

Auszug aus dem Protokoll des Regierungsrates des Kantons Zürich

Sitzung vom 1. Juli 2009

1065. Anpassung des kantonalen Rechts an die Änderung des Zivilgesetzbuches im Bereich Erwachsenenschutz, Personen- und Kindesrecht (Konzeptentwurf, Vernehmlassung)

A. Ausgangslage

Am 19. Dezember 2008 hat die Bundesversammlung die Änderung des Zivilgesetzbuches (ZGB [SR 210]; Erwachsenenschutz, Personenrecht und Kindesrecht) verabschiedet. Mit den neuen Bestimmungen wird das Vormundschaftsrecht, das seit dem Inkrafttreten des ZGB am 1. Januar 1912 abgesehen von den Bestimmungen über die fürsorgerische Freiheitsentziehung (Art. 397 a–f ZGB) praktisch unverändert blieb, grundlegend überarbeitet. Beim Vormundschaftsrecht geht es um rechtliche Massnahmen zugunsten schwacher Personen, die ihre Angelegenheiten teilweise oder vollumfänglich nicht besorgen können und für die andere Hilfen nicht ausreichen. Seit Inkrafttreten des Vormundschaftsrechts vor bald 100 Jahren haben sich die gesellschaftlichen Verhältnisse und Anschauungen in verschiedener Hinsicht grundlegend verändert. Insbesondere dem Grundrechtsschutz, aber auch dem Selbstbestimmungsrecht und der Hilfe zur Selbsthilfe kommt heute eine viel höhere Bedeutung zu als bei Erlass des ZGB. Das neue Gesetz trägt diesen Veränderungen Rechnung. Kernbereich der Revision war deshalb die Verwirklichung folgender Anliegen:

- Förderung des Selbstbestimmungsrechts (Vorsorgeauftrag im Allgemeinen und für medizinische Massnahmen sowie Patientenverfügung [Art. 360–373 nZGB]),
- Einführung des gesetzlichen Vertretungsrechts durch Ehegatten und eingetragene Partnerinnen oder Partner im Rechtsverkehr und bei medizinischen Massnahmen, wenn eine Person urteilsunfähig wird (Art. 374–381 nZGB),
- Verbesserung des Schutzes von Bewohnerinnen und Bewohnern von Wohn- und Pflegeheimen (Art. 382–387 nZGB),
- Einführung der behördlichen Massnahmen nach Mass im Erwachsenenschutz (Art. 388–425 nZGB),
- Verbesserung des Rechtsschutzes im Bereich der fürsorgerischen Unterbringung (Art. 426–439 nZGB; bisher «fürsorgerischer Freiheitsentzug),
- Professionalisierung der Behördenorganisation (Art. 440 nZGB).

Die Vorlage soll auf den 1. Januar 2013 in Kraft gesetzt werden. Dieser Zeitplan des Bundes ist ehrgeizig und bedingt ein zügiges Vorgehen im Kanton.

B. Zielsetzungen

1. Allgemeines

Die Änderung des ZGB führt zu einem tief greifenden Anpassungsbedarf im kantonalen Recht. In erster Linie ist die Behördenorganisation völlig neu zu regeln. Als Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden (KESB) müssen neu Fachbehörden eingesetzt werden (Art. 440 nZGB; das Gesetz spricht dabei in der französischen Fassung von «*autorités interdisciplinaires*» und in der italienischen Übersetzung von «*autorità specializzate*»). Auch der Instanzenzug ist grundlegend zu überprüfen, da Beschwerdeinstanz gegen die Entscheide dieser Fachbehörden neu unmittelbar ein Gericht sein muss (Art. 450 nZGB). Zudem sind Ausführungsbestimmungen in verschiedenen Bereichen (insbesondere Aufsicht über Wohn- und Pflegeeinrichtungen [Art. 387 nZGB], ambulante Nachbetreuung von aus der fürsorgerischen Unterbringung entlassenen Personen [Art. 437 nZGB], kantonale Verfahrensbestimmungen, soweit nicht die Schweizerische Zivilprozessordnung sinngemäss anwendbar sein soll [Art. 450f nZGB]), zu erlassen. Diese notwendigen Änderungen führen dazu, dass die bestehenden gesetzlichen Grundlagen betreffend das Vormundschaftswesen, einschliesslich des fürsorgerischen Freiheitsentzugs, im Einführungsgesetz zum Zivilgesetzbuch (EG zum ZGB [LS 230]) und der Zivilprozessordnung (ZPO [LS 271]) sowie des Gerichtsverfassungsgesetzes (GVG [LS 211.1]; bzw. nach dem 1. Januar 2011 bezüglich ZPO und GVG im Gesetz über die Gerichts- und Behördenorganisation im Zivil- und Strafprozess [GOG]) grundlegend überarbeitet werden müssen. Anstelle einer Revision der bestehenden gesetzlichen Grundlagen ist auch die Schaffung eines gesonderten Gesetzes denkbar.

Als Grundlage für die Umsetzungsgesetzgebung im Bereich der Behördenorganisation wurde bereits im Laufe des Jahres 2008 beim ehemaligen Oberrichter, Dr. Daniel Steck, ein Bericht zur staatsrechtlichen Eingliederung der künftigen Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde im Kanton Zürich eingeholt (nachfolgend Bericht). Zudem wurden in diesem Zusammenhang am 12. März 2009 Vertreterinnen und Vertreter der interessierten Kreise im Rahmen eines Hearings angehört (Vertreterinnen und Vertreter von: Obergericht, Bezirksgerichte, Vereinigung der Bezirksräte, Kollegium der Bezirksratsschreiberinnen und -schreiber, Statthalterkonferenz, Gemeindepräsidentenverband, Verein Zürcher Gemeindeschreiber und Verwaltungsfachleute, Vormundschafts-

behörden Zürich, Winterthur, Hombrechtikon, Regensdorf, Truttikon, Soziales Netz Bezirk Horgen [Mandatsführung für Erwachsene], Bildungsdirektion und Gesundheitsdirektion).

2. Organisation der KESB und Regelung des Instanzenzuges

2.1 Ausgangslage

Im neuen Kindes- und Erwachsenenschutzrecht wird einerseits die Zuständigkeit der KESB im Vergleich zur Zuständigkeit der bisherigen vormundschaftlichen Behörden vereinheitlicht (fürsorgerische Unterbringung, zustimmungsbedürftige Geschäfte) und die KESB werden künftig für sämtliche Entscheide erstinstanzlich zuständig sein. Andererseits werden ihre Aufgaben erheblich erweitert (Vorsorgeauftrag, Patientenverfügung, Vertretung Urteilsunfähiger durch Ehegatten oder eingetragene Partnerinnen und Partner im Rechtsverkehr und bei medizinischen Massnahmen, Schutz Urteilsunfähiger in Wohn- und Pflegeeinrichtungen). Nach dem neuen Recht werden der KESB insgesamt 110 Aufgaben zugewiesen, nämlich 64 aus dem Bereich des Erwachsenen- und 46 aus jenem des Kindesschutzes (vgl. dazu ZVW 2/2008, S. 74 und insbesondere S. 117 ff.). Überdies werden die Behörden künftig massgeschneiderte Massnahmen anordnen müssen, was höhere Anforderungen an sie stellt, insbesondere bezüglich der Abklärung der Sachverhalte sowie der Anordnung und Änderung der Massnahmen. Die Rechtsanwendung wird deshalb wesentlich anspruchsvoller. Das Bundesrecht trägt diesem Umstand Rechnung, indem es die Organisationshoheit der Kantone einschränkt und insbesondere vorschreibt, dass die KESB eine Fachbehörde sein muss. Im Nationalrat wurde denn auch ein Minderheitsantrag, der darauf zielte, die Behördenorganisation vollständig den Kantonen zu überlassen bzw. ihnen zu ermöglichen, am System der heutigen kommunalen Vormundschaftsbehörden festzuhalten, mit grossem Mehr abgelehnt.

2.2 Vorgaben an die Behördenorganisation

Das Bundesrecht legt fest, dass zwischen der Erwachsenenschutzbehörde und der Kindesschutzbehörde Personalunion besteht und diese von den Kantonen zu bestimmende Behörde eine Fachbehörde sein muss (Art. 440 Abs. 1 nZGB), die ihre Entscheide im Regelfall mit mindestens drei Mitgliedern fällt (Art. 440 Abs. 2 nZGB). Als Organisationsform ist eine Verwaltungsbehörde oder ein Gericht denkbar.

Das Bundesrecht umschreibt den Begriff «Fachbehörde» nicht näher. Der Begriff ist damit auslegungsbedürftig (vgl. Bericht S. 19 ff., 22 f., 27 f.). Nachdem in den parlamentarischen Beratungen aber in beiden Kammern anerkannt wurde, dass die KESB eine Fachbehörde sein muss, die professionell arbeiten und interdisziplinär zusammengesetzt sein soll,

muss eine dem Sinn und Zweck der Revisionsvorlage entsprechende kantonale Behördenorganisation jedenfalls diese Voraussetzungen erfüllen.

Der von der Direktion der Justiz und des Innern beauftragte Experte hat in seinem Bericht die bundesrechtlichen Mindestanforderungen weiter konkretisiert. Er geht – in Übereinstimmung mit den von der Konferenz der Vormundschaftsbehörden abgegebenen Empfehlungen (vgl. ZVW 2/2008, S. 63 ff.) – davon aus, dass die Mitglieder der KESB Fachleute sind, die über berufliche Ausbildung und Praxis verfügen und die in der Regel hauptberuflich tätig sind, wobei Teilpensen (50%) möglich sein sollen. Die für die angemessene Aufgabenerfüllung erforderlichen fachlichen Kernkompetenzen (Recht, Sozialarbeit und Pädagogik/Psychologie) müssen dabei in der Behörde selbst, d. h. im Spruchkörper, der im Einzelfall entscheidet, vertreten sein. Nicht zwingend im Spruchkörper selber vorhanden, aber behördenintern oder extern abrufbar, müssen weitere fachliche Kompetenzen (sogenannte Unterstützungsbedarf und delegierbare Kompetenzen, z. B. besondere Kenntnisse in Medizin, Vermögensverwaltung usw.) sein. Der Spruchkörper soll in konstanter Besetzung tagen und möglichst oft im Einsatz sein, um eine einheitliche bzw. kohärente Praxis entwickeln zu können. Im Hinblick auf dieses Erfordernis und damit ein regelmässiger Einsatz der Behördenmitglieder gewährleistet ist, soll das Einzugsgebiet einer KESB mindestens 50 000 Einwohnerinnen und Einwohner umfassen. Ein Milizsystem, wie es heute noch verbreitet ist, schliesst der Experte aufgrund dieser Vorgaben aus (Bericht, S. 44 f.).

C. Mögliche Behördenmodelle

Die folgenden, grundsätzlich möglichen Behördenmodelle sind nachfolgend für den Kanton Zürich zu prüfen: Die KESB kann zunächst als Gerichtsbehörde ausgestaltet werden (Familien-, Spezialgericht oder Verwaltungsbehörde als Gericht im materiellen Sinn). Sodann stehen verschiedene Verwaltungsbehördenmodelle zur Verfügung (KESB als kommunale, interkommunale oder aber als kantonale Verwaltungsbehörde).

1. Gerichtsmodell

Die Ausgestaltung der KESB als Gericht ist entweder als Familiengericht (integriert in das Bezirksgericht) oder als Spezialgericht (Kindes- und Erwachsenenschutzgericht) denkbar. Die gerichtlichen Behördenmodelle wurden anlässlich des Hearings vom 12. März 2009 mehrheitlich abgelehnt, insbesondere auch von den Vertretungen der Gerichte. Nachdem sich zudem der Regierungsrat bereits früher ablehnend zu einer Einführung von Fachgerichten äusserte (Vernehmlassung zum Vor-

entwurf für eine Revision des Zivilgesetzbuches [Erwachsenenschutz, Personen- und Kindesrecht], vgl. RRB Nr. 317/2004), sind die gerichtlichen Behördenmodelle nicht weiter zu verfolgen. Auch wenn der Gutachter ein gerichtliches Modell bevorzugen würde, fehlt einer entsprechenden Lösung der politische Rückhalt.

2. Verwaltungsmodelle

2.1 Kommunales Behördenmodell

Wie bereits oben dargelegt, kann das bisherige System der rein kommunalen Behörden – entsprechend den heutigen, kommunal organisierten Vormundschaftsbehörden – den bundesrechtlichen Anforderungen an eine Fachbehörde nicht mehr genügen. Der gegenüber dem heutigen Recht stark erweiterte Zuständigkeitsbereich der KESB und das neue System der massgeschneiderten Massnahmen würden reine Laienbehörden an ihre Grenzen führen. Zudem ist das Einzugsgebiet der überwiegenden Mehrheit der Gemeinden im Kanton Zürich und damit die Anzahl der zu beurteilenden Fälle zu klein, als dass eine kommunale (Laien-)Behörde eine einheitliche Praxis entwickeln könnte. Ausserdem wäre es den Gemeinden wohl kaum möglich, genügend qualifizierte Behördenmitglieder zu finden und eine ausreichende Stellvertretung zu organisieren. Abgesehen davon wären die für sie anfallenden Kosten kaum tragbar. Der Vollständigkeit halber ist darauf hinzuweisen, dass bei einem kommunalen Behördenmodell der Träger der Behördenorganisation nicht mit jenem der Haftung – das neue Recht weist diese dem Kanton zu – übereinstimmen würde (vgl. Art. 454 nZGB). Dieses Ungleichgewicht müsste durch ergänzende Regressbestimmungen im Haftungsgesetz ausgeglichen werden.

Zu ergänzen ist, dass bei diesem Behördenmodell ein doppelter Rechtsmittelzug zwingend wäre, da ein einstufiger Instanzenzug von einer Gemeindebehörde direkt an das Obergericht undenkbar ist. Die Notwendigkeit eines doppelten gerichtlichen Beschwerdeverfahrens würde zusätzliche Kosten nach sich ziehen. Ausserdem erwiese sich dieser Rechtsmittelzug als wenig effizient und würde dem Gebot schlanker Verfahrensabläufe widersprechen, zumal das Bundesrecht ein einstufiges gerichtliches Beschwerdeverfahren als ausreichend erachtet. Im Übrigen ist Folgendes zu beachten: Als erste gerichtliche Rechtsmittelinstanz wäre wohl das Bezirksgericht vorzusehen oder aber der Bezirksrat müsste im Bereich des Kindes- und Erwachsenenschutzes als Gericht im materiellen Sinn ausgestaltet werden. Letztere Variante würde dazu führen, dass der Bezirksrat – der nach heutiger Konzeption eine reine Verwaltungsbehörde ist – im hier interessierenden Bereich als Gericht ausgestaltet werden müsste, womit er aufsichtsrechtlich dem Regierungsrat, im gerichtlichen Bereich indes dem Obergericht unter-

stehen würde. Dies würde dazu führen, dass auf Bezirksebene zwei Arten von Gerichten bestehen würden, worauf unter Berücksichtigung der bewährten Gerichtsorganisation zu verzichten ist. Im Übrigen würden mit dieser Konstruktion ungelöste rechtliche Probleme einhergehen. Für die Reorganisation der Behördenorganisation im Kindes- und Erwachsenenschutz fällt das kommunale Behördenmodell folglich ausser Betracht.

2.2 Interkommunale Behördenmodelle

Interkommunale Behördenmodelle sind grundsätzlich in der Form des Sitzgemeindemodells oder des Zweckverbandes denkbar. Beim Sitzgemeindemodell kommt die Kooperation dadurch zustande, dass die abgebenden Gemeinden (Anschlussgemeinden) ihre Kompetenzen an die übernehmende Gemeinde (Sitzgemeinde) delegieren. Die Rechte und Pflichten sowie die entsprechenden hoheitlichen Befugnisse gehen von den Anschlussgemeinden auf die Sitzgemeinde über. Beim anderen Modell schliessen sich mehrere Gemeinden zu einer Körperschaft – dem Zweckverband – zusammen (vgl. zu den beiden interkommunalen Modellen, Bericht, S. 30 f.).

Auch bei diesen Modellen müssten an den Anforderungen an die KESB, die sich aus dem Bundesrecht ergeben, erhebliche Abstriche gemacht werden, was sich entsprechend negativ auf die Fachlichkeit und die Professionalität der Behörde auswirken würde. Die erforderliche Anzahl Fachleute liesse sich auch hier kaum finden. Überdies wären in Einzugsgebieten mit deutlich unter 50000 Einwohnerinnen und Einwohnern die für eine kohärente Praxis notwendigen Fallzahlen nicht vorhanden. Die Erfahrungen mit der Regionalisierung des Zivilstands- und Betreuungswesens (25 bzw. 59 Kreise) haben zudem gezeigt, dass die Kreisbildung mit erheblichen Schwierigkeiten verbunden ist und sich als aufwendig sowie schwerfällig erweist. Hinzu kommt, dass die Festlegung und Handhabung des Kostenverteilers zwischen den Sitz- und den Anschlussgemeinden bzw. unter den Zweckverbandsgemeinden schwierig sein dürfte, zumal die Kosten beträchtlich höher sein werden als im Zivilstands- und Betreuungswesen. Wenn – in Übereinstimmung mit den bundesrechtlichen Anforderungen – ein Perimeter von mindestens 50000 Einwohnerinnen und Einwohnern gewählt werden sollte, ginge zudem das häufig vorgebrachte Argument der Nähe bzw. Verbundenheit mit den örtlichen Verhältnissen letztlich verloren und das kommunale Element wäre noch rein formeller Natur. Ausserdem ist fraglich, ob bei einem derart grossen Perimeter ein interkommunales Behördenmodell zweckmässig ist. Auch für diese Modelle ist – wie beim kommunalen Modell – auf die Haftungsproblematik und die Notwendigkeit eines doppelten gerichtlichen Rechtsmittelzugs hin-

zuweisen (siehe vorne 2.1). Aus diesen Gründen ist für die weiteren Arbeiten von den interkommunalen Behördenmodellen Abstand zu nehmen.

Im Übrigen fällt Folgendes in Betracht: Wie bereits dargelegt, ist damit zu rechnen, dass die Umsetzung des Sitzgemeinde- oder Zweckverbandsmodells mit mehr oder weniger weitreichenden Abstrichen an der Fachlichkeit und Professionalität der KESB, insbesondere aber an der Grösse ihres Perimeters, einhergehen würde. Damit würde sich die neue Behördenorganisation nicht grundlegend von der heutigen unterscheiden. Abgesehen davon, dass eine solche Umsetzung auf kantonaler Ebene mit dem Sinn und Zweck der Revisionsvorlage nicht in Einklang zu bringen wäre, gilt es auch zu bedenken, dass der gesamte, mit der Reorganisation der Behördenorganisation verbundene Aufwand einen klaren Mehrwert zur Folge haben sollte, der sich jedoch nach dem vorstehend Gesagten mit den zur Diskussion stehenden interkommunalen Modellen nicht verwirklichen lässt. Die Weiterbearbeitung dieser Modelle ist somit auch aus diesem Grund abzulehnen.

2.3 Kantonales Behördenmodell

Die Organisation kann bei diesem Modell – in Berücksichtigung der bestehenden kantonalen Organisationsstruktur – bezirksweise erfolgen. Die KESB ist dabei Teil der kantonalen Verwaltung und dezentral auf Bezirksebene organisiert, womit auch Rücksicht auf regionale Bedürfnisse genommen werden kann. Mit einem kantonalen Behördenmodell lassen sich die allgemeinen Standards hinsichtlich Fachlichkeit und Professionalität, Interdisziplinarität, Grösse des Perimeters sowie Einstufigkeit des Instanzenzuges erfüllen, ohne dass ein gerichtliches Behördenmodell geschaffen werden müsste. Damit ist die KESB eine reine Verwaltungsbehörde. Mit Ausnahme eines Bezirkes (Bezirk Andelfingen, vgl. nachfolgend 2.4) lassen sich mit einer bezirksweisen Organisation auch die vom Experten formulierten Anforderungen an die für die Bildung einer kohärenten Praxis notwendige Grösse des Perimeters erfüllen. Weiterer Vorteil einer kantonalen Behördenorganisation ist, dass dabei der Haftungsträger mit dem Träger der Organisationshoheit übereinstimmt. Zudem steht aus Sicht des Gutachters bei diesem Behördenmodell einem einstufigen gerichtlichen Instanzenzug nichts entgegen. Damit ist auch der Forderung nach effizienten und schlanken staatlichen Strukturen Folge geleistet.

2.4 Folgerung

Aufgrund dieser Ausführungen drängt sich die Kantonalisierung der Behördenorganisation im Kinder- und Erwachsenenschutz auf, und zwar in der Form der Verwaltungsbehörde auf Bezirksebene. Damit werden im Kanton Zürich künftig zwölf KESB bestehen. Der Bezirk

Andelfingen wird mit rund 29000 Einwohnerinnen und Einwohnern (Stand Ende 2008) die gestellten Anforderungen mit Bezug auf den Mindestperimeter allerdings nicht vollumfänglich erreichen. Diese Abweichung ist indes – im Sinne einer Rücksichtnahme auf die gewachsenen Strukturen – in Kauf zu nehmen. Beim Bezirk Affoltern, mit 46000 Einwohnerinnen und Einwohnern (Stand Ende 2008), ist die Differenz zu der vom Experten formulierten Mindestanforderung demgegenüber gering.

Die zwölf KESB sollen administrativ den zwölf Bezirksräten angegliedert werden und in fachlicher Hinsicht der allgemeinen Aufsichtsbehörde im Kindes- und Erwachsenenschutz unterstehen. Je KESB soll wenigstens ein Spruchkörper mit drei Mitgliedern eingerichtet werden, wobei die Mitglieder grundsätzlich wenigstens ein 50%-Pensum erfüllen sollen. Wenn es die Fallzahlen bedingen, werden die entsprechenden KESB mit zusätzlichen Spruchkörpern ausgestattet werden (vgl. die Stadt Zürich, die bereits heute in zwei Kammern tagt). Sollte eine KESB mit diesen Vorgaben nicht ausgelastet werden können, womit im Bezirk Andelfingen gerechnet werden muss, ist vorzusehen, dass die Mitglieder der KESB eines benachbarten Bezirks auch im Bezirk Andelfingen tätig sein können, um die Anforderungen an die Fachlichkeit und Professionalität sicherzustellen.

Die Angliederung der KESB beim Bezirksrat hat zur Folge, dass die oder der vom Volk an der Urne gewählte Statthalterin oder Statthalter das Präsidium der KESB übernimmt. Dieser oder diesem kann – je nach Geschäftslast – eine oder ein vom Regierungsrat gewählte, gewählter Vizepräsidentin oder Vizepräsident zur Seite gestellt werden. Diese oder dieser soll über eine juristische Ausbildung verfügen. Die Wahl der weiteren Behördenmitglieder soll durch den Regierungsrat erfolgen, da sich die geforderte Fachlichkeit und Interdisziplinarität im Rahmen einer Volkswahl lediglich mit einem unverhältnismässigen gesetzgeberischen Aufwand und mittels Einsatz von Wahlfähigkeitszeugnissen sicherstellen liesse. Letzteres dürfte sich bei der Durchführung von Mehrheitswahlen mit der Auflage, dass je eine Vertreterin oder ein Vertreter aus den Fachrichtungen Sozialarbeit und Psychologie/Pädagogik gewählt werden muss, als wenig praktikabel erweisen. Zu prüfen wird sein, ob zusätzliche Fachleute – zu denken ist in erster Linie an solche aus dem Gebiet der Medizin und der Finanzen/Vermögensverwaltung – im Rahmen eines kantonalen Fachpools bereitgestellt werden sollen, welche die KESB im Bedarfsfall beiziehen kann und im Fall des Beizuges den Status eines Mitgliedes derselben hätten.

Mit diesem Behördenmodell lässt sich grundsätzlich ein einstufiger gerichtlicher Instanzenzug – mithin von der KESB direkt an das Obergericht – vorsehen. Dies ist – nachdem es sich beim Erwachsenenschutz-

recht um materielles Verwaltungsrecht handelt – gestützt auf Art. 77 Abs. 1 KV zulässig. Lediglich im Bereich der Beschwerden gegen Anordnungen im Sinne von Art. 439 nZGB (Massnahmen zur Beschränkung der Bewegungsfreiheit, die einem Freiheitsentzug gleichkommen, wie z. B. die ärztlich angeordnete fürsorgerische Unterbringung) ist der Instanzenzug abweichend zu gestalten, da in diesen Fällen die unmittelbare Anrufung eines Gerichts möglich gemacht werden muss. Diesbezüglich muss – wie dies heute für die Fälle der fürsorgerischen Freiheitsentziehung bereits geltendes Recht ist und sich unbestrittenermassen bewährt hat – eine gerichtliche Beurteilung durch einen Einzelrichter oder eine Einzelrichterin am Bezirksgericht vorgesehen werden, mit Rechtsmittelzug ans Obergericht. Diese Lösung ist im Bereich der Beschwerden gegen Anordnungen im Sinne von Art. 439 nZGB für alle nicht gerichtlichen Behördenmodelle zu treffen.

Die rückwärtigen Dienste (Kanzlei, Registratur, Finanzabteilung, Inventarisierung Kindesvermögen und Revision Berichtsprüfung) in den einzelnen KESB müssen gewährleistet sein. Soweit dies betrieblich und hinsichtlich der Fallzahlen zweckmässig ist, sind Verbundlösungen zu prüfen.

Was die Sachverhaltsabklärung betrifft (in erster Linie bei den Erwachsenen, bei den Minderjährigen sind heute bereits die Jugendsekretariate mit dieser Aufgabe betraut), muss sichergestellt werden, dass die mit den örtlichen Verhältnissen betrauten kommunalen Behörden und Verwaltungen weiterhin in die entsprechenden Abklärungen einbezogen werden bzw. diese weiterhin tätigen. Im Rahmen der Verfahrensregeln ist denn auch ein formelles Anhörungsrecht der betroffenen Gemeinde zu prüfen.

Schliesslich stellt sich vor dem Hintergrund der Kantonalisierung der Behördenorganisation die Frage, ob die Mandatsführung im Bereich der Erwachsenen – die heute die Gemeinden, die sich hierfür mehrheitlich in Zweckverbänden zusammengeschlossen haben, sicherstellen – ebenfalls kantonalisiert werden soll.

D. Organisation der allgemeinen Aufsicht

Die allgemeine (administrative) Aufsicht wird weiterhin von den Kantonen bestimmt (Art. 441 Abs. 1 nZGB). Der Aufsichtsbehörde kommt die Aufgabe zu, für eine korrekte, einheitliche Rechtsanwendung besorgt zu sein und gegebenenfalls von Amtes wegen einzuschreiten. Sie kann jedoch von der KESB gefällte Entscheide nicht aufheben; diese Kompetenz steht ausschliesslich dem zuständigen Gericht im Rahmen des Rechtsmittelverfahrens zu (Bericht, S. 16f.). Das Bundesrecht schreibt für die allgemeine Aufsicht nicht zwei Instanzen vor. Die

Kantone sind jedoch – wie heute (Art. 361 Abs. 2 ZGB) – frei, weiterhin eine untere und eine obere Aufsichtsbehörde einzusetzen (Art. 441 Abs. 1 nZGB). Die Aufgaben können einer Verwaltungs- oder Gerichtsbehörde anvertraut werden (Bericht, S. 28).

Der Gutachter spricht sich zunächst dafür aus, die allgemeine Aufsicht künftig ebenfalls – entsprechend dem einstufigen Rechtsmittelzug – lediglich noch einstufig auszugestalten (heute Bezirksrat und Direktion der Justiz und des Innern, vgl. § 75 EG zum ZGB). Sodann regt er an, das heutige System – wonach die Aufsicht in zweiter Instanz zwischen der Direktion der Justiz und des Innern (allgemeine Aufsicht) und dem Obergericht (Rechtsmittelinstanz) gespalten ist – zu hinterfragen. Nach seinem Dafürhalten wäre es zweckmässiger, beide Aufsichtsfunktionen bei einer Instanz zusammenzufassen. Infrage käme dabei die allgemeine Aufsicht durch ein dem Obergericht angegliedertes Inspektorat (wie das Betreibungs- und Notariatsinspektorat; vgl. Bericht, S. 36 f.).

Vor dem Hintergrund des künftig nur noch einstufigen Rechtsmittelzuges (KESB – Obergericht) ist mit dem Gutachter davon auszugehen, dass auch eine einstufige allgemeine Aufsicht hinreichend ist. Dies gilt umso mehr, als lediglich noch zwölf KESB bestehen werden, die eine hohe Fachlichkeit und Professionalität aufweisen. Nachdem die KESB – anders, als dies der Gutachter bevorzugen würde – als reine Verwaltungsbehörde ausgestaltet sein soll, ist die allgemeine Aufsicht demgegenüber ebenfalls bei einer Verwaltungsinstanz anzusiedeln, zumal die damit in erster Linie zusammenhängenden Aufgaben (Beratung, Aus- und Weiterbildung, Erstellen von Arbeitshilfen usw.) grundsätzlich typische Verwaltungsaufgaben sind. Die bereits seit Anfang 2001 bestehende Spaltung der vormundschaftlichen Aufsicht hat sich im Übrigen bewährt. Demnach steht im Vordergrund, dass als allgemeine Aufsichtsbehörde im Kindes- und Erwachsenenschutz weiterhin die Direktion der Justiz und des Innern (bzw. in deren Namen das Gemeindeamt) tätig ist.

E. Finanzielle Auswirkungen

1. Vorbemerkungen

Grundsätzlich sind vier Kostenarten zu unterscheiden:

- Behördenorganisation KESB (einschliesslich rückwärtige Dienste wie Kanzlei, Registratur, Finanzabteilung, Inventarisierung Kindesvermögen sowie Revision/Berichtsprüfung);
- Verfahren bis zur Anordnung der Massnahme (z. B. Gutachten, ärztliche Berichte, Kindervertretung, unentgeltliche Rechtsbeistände usw.);

- Massnahmeführung durch amtliche und private Mandatsträgerinnen und Mandatsträger (Beistände, Beiräte und Vormünder),
- stationärer (Erwachsene: fürsorgerischer Freiheitsentzug; Kinder: Fremdplatzierung in Heimen, sozialpädagogischen und ordentlichen Pflegefamilien) und ambulanter (Kinder: u. a. Familienaktivierungs-, -stabilisierungs- und -begleitungsprogramme) Massnahmevollzug.

Die auf die vorgenannten Kategorien aufgeteilten Kosten fallen – mit Ausnahme jener für die KESB – bereits heute an. Die Kosten für die kommunalen Vormundschaftsbehörden («Behördenorganisation VB») machen heute die Kategorie «Behördenorganisation» aus. Diese lassen sich angesichts der unterschiedlichen Organisationsformen (Gemeinderat, Ausschuss desselben oder Kommission [reine Vormundschaftsbehördenkommission oder Sozialbehörde, welche die Bereiche Vormundschaft und Sozialhilfe umfasst]) und der dafür nicht vorhandenen Vollkostenrechnungen letztlich nicht oder nur mit unverhältnismässigem Aufwand ermitteln. Bereits an dieser Stelle kann festgehalten werden, dass eine professionelle Behördenorganisation im Vergleich zum heutigen System, das im Wesentlichen auf Laien im Milizsystem beruht, Mehrkosten verursachen wird.

Soweit nachfolgend konkrete Zahlen aufgeführt werden, handelt es sich um Grobschätzungen (Stand 2007). Als Grundlage für die Berechnung der Kosten der zwölf KESB diente die Rechnung 2007 der Vormundschaftsbehörde der Stadt Zürich, die bereits heute weitgehend den Anforderungen an die neue Behördenorganisation entspricht; dabei wurden Kosten der Vormundschaftsbehörde der Stadt Zürich anhand der Fallzahlen auf jene des Kantons hochgerechnet (ohne Mehrkosten aufgrund der zusätzlichen Aufgaben des neuen Rechts sowie einmalige Kosten für Neuschaffung der KESB).

2. Kostenträger nach geltendem System

Im heute geltenden System tragen im Wesentlichen die Gemeinden die Kosten der Kategorien «Behördenorganisation VB», «Verfahren bis zur Anordnung der Massnahmen» (mit Ausnahme der im Bereich Kinder durch die kantonalen Jugendsekretariate getätigten Abklärungen [vgl. sogleich unten]), «Massnahmeführung (im Bereich Erwachsene)» und «stationärer und ambulanter Massnahmevollzug», soweit die anfallenden Kosten nicht durch Gebühren der Betroffenen (Erwachsene, Eltern) gedeckt sind. An den Einrichtungen des stationären Massnahmevollzuges beteiligen sich der Kanton und teilweise der Bund mittels Beiträgen. Was die Kostenkategorie «Massnahmeführung» sowie die Kosten der durch die Jugendsekretariate getätigten Abklärungen (je im Bereich Kinder) betrifft, ist Folgendes zu beachten: Hinsichtlich dieser

bei den Jugendsekretariaten anfallenden Kosten (neben den Abklärungen führen sie im Bereich Kinder auch Massnahmen) besteht ein Kostenteiler zwischen Kanton und Gemeinden – mit Ausnahme der Stadt Zürich – im Verhältnis von grundsätzlich 60% zu 40% (vgl. § 14 Abs. 1 Gesetz über die Jugendhilfe [JHG; LS 852.1]).

3. Kostenträger bei einer Kantonalisierung der Behördenorganisation

Mit der Kantonalisierung der Behördenorganisation ist eine Verlagerung der Aufgabenerfüllung von den Gemeinden an den Kanton verbunden. Deshalb ist zu prüfen, ob und allenfalls in welchem Umfang der Kanton Kosten im Bereich des Kindes- und Erwachsenenschutzes übernimmt:

- Die Kostenkategorien «Behördenorganisation KESB» (geschätzt 25,5 Mio. Franken) und «Verfahren bis zur Anordnung der Massnahme» (geschätzt 5,1 Mio. Franken) sollen neu vollumfänglich durch den Kanton übernommen werden. Davon ausgenommen sind die Kosten für die durch die Jugendsekretariate getätigten Abklärungen im Bereich Kinder, die weiterhin nach heute geltendem Schlüssel zwischen Kanton und Gemeinden von grundsätzlich 60% zu 40% aufgeteilt werden sollen.
- Bei den beiden Kostenkategorien «Massnahmeführung» (geschätzt 60,8 Mio. Franken [Kinder und Erwachsene]) sowie Massnahmevollzug (geschätzt 132,3 Mio. Franken [wobei rund 129 Mio. Franken durch den stationären Massnahmevollzug im Bereich Kinder anfällt]) ist demgegenüber ein Kostenteiler zwischen Kanton und Gemeinden im Verhältnis von grundsätzlich 60% zu 40% vorzusehen. Zum einen besteht dieser bereits heute für die Massnahmeführung im Bereich der Kinderschutzmassnahmen sowie hinsichtlich der erwähnten Abklärungen. Andererseits bleiben die Gemeinden mit dieser Kostenaufteilung trotz kantonaler Zuständigkeit weiterhin eingebunden und ausserdem kann so einem unerwünschten Umlagerungseffekt von der freiwilligen zur massnahmegebundenen Hilfe entgegengewirkt werden.

Mit diesem Modell der Kostenträgerschaft werden die Gemeinden in den ersten beiden Kostenkategorien im Vergleich zu heute vollumfänglich und in den restlichen beiden erheblich entlastet. Abschliessend bleibt darauf hinzuweisen, dass in der vorstehenden Kostenübersicht die Kosten für die Rechtsmittel- und allgemeinen Aufsichtsinstanzen nicht quantifiziert sind. Aufgrund des Wegfalls des heute zweistufigen Rechtsmittelzuges sowie der neu lediglich noch einstufigen allgemeinen Aufsicht im Kindes- und Erwachsenenschutz ist jedoch mit gewissen Kosteneinsparungen zu rechnen.

F. Zeitrahmen und Projektorganisation

Der Vorsteher der Direktion der Justiz und des Innern erteilte am 4. Juni 2008 einen Projektauftrag betreffend Anpassung des kantonalen Rechts an das neue Erwachsenenschutzrecht. Geplant ist, den vorliegenden Konzeptentwurf zu Beginn des 3. Quartals 2009 in die Vernehmlassung zu geben. Gestützt auf die Ergebnisse der Vernehmlassung soll das endgültige Konzept vom Regierungsrat am Ende des 4. Quartals 2009 verabschiedet und die Umsetzungsgesetzgebung (siehe vorne B./1) in Auftrag gegeben werden. Die Gesetzesanpassungen sollten vom Regierungsrat Ende 2010 verabschiedet werden können, damit dem Kantonsrat zur Beratung ein Jahr (2011) eingeräumt werden kann und für die Neuorganisation der Behörden bis zum voraussichtlichen Inkrafttreten der neuen Regelungen am 1. Januar 2013 die notwendige Zeit zur Verfügung steht.

Derzeit handelt es sich um ein verwaltungsinternes Projekt. Jedoch wurde für die Erarbeitung der Grundlagen für die Umsetzungsgesetzgebung bereits ein Experte beigezogen und überdies eine Auswahl der interessierten Kreise angehört. Für die weiteren Arbeiten wird das verwaltungsinterne Projektteam eng mit den Vertreterinnen und Vertretern der interessierten Kreise zusammenarbeiten und unter Umständen weitere Expertinnen oder Experten beiziehen müssen.

Neben der Einsetzung der KESB als interdisziplinäre Fachbehörde sowie der Regelung der Rechtsmittel- und allgemeinen Aufsichtsinstanz sind folgende Bereiche mittels kantonalen Ausführungsbestimmungen umzusetzen (vgl. dazu ZVW 1/2009, S. 78f.):

- Bestimmungen über die Aufsicht über Wohn- und Pflegeeinrichtungen, in denen urteilsunfähige Personen betreut werden, soweit nicht durch bundesrechtliche Vorschriften bereits eine Aufsicht gewährleistet ist (Art. 387 nZGB);
- Bestimmungen über die Mandatsentschädigungen und den Spesersatz, wenn diese nicht aus dem Vermögen der betroffenen Person bezahlt werden können (Art. 404 Abs. 3 nZGB);
- allfällige Bezeichnung von Ärzten und Ärztinnen, die – neben der KESB – eine fürsorgerische Unterbringung während einer vom kantonalen Recht festgelegten Dauer (höchstens sechs Wochen) anordnen dürfen (Art. 429 Abs. 1 nZGB);
- Bestimmungen über die Nachbetreuung (allenfalls ambulante medizinische Massnahmen) bei einer Entlassung aus einer fürsorgerischen Unterbringung zwecks Behandlung einer psychischen Störung (Art. 437 nZGB);
- allfällige Bestimmungen über die Zuständigkeit der Behörde des Heimortes (statt der Wohnsitzbehörde im gleichen Kanton), sofern auch die Unterstützung bedürftiger Personen zumindest teilweise der Heimatgemeinde obliegt (Art. 442 Abs. 4 nZGB);

- allfällige Bestimmungen über Meldepflichten, die über die bundesrechtliche Regelung hinausgehen (Art. 443 Abs. 2 nZGB);
- allfällige kantonale Verfahrensbestimmungen, soweit die sinngemässe Anwendung der Eidgenössischen Zivilprozessordnung ausgeschlossen werden soll (Art. 450f nZGB);
- Bestimmungen im Zusammenhang mit der Verantwortlichkeit betreffend Rückgriff des Kantons (Art. 454 Abs. 4 nZGB).

In Ergänzung zu dem von der Direktion der Justiz und des Innern zu führenden Hauptprojekt werden in anderen Direktionen Unterprojekte zu führen sein (z. B. Heimaufsicht, ambulante Nachbetreuung).

G. Vernehmlassung

Die Direktion der Justiz und des Innern ist zu ermächtigen, über das vorliegende Konzept eine Vernehmlassung durchzuführen.

Auf Antrag der Direktion der Justiz und des Innern

beschliesst der Regierungsrat:

I. Die Direktion der Justiz und des Innern wird ermächtigt, über den Konzeptentwurf betreffend Anpassung des kantonalen Rechts an das neue Kindes- und Erwachsenenschutzrecht ein Vernehmlassungsverfahren durchzuführen.

II. Mitteilung an die Direktion der Justiz und des Innern.



Vor dem Regierungsrat
Der Staatsschreiber:

Husi