

Staatskanzlei, Staatsschreiber, 8510 Frauenfeld

An den
Regierungsrat

rainer.gonzenbach@tg.ch
Frauenfeld, 8. Oktober 2011

**Gesetzesvorlage zur Umsetzung des revidierten Vormundschafts- bzw. Kindes- und Erwachsenenschutzrechts
Fassung nach Abschluss der Vorberatungen**

Stellungnahme zur Verfassungskonformität der Wahlzuständigkeit

1. Ausgangslage

1.1. Botschaft des Regierungsrates

Mit Datum vom 5. April 2011 unterbreitete der Regierungsrat die Botschaft zur Umsetzung des revidierten Vormundschafts- bzw. Kindes- und Erwachsenenschutzrechts. Darin nahm die Organisation der neuen Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) breiten Raum ein. Der Regierungsrat schlug eine bezirksweise Lösung vor (Einrichtung einer KESB pro Bezirk) und wies die Wahlkompetenz dem Regierungsrat zu. Den Gemeinden räumte die Botschaft ein Äusserungsrecht vor der Wahl ein. Die massgebliche Bestimmung des Gesetzes betreffend Änderung des Einführungsgesetzes zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch (EG ZGB) hatte folgenden Wortlaut:

§ 16 Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde, a. Wahl und Stellung

¹*Der Regierungsrat wählt für jeden Bezirk eine Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde, die sich aus fünf bis sieben Mitgliedern zusammensetzt, der in der Regel beide Geschlechter angehören und der gerichtliche Unabhängigkeit im Sinne von Artikel 6 Absatz 1 der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten zukommt. Der Regierungsrat ermöglicht den Gemeinden des Bezirks, sich vor der Wahl zu den Kandidaten zu äussern.*

²*[Wählbarkeitsvoraussetzungen]*



2/5

Die aufsichtsrechtliche Einbettung der KESB gestaltete sich so, dass das Obergericht die Funktion als gerichtliche Beschwerdeinstanz im Sinn von Art. 450 ZGB zugewiesen erhält und die fachliche Aufsicht über die KESB wahrnimmt (§ 11c EG ZGB).

1.2. Fassung der vorberatenden Kommission

Im Zuge der Vorberatung erfuhr der Gesetzestext verschiedene Änderungen. Unter anderem wurde auch § 16 EG ZGB geändert und weist nun folgenden Wortlaut auf:

§ 16 [Marginale unverändert]

Die Justizkommission des Grossen Rates wählt auf Antrag des Regierungsrates für jeden Bezirk eine Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde, die sich aus mindestens drei Mitgliedern zusammensetzt, der in der Regel beide Geschlechter angehören und der...
[Rest unverändert].

§ 11c EG ZGB blieb unverändert.

2. Verfassungsmässige Zuweisung der Wahlzuständigkeit an das Parlament

2.1. Wahlzuständigkeitsordnung

Die Kantonsverfassung (KV, RB 101) sieht auf kantonaler Ebene grundsätzlich drei Wahlzuständigkeiten vor: Volk, Grosser Rat und Regierungsrat.

2.2. Volkswahl

Die Wahlkompetenz durch das Volk findet sich in § 20 KV im Sinne einer enumerativen Aufzählung, die gegebenenfalls noch erweitert werden kann, dann aber einer gesetzlichen Grundlage bedarf.

2.3. Wahl durch den Grossen Rat

Die Wahlkompetenz des Grossen Rates ergibt sich aus § 38 KV. Danach steht dem Grossen Rat die Wahlbefugnis für das Präsidium und Vizepräsidium des Regierungsrates zu, zudem für den Staatsschreiber, die Präsidien und die Mitglieder der kantonalen Gerichte sowie den Generalstaatsanwalt als obersten Vertreter der Strafverfolgungsbehörden. Einen Vorbehalt von weiteren Wahlkompetenzen mittels gesetzlicher Grundlage analog § 20 KV enthält § 38 KV nicht. Soweit dem Grossen Rat dennoch weitere Wahlbefugnisse zukommen, fliessen sie entweder aus der in der Verfassung verankerten aufsichtsrechtlichen Konzeption bei selbständigen kantonalen Anstalten (Kantonal-

3/5

bank, Gebäudeversicherung; Wahl von Bankrat und Verwaltungsrat; § 83 in Verbindung mit § 37 Absatz 2 KV) oder sie stützen sich auf das Recht zum selbständigen Erlass seiner Geschäftsordnung (Wahlen von GR-Präsidium, Vizepräsidium, Büro, Kommissionen etc.; GOGR in Verbindung mit § 34 Absatz 2 KV).

2.4. Wahl durch den Regierungsrat

Dem Regierungsrat fällt die Befugnis für alle weiteren Wahlen der kantonalen Behörden bzw. des Staatspersonals zu. Diese Kompetenz für den Regierungsrat ergibt sich einmal aus seiner Leitungsaufgabe und Organisationshoheit für die kantonale Verwaltung (§ 46 Abs. 1 KV), sodann aber auch aus seiner Regelungskompetenz der Dienstverhältnisse von Staatspersonal und Lehrkräften (§ 49 KV). Eine Einschränkung erfährt Letztere nur insoweit als die Verfassung etwas anderes regelt, was sich auf die Kompetenz des Grossen Rates zur Festlegung der Besoldungen (§ 40 Abs. 3 KV) und auf die den Gerichten für ihren eigenen Organisationsbereich vorbehaltenen Befugnisse (§ 51 Abs. 2 KV) bezieht.

3. Insbesondere: Grosser Rat als Wahlkörper

Soweit die Verfassung dem Parlament eine Wahlbefugnis zuweist, kommt diese terminologisch „dem Grossen Rat“ als Wahlkörper zu. Als Rechtsträger ist dabei stets das Plenum des Grossen Rates gemeint. Dem Grossen Rat steht zwar im Rahmen seiner Geschäftsordnung die Möglichkeit offen, vorbereitende Tätigkeiten für die Geschäfte und Beschlüsse an Kommissionen oder andere Gremien (z.B. Fraktionspräsidienkonferenz) zu überweisen, jedoch verbleiben die Rechte zu Beschlussfassungen und Wahlen beim 130 Mitglieder umfassenden *Plenum*. Begrifflich kennt die KV keine Teilgruppen des Parlaments, sondern nur den Gesamtrat als Behörde. Die Kompetenzdelegation von verfassungsmässigen Beschluss- oder Wahlkompetenzen der (Gesamt-)Behörde an eine Teilmenge, z.B. eine Kommission, findet verfassungsrechtlich keine Abstützung.

4. Systematik der Wahlkompetenz des Grossen Rates

Die Wahlbefugnisse des Grossen Rates erstrecken sich ausschliesslich auf Wahlen der *kantonalen* Ebene. Das gilt exemplarisch für die Wahlen von Präsidium und Vizepräsidium des Regierungsrates, für den Staatsschreiber, für die Mitglieder der kantonalen Gerichte und den Generalstaatsanwalt. Die nun vorliegende Fassung der vorbereitenden Kommission behält das Prinzip der Einrichtung einer KESB auf *Bezirksebene* bei. Die Ansiedlung einer Wahlkompetenz für untere Verwaltungsstrukturen – also auf Ge-

4/5

meinde-, Kreis- oder Bezirksebene – beim Grossen Rat wäre in seiner Stellung als *kantonale* Staatsgewalt völlig systemfremd und würde einen Einbruch in die der KV eigenen Organisationsprinzipien beinhalten.

5. Aufsichtsrechtliche Aspekte

Die aufsichtsrechtliche Konzeption der KV basiert auf dem Grundsatz, dass der Grosse Rat die oberste Aufsicht im Kanton ausübt (§ 37 Abs. 1 KV); ihm obliegt auch die Genehmigung der Rechenschaftsberichte des Regierungsrates, der kantonalen Gerichte sowie die Geschäftsberichte der selbständigen kantonalen Anstalten (§ 37 Abs. 2 KV). Würde nun ein Modell festgelegt, bei dem der Grosse Rat (oder auch nur eine Kommission des Grossen Rates; vgl. aber oben Ziff. 3) eine untere Behörde wählt (z.B. KESB), die der Aufsicht des Obergerichtes untersteht, welches seinerseits für seine Tätigkeit wiederum der Oberaufsicht des Grossen Rates unterworfen ist, so wäre dies ein offensichtlicher Systembruch. Die aufsichtsrechtlichen Grundsätze wären offenkundig verletzt.

6. Abschliessende Beurteilung

Die Fassung der vorberatenden Kommission enthält die Zuweisung der – abschliessenden – Wahlkompetenz für die KESB an die Justizkommission im Rahmen der Änderungen des EG ZGB; eine Änderung der Verfassung ist mit der Vorlage aber nicht verbunden.

Im Lichte der vorstehenden Ausführungen hält die Vorlage in dieser Form aus mehreren Gründen einer Prüfung der Verfassungsmässigkeit nicht stand:

- Die Zuweisung einer neuen *Wahlkompetenz* für die KESB an den *Grossen Rat* bedürfte einer Verfassungsänderung. Diesfalls unterstünde die Vorlage freilich auch dem obligatorischen Referendum.
- Die Zuweisung einer Wahlkompetenz an eine *Kommission des Grossen Rates* verstösst gegen den verfassungsmässigen Grundsatz, dass nur der Grosse Rat als Gesamtbehörde Träger von Beschluss- oder Wahlkompetenzen sein kann.
- Die Wahlkompetenz des Grossen Rates für *untere (also nicht auf kantonaler Ebene stehende, z.B. bezirksgebundene) Verwaltungsstrukturen* oder Gebietskörperschaften ist systemfremd.
- Die Wahlkompetenz des Grossen Rates für untere Behördenstrukturen, die der Aufsicht einer übergeordneten kantonalen Behörde unterstehen, welche dann ih-

5/5

rerseits wiederum der Oberaufsicht des Grossen Rates unterworfen sind, durchbricht das *verfassungsmässige Aufsichtssystem*.

Staatskanzlei
Der Staatsschreiber

Dr. Rainer Gonzenbach