit grosser Zurückhaltung einzuräumen. Vor allem dort sind Interdisziplinarität unabdingbar und Entscheide durch ein Fachgremium erforderlich, wo es um den Kernbereich des Kindes- und Erwachsenenschutzes geht: Massnahmen und Anordnungen betr. Beistandschaften, fürsorgische Unterbringung und andere damit in engem Zusammenhang stehende besondere Verfahren; im Kindesschutz betr. Entzug elterliche Sorge oder Obhut, bei strittigen Besuchsrechtsregelungen sowie Individuallösungen. Dies alles greift in die persönliche Freiheit der Betroffenen ein, ist auf andere Weise in persönlicher oder wirtschaftlicher Hinsicht von grosser Tragweite oder präjudiziert andere Entscheide erheblich. Anordnung, Änderung und Aufhebung dieser Massnahmen, namentlich solche die in Handlungsfähigkeit und Handlungsfreiheit bzw. in elterliche Sorge eingreifen, fallen deshalb in die Zuständigkeit der Behörde in Dreier- oder gar Fünferbesetzung. Auch Verfahren, die interdisziplinäres Fachwissen (unterschiedliche Kernkompetenzen) verlangen, bleiben in der Zuständigkeit des Kollegiums.²¹

Daneben gibt es einfachere Verfahren mit geringeren Ermessensspielräumen und ohne interdisziplinären Beurteilungsbedarf, in welchen aus Gründen der Flexibilität und Speditivität sowie der Verfahrensökonomie von einem interdisziplinär zusammengesetzten Spruchkörper abgesehen werden kann. Das kantonale Recht kann für gesetzlich umschriebene Verfahren die Zuständigkeit eines Einzelmitglieds vorsehen. Diesbezüglich ist auf die Auflistung der KOKES abzustellen. Präsidentin/Präsident bzw. ein von dieser oder diesem bezeichnetes Mitglied der KESB soll in diesen Fällen den Entscheid allein fällen dürfen.²²

2.2. Beschwerdeinstanz

Als erstinstanzliche Beschwerdeinstanz gegen Entscheide der KESB ist von Bundesrechts wegen zwingend eine gerichtliche Instanz vorzusehen (nArt. 450 Abs. 1 ZGB). Es muss nicht ein formelles Gericht sein, aber ein den Anforderungen der Europäischen Menschenrechtskonvention genügendes (Unabhängigkeit, Unparteilichkeit, Ermittlung rechtserheblicher Tatsachen, Anwendung einschlägiger Rechtsnormen auf Sachverhalt, verbindlicher Entscheid; Art. 6 EMRK). Eine Überprüfung der Entscheide durch eine Verwaltungsbehörde (Departement oder Regierungsrat) wird aufgrund der Eingriffe in die persönliche Freiheit und der Tatsache, dass die erste Instanz eine Fachbehörde ist, ausgeschlossen.

Darüber hinaus kann gegen bestimmte Anordnungen der Ärztinnen und Ärzte sowie der Einrichtungen und bei Massnahmen zur Einschränkung der Bewegungsfreiheit innert zehn Tagen bzw. jederzeit direkt das „zuständige Gericht“ angerufen werden (nArt. 439 ZGB). Dieses ist vom Kanton zu bezeichnen. Da die KESB nicht als gerichtliche Instanz konzipiert wird (sondern als Verwaltungsbehörde), ist eine Rechtsmittelinstanz vorzusehen. Das Gericht kann bei Beschwerde gegen Anordnungen der Ärztinnen/Ärzte und solchen gegen Entscheide der KESB Rechtsmittelbehörde sein (nArt. 439 und 450 ZGB). Diese Variante hält die Behördenorganisation schlank und kostengünstiger. Zudem fördern höhere Fallzahlen die Professionalität der Rechtsmittelinstanz.

Als (gerichtliche) Beschwerdeinstanz kommen nur Ober- oder Verwaltungsgericht in Frage; sachlogisch ist es, das Verwaltungsgericht dafür vorzusehen. Es ist mit Blick auf die Steigerung der Professionalität (Anzahl Fälle) auch als zuständiges Gericht für Beschwerden betreffend ärztlichen Einweisungen vorzusehen (nArt. 439). Für erbrechtliche Angelegenheiten bzw. für Kompetenzen, welche das kantonale Recht der KESB zuweist, wäre ein anderer Beschwerdeweg denkbar. Ein zweigleisiges Beschwerdeverfahren wäre jedoch zu kompliziert. Deshalb ist für das Erbschaftswesen derselbe Beschwerdeweg wie für die übrigen Aufgaben der KESB vorzusehen: der an das Verwaltungsgericht.

²¹ VBK, Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde als Fachbehörde (Analyse und Modellvorschläge); In: Zeitschrift für Kindes- und Erwachsenenschutz (ZVW) 2/2008, S. 22, mit weiteren Hinweisen

²² VBK, Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde als Fachbehörde, a.a.O., S. 22 f., mit weiteren Hinweisen

2.3. Aufsichtsbehörde

Die Kantone bestimmen die Aufsichtsbehörden über die KESB (nArt. 441 Abs. 1 ZGB). Aufsichtsbehörde kann eine Administrativbehörde oder ein Gericht sein, und es können eine untere und eine obere bezeichnet werden. Bisher nahm das für das Sozialwesen zuständige Departement die Aufsicht wahr (altArt. 63^e). Der direkte und einheitliche Beschwerdeweg ermöglicht die Trennung von Beschwerde- und Aufsichtsfunktion. Das Verwaltungsgericht wird damit nicht der Gefahr des Verlusts richterlicher Unabhängigkeit und der Verletzung der Gewaltentrennung ausgesetzt. Entsprechend den übrigen kantonalen Aufsichtsregelungen soll dem Regierungsrat die Aufsicht über die KESB obliegen, wobei sie durch das zuständige Departement auszuüben ist. Entsprechend ist die KESB nicht direkt dem Regierungsrat, sondern dem Departement unterstellt. – In der Vernehmlassung begrüßte dies ein Teilnehmer, ein anderer forderte eine departementsunabhängige Schiedskommission oder den Regierungsrat als Aufsichtsbehörde. Weil aber die KESB eine Verwaltungsbehörde sein wird, ist die allgemeine Aufsicht bei einer Verwaltungsinstanz anzusiedeln. Zudem sind die damit in erster Linie zusammenhängenden Aufgaben (Beratung, Aus- und Weiterbildung, Erstellen von Arbeitshilfen usw.) klassische Verwaltungsaufgaben. Eine departementunabhängige Schiedskommission ist insbesondere aufgrund der hohen Kosten keine Alternative.

In der Vernehmlassung wurde gefordert, das Mass fachlicher Unabhängigkeit der Aufsichtsbehörde einlässlich zu regeln. Die Aufsichtsbehörde kann einzig generelle Weisungen für die Wahrnehmung der Aufgaben erteilen. Fachlich ist die KESB unabhängig und bei der Aufgabenerfüllung an keine Weisungen gebunden. Die Aufsichtsbehörde hat für korrekte, einheitliche Rechtsanwendung zu sorgen, ohne im Einzelfall materiell entscheidungsbefugt zu sein. Die KESB ist fachlich unabhängig. Ihre unterstützenden Dienste sind der Hauptabteilung Soziales administrativ zugewiesen, weshalb diese für die administrativen Aufgaben, wie Aus- und Weiterbildung der Angehörigen der unterstützenden Dienste zuständig sein wird. Das Departement wird sich auf die Behandlung von Aufsichtsbeschwerden beschränken.

2.4. Verfahren

Die Kantone bestimmen das Verfahrensrecht frei (nArt. 450 f. ZGB). Subsidiär ist die Anwendung der ZPO vorgesehen, soweit sich die Verfahrensnormen nicht aus dem ZGB ergeben und der Kanton nichts anderes vorsieht. Weder das Zivilprozess- noch das Verwaltungsverfahrenstragen den speziellen Bedürfnissen der hoheitlichen Fürsorge besonders Rechnung. Das VRG ist im Gegensatz zu Regelungen anderer Kantone nahezu lückenlos und bürgerfreundlich. In der Vernehmlassung wäre für den einen Teilnehmer die Anwendung der ZPO denkbar gewesen, für einen anderen war unklar, inwiefern der ZPO neben dem VRG gemäss Vernehmlassungsentwurf ein Anwendungsbereich zukäme. Der Wille des Gesetzgebers geht Richtung ZPO, doch ist sie kein „fürsorgliches“ Recht und auf das Zweiparteiensystem ausgerichtet; die KESB handelt jedoch hoheitlich. Auch die Verhandlungsmaxime der ZPO passt nicht zum Verfahren vor der KESB. Deshalb und aufgrund der Fachbehörde als interdisziplinäre Behörde und dem Verwaltungsgericht als Beschwerdeinstanz soll sich das Verfahren nach den Bestimmungen des VRG richten.

2.5. Erbschaftswesen

Auch die Grundsatzfrage der Eingliederung des Erbschaftswesens ist in diesem Zusammenhang zu beantworten. Grundsätzlich ist im Kindes- und Erwachsenenschutzrecht nicht vorgesehen, die KESB für das Erbschaftswesen zuständig zu machen. Für ein Erbschaftsamt ist der Kanton jedoch zu klein. Die Eingliederung wäre auch in das Zivilstandswesen oder ein Gericht denkbar. Es könnten Synergien genutzt werden. – Gegen die Lösung Zivilstandswesen spricht, dass die Mitarbeit eines Juristen nötig ist und die personellen Ressourcen dort nicht vorhanden sind, gegen die in ein Gericht, dass die Verwandtschaft zu den Ämtern

grösser ist als zum Gericht und historisch nichts dafür spricht. Deshalb ist das Erbschaftswesen bei der KESB zu belassen (nArt. 104^a ff.). Allerdings sollen die erbrechtlichen Kompetenzen um flexibler zu sein in die Einzelzuständigkeit jedes Mitglieds fallen.

2.6. Aufsicht über Wohn- und Pflegeeinrichtungen

Die Kantone sind verpflichtet, Wohn- und Pflegeeinrichtungen, in denen urteilsunfähige Personen untergebracht sind, zu beaufsichtigen (nArt. 387 ZGB).²³ Das Gesetz über die öffentliche Sozialhilfe (Sozialhilfegesetz; VIII E/21/3) kennt bereits eine ausreichende Vorgabe (Art. 43). Nachholbedarf besteht nicht.

2.7. Organisation und Trägerschaft Berufsbeistandschaften

Die Organisation von Berufsbeistandschaften regelt auch das neue Bundesrecht kaum. Die Behörde hat dafür zu sorgen, dass Beiständin/Beistand (insbesondere private Mandatsträgerin/-träger) Instruktion, Beratung und Unterstützung erhält (nArt. 400 ff. ZGB). Nur betreffend Entschädigung und Spesen (nArt. 404 Abs. 1 ZGB), Ende des Arbeitsverhältnisses (nArt. 421 ZGB) sowie Weiterführung der Geschäfte, Entbinden von Schlussbericht und Schlussrechnung (nArt. 424 f. ZGB) ist der „Berufsbeistand“ erwähnt. Es wird aber nicht zwischen Privat- und Berufsbeiständin/-beistand unterschieden; eine ergänzende kantonale Regelung ist nicht erforderlich.

Es wird ausdrücklich unterschieden zwischen Privatperson, Fachperson eines privaten oder öffentlichen Sozialdienstes (z.B. Mitarbeitende von Fachstellen, privaten Sozialorganisationen wie Pro Senectute) sowie den Berufsbeistandschaften (früher Amtsbeistandschaften), welche von haupt- oder nebenamtlichen öffentlich-rechtlich Angestellten geführt werden. Damit wird die Begrifflichkeit des nZGB übernommen, welches mit „Berufsbeiständen“ nicht Fachpersonen bzw. solche meint, welche Beistand von Beruf sind, sondern die ehemaligen Amtsvormunde und -beistände.

2.8. Fürsorgerische Unterbringung

Sachlich zuständig für die Unterbringung und Entlassung ist die KESB, ausser diese überträgt die Zuständigkeit für die Entlassung im Einzelfall an die Einrichtung (nArt. 428 ZGB). Das Bundesrecht sieht zudem vor, dass die Kantone auch Ärztinnen/Ärzte zur Anordnung von fürsorgerischen Unterbringungen zuständig erklären können (nArt. 429 ZGB). Das geltende Recht enthält die Bestimmung, wonach zugelassene Ärztinnen/Ärzte solche Einweisungen bei unmittelbarer Gefahr anordnen können. Dies jedoch immer nur für die Zeit bis die KESB die Zurückbehaltung bestätigt bzw. für eine bestimmte Frist weiterführen lässt.

Nach neuem Recht kann sämtlichen in der Schweiz zur selbstständigen Berufsausübung zugelassenen Ärztinnen/Ärzte die Kompetenz verliehen werden, betroffene Personen bis zu sechs Wochen gegen ihren Willen in einer geeigneten Institution zurückzubehalten. In der Vernehmlassung wurde eingebracht, es sei diese Kompetenz lediglich Ärztinnen/Ärzten der Grundversorgung oder der Psychiatrie zu erteilen, die im Kanton über eine solche Bewilligung verfügen. Ebenfalls sollten auch die zuständige Ärztin/der zuständige Arzt der überweisenden Einrichtungen fürsorgerische Unterbringung anordnen können. Die Entscheidung dazu sei fachlich wirklich qualifizierten Ärztinnen/Ärzten vorzubehalten. – Der ebenfalls eingebrachten Forderung, der Entscheid sei von der KESB formell zu genehmigen, kann

²³ „Der Vorbehalt zugunsten einer Aufsicht, die durch andere bundesrechtliche Vorschriften gewährleistet ist, soll Konkurrenzfälle vermeiden. Dabei ist namentlich an die Aufsicht über Einrichtungen gedacht, die Beiträge der Invalidenversicherung erhalten. Die Bearbeitung von Personendaten untersteht zudem der Aufsicht der Datenschutzbehörden.“ (Botschaft S. 7042)

nicht gefolgt werden; sie verschöbe die Kompetenz zur KESB, was der Bundesgesetzgeber nicht vorsieht. – Die Frist war in der Vernehmlassung kein Thema.

Die meisten Kantone verleihen ihren Ärztinnen/Ärzten ebenfalls Kompetenz bis zu maximal sechs Wochen. Soll eine Unterbringung länger dauern, hat die KESB darüber zu befinden. Die ärztliche Leitung hat deshalb rechtzeitig begründeten Antrag zu stellen, damit vor Ablauf der Frist entschieden werden kann; ansonsten die betroffene Person zu entlassen ist.

2.9. Nachbetreuung und ambulante Massnahmen

Die Kantone regeln die Nachbetreuung von Personen, die fürsorgerisch untergebracht wurden (nArt. 437 Abs. 1 ZGB). Die Einrichtungen sind zu angemessener Nachbetreuung verpflichtet. Kann oder will eine betroffene Person sich der notwendigen Nachbetreuung nicht oder nicht auf Dauer freiwillig unterziehen, soll die KESB ambulante Massnahmen anordnen können (nArt. 437 Abs. 2 ZGB). Für die Betroffenen sind ambulante Massnahmen weniger einschneidend und stigmatisierend als eine andernfalls erneut notwendige fürsorgische Unterbringung.

2.10. Verantwortlichkeit

Das neue Recht ändert die Haftungsregeln wesentlich und führt die verschuldensunabhängige Staatshaftung ein. Der Kanton wird generell haftbar für widerrechtliches Handeln oder Unterlassen behördlicher Massnahmen im Erwachsenenschutz (nArt. 454 Abs. 3 ZGB). Eine Kausalhaftung greift ohne weiteres, wenn eine von Kindes- oder Erwachsenenschutzorganen geschädigte Person darlegt, dass sie rechtswidrig geschädigt wurde. Dann haftet der Staat in erster Linie, unabhängig davon, ob ein individuelles Verschulden vorliegt. Die geschädigte Person soll sich nicht damit beschäftigen müssen, wer genau den Schaden verantwortet. Dem Staat kommt aber nach Massgabe des kantonalen Rechts eine Regressmöglichkeit gegenüber der den Schaden verursachenden Personen zu. Das neue Verantwortlichkeitsrecht des Bundes regelt lediglich das Aussenverhältnis Kanton / geschädigte Person. Das Innenverhältnis Kanton / schädigende Person liegt demgegenüber in der Kompetenz der Kantone. Das Gesetz über die Haftung der Gemeinwesen und ihrer Amtsträger (Staatshaftungsgesetz; II F/2) ermöglicht bereits Regressforderungen gegenüber Amtsträgern. Anpassungen sind bei Umsetzung des Verwaltungsbehördenmodells unnötig.

3. Bemerkungen zu einzelnen Bestimmungen

3.1. EG ZGB

Artikel 1; Zuständigkeit und Verfahren

Das Bundesrecht ist zu beachten, weshalb ein Vorbehalt zu dessen Gunsten zu machen ist. Zudem ist auf das VRG hinzuweisen.

Artikel 9^a; Zuständigkeit

Zu den Aufhebungen. – Das Bundesrecht gibt die KESB als für die Genehmigung von Unterhaltsverträgen zuständig vor (Art. 287 Abs. 1 ZGB). Eine kantonale Wiederholung ist unnötig (altAbs. 2 Ziff. 1). – Die Aufbewahrung letztwilliger Verfügungen (altAbs. 2 Ziff. 2) regelt nun das Beurkundungsgesetz (Art. 12 Abs. 2), Einzelzuständigkeiten Artikel 65 Absatz 5 (altAbs. 3).

Zu den Neuerungen. – Die Zuständigkeiten der KESB im Kindes- und Erwachsenenschutzrecht werden zusammengefasst (Abs. 1 und 2). – Die Bewilligung zur Aufnahme eines Pflegekindes zum Zwecke späterer Adoption wurde verschoben (von Art. 53^a in Abs. 3 Ziff. 1),

ebenso Vorkehrungen wegen geistigen oder psychischen Störungen (von Abs. 2 Ziff. 1^c). – Das Erbschaftswesen wird bei der KESB eingegliedert (Abs. 4).

Artikel 9^b; Schutz gemäss Haager Übereinkommen

Das Bundesgesetz über internationale Kindesentführung (BG-KKE) und die Haager Übereinkommen zum Schutz von Kindern und Erwachsenen sehen vor, dass die Kantone die dafür zuständigen Stellen und Gerichte regeln. Jeder Kanton hat eine zentrale Behörde, und eine Vollstreckungsbehörde für das Haager Kindesschutzübereinkommen zu bestimmen (Art. 2 Abs. 1, 7 Abs. 1, 12 Abs. 1 BG-KKE). Die KESB ist für beides geeignet. Einzige Instanz für die Beurteilung von Rückführungsgesuchen ist das obere Gericht des Kantons, in dem sich das Kind zur Zeit der Gesuchseinreichung aufhält (Art. 7 Abs. 1 BG-KKE), also das Obergericht.

Artikel 12; Wohnsitz- statt Ortsgemeinde

Der Begriff „Ortsgemeinde“ ist durch „Wohnsitzgemeinde“ zu ersetzen.

Artikel 13; Anfechtung Anerkennung Vaterschaft nur noch durch Wohnsitzgemeinde

Die Wohnsitz- oder Heimatgemeinde ist für die Anfechtung der Anerkennung der Vaterschaft zuständig (Art. 259 Abs. 2 Ziff. 3 ZGB). Die Zuständigkeit ist auf eine von beiden zu begrenzen (vgl. Art. 12). Die Wohnsitzgemeinde hat in der Regel einen näheren Bezug zur betroffenen Person, weshalb sie zur Anfechtung berechtigt sein soll (vgl. Art. 12). Die Anknüpfung bei der Heimatgemeinde hat an Bedeutung eingebüsst; sie ist aufzuheben.

Artikel 15^a; Anerkennung Ehe-, Familienberatungsstellen

Die Zuständigkeiten der KESB im Kindes- und Erwachsenenschutzrecht sind neu in Artikel 9^a geregelt. Hier verbleibt einzig die Regelung betreffend Anerkennung von Ehe- und Familienberatungsstellen sowie der Entscheid über Adoptionen, welcher nicht allein bei der KESB, sondern beim Departement liegen soll, da es sich um einen der wichtigsten, nicht reversiblen Statusentscheide handelt. Früher fälltte ihn der Regierungsrat auf Antrag der vorprüfenden Instanz. Für den Adoptionsentscheid bleiben Vorprüfungs- und Entscheidbehörde getrennt; er ist auf Antrag der KESB vom Departement zu fällen.

Artikel 17; Beschwerde

Der Verweis auf den aufgehobenen Artikel 13 ist hinfällig (Abs. 3). – Gegen Entscheide der KESB ist beim zuständigen Gericht Beschwerde zu erheben (nArt. 450 ZGB). Dies soll für sämtliche Verfügungen gelten (Kindes-, Erwachsenenschutz-, Erbrecht; Abs. 4, 4^a, 5). Rechtsschutzbeschwerde ist beim Verwaltungsgericht zu erheben (nArt. 67).

Artikel 44 Absatz 1; Anzeige Gefährdung Kindeswohl

„Vormundschaftsbehörde“ wird durch „KESB“ ersetzt, an die oder das kantonale Sozialamt Anzeige erfolgen soll, da dort reagiert werden kann. Die ehemalige vormundschaftliche Aufsichtsbehörde ist nur noch administrative Aufsichtsbehörde. – Wird auch die Vorlage „Sozialinspektor“ angenommen, lautet der Schluss der Bestimmung „... oder den Vollzugsorganen der Sozialhilfe ...“ statt „...oder beim kantonalen Sozialamt ...“.

Artikel 45–48; Aufhebungen; Aufgaben Vormundschaftsbehörde

Anzeigepflichtig sind alle öffentlichen Angestellten (Art. 44). Damit hat auch die KESB von Amtes wegen einzuschreiten, wenn sie von einer Gefährdung des Kindeswohles erfährt, und sie hat geeignete Massnahmen zu ergreifen. Das Bundesrecht verlangt, den Sachverhalt von Amtes wegen zu erforschen (nArt. 446 Abs. 4 ZGB), was auch für das Kindesrecht gilt (nArt. 314 Abs. 1 ZGB). Die Kompetenz zur Wegnahme eines Kindes (nArt. 311 ZGB) wie die zur Bestellung eines Beistandes (nArt. 314 Abs. 3 ZGB) liegt bei der KESB. Diese soll nicht zum Bestellen eines Beistands gezwungen werden; sie hat zu prüfen, ob die Voraussetzungen dafür gegeben sind und dies bei Zutreffen zu tun. Zudem ist die Bestimmung „regelmässig“ (altArt. 47) so offen, dass sie nichts regelt, was nicht bereits das Bundesrecht vorgibt. Beschwerde kann gegen Verfügungen der KESB (nArt. 17 Abs. 4 bzw. 67) und

gegen Handlungen oder Unterlassungen des Beistandes (nArt. 419 ZGB) geführt werden. Wiederholung im kantonalen Recht ist unnötig.

Artikel 50; Kostentragung

Die Vorgabe bleibt inhaltlich unverändert (bisher Abs. 1), betont jedoch die Subsidiarität der Sozialhilfe, die lediglich für jenen Teil aufkommt, den die Eltern (und das Kind) nicht zu bezahlen vermögen. – Dass wirtschaftliche Hilfe, die jemand für sich während der Unmündigkeit oder bis zum Abschluss einer ordentlichen Erstausbildung bezog, keiner Rückerstattungspflicht unterliegt, regelt das Sozialhilfegesetz (Art. 32 Abs. 3). Absatz 2 ist aufzuheben.

Artikel 52; Aufhebung; Verfahren zum Entzug der elterlichen Sorge nicht separat regeln

Die KESB entzieht die elterliche Sorge (nArt. 311 ZGB) und wendet dafür das Verfahren vor der KESB sinngemäss an (nArt. 314 ZGB).

Artikel 53^a; Aufsicht über KESB

Es ist einzig die Aufsicht der KESB zu regeln. (Abs. 1 und 2 in Art. 9^a verschoben.)

Artikel 53^c, 55; Aufhebung; Rechtsmittelverfahren, Beistandsernennung

Diese Bestimmungen sind andernorts enthalten (Rechtsmittelverfahren nArt. 17 Abs. 4, nArt. 67; Beistandsernennung nArt. 309 Abs. 1 ZGB).

Artikel 63^a; Behörden bezeichnet

Das Bundesrecht (nArt. 440 Abs. 1 ZGB) verlangt eine Fachbehörde (KESB). Die Kantone bestimmen die Aufsichtsbehörden (nArt. 441 Abs. 2 ZGB).

Artikel 63^b; Organisation der KESB

Absatz 1. – Die KESB muss eine Fachbehörde sein (nArt. 440 Abs. 1 ZGB), welche sich durch professionelles Arbeiten und interdisziplinäre Zusammensetzung auszeichnet. Der Spruchkörper kann nicht alle wichtigen Kompetenzen selber abdecken, er bedarf der Unterstützung von internen rückgelagerten unterstützenden Diensten (Sekretariat) und extern abrufbarer Unterstützung (nArt. 63^{bc}). Das Sekretariat unterstützt die KESB bei der Aufgabenerfüllung, namentlich in Abklärung, Beratung, Revisorat und Administration. Seine Mitarbeitenden verfügen über Ausbildungen in Recht und Sozialarbeit. Da die ständigen Behördenmitglieder (Abs. 2) auch Arbeiten der unterstützenden Dienste übernehmen, hängt der Ressourcenbedarf von der Ausgestaltung der Behörde ab: je mehr Ressourcen in ihr vorhanden sind, desto weniger von ihnen bedarf es in den unterstützenden Diensten und umgekehrt. Diese werden die Abteilung „Kindes- und Erwachsenenschutz“ des vom Regierungsrat zuständig erklärten Departements sein.

Abs. 2. – Zu Gunsten der durch tägliches Beschäftigen mit der Materie geförderten Professionalität besteht die Fachbehörde aus drei ständigen Mitgliedern, die hauptamtlich (nArt. 63^{ba}) angestellt sind. Präsidentin/Präsident sowie zwei weitere ständige Mitglieder bilden die ordentliche Besetzung. Die weiteren, nebenamtlichen drei bis fünf Mitglieder gewährleisten die Stellvertretung und ermöglichen fachliche Ergänzung. Zudem sind zumindest zwei weitere nebenamtliche Mitglieder für Fälle hinzuzuziehen, in denen ein Fünfergremium vorgegeben ist (bei Vertretung ständiger Mitglieder auch von diesen).

Abs. 3 und 4. – Präsidentin/Präsident leiten die Abteilung. – Um Professionalität und Interdisziplinarität sicherzustellen, sind fachliche Voraussetzungen festzulegen.

Artikel 63^{ba}; Anstellung Mitglieder KESB

Die Haupt- (50–80%) bzw. Vollamtlichkeit (100%) der ständigen Mitglieder ergibt sich aus den zwingend wahrzunehmenden Aufgaben: Verfahrensinstruktion, Verfahrensverantwortung, Planung und Steuerung von Abklärungen, Steuerung und Kontrolle laufender Massnahmen. Dies schliesst eine „Feierabendbehörde“ aus. Um Aufgabenerfüllung und ausreichenden Praxisbezug zu gewährleisten, müssen die Behördenmitglieder ein genügend grosses Pensum ausüben. Die weiteren Mitglieder kommen nur bei Entscheiden im Fünfergremium, bei Vertretung oder aufgrund besonderer Fachkenntnisse zum Einsatz, weshalb

sie ihr Amt nebenamtlich ausüben können (Abs. 2). Die Entschädigung der ständigen Mitglieder wird in der Lohnverordnung geregelt. Die übrigen Mitglieder werden mit Sitzungsgeldern entschädigt (Abs. 3); die Zahl ihrer Einsätze ist nicht voraussehbar.

Artikel 63^{bb}; Protokollführung

Die KESB bestimmt den Protokollführer. Entsprechend der Regelung für die Gerichte (Art. 35 Abs. 1 Gerichtsorganisationsgesetz), kann sie eine Mitarbeiterin/einen Mitarbeiter der unterstützenden Dienste für die Protokollführung bestimmen.

Artikel 63^{bc}; Beizug Dritter

Soziale Dienste oder Dritte können mit Abklärungen beauftragt werden, wobei erstere im Rahmen des Sozialhilfegesetzes (Art. 5 Sozialhilfegesetz) Auskünfte erteilen.

Artikel 63^c; Mitgliedsvoraussetzungen

Neben terminologischer Anpassung (nicht mehr „Vormundschaftsbehörde“, „vormundschaftlich“) wird Unvereinbarkeit mit der Mitgliedschaft im Verwaltungsgericht vorgegeben (s. Art. 75 Abs. 3 KV). – Wird auch die Vorlage „Sozialinspektor“ angenommen, lautet die Bestimmung anstelle „... oder des kantonalen Sozialamtes...“ „... oder der Vollzugsorgane der Sozialhilfe...“. – Die ständigen Mitglieder üben insgesamt nicht mehr als ein Vollamt bzw. eine Vollenstellung aus.

Artikel 63^d; Regierungsrat wählt Mitglieder KESB

Da die KESB eine Fachbehörde ist, soll der Regierungsrat, nicht die Landsgemeinde, ihre Mitglieder wählen.

Artikel 63^e; Unabhängigkeit, Aufsicht

Die KESB ist fachlich unabhängig und bei der Erfüllung ihrer Aufgaben an keine Weisungen gebunden, sondern nur Verfassung und Gesetz verpflichtet. – Sie ist nicht direkt dem Regierungsrat, sondern einem Departement zu unterstellen. Aufsichtssachen werden durch das Departement behandelt. Es hat für eine korrekte und einheitliche Rechtsanwendung zu sorgen und einzig die Aufgabenerfüllung zu kontrollieren. Eine Entscheidung kann dabei nicht korrigiert werden. Dazu befugt ist nur das zuständige Gericht im Rechtsmittelverfahren.

Artikel 64; weitere Bestimmungen KESB

Die Geschäftsordnung legt der Regierungsrat in einer Vollzugsverordnung fest. Geregelt werden müssen u.a. Verfahrensverlauf, Aufgaben des Präsidiums sowie der übrigen Behördemitglieder, soweit dies nicht übergeordnetes Recht tut.

Artikel 65; Entscheide KESB

Abs. 1. – Das Bundesrecht schreibt im Interesse der Interdisziplinarität und wegen der grossen Tragweite der Massnahmen Entscheide vor, die grundsätzlich die Kollegialbehörde mit mindestens drei Mitgliedern fällt (nArt. 440 Abs. 2 ZGB).

Abs. 2. – Entscheide besonderer Tragweite haben in Fünferbesetzung zu fallen. Sie werden damit nicht nur von den mit den Abklärungen und dem Fall Befassten gefällt, sondern es bringen sich noch unbeeinflusste Mitglieder ein. Es ergeben sich unabhängigere Entscheide; Rückweisung zuhanden weiterer Abklärungen ist möglich.

Abs. 3. – Die ständigen Mitglieder können im Einzelfall Behandlung weiterer Geschäfte (nebst jenen nach Abs. 2) im Fünfergremium verlangen.

Abs. 4. – In Verfahren, für welche kollegiale Zuständigkeit vorgeschrieben ist, hat die Kollegialbehörde grundsätzlich über vorsorgliche Massnahmen zu entscheiden (nArt. 445 Abs. 1 ZGB). Ist ein ordentlicher Beschluss nicht möglich (besondere Dringlichkeit; nArt. 445 Abs. 2 ZGB), kann das kantonale Recht Präsident oder Einzelmitglied Alleinkompetenz für die Anordnung superprovisorischer Massnahmen zuschneiden. Als dafür zuständig wird das verfahrensleitende ständige Mitglied oder bei dessen Verhinderung Präsidentin/Präsident zuständig erklärt. – Gegen Entscheide über provisorische oder superprovisorische Massnahmen kann innert zehn Tagen Beschwerde erhoben werden (nArt. 445 Abs. 3 ZGB). Dies

auch bei superprovisorischen Massnahmen, weil sie tief in die persönlichen Rechte eingreifen können und das Verfahren auf Anordnung einer ordentlichen vorsorglichen Massnahme einige Zeit in Anspruch nehmen kann, wenn mehrere am Verfahren beteiligte Personen anzuheören sind. Es ist grundsätzlich nur zu prüfen, ob die Voraussetzungen für die superprovisorische Massnahme erfüllt waren. Das Rechtsschutzinteresse entfällt, sobald die superprovisorische Massnahme aufgehoben wird.

Abs. 5. – Grundsätzlich hat die KESB ihre Entscheide, soweit sie zufolge Dringlichkeit nicht präsidial erfolgen, in Dreier- oder Fünferbesetzung zu fällen. Die Kantone können jedoch für bezeichnete Geschäfte Ausnahmen von der Kollegialzuständigkeit vorsehen (nArt. 440 Abs. 2 ZGB). Zu Gunsten von Flexibilität, Speditivität und Verfahrensökonomie wird in einfachen Verfahren mit geringem Ermessensspielraum und ohne interdisziplinären Beurteilungsbedarf kein interdisziplinär zusammengesetzter Spruchkörper verlangt. Die Aufzählung folgt im Wesentlichen den Fachempfehlungen der KOKES. Die KESB kann Vollstreckungshilfe gewähren, das Alimenterinkasso verbleibt jedoch beim kantonalen Sozialamt (Art. 21 Verordnung über Inkassohilfe und Bevorschussung). – Wegen ihrer Tragweite sind Informationen zur Bewilligung zur Aufnahme von Pflegekindern und Auskunft über Vorliegen und Wirkungen einer Massnahme der Behörde vorbehalten.

Artikel 66; Aufhebung; Anordnung Entmündigung, Bevormundung, Beistand-, Beiratschaft
Vorgaben dazu sind aufgrund Bundesrecht unnötig geworden (nArt. 390, 391, 399 Abs. 2, 400 ZGB).

Artikel 66^a; Fürsorgerische Unterbringung

Abs. 1. – Sachlich zuständig für Unterbringung und Entlassung ist in erster Linie die KESB (nArt. 428 ZGB). Die Kantone können auch Ärztinnen/Ärzte für zuständig erklären (unter den Voraussetzungen nArt. 429 ZGB). Ärztinnen/Ärzte der Grundversorgung und der Psychiatrie, welche über eine Bewilligung zur selbstständigen Berufsausübung im Kanton (Art. 34 Medizinalberufegesetz) verfügen, sowie zuständige Ärztin/zuständiger Arzt der überweisenden Einrichtung (welche z.B. im Kantonsspital unselbstständig tätig sind und gemäss Art. 23 Gesundheitsgesetz keine Bewilligung zur Berufsausübung benötigen) sollen befugt sein, eine fürsorgerische Unterbringung anzuordnen. Die laut Bundesrecht maximal zulässige Frist von sechs Wochen ist zu übernehmen. Die KESB hat sobald möglich die betroffene Person zu besuchen und über das weitere Vorgehen zu entscheiden.

Abs. 2. – Falls die ärztliche Leitung der Einrichtung eine längere Unterbringung für notwendig erachtet, muss die KESB darüber entscheiden. Die ärztliche Leitung hat deshalb rechtzeitig begründet Antrag zu stellen, damit die KESB vor Ablauf der sechswöchigen Frist entscheiden kann, ansonsten die betroffene Person zu entlassen ist.

Abs. 3. – Die ärztliche Leitung der Einrichtung kann eine an einer psychischen Störung leidende und freiwillig eingetretene Person unter gewissen Voraussetzungen für höchstens drei Tage zurückbehalten (nArt. 427 ZGB). Danach kann diese die Einrichtung verlassen, wenn nicht ein vollstreckbarer Unterbringungsentscheid vorliegt. Sachlich zuständig für ihn sind einerseits die KESB (nArt. 428 Abs. 1 ZGB), andererseits die vom kantonalen Recht dazu ermächtigten Ärztinnen/Ärzte (nArt. 429 Abs. 1 ZGB), an deren Fachkompetenz aber höhere Anforderungen gestellt werden (vgl. nArt. 66^a Abs. 1), da die Beurteilung der zulässigen Zurückbehaltung besonders heikel ist (nArt. 427 Abs. 1 Ziff. 1 und 2 ZGB).

Abs. 4. – Die Regelung ist nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung rechtskonform (vgl. BGE 122 I 18 ff., 35 E. 2f; BGer, 12.5.2010, 5A_331/2010 E. 2.4). In der Lehre wird allerdings auch die teilweise in anderen Kantonen eingeführte Regelung vertreten, grundsätzlich sei ein neuer Einweisungsentscheid erforderlich, jedenfalls dann, wenn bei Änderung des Betreuungskonzepts oder Verlegung in eine andere Einrichtung die Freiheit der betroffenen Person stärker beeinträchtigt werde (Basler Kommentar, ZGB I-Geiser, 3. Aufl., Basel 2006, Art. 397a N 32 f.). Die betroffene oder eine ihr nahestehende Person kann jederzeit um Entlassung aus der fürsorgerischen Unterbringung ersuchen (nArt. 426 Abs. 4 ZGB), worüber ohne Verzug zu entscheiden ist. Dabei ist von Amtes wegen das Prinzip der Verhältnismässigkeit zu beachten (vgl. BGer, 12.5.2010, 5A_331/2010 E. 3.1). Der Entscheid kann in jedem Fall mit Beschwerde angefochten werden (nArt. 450 ZGB bzw. nArt. 439 Abs. 1 Ziff. 3

ZGB in Verbindung mit nArt. 439 Abs. 3 ZGB). Im Übrigen können Massnahmen, welche die Bewegungsfreiheit einschränken, selbstständig mit Beschwerde beim zuständigen Gericht angefochten werden (nArt. 439 Abs. 1 Ziff. 5 ZGB). Der Rechtsschutz der betroffenen Person ist deshalb hinreichend gewahrt.

Abs. 5. – Die KESB hat informiert zu sein, auch wenn nicht sie jeden Entscheid zu bewilligen hat; dies verlagerte die Kompetenz zur Anordnung fürsorgerischer Unterbringungen von den Ärztinnen/Ärzten auf sie, was nicht Absicht des Bundesgesetzgebers ist.

Abs. 6. – Die KESB ist grundsätzlich und primär auch für die Entlassung zuständig, sofern sie den Entscheid im Einzelfall nicht der Einrichtung überträgt bzw. nicht eine Ärztin/ein Arzt fürsorgerische Unterbringung anordnet (nArt. 428 Abs. 2, nArt. 429 Abs. 3 ZGB). Da sie sehr rasch entscheiden muss („unverzüglich“), hat die ärztliche Leitung begründeten Entlassungsantrag zu stellen. Es versteht sich von selbst, dass die Einrichtung den Antrag stellen muss, sobald die Voraussetzungen für die Unterbringung nicht mehr erfüllt sind.

Artikel 66^b; Ambulante Massnahmen

Das Bundesrecht regelt neu Verfahren und Verfahrensrechte (nArt. 443 ff. ZGB) und Anhörung (nArt. 447 ZGB); vorsorgliche Massnahmen sind möglich (nArt. 445 ZGB).

Abs. 1. – Besteht die Gefahr, dass sich die betroffene Person der notwendigen Nachbetreuung nicht oder auf Dauer nicht freiwillig unterziehen kann oder will oder erneute fürsorgerische Unterbringung droht, können ambulante Massnahmen angeordnet werden (nArt. 437 Abs. 2 ZGB). Diese sind weniger einschneidend und stigmatisierend als erneute fürsorgerische Unterbringung (Botschaft 7071). Sie sollen eine rasche Entlassung daraus ermöglichen und erneute Unterbringungen vermeiden.

Abs. 2. – Die Aufzählung ist nicht abschliessend, zählt jedoch die wichtigsten ambulanten Massnahmen auf. Die KESB kann die ambulanten Massnahmen mit solchen des Kindes- und Erwachsenenschutzrechts kombinieren (nArt. 390 ff. ZGB).

Artikel 66^c; Anordnung ambulante Massnahmen

Zuständig für die Anordnung ambulanter Massnahmen ist die KESB. Je nach dem ob sie oder die Einrichtung für die Entlassung zuständig ist, sind die ambulanten Massnahmen gestützt auf einen begründeten Antrag oder einen Bericht der Einrichtung zu erlassen. Anordnungen können entsprechend der allgemeinen Rechtsmittelordnung angefochten werden (vgl. nArt. 450 ff. ZGB; nArt. 67).

Artikel 66^d; Überwachung

Abs. 1 und 2. – Die KESB ist zur Überwachung der Massnahmen verpflichtet. Sie kann regelmässige Berichterstattung durch die betreuende Ärztin/den betreuenden Arzt anordnen. Die Überwachung kann auch an Beiständin/Beistand delegiert werden.

Abs. 3. – Die Anordnung soll für längstens zwei Jahre erfolgen. Nach dieser Frist sind die Massnahmen gegebenenfalls neu anzuordnen.

Artikel 66^e; Nachbetreuung

Die fürsorgerische Unterbringung wird durch die KESB angeordnet (nArt. 428 ZGB). Diese entscheidet, da es sich um einen schweren Eingriff in die persönliche Freiheit handelt, mit mindestens drei Mitgliedern (nArt. 440 Abs. 2 ZGB; nArt. 65 Abs. 1).

Personen, die an einer psychischen Störung oder an einer geistigen Behinderung leiden oder schwer verwahrlost sind, können fürsorgerisch untergebracht werden (nArt. 426 ZGB). Die Kantone regeln die Nachbetreuung (nArt. 437 Abs. 1 ZGB): Die KESB sorgt für eine angemessene Nachbetreuung. Es sollen der Gesundheitszustand der betroffenen Person verbessert bzw. stabilisiert sowie Rückfall und erneute Klinikeinweisung vermieden werden.

Artikel 67; Rechtsschutz

Gegen Entscheide der KESB kann Beschwerde beim zuständigen Gericht erhoben werden (nArt. 450 ZGB). Die Beschwerdefrist beträgt in der Regel 30 Tage (nArt. 450^b ZGB), diejenige gegen Entscheide über vorsorgliche Massnahmen (nArt. 445 Abs. 3 ZGB) und fürsorgerische Unterbringung zehn Tage (nArt. 450^b Abs. 2 ZGB).

Artikel 67^a; Aufhebung; Bestimmung betr. Beschwerde wegen fürsorgerischem Freiheitsentzug

Diese Bestimmungen sind unnötig geworden; Beschwerde gegen Entscheide der KESB (nArt. 450 ZGB) und gegen ärztliche Anordnungen (nArt. 439 ZGB) sind möglich, Beschwerdegründe (nArt. 450a ZGB) und Beschwerdefrist (nArt. 450b ZGB) geregelt.

Artikel 68; Verfahren

Das neue Recht enthält verschiedene Verfahrensbestimmungen (nArt. 446 ff. ZGB). Das Weitere bestimmen die Kantone. Für das Verfahren vor der KESB soll das VRG massgebend sein. Die neue ZPO, welche nicht als „fürsorgliches“ Recht bezeichnet werden kann – ihr Zweiparteiensystem und die Verhandlungsmaxime passen nicht für das Kindes- und Erwachsenenschutzrecht – soll nur subsidiär angewandt werden.

Artikel 69; Meldepflicht

Wer in amtlicher Tätigkeit von einer hilfsbedürftigen Person erfährt, ist meldepflichtig (nArt. 443 Abs. 2 ZGB). Die Kantone können weitere Meldepflichten vorsehen. Der Kreis der Meldepflichtigen wird auf die nächsten Verwandten ausgeweitet.

Artikel 70; Aufhebung; Bestimmung zur Anhörung im ZGB geregelt

Anhörung regelt das ZGB (nArt. 447). Die betroffene Person ist persönlich anzuhören, soweit dies nicht als unverhältnismässig erscheint. Bei fürsorgerischer Unterbringung wird sie in der Regel vom Kollegium (Dreierbesetzung) angehört (nArt. 447 Abs. 2 ZGB). Die am Verfahren beteiligten Personen und Dritte sind zur Mitwirkung verpflichtet (nArt. 448 Abs. 1 ZGB). Die KESB kann zwangsweise Durchsetzung der Mitwirkungspflicht anordnen.

Artikel 71; Aufhebung; Bekanntmachung Vormundschaft im ZGB geregelt

Dass die Massnahme der betroffenen Person eröffnet werden muss, versteht sich von selbst und ergibt sich aus dem VRG (Art. 76 ff. VRG). Auf Publikation wird verzichtet; sie wird als stigmatisierend angesehen. Wer ein Interesse glaubhaft macht, kann jedoch von der KESB Auskunft über das Vorliegen einer Massnahme des Erwachsenenschutzes verlangen (nArt. 451 Abs. 2 ZGB). Die Mandatsträgerinnen/-träger orientieren zudem Dritte über die Beistandschaft, soweit dies zur Aufgabenerfüllung erforderlich ist (nArt. 413 Abs. 3 ZGB).

Artikel 75; Aufhebung; Verpflichtung zur Beistandschaft im ZGB geregelt

Eine Beistandschaft ist zu übernehmen, wenn nicht wichtige Gründe dagegen sprechen (nArt. 400 Abs. 2 ZGB).

Artikel 76; Ernennung Beiständin/Beistand

Abs. 1. – Für dieses Amt kommen nur natürliche Personen in Frage (nArt. 400 ZGB). Massgebend ist ausschliesslich fachliche und persönliche Eignung (nArt. 400 ZGB): Sozial-, Selbst- und Fachkompetenz. Es können namentlich Privat- oder Fachpersonen eines privaten oder öffentlichen Sozialdienstes (Mitarbeitende Fachstellen oder privater Sozialorganisationen wie Pro Senectute usw.) ernannt werden. Wünsche der zu verbeiständenden Person und der Angehörigen sind nach Möglichkeit zu berücksichtigen (nArt. 401 ZGB).

Abs. 2. – Die Berufsbeistandschaften (früher Amtsbeistandschaften) werden im nZGB nicht geregelt, resp. lediglich „Berufsbeiständin/Berufsbeistand“ erwähnt (nArt. 404, 421, 424, 425 ZGB). Eine Kompetenznorm zur Bestellung von Berufsbeiständigen/-beiständen ist sinnvoll. Die Unterscheidung zwischen natürlicher Person, Fachperson und Berufsbeistand wird in Anlehnung an die Botschaft vorgenommen (Botschaft, BBI 2006 7049).

Abs. 3. – Berufsbeiständigen/-beistände sind haupt- oder nebenamtlich öffentlich-rechtlich Angestellte oder arbeiten im Auftragsverhältnis.

Artikel 77–84; Aufhebungen; Pflichten der Vormundschaft im ZGB geregelt

Publikationen werden abgeschafft. Auf das Veröffentlichen von Massnahmen, welche die Handlungsfähigkeit der betroffenen Person einschränken oder entziehen, wird verzichtet (Botschaft 7090). Eine Massnahme des Erwachsenenschutzes kann Dritten, auch wenn sie gutgläubig sind, entgegengehalten werden. Der Schutz der betroffenen Person und das

Bedürfnis nach Effizienz der angeordneten Massnahme werden höher gewertet als die Interessen des Rechtsverkehrs. Auch die Art oder Form der Veräusserung – Vorrang öffentlicher Versteigerung gegenüber freihändigem Verkauf (altArt. 404 Abs. 2 und 3 ZGB) – gilt als überholt und wird abgeschafft (Botschaft 7055). Das neue ZGB regelt, was Beistandin/ Beistand bei Amtsübernahme zu tun haben (nArt. 405 ZGB), die Vermögensverwaltung (nArt. 408 ff. ZGB), die Rechnungsführungspflicht (nArt. 410 ZGB), die Berichterstattung (nArt. 411 ZGB), die Prüfung von Rechnung und Bericht (nArt. 415 ZGB) und wie sie der betroffenen Person die Rechnung zu erläutern und er ihr auf Verlangen eine Kopie abzugeben haben (nArt. 410 Abs. 2 ZGB). Die betroffene Person wird bei der Erstellung des Berichts, soweit tunlich, beigezogen (nArt. 411 Abs. 2 ZGB).

Artikel 85; Keine näheren Vorschriften zur Rechnungsführung mehr nötig

Abs. 1. – Redaktionelle Änderung (Begriffe „Vormund“ und „Mündelvermögen“).

Abs. 2. – Aufhebung; die Kantone hatten Bestimmungen über Anlage und Verwahrung des Mündelvermögens sowie die Art der Rechnungsführung und Rechnungsstellung sowie Berichterstattung festzulegen (altArt. 425 Abs. 2 ZGB). Entsprechende Weisungen wurden aber nicht erlassen, und das neue ZGB sieht diese Verpflichtung nicht mehr vor.

Artikel 86–88; Aufhebungen; Vorgaben zur Rechnung im ZGB geregelt

Die Regelungen zur Rechnung finden sich nun im Bundesrecht (nArt. 415 i.V.m. 450 ZGB): Die KESB prüft die Rechnung und erteilt oder verweigert die Genehmigung. Beschwerdeinstanz ist das Verwaltungsgericht (nArt. 67). Das Inventar nimmt der Beistand in Zusammenarbeit mit der KESB auf (nArt. 405 Abs. 2 ZGB). Für die Rechnungsabnahme gilt nArtikel 415 ZGB.

Artikel 91; Entschädigung

Abs. 1. – Der Beistand hat Anspruch auf eine angemessene Entschädigung und auf Ersatz der notwendigen Spesen aus dem Vermögen der betroffenen Person (nArt. 404 ZGB). Die KESB legt die Höhe fest (nArt. 404 Abs. 2 ZGB). Die Kantone erlassen Ausführungsbestimmungen und regeln, wie die Entschädigung erfolgt, wenn sie nicht aus dem Vermögen bezahlt werden kann.

Abs. 2. – Die Kosten der Entschädigung und des Spesenersatzes bei einer mittellosen, von einer Massnahme des Erwachsenenschutzes betroffenen Person, soll der Staat tragen.

Abs. 3. – Die Details der Entschädigung (z.B. wenn die Entschädigung nicht oder nur teilweise aus dem Vermögen der betroffenen Person bezahlt werden kann), auch die der Vorsorgebeauftragten, sind in einer regierungsrätlichen Verordnung festzulegen.

Artikel 95; Geltendmachung Verantwortlichkeitsansprüche, Rückgriff

Das neue ZGB schafft eine Kausalhaftung des Kantons (nArt. 454 ff.). Der Kanton haftet kausal für jene Personen, die als Behördenmitglieder handeln oder von der Behörde für ihre Aufgaben ausgesucht worden sind. Für den Rückgriff auf die den Schaden verursachende Person ist das kantonale Recht massgebend (nArt. 454 Abs. 4 ZGB). Aufgrund des Staatshaftungsgesetzes (Art. 16 ff.) ist ein solcher gewährleistet, allerdings mit Beschränkung auf vorsätzlich oder grobfahrlässig verursachten Schaden.

Artikel 96–102; Aufhebung Vormundschaft / Familienvormundschaften im ZGB geregelt

Verfahren und Rechtsmittel werden durch das Bundesrecht geregelt (nArt. 443 ff., 450 ff. ZGB). Die KESB hebt die Beistandschaft auf (nArt. 399 ZGB), Vorgaben zur Schlussrechnung finden sich im ZGB (nArt. 410, 411 Abs. 2 ZGB), wobei der Beizug bei jeder Rechnung und Berichterstattung erfolgen soll. Familienvormundschaften gibt es nicht mehr. Wünsche der betroffenen Person oder ihr nahestehender Personen werden soweit tunlich berücksichtigt (nArt. 401 im Sinne von altArt. 380, 381 ZGB).

Artikel 104^a; administrative Betreuung, Erbrechtliche Aufgaben

Abs. 3. – Die Urkundsperson übergibt die erbrechtliche Urkunde der Einwohnerkontrolle zur Aufbewahrung und Registrierung (Art. 12 Abs. 2 Beurkundungsgesetz). Dies ist sinnvoll,

da einzig die Einwohnerkontrolle Kenntnis vom Todesfall hat. Aufbewahrung bei der KESB wäre nicht praktikabel. Sie erhält nicht alle Todesmitteilungen, z.B. von ausserkantonal Verstorbenen mit Wohnsitz im Kanton; ausserkantonale Zivilstandsämter und das eidgenössische Zivilstandesamt machen nur den Einwohnerdiensten des Wohnortes Meldung. Mit den neuen Gemeinden hat sich dieser Ablauf bewährt. Zudem ist es einfacher, letztwillige Verfügungen bei der Wohnsitzgemeinde zu deponieren und zurückzuziehen. Diese übergibt im Todesfall die Urkunden der KESB, die dann die Eröffnung vornimmt.

Abs. 4. – Das Zivilstandsamt trägt das Errichten eines Vorsorgeauftrag sowie den Hinterlegungsort in eine zentrale Datenbank ein (nArt. 361 Abs. 3 ZGB); eine bundesrätliche Verordnung wird das Nötige regeln. Der Vorsorgeauftrag wird aktuell, wenn Urteilsunfähigkeit eintritt. Falls er hinterlegt werden will, soll dies bei der KESB geschehen, welche für dessen Wahrnehmung eingerichtet ist.

Artikel 105; Kenntnisgabe an KESB

Anpassung Terminologie und Verweis auf ZGB (Art. 551 ZGB).

Artikel 106; Siegelung

Nur bei begründetem Interesse ist die Erbschaft unter Siegel zu legen (Art. 552 ZGB).

Artikel 107; Inventar

Schätzung sämtlicher Gegenstände ist nicht praktikabel.

Artikel 108; Anordnung von Siegelung und Inventar

Die KESB ordnet Siegelung und Aufnahme des Inventars an. In der Regel wird diese in Zusammenarbeit mit der Polizei durchgeführt; Anpassung Terminologie.

Artikel 112 Absatz 3; Aufhebung; Ausschlagung Erbschaft durch bevormundete Erben

Für unter Vertretungs- und/oder Mitwirkungsbeistandschaft, kombinierter oder umfassender Beistandschaft stehende Personen, kann die Handlungsfähigkeit eingeschränkt sein, weshalb der Beistand die notwendige Erklärung vorzunehmen hat. Es ist geregelt, wann die Zustimmung der KESB erforderlich ist (z.B. Ausschlagung / Annahme Erbschaft, nArt. 416 ZGB); Wiederholung ist unnötig. Zustimmung der Aufsichtsbehörde ist nicht mehr nötig.

Artikel 114; Frist für Inventarisierung

Die KESB kann einen Sachwalter mit der Inventarisierung beauftragen. Sie verwaltet keine Vermögen. Leicht zu entwendende Gegenstände sind sicher aufzubewahren, solche, deren Aufbewahrung Kosten oder Schaden verursachen, können öffentlich versteigert werden. Auch dass Grundstücke mit Einwilligung sämtlicher Erben veräussert werden können, versteht sich von selbst. Eine ausdrückliche Gesetzesbestimmung für die Fortsetzung eines Gewerbes, wenn die Unterbrechung der Erbschaft zum Nachteil gereichte, erübrigt sich.

Artikel 115 Absatz 4; Einsicht in Inventar

Anpassung an die im Interesse der Erben liegende gelebte Praxis.

Artikel 117; Aufhebung; Tragung Inventarkosten im ZGB geregelt

Diese Vorgabe regelt bereits das ZGB (Art. 584 Abs. 2 ZGB).

Artikel 118^a; Bescheinigung auf Auskunft

Es besteht ein grosses Bedürfnis der Erben, vor der Annahme der Erbschaft, über deren Umfang Kenntnis zu erlangen. Dafür stellt wie bisher die Vormundschaftsbehörde als Ausweis eine Bescheinigung aus. Das EG ZGB ist der Praxis anzupassen.

Artikel 119^a; Aufhebung; landwirtschaftliche Gewerbe im ZGB geregelt

Das Bundesgesetz über das bäuerliche Bodenrecht (Art. 92 Ziff. 1) und das Einführungsgesetz zum Bundesgesetz über die Entschuldung landwirtschaftlicher Heimwesen hoben den erwähnten ZGB-Artikel auf.

Artikel 119^c; Aufhebung; Rechtsschutz bereits geregelt
Der Rechtsschutz ist bereits umfassend geregelt (nArt. 67).

Artikel 256–261; Aufhebungen; Schlussbestimmungen zur Änderung von 2007 hinfällig
Mit dem Inkrafttreten können diese Schlussbestimmungen aufgehoben werden.

Terminologische Anpassungen: Artikel 9, 49, 63, Titel D, 63^c, 92 Absatz 1, 109, 110, 113, 119

3.2. Verwaltungsrechtspflegegesetz

Artikel 107; Beschwerdegründe

Vor der Beschwerdeinstanz kann auch Unangemessenheit gerügt werden (nArt. 450a Abs. 1 Ziff. 3 ZGB). Die vor dem Verwaltungsgericht zulässigen Beschwerdegründe sind geregelt (Art. 107 VRG), wobei die Fälle ausnahmsweiser Ausdehnung der Überprüfungsbefugnis auf die Angemessenheit aufgelistet werden, ergänzt durch eine Generalklausel (Abs. 2). In Streitigkeiten über Kindes- und Erwachsenenschutzsachen (inkl. nArt. 429 ff. ZGB) soll dem Verwaltungsgericht umfassende Kompetenz zukommen, nicht aber im Erbschaftswesen.

3.3. Gesundheitsgesetz

Artikel 49; Zwangsmassnahmen

Die Änderung des EG ZGB regelt die Anordnungskompetenz für fürsorgerische Unterbringung und die Bedingungen bei Verlegung, zum Erlass einer Unterbringungsentscheidung sowie über die Mitteilungspflicht neu; nicht geregelt ist umgehende Pflicht zur Dokumentation der angeordneten Massnahmen, wie sie für alle andern gilt. Für die fürsorgerische Unterbringung kann nichts anderes gelten. – Absatz 1 bleibt unverändert, die Absätze 2 und 4 werden aufgehoben, da das ZGB die entsprechenden Regelungen enthält (nArt. 427 ZGB). Absatz 2 neu verweist auf Bundes- und kantonales Recht. Als Zwangsmassnahmen kommen fürsorgerische Unterbringung und Zwangsbehandlungen in Frage (Abs. 3), wobei die häufigsten Zwangsbehandlungen aufgeführt werden (Bst. a–e von aAbs. 5 übernommen). Es soll jeweils die mildeste der geeigneten Zwangsmassnahmen gewählt werden und nur so lange dauern, als die Voraussetzungen dafür erfüllt sind (Höchstdauer s. Art. 66^a Abs. 1). Der neue Absatz 5 entspricht alt Absatz 7.

3.4. Lohnverordnung

Artikel 14 / 16; Entschädigung

Die Mitglieder der Vormundschaftsbehörde werden gemäss Lohnverordnung entschädigt (Art. 14): Präsidium 25, Vizepräsidium 10 Prozent Lohnbandmaximum Lohnband 16 zuzüglich Sitzungsgelder von 250 bzw. 200 Franken pro Sitzung (etwa 24 Sitzungen/Jahr). Die Einstufung gemäss Gerichtspräsidien zuzüglich Sitzungsgeld ist zu hoch. Im neuen Behördenmodell leitet die KESB-Präsidentin/der -Präsident gleichzeitig die Abteilung Kindes- und Erwachsenenschutz. Diese Einstufung sowie die der andern ständigen Mitglieder (Art. 14) hat jener von Abteilungs- und Hauptabteilungsleiter zu entsprechen. Staats- und Jugendanwälte waren vor Einführung des Staatsanwaltmodells ebenfalls mit einem Fixum gemäss Lohnband 16 entschädigt; sie sind nun im Lohnband 14 eingestuft. Die „drei bis fünf weiteren“ (nArt. 63^b Abs. 2 EG ZGB) Mitglieder der KESB beziehen wie bisher ein Sitzungsgeld von 200 Franken.

3.5. Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetz

Der Regierungsrat wird dem Departement Volkswirtschaft und Inneres die Abteilung „Kindes- und Erwachsenenschutz“ (statt „Vormundschaft“) angliedern (Regierungs- und Verwaltungsorganisationsverordnung, II A/3/3).

3.6. Neue Erlasse

Der Regierungsrat hat eine Verordnung zur Organisation der KESB und zum Verfahren vor ihr zu erlassen (nArt. 64 EG ZGB). Er bestimmt die fachlichen Anforderungen an ihre Mitglieder (nArt. 63^b Abs. 4 EG ZGB). – Die KESB wird eine Regelung betreffend Entschädigung von vormundschaftlichen Betreuerinnen und Betreuern erlassen.

3.7. Terminologische Anpassung in diversen Erlassen

In einer Fülle von Erlassen – Kantonsverfassung, zwölf Gesetze, zehn landrätliche, sechs regierungsrätliche Verordnungen, zwei weitere – werden terminologische Anpassungen nötig; im Anhang sind die Begriffe und Erlasse aufgeführt. – Obwohl das Kindes- und Erwachsenenschutzrecht aus Stigmatisierungsgründen auf die Bezeichnung „Vormund“ verzichtet, befolgt das Bundesgesetz diesen Grundsatz nicht konsequent. Im Kindesschutzrecht hat der „Vormund“ (Art. 327a ff. ZGB) die Revision überstanden; es kommen sowohl „Beistand“ als auch „Vormund“ vor.

4. Auswirkungen

4.1. Finanziell

4.1.1 Aktueller Personalaufwand

Es bestehen annähernd 700 laufende Massnahmen; jährlich sind 165 neu anzuordnen.

Die Vormundschaftsbehörde wird heute wie folgt entschädigt:

- Präsidium 25, Vizepräsidium 10 Prozent des Lohnbandmaximums von Lohnband 16 zuzüglich Sitzungsgelder von 250 bzw. 200 Franken/Sitzung (etwa 24 Sitzungen/Jahr);
- übrige Mitglieder: 200 Franken/Sitzung.

Diese Ansätze sind im Vergleich mit Verwaltungsangestellten zu hoch und zu korrigieren (vgl. Ziff. 3.4.).

In der vormundschaftlichen Abteilung sind 800 Stellenprozente vorgesehen, wobei 100 Prozent bis Ende 2012 befristet und deshalb nicht im Budget 2012 enthalten sind; dabei handelt es sich um eine ursprüngliche Praktikumsstelle. Für 2012 geht sie zu Lasten des Stellenplafonds der Hauptabteilung Soziales, welche in diesem Umfang über weniger Ressourcen verfügt. Die 800 Prozent sind aufgeteilt:

- | | |
|-------------------------|--------------------|
| - Leitung: | 100% |
| - Sozialarbeit: | 200% |
| - Recht | 100% ²⁴ |
| - Kanzlei und Revisorat | 240% |
| - Erbschaftswesen | 160% ²⁵ |

²⁴ Befristet bewilligte 100-Prozent-Anstellung bis 31.12.2012 nicht im Budget 2012 enthalten.

²⁵ Erbschaftswesen ist der Vormundschaftsbehörde zugeteilt.

Aufgewendet werden für Vormundschaftsbehörde (VB) und vormundschaftliche Abteilung (inkl. Lohnnebenkosten)²⁶:

		Bruttolohn Fr.	Lohnneben- kosten Fr.	Weitere Kosten (Aus-, Weiterbildung, Büro- materialien, Reise- kosten, Spesen) Fr.	Total Fr.
VB	35% + Sitzungsgelder	111'492 ²⁷		2'158	113'650
Vormundschaftliche Abteilung	800 Stellenprozent (inkl. befristete Anstellung)	632'663		25'091	776'792
Total	etwa 900	744'155	119'038	27'249	890'442

4.1.2. Künftiger Personalaufwand

Das neue Erwachsenenschutzrechts teilt der KESB in quantitativer und qualitativer Hinsicht neue Aufgaben zu, weshalb mit einem Kostenanstieg zu rechnen ist. Individuell zugeschnittene Massnahmen und Instruktionspflicht stellen gegenüber Beistand/Beiständin bedeutende Änderungen dar. Sie „bedingen in noch höherem Mass als bisher eine sorgfältige Situationsanalyse, eine fachliche Diagnose, eine sachgerechte Umschreibung des Auftrages an den Beistand oder die Beiständin und eine verhältnismässig gehaltene allfällige Einschränkung der Handlungsfähigkeit (nArt. 391, 394 Abs. 2, 395 Abs. 3, 396, 398 Abs. 3 ZGB).“²⁸ Studien zu den Ressourcen im Kindes- und Erwachsenenschutz existieren nicht. Der zusätzliche Aufwand des neuen Rechts beträgt 15 bis 20 Prozent²⁹, wobei für die Übergangsphase zusätzlich Ressourcen vorzusehen sind.³⁰ Der Kanton Zürich schätzt aufgrund eines Grundlagenberichtes³¹ den Mehraufwand auf 15 Prozent.³²

Die Studie Wider/Vogel³³ rechnet bei 1000 bestehenden und 200 bis 250 neuen Mandaten pro Jahr mit 13 bis 16 Stellen für Behörde und Unterstützungsdienst. Für den Spruchkörper sieht sie eine Dreier-Fachbehörde vor, die bei 1000 laufenden Massnahmen mit zwei bis drei Vollzeitstellen besetzt sein sollte.³⁴ Für die unterstützenden Dienste wird von 11 bis 13 Vollzeitstellen ausgegangen, wobei ein Drittel davon ausgelagert werden könnte.³⁵ Mit 5,1 Stellen im Sekretariat seien rund 400 laufende Massnahmen und jährlich 100 bis 110 neue Massnahmen zu bearbeiten möglich.³⁶ Mit 700 laufenden und 165 jährlich hinzukommenden Massnahmen liegt der Kanton Glarus unter den in verschiedenen Berichten angegebenen Referenzgrössen:

- 700 laufende Mandate = 70 Prozent von 1000 Mandaten
- 165 neue Mandate = 66 bis 83 Prozent von 200 bis 250 Mandaten

Wird die Referenzgrösse des Kantons Zürich von 13 bis 16 Stellen (70%) umgerechnet, ergeben sich 9,1 bis 11,2 Stellen (Spruchkörper + Sekretariat). Diese Referenzgrösse deckt nur die von Bundesrecht der KESB übertragenen Aufgaben ab. Das zusätzlich übertragene Erbschaftswesen ist beizufügen. In anderen Kantonen ist es lediglich teils Aufgabe der KESB

²⁶ Staatsrechnung 2010

²⁷ Dies entspricht den Bruttolohnkosten einer 100-Prozent-Stelle auf Lohnniveau von Fr. 110'000, wobei Lohnnebenkosten hinzuzurechnen sind (ca. 18%), inkl. Lohnnebenkosten würde dies etwa einer 80-Prozent-Stelle auf dem Lohnniveau von Fr. 110'000 entsprechen.

²⁸ VBK Empfehlungen, S. 73

²⁹ Diana Wider/Urs Vogel, Personelle Ressourcen, S. 13

³⁰ Diana Wider/Urs Vogel, Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde als Fachbehörde – Personelle Ressourcen, Ausstattung und Trägerschaftsformen, in ZKE 1/2010, im folgenden: Personelle Ressourcen S. 11; Patrick Fassbind, a.a.O. S. 46, mit weiteren Hinweisen

³¹ Urs Vogel, Organisation der Interkommunalen Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) im Kanton Zürich, Grundlagenbericht zu Händen Direktion der Justiz und des Innern des Kantons Zürich, Kulmerau, 26. August 2010, S. 6

³² Direktion der Justiz und des Innern des Kantons Zürich, Allgemeine Erläuterungen zum Vernehmlassungsentwurf für ein Einführungsgesetz zum Kindes- und Erwachsenenschutzrecht, S. 3, http://www.ji.zh.ch/internet/justiz_innere/de/unsere_direktion/was_wir_tun/projekte/projekt_1.html#a-content,

³³ Diana Wider/Urs Vogel, Personelle Ressourcen, S. 13

³⁴ Diana Wider/Urs Vogel, Personelle Ressourcen, S. 15

³⁵ Diana Wider/Urs Vogel, Personelle Ressourcen, S. 17

³⁶ Urs Vogel, a.a.O., S. 24

oder den Gemeinden übertragen. Bei einem Mehraufwand von 15 bis 20 Prozent und den heutigen 900³⁷ Stellenprozent, ergäbe sich eine Dotation von über 1000 Stellenprozent, also rund 10 Vollzeitstellen. Für den Spruchkörper sind – selbst wenn die Fallzahlen unter 1000 Massnahmen liegen – 200 Stellenprozent³⁸ vorzusehen, denn der Spruchkörper hat eine Basisinfrastruktur zu sichern, was eine (Minimal-)Grösse bedingt. Die ständigen Mitglieder sollen je zu mindestens 50 Prozent tätig sein, um Konstanz zu gewährleisten. Es entspricht der Stellendotation, wie sie das Departement Finanzen und Gesundheit befürwortet (Spruchkörper 200%³⁹, Sekretariat 800%). Die Mitglieder des Spruchkörpers werden je nach Pensum neben der Behördentätigkeit Aufgaben der unterstützenden Dienste wahrnehmen, weshalb die Ausgestaltung der unterstützenden Dienste auch von jener der Behörde abhängt.

4.1.3. *Finanzielle Auswirkungen*

Dem Budget 2012 lagen 700 Stellenprozent für die vormundschaftliche Abteilung sowie die Entschädigung der Behördenmitglieder, d.h. total 800 Stellenprozente, 863'000 Franken zu Grunde; aufgrund der Rechnung 2011 lassen sich 888'000 Franken hochrechnen. 1000 Stellenprozent für KESB und unterstützende Dienste sollten ausreichen. Bei einem Behördenmitglied ist bei einem 100-Prozent-Pensum von 110'000 Franken auszugehen (Lohnband 14), während für Mitarbeitende der rückwärtigen Dienste von 80'000 Franken auszugehen ist⁴⁰. Werden der Spruchkörper mit 200 und das Sekretariat mit 800 Stellenprozent ausgestattet ergibt sich:

	2011				Neu		
	<i>Stellen prozent</i>	<i>Bruttolohn- kosten Fr.</i>	<i>Lohnneben- kosten⁴¹ Fr.</i>	<i>Total Personal- aufwand Fr.</i>	<i>Stellen- prozent</i>	<i>Personal- aufwand Fr.</i>	<i>Mehrkosten zu 2011 Fr.</i>
Behörde etwa	100	107'000	ca. 12'000	119'000	200	260'000 ⁴²	141'000
Unterstützen- de Dienste	<u>800</u>	<u>656'000</u>	ca. <u>109'000</u>	<u>765'000</u>	<u>800</u>	<u>834'700</u>	<u>69'700</u>
Total	900	763'000	ca. 121'000	884'000	1000	1'094'700	210'700 ⁴³

4.2. **Personell**

4.2.1. *Departement Volkswirtschaft und Inneres*

Beim Departement Volkswirtschaft und Inneres gingen 2010 zehn Vormundschaftsbeschwerden ein (2009: 10, 2008: 17)⁴⁴. Mit der Gesetzesrevision fällt das Departement als Rechtsmittelinstanz weg. Die frei werdenden Ressourcen sind gering, bleibt es doch Aufsichtsinstanz, welche Aufsichtsbeschwerden zu behandeln haben wird. Diese sind zwar selten, mitunter aber aufwändig.

4.2.2. *Verwaltungsgericht*

Der Rechtsmittelweg mit den neuen Fachgebieten (Vorsorgeauftrag, Patientenverfügung usw.) wird das Verwaltungsgericht mehr belasten. Die personellen und räumlichen Ressourcen sind nicht abschätzbar.

³⁷ Wobei das Erbschaftswesen in 900 Prozent berücksichtigt ist.

³⁸ Vgl. FN 35

³⁹ Zuzüglich Sitzungsgelder, die voraussichtlich gering sein werden.

⁴⁰ Anhand der Bruttolöhne im Jahr 2010 in der vormundschaftlichen Abteilung.

⁴¹ Arbeitgeberbeiträge (AHV, IV, ALV + Personalversicherungsbeiträge + Unfallversicherungsprämien)

⁴² Gemäss Berechnung Finanzen und Gesundheit fallen bei einem durchschnittlichen Lohn von 110'000 Franken total 130'000 Franken Personalaufwand an.

⁴³ + voraussichtlich gering ausfallende Sitzungsgelder für weitere Behördenmitglieder

⁴⁴ 2011: bis 30.8.2011: 4 Beschwerden

5. Antrag

Der Regierungsrat beantragt dem Landrat:

- 1. der Landsgemeinde die drei Gesetzesänderungen zur Annahme zu unterbreiten und ihr zu beantragen, der Landrat habe sie mit der Änderung des Gesetzes über die öffentliche Sozialhilfe zusammenzuführen, den endgültigen Wortlaut des EG ZGB verbindlich festzulegen, Widersprüche zu beseitigen und Auslassungen zu korrigieren;*
- 2. der Änderung der Verordnung über die Entlohnung der Behördenmitglieder sowie des Staats- und Lehrpersonals unter Vorbehalt der Annahme der Gesetzesänderungen durch die Landsgemeinde zuzustimmen;*
- 3. die Staatskanzlei zu beauftragen, die nur terminologischen Anpassungen in der Kantonsverfassung und diversen Erlassen vorzunehmen;*
- 4. den Stellenplafond für das Kindes- und Erwachsenenschutzrecht unter Vorbehalt der Annahme der Gesetzesänderungen durch die Landsgemeinde von 700 (ohne Behördenmitglieder) auf 1000 Stellenprozent (inkl. Spruchkörper) zu erhöhen;*

Genehmigen Sie, Herr Präsident, sehr geehrte Damen und Herren, den Ausdruck unserer vorzüglichen Hochachtung.

Im Namen des Regierungsrates

*Röbi Marti, Landammann
Hansjörg Dürst, Ratsschreiber*

Beilagen: Änderungen Rechtserlasse
Erhöhung Stellenplafond
Synoptische Darstellungen