

Auszug aus dem Protokoll des Regierungsrates des Kantons Zürich

Sitzung vom 10. März 2010

345. Anpassung des kantonalen Rechts an die Änderung des Zivilgesetzbuches im Bereich Erwachsenenschutz, Personen- und Kindesrecht (Konzept)

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 fürsorgliche Freiheitsentziehung (Art. 397a–f ZGB) praktisch unverändert blieb, grundlegend überarbeitet. Das Vormundschaftsrecht umfasst 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 grössere 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 fürsorglichen Unterbringung (Art. 426–439 nZGB; bisher «fürsorgerischer Freiheitsentzug»),
- Professionalisierung der Behördenorganisation (Art. 440 nZGB).

Der Bund hat über das Inkrafttreten der Vorlage noch nicht entschieden. Im Juli 2009 wies der Vorsteher der Direktion der Justiz und des Innern den Bund darauf hin, dass der Kanton Zürich um eine Verschiebung des Inkraftsetzungszeitpunktes auf den 1. Januar 2014 ersuche. Die Vorsteherin des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements äusserte sich in der Folge im August 2009 dahingehend, dass die Vorlage grundsätzlich auf den 1. Januar 2013 in Kraft gesetzt werden soll, ausser im Verlaufe der Umsetzungsarbeiten zeige sich, dass dieser Terminplan zu ehrgeizig sei. Bereits an dieser Stelle ist festzuhalten, dass im Kanton Zürich die Umsetzung der bundesrechtlichen Vorgaben nicht auf den vom Bund gegenwärtig favorisierten Zeitpunkt abgeschlossen werden kann. Selbst wenn die Vorlage ein Jahr später – mithin auf den 1. Januar 2014 – in Kraft gesetzt werden sollte, erweist sich der Zeitplan als eng und bedingt ein zügiges Vorgehen im Kanton (vgl. hinten F.).

B. Zielsetzungen

1. Allgemeines

Die Änderung des ZGB führt zu einem tiefgreifenden Anpassungsbedarf im kantonalen Recht. In erster Linie ist die Behördenorganisation völlig neu zu regeln. Als Kinder- 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 in der Zivilprozessordnung (ZPO; LS 271) sowie im Gerichtsverfassungsgesetz (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.

Als Grundlage für die Umsetzungsgesetzgebung im Bereich der Behördenorganisation wurde bereits im Verlaufe des Jahres 2008 beim ehemaligen Oberrichter, Dr. Daniel Steck, ein Bericht zur staatsrecht-

lichen 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, Vormundschaftsbehörden 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, 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 Kantone für Kindes- und Erwachsenenschutz (KOKES; bis Ende Dezember 2009 Konferenz der Kantonalen Vormundschaftsbehörden [VBK]) 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 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 (sogenannter 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

Grundsätzlich möglich ist die Ausgestaltung der KESB als Gerichts- (Familien-, Spezialgericht oder Verwaltungsbehörde als Gericht im materiellen Sinn) oder als Verwaltungsbehörde (kommunal, interkommunal oder kantonal).

1. Gerichtsmodelle

Die Ausgestaltung der KESB als Gericht ist entweder als Familiengericht (eingegliedert in das Bezirksgericht) oder als Spezialgericht (Kindes- und Erwachsenenschutzgericht) denkbar. Bei der erstgenannten Modellvariante werden sämtliche familienrechtlichen Aufgaben, die nach geltendem Recht in die sachliche Zuständigkeit der Vormundschaftsbehörde oder des Bezirksgerichts/Einzelgerichts fallen, erstinstanzlich einheitlich von einer gerichtlichen Behörde beurteilt. Für den Fall der Schaffung eines verselbstständigten Spezialgerichts wird an der grundsätzlichen Trennung der sachlichen Zuständigkeit zwischen Kindes- und Erwachsenenschutz sowie Zivilgericht festgehalten, aber für den Kindes- und Erwachsenenschutz – unter Vorbehalt der Zuständigkeit des Zivilgerichts – als Fachbehörde ein selbstständiges Gericht im formellen Sinn vorgesehen. Wird die KESB als kantonale Verwaltungsbehörde ausgestaltet, welche die Voraussetzungen von Art. 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK [SR 0.101]) erfüllt, gilt sie als Gericht im materiellen Sinn, d. h., es handelt sich um ein auf Gesetz beruhendes Organ, das unabhängig und nicht weisungsgebunden arbeitet und den Sachverhalt selber ermittelt. Insofern kommt dieses Gerichtsmodell weitgehend der Variante «Spezialgericht» gleich (vgl. dazu im Einzelnen Bericht, S. 30, 32 f. und 50 ff.).

Anzufügen bleibt, dass die gerichtlichen Behördenmodelle anlässlich des Hearings vom 12. März 2009 mehrheitlich abgelehnt wurden, insbesondere auch von den Vertretern der Gerichte. Zudem hatte sich der Regierungsrat bereits früher ablehnend zu einer Einführung von Fachgerichten geäußert (Vernehmlassung zum Vorentwurf für eine Revision des Zivilgesetzbuches [Erwachsenenschutz, Personen- und Kindesrecht], vgl. RRB Nr. 317 vom 3. März 2004).

2. Verwaltungsmodelle

2.1 Kommunales Behördenmodell

Wie bereits 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 sind 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 kohärente Praxis entwickeln könnte. Ausserdem wäre es den Gemeinden wohl kaum möglich, genügend qualifizier-

te 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.

Bei diesem Behördenmodell wäre ein doppelter Rechtsmittelzug zwingend, da ein einstufiger Instanzenzug von einer Gemeindebehörde direkt an das Obergericht undenkbar ist. Neu sieht das Bundesrecht vor, dass gegen Entscheide der Erwachsenenschutzbehörde beim zuständigen Gericht Beschwerde erhoben werden kann (Art. 450 nZGB). Als erste gerichtliche Rechtsmittelinstanz stünden somit entweder das Bezirksgericht oder der Bezirksrat zur Diskussion, der im Bereich des Kindes- und Erwachsenenschutzes indes als Gericht im materiellen Sinn ausgestaltet werden müsste (vgl. hierzu im Einzelnen hinten 3.3).

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 müssen die vorgenannten Anforderungen an die KESB, die sich aus dem Bundesrecht ergeben, erfüllt sein. Namentlich die interdisziplinäre Zusammensetzung der KESB muss sichergestellt werden. Die erforderliche Anzahl Fachleute zu finden, könnte dabei mit gewissen Schwierigkeiten verbunden sein. Zudem ist die Bildung einer kohärenten Praxis in Einzugsgebieten mit deutlich unter 50 000 Einwohnerinnen und Einwohnern insofern schwieriger, als das Mengengerüst an Fällen kleiner ist. Gewisse Abstriche an der Professionalität der KESB dürften bei diesen Behördenmodellen folglich unumgänglich sein. 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 und schwerfällig erweist. Hinzu kommt,

dass die Festlegung und Handhabung des Kostenverteilers zwischen den Sitz- und den Anschlussgemeinden bzw. unter den Zweckverbands- gemeinden anspruchsvoll sein dürfte, zumal die zu verteilenden Kosten beträchtlich höher sein werden als im Zivilstands- und Betreibungs- wesen. Je nach Grösse des Perimeters verliert zudem das häufig vorge- brachte Argument der Nähe bzw. Verbundenheit mit den örtlichen Ver- hältnissen an Bedeutung und das kommunale Element ist dann in erster Linie noch formeller Natur. Auch für diese Modelle ist – wie beim kommunalen Modell – auf die Haftungsproblematik und die Not- wendigkeit eines doppelten gerichtlichen Rechtsmittelzugs hinzuweisen (vgl. oben 2.1).

Anzumerken bleibt, dass es bei diesen Modellen an den Gemeinden liegt, den Mehrwert, der mit der vom Bund vorgegebenen Professiona- lisierung der Behördenorganisation im Kindes- und Erwachsenen- schutz einhergehen soll, zu verwirklichen.

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 – mithin eine reine Verwaltungsbehörde – und dezentral auf Bezirksebene organisiert, womit auch Rücksicht auf regionale Bedürfnisse genommen werden kann. Mit einem kantonalen Behördenmodell lassen sich die allge- mein Standards hinsichtlich Fachlichkeit und Professionalität sowie Inter- disziplinarität und Grösse des Perimeters erfüllen, ohne dass ein ge- richtliches Behördenmodell geschaffen werden müsste. Im Übrigen lässt sich ohne Weiteres ein einstufiger gerichtlicher Rechtsmittelzug einrichten, womit der Forderung nach effizienten und schlanken staat- lichen Strukturen Folge geleistet werden kann. Abgesehen von der zweckmässigen Umsetzung der vom Bund mit der Revision der Behör- denorganisation im Kindes- und Erwachsenenschutz verfolgten Ziele, ist der Umstand, dass der Haftungsträger mit dem Träger der Organi- sationshoheit übereinstimmt, ein weiterer Vorteil des kantonalen Be- hördenmodells. Schwierigkeiten bereitet bei diesem Modell allerdings die Organisation der Mandatsführung im Bereich der Erwachsenen. Heute sind zahlreiche Gemeinden zur Erfüllung dieser Aufgabe in Zweckverbänden zusammengeschlossen, die neben der vormundschaft- lichen Mandatsführung oftmals weitere Aufgaben im Sozialbereich ab- decken (persönliche Hilfe, Suchtberatung usw.). Bei einer kantonalen Behördenorganisation würde sich die Frage der Kantonalisierung der fraglichen Mandatsführung stellen, was einen erheblichen Eingriff in die beschriebenen Strukturen zur Folge hätte. Der Verzicht auf die

Kantonalisierung dieses Aufgabenbereichs würde bedingen, dass der Kanton Leistungsverträge mit den Gemeinden bzw. den entsprechenden Zweckverbänden abschliesst, was einigermaßen kompliziert und in der Umsetzung aufwendig ist. Im Weiteren dürfte sich die Gewinnung privater Mandatsträgerinnen und Mandatsträger schwieriger gestalten, ist doch hierfür die Nähe zu den lokalen Verhältnissen klar von Vorteil. Mit Bezug auf den Einbezug der Gemeinden in die Sachverhaltsabklärung könnte im Übrigen von diesen die Forderung nach einer entsprechenden Aufwandsentschädigung durch den Kanton gestellt werden.

D. Umsetzung im Kanton Zürich

1. Vernehmlassung zum Konzeptentwurf

Mit Beschluss Nr. 1065/2009 hat der Regierungsrat die Direktion der Justiz und des Innern ermächtigt, ein Vernehmlassungsverfahren zu einem von dieser ausgearbeiteten Konzeptentwurf durchzuführen. Grundlage des Konzeptentwurfs war die Einführung eines kantonalen Behördenmodells (vgl. vorne 2.3). Mit Schreiben vom 6. Juli 2009 wurde ein breiter Kreis von Interessierten (Direktionen, Gemeinden, Gerichte, verschiedene Verbände und Parteien) zur Vernehmlassung bis Ende Oktober 2009 eingeladen.

Die Vernehmlassungsteilnehmenden konnten sich vorerst anhand verschiedener Fragen zum vorgeschlagenen kantonalen Behördenmodell äussern. Zudem wurden ihnen weitere Fragen gestellt für den Fall, dass sie ein solches Modell ablehnen sollten. Bei der Direktion der Justiz und des Innern gingen 120 Stellungnahmen von Gemeinden und 37 weitere Stellungnahmen ein (15 Verbände, sechs politische Parteien, neun Verwaltungseinheiten, drei Gerichte und vier Amtsvormundschaften). Von den teilnehmenden Gemeinden sprechen sich 86 (72%) gegen ein kantonales Behördenmodell aus, die sich mehrheitlich dem dieses Modell ebenfalls ablehnenden Verband der Gemeindepräsidenten des Kantons Zürich (GPV) angeschlossen haben; daher ist nachfolgend immer auch der GPV gemeint, wenn von jenen Gemeinden die Rede ist, die sich gegenüber dem kantonalen Behördenmodell ablehnend geäußert haben. Von den weiteren Teilnehmenden der Vernehmlassung befürworten demgegenüber deren 18 (69%) eine Kantonalisierung der Behördenorganisation. Zu den befürwortenden Stellungnahmen sowohl aus dem Kreis der Gemeinden als auch seitens der weiteren Teilnehmenden ist anzumerken, dass verschiedene Vorbehalte angebracht werden: Zum einen wird eingewendet, dass beim vorgesehenen Bezirksmodell die KESB aufgrund der Fallzahlen in der Hälfte der Bezirke nicht ausreichend ausgelastet seien, weshalb der Kanton nicht in die Be-

zirke, sondern in fünf Regionen aufgeteilt werden solle, wie dies in der ambulanten Jugend- und Familienhilfe geplant sei. Zum andern wird verlangt, dass den Gemeinden im kantonalen Vollzugsgesetz ein Recht auf Anhörung, die Mitwirkung bei den Abklärungen, die Legitimation für die Erhebung von Rechtsmitteln sowie das Mitbestimmungsrecht der Gemeinden bei der strukturellen und organisatorischen Aufsicht über die verschiedenen KESB und die Finanzierung der Massnahmeführung und des Massnahmevollzugs zu garantieren bzw. zu regeln seien. Einige der das kantonale Behördenmodell befürwortenden Vernehmlassungsteilnehmenden regen weiter an, dass die KESB als Gericht im materiellen Sinn auszugestaltet sei, während von einer Seite die Schaffung interdisziplinärer Familiengerichte gefordert wird. Schliesslich verlangt die Stadt Zürich die Überweisung der Aufgabe an sich zur selbstständigen Wahrnehmung. Eine Mehrheit der Vernehmlassungsteilnehmenden (Gemeinden und weitere Vernehmlassungsteilnehmende), die ein kantonales Verwaltungsmodell gutheissen, begrüsst grundsätzlich auch eine Angliederung an den Bezirksrat und den Vorsitz des Statthalter. Allerdings wird verschiedentlich der Vorbehalt angebracht, dass eine Angliederung nur auf administrativer und logistischer Grundlage zu prüfen sei, ohne die vorgeschlagene Lösung, wonach der Statthalter Vorsitzender der KESB sei, zumal dieser nicht zwingend über die notwendige Fachlichkeit verfüge.

Die überwiegende Mehrheit der das vorgeschlagene Modell ablehnenden Gemeinden verweist auf den Spielraum, den das Bundesrecht den Kantonen bei der Umsetzung belasse. Sie anerkennen zwar die Komplexität der von den künftigen KESB zu lösenden Aufgaben, weisen indes gleichzeitig darauf hin, dass der Grossteil der Massnahmen nicht extrem komplex sei. Ausserdem befürchten sie bei einer Kantonalisierung einen Kostenschub. Namentlich unter Hinweis auf die Möglichkeit der Zusammenarbeit der Gemeinden und das Subsidiaritätsprinzip sprechen sie sich für ein interkommunales Behördenmodell aus, zumal sie sich als in der Lage erachten, die Aufgaben kostengünstiger und in gleicher Qualität wie der Kanton wahrnehmen zu können. Sie verweisen dabei insbesondere auf die grössere Nähe zu den Einwohnerinnen und Einwohnern und dem einfacheren Einbezug der kommunalen Behörden und Verwaltungen. Des Weiteren wird darauf hingewiesen, dass mit einer interkommunalen Organisation aufwendige Parallelstrukturen von Kanton und Gemeinden vermieden werden können. Mit Ausnahme vereinzelter Gemeinden, die einen Anpassungsbedarf schlicht negieren, gehen die sich gegen ein kantonales Modell aussprechenden Gemeinden davon aus, dass sie zur Erfüllung dieser Aufgaben zusammenarbeiten würden. Dabei wünscht sich die Mehrheit dieser Gemein-

den die grösstmögliche Freiheit bei der Organisation des Zusammenschlusses (Sitzgemeindemodell oder Zweckverband). Mit Bezug auf die Sicherstellung der Fachlichkeit erachtet es die überwiegende Mehrheit der Gemeinden, die eine interkommunale Behördenstruktur wünschen, als ausreichend, wenn die Bereiche Recht und Sozialarbeit in der Behörde selbst vertreten seien, wobei das juristische Element auch über die Sekretariate sichergestellt werden könne. Wahlfähigkeitszeugnisse zur Gewährleistung der Fachlichkeit werden dabei nicht ausdrücklich verlangt, währenddem die Bedeutung eines guten Aus- und Weiterbildungsangebotes betont wird, das der Kanton zur Verfügung stellen müsse. Bezüglich der Grösse des Perimeters werden die unterschiedlichsten Angaben gemacht. Eine Mehrheit erachtet indes Kreise mit etwa 30 000 Einwohnerinnen und Einwohnern als sinnvolle Grösse, um eine regelmässige Tätigkeit und damit eine konstante Praxis sicherzustellen. Die weiteren Vernehmlassungsteilnehmenden, die sich ebenfalls ablehnend zum kantonalen Behördenmodell geäussert haben, brachten in Bezug auf ein alternatives Behördenmodell im Vergleich zu den dargestellten Ausführungen keine grundlegend neuen Argumente vor bzw. sie decken sich weitgehend mit jenen der Gemeinden. Die diesbezüglichen Vorbringen der weiteren Vernehmlassungsteilnehmenden brauchen daher nicht gesondert dargestellt zu werden.

Mit Bezug auf den Instanzenzug votieren fast alle Vernehmlassungsteilnehmenden, die ein kantonales Modell ablehnen, unter Hinweis auf Art. 76 der Kantonsverfassung (KV; LS 101) und die höheren Kosten eines einstufigen Rechtsmittelzuges direkt an das Obergericht, dafür, dass die heutigen zwei innerkantonalen Rechtsmittelinstanzen – mithin der Bezirksrat und das Obergericht – erhalten werden sollen. Die dem kantonalen Modell zustimmenden Vernehmlassungsteilnehmenden befürworten demgegenüber überwiegend einen einstufigen Rechtsmittelzug.

Bezüglich der Kostentragung wird von einem Grossteil der eine Kantonalisierung ablehnenden Vernehmlassungsteilnehmenden vorgebracht, es sei selbstverständlich, dass der Kanton im Falle einer Kantonalisierung die anfallenden Kosten mehrheitlich zu tragen habe. Diese Vernehmlassungsteilnehmenden stellen sich jedoch einhellig auf den Standpunkt, die Kosten eines kantonalen Modells seien weit höher als diejenigen eines im Verantwortungsbereich der Gemeinden stehenden interkommunalen Modells.

2. Folgerung

Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass auch nach Auswertung der Vernehmlassung sowohl die gerichtlichen Behördenmodelle als auch ein rein kommunales Behördenmodell – entsprechend dem heutigen

Organisationsmodell – weiterhin nicht zur Diskussion stehen. Letzteres vermag den bundesrechtlichen Anforderungen von vornherein nicht zu genügen, abgesehen davon, dass lediglich einige wenige Gemeinden an der heutigen Behördenstruktur festhalten wollen. Die gerichtlichen Behördenmodelle (Familiengericht oder Gericht im materiellen Sinn) wurden ebenfalls lediglich vereinzelt gefordert. Auch wenn der Gutachter ein gerichtliches Modell bevorzugen würde, fehlt einer entsprechenden Lösung der politische Rückhalt, weshalb sie nicht weiter zu verfolgen ist. Zu entscheiden ist demnach nachfolgend, ob das kantonale oder aber das interkommunale (Verwaltungs-)Behördenmodell umzusetzen ist.

Die Beurteilung, wonach die Rechtsanwendung aufgrund des neuen Rechts im Erwachsenenschutz, Personen- und Kindesrecht deutlich anspruchsvoller wird, blieb in der Vernehmlassung unbestritten. Kernstück der bundesrechtlichen Revisionsvorlage bildet die Professionalisierung der Behördenorganisation im Kindes- und Erwachsenenschutz. Hierzu gehört zum einen die interdisziplinäre Zusammensetzung der Behörde, die sich an den der KESB zugewiesenen Aufgaben zu orientieren hat (vgl. vorne A./2.1 f.). Unter diesen Umständen kann diesbezüglich der Mehrheit der Vernehmlassungsteilnehmenden nicht gefolgt werden, wonach es ausreiche, dass lediglich die Disziplin Sozialarbeit im Spruchkörper vertreten sei und es im Übrigen ausreiche, wenn die Schreiberin oder der Schreiber der Behörde über eine juristische Ausbildung verfüge. Demnach ist daran festzuhalten, dass die fachlichen Kernkompetenzen – Recht, Sozialarbeit und Psychologie/Pädagogik – in der Behörde selbst, mithin im Spruchkörper – vertreten sind. Zum andern definiert sich eine professionell arbeitende Behörde über das Mengengerüst an Fällen. Mit dem im Konzeptentwurf vorgeschlagenen kantonalen Behördenmodell in der Form der Verwaltungsbehörde auf Bezirksebene mit in aller Regel nicht unter 50 000 Einwohnerinnen und Einwohnern pro Bezirk kann dieses Mengengerüst grundsätzlich als ausreichend betrachtet werden. Der von den Gemeinden vorgeschlagene Perimeter von 30 000 Einwohnerinnen und Einwohnern muss demgegenüber als unterste noch vertretbare Grenze betrachtet werden.

Nach dem Gesagten ändert sich auch nach durchgeführter Vernehmlassung nichts an der Einschätzung, wonach die zweckmässigste Umsetzung der bundesrechtlichen Vorgaben mit einer kantonalen, auf Bezirksebene angesiedelten KESB zu bewerkstelligen wäre. Dies gilt umso mehr, als die im Zuge der Professionalisierung anzustrebende Vereinheitlichung der Rechtsprechung im Kindes- und Erwachsenenschutz mit zwölf kantonalen KESB eher gewährleistet ist als mit in der Gröszenordnung doppelt so vielen interkommunal organisierten Behörden

(einschliesslich jener Gemeinden bzw. Städte – wie Zürich und Winterthur –, welche die Vorgaben auch im Alleingang zu erfüllen vermögen). Andererseits ist jedoch einzuräumen, dass es bei einer Ablehnung der im Konzeptentwurf vorgeschlagenen Variante eines kantonalen Behördenmodells von beinahe dreiviertel der Gemeinden an der notwendigen politischen Unterstützung fehlt. Bei einer Weiterverfolgung eines kantonalen Modells besteht – auch aufgrund der vielen für den Fall einer entsprechenden Modellwahl geäusserten Vorbehalte und Sonderwünsche – die erhebliche Gefahr des Scheiterns einer entsprechenden Gesetzesvorlage. Nachdem die vom Bund für die Umsetzung der neuen Bestimmungen eingeräumte Zeit äusserst knapp bemessen ist, darf dieses Risiko nicht eingegangen werden. Grundlage des endgültigen Konzepts soll demnach ein interkommunales Behördenmodell bilden, zumal die Gemeinden in der Vernehmlassung zum Ausdruck gebracht haben, dass sie in der Lage seien, dieses umzusetzen.

3. Grundzüge des vorzusehenden interkommunalen Behördenmodells

3.1 Organisation der KESB

Wie vorstehend ausgeführt, sind bezüglich Interdisziplinarität des Spruchkörpers keine Abstriche vorzunehmen. Mithin haben die drei Disziplinen Recht, Sozialarbeit und Psychologie/Pädagogik im Spruchkörper der interkommunal organisierten KESB vertreten zu sein. Es wird zu regeln sein, welche abgeschlossenen Ausbildungen im Einzelnen für die Ausübung der behördlichen Tätigkeit vorausgesetzt werden. Angesichts des Umstands, dass die Fachlichkeit der Behördemitglieder im Vordergrund steht, ist die Wahl oder Ernennung durch ein Exekutivorgan (Gemeinderat der Sitzgemeinde beim Sitzgemeindemodell oder Vorstand des Zweckverbandes, falls die Zusammenarbeit zwischen mehreren Gemeinden über diesen erfolgt) vorzusehen. Mit diesem Wahlmodus kann auf die Einführung von Wahlfähigkeitszeugnissen verzichtet werden. Der ausreichende Praxisbezug bzw. die hauptberufliche Ausübung der Tätigkeit der Behördenmitglieder hat über die Festlegung eines Mindestpensums – in der Grössenordnung von 50% – zu erfolgen. Damit die oder der Vorsitzende in der Lage ist, die Verfahrensleitung wahrzunehmen und in dringenden Fällen die notwendigen Anordnungen zu treffen, wird für das Präsidium ein höheres Pensum zu prüfen sein. Diese Pensumsvorgaben haben zur Folge, dass die Behördenmitglieder massgeblich in die operative Tätigkeit der Behörde eingebunden sind (Abklärungen, Entscheidungsfindung, Redaktion der Entscheide, usw.). Mit diesem System lässt sich wohl vermeiden, feste Vorgaben bezüglich Perimeter zu machen: Es bleibt den Gemeinden überlassen, sich

zu Einheiten zusammenzuschliessen, die eine Auslastung des vorgeschriebenen Pensums sicherstellen. Immerhin wird den Gemeinden zu empfehlen sein, den Perimeter nicht kleiner als 30000 Einwohnerinnen oder Einwohner zu wählen, ausser dieser umfasse einen Bezirk. Der Schaffung einer einheitlichen Praxis wäre es zudem förderlich, wenn die Mitglieder der KESB in verschiedenen Behörden tätig sein können. In diesem Sinn ist zu erwägen, die Voraussetzungen für diese Möglichkeit auf Gesetzesstufe zu schaffen. Zu ergänzen bleibt, dass auch weiterhin Fachwissen, das nicht in der Behörde selbst vorhanden ist, extern abgerufen werden kann. Im Konzeptentwurf wurde in diesem Zusammenhang ein kantonaler Fachpool zur Diskussion gestellt, aus dem die KESB im Bedarfsfall Fachleute aus weiteren Disziplinen beiziehen kann. Im Fall des Beizuges hätten diese Fachleute den Status eines Mitglieds der Behörde gehabt (RRB Nr. 1065/2009, S. 8). Dies würde – wie in der Vernehmlassung zu Recht ausgeführt wurde – der Absicht widersprechen, keine volatilen Spruchkörper zu schaffen. Insofern ist darauf zu verzichten, dass die Fachleute aus dem Fachpool als zusätzliche Mitglieder beigezogen werden können. Vielmehr sollen sie nur – aber immerhin – im Auftrag der KESB Fachgutachten oder -berichte erstellen, die in der Folge von der KESB im Rahmen der Entscheidungsfindung zu würdigen sind. Selbstverständlich wird es der KESB unbenommen sein, auch Gutachterinnen und Gutachter ausserhalb des Fachpools mit der Ausarbeitung von Gutachten und Berichten zu betrauen.

Hinsichtlich des Einbezugs der Gemeinden in Sachverhaltsabklärungen ist gegenüber dem Konzeptentwurf (RRB Nr. 1065/2009, S. 9) Folgendes zu präzisieren: Die Verfahrenshoheit obliegt der Behörde und darf nicht durch die einzelnen Gemeinden wahrgenommen werden. Mithin liegt die Fallführung bzw. -verantwortung bei der KESB; sie ist Herrin des Verfahrens, plant und steuert die notwendigen Abklärungen und übt die notwendigen Kontrolltätigkeiten aus (vgl. Art. 445 Abs. 1 und 446 Abs. 1 nZGB). Die Behörde erhebt den Sachverhalt von Amtes wegen und erteilt die notwendigen Aufträge für Abklärungen, sofern sie diese nicht selbst durchführt. Delegierbar ist demnach grundsätzlich nur – aber immerhin – die Durchführung von Abklärungen (Art. 446 Abs. 2 nZGB), wobei das kantonale Recht festzulegen haben wird, welche Abklärungen zwingend nur von Behördenmitgliedern vorgenommen werden dürfen (z. B. Zeugeneinvernahmen oder Experteninstruktionen [BBl 2006, S. 7078]). Die Anordnung, welche Beweise im Einzelfall zu erheben sind, hat demgegenüber in jedem Fall durch die KESB zu erfolgen. Dass kommunale Behördensekretariate – wie dies von verschiedenen Vernehmlassungsteilnehmenden angeführt wurde – weiterhin in den einzelnen Gemeinden und damit dezentral geführt werden

und die gesamte Sachverhaltsermittlung bis zur Ausarbeitung eines vollständig redigierten Antrages durch diese erfolgt, kann deshalb bei einem interkommunalen Behördenmodell nicht infrage kommen. Die Behördensekretariate sind vielmehr Bestandteil jeder einzelnen KESB. Abgesehen von einem ausdrücklichen Abklärungsauftrag des KESB wird sich der Einbezug der Gemeinden auf die Übermittlung von vorhandenen bzw. aktenkundigen Informationen über Klientinnen und Klienten beschränken; in diesem Zusammenhang wird zu prüfen sein, ob die gesetzliche Verpflichtung der KESB vorzusehen ist, vorhandene Informationen über die Betroffenen bei der entsprechenden Gemeinde einzuholen, falls der eigentliche Abklärungsauftrag nicht an die Gemeinden erteilt wird. Dergestalt liesse sich sicherstellen, dass die Gemeinde auch ohne eigentliche Abklärungstätigkeit in die Sachverhaltsermittlung einbezogen bleibt, womit die wichtigen örtlichen Gegebenheiten der Betroffenen in die Entscheidungsfindung einfließen können. Ein darüber hinausgehender Einbezug der Gemeinden – wie u. a. Recht auf Anhörung oder Legitimation zur Ergreifung von Rechtsmitteln – ist insofern nicht möglich, als sie gemäss Bundesrecht weder Verfahrenspartei noch rechtsmittelberechtigt sind.

Wie bei den Betreibungskreisen erscheint es nicht als notwendig, den Gemeinden die Organisationsform für ihre Zusammenschlüsse vorzugeben. Somit steht es ihnen frei, sich für den Anschlussvertrag oder den Zweckverband zu entscheiden (abgesehen von jenen Gemeinden bzw. Städten – wie Zürich und Winterthur –, welche die Vorgaben auch im Alleingang zu erfüllen vermögen). Die Zusammenarbeit im Rahmen eines Zweckverbandes eignet sich in erster Linie für Aufgaben, zu deren Erfüllung auch politisch bedeutsame Entscheide zu fällen sind. Dies ist im Kindes- und Erwachsenenschutz nicht der Fall. Aus diesem Grund und da der Zweckverband in organisationsrechtlicher Hinsicht mit einigem Aufwand verbunden ist, dürfte der Anschlussvertrag – entgegen der zum Teil in der Vernehmlassung geäusserten Auffassung – im Vordergrund stehen. Entsprechend der Regelung im Betreibungswesen (§ 1 Abs. 2 Einführungsgesetz zum Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz [EG SchKG; LS 281]) wird wohl die Kreisbildung durch den Regierungsrat nach Anhörung der Gemeinden vorzusehen sein. Um eine möglichst hohe Flexibilität zu gewährleisten, werden Zusammenschlüsse über die Bezirksgrenzen zuzulassen sein, wengleich Lösungen innerhalb der Bezirksgrenzen der Vorzug einzuräumen ist. Wie im Betreibungswesen (§ 2 Abs. 2 EG SchKG) wird zu regeln sein, dass die Anschlussverträge der Genehmigung durch den Regierungsrat bedürfen; die regierungsrätliche Genehmigung der Zweckverbandsstatuten durch den Regierungsrat ist bereits verfassungsrechtlich vorgesehen (Art. 92 Abs. 4 KV).

Der Kanton wird im Rahmen der Aufsicht weiterhin für ein vielfältiges Aus- und Weiterbildungsangebot der Behördenmitglieder sowie des Fachpersonals besorgt sein. Zu prüfen sein wird, ob und in welchem Umfang eine Verpflichtung zum Besuch von entsprechenden Angeboten gesetzlich vorzusehen ist.

3.2 Verfahrensvorschriften

Art. 443 ff. nZGB regelt lediglich die Grundzüge des Verfahrens und verweist im Übrigen, sofern die Kantone nichts anderes bestimmen, auf die Bestimmungen der Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (ZPO; Art. 450 f. nZGB). Von dieser den Kantonen eingeräumten Kompetenz ist Gebrauch zu machen, erweist sich doch aufgrund der Besonderheiten des Kindes- und Erwachsenenschutzrechts, die Anwendung der Bestimmungen der ZPO, die auf klassische Zweiparteienverfahren ausgerichtet sind, nur beschränkt als geeignet. Zudem soll den künftigen interkommunalen Gemeindebehörden die Arbeitsweise möglichst erleichtert werden. Dazu trägt auch eine Regelung des Verfahrens bei.

3.3 Rechtsmittelzug

Bei einer Organisation der KESB auf interkommunaler Ebene kommt ein direkter Rechtsmittelzug von einer Gemeindebehörde direkt an das Obergericht nicht infrage. Da das nZGB eine gerichtliche Beschwerdeinstanz zwingend vorschreibt (Art. 450 nZGB), ist ein erstinstanzliches Gericht als Beschwerdeinstanz zu bestimmen.

Zum bisherigen Rechtsmittelzug über den Bezirksrat an das Obergericht, der von zahlreichen Gemeinden gefordert wird, die das interkommunale Behördenmodell befürworten, ist auf Folgendes hinzuweisen: Nach § 3 des Bezirksverwaltungsgesetzes (BezVG; LS 173.1) unterstehen die Mitglieder des Bezirkrates und damit auch der Statthalter beim Entscheid über ein Rechtsmittel zwar keinen Weisungen der Exekutive. Dennoch können sie aber nicht als verwaltungsunabhängig gelten, weil sie gestützt auf §§ 10 und 12 BezVG in denselben Sachbereichen jeweils sowohl Rechtsmittel- als auch Aufsichtsinstanz sind. Als Aufsichtsbehörden sind sie gegenüber dem Regierungsrat und dessen Direktionen weisungsgebunden. Es ist also möglich, dass sie in der gleichen Angelegenheit sowohl als Aufsichts- als auch als Rechtsmittelbehörde tätig werden müssen. Dies ist jedoch mit der für eine gerichtliche Instanz erforderlichen Unabhängigkeit nicht vereinbar (vgl. dazu im Einzelnen Kölz/Bosshart/Röhl, Kommentar zum Zürcher Verwaltungsrechtspflegegesetz [VRG; LS 175.2], 2. Auflage, Zürich 1999, N. 26 zu § 4 VRG und N. 82 zu § 19 VRG). Bei einer lediglich einstufigen allgemeinen bzw. administrativen Aufsicht sind die Kindes- und Erwachsenen-

schutzbehörden diesbezüglich unmittelbar der zuständigen Direktion unterstellt (vgl. nachfolgend 3.4), und es könnten insofern keine Situationen entstehen, in denen der Bezirksrat in der gleichen Angelegenheit – d.h. im Kindes- und Erwachsenenschutz – als Aufsichts- und als Rechtsmittelinstanz tätig wäre; vielmehr verhielte es sich so, dass er lediglich als erste Rechtsmittelinstanz amten würde. Vollständig beseitigt wäre das Problem der erforderlichen Unabhängigkeit jedoch nicht, da der Bezirksrat aufgrund seiner Unterstellung unter den Regierungsrat in den übrigen Sachbereichen kaum als wirklich unabhängig im Kindes- und Erwachsenenschutz auftreten könnte, zumal die Unabhängigkeit des Spruchkörpers auch nicht dem Anschein nach beeinträchtigt sein darf (Frowein/Peukert, 1996, zu Art. 6 EMRK, Rz. 124 ff, 126). Im Übrigen ist zu beachten, dass die Ausgestaltung des Bezirkrates als Gericht im materiellen Sinn in diesem Bereich dazu führen würde, dass er eine partiell richterliche Funktion ausübt – was im Vergleich zu seiner sonstigen Stellung atypisch ist – währenddem ihm die damit in Konflikt stehende Aufsichtsfunktion – die zu seinen ureigenen Aufgaben zählt – entzogen wird. Im Ergebnis würde dies auf eine letztlich systemwidrige Umgestaltung der Rolle des Bezirkrates führen. Abgesehen davon würde dieses Vorgehen zur einer unerwünschten Vermischung von verwaltungsinterner und gerichtlicher Rechtsprechung führen. Schliesslich würden bei einer solchen Lösung auf Bezirksebene zwei Arten von Gerichten geschaffen, was in Anbetracht der bewährten Gerichtsorganisation nicht zweckmässig ist.

Im Lichte dieser Ausführungen wird wohl vorzusehen sein, dass der Rechtsmittelzug über das jeweils zuständige Bezirksgericht ans Obergericht führt, zumal die Bezirksgerichte im Rahmen von eherechtlichen Verfahren teilweise die gleichen Fragen wie die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden zu beurteilen haben und insofern mit der Bestimmung der Bezirksgerichte als erste Rechtsmittelinstanz sinnvolle Synergien erzielt werden können.

3.4 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. 16 f.). 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 im Einklang mit dem von ihm favorisierten gerichtlichen Behördenmodell einhergehenden 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 Ausübung der allgemeinen Aufsicht durch ein Inspektorat, das am Obergericht angegliedert werden könnte (wie das Betreibungs- und Notariatsinspektorat; vgl. Bericht, S. 36 f.).

Nachdem die Behörden weiterhin – wenn auch grundsätzlich in Zusammenarbeit – von den Gemeinden gebildet und als reine Verwaltungsbehörde ausgestaltet sein werden, erscheint es angemessen, die allgemeine Aufsicht ebenfalls bei einer Verwaltungsinstanz anzusiedeln, zumal die damit in erster Linie zusammenhängenden Aufgaben (Beratung, Aus- und Weiterbildung, Erstellen von Arbeitshilfen usw.) grundsätzlich klassische Verwaltungsaufgaben sind. Die bereits seit Anfang 2001 bestehende Spaltung der vormundschaftlichen Aufsicht hat sich im Übrigen bewährt. Als allgemeine Aufsichtsbehörde im Kindes- und Erwachsenenschutz soll damit weiterhin die Direktion der Justiz und des Innern (bzw. in deren Namen das Gemeindeamt) tätig sein.

4. Eingliederung der neuen Normen in die bestehende Gesetzgebung

Denkbar ist eine Einordnung der zu erlassenden gesetzlichen Regelung in das Einführungsgesetz zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch. Zu prüfen sein wird jedoch, ob ein eigenes Gesetz zu erlassen ist, das sämtliche Ausführungsbestimmungen zum Kindes- und Erwachsenenschutz enthält.

E. Finanzielle Auswirkungen

1. Kosten nach Einführung des neuen Rechts

Grundsätzlich sind im Bereich des Kindes- und Erwachsenenschutzes 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 Rechtsverteidigung usw.);
- Massnahmeführung durch amtliche und private Mandatsträgerinnen und Mandatsträger sowie
- Stationärer Massnahmenvollzug (Erwachsene: fürsorgerischer Freiheitsentzug; Kinder: Fremdplatzierung in Heimen, sozialpädagogischen und ordentlichen Pflegefamilien) und ambulanter Massnahmenvollzug (Kinder: u. a. Familienaktivierungs-, -stabilisierungs- und -begleitungsprogramme).

Die auf die vorgenannten Kategorien aufgeteilten Kosten fallen – mit Ausnahme jener für die KESB – bereits heute an. Die Kategorie «Behördenorganisation» umfasst heute die Kosten für die kommunalen Vormundschaftsbehörden. Diese lassen sich angesichts der unterschiedlichen Organisationsformen (Gemeinderat, Ausschuss desselben oder Kommission mit selbstständigen Verwaltungsbefugnissen [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. Aufgrund der neuen, professionellen Behördenorganisation im Vergleich zu den heutigen Vormundschaftsbehörden, die im Wesentlichen aus Laien im Milizsystem zusammengesetzt sind, ist jedoch mit Mehrkosten zu rechnen, die zum heutigen Zeitpunkt mangels Kenntnis der bestehenden Kostensituation ebenfalls nicht quantifizierbar sind. Die für die Behördenorganisation anfallenden Kosten werden heute von den Gemeinden getragen. Da die Trägerschaft der Behörden mit dem interkommunalen Modell keine Änderungen erfährt, sind die diesbezüglichen Kosten weiterhin von den Gemeinden zu tragen, womit auch die entsprechenden Mehrkosten, die durch die professionelle Behördenorganisation entstehen, zu ihren Lasten gehen.

Aufgrund des Verzichts einer Kantonalisierung der Behördenorganisation besteht – entgegen dem in der Vernehmlassung vereinzelt platzierten Begehren – auch kein Anlass, an der heutigen Aufteilung der Tragung der restlichen drei Kostenkategorien zwischen Kanton und Gemeinden etwas zu ändern.

Die Kosten für den Besuch von Aus- und Weiterbildungsangeboten, die weiterhin der Kanton bereitstellen wird, sind von den für die Aufgabenerfüllung zuständigen Gemeinden zu tragen. Falls eine Verpflichtung der Behördenmitglieder und des Fachpersonals für den Besuch von Aus- und Weiterbildungsangeboten vorgesehen werden sollte, wäre zumindest eine Kostenbeteiligung des Kantons in Betracht zu ziehen.

Durch die Änderungen beim Rechtsmittelzug wird die erstinstanzliche Bearbeitung der Beschwerden durch die Bezirksgerichte bei diesen einen Zusatzaufwand bewirken. Die bei den Bezirksräten frei werdenen Kapazitäten führen im Gegenzug zu einer gewissen Einsparung, sodass die diesbezügliche Nettomehrbelastung, die vom Kanton zu tragen ist, nicht allzu stark ins Gewicht fallen dürfte. Beim Obergericht ist nicht mit zusätzlichen Kosten zu rechnen.

Die Gemeinden werden deshalb neben den bereits heute anfallenden Kosten auch die Hauptlast der Mehrkosten, die insbesondere für die Behördenorganisation anfallen werden, zu tragen haben.

2. Projektkosten

Für die Ausarbeitung der Gesetzesvorlage, insbesondere aber auch für die Beratung der Gemeinden während der Umsetzungsphase, werden bei der Direktion der Justiz und des Innern bzw. dem Gemeindeamt zusätzliche Kosten anfallen. Für die Projektarbeiten ist insgesamt mit Kosten von Fr. 1 175 000 zu rechnen, die sich folgendermassen zusammensetzen:

- Fr. 675 000 für befristete Stellen im Umfang von je 150 Stellenprozenten von 2010 bis 2012,
- Fr. 150 000 für befristete Stellen im Umfang von 100 Stellenprozenten im 2013 sowie
- Fr. 350 000 für externe Beratungsdienstleistungen.

Im Budget 2010 und im KEF 2010–2013 sind diese Aufwendungen nicht enthalten, sie können jedoch im Rahmen des Globalbudgets der Direktion der Justiz und des Innern kompensiert werden.

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. Nach Verabschiedung des endgültigen Konzepts wird die Umsetzungsgesetzgebung unverzüglich an die Hand genommen werden. Damit eine Inkraftsetzung der Umsetzungsvorlage am 1. Januar 2014 erfolgen kann, ist von folgendem Terminplan auszugehen: Der Vorentwurf mit den entsprechenden Gesetzesanpassungen sollte bis Ende Oktober 2010 ausgearbeitet sein, was angesichts des Umfangs der Anpassungen als sehr ambitiös zu bezeichnen ist. Die Verabschiedung der Gesetzesanpassungen durch den Regierungsrat sollte Mitte 2011 erfolgen, damit dem Kantonsrat zur Beratung grundsätzlich ein Jahr (zweite Hälfte 2011 / erste Hälfte 2012) eingeräumt werden kann. Die Neuorganisation der Behörden nimmt mindestens ein weiteres Jahr in Anspruch (zweite Hälfte 2012 / erste Hälfte

2013). Unter der Annahme, dass die genannten Termine eingehalten werden können – was voraussetzt, dass die Umsetzungsvorlage ohne Weiterungen (wie z. B. Rückweisung, Referendum) verabschiedet wird –, sollten die neuen KESB in der Lage sein, ihre Arbeit ab 1. Januar 2014 aufzunehmen. Dieser Zeitplan erhellt ohne Weiteres, dass der vom Bund in Betracht gezogene Inkraftsetzungszeitpunkt vom 1. Januar 2013 für den Kanton Zürich als nicht realistisch erscheint. In diesem Sinne wird sich der Vorsteher der Direktion der Justiz und des Innern beim Bund noch einmal mit Nachdruck für eine Verschiebung des Inkraftsetzungstermins auf den 1. Januar 2014 einsetzen.

Für die weiteren Arbeiten wird das bis anhin tätige, verwaltungsinterne Projektteam eng mit den Vertreterinnen und Vertretern der interessierten Kreise zusammenarbeiten und weitere Expertinnen oder Experten beiziehen (insbesondere für den Erlass der Verfahrensbestimmungen und die Erarbeitung der Grundzüge einer interkommunalen Behördenstruktur).

Die Umsetzungsarbeiten umfassen im Wesentlichen folgende Bereiche:

- Regelungen zur Einsetzung der KESB als interdisziplinäre Fachbehörde,
- Regelung des Rechtsmittelzuges (Bezirksgericht–Obergericht),
- Regelung der allgemeinen Aufsicht,
- Ergänzung der bestehenden 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 Spesenersatz, wenn diese nicht aus dem Vermögen der betroffenen Person bezahlt werden können (Art. 404 Abs. 3 nZGB),
- Bezeichnung von Ärztinnen und Ärzten, die – neben der KESB – eine fürsorgerische Unterbringung während einer vom kantonalen Recht festgelegten Dauer (im Maximum 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),
- Bestimmungen über Meldepflichten, die über die bundesrechtliche Regelung hinausgehen (Art. 443 Abs. 2 nZGB),
- kantonale Verfahrensbestimmungen, soweit die sinngemässe Anwendung der Schweizerischen 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 insbesondere die Gesundheitsdirektion (Bezeichnung von Ärztinnen und Ärzten und ambulante Nachbetreuung) und die Sicherheitsdirektion (Heimaufsicht) Unterprojekte führen müssen.

Auf Antrag der Direktion der Justiz und des Innern

beschliesst der Regierungsrat:

I. Die Direktion der Justiz und des Innern wird beauftragt, dem Regierungsrat einen Entwurf zu einem Gesetz betreffend Anpassung des kantonalen Rechts an das neue Erwachsenenschutzrecht im Sinne der Erwägungen zu unterbreiten.

II. Für die Gesetzgebungs- und Umsetzungsarbeiten wird eine neue Ausgabe von Fr. 1 175 000 zulasten der Erfolgsrechnung der Leistungsgruppe Nr. 2207, Gemeindeamt, bewilligt.

III. Mitteilung an die Sicherheitsdirektion, die Gesundheitsdirektion und die Direktion der Justiz und des Innern.



Vor dem Regierungsrat
Der Staatsschreiber:

Husi