

Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde als Fachbehörde (Analyse und Modellvorschläge)

Empfehlungen der Konferenz der kantonalen Vormundschaftsbehörden (VBK)*

Im Sommer 2006 hat der Bundesrat dem Parlament die Botschaft und den Gesetzestext zur Totalrevision des Vormundschaftsrechts unterbreitet. Der Ständerat genehmigte die Vorlage mit wenigen Änderungen im Herbst 2007, mit der nationalrätlichen Debatte ist im Verlauf dieses Jahres zu rechnen. Entsprechend den heutigen Prognosen darf mit einer Inkraftsetzung dieses letzten Teils der Familienrechtsrevision per 1.1.2012 gerechnet werden. Eines der Kernelemente der Revisionsvorlage bilden die interdisziplinären Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden anstelle der heute in der Deutschschweiz vielerorts noch üblichen politischen Laienbehörden. Der Vorstand der VBK hat eine Arbeitsgruppe mit der Ausarbeitung von Modellvorschlägen beauftragt. Es geht dabei in erster Linie darum, den Kantonen je eigene Analysearbeiten zu ersparen und ihnen Grundlagen für ihre eigenen, den jeweiligen kantonalen Gegebenheiten angepassten Behördenstrukturen zur Verfügung zu stellen. Die Empfehlungen beinhalten eine detaillierte Auflistung der künftigen Aufgaben und ein darauf abgestimmtes Fachprofil der neuen Behördenmitglieder und der unterstützenden Dienste. Zudem setzen sie sich mit Pro und Contra von kommunalen, regionalen und kantonalen Behördenstrukturen auseinander. Schliesslich wird auch der organisatorischen Einbettung der Aufsichtsbehörde ein Kapitel gewidmet.

L'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte, une autorité interdisciplinaire (analyse et propositions de modèles)

Recommandations de la conférence des autorités cantonales de tutelle (CAT)*

En été 2006, le Conseil fédéral a soumis au Parlement le message et le projet de loi relatif à la révision totale du droit de la tutelle. Le Conseil des États a accepté ce projet en automne 2007 moyennant quelques rares modifications; le débat devant le Conseil national doit intervenir dans le courant de cette année. Selon les prévisions actuelles, on peut compter que cette dernière partie de la révision du droit de la famille entrera en vigueur au 1^{er} janvier 2012. Un des éléments essentiels des modifications proposées consiste dans la mise en place d'une autorité interdisciplinaire de protection des adultes et des enfants, en lieu et place des autorités politiques laïques encore assez répandues en Suisse alémanique. Le Comité de la CAT a donné mandat à un groupe de travail d'établir des propositions et des modèles. En premier lieu, il s'agit d'éviter aux cantons d'effectuer chacun le même travail d'analyse et de leur fournir des éléments de base afin d'adapter leurs structures actuelles. Les recommandations dressent une liste détaillée des tâches qui attendent la nouvelle autorité, de même qu'elles établissent un profil des compétences requises de la part de ses membres et des services impliqués. En outre, le rapport examine les avantages et les inconvénients des structures communales, régionales ou cantonales selon lesquelles peut être organisée cette nouvelle autorité. Enfin, un chapitre est également consacré à la mise sur pied et à l'organisation de l'autorité de surveillance.

Le autorità di protezione dei minori e degli adulti organizzate come gremi interdisciplinari (analisi e proposte di modelli)

Raccomandazioni della Conferenza delle autorità cantonali di tutela (CAT)*

Nell'estate del 2006 il Consiglio federale ha licenziato il messaggio e il testo di legge concernente la revisione totale del diritto tutelare. Il Consiglio degli stati, nell'autunno del 2007, ha

* Version française voir p. 129 ss.

approvato il progetto della normativa con pochi cambiamenti. Il dibattito al Nazionale è previsto nel corso di quest'anno. Si può oggi prevedere che l'entrata in vigore dell'ultima parte della revisione totale del diritto di famiglia sarà per il 1. gennaio 2012. Uno degli elementi centrali della revisione è rappresentato dal carattere interdisciplinare che le autorità di protezione dei minori e degli adulti dovranno avere per sostituire le attuali autorità politiche e laiche in materia, oggi ancora operanti in molte regioni della Svizzera tedesca. Il comitato della CAT, a questo proposito, ha istituito un gruppo di lavoro per l'elaborazione di modelli proponibili. Ciò per evitare ai singoli cantoni un lavoro d'analisi individuale e per mettere a loro disposizione le basi su cui poggiare, tenendo conto delle loro particolari caratteristiche, le strutture delle future autorità. Le raccomandazioni comprendono una dettagliata esposizione dei futuri compiti e le indicazioni sui profili professionali che i membri delle nuove autorità e dei servizi sussidiari devono avere. Sono inoltre esposti gli argomenti a favore e contro l'istituzione d'autorità comunali, regionali e cantonali. In chiusura un capitolo è dedicato alle caratteristiche che le autorità di vigilanza dovranno avere.

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	65
Analyse	67
1. Zuständigkeiten der künftigen Fachbehörde	68
2. Aufgaben der künftigen Fachbehörde	72
3. Anforderungen an die künftige Fachbehörde	75
3.1. Kernkompetenzen	76
3.2. Unterstützungsbedarf und delegierbare Kompetenzen	79
3.3. Zeitliche Erreichbarkeit der Behörde / Pensum der Behördenmitglieder	81
3.4. Grösse des Spruchkörpers	82
3.5. Anzahl Mitglieder	82
3.6. Entscheidkompetenz (Arbeitsweise)	84
3.7. Konstanter oder volatiler Spruchkörper / Stellvertretung	87
3.8. Einzugsgebiet	88
3.9. Eingliederung in die staatsrechtliche Struktur (Exekutiv- oder Gerichtsbehörde resp. Behörde auf Gemeinde-, Bezirks-, Kreis- oder Kantonsebene)	90
4. Beschwerdeinstanz und Aufsichtsbehörde	93
5. Haftungsrechtliche Fragen	95
6. Gemeindeautonomie	96
Modellvorschläge	97
Standards bei allen 3 Varianten	97
Variante 1: kantonale (exekutive) Fachbehörde	98
Variante 2: kommunale oder regionale (exekutive) Fachbehörde	99
Variante 3: kantonales oder regionales Fachgericht	100
Beilagen	
1. Stärken und Schwächen der aktuellen Behördenstrukturen	102
2. Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde: Aufgaben und Kompetenzen	117
3. Vormundschaftsstatistik 2006 – Anzahl Fälle in Bezug auf Einwohner/innen-Zahl	128

Einleitung

Ausgangslage

Der Bundesrat hat nach 13-jährigen Vorarbeiten am 28. Juni 2006 zuhanden der eidgenössischen Räte den Gesetzesentwurf mit Botschaft zur Totalrevision des Vormundschaftsrechts verabschiedet¹. Mit Bezug auf die künftige Behördenorganisation sieht der Gesetzesentwurf folgende Bestimmungen vor:

Art. 440 – A. Erwachsenenschutzbehörde

¹ Die Erwachsenenschutzbehörde ist eine Fachbehörde. Sie wird von den Kantonen bestimmt.

² Sie fällt ihre Entscheide mit mindestens drei Mitgliedern. Die Kantone können für bestimmte Geschäfte Ausnahmen vorsehen.

³ Sie hat auch die Aufgaben der Kinderschutzbehörde.

Art. 441 – B. Aufsichtsbehörde

¹ Die Kantone bestimmen die Aufsichtsbehörden.

² Der Bundesrat kann Bestimmungen über die Aufsicht erlassen.

Art. 450 – A. Beschwerdeobjekt und Beschwerdebefugnis

¹ Gegen Entscheide der Erwachsenenschutzbehörde kann Beschwerde beim zuständigen Gericht erhoben werden.

² Zur Beschwerde befugt sind:

1. die am Verfahren beteiligten Personen;
2. die der betroffenen Person nahe stehenden Personen;
3. Personen, die ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung des angefochtenen Entscheids haben.

³ Die Beschwerde ist beim Gericht schriftlich und begründet einzureichen.

In der bundesrätlichen Botschaft² wird zu den Behörden u. a. Folgendes ausgesagt:

«Es steht den Kantonen damit frei, eine Verwaltungsbehörde oder ein Gericht als Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde einzusetzen. Wichtig ist, dass die Mitglieder der Behörde nach dem Sachverstand, den sie für ihre Aufgabe mitbringen müssen, ausgewählt werden. Sachverstand kann indessen auch durch Weiterbildung und Praxis erworben werden. Auf jeden Fall muss ein Jurist oder eine Juristin für eine korrekte Rechtsanwendung verantwortlich sein. Daneben sollten je nach Situation, die es zu beurteilen gilt, Personen mit einer psychologischen, sozialen,

¹ Im Bundesblatt Nr. 36 vom 12. September 2006 wurde die bundesrätliche Botschaft (S. 7001 ff. [dt.], p. 6635 ss. [fr.], p. 6391 ss. [ital.]) und der Gesetzesentwurf (S. 7139 ff. [dt.], p. 6767 ss. [fr.], p. 6525 ss. [ital.]) publiziert.

² Bundesblatt 2006, S. 7073 [dt.], p. 6705 s. [fr.], p. 6460 [ital.].

pädagogischen, treuhänderischen, versicherungsrechtlichen oder medizinischen Ausbildung mitwirken. Bei vermögensrechtlichen Fragen oder bei der Abnahme der Rechnung sind beispielsweise auch Personen mit Kenntnissen in der Vermögensverwaltung oder der Rechnungslegung erwünscht.

Ob die Behörde auf Gemeinde-, Bezirks-, Kreis- oder Regionsebene organisiert wird, bestimmen die Kantone. Allerdings ist nicht zu übersehen, dass es in kleinen Gemeinden kaum möglich ist, Fachbehörden zu organisieren. Indessen können sich Gemeinden zusammenschliessen und eine gemeinsame Behörde schaffen. Mit dem Bundesrecht vereinbar ist auch ein Modell wie im Kanton Tessin, wo Vormundschaftskreise gebildet wurden und die Vormundschaftsbehörde zusammengesetzt ist aus zwei ständigen Mitgliedern und einem Delegierten der Wohnsitz- oder Aufenthaltsgemeinde der Person, über welche Entscheide zu treffen sind.

Die Frage, ob die Behördenmitglieder ihr Amt im Milizsystem oder berufsmässig ausüben oder ob ein gemischtes System gewählt wird, entscheiden ebenfalls die Kantone.

Das Gleiche gilt für die Zahl der Mitglieder. Das Bundesrecht schreibt im Interesse einer gewissen Interdisziplinarität und im Hinblick auf die grosse Tragweite insbesondere von Massnahmenentscheiden lediglich vor, dass die Behörde in der Regel als Kollegialbehörde mit mindestens drei Mitgliedern entscheidet. Die Kantone können selbstverständlich auch eine grössere Zahl von Mitgliedern vorsehen und die Spruchbehörde je nach dem Fall, den es zu beurteilen gilt, zusammensetzen.»

Der Ständerat hat sich am 27. September 2007 als Erstrat mit der Vorlage befasst und ist ohne Gegenantrag auf die Vorlage eingetreten und hat den Entwurf in der Schlussabstimmung mit 23:0 Stimmen (0 Enthaltungen) mit geringfügigen Änderungen³ angenommen.

Bei optimalem Verlauf könnte bis Herbst oder Winter 2008 die Vorlage auch vom Nationalrat verabschiedet sein. Unter Einschluss der Referendumsfrist und der den Kantonen zu gewährenden Vorbereitungszeit für die Umsetzung insbesondere der neuen Strukturen könnte sodann mit einer Inkraftsetzung frühestens per 1.1.2012 gerechnet werden.

Zielsetzung

Angesichts der im Gesetzesentwurf fehlenden und in der Botschaft rudimentären Beschreibung der Fachbehörde setzte sich die VBK zum Ziel, den

³ Von Bedeutung ist insb. der neu eingefügte Art. 314a^{bis} E-ZGB 2006, welcher verlangt, dass eine Vertretung des Kindes insbesondere dann geprüft werden muss, wenn Gegenstand des Verfahrens die Unterbringung des Kindes ist oder die Beteiligten bezüglich der Regelung der elterlichen Sorge oder bezüglich wichtiger Fragen des persönlichen Verkehrs unterschiedliche Anträge stellen.

Im Zusammenhang mit der fürsorglichen Unterbringung eingefügt wurde überdies die Möglichkeit, bei besonderer Dringlichkeit ausnahmsweise und unter bestimmten Bedingungen auf die Untersuchung und Anhörung durch den behandelnden Arzt zu verzichten (Art. 430 Abs. 6 E-ZGB 2006).

Kantone entsprechende Empfehlungen als Hilfsmittel für die Umsetzung zur Verfügung zu stellen. Die Kantone sind eingeladen, die aus den gewonnenen Erkenntnissen des vorliegenden Berichts nötigen politischen Schlüsse zu ziehen und die den regionalen und kantonalen Gegebenheiten am besten Rechnung tragenden Lösungen zu realisieren.

Vorgehen

Basierend auf dem Gesetzesentwurf und der Botschaft des Bundesrats vom 28. Juni 2006, einschlägigen Publikationen sowie eigens erstelltem Datenmaterial⁴ wurden Parameter in Bezug auf die Zusammensetzung und Funktionsweise der Fachbehörde hergeleitet und konkrete Modellvorschläge entwickelt.

Der Vorstand hat die vorliegenden Empfehlungen an seiner Sitzung vom 7. Dezember 2007 auf der Grundlage eines von einer Arbeitsgruppe erarbeiteten und vom Arbeitsausschuss Vormundschaftsrecht diskutierten Entwurfs verabschiedet.

Die Arbeitsgruppe bestand aus folgenden Mitgliedern:

Wider Diana, Prof. lic. iur., Zentralsekretärin VBK (Leitung), Dozentin und Projektleiterin Hochschule Luzern – Soziale Arbeit;

Affolter Kurt, Fürsprecher/Notar, Institut für angewandtes Sozialrecht, Ligerz (externer Berater);

Henkel Helmut, Dr. iur., 1. Vizepräsident der Vormundschaftsbehörde/Geschäftsleiter Stadt Zürich, Mitglied der Expertenkommission Totalrevision Vormundschaftsrecht;

Minger Christian, République et Canton du Jura, Service juridique,

Mitglied der Expertenkommission Totalrevision Vormundschaftsrecht;

Paglia Alessia, Capo ufficio, ufficio di vigilanza delle tutele (Aufsichtsbehörde Kt. Tessin);

Rütschke Niklaus, Sekretär der Vormundschaftsbehörde und Leiter Abt. Vormundschaftssekretariat Stadt St. Gallen, Mitglied der Expertenkommission Totalrevision Vormundschaftsrecht;

Sieber Monique, Rechtsanwältin und Notarin, Leiterin Regionales Vormundschaftsamt Nikolaital VS;

Vogel Mansour Franziska, lic. iur., Aufsichtsbehörde des Kt. Basel-Land und Mitglied Arbeitsausschuss Vormundschaftsrecht der VBK.

Analyse

Im Folgenden werden Aspekte, die hinsichtlich der Zusammensetzung und Funktionsweise der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde als Fachbehörde relevant sind, analysiert:

⁴ Die VBK konnte u. a. auf Datenmaterial zurückgreifen, welches im Auftrag der Berner Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektion durch Herrn Kurt Affolter, Institut für angewandtes Sozialrecht, Ligerz, erarbeitet und der VBK zur Verfügung gestellt wurde.

1. Zuständigkeiten der künftigen Fachbehörde

1.1. Erwachsenenschutz

Die Zuständigkeiten der Fachbehörde im Bereich des Erwachsenenschutzes werden im Vergleich zum geltenden Recht *einerseits vereinheitlicht, andererseits erweitert*:

Vereinheitlichung der Zuständigkeiten im Erwachsenenschutzbereich

Künftig wird die sachliche Zuständigkeit für die Anordnung von sämtlichen Erwachsenenschutzmassnahmen bei der Erwachsenenschutzbehörde konzentriert (im geltenden Recht ist diese Zuständigkeit teilweise der Vormundschaftsbehörde und – je nach kantonaler Ordnung – der vormundschaftlichen Aufsichtsbehörde oder dem Zivilgericht zugewiesen⁵. Wo bisher das ZGB auf «die vom Kanton zu bestimmende Behörde» oder «eine vormundschaftliche Behörde» verweist, wird künftig einheitlich die Erwachsenenschutzbehörde erstinstanzlich zuständig sein⁶).

Das gilt namentlich für die fürsorgerische Unterbringung (Art. 426 ff. E-ZGB 2006: Neben Ärzten und Ärztinnen ist neu einheitlich die Erwachsenenschutzbehörde zuständig), welche sowohl hinsichtlich der Sachverhaltsabklärung als auch der Anhörungspflicht durch das Plenum je nach aktueller kantonaler Ausgestaltung zu einem markanten Ausbau der erstinstanzlichen Zuständigkeit führen wird.

Die zustimmungsbedürftigen Geschäfte, welche heute teils der Vormundschaftsbehörde und teils der vormundschaftlichen Aufsichtsbehörde zu unterbreiten sind, werden künftig einheitlich von der Erwachsenenschutzbehörde behandelt (Art. 416 E-ZGB 2006; Art. 6 und 8 Sterilisationsgesetz). Eine erhöhte Geschäftslast ergibt sich daraus aber nicht, weil schon nach geltendem Recht sämtliche derartigen Geschäfte die Vormundschaftsbehörde zu durchlaufen hatten (Art. 422 erster Satz ZGB), sieht man vom sehr seltenen Fall der Zustimmung zur Sterilisation dauernd Urteilsunfähiger sowie Entmündigter (Art. 6 und 8 Sterilisationsgesetz) ab, welcher eine neue Zuständigkeit begründet.

Erweiterung der Zuständigkeiten im Erwachsenenschutzbereich

Im neuen Erwachsenenschutzrecht finden sich Bestimmungen, welche die Zuständigkeiten der Erwachsenenschutzbehörde in Bezug auf privatautonome Bereiche erweitern, nämlich

⁵ So z.B. im Kanton Bern der/die Regierungstatthalter/in für die Anordnung der fürsorgerischen Freiheitsentziehung gegenüber Erwachsenen und die Entmündigung im Einverständnis der Betroffenen, beziehungsweise der/die Gerichtspräsident/in für die Entmündigung gemäss Art. 369 ZGB, aber auch die übrigen Entmündigungen sowie die Verbeiratung gegen oder ohne Willen der zu Bevormundenden/Verbeiratenen, Art. 31–40 EG ZGB BE.

⁶ Botschaft, BBl 2006, Ziff. 1.3.9, S. 7020f.

- zum Vorsorgeauftrag,
- zur Patient(inn)enverfügung,
- zur Vertretung Urteilsunfähiger durch Ehegattin/Ehegatten oder eingetragene(n) Partner/in im Rechtsverkehr und bei medizinischen Massnahmen,
- zum Schutz Urteilsunfähiger in Wohn- und Pflegeeinrichtungen.

In Bezug auf behördliche Massnahmen werden die mit den Mandaten verbundenen Aufgaben zudem höher ausdifferenziert, indem die Aufträge an die Mandatsträger/innen massgeschneidert ausformuliert werden müssen, die zu verwaltenden Vermögenswerte detailliert aufzuführen sind, der gesetzliche Katalog mitwirkungsbedürftiger Geschäfte im Einzelfall definiert und die Verfügungsdispositive auf die individuelle Problemlage zugeschnitten werden müssen (massgeschneiderte Lösungen)⁷. Das bedingt ein höheres Mass an anamnestischer, analytischer und diagnostischer Arbeit der Erwachsenenschutzbehörde, damit die massgeschneiderten Aufträge auch materiell begründbar sind und eine zielorientierte, effiziente und effektive Betreuungsarbeit auslösen können.

Im neuen Recht wird überdies ausdrücklich festgelegt, dass die Beiständinnen und Beistände durch die Erwachsenenschutzbehörde instruiert, beraten und unterstützt werden müssen⁸. Das würde sich zwar schon heute aus Sinn und Zweck des Gesetzes ergeben, findet aber nicht in allen Vormundschaftskreisen Anwendung, weil die Ressourcen oft unzureichend sind, das erforderliche Fachwissen bei Laienbehörden zuwenig abrufbar ist und die erforderlichen Instruktionen und unterstützenden Leistungen aufgrund der gesetzlichen Lücke vielfach vernachlässigt werden.

Die fürsorgerische Unterbringung muss nach neuem Recht in periodischen Abständen überprüft werden, und zwar nach 6 Monaten, nach 12 Monaten und anschliessend mindestens einmal jährlich⁹.

Mit dem Verzicht auf die Publikation von Massnahmen des Erwachsenenschutzes obliegt den Behörden künftig die Beurteilung im Einzelfall, ob eine anfragende Stelle oder Person ein berechtigtes Interesse glaubhaft macht und deshalb über das Vorliegen einer Massnahme orientiert werden darf¹⁰.

Andererseits dürfte die Pflicht zur Zusammenarbeit mit andern Stellen¹¹ tendenziell zu einer effizienteren Interventionsarbeit führen.

Ohne Zusammenhang mit der Totalrevision des Vormundschaftsrechts, aber als Trend, welcher die Tätigkeit der Vormundschaftsbehörde immer mehr prägt, ist auf die Bearbeitung von Gesuchen um unentgeltliche Rechtspflege gemäss Art. 29 Abs. 3 BV hinzuweisen. Das muss letztlich nicht zu einer negativen Aufwandbilanz führen, weil ein Rechtsstreit unter Umständen eher beigelegt werden kann, wenn die verfahrensbetroffene oder beschwerdeführende Person

⁷ Art. 391, 393–395 E-ZGB 2006.

⁸ Art. 400 Abs. 3 E-ZGB 2006.

⁹ Art. 431 E-ZGB 2006.

¹⁰ Art. 451 Abs. 2 E-ZGB 2006.

¹¹ Art. 453 E-ZGB 2006.

durch eine/n kompetente/n Rechtsbeiständin/Rechtsbeistand vertreten wird. Auffallend sind diesbezügliche Entwicklungen namentlich im Bereich des Kindesschutzes (siehe unten).

1.2. Kindesschutz

Auch im Kindesschutz werden die Zuständigkeiten der Fachbehörde im Vergleich zum geltenden Recht *einerseits vereinheitlicht, andererseits erweitert*.

Vereinheitlichung der Zuständigkeiten im Kindesschutzbereich

Infolge Vereinheitlichung der sachlichen Zuständigkeiten im Kindesschutz werden der Kindesschutzbehörde folgende Zuständigkeiten neu zugewiesen (waren bisher in der Zuständigkeit der vormundschaftlichen Aufsichtsbehörde):

- die Zustimmung zur Adoption eines bevormundeten Kindes¹²;
- die Genehmigung eines Unterhaltsabfindungsvertrages¹³;
- die Neuordnung der gemeinsamen elterlichen Sorge wegen wesentlicher Veränderung der Verhältnisse¹⁴ und
- die Entziehung der elterlichen Sorge ohne Zustimmung der Eltern¹⁵.

Erhalten bleibt indes die differenzierte und mit vielen Unsicherheiten verbundene Aufgabenteilung zwischen Ehegerichten und Kindesschutzbehörde¹⁶.

Erweiterung der Zuständigkeiten im Kindesschutzbereich

Die Kindesschutzbehörde kann zudem von folgenden neu geschaffenen Möglichkeiten Gebrauch machen:

- Übertragung der elterlichen Sorge von einem Elternteil auf den andern auf gemeinsamen Antrag der Eltern¹⁷;
- Eigenes Handeln als gesetzlich explizit vorgesehene Alternative zur Errichtung einer Vertretungsbeistandschaft¹⁸;

¹² Art. 265 Abs. 3 ZGB.

¹³ Art. 288 Abs. 2 Ziff. 1 ZGB.

¹⁴ Art. 298a Abs. 2 E-ZGB 2006.

¹⁵ Art. 311 E-ZGB 2006.

¹⁶ Betreffend Kindesschutzangelegenheiten besteht eine differenzierte und mit vielen Unsicherheiten verbundene Aufgabenteilung zwischen den Ehegerichten und den administrativen Vormundschaftsbehörden, vgl. Art. 133, 134, 176, 315a und 315b ZGB. Zum Ganzen: *Philippe Meier*, *Compétences matérielles du juge matrimonial et des autorités de tutelle – Considérations théoriques et quelques cas pratiques*, ZVW 2007 S. 109 ff. Dieser Umstand wäre für sich allein schon ein gutes Argument für die Vereinheitlichung aller familienrechtlichen Belange bei einem Justizorgan (Familiengericht).

¹⁷ Art. 298 Abs. 3 E-ZGB 2006.

¹⁸ Art. 306 Abs. 2 E-ZGB 2006. Das eigene Handeln der Vormundschaftsbehörde war bisher bereits anerkannte Rechtspraxis (vgl. BGE 86 II 211; Berner Kommentar Schnyder/Murer N 59 ff. zu Art. 361 und N 36 zu Art. 392 ZGB) und stützte sich im Kindesschutz direkt auf Art. 307 ZGB.

- Explizite Möglichkeit der Aufforderung von (zerstrittenen) Eltern zu einem Mediationsversuch¹⁹.

Die in Art. 544 Abs. 1^{bis} rev. ZGB neu geschaffene Möglichkeit, dem gezeugten, aber noch nicht geborenen Kind zur Wahrung seiner erbrechtlichen Interessen einen Beistand zu ernennen, stellt lediglich eine Verschiebung der Rechtsgrundlage (bisher Art. 393 Ziff. 3 ZGB) und keine Erweiterung dar. Das wäre nur dann der Fall, wenn sich diese Interessenwahrung auf die Sicherstellung der körperlichen und seelischen Integrität des Kindes während der Schwangerschaft erstrecken würde, was bisher nicht der Fall ist und rechtsdogmatisch noch nicht bewältigt ist.

Erleichternd fällt ins Gewicht, dass die Kindesschutzbehörden nach der Ehescheidung der Eltern künftig keine Kindesvermögensinventare mehr einfordern müssen²⁰.

Von Kindesschutzmassnahmeverfahren Betroffene lassen sich vermehrt durch rechtskundige Vertretungen begleiten und unterstützen, was bei Prozessarmut zu erheblichem Mehraufwand in bisher nicht vertrauten Sachbereichen (Prüfung des Anspruchs auf unentgeltliche Rechtspflege gemäss Art. 29 Abs. 3 BV) führt. In der bundesgerichtlichen Rechtsprechung hat sich in den letzten vier Jahren durchgesetzt, urteilsfähigen Kindern den Zugang zu selbständiger Prozessführung zu ermöglichen²¹. Dazu kommen zunehmend Begehren um Ernennung von «Kinderanwält(inn)en» für urteilsunfähige Kinder. Für die Kindesschutzbehörden erfordern diese Tendenzen ein erhöhtes Mass an verfahrensrechtlicher Sorgfalt und an profunder Kenntnis der Kinderrechte. Die genannten Entwicklungen stehen zwar ohne Zusammenhang mit der Revision des Vormundschaftsrechts, werden an dieser Stelle aber dennoch erwähnt, weil sie die Zuständigkeiten der Fachbehörde faktisch ebenfalls erweitern.

¹⁹ Art. 314 Abs. 2 E-ZGB 2006. Im geltenden Recht kann die Mediation mit Hilfe von Art. 307 Abs. 3 ZGB resp. Art. 273 Abs. 2 ZGB versucht werden. Vgl. zum Ganzen: *Max Peter/Franziska Gabaglio*, Die Kindesinteressen fokussieren, ZVW 2007 S. 173–181; *Max Peter*, Hochstrittige Eltern im Besuchsrechtskonflikt, ZVW 2005 S. 193 ff.; *Lilo Staub*, Pflichtmediation: Mythos und Wirklichkeit, ZVW 2006 S. 121 ff.

²⁰ Art. 318 Abs. 2 E-ZGB 2006.

²¹ Vgl. BGE 6P.121/2003 vom 9. Oktober 2003 in *Meier/Häberli*, ZVW 2003 S. 438 ÜR 49-03 mit Bezug auf eine 14-Jährige, provisorisch strafrechtlich Eingewiesene; 5C.51/2005 vom 2. September 2005 in *Meier/Häberli* ZVW 2006 S. 98 ÜR 11-06 mit Bezug auf ein 10¹/₂-jähriges Kind im Rahmen eines Besuchsrechtsverfahrens; 5P.41/2006 vom 17. Februar 2006 in *Meier/Häberli* ZVW 2006 S. 203 ÜR 53-06 mit Bezug auf einen urteilsfähigen Minderjährigen, welcher die Verweigerung einer Betriebsbewilligung für seine Pflegefamilie anfocht; *Stefan Blum/Michelle Cottier*, Beistand für Kinder, Die Schweiz im Hintertreffen, plädoyer 5/06 S. 28 ff.; *Peter Grossniklaus/Stefan Blum*, Unabhängige Verfahrensvertretung des Kindes – unverzichtbarer Bestandteil eines kindzentrierten Kindesschutzverfahrens, ZVW 2007 S. 23.

2. Aufgaben der künftigen Fachbehörde

Wie im vorangegangenen Kapitel dargelegt, werden die *Aufgabenbereiche im Vergleich zum geltenden Recht in quantitativer Hinsicht erweitert. Aber auch in qualitativer Hinsicht werden die Anforderungen an die Fachbehörde erhöht*²² (vgl. unten). Hinzu kommt die seit Jahren zunehmende Anzahl von vormundschaftlichen Massnahmen – in den letzten 10 Jahren haben die Kindesschutzmassnahmen um 77% und die Erwachsenenschutzmassnahmen um 38% zugenommen²³; dies hat zwar nichts mit der Revision zu tun, zeigt aber die auch in quantitativer Hinsicht gestiegenen Anforderungen an die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde.

Die Aufgaben der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde können in vier Kategorien zusammengefasst werden:

- nicht massnahmegebundene Aufgaben;
- Anordnung, Änderung und Aufhebung von behördlichen Massnahmen;
- Mitwirkung bei ausgewählten Rechtsgeschäften;
- Aufsicht, Steuerung und Qualitätssicherung.

Die Inhalte des geltenden Rechts und die massgeblichen Änderungen des neuen Rechts werden in der folgenden Darstellung umschrieben:

nicht massnahmegebundene Aufgaben

Geltendes Recht:

Vaterschaftsabklärungen (Art. 309 ZGB), Unterhaltsregelungen (Art. 287 ZGB), Zuteilung der gemeinsamen elterlichen Sorge bei nicht miteinander verheirateten Eltern (Art. 298a ZGB), Regelung des persönlichen Verkehrs (Art. 275 und 315b II i. V.m Art. 134 IV ZGB), Kindesvermögensfragen (Art. 318 II, 320 II ZGB), Änderung eherechtlicher Urteile (Art. 134 III 3 ZGB), ev. Pflegekinder-/Krippenwesen (Art. 316 ZGB).

Änderungen gemäss E-ZGB 2006:

Durch die Einführung neuer Institute zur Förderung der Selbstbestimmung und zum Schutz Urteilsunfähiger werden der Erwachsenenschutzbehörde zusätzliche Aufgaben übertragen in Bezug auf die Wirkungsentfaltung der Vorsorgeaufträge (Art. 363–366 E-ZGB 2006) und zur Anordnung nötiger medizinischer Massnahmen (Art. 379 E-ZGB 2006).

²² Botschaft, BBl. 2006, S. 7073.

²³ Vgl. Vormundschaftsstatistik 2006, publiziert in ZVW 2007 S. 338 f.

Anordnung, Änderung und Aufhebung von behördlichen Massnahmen*Geltendes Recht:*

Verfahrensinstruktion und -leitung, Beweiserhebungen, Analyse und Diagnose der Situation, Evaluation und Anordnung der geeigneten Massnahme, bei Bedarf Änderung oder Aufhebung der Massnahme, Rekrutierung und Wahl der geeigneten Betreuungsperson.

Änderungen gemäss E-ZGB 2006:

Die bedeutendsten Änderungen bestehen in der individuell zugeschnittenen Massnahme und in der Instruktionspflicht gegenüber dem Beistand resp. der Beiständin. Massgeschneiderte Massnahmen 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 (Art. 391, 394 II, 395 III, 396, 398 III E-ZGB 2006). In vielen Kantonen fällt durch die einheitliche Zuständigkeit der Erwachsenenschutzbehörde für sämtliche Massnahmen auch neu die Zuständigkeit zur Anordnung der fürsorgerischen Unterbringung (Art. 428 E-ZGB 2006) an.

Mitwirkung bei ausgewählten Rechtsgeschäften*Geltendes Recht:*

Inventaraufnahme und vermögensrechtliche Anordnungen (Art. 398-401 ZGB), Zustimmung zur Führung eines Geschäfts und zu Liegenschaftsveräusserungen (Art. 403, 404 ZGB), Zustimmung zu den im Gesetz explizit aufgeführten Rechtsgeschäften (insb. Art. 419 II, 421, 422 ZGB).

Änderungen gemäss E-ZGB 2006:

Künftig wird die Behörde die Möglichkeit haben, zusätzlich zu den im Gesetz umschriebenen zwingend zustimmungsbedürftigen Geschäften einzelne zusätzliche Handlungen des Beistandes / der Beiständin unter einen Zustimmungsvorbehalt zu stellen (Art. 416, 417 E-ZGB 2006).

Aufsicht, Steuerung und Qualitätssicherung

Geltendes Recht:

Aufsichts-/Interventionsfunktionen jeweils in Bezug auf die Mandatsführung: Vermögensverwahrung (Art. 399 ZGB), Geschäftskontrolle, Datenbewirtschaftung, Registerführung (Mandate, Klientschaft, Vermögen, Inventare), Controlling (Art. 423/425 ZGB), aufsichtsrechtliche Intervention (Art. 420 I ZGB).

Änderungen gemäss E-ZGB 2006:

Neu auch Aufsichts-/Interventionsfunktionen in Bezug auf privatautonome Bereiche: Damit die neuen privatautonomen Institute auch in bestmöglicher Weise den Interessen der betroffenen Person dienen, erhält die Erwachsenenschutzbehörde eine weit gelagerte Aufsichts- und Interventionsfunktion. Das gilt für die Vorsorgevollmacht (Art. 368 E-ZGB 2006), die Patient(inn)enverfügung (Art. 373 E-ZGB 2006), die Vertretungsbefugnisse der Ehegatten und eingetragenen Partner/innen (Art. 376 E-ZGB 2006), die Vertretung bei medizinischen Massnahmen (Art. 381 E-ZGB 2006), die Aufsicht über den Betrieb von Wohn- und Pflegeeinrichtungen, in welchen Urteilsunfähige aufgenommen werden (Art. 387 E-ZGB 2006), und die dort vorgesehenen Einschränkungen in der Bewegungsfreiheit im Speziellen (Art. 385 E-ZGB 2006).

Um ein aufschlussreiches Bild darüber zu erhalten, welche Aufgaben die künftige Fachbehörde erfüllen muss, wurden die der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde gesetzlich zugewiesenen Aufgaben in einem separaten Dokument systematisiert und analysiert (vgl. Beilage 2 «*Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde: Aufgaben und erforderliche Kompetenzen*», Spalten 1 und 2). Konkret handelt es sich um insgesamt 110 gesetzlich zugewiesene Aufgaben, die die Fachbehörde bewältigen muss (64 Aufgaben im Bereich des Erwachsenenschutzes und 46 Aufgaben im Bereich des Kinderschutzes).

3. Anforderungen an die künftige Fachbehörde

Die künftige Behörde ist gemäss Art. 440 Abs. 1 E-ZGB 2006 eine «Fachbehörde» (frz. «autorité interdisciplinaire» und ital. «autorità specializzata»).

Gemäss bundesrätlicher Botschaft muss ein Jurist oder eine Juristin für eine korrekte Rechtsanwendung verantwortlich sein. Je nach Situation, die es zu beurteilen gilt, sollten Personen mit einer psychologischen, sozialen, pädagogischen treuhänderischen, versicherungsrechtlichen oder medizinischen *Ausbildung* mitwirken²⁴. Die Mitglieder der Behörde werden nach dem Sachverstand, den sie für ihre Aufgabe mitbringen müssen, ausgewählt. Der – neben dem Recht – übrige Sachverstand kann auch durch *Weiterbildung und Praxis* erworben werden²⁵, wobei klar sein dürfte, dass der Sachverstand idealerweise durch entsprechende Ausbildung und nur ausnahmsweise durch Weiterbildung und Praxis erworben werden soll.

Gesetzesentwurf und Botschaft schweigen sich im Übrigen darüber aus, wie sich die *Fachlichkeit* («Fachbehörde»), die *Interdisziplinarität* («autorité interdisciplinaire») und *Spezialität* («autorità specializzata») konkret definieren. In der ständerätlichen Debatte wurde die Forderung der Fachlichkeit sinngemäss so umschrieben: «Mit der Fachbezogenheit wird verlangt, dass die Mitglieder zweckgebunden spezifisch für diese Aufgabe gewählt werden»²⁶. Weitere Hinweise ergeben sich, indem von den 110 Aufgabenzuschreibungen die zur adäquaten Erfüllung notwendigen Kompetenzen abgeleitet werden (vgl. *Beilage 2 «Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde: Aufgaben und erforderliche Kompetenzen»*, Spalten 3–5).

Die abgeleiteten Kompetenzen müssen nicht alle im Spruchkörper selber vorhanden sein. Die in der Botschaft formulierte Mitwirkung²⁷ von Personen aus den verschiedenen Disziplinen kann auch indirekt erfolgen. Im Folgenden wird ausgeführt, welche Kompetenzen im Spruchkörper selber vertreten sein müssen (Kernkompetenzen, vgl. unten 3.1.), und welche Kompetenzen in rückwärtigen Diensten abgerufen oder an Dritte delegiert werden können (Unterstützungsbedarf und delegierbare Kompetenzen, vgl. unten 3.2.).

Um die gesetzlich übertragenen Aufgaben adäquat erfüllen zu können, müssen die Mitglieder der künftigen Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden über einschlägiges Fachwissen mindestens in den Bereichen der Kernkompetenzen verfügen (idealerweise durch Ausbildung, ausnahmsweise durch Weiterbildung und Praxis) und die Fähigkeit besitzen, von Spezialist(inn)en vermitteltes Fachwissen zu verstehen und zu würdigen. Andernfalls ist die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde von externen oder internen Fachstellen abhängig, was zu einer Umkehrung der Hierarchieordnung führt, wie sie im heutigen System mancher-

²⁴ Botschaft, BBI 2006, S. 7073.

²⁵ Botschaft, BBI 2006, S. 7073.

²⁶ Bundesrat Blocher, SR Bull 2007 S. 840 / 27.09.2007.

²⁷ Botschaft, BBI 2006, S. 7073.

orts verbreitet ist und welcher die Gesetzesrevision einen Riegel schiebt. Diese Abhängigkeit erzeugt ein Unbehagen, das nur dadurch gelöst werden kann, indem die wichtigsten Kompetenzen in der Behörde selber vertreten sind. Mit der interdisziplinären Zusammensetzung der Fachbehörde wird in diesem Sinn angestrebt, dass die Entscheidungsfindung mit der nötigen, der Behörde eigenen Fachkompetenz erfolgt.

3.1. Kernkompetenzen

Unter Kernkompetenzen verstehen wir Kompetenzen, die im Spruchkörper selber vertreten sein müssen. Das heisst, mindestens ein Spruchkörpermitglied verfügt über eine entsprechende Ausbildung und Praxis. Es geht mit anderen Worten um die berufliche Herkunft der Mitglieder.

Die Analyse der 110 massgeblichen Aufgabenzuschreibungen²⁸ führt zum Schluss, dass die Verfahrensleitung und -steuerung sowie die inhaltliche Entscheidungsfindung in den verschiedenen Bereichen des Kindes- und Erwachsenenschutzes ein hohes Mass an Vertrautheit mit dem formellen und materiellen Recht voraussetzt²⁹. Meist handelt es sich um sog. «Einparteien-Verfahren», was zusätzliche Anforderungen an die Verfahrensleitung stellt. Die Anforderungen bewegen sich zwischen Routineverfahren (Aufnahmen von einfachen Inventaren) bis hin zu klassischen Zivilrechtsstreitigkeiten (strittige Regelung eines Besuchsrechts)³⁰. Der überwiegende Teil der Verfahren bedingt ein hohes Mass an Sorgfalt bei der Informationsbeschaffung, Beweisführung, Beweisauswertung, Anamnese und Diagnose. Damit liegt die Kernkompetenz der Erwachsenenschutzbehörden insbesondere im *juristischen Sachverstand* einer Verfahrensleitung und -bewältigung. Das leuchtet ohne Weiteres ein; schon heute ordnen einzelne Kantone (Genf, Neuenburg) und insbesondere auch benachbarte Staaten (z. B. Deutschland, Frankreich, Italien) die Vormundschaftspflege der Justiz zu.

Die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde hat generell den Auftrag, im Einzelfall Perspektiven und sach-/personengerechte Lösungen zu entwickeln, um mittels massgeschneiderten Massnahmen an der vorgegebenen Situation unter Nutzung der verfügbaren Ressourcen Entscheidendes zu Gunsten der schutzbedürftigen Person zu verändern oder zu stabilisieren und gleichzeitig den verfassungsmässigen Grundrechten und dem Persönlichkeitsschutz Rechnung zu tragen. Bei der Entscheidungsfindung spielen in diesem Zusammenhang neben juristischen massgeblich auch weitere Kompetenzen aus anderen Disziplinen mit.

²⁸ Beilage 2 «Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde: Aufgaben und erforderliche Kompetenzen».

²⁹ Botschaft, BBl 2006, S. 7073.

³⁰ Wobei unter geltendem Recht selbst das Einfordern von Kindesvermögensinventaren zu bundesgerichtlichen Entscheiden Anlass geben kann: Bundesgerichtsurteile 5P.165/2006 vom 21. Juli 2006 und 5A.169/2007 vom 21. Juni 2007.

Die Herausforderung der interdisziplinären Sicht stellt sich beispielsweise³¹ und vor allem

- bei Menschen mit einer psychischen Störung und fehlender Krankheitseinsicht,
- bei leicht geistig Behinderten mit ausgeprägtem Hang zu unvernünftigem Handeln,
- bei Eltern mit erzieherischem Fehl-/Mangelverhalten oder unversöhnlichen Differenzen,
- bei Eltern mit fehlender Wahrnehmung von Bedürfnissen des Kindes,
- bei Kindern/Jugendlichen mit psychischer Störung und/oder dissozialem Verhalten.

Nach der schweizerischen Vormundschaftsstatistik 2006³² dürfte es sich bei den Erwachsenen bei ca. 1/3 aller Massnahmen um tendenziell hilflose, eher inaktive und daher in ihrem Verhalten besser kontrollierbare Schutzbedürftige handeln³³, während in über 60% der Erwachsenenschutzmassnahmen in betreuereischer Hinsicht die Gestaltungsmacht der Betreuungspersonen von der geeigneten Massnahme und einer vertrauensvollen Zusammenarbeit der Klientenschaft abhängig sein dürfte³⁴.

Ein ähnliches Bild bietet die Kinderschutzstatistik, wo allein die Aufsichtsmassnahmen mit den Erziehungsbeistandschaften und Obhutsentziehungen³⁵ rund 70% der Massnahmen darstellen.

Das bedeutet m. a. W., dass der Erfolg der meisten Kindes- und Erwachsenenschutzmassnahmen *massgeblich auch von sozialarbeiterischen und insb. bei Kindern zusätzlich pädagogischen/psychologischen Faktoren* abhängig ist. Dabei genügt es nicht, dass diese Kompetenzen bei den Betreuungspersonen vorhanden sind, weil die Grundlagen der Massnahmen im Massnahmenentscheid liegen, also im Kompetenzbereich der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde. Deren fachlich qualifizierte Entscheide sind deshalb Ausgangspunkt und Fundament jeder angeordneten Kindes- und Erwachsenenschutzarbeit. Werden – wie in der Praxis häufig – Massnahmen angeordnet, welche von nicht mobilisierbaren Ressourcen der Eltern abhängig sind, ist der Misserfolg vorprogrammiert.

Um dem Erfordernis der Interdisziplinarität gerecht zu werden, müssen im Spruchkörper zwingend mindestens zwei Professionen vertreten sein; ein Gremium mit ausschliesslich Juristen und Juristinnen würde dem in der Vernehmlassung grossmehrheitlich unbestrittenen³⁶ Erfordernis der Interdisziplinarität nicht gerecht. Idealerweise sind neben dem Recht, welches unabdingbar ist, mindestens zwei weitere Professionen im Spruchkörper vertreten.

³¹ Bei völlig hilflosen Menschen in kompetentem Umfeld (z. B. Altersdemente oder schwer geistig Behinderte in geeigneten Heimen) oder bei der Bewältigung ausschliesslich rechtlicher oder finanzieller Bedürfnislagen stellt sich die Herausforderung der interdisziplinären Sicht weniger.

³² Publiziert in ZVW 2007 S. 330ff.

³³ Grossteil der Massnahmen nach Art. 369 und 392/393 ZGB.

³⁴ Vor allem Massnahmen nach Art. 370, 372, 393, 394 und 395 ZGB.

³⁵ Massnahmen nach Art. 307, 308 und 310 ZGB.

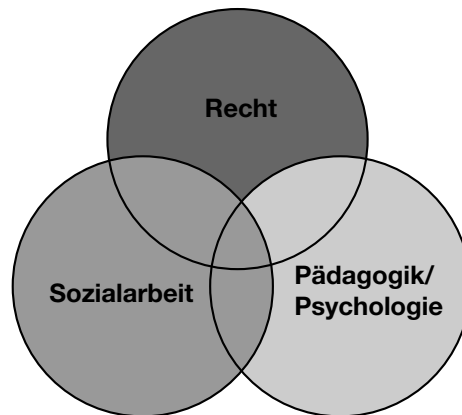
³⁶ Botschaft, BBl. 2006, S. 7073, vgl. auch französischer Gesetzestext «autorité interdisciplinaire», der die Interdisziplinarität explizit verlangt.

Die verschiedenen Disziplinen ergänzen sich gegenseitig und stellen sicher, dass bei der Entscheidungsfindung die relevanten Fragen gestellt werden.

Neben dem unterschiedlichen fachlichen Bezugswissen haben Behördenmitglieder den mit den übertragenen Aufgaben verbundenen hohen Ansprüchen an die Handlungs- und Haltungskompetenz³⁷ zu entsprechen. Diese Aspekte werden vorliegend nicht weiter vertieft.

Unter Berücksichtigung der qualitativen (wie wichtig sind diese Kompetenzen) und quantitativen (wie häufig sind diese Kompetenzen gefragt) Bedeutung kommen wir zum Schluss, dass *als Kernkompetenzen zwingend juristische und sozialarbeiterische sowie insbesondere bei Kindern zusätzlich pädagogische/psychologische Kompetenzen erforderlich sind* (vgl. Beilage 2 «Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde: Aufgaben und Kompetenzen», Spalte 5).

Abbildung 1: Drei Kernkompetenzen



Damit ist nur der wichtigste Teil der erforderlichen Kompetenzen abgedeckt.

Der Spruchkörper kann weder alle relevanten Kompetenzen selber abdecken noch alle anfallenden Arbeiten selber ausführen. Er bedarf der Unterstützung, die zum einen und vor allem intern in rückgelagerten Diensten organisiert ist, zum anderen aber auch extern abgerufen oder delegiert werden kann.

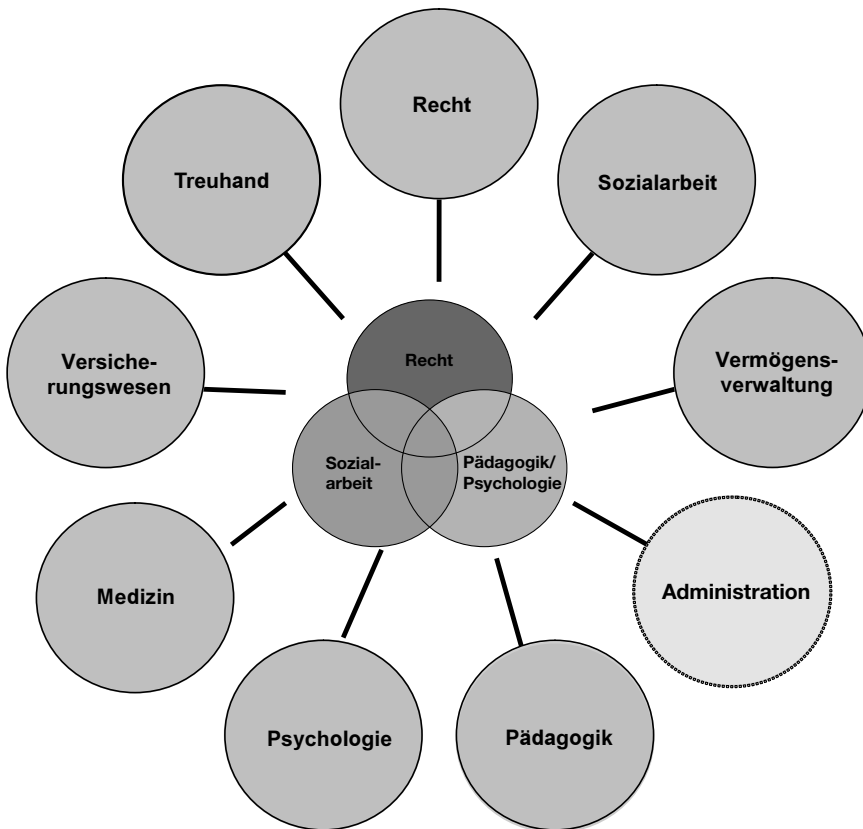
³⁷ Zur Thematik vgl. *Albert Guler*, Aspekte der Aus- und Weiterbildung von vormundschaftlichen Behörden und Organen, ZVW 1991 S. 129 ff; *Christoph Häfeli*, Ausbildung von Amts- und Privatvormunden – Organisation der Amtsvormundschaft, in ZVW 1995 S. 4 ff., 10 f.

3.2. Unterstützungsbedarf und delegierbare Kompetenzen

Neben den Kompetenzen *Recht, Sozialarbeit und Pädagogik/Psychologie*, die auch in der Behörde selber vertreten sein müssen³⁸, erweisen sich bei der Arbeit im Kindes- und Erwachsenenschutz gemäss Botschaft³⁹ insbesondere folgende weiteren berufsfeldspezifischen Kompetenzen als wichtig: *Treuhand, Versicherungswesen (insb. Sozialversicherungsrecht), Vermögensverwaltung und Medizin*. Nicht vergessen werden darf die erforderliche administrative Unterstützung, ohne die eine Fachbehörde nicht funktionieren kann.

Damit die Behörde die zugewiesenen Aufgaben adäquat wahrnehmen kann, ist ein entsprechend ausgestalteter Unterstützungsbedarf unabdingbar.

Abbildung 2: Unterstützungsbedarf und delegierbare Kompetenzen



³⁸ Teilbereiche der Kompetenzen Recht, Sozialarbeit und Pädagogik/Psychologie können durch interne oder externe Dienste abgedeckt werden; diese Kompetenzen werden entsprechend bei den Kernkompetenzen wie beim Unterstützungsbedarf und delegierbaren Kompetenzen genannt (in der Beilage 2 mit «z. T.» gekennzeichnet).

³⁹ Botschaft, BBl. 2006, S. 7073.

Auch wenn gewisse Kompetenzen delegiert oder in internen oder externen Diensten abgerufen werden können, ist für die kritische Auseinandersetzung mit solchen Drittleistungen sowie für die Entscheidungen in diesem Zusammenhang gleichwohl erheblicher Sachverstand seitens der Behördenmitglieder erforderlich. Die Professionalität im Kindes- und Erwachsenenschutz muss auf der Ebene der anordnenden und beaufsichtigenden Behörde wie bei den vorgelagerten und ausführenden Diensten verbessert werden.

Unterstützungsbedarf

Unter Unterstützungsbedarf verstehen wir Kompetenzen, die nicht zwingend im Spruchkörper selbst vorhanden sein müssen. Es genügt, wenn diese Kompetenzen behörde- oder amtsintern oder auch extern (mit oder ohne Leistungsvereinbarung) abgerufen werden können. Diese Kompetenzen können beim angestellten Personal, bei Behördenmitgliedern, die im konkreten Fall nicht im Spruchkörper sitzen, oder bei externen Dritten vorhanden sein (vgl. *Beilage «Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde: Aufgaben und Kompetenzen», Spalte 4*).

Damit die Fachbehörde agil bleibt und als Kompetenzzentrum den gesamten Kindes- und Erwachsenenschutz sicherstellen kann, ist sie auf unterstützende Dienste angewiesen, wie sie sich in grösseren Agglomerationen bewährt haben. Diese Dienste (oft eigene Sekretariate) können Behörden zum einen von Routinearbeit entlasten, zum anderen fachlich ergänzen. Je nach Grösse der Fachbehörde sind die unterstützenden Fachdienste grösser oder kleiner.

Sinnvoll erscheinen folgende Dienste:

- zur Abklärung des Sachverhalts, Vornahme von Augenscheinen, Anhörungen und Verfahrensbetreuung (*juristische und sozialarbeiterische Kompetenz*);
- zur Bewältigung der Administration, der Geschäftskontrollen, der Registerführung, der Protokollführung, betriebliches Finanzmanagement: Gebühreninkasso und Statistik (*kaufmännische Kompetenz*);
- für juristische Abklärungen und Beratungen, Erstellen einer Fachdokumentation: Wissensmanagement, Abklärung heikler und zeitaufwändiger Rechtsfragen, ggf. Aufbereitung der Rechtsentwicklung (*juristische Kompetenz*);
- für Vermögensinventarisierungen, Rechnungsrevisionsarbeiten, Kontrolle der Ausschöpfung sozialversicherungsrechtlicher Ansprüche, Sicherung der Vermögensverwahrung und Geschäftsverkehr mit Geldinstituten (*treuhänderische und sozialversicherungsrechtliche Kompetenz: HWV o. ä.*).

Delegierbare Kompetenzen

Bei gewissen Fachfragen genügt es zudem, wenn von dritter Seite eine fachlich kompetente Beurteilung eingeholt wird. Delegierbare Kompetenzen sind in diesem Sinn Kompetenzen, die in der Regel an Dritte delegiert werden (vgl. *Beilage 2 «Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde: Aufgaben und erforderliche Kompetenzen», Spalte 3*).

Bei der Abklärung der *persönlichen Betreuungsbedürftigkeit* können insbesondere folgende Kompetenzen, die der Fachbehörde als Grundlage dienen können, delegiert werden:

- Mediationsarbeit,
- psychiatrische und kinderpsychiatrische Gutachten,
- familienpsychologische Gutachten und Berichte,
- medizinische Beurteilungen und Zeugnisse (insbesondere hinsichtlich Urteilsfähigkeit betreffend zu erledigende Geschäfte),
- pädagogische Schulberichte,
- Sozialberichte von örtlichen Fachstellen.

In *finanziellen Belangen* kann die Fachbehörde in folgenden Bereichen Leistungen an Dritte delegieren:

- Bonität einer Vermögensanlage,
- Verkehrswertschätzung einer Liegenschaft,
- technische Zustandsanalysen,
- Gutachten in Haftpflichtfällen.

3.3. Zeitliche Erreichbarkeit der Behörde / Pensum der Behördenmitglieder

Die Frage, ob die Behördenmitglieder ihr Amt im Milizsystem oder berufsmässig ausüben oder ob ein gemischtes System gewählt wird, überlässt der Bund den Kantonen⁴⁰. Je nach Bedarf nach jederzeitiger Verfügbarkeit (z. B. Polizei, ärztliche Notfallversorgung, Untersuchungsgericht) können Behördenorganisationen anders organisiert werden. Es ist deshalb im Folgenden kurz auf die zeitliche Erreichbarkeit der Fachbehörde einzugehen.

Die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde ist aufgrund ihrer künftig erweiterten Zuständigkeit tendenziell auf eine Rund-um-die-Uhr-Erreichbarkeit ausgerichtet. Namentlich im Bereich der fürsorgerischen Unterbringung und der ausschliesslichen Zuständigkeit in Kinderschutzbelangen lässt sich eine teilzeitliche Erreichbarkeit kaum verantworten.

Die Behörde muss *während 24 Stunden pro Tag entscheidungsfähig sein* – in dringenden Fällen gestützt auf Art. 445 E-ZGB 2006 auch im Rahmen von vorsorglichen oder superprovisorischen Massnahmen – resp. gewährleisten, dass entsprechend bezeichnete Stellen (z. B. Ärzte, Polizei, Schlupfhus oder Kinderspital) mit entsprechend vom Kanton eingeräumten Kompetenzen jederzeit handeln und den erforderlichen Schutz gewährleisten können.

Bezüglich der einzelnen Behördenmitglieder ist aus fachlicher Sicht anzustreben, dass das Behörden-Amt *hauptberuflich* (nicht zwingend 100%-Pensum) ausgeübt wird. Eine Behörde, deren Mitglieder neben der behördlichen Tätigkeit anderen hauptberuflichen Aktivitäten nachgehen, scheint nicht in der Lage, der geforderten Professionalität entsprechen zu können.

⁴⁰ Botschaft, BBl. 2006, S. 7073.

Das Pensum der einzelnen Behördenmitglieder ist abhängig vom Ausbau des Sekretariats⁴¹ und der Grösse des Einzugsgebiets⁴². Solange die Behördenmitglieder ein genügend grosses Pensum selber bewältigen (und damit das Behörden-Amt hauptberuflich ausüben), können mehr oder weniger Arbeiten von rückwärtigen Diensten erledigt werden. Die geforderte Professionalität der Behörden verlangt, dass möglichst viel von der Behörde selber oder in rückwärtigen Diensten erledigt wird. Je weiter weg die involvierten Fachpersonen, desto weniger kann steuernd interveniert und die Verantwortung wahrgenommen werden.

3.4. Grösse des Spruchkörpers

Mit «Spruchkörper» werden die im Einzelfall mitwirkenden Behördenmitglieder bezeichnet.

Art. 440 Abs. 2 E-ZGB 2006 sieht vor, dass der Spruchkörper mindestens drei Mitglieder umfasst («Die Fachbehörde fällt ihre Entscheide mit mindestens drei Mitgliedern»).

Angesichts der Tatsache, dass sich die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde vornehmlich mit Fragen auseinandersetzen muss, welche juristischen, (kinder-)psychologischen, sozialen, pädagogischen, treuhänderischen, versicherungsrechtlichen oder medizinischen Sachverstand erfordern⁴³, läge es auf der Hand, sämtliche Fachdisziplinen in die Behörde einzubinden, wie dies beispielsweise das EG ZGB des Kantons Basel-Stadt schon in seinen Ursprüngen ansatzweise vorsah⁴⁴. Mit sieben im Einzelfall mitwirkenden Behördenmitgliedern wäre die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde aber bspw. im Vergleich zu den Gerichten offensichtlich überdimensioniert, schwerfälliger und mit Sachverstand ausgerüstet, der nicht durchgehend benötigt wird. Wie bereits ausgeführt⁴⁵, kann die Mitwirkung auch indirekt erfolgen.

Im Hinblick auf das Vertretungserfordernis und mit Rücksicht auf grosse Fallpensen soll der Spruchkörper unseres Erachtens nicht grösser als eine *3er-Besetzung* sein. Die Mitglieder der Behörde sollen häufig mitwirken, nur so kann eine kohärente und konstante Praxis entwickelt werden.

3.5. Anzahl Mitglieder

Vom Spruchkörper zu unterscheiden ist die Anzahl der Mitglieder der Behörde. Gemäss Botschaft können die Kantone auch eine grössere Zahl von Mitgliedern vorsehen und die Spruchbehörde je nach dem Fall, den es zu beur-

⁴¹ Vgl. Ausführungen oben zu Unterstützungsbedarf (Kapitel 3.2.).

⁴² Vgl. Ausführungen unten zu Einzugsgebiet (Kapitel 3.8.).

⁴³ Botschaft, BBl 2006, S. 7073.

⁴⁴ Welches nebst einer Frauenquote vorsah, dass dem Vormundschaftsrat wenn möglich ein Arzt, ein Pädagoge, ein Jurist und ein Kaufmann als Mitglieder angehören, erwähnt in Zürcher Kommentar Egger N 18 zu Art. 361 ZGB. Ähnlich noch heute § 6 des Gesetzes über die Vormundschaftsbehörde und den gesetzlichen Jugendschutz des Kt. Basel-Stadt (SG 212.400).

⁴⁵ Vgl. Ausführungen oben (Einführung in Kapitel 3).

teilen gibt, zusammensetzen, oder aber die Behördenmitglieder arbeiten in mehreren Kammern⁴⁶.

Je mehr Mitglieder eine Behörde umfasst, desto

- mehr Kompetenzen können abgedeckt werden und die Zusammensetzung des Spruchkörpers kann je nach zu beurteilendem Fall (Kindes- oder Erwachsenenschutz) und relevanten Kompetenzen ausgewogener variiert werden,
- leichter kann die Stellvertretung innerhalb der Behördenmitglieder geregelt werden,
- höher ist der Koordinationsaufwand;
- geringer ist der Auslastungsgrad der einzelnen Mitglieder (oben unter 3.3. haben wir dargelegt, dass das Behörden-Amt hauptamtlich ausgeübt werden sollte).

Abzulehnen sind u. E. Behörden mit *9–12 Mitgliedern*⁴⁷ aus den relevanten Disziplinen Recht, Geriatrie, Medizin, Kinder- und Erwachsenenpsychiatrie, Sozialarbeit, Sozialpädagogik, Psychologie, Bildungswesen, Finanz- und Rechnungswesen (Treuhand/Vermögensverwaltung) und interkulturelle Kompetenzen. Aus diesem «Pool» von Mitgliedern lassen sich zwar problem- und adressat(inn)enbezogene interdisziplinäre Spruchkörper von drei Mitgliedern bilden, doch scheinen solche Gebilde u. E. ausserstande, einen effizienten und kohärenten Kindes- und Erwachsenenschutz gewährleisten zu können, wenn sie in ständig anderer Besetzung tagen, zudem erfordern sie einen hohen organisatorischen und administrativen Aufwand.

Unsere Analyse⁴⁸ der 110 Aufgaben der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde hat ergeben, dass die rechtlichen, sozialarbeiterischen und im Kinderschutz auch pädagogischen/psychologischen Kompetenzanforderungen dominieren und am meisten Ermessensentscheide beeinflussen. In der Annahme, dass ein Behördenmitglied jeweils eine Bezugsdisziplin abdeckt, umfasst die Behörde analog der Spruchkörpergrösse *drei Mitglieder*.

Bei Behörden in grossen Einzugsgebieten wird es erforderlich sein, die hohe Anzahl Fälle auf mehr als drei Mitglieder zu verteilen. In solchen Gebieten erweisen sich *5–7 Mitglieder*, die in zwei Kammern arbeiten, als ideal.

Generell sollte die Behörde so zusammengesetzt sein, dass alle Mitglieder den gleichen Status haben und dass die Stellvertretung innerhalb der Behördenmitglieder geregelt werden kann. Nach Möglichkeit sollten im Spruchkörper beide Geschlechter vertreten sein.

⁴⁶ Zum Beispiel hat die heutige Vormundschaftsbehörde der Stadt Zürich sieben Waisenrät/innen, die zwei Spruchkörper [= Kammern] à vier bzw. drei Mitgliedern bilden, die je wöchentlich an einer Kammersitzung teilnehmen und sich gegenseitig vertreten.

⁴⁷ Postuliert von *Christoph Häfeli/Peter Voll*, Die Behördenorganisation im Kindes- und Erwachsenenschutz aus rechtlicher und sozialwissenschaftlicher Sicht, in *ZVW 2007* S. 51ff, S. 63f.

⁴⁸ Vgl. Beilage 2 «Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde: Aufgaben und erforderliche Kompetenzen».

3.6. Entscheidkompetenz (Arbeitsweise)

Das Bundesrecht schreibt im Interesse einer gewissen Interdisziplinarität und im Hinblick auf die grosse Tragweite insbesondere von Massnahmenentscheiden vor, dass die Behörde «in der Regel als Kollegialbehörde mit mindestens 3 Mitgliedern entscheidet»⁴⁹. Gemäss Art 440 Abs. 2 E-ZGB 2006 hat die Fachbehörde «ihre Entscheidungen grundsätzlich als Kollegialbehörde, der mindestens drei Mitglieder angehören, zu fällen». Von dieser Regel sind Ausnahmen möglich, wobei diese Ausnahmen von den Kantonen abschliessend bestimmt werden müssen. Anders gesagt: Geschäfte, die vom kantonalen Gesetzgeber nicht ausdrücklich der Einzelzuständigkeit zugesprochen werden, verbleiben in der ausschliesslichen Zuständigkeit der Kollegialbehörde.

Die behördlichen Massnahmen sollen das Wohl und den Schutz hilfsbedürftiger Personen sicherstellen. Dabei ist von entscheidender Bedeutung, dass die erforderlichen Massnahmen rechtzeitig angeordnet und durchgeführt werden. Hierbei muss die anordnende Behörde u. U. von vorsorglichen und superprovisorischen Massnahmen Gebrauch machen⁵⁰.

Die Fachkompetenz einer interdisziplinär zusammengesetzten Fachbehörde ist vor allem im Kernbereich des Kindes- und Erwachsenenschutzes gefragt. Hier ist die kollegiale Zuständigkeit für die Entscheidung unentbehrlich. Im Erwachsenenschutz handelt es sich hauptsächlich um Verfahren betreffend Anordnung von Beistandschaften, fürsorgliche Unterbringung und andere damit in engem Zusammenhang stehende besondere Verfahren, im Kinderschutz um Verfahren betreffend Entzug der elterlichen Sorge oder Obhut, strittige Besuchsrechtsregelungen sowie massgeschneiderte kreative Individuallösungen. Diese Verfahren sind regelmässig mit einem Eingriff in die persönliche Freiheit der betroffenen Personen verbunden oder auf andere Weise in persönlicher oder wirtschaftlicher Hinsicht von grosser Tragweite, oder es kommt ihnen eine erhebliche präjudizielle Wirkung im Hinblick auf andere Entscheidungen zu. Generell kann formuliert werden, dass Verfahren betreffend Anordnung, Änderung und Aufhebung von Massnahmen, namentlich solche mit Eingriffen in die Handlungsfähigkeit und Handlungsfreiheit bzw. in die elterliche Sorge, vom Gesamtgremium zu fällen sind. Verfahren, die interdisziplinäres Fachwissen (unterschiedliche Kernkompetenzen) abverlangen, verbleiben ebenfalls in der Zuständigkeit des Kollegiums.

Daneben existiert eine Reihe einfacherer Verfahren mit geringeren Ermessensspielräumen, in welchen aus Gründen der Flexibilität und Speditivität vom Erfordernis der interdisziplinären Zusammensetzung abgesehen werden kann⁵¹. Die Kantone können deshalb gemäss Art. 440 Abs. 2 zweiter Satz E-ZGB 2006 für bestimmte Geschäfte Ausnahmen, das heisst die Zuständigkeit eines einzelnen Mitglieds der Behörde, vorsehen. Die organisatorische Verantwortung wird

⁴⁹ Botschaft, BBl. 2006, S. 7073.

⁵⁰ Vgl. Art. 445 E-ZGB 2006 und Botschaft, BBl. 2006, S. 7077.

⁵¹ Botschaft, BBl. 2006, S. 7073.

dabei den Kantonen überlassen (der VKE⁵² hat noch explizit Fälle der Einzelzuständigkeit von Bundesrechts wegen vorgesehen).

In Frage kommen insbesondere:

- Verfahren, die nichtstreitiger Natur sind (insb. Einigkeit der Eltern),
- Verfahren, bei denen in materieller Hinsicht kein Entscheid getroffen wird (z. B. Antragstellungen beim Gericht oder Einleitung eines Übertragungsverfahrens),
- Entscheide mit formellem Charakter ohne Ermessensspielraum (Entgegennahme von Inventaren und Erklärungen, Erteilung von Bewilligungen) oder
- Verfahren, die im Bereich der Zivilgerichtsbarkeit dem summarischen Verfahren zugeordnet werden würden (z. B. Akteneinsicht).

Dem Wortlaut und Geist des Bundesrechts entsprechend ist bei der Einräumung der Einzelzuständigkeit grosse Zurückhaltung geboten; die Interdisziplinarität als Strukturmerkmal bedeutet ja gerade, dass die Fachbehörde ihre Entscheidungen aus der Sicht von verschiedenen Disziplinen herleitet, was bei Einzelzuständigkeiten gerade nicht möglich ist.

In Anlehnung⁵³ an die Aufzählung im VKE *könnten folgende Geschäfte durch einzelne Mitglieder der Kindes- oder Erwachsenenschutzbehörde behandelt werden (in der Beilage 2 «Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden: Aufgaben und erforderliche Kompetenzen» sind diese Geschäfte in der Spalte ganz rechts mit einem «x» gekennzeichnet):*

Kindesschutzverfahren

- Gewährung der Vollstreckungshilfe, soweit das kantonale Recht hierfür nicht eine andere Behörde für zuständig erklärt (Art. 131 und 290 ZGB);
- Antragstellung auf Neuregelung der elterlichen Sorge beim Scheidungs- oder Trennungsgesamt (Art. 134 Abs. 1 ZGB);
- Genehmigung von Unterhaltsverträgen bei Einigkeit der Eltern (Art. 134 Abs. 3 und 287 ZGB);
- Genehmigung der Umverteilung der elterlichen Sorge bei Einigkeit der Eltern (Art. 134 Abs. 3 ZGB);
- Antragstellung zur Anordnung einer Kindesvertretung im Scheidungs- oder Trennungsprozess (Art. 146 Abs. 2 Ziff. 2 ZGB);
- Entgegennahme der Zustimmungserklärung von Vater und Mutter zur Adoption (Art. 265a Abs. 2 ZGB);

⁵² Bericht mit Vorentwurf für ein Bundesgesetz über das Verfahren vor den Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden (VKE) von a.Oberrichter Dr. Daniel Steck, Greifensee (Juni 2003), vgl. Botenschaft, BBl. 2006, S. 7073f.

⁵³ Entgegen der Aufzählung in VKE (vgl. Fn. 52) nicht in die Einzelzuständigkeit fallen sollen die Zustimmung zur Adoption des bevormundeten Kindes nach Art. 265 Abs. 3 ZGB (u. E. interdisziplinärer Entscheid) sowie die Vollstreckungsverfügung gemäss Art. 450a E-ZGB 2006 (Prüfung, ob der Vollstreckung z. B. das Kindeswohl entgegensteht bedarf u. E. ebenfalls interdisziplinärer Kompetenzen).

Ergänzend zur Aufzählung in VKE in die Einzelzuständigkeit fallen sollen insbesondere die Genehmigung der Umverteilung der elterlichen Sorge bei Einigkeit der Eltern (Art. 134 Abs. 3 ZGB), die Entgegennahme des Kindesvermögensinventars nach Tod eines Elternteils (Art. 318 Abs. 2 E-ZGB 2006) sowie die Rechnungsprüfung (Art. 415 Abs. 1 und 425 Abs. 2 E-ZGB 2006).

- Übertragung der elterlichen Sorge an anderen Elternteil auf gemeinsamen Antrag (Art. 298 Abs. 3 E-ZGB 2006);
- Übertragung der gemeinsamen elterlichen Sorge auf gemeinsamen Antrag (Art. 298a Abs. 1 ZGB);
- Erteilung der Bewilligung zur Aufnahme eines Pflegekindes und Ausübung der Pflegekinderaufsicht, soweit das kantonale Recht hierfür nicht eine andere Behörde für zuständig erklärt (Art. 316 Abs. 1 ZGB);
- Anordnung der periodischen Rechnungsstellung und Berichterstattung über das Kindesvermögen (Art. 318 Abs. 3 und 322 Abs. 2 ZGB);
- Entgegennahme des Kindesvermögensinventars nach Tod eines Elternteils (Art. 318 Abs. 2 E-ZGB 2006);
- Bewilligung zur Anzehrung des Kindesvermögens (Art. 320 Abs. 2 ZGB);
- Anordnung einer Vertretungsbeistandschaft für das ungeborene Kind zur Wahrung erbrechtlicher Ansprüche (Art. 544 Abs. 1bis E-ZGB 2006).

Erwachsenenschutzverfahren

- Auslegung des Vorsorgeauftrags (Art. 364 E-ZGB 2006), Abklären, ob ein Vorsorgeauftrag besteht (Art. 363 Abs. 1 E-ZGB 2006), Prüfung der Kündigung eines Vorsorgeauftrags (Art. 367 Abs. 1 E-ZGB 2006);
- Zustimmung zu Rechtshandlungen des Ehegatten und des eingetragenen Partners/der eingetragenen Partnerin im Rahmen der ausserordentlichen Vermögensverwaltung (Art. 374 Abs. 3 E-ZGB 2006);
- Festlegung der Vertretungsberechtigung bei medizinischen Massnahmen (Art. 381 E-ZGB);
- Aufnahme eines Inventars (Art. 405 Abs. 2 E-ZGB 2006);
- Anordnung der Aufnahme eines öffentlichen Inventars (Art. 405 Abs. 3 E-ZGB 2006);
- Rechnungsprüfung (Art. 415 Abs. 1 und 425 Abs. 2 E-ZGB 2006);
- Entscheid über Informationsberechtigung und Auskunft über Vorliegen und Wirkungen einer Massnahme (Art. 451 Abs. 2 E-ZGB 2006);
- Mitteilung eingeschränkter oder entzogener Handlungsfähigkeit an Schuldner (Art. 452 Abs. 2 E-ZGB 2006);
- Gewährung des Akteneinsichtsrechts und entsprechende Einschränkung (Art. 449b E-ZGB);
- Meldung an das Zivilstandsamt bezüglich umfassender Beistandschaft und Vorsorgeauftrag (Art. 449c E-ZGB 2006);
- Antrag auf Anordnung eines Erbschaftsinventars (Art. 553 Abs. 1 Ziff. 3 E-ZGB 2006);
- Einleitung der Übertragung der bestehenden Massnahme an die Behörde des neuen Wohnsitzes (Art. 442 und 444 E-ZGB 2006).

3.7. Konstanter oder volatiler Spruchkörper / Stellvertretung

Professionalität kann nur erreicht werden, wenn die Mitglieder möglichst oft im Einsatz sind. Wichtig ist, dass die Behörde eine konstante und kohärente Praxis entwickeln kann und sich nicht mit fortgesetzten Gewichtung- und Liniendiskussionen beschäftigen muss (Gewährleistung eines Leitbildes und einer einheitlichen Behördenphilosophie). Diese Aspekte gelten unabhängig von der Frage, ob der Spruchkörper volatil oder konstant ist.

Ein *konstanter Spruchkörper* tagt stets in gleicher Zusammensetzung; abwesende Mitglieder können durch im Voraus bestimmte Personen vertreten werden.

Die Regelung der *Stellvertretung* kann folgendermassen organisiert sein:

- In grösseren Behörden, die in zwei Kammern tagen oder wenn im Kanton mehrere Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden tätig sind, könnten sich die *Mitglieder gegenseitig in der anderen Kammer resp. in einer anderen Behörde vertreten*.

Das wäre u. E. die einfachste und beste Lösung (und spricht u. a. auch für die Kantonalisierung des Vormundschaftswesens in kleineren und mittleren Kantonen).

- Möglich ist auch die *Bezeichnung einer qualifizierten Mitarbeiterin oder eines qualifizierten Mitarbeiters des Amtes oder der Organisation* als ausserordentliches Behördenmitglied. Da sich diese Person im Rahmen ihrer täglichen Arbeit (sog. Unterstützungsbedarf, vgl. vorne 3.2.) mit Fragen des Kindes- und Erwachsenenschutzes auseinandersetzt, wäre das Erfordernis der Professionalität gewahrt.
- Denkbar ist schliesslich auch die *Ernennung von stellvertretenden Mitgliedern* (ausserhalb des Amtes oder der Organisation). Da solche stellvertretenden Mitglieder äusserst selten zum Einsatz kommen dürfte das Erfordernis der Professionalität nur schwierig zu gewährleisten sein.

Ein *volatiler Spruchkörper* ist ein Modell mit einer grösseren Anzahl Mitglieder und einer flexiblen Zusammensetzung, je nach zu bearbeitenden Themen oder nach örtlicher Herkunft der betroffenen Personen (z. B. das Sitzgemeindemodell im Kanton Tessin: zwei fix gewählte Mitglieder, drittes Mitglied als kommunale Vertretung je nach Herkunft der betroffenen Person; oder das von *Häfeli/Voll*⁵⁴ vorgeschlagene Modell mit einem Pool von 9–12 aus verschiedenen Disziplinen stammenden Behördenmitgliedern, die problem- und adressatenbezogene Spruchkörper bilden).

Volatile Spruchkörper tagen mit ständig wechselnder Zusammensetzung, weil während einer Sitzung über Personen aus verschiedenen Gemeinden befunden wird resp. verschiedene Kompetenzen gefragt sind. Diese Sitzungsorganisation – auch Klappstuhlmodell genannt – erscheint weder rationell noch attraktiv, weil mehrere Behördenmitglieder auf ihren Einsatz ante portas warten müssen und

⁵⁴ Christoph Häfeli/ Peter Voll, Die Behördenorganisation im Kindes- und Erwachsenenschutz aus rechtlicher und sozialwissenschaftlicher Sicht, in ZVW 2007 S. 51ff, S. 63.

kein vernünftiges Zeitmanagement möglich ist. Dazu kommt, dass Gemeindedelegierte künftig über die im Einzelfall erforderliche Fachkompetenz verfügen müssten, jede Gemeinde also mehrere Personen mit je unterschiedlichen Fachkompetenzen stellen müsste, was kaum zu bewerkstelligen wäre. Das könnte dazu führen, dass Zirkulationsbeschlüsse zur Regel werden, was wiederum den Sinn kommunaler Einflussnahme⁵⁵ in Frage stellt, weil i. d. R. den präsidialen Vorschlägen gefolgt wird.

Gremien mit ständig wechselnder Zusammensetzung bedeuten einen zusätzlichen Koordinationsaufwand und riskieren, zu keiner «Philosophie» oder Linie zu finden, es sei denn, externe Fachleute bestimmen die Gangart und bringen das Entscheidungsgremium in vollständige Abhängigkeit, was wiederum die Legitimation nach kommunalen Vertretungen unterläuft.

Aus diesem Grund erscheint es sachdienlich, das Gebot des Sachverständes ändern, namentlich politischen Kriterien, voranzustellen, wie dies auch künftig vom Gesetz vorgesehen ist.

Ein konstanter Spruchkörper verdient u. E. den Vorzug.

3.8. Einzugsgebiet

Die Professionalität einer Behörde hängt nicht nur von ihrer Zusammensetzung ab, sondern insbesondere auch vom Mengengerüst der zu bewältigenden Aufgaben. Damit die Fachbehörde die erforderliche Qualität erreichen und halten kann, bedarf es neben spezifischem Fachwissen auch eine bestimmte Auslastung. Nur wenn beide Aspekte erfüllt sind, kann kontinuierliche professionelle Arbeit gewährleistet, Erfahrungen gesammelt, eine kohärente Praxis entwickelt und ein Wissensmanagement aufgebaut werden.

Die spezifische Fachkompetenz, die Vertrautheit mit den besonderen materiell- und formell-rechtlichen Fragen sowie dem übrigen Bezugswissen können nicht über Kleinpensen erreicht werden, weil

- es sich um ausgesprochene Spezialgebiete handelt, welche im Kindes- und Erwachsenenschutzverfahren angesprochen werden,
- nur die regelmässige Befassung mit diesen Themen zu Fachkompetenz und Sicherheit/Professionalität führen,
- es vom Zufall abhängt, ob qualifizierte teilzeitbeschäftigte Fachpersonen gefunden werden,
- teilzeitbeschäftigte Fachbehörden mit andern hauptberuflichen Verpflichtungen die nötige Verfügbarkeit nicht aufweisen (vgl. Bemerkungen zu 3.3.).

Andererseits muss vermieden werden, dass die heute in vielen Gegenden des Landes bekannten Ressourcenmängel perpetuiert werden⁵⁶ und die Qualitäts-

⁵⁵ Kommunale Einflussnahme wird u. E. eher sichergestellt durch die Informationsbeschaffung bei den mit den örtlichen Verhältnissen vertrauten Fachdiensten oder Behörden im Rahmen der Sachverhaltsermittlung (und nicht im Stadium der Entscheidfindung). Vgl. zum Ganzen Ausführungen unten Kapitel 6 (Gemeindeautonomie).

⁵⁶ *Marianne Galli-Widmer*, Überlegungen einer Praktikerin zum Vorentwurf für ein Bundesgesetz über das Verfahren vor den Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden, ZVW 2003 S. 387ff., 388.

verbesserung, welche der neue Erwachsenenschutz anstrebt⁵⁷, dadurch vereitelt wird⁵⁸. Hinreichend qualifizierte Fachkräfte sind das eine, hinreichend verfügbares Personal für eine professionelle, effiziente und effektive Behördenarbeit das andere (je kleiner das Einzugsgebiet, desto kleiner die Rekrutierungsbasis und desto schwieriger die Suche nach geeigneten Behördemitgliedern). Sowohl die bisherigen Erfahrungen in ländlichen Räumen als auch die Erfahrungen der unter verschiedenen Aspekten wegleitenden Organisationsformen des Kantons Genf und des Kantons Tessin zeigen, dass beide Grundlagen (hinreichend qualifiziert und hinreichend verfügbar) kumulativ vorhanden sein müssen.

Obwohl der Bundesgesetzgeber keine Vorgaben bezüglich Grösse des Einzugsgebiets macht, ist selbst im Rahmen des geltenden Rechts in den Kantonen, die eine Gebiets- oder Organisationsreform planen oder umgesetzt haben, eine Regionalisierungstendenz feststellbar⁵⁹.

Aufgrund der aktuellen Fallzahlen der Kantone⁶⁰ sowie aufgrund von durchschnittlichen Erfahrungswerten von mittleren bis grösseren Städten⁶¹ muss *pro Spruchkörper* von einem *Minimum von etwa 1000 laufenden Massnahmen (Bestand) oder ca. 250 jährlich neu angeordneten Massnahmen oder von einem minimalen Einzugsgebiet von 50 000–100 000 Einwohner(inne)n* ausgegangen werden, um eine Fachbehörde im Rahmen einer hauptberuflichen⁶² Tätigkeit und im Sinne der neu vorgegebenen Professionalität auslasten zu können.

Gegenüber den schweizweit aktuell rund 1800 erstinstanzlichen Vormundschaftsbehörden würde sich die Zahl der erstinstanzlichen Behörden massgeblich verringern. Bei einem Einzugsgebiet von durchschnittlich ca. 70 000 Einwohner(inne)n gäbe es künftig schweizweit noch rund 110 Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden (vgl. zum Ganzen die Beilage 3 «Vormundschaftsstatistik 2006 – Anzahl Fälle in Bezug auf Einwohner/innen-Zahl»).

⁵⁷ Botschaft, BBl 2006, S. 7073.

⁵⁸ Kurt Affolter, ZVW 2003 S. 401 Ziff. 3.2.4.; Christoph Häfeli, Fampra.ch 2007 S. 21.

⁵⁹ Beispiele für Regionalisierungstendenzen:

- Kanton Tessin (2001): Reduktion der 245 kommunalen Vormundschaftsbehörden auf 18 regionale Behörden;
- Kanton Glarus (2008): Reduktion auf eine einzige kantonale Vormundschaftsbehörde;
- Kanton Freiburg (2008): Reduktion der bisher 29 Friedensgerichte auf 7 Friedensgerichte;
- Kanton Waadt (2005): Reduktion der 63 Friedensgerichtskreise auf 19 Bezirke mit 8 Friedensgerichten (seit 1.1.2008 10 Bezirke).

⁶⁰ Vgl. Beilage 3 «Vormundschaftsstatistik 2006 – Anzahl Fälle in Bezug auf Einwohner/innen-Zahl», wonach der schweizweit hochgerechnete Durchschnittswert bei einem Einzugsgebiet von 70'000 Einwohner(inne)n bei 1034 bestehenden Massnahmen und 238 neu angeordneten Massnahmen liegt.

⁶¹ Zahlen der Städte Bern, Zürich und St. Gallen (Angaben per 31.12.2006; Neuordnungen zw. 1.1.–31.12.2006):

- Stadt Bern (127 500 Einwohner/innen): 2780 bestehende und 335 neue Massnahmen;
- Stadt Zürich (370 000 Einwohner/innen): 6131 bestehende und 1007 neue Massnahmen;
- Stadt St. Gallen (70 000 Einwohner/innen): 1636 bestehende und 321 neue Massnahmen.

⁶² Vgl. Ausführungen unter 3.3. (Pensum der Behördenmitglieder).

Die Grösse des Einzugsgebietes ist ein wesentliches Element für die Umsetzung der Behördenprofessionalisierung. Nur bei genügend grosser Fallzahl kann die Behörde entsprechend qualifiziert und auch punkto Kosten angemessen ausgestaltet werden.

Die Zahl von 50 000 Einwohner(inne)n sollte deshalb nicht unterschritten werden.

Vor allem in grösseren Agglomerationen sollten die Einzugsgebiete massgeblich grösser sein. Der Umstand, dass grossräumige, schwach besiedelte Gebiete i. d. R. einen höheren zeitlichen Aufwand für Abklärungen erfordern als städtische Agglomerationen, rechtfertigt wegen dem zu führenden Mindest-Bestand an Fällen u. E. nicht, das Einzugsgebiet zu verkleinern.

Kantone mit weniger als 100 000 Einwohner(inne)n⁶³ empfehlen wir, eine (einzige) kantonale Behörde einzurichten.

3.9. Eingliederung in die staatsrechtliche Struktur (Exekutiv- oder Gerichtsbehörde resp. Behörde auf Gemeinde-, Bezirks-, Kreis- oder Kantonsebene)

Ob die Fachbehörde auf Gemeinde-, Bezirks-, Kreis- oder Kantonsebene organisiert wird, bestimmen die Kantone. Allerdings ist nicht zu übersehen, dass es in kleineren Gemeinden kaum möglich ist, Fachbehörden zu organisieren. Indessen können sich Gemeinden zusammenschliessen und eine gemeinsame Behörde schaffen.

Den Kantonen steht darüber hinaus auch frei, eine Verwaltungsbehörde oder ein Gericht als Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde einzusetzen.⁶⁴

Entsprechend ist die Frage zu prüfen, wie die Fachbehörde als staatliche Behörde in die staatsrechtlichen Strukturen eingebaut werden kann. In Frage kommen folgende Modelle:

- kommunale exekutive Behörde (rein kommunal oder Sitzgemeindemodell);
- überkommunale exekutive Behörde (Gemeindeverbände);
- regionale exekutive Behörde (Kreise mit eigener Verwaltungskompetenz);
- kantonale exekutive Behörde;
- kantonale oder regionale judikative Behörde.

Kommunale exekutive Behörde

Rein kommunale Spruchkörper kommen aufgrund der unter 3.8. geschilderten Anforderungen nur in grösseren Ortschaften (ab ca. 50 000 Einwohner/innen) in Frage.

⁶³ Kantone mit weniger als 100 000 Einwohner(inne)n: UR, NW, OW, GL, SH, JU, AI, AR. Der Kanton Zug hat zwar mehr als 100 000 Einwohner/innen, jedoch eine verhältnismässig tiefe Fallzahl (vgl. Fussnote 60), weshalb es auch hier sinnvoll erscheint, eine einzige kantonale Behörde einzurichten.

⁶⁴ Botschaft, BBl. 2006, S. 7073.

Für Ortschaften mit weniger als 50 000 Einwohner(inne)n bietet sich die Lösung über das *Sitzgemeindemodell*, wie es z. B. im Kanton Bern bereits erfolgreich umgesetzt wird, an:

Eine grössere Ortschaft stellt die nötige Behördenorganisation zur Verfügung, die umliegenden Gemeinden können dort die nötigen Dienstleistungen auf der Grundlage einer öffentlich-rechtlichen Leistungsvereinbarung abrufen. Zur Risikominderung für die Sitzgemeinden können die Kantone gesetzlich einen Anschlusszwang vorsehen.

Im Gegensatz zu Zweckverbänden (s. unten) entsteht beim Sitzgemeindemodell keine gemeinsame Körperschaft; die Kooperation kommt vielmehr durch Delegation der vormundschaftlichen Aufgaben zu Stande (die abgebende [kleinere oder mittlere] Gemeinde delegiert ihre Kompetenzen an eine übernehmende [grössere] Sitzgemeinde, welche sich zur Erfüllung der Aufgaben im Bereich des Kindes- und Erwachsenenschutzes mit der eigenen Fachbehörde zur Verfügung stellt).

Dieses Sitzgemeindemodell bietet eine Vielzahl von Vorteilen⁶⁵: Es

- erfordert am wenigsten neue Infrastrukturausgaben;
- garantiert eine effiziente und professionelle Aufgabenerfüllung und Nutzung von Synergien;
- ermöglicht den Anschlussgemeinden eine vertragliche Anbindung ihrer Bedürfnisse und eine generelle Entlastung in anforderungsreichen Aufgabenbereichen;
- verursacht wenig administrativen Aufwand;
- ermöglicht bedürfnisgerechte Ausgestaltungsmöglichkeiten.

Überkommunale exekutive Behörde

Gemeinden können sich zur Lösung von hoheitlichen Aufgaben im Rahmen eines Gemeindeverbandes zusammenschliessen und auf diese Weise eine überkommunale exekutive Behörde schaffen (= *Zweckverband* oder Gemeindevereinigung, je nach Kanton variiert die Bezeichnung). Aktuelle Beispiele zu diesem Modell finden sich ebenfalls im Kanton Bern.

Gemeindeverbände haben folgende Vorteile:

- öffentlich-rechtliche Körperschaftsform;
- Gleichberechtigung der angeschlossenen Gemeinden;
- demokratisch am ausgeprägtesten gestaltete Führungsform.

Gemeindeverbände bieten sich insbesondere an für politisch sensible hoheitliche Aufgaben⁶⁶, wobei es sich beim Kindes- und Erwachsenenschutz, welcher Vollzug von Familienrecht darstellt⁶⁷, nur bedingt handelt. Das zu bewältigende Aufgabengebiet bietet wenig politischen Spielraum⁶⁸, weshalb das Zweckver-

⁶⁵ Z.B.: Ratgeber für Gemeindereformen des Kt. Bern, S. 77.

⁶⁶ Kommentar zum Gemeindegesetz Kanton Bern, N. 3 zu Art. 7; *Arn/Friederich*, Gemeindeverbindungen, S. 71.

⁶⁷ *Christoph Auer*, Bundeskompetenzen in Verfahren vor vormundschaftlichen Behörden, ZVW 2003 S. 188 ff.

⁶⁸ Vgl. zur Gewichtung der Gemeindeautonomie namentlich auch Kapitel 6.

bandsmodell u. E. nur bedingt in Frage kommt für die Organisation von Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden.

Regionale exekutive Behörde (Kreise mit eigener Verwaltungskompetenz)

Je nach kantonaler Organisation bieten sich Verwaltungsregionen und Kreise an, welche als Trägerschaft in Frage kommen, weil sie gleichzeitig beispielsweise das Zivilstandswesen, das Schuldbetreibungs- und Konkurswesen und das Grundbuchwesen oder weitere staatliche Dienstleistungen umfassen. Bereits bestehende Strukturen können mit diesem Modell genutzt werden. Aktuelles Beispiel für dieses Modell ist der Kanton Graubünden.

Kantonale exekutive Behörde

Die Kantonalisierung der Fachbehörden kommt insbesondere für Kantone mit weniger als 100 000 Einwohner(inne)n in Frage und lässt sich aus denselben Gründen vertreten wie die Kantonalisierung der gesamten Justiz.

Eine kantonale Behörde rechtfertigt sich nicht zuletzt auch deshalb, weil gemäss Art. 454 Abs. 3 E-ZGB 2006 der Kanton haftbar wird für widerrechtliches Handeln oder Unterlassen im Rahmen der behördlichen Massnahmen des Erwachsenenschutzes.

Weder der Kindes- noch der Erwachsenenschutz bieten Raum für gemeindeautonome Ermessensentscheide (vgl. unten, Kapitel 6). Das Bedürfnis, kommunales Wissen über die sozialen Verhältnisse von Schutzbedürftigen in die Entscheidungsfindungen einbringen zu können, lässt sich durch eine sorgfältige Sachverhaltserhebung, ggf. unter Einbezug von lokal verankerten Fachstellen, sicherstellen.

Aktuelle Beispiele für dieses Modell sind der Kanton Glarus und der Kanton Basel-Stadt.

Kantonale oder regionale judikative Behörde

Die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde kann auch ein Gericht sein⁶⁹. Anhand der Aufstellung über die Aufgaben der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden (vgl. Kapitel 3.1.) lässt sich ohne Weiteres begründen, dass der hohe Bedarf nach juristischem Sachverstand auch eine Zuweisung an die Justiz zu rechtfertigen vermag.

Gegenüber angestammten Gerichtsbehörden wäre die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde ein atypisches Justizorgan: Die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde ist interdisziplinär zusammengesetzt, und sie bedarf eines ausgebauten Unterstützungsapparates (u. a. Berichts-/Rechnungsprüfung) mit entsprechendem Führungs- und Managementaufwand.

Die Vorteile sind unverkennbar: Es entstünden Komplementaritäten und Synergien, die vorhandene gerichtliche Infrastruktur könnte gemeinsam genutzt

⁶⁹ Botschaft, BBl 2006, S. 7073.

werden, und schliesslich: Die heute unübersichtliche Zuständigkeitsausscheidung zwischen Kindesschutzbehörde und Gericht könnte überwunden werden⁷⁰.

Denkbare Formen sind:

- Familiengericht (zuständig für sämtliche familienrechtlichen Angelegenheiten: Ehe-/ Scheidungsrecht, Kindesrecht, Gewaltschutzansprüche, Streitigkeiten zwischen eingetragenen Partner(inne)n, Verwandtenunterstützung, Namensrecht, und eben auch Kindes- und Erwachsenenschutzrecht)⁷¹;
- Spezialgericht (befasst sich ausschliesslich mit Kindes- und Erwachsenenschutz);
- Kammer eines ordentlichen Gerichts (befasst sich neben anderen Rechtsgebieten auch mit Kindes- und Erwachsenenschutz). Bei dieser Variante besteht die Gefahr, dass der Kindes- und Erwachsenenschutz nicht die nötige Bedeutung erlangt und sich die zuständigen Fachrichter/innen das erforderliche Spezialwissen entsprechend ungenügend aneignen, weshalb diese Form als weniger geeignet erscheint.

Je nach Grösse des Kantons anbietet sich eine einzige kantonale judikative Behörde mit einem oder mehreren Spruchkörpern oder aber die Delegation an Gerichtskreise.

4. Beschwerdeinstanz und Aufsichtsbehörde

Art. 441 E-ZGB 2006 besagt kurz und knapp «Die Kantone bestimmen die Aufsichtsbehörden». Die Kantone können als Aufsichtsbehörde eine Administrativbehörde oder ein Gericht bestimmen, und die Aufsicht kann ein- oder zweistufig ausgestaltet werden.

Gemäss Art. 450 E-ZGB 2006 kann gegen Entscheide der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Beschwerde beim zuständigen Gericht erhoben werden.

Ausgehend vom Umstand, dass die Beschwerdeinstanzen künftig zwingend Gerichte sein müssen, ist der Frage nachzugehen, wo die Aufsichtsbehörde idealerweise einzugliedern ist.

4.1. Beschwerdeinstanz

Gemäss Art. 450 E-ZGB 2006 sind die Entscheide der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde künftig direkt beim «Gericht» anfechtbar. Die Beschwerdeinstanz muss nicht zwingend ein formelles Gericht sein, muss aber den Anforderungen von Art. 6 EMRK genügen: Neben dem Erfordernis der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit gehört zum Wesen eines Gerichts ferner, dass es die rechts-

⁷⁰ Vgl. *Philippe. Meier*, Compétences matérielles du juge matrimonial et des autorités de tutelle - considérations théoriques et quelques cas pratiques, in *ZVW 2007* S. 109 ff. Vgl. Ausführungen in Fn 16.

⁷¹ Zum Familiengericht vgl. Ingeborg Schwenzer, Braucht die Schweiz Familiengerichte?, in *Rolf Vetterli*, Auf dem Weg zum Familiengericht, Bern 2004, S. 89–109.

erheblichen Tatsachen selber ermittelt, die einschlägigen Rechtsnormen auf diesen Sachverhalt anwendet und einen verbindlichen Entscheid fällt⁷².

Nach Art. 439 E-ZGB 2006 kann «das Gericht» überdies angerufen werden bei ärztlich angeordneter fürsorglicher Unterbringung, bei Zurückbehaltung oder Abweisung eines Entlassungsgesuchs durch die Einrichtung, bei Behandlung einer psychischen Störung ohne Zustimmung und bei Massnahmen zur Einschränkung der Bewegungsfreiheit.

Falls die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde nicht als gerichtliche Instanz konzipiert ist, wird hier eine zusätzliche Rechtsmittelinstanz erforderlich⁷³. Dies kann die ordentliche gerichtliche Beschwerdeinstanz gemäss Art. 450 E-ZGB 2006 oder eine separate Rechtsmittelinstanz sein. Die Varianten mit der gerichtlichen Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde resp. der ordentlichen gerichtlichen Beschwerdeinstanz haben den Vorteil, dass die Behördenorganisation schlank bleibt und daher kostengünstiger wäre. Zudem würde durch diese zusätzlichen Fallzahlen die Professionalität der entsprechenden Behörden gefördert.

4.2. Aufsichtsbehörde

Die Spruchkompetenz der heutigen administrativen Aufsichtsbehörden (z. B. im Kanton Zürich der Bezirksrat oder in den Kantonen Bern und Luzern die Regierungsstatthalter) entfällt im Bereich des Kindes- und Erwachsenenschutzes. Es ist den Kantonen allerdings überlassen, Verwaltungsorgane als Aufsichtsbehörden zu ernennen und dabei zwei Instanzen vorzusehen. Sie können die Aufsicht auch der Beschwerdeinstanz anvertrauen wie beispielsweise im Bereich des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts⁷⁴.

Für die Kantone bieten sich folgende Möglichkeiten:

- zweistufige Aufsichtsbehörde mit Bezirksrat bzw. Regierungsstatthalter/innen und zuständige regierungsrätliche Direktion;
- zweistufige Aufsichtsbehörde mit Bezirksrat bzw. Regierungsstatthalter/innen und ein der Beschwerdeinstanz (z. B. Obergericht) angegliedertes Inspektorat;
- einstufige Aufsicht durch die zuständige regierungsrätliche Direktion;
- einstufige Aufsicht durch ein der Beschwerdeinstanz angegliedertes Inspektorat.

Die Aufsichtsbehörde hat im Rahmen der allgemeinen Aufsicht die Aufgabe, für eine korrekte, einheitliche Rechtsanwendung zu sorgen⁷⁵. Der Aufsichtsbedarf wird sich aufgrund der Fachlichkeit und der viel kleineren Anzahl der erst-

⁷² Botschaft, BBl 2006, S. 7074.

⁷³ Inwiefern der exekutiven Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde richterliche Befugnisse übertragen werden könnten – indem z. B. im kantonalen EG ZGB festgehalten wird, dass der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde richterliche Befugnisse zustehen – müsste im Detail geklärt werden.

⁷⁴ Botschaft, BBl 2006, S. 7074.

⁷⁵ Botschaft, BBl 2006, S. 7074.

instanzlichen Behörden reduzieren, weshalb eine doppelte Aufsicht kaum zu rechtfertigen ist und umso fragwürdiger wäre, als die erste Aufsichtsbehörde (Bezirksrat, Regierungsstatthalter/innen) dereinst mangels sachlicher Zuständigkeiten und dannaunmalig fehlender Praxiserfahrung von der Sache selbst weit entfernt wäre. Aus Gründen der Qualitätssicherung und der Effizienz ist anzustreben, dass auch die Aufsichtsfunktion bei der Beschwerdeinstanz liegt.

Damit verbleibt die Frage der Zuordnung: Aufsicht bewährt sich in der Regel durch Organe, die selbst eng mit der Sache befasst sind. Mit der höheren Qualifikation der erstinstanzlichen Behörden wird sich die Beratungs- und Unterstützungsarbeit kantonaler administrativer Aufsichtsbehörden (z.B. Jugendämter oder kantonale Sozialämter) in den Bereich der Prävention verschieben. Demgegenüber resultieren erfahrungsgemäss aus Rechtsmittelverfahren Erkenntnisse, welche in eine fruchtbare Aufsichtstätigkeit eingespielen werden können (z.B. Verfahrensmängel, Organisationslücken, rechtliche Standards). *Vieles spricht aus diesen Gründen dafür, die Aufsicht einstufig auszugestalten und organisatorisch als Inspektorat bei der gerichtlichen Beschwerdeinstanz anzusiedeln.*

Als der Beschwerdeinstanz angegliedertes Inspektorat kann die Aufsichtsbehörde besser Einfluss nehmen auf die Umsetzung des Kindes- und Erwachsenenschutzrechts. Sie hat von Amtes wegen einzuschreiten, wenn sie von fehlerhaftem Tun oder Unterlassen von Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden Kenntnis erhält⁷⁶. Die interne Aufgabenteilung zwischen Aufsichtsbehörde und Beschwerdeinstanz könnte in einem Organisationsreglement geregelt werden. Zu beachten wäre, dass die beim Gericht angehängten Inspektorate bei Bedarf in Bezug auf Verwaltungsorganisations- und Managementfragen gezielt geschult werden können. Die Durchlässigkeit zwischen Beschwerdeinstanz und Aufsichtsbehörde kann massgeblich zur Qualität im Kindes- und Erwachsenenschutz beitragen.

5. Haftungsrechtliche Fragen

Das neue Recht bringt eine Änderung der Haftungsregeln und führt die verschuldensunabhängige Staatshaftung ein. Gemäss Art. 454 Abs. 3 E-ZGB 2006 sowie Art. 429a E-ZGB 2006 wird der Kanton künftig haftbar für widerrechtliches Handeln oder Unterlassen im Rahmen der behördlichen Massnahmen des Erwachsenenschutzes resp. der fürsorgerischen Unterbringung. Es handelt sich dabei im Unterschied zur heutigen Lösung um eine *Kausalhaftung des Kantons*, welche ohne Weiteres greift, wenn eine von Kindes- und Erwachsenenschutzorganen geschädigte Person darlegen kann, dass sie rechtswidrig geschädigt worden ist. Die Konzeption entspricht jener im Zivilstands-, Grundbuch- und Betreibungswesen⁷⁷.

⁷⁶ Botschaft, BBl 2006, S. 7074.

⁷⁷ Botschaft, BBl 2006, S. 7091 f.

Die direkte Staatshaftung und der Wegfall des Verschuldens bedeutet, dass die Haftung des Kantons künftig eine grössere Rolle spielen wird. Wenn der Kanton direkt haftet, muss er ein unmittelbares Interesse haben, die Qualität der Tätigkeit der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde zu steuern und zu kontrollieren. Dies kann z. B. über eine Aufsicht und durch qualitative Vorgaben betreffend Behördenorganisation, oder über eine direkte Eingliederung und Führung dieser Behörden sichergestellt werden.

6. Gemeindeautonomie

Die Gemeindeautonomie ist in der politischen Öffentlichkeit ein wichtiges Argument für kleinräumige Behördenorganisationen. Im Folgenden wird dargelegt, ob und inwiefern die Gemeindeautonomie in Fragen des Kindes- und Erwachsenenschutzes relevant ist.

Gemeindeautonomie bedeutet die Zuständigkeit einer Gemeinde zur selbständigen, den lokalen Verhältnissen entsprechend adäquaten Erfüllung öffentlicher Aufgaben. Ziel bildet, den wohnörtlichen Bedürfnissen und Gegebenheiten bestmöglich Rechnung tragen zu können. Entsprechende politische Spielräume finden sich insbesondere in der Raumplanung, der sozialpolitischen Versorgung (Krippen, Tagesschulen, Altersheime, Spitex, etc.) oder der Wirtschafts- und Tourismusförderung.

Die Entscheidungsfindung im Kindes- und Erwachsenenschutz ist demgegenüber gerade nicht mit politischen Spielräumen oder Handlungsmacht versehen, sondern stellt eine am individuellen Wohl des Einzelnen orientierte, bundesrechtlich geregelte Spezialfürsorge und damit auf die Verwirklichung des Familienrechts ausgerichtete Tätigkeit dar⁷⁸. Sie ist insofern öffentlich, als der Staat als Garant für Schutzbedürftige und Schwache einsteht, dabei aber eine am privaten Interesse der betroffenen Person orientierte Lösung finden muss⁷⁹. Aspekte der Gemeindeautonomie sind dabei typischerweise sachfremd. Entscheidend sind allein verfahrensrechtliche und materielle Aspekte, vor allem aber auch sozialarbeiterische, pädagogische (z. B. geeignetes Betreuungsumfeld), psychologische sowie – je nach Situation – medizinische (Behandlungsbedürfnisse und -möglichkeiten) und wirtschaftliche (z. B. Vermögensanlagen, Liegenschaftsunterhalt, Angemessenheit des Unterhaltsbetrags) Fragen.

Wenn sozialräumliche Vorteile⁸⁰ von Gemeindebehörden ins Feld geführt werden, kann dies nur die Vertrautheit mit den örtlichen Verhältnissen bedeuten, nicht aber das Ausspielen von politischen Gewichtungen aus dem Bereich der

⁷⁸ Urteil des Bundesgerichts 5A.15/2003 vom 25. August 2003, BGE 100 Ib 113 E. 1 S. 114 f..

⁷⁹ Art. 7, 11 und 12 BV. *Thomas Geiser*, in: Familie und Recht, Festgabe der Universität Freiburg für Bernhard Schnyder, 1995, S. 309 ff.; *Ders.*, Die medizinisch-therapeutische Behandlung und Zwangsmassnahmen im Lichte der geltenden Rechtslage und unter besonderer Berücksichtigung von vormundschaftlichen Fragestellungen, ZVW 2001, S. 225 ff., 236.

⁸⁰ Primärer Zweck des Vormundschaftswesens ist die erfolgreiche Individualfürsorge; wenn dies gelingt, wirkt sich das entsprechend positiv auf das öffentliche und soziale Leben aus. Vgl. hierzu *Schnyder/Stettler/Häfeli*, Zur Revision des Schweizerischen Vormundschaftsrechts, 1995, Ziff. 3.2.1.-3.2.3 und Ziff. 4.4.1.-4.2.5., 5.1.

Gemeindeautonomie. Örtliche Sozialisationsfaktoren stellen für Kinder wie Erwachsene häufig Schutzfaktoren dar, an die im Rahmen einer vormundschaftlichen Betreuung angeknüpft werden soll. Diesem Umstand kann dadurch Rechnung getragen werden, dass die örtlich vertrauten Stellen (örtliche Sozialvorsteher/innen, Gemeindeschreiber/innen, regionalen Sozialdienste etc.) und das soziale Umfeld (Schulorgane, medizinisches Fachpersonal, Mütter- und Väterberatung, Säuglingspflege, [Kinder-]Ärzte und Ärztinnen) in die Sachverhaltsermittlung einbezogen werden. Örtliche Behörden und Stellen haben bei der Sachverhaltsermittlung zwar dieselben Befugnisse, infolge der besseren Kenntnisse des betreffenden Sozialraums aber u. U. mehr Möglichkeiten in Bezug auf die Ressourcenerschliessung. *Lokal einzuholende Informationen spielen im Sinn der Ressourcen- und Sozialraumorientierung eine wichtige Rolle, die Gemeindeautonomie als solche ist im Kindes- und Erwachsenenschutz hingegen ein sachfremdes Entscheidungskriterium.*

Modellvorschläge

Bei den folgenden Modellvorschlägen werden vorab verschiedene Aspekte zusammengestellt, die unabhängig von der Wahl des Modells als allgemeine Standards gelten.

Die drei Varianten mit Untervarianten beziehen sich sodann auf die Anzahl Mitglieder (3 oder mehr)⁸¹ oder die Eingliederung in die staatsrechtliche Struktur (kommunale, überkommunale, regionale oder kantonale Trägerschaft resp. Exekutive oder Judikative)⁸².

Standards bei allen 3 Varianten

- *berufliche Herkunft der Mitglieder:* Die Disziplinen Recht, Sozialarbeit und Pädagogik/(Kinder-)Psychologie sind im Spruchkörper selber vertreten⁸³.
- *unterstützende Dienste:* Fachwissen aus den Bezugsdisziplinen Treuhand, Versicherungswesen (insb. Sozialversicherungsrecht), Vermögensverwaltung, Medizin, Pädagogik und Psychologie sind bei internen oder externen Fachstellen jederzeit abrufbar und wirken auf diese Weise mit bei der Entscheidungsfindung⁸⁴. Unabdingbar ist darüber hinaus ein unterstützendes Sekretariat mit administrativem, juristischem und sozialarbeiterischem Sachverstand.
- *Spruchkörper:* Der Spruchkörper ist ein 3-er Kollegium in konstanter Besetzung.⁸⁵

⁸¹ Vgl. Ausführungen Kapitel 3.5. (Anzahl Mitglieder).

⁸² Vgl. Ausführungen Kapitel 3.9. (Eingliederung in die staatsrechtliche Struktur).

⁸³ Vgl. Ausführungen Kapitel 3.1. (sog. Kernkompetenzen) und Beilage 2 Spalte 5.

⁸⁴ Vgl. Ausführungen Kapitel 3.2. (sog. Unterstützungsbedarf und delegierbare Kompetenzen) und Beilage 2 Spalten 3 und 4.

⁸⁵ Vgl. Ausführungen Kapitel 3.4. (Grösse des Spruchkörpers) und 3.7. (konstanter Spruchkörper).

- *zeitliche Erreichbarkeit*: Das Behörden-Amt wird hauptberuflich ausgeübt. Die Fachbehörde ist rund um die Uhr entscheidungsfähig oder es ist anderswie organisiert, dass der Kindes- und Erwachsenenschutz rund um die Uhr gewährleistet ist (z. B. durch Einräumung von Kompetenzen an andere Stellen)⁸⁶.
- *Kollegial- oder Einzel-Zuständigkeit*: Grundsätzlich fällt die Fachbehörde die Entscheide als Kollegialbehörde. Ein Katalog mit den Aufgaben, für die der Kanton die Zuständigkeit eines einzelnen Mitglieds vorsehen kann, findet sich vorne, Kapitel 3.6.⁸⁷
- *Stellvertretung*: Die Stellvertretung ist idealerweise so gelöst, dass sich die Behördenmitglieder gegenseitig vertreten können (nur möglich bei Behörden mit mehr als drei Mitgliedern). Bei Behörden mit lediglich drei Mitgliedern wird ein qualifizierter Mitarbeiter oder eine qualifizierte Mitarbeiterin des Amtes als ausserordentliches Behördenmitglied gewählt⁸⁸.
- *Einzugsgebiet (pro Spruchkörper)*: Das Einzugsgebiet umfasst mindestens 50 000–100 000 Einwohner/innen, was ungefähr 1000 laufenden Massnahmen (Bestand) oder ca. 250 jährlich neu angeordneten Massnahmen entspricht⁸⁹.
- *Aufsichtsbehörde*: Die Aufsicht ist einstufig ausgestaltet und organisatorisch als Inspektorat bei der (gerichtlichen) Beschwerdeinstanz angesiedelt⁹⁰.

Variante 1: kantonale (exekutive) Fachbehörde

Die Fachbehörde ist eine Exekutivbehörde mit kantonaler Trägerschaft.

Untervariante 1a: 3 Mitglieder (1 Spruchkörper)

Eine kantonale Fachbehörde mit drei Mitgliedern dient als Modell für Kantone mit weniger als 100 000 Einwohner/innen.

Untervariante 1b: 5–7 Mitglieder (2 Spruchkörper)

In Einzugsgebieten mit mehr als 100 000 Einwohner/innen wird es erforderlich sein, die höhere Anzahl Fälle auf mehr als drei Mitglieder zu verteilen. Denkbar ist in diesem Zusammenhang eine kantonale Fachbehörde mit 5–7 Mitgliedern, die in zwei Spruchkörpern arbeiten.

⁸⁶ Vgl. Ausführungen Kapitel 3.3. (zeitliche Erreichbarkeit/Pensum).

⁸⁷ Vgl. auch mit «x» gekennzeichnete Aufgaben in der Beilage 2 in der Spalte «Kernkompetenzen».

⁸⁸ Vgl. Ausführungen Kapitel 3.7. (Stellvertretung).

⁸⁹ Vgl. Ausführungen Kapitel 3.8. (Einzugsgebiet).

⁹⁰ Vgl. Ausführungen Kapitel 4.2. (Aufsichtsbehörde).

Untervariante 1c: Kantonale Fachbehörde mit Delegation an Kreise (mehrere Spruchkörper)

In bevölkerungsreichen oder geografisch grossen Kantonen können – unter kantonaler Trägerschaft – regionale Kreise gebildet werden. Mit dieser Untervariante können bereits bestehende Strukturen in Bezug auf die Einzugsgebiete der Bezirksgerichte und/oder Grundbuch-, Betreibungs- und Zivilstandsämter genutzt werden.

Variante 2: kommunale oder regionale (exekutive) Fachbehörde

Die Fachbehörde ist eine Exekutivbehörde mit kommunaler oder regionaler Trägerschaft.

Untervariante 2a: rein kommunal (1 oder 2 Spruchkörper)

In grösseren Ortschaften mit mehr als 50 000 Einwohner/innen kann die Fachbehörde infolge eines genügenden Mengengerüsts rein kommunal ausgestaltet werden.

Analog den Untervarianten 1a und 1b kann diese Behörde mit einem Spruchkörper (3 Mitglieder) oder in zwei Spruchkörpern (5–7 Mitglieder) arbeiten.

Untervariante 2b: Sitzgemeindemodell (1 oder 2 Spruchkörper)

Für kleinere und mittlere Ortschaften mit weniger als 50 000 Einwohner/innen bietet sich das Sitzgemeindemodell⁹¹ an: Die abgebende (kleinere oder mittlere) Gemeinde delegiert ihre Kompetenzen an eine übernehmende (grössere) Sitzgemeinde.

Analog den Untervarianten 1a und 1b kann diese Behörde mit einem Spruchkörper (3 Mitglieder) oder in zwei Spruchkörpern (5–7 Mitglieder) arbeiten.

Untervariante 2c: Regionale Fachbehörde (Kreismodell, mehrere Spruchkörper)

In bevölkerungsreichen oder geografisch grossen Kantonen können regionale Kreise mit eigener Trägerschaft gebildet werden⁹². Die Finanzierung dieser Trägerschaften richtet sich nach kantonalem Recht (rein kommunal, kommunal/kantonal kombiniert oder kantonal).

Mit dieser Untervariante können bereits bestehende Strukturen in Bezug auf Einzugsgebiete der Bezirksgerichte und/oder Grundbuch-, Betreibungs- und Zivilstandsämter genutzt werden.

⁹¹ Vgl. Ausführungen unter 3.9. (kommunale exekutive Behörde, Sitzgemeindemodell).

⁹² Vgl. Ausführungen unter 3.9. (regionale Behörde).

Variante 3: kantonales oder regionales Fachgericht

Ausgehend von den heutigen Gerichts-Modellen (insb. Kanton Genf «Tribunal tutélaire» und Kanton Neuenburg «Tribunal de district») sind diese Gerichte interdisziplinär auszugestalten (Fachrichter/innen aus den Bereichen Recht, Sozialarbeit und Pädagogik/Kinderpsychologie sind im Spruchkörper vertreten) und mit unterstützenden Fachdiensten (professionelle Administration, sozialjuristischer Abklärungsdienst und Revisorat) auszurüsten. Die Trägerschaft für diese gerichtlichen Modelle liegt beim Kanton; je nach Grösse können die Aufgaben an Gerichtskreise delegiert werden.

Untervariante 3a: 3 Mitglieder (1 Spruchkörper)

Ein Fachgericht mit drei Fachrichter/innen dient als Modell für Kantone mit weniger als 100 000 Einwohner/innen.

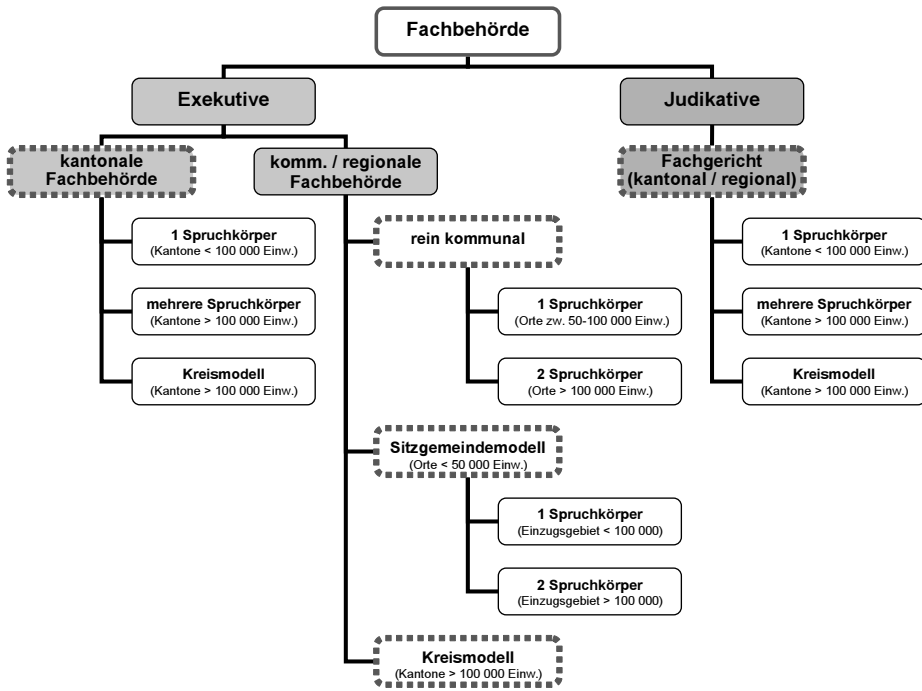
Untervariante 3b: 5–7 Mitglieder (2 Spruchkörper)

In Einzugsgebieten mit mehr als 100 000 Einwohner/innen wird es erforderlich sein, die höhere Anzahl Fälle auf mehr als drei Fachrichter/innen zu verteilen. Denkbar ist in diesem Zusammenhang ein Fachgericht mit 5–7 Fachrichter/innen, die in zwei Spruchkörpern arbeiten.

Untervariante 3c: Kantonales Fachgericht mit Delegation an Kreise (mehrere Spruchkörper)

In grösseren Kantonen können – unter Nutzung bereits bestehender Strukturen insbesondere der erstinstanzlichen Zivilgerichte – Gerichtskreise gebildet werden.

Abbildung 3: Modellvarianten



Beilagen

1. Stärken und Schwächen der aktuellen Behördenstrukturen (S. 102 ff.)
2. Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde: Aufgaben und erforderliche Kompetenzen (S. 117 ff.)
3. Vormundschaftsstatistik 2006: Anzahl Fälle in Bezug auf Einwohner/innen-Zahl (S. 128)