



KANTON
NIDWALDEN

REGIERUNGSRAT

GESETZ
ÜBER DIE EINFÜHRUNG DES
SCHWEIZERISCHEN
ZIVILGESETZBUCHES BETREFFEND
ERWACHSENENSCHUTZ,
PERSONENRECHT UND
KINDESRECHT
(EINFÜHRUNGSGESETZ ZUM
ZIVILGESETZBUCH; EG ZGB)

ÄNDERUNG

BERICHT ZUR VERNEHMLASSUNG

1	Zusammenfassung	5
2	Ausgangslage	5
2.1	Allgemeines	5
2.2	Vorbemerkung	6
2.3	Erwachsenenschutz	6
2.4	Kindesschutz	7
3	Die Fachbehörde	8
3.1	Aufgaben der Fachbehörde	8
3.1.1	gesetzliche Grundlage	9
3.1.2	allgemeine Überlegungen zur Struktur der KESB	9
3.1.3	Kernkompetenzen	12
3.1.4	Unterstützungsbedarf / delegierbare Kompetenzen	12
3.1.5	zeitliche Erreichbarkeit der Behörde / Pensum der Behördenmitglieder	13
3.1.6	Grösse des Spruchkörpers	14
3.1.7	Anzahl Mitglieder	14
3.1.8	kollegiale Zuständigkeit oder Einzelzuständigkeit	14
3.1.9	konstanter oder volatiler Spruchkörper / Stellvertretung	15
3.1.10	Einzugsgebiet	15
3.2	Beschwerdeinstanz und Aufsichtsbehörde	17
3.2.1	Allgemeines	17
3.2.2	Beschwerdeinstanz	17
3.2.3	Aufsichtsbehörde	17
3.3	haftungsrechtliche Fragen	18
4	Modellvorschläge	18
4.1	Grundlagen	18
4.2	Evaluation / Umsetzung im Kanton Nidwalden	19
4.3	Schlussfolgerung	22
5	Erläuterungen zu einzelnen Bestimmungen	22
5.1	Vorbemerkungen	22
5.2	Im Einzelnen	23
6	Finanzielles	33

7	Auswirkungen der Vorlage	34
7.1	auf den Kanton	34
7.2	auf die Gemeinden	36
7.3	auf die Privaten	37
8	Steuerverschiebung	37
9	Überführung ins neue System	37
9.1	Übergangsrecht nach dem Zivilgesetzbuch	37
9.2	Konsequenzen für die praktische Umsetzung	38

1 Zusammenfassung

Die Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB; SR 210) im Vormundschafts- (bisher) beziehungsweise neu Kindes- und Erwachsenenschutzrecht führt zu einem wesentlichen Anpassungsbedarf im kantonalen Recht. Es gilt zunächst die Behördenorganisation in einem Bereich neu zu regeln, der bis anhin jahrzehntelang den Gemeinden vorbehalten war. Inskünftig sind von Bundesrechts wegen Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden als Fachbehörden einzusetzen (Art. 440 revZGB).

Auch der kantonale Instanzenzug – bisher Beschwerde gegen Anordnungen des Gemeinderates als Vormundschaftsbehörde an die Justiz- und Sicherheitsdirektion und anschliessend Weiterzug an das Verwaltungsgericht – ist anzupassen. Neu ist gegen die Entscheide der Fachbehörde zwingend direkt ein Gericht als Beschwerdeinstanz einzusetzen (Art. 450 revZGB).

Darüber hinaus sind Ausführungsbestimmungen in diversen Bereichen zu erlassen, wie unter anderem die Aufsicht über die Wohn- und Pflegeeinrichtungen (Art. 387 revZGB), die ambulante Nachbetreuung von Personen mit psychischer Störung, die aus der fürsorgerischen Unterbringung entlassen worden sind (Art. 437 revZGB) oder die Festlegung des massgebenden Verfahrensrechts, soweit nicht die Schweizerische Zivilprozessordnung sinngemäss anwendbar sein soll (Art. 450f. revZGB). All diese erforderlichen Anpassungen führen dazu, dass die rechtlichen Grundlagen betreffend das Vormundschaftswesen – einschliesslich des fürsorgerischen Freiheitsentzugs (neu fürsorgerische Unterbringung) – im Einführungsgesetz zum Zivilgesetzbuch (EG ZGB; NG 211.1) grundlegend zu überarbeiten sind.

2 Ausgangslage

2.1 Allgemeines

Am 19. Dezember 2008 verabschiedeten die eidgenössischen Räte die Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Erwachsenenschutz, Personenrecht und Kindesrecht). Die Referendumsfrist ist am 16. April 2009 unbenutzt abgelaufen. Der Bundesrat hat das neue Kindes- und Erwachsenenschutzrecht mit Beschluss vom 12. Januar 2011 auf den 1. Januar 2013 in Kraft gesetzt. Bis dahin müssen die Kantone ihre Anpassungsarbeiten abgeschlossen haben.

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 der Art. 397a–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 beim Erlass des Zivilgesetzbuches. 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 im Besonderen sowie Patientenverfügung [Art. 360–373 revZGB]);

- Einführung des gesetzlichen Vertretungsrechts durch den Ehegatten und eingetragene Partnerinnen oder Partner im Rechtsverkehr und bei medizinischen Massnahmen, wenn eine Person urteilsunfähig wird (Art. 374–381 revZGB);
- Verbesserung des Schutzes von Bewohnerinnen und Bewohnern von Wohn- und Pflegeheimen (Art. 382–387 revZGB);
- Einführung der behördlichen Massnahmen „nach Mass“ im Erwachsenenschutz (Art. 388–425 revZGB);
- Verbesserung des Rechtsschutzes im Bereich der fürsorgerischen Unterbringung (Art. 426 - 439 revZGB; bisher „fürsorgerischer Freiheitsentzug“);
- Professionalisierung der Behördenorganisation (Art. 440 revZGB).

Das geänderte Bundesrecht überlässt die Organisation der Behörden den Kantonen, insbesondere die Organisation der Erwachsenenschutzbehörde. Nach dem neuen Art. 440 Abs. 1 revZGB ist sie inskünftig eine Fachbehörde. Zudem bestimmt das Gesetz, dass diese auch die Aufgaben im Bereich des Kinderschutzes übernimmt (Art. 440 Abs. 3 revZGB). Die neue Behörde tritt somit an die Stelle der heutigen Vormundschaftsbehörde. Sie wird nachfolgend der Einfachheit wegen in ihrer Gesamtheit als «Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde» beziehungsweise „KESB“ bezeichnet.

Der Bund hat beschlossen, dass die mit dem Vormundschaftsrecht befassten Behörden professionalisiert werden müssen und es sich um eine Fachbehörde handeln muss. Diese fällt ihre Entscheide mit mindestens drei Mitgliedern (Spruchkörper). 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 mitwirken. Es versteht sich jedoch von selbst, dass der Spruchkörper nicht alle Aufgaben selbst erfüllen kann und muss. Zumindest aber die Kernkompetenzen (Recht / Sozialarbeit / Pädagogik / Psychologie) müssen aber im Spruchkörper selbst vorhanden sein. Andernfalls wäre dieser von internen oder externen Fachpersonen derart abhängig, dass dies zu einer Umkehr der Hierarchieordnung führen würde, wie sie im heutigen System mancherorts vorkommt. Mit der Gesetzesrevision will der Bund aber die Entscheidungskompetenz wieder mit der Fachkompetenz vereinen. Dies bedeutet, dass reine Laiengremien – andererseits wegen mangelnder Interdisziplinarität aber auch reine Juristengremien – nicht (mehr) zulässig sind.

Demzufolge steht nun neu fest, dass der heute zuständige Gemeinderat (vgl. dazu Art. 29 des kantonalen Einführungsgesetzes zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, EG ZGB; NG 211.1) die bundesrechtlichen Vorgaben an die KESB im Sinne von Art. 440 revZGB nicht mehr zu erfüllen vermag.

2.2 Vorbemerkung

Die nachfolgenden Ausführungen lehnen sich grösstenteils an die Empfehlungen „Kinder- und Erwachsenenschutzbehörde als Fachbehörde (Analyse und Modellvorschläge)“ der Konferenz der kantonalen Vormundschaftsbehörden (VBK; neu heisst der Zusammenschluss der Kantone seit dem 1. Januar 2010 Konferenz der Kantone für Kindes- und Erwachsenenschutz KOKES) vom 7. Dezember 2007 an.

2.3 Erwachsenenschutz

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

Vereinheitlichung:

Künftig wird die sachliche Zuständigkeit für die Anordnung von sämtlichen Erwachsenenschutzmassnahmen bei der Erwachsenenschutzbehörde konzentriert (bislang in einigen Kantonen auch bei der Aufsichtsbehörde für zustimmungsbedürftige Geschäfte [so auch in Nidwalden durch die Justiz- und Sicherheitsdirektion] oder dem Gericht. Dies gilt namentlich auch für die fürsorgerische Unterbringung gemäss Art. 426 ff. revZGB (nebst Ärztinnen und Ärzten künftig einheitlich und ausschliesslich durch die Erwachsenenschutzbehörde).

Erweiterung:

Im neuen Erwachsenenschutzrecht finden sich Bestimmungen, welche die Zuständigkeiten der Erwachsenenschutzbehörde bezüglich Privatautonomie erweitern, so unter anderem:

- beim Vorsorgeauftrag (Art. 360 ff. revZGB);
- bei der Patientenverfügung (Art. 370 ff. revZGB);
- bei der zur Vertretung Urteilsunfähiger durch Ehegattin/Ehegatten oder eingetragene(n) Partner(in) im Rechtsverkehr und bei medizinischen Massnahmen (Art. 374 ff. revZGB);
- beim Schutz Urteilsunfähiger in Wohn- und Pflegeeinrichtungen (Art. 382 ff. revZGB).

In Bezug auf behördliche Massnahmen werden die mit den Mandantinnen und Mandanten verbundenen Aufgaben zudem höher ausdifferenziert, indem die Aufträge an die Mandatsträgerinnen und Mandatsträger 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.

Im neuen Recht wird sodann ausdrücklich festgehalten, dass die Beiständinnen und Beistände durch die Erwachsenenschutzbehörde instruiert, beraten und unterstützt werden müssen.

Die fürsorgerische Unterbringung muss nach neuem Recht in periodischen Abständen überprüft werden. Die Überprüfung hat zunächst nach 6 Monaten, dann nach 12 Monaten und anschliessend mindestens einmal jährlich zu erfolgen (vgl. Art. 431 revZGB beziehungsweise die aktuelle Regelung von Art. 50b EG ZGB, wonach die Voraussetzungen für die Entlassung aus der fürsorgerischen Freiheitsentziehung bis anhin wenigstens einmal jährlich förmlich, bei Unmündigen mindestens alle sechs Monate zu prüfen sind).

Die Massnahmen der Erwachsenenschutzbehörde sind inskünftig nicht mehr zu publizieren. Den Behörden obliegt inskünftig die Beurteilung im Einzelfall, ob eine anfragende Stelle oder Person ein berechtigtes Interesse glaubhaft macht und deshalb über das Vorliegen einer Massnahme orientiert werden darf (vgl. Art. 451 Abs. 2 revZGB). Andererseits dürfte die Pflicht zur Zusammenarbeit mit anderen Stellen tendenziell zu einer effizienteren Interventionsarbeit führen (vgl. Art. 453 Abs. 1 revZGB).

2.4 Kinderschutz

Auch im Kinderschutz werden die Zuständigkeiten der Fachbehörde im Vergleich zum geltenden Recht einerseits vereinheitlicht, andererseits erweitert:

Vereinheitlichung:

Infolge Vereinheitlichung der sachlichen Zuständigkeiten im Kinderschutz werden folgende Zuständigkeiten – die bis anhin der vormundschaftlichen Aufsichtsbehörde zuteil waren – neu der Kinderschutzbehörde zugewiesen:

- die Zustimmung zur Adoption eines bevormundeten Kindes (Art. 265 Abs. 3 revZGB);
- die Genehmigung eines Unterhaltsabfindungsvertrages (Art. 288 Abs. 2 Ziff. 1 revZGB);
- die Neuordnung der gemeinsamen elterlichen Sorge wegen wesentlicher Veränderung der Verhältnisse (Art. 298a Abs. 2 revZGB);
- die Entziehung der elterlichen Sorge ohne Zustimmung der Eltern (Art. 311 revZGB).

Erweiterung:

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

- Übertragung der elterlichen Sorge von einem Elternteil auf den andern auf gemeinsamen Antrag der Eltern (Art. 298 Abs. 3 revZGB);
- eigenes Handeln als gesetzlich explizit vorgesehene Alternative zur Errichtung einer Vertretungsbeistandschaft (Art. 306 Abs. 2 revZGB);
- explizite Möglichkeit der Aufforderung von (zerstrittenen) Eltern zu einem Mediationsversuch (Art. 314 Abs. 2 revZGB).

Sodann führt die zunehmende Tendenz von Begehren um Ernennung von „Kinderanwält(inn)en“ für urteilsunfähige Kinder nicht zu einer eigentlichen Erweiterung der Aufgaben der Kinderschutzbehörden und steht nicht im Zusammenhang mit der Revision des Vormundschaftsrechts. Sie erfordern aber ein erhöhtes Mass an verfahrensrechtlicher Sorgfalt und profunder Kenntnis der Kinderrechte, was faktisch dennoch eine Erweiterung der Zuständigkeit der Fachbehörde mit sich bringt.

3 Die Fachbehörde

3.1 Aufgaben der Fachbehörde

Wie bereits unter Ziffer 2 hiavor ausgeführt, werden die Aufgabenbereiche im Vergleich zum geltenden Recht in quantitativer Hinsicht massgeblich erweitert. Aber auch in qualitativer Hinsicht werden die Anforderungen an die Fachbehörde erhöht. Hinzu kommt die seit Jahren steigende Zahl von vormundschaftlichen Massnahmen. In den vergangenen 10 Jahren haben die angeordneten Kinderschutzmassnahmen (gesamtschweizerisch) um 77 % und die Erwachsenenschutzmassnahmen um 38 % zugenommen (vgl. die Zeitschrift für Vormundschaftswesen [ZVW] 2007, S. 338f). Dieser Umstand hat zwar nichts mit der vorliegenden Revision zu tun, zeigt aber die auch in quantitativer Hinsicht erheblich gestiegenen Anforderungen an die KESB. Die insgesamt 110 Aufgaben, die ihr der Gesetzgeber zugewiesen hat (davon 64 im Bereich des Erwachsenenschutzes und 46 Aufgaben im Bereich des Kinderschutzes; vgl. dazu ZVW 2/2008, S. 74 und insbesondere S. 117 ff.), können in vier Kategorien zusammengefasst werden:

- Anordnung, Änderung und Aufhebung von behördlichen Massnahmen;
- nicht massnahmegebundene Aufgaben;

- Mitwirkung bei ausgewählten Rechtsgeschäften;
- Aufsicht, Steuerung und Qualitätssicherung.

Die Behörden werden 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.

3.1.1 gesetzliche Grundlage

Die künftige Behörde ist gemäss Art. 440 Abs. 1 revZGB eine „Fachbehörde“ (frz. „autorité interdisciplinaire“ und ital. „autorità specializzata“).

Gemäss bundesrätlicher Botschaft muss ein(e) Jurist(in) für eine korrekte Rechtsanwendung verantwortlich sein. Je nach Situation, die es zu beurteilen gilt, sollen Personen mit einer psychologischen, sozialen, pädagogischen, treuhänderischen, versicherungsrechtlichen oder medizinischen Ausbildung mitwirken (vgl. BBI 2006, S. 7'073). Die Mitglieder der Behörde werden nach dem Sachverstand, den sie für ihre Aufgabe mitbringen müssen, ausgewählt.

Gesetzesentwurf und Botschaft schweigen sich im Übrigen darüber aus, wie sich die *Fachlichkeit* („Fachbehörde“), die *Interdisziplinarität* („autorité interdisciplinaire“) und *Spezialität* (autorità specializzata“) korrekt definieren.

Die abgeleiteten Kompetenzen müssen nicht alle im Spruchkörper selbst vorhanden sein. Die in der Botschaft formulierte Mitwirkung (BBI 2007, S. 7'073) von Personen aus verschiedenen Disziplinen kann auch indirekt erfolgen. Im Folgenden wird daher ausgeführt, welche Kompetenzen im Spruchkörper selbst enthalten sein müssen (sogenannte Kernkompetenzen; vgl. Ziffer 3.1.3) und welche Kompetenzen in den rückwärtigen Diensten abgerufen oder an Dritte delegiert werden können (vgl. Ziffer 3.1.4).

3.1.2 allgemeine Überlegungen zur Struktur der KESB

Die Struktur der KESB besteht zunächst aus dem eigentlichen Spruchkörper, das heisst den für den Entscheid verantwortlichen Mitgliedern. Teil der KESB ist sodann auch ein Fachsekretariat / Sekretariat, welches den Spruchkörper unterstützt, die Entscheide vorbereitet und die klassischen Administrationstätigkeiten erledigt. Hinzu kommt zudem der Abklärungs- und Vollzugsdienst, welcher für den Vollzug zuständig ist und erste Abklärungen vornehmen kann (vgl. Art. 446 revZGB). Die Kantone sind darin bis zu einem gewissen Grad frei, wie sie diese anfallenden Aufgaben neu organisieren.

3.1.2.1 Spruchkörper

Der Spruchkörper fällt die Entscheide und führt die Verfahren. Aufgrund der Fülle von Aufgaben, welche in der KESB und allenfalls sogar im Spruchkörper selbst vertreten sein muss, schreibt der Bund konsequenterweise vor, die KESB müsse eine Fachbehörde sein. Die Botschaft geht jedoch davon aus, dass sich die Behördenmitglieder diese Fachkenntnisse teilweise auch durch Weiterbildung und/oder Praxis aneignen können. Es wird auch nicht ausdrücklich verlangt, dass die Mitglieder des Spruchkörpers über einen Hochschulabschluss verfügen müssen.

Die qualitativen Anforderungen an den Spruchkörper haben Auswirkungen auf die quantitative Soll-Auslastung. Damit sich dieser die erforderliche Praxis erarbeiten kann, benötigt er eine gewisse Minimalauslastung. Der Bund verzichtet allerdings

auf die Nennung von Minimalpensen, anders als etwa bei den Zivilstandsämtern, bei denen er ein Arbeitspensum von je mindestens 40 % vorschreibt. Aus dem Begriff „Fachbehörde“ wie auch aus der Fülle der Aufgaben, welche diejenigen der heutigen Vormundschaftsbehörden klar überschreitet, wird rasch ersichtlich, dass im Kanton Nidwalden die bisher rein kommunalen Vormundschaftsbehörden diesen bundesrechtlichen Anforderungen nicht mehr zu entsprechen.

Die Konferenz der Kantone für Kindes- und Erwachsenenschutz KOKES geht aufgrund der Fallzahlen davon aus, dass bei einer Bevölkerung von 50'000 bis 100'000 Personen ein Spruchkörper von insgesamt 200 Stellenprozenten ausreicht. Da der Spruchkörper eine Kammer sein muss, braucht es mindestens drei Personen. Konsequenterweise handelt es sich bei nur einem Spruchkörper um eine kantonale Aufgabe. Wird davon ausgegangen, dass das Präsidium im Vollpensum geleistet wird, entfallen auf die beiden übrigen Mitglieder je 50 %. Würde man die Stellenprozente gleichmässig verteilen, käme man auf je knapp 70 %.

Nidwalden zählte per 31. Dezember 2008 rund 40'700 Einwohnerinnen und Einwohner. Auch wenn die Unterteilung der KOKES aufgrund der Bevölkerungszahl von 50'000 – 100'000 nicht erreicht wird, ist auf das von ihr erarbeitete Zahlenmaterial für diese Kantonsgrösse abzustellen. Denn auch diese haben eine Basisinfrastruktur zu erstellen, was eine gewisse (Minimal-)Grösse des Spruchkörpers bedingt.

3.1.2.2 Fachsekretariat / Sekretariat

Wie bereits erwähnt, muss der Spruchkörper nicht alle Aufgaben alleine erfüllen. Das Fachsekretariat unterstützt den Spruchkörper nicht nur in den Kernkompetenzen Recht, Sozialarbeit und Pädagogik/Psychologie, welche im Spruchkörper selbst vertreten sein müssen, sondern auch in den übrigen Kompetenzen wie Treuhand, Versicherungswesen (insbesondere Sozialversicherungsrecht), Vermögensverwaltung und Medizin. Es unterstützt den Spruchkörper namentlich bei Aufgaben wie Entgegennahme von Gefährdungsmeldungen, Prüfung geeigneter Massnahmen, Anhörungen, Verfahrensinstruktion, Beratungen, Vermögensinventarisierungen, Rechnungsrevisionsarbeiten, Sicherung der Vermögensverwahrung, Geschäftsverkehr mit Geldinstituten und dergleichen.

Für die Unterstützung des eigentlichen Spruchkörpers durch das Fachsekretariat sind rund 200 – 250 Stellenprozente vorzusehen. Aufgrund der Konzeption mit zwei Ersatzmitgliedern aus dem Fachsekretariat sind dessen Mitglieder nach fachlichen Kriterien auszuwählen. Damit ist auch die Stellvertretung geregelt und das Problem der „rund-um-die-Uhr-Erreichbarkeit“ entschärft.

Im Fachsekretariat integriert werden die Aufgaben für die klassischen Administrationstätigkeiten wie beispielsweise die Aktenführung, der Versand der Entscheide und die sonstigen Sekretariatsarbeiten (Kopier- und Schreibaufträge). Dafür sind insgesamt rund 150 – 200 % vorzusehen. Um die einzelnen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter möglichst optimal auslasten zu können, sind Fachsekretariat und Sekretariat idealerweise zu vereinen (insgesamt rund 400 %).

3.1.2.3 Abklärungsdienst

Der Spruchkörper ist darüber hinaus, sofern er nicht Abklärungen in Anwendung von Art. 446 Abs. 1 und Abs. 2, Satz 1 revZGB selber vornimmt beziehungsweise durch das Fachsekretariat / Sekretariat vornehmen lässt, auf einen Abklärungsdienst angewiesen (vgl. Art. 446 Abs. 2, Satz 2 revZGB). Dieser arbeitet im Auftrag der KESB. Sämtliche Aufgaben sind von der KESB in den Verfügungen/Beschlüssen klar zu definieren oder ergeben sich aufgrund der gesetzlichen Bestimmungen des ZGB.

Konkret fallen beim Abklärungsdienst Aufgaben an wie das Erstellen von Sozialberichten in Ergänzung zu den Abklärungen der KESB, Hausbesuche, Abklärungen bei lokalen Informationsstellen (Schule, Spitex, Gemeinde).

§ 4 Abs. 1 Ziff. 22 der kantonalen Vollziehungsverordnung zum Gesetz über die Sozialhilfe (Sozialhilfeverordnung 1, SHV 1; NG 761.11) sieht bereits heute vor, dass das kantonale Sozialamt unter anderem zuständig ist für die Abklärung und Antragstellung zuhanden der (kommunalen) Vormundschaftsbehörden für die Anordnung von vormundschaftlichen Massnahmen und von Kindesschutzmassnahmen auf Antrag der Vormundschafts- oder Sozialbehörde der Gemeinde. Diese Aufgabe wird – abgesehen von der Antragstellung – auch inskünftig bestehen bleiben. Sie erfolgt aber nicht mehr zu Handen der Vormundschaftsbehörden der Gemeinden, sondern neu für die KESB, dies allerdings nur dann, sofern sich dies als notwendig erweist. Denn gestützt auf Art. 446 Abs. 1 revZGB erforscht *die KESB* den Sachverhalt von Amtes wegen. Die bundesrätliche Botschaft zum revZGB führt dazu im BBl 2006, 7077 zu Art. 446 Abs. 2 aus, dass:

„... damit [...] eine zweckmässige und effiziente Abklärung der Verhältnisse erleichtert werden [soll], indem geeignete Personen, die nicht Mitglied der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde sind, z.B. Gerichtssekretärinnen und Gerichtssekretäre, Sozialarbeiterinnen und Sozialarbeiter, Ärztinnen und Ärzte oder andere Fachpersonen, mit entsprechenden Aufgaben betraut werden können. Dies soll die Behördenmitglieder von Routinegeschäften entlasten.“

Demzufolge ist im Kanton Nidwalden ein neuer Abklärungsdienst nicht einzurichten.

3.1.2.4 Vollzugsdienst

Ebensowenig ist im Kanton Nidwalden neu ein eigenständiger Vollzugsdienst zu installieren. Konkret fallen für diesen unter anderem folgende Aufgaben an:

- Führen der vormundschaftlichen Mandate;
- Inventaraufnahme bei Errichtung der Massnahme;
- Einkommens- und Vermögensverwaltung;
- Budgeterstellung und –überwachung;
- regelmässige Berichterstattung an die KESB;
- Antragstellung betreffend Beendigung oder Änderung der Massnahme;
- Sicherstellung der finanziellen Versorgung;
- Antragstellung an Sozialversicherungsämter (AHV, IV, EL, Hilflosenentschädigung);
- Zusammenarbeit mit unterstützenden Diensten (Schulen, Heime, KJPD, JUGA, etc.);
- Kontakt mit Eltern und Angehörigen;
- Suche von Pflegeplätzen, beziehungsweise von Heimen/Institutionen für Kinder und Jugendliche;
- Organisation von Begleitungen bei Besuchsrechtsfällen.

Aufgrund der vielfältigen und anspruchsvollen Aufgaben erfordern diese Tätigkeiten teils hohe persönliche, sozialarbeiterische, administrative und ökonomische Fähigkeiten, welche vor allem Sozialarbeiterinnen und Sozialarbeiter oder Personen mit ähnlicher Ausbildung oder Weiterbildung mit sich bringen. Für diese Aufgaben sind die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Amtsvormundschaft als Mandatsträgerinnen und Mandatsträger befähigt. Dennoch soll und muss es je nach Art des Einzelfalles

auch inskünftig Ziel des KESB sein, private Mandatsträgerinnen und Mandatsträger gewinnen und einsetzen zu können.

3.1.3 Kernkompetenzen

Als Kernkompetenzen werden Fähigkeiten verstanden, die im Spruchkörper selbst vertreten sein müssen. Das heisst, mindestens ein Spruchkörpermitglied verfügt über eine entsprechende Ausbildung und Praxis. Es geht somit um die berufliche Herkunft der Mitglieder. Die Analyse der 110 massgeblichen Aufgabenzuschreibungen führt zum Schluss, dass die Verfahrensleitung und -steuerung sowie die inhaltliche Entscheidungsfindung in den verschiedenen Bereichen des Kindes- und Erwachsenenschutzrechtes ein hohes Mass an Vertrautheit mit dem formellen und materiellen Recht voraussetzt. Damit liegt, wie im bundesrätlichen Bericht bereits ange-tönt, die Kernkompetenz der Fachbehörde insbesondere im juristischen Sachverstand.

Die Herausforderung der interdisziplinären Sicht stellt sich vor allem bei:

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

Bei rund einem Drittel aller Massnahmen sind tendenziell hilflose, eher inaktive und daher in ihrem Verhalten besser kontrollierbare Schutzbedürftige betroffen, während in über 60 % der Erwachsenenschutzmassnahmen in betreuerischer Hinsicht die Gestaltungsmacht der Betreuungspersonen von der geeigneten Massnahme und einer vertrauensvollen Zusammenarbeit der Klientschaft abhängig sein dürfte. Ein ähnliches Bild zeigt die Kindesschutzstatistik. Das bedeutet letztlich, dass der Erfolg der meisten Kindes- und Erwachsenenschutzmassnahmen massgeblich auch von sozialarbeiterischen und insbesondere bei Kindern zusätzlich pädagogischen / psychologischen Faktoren abhängig ist. Dabei genügt es nicht, wenn diese Kompetenzen bei der Betreuungsperson vorhanden sind, weil die Grundlagen der Massnahmen im Massnahmenentscheid liegen, also im Kompetenzbereich der KESB. Deren fachlich qualifizierte Entscheide sind deshalb Ausgangspunkt und Fundament jeder angeordneten Kindes- und Erwachsenenschutzarbeit.

Nebst juristischem Sachverstand gelten als Kernkompetenzen insbesondere auch sozialarbeiterische, psychologische sowie vor allem bei Kindern zusätzlich pädagogische / psychologische Kompetenzen, die im Spruchkörper zwingend enthalten sein müssen.

3.1.4 Unterstützungsbedarf / delegierbare Kompetenzen

Wie bereits im bundesrätlichen Bericht ausgeführt, sind neben den im Spruchkörper zwingend vorhandenen Kernkompetenzen weitere berufsfeldspezifische Kompetenzen zur Aufgabenerfüllung erforderlich, wie Treuhand, Versicherungswesen, Vermögensverwaltung und Medizin (vgl. BBI 2006, S. 7'073). Auch wenn gewisse dieser Kompetenzen delegiert oder in internen oder externen Diensten abgerufen werden können, ist die kritische Auseinandersetzung mit solchen Drittleistungen sowie für die Entscheidung 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.

Weder delegierbare Kompetenzen noch Kompetenzen des Unterstützungsbedarfs sind zwingend im Spruchkörper erforderlich. Umso besser daher die Situation, wenn auch sie im Spruchkörper Einsitz finden.

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 Routinearbeiten entlasten, zum Anderen fachlich ergänzen. Je nach Grösse der Fachbehörde sind die unterstützenden Fachdienste grösser oder kleiner.

Bei gewissen Fachfragen genügt es, 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. Bei der Abklärung der persönlichen Betreuungsbedürftigkeit können insbesondere folgende Kompetenzen, die der Fachbehörde als Grundlage dienen können, delegiert werden:

- psychiatrische und kinderpsychiatrische Gutachten;
- familienpsychologische Gutachten;
- 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.

3.1.5 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 Kantonen.

Je nach dem Bedarf an jederzeitiger Verfügbarkeit kann die Behördenorganisation anders organisiert werden. Tendenziell handelt es sich bei der Fachbehörde um eine „rund-um-die-Uhr-Erreichbarkeit“. Namentlich im Bereich der fürsorglichen Unterbringung und der ausschliesslichen Zuständigkeit in Kindesschutzbelangen lässt sich eine teilzeitliche Erreichbarkeit kaum verantworten.

Die Fachbehörde muss grundsätzlich während 24 Stunden pro Tag erreichbar und entscheidungsfähig sein. Auch in dringenden Fällen im Sinne von Art. 445 revZGB ist im Rahmen von vorsorglichen oder superprovisorischen Massnahmen zu gewährleisten, dass entsprechend bezeichnete Stellen wie Ärzte, Polizei, Notschlafstelle oder dergleichen 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 Behördenamt hauptberuflich ausgeübt wird.

3.1.6 Grösse des Spruchkörpers

Mit „Spruchkörper“ werden die im Einzelfall mitwirkenden Behördenmitglieder bezeichnet.

Art. 440 Abs. 2 revZGB sieht zwingend vor, dass der Spruchkörper mindestens drei Mitglieder umfasst.

Angesichts der Tatsache, dass sich die die KESB vornehmlich mit Fragen auseinandersetzen muss, welche juristischen, (kinder-) psychologischen, sozialen, pädagogischen, treuhänderischen, versicherungsrechtlichen oder medizinischen Sachverstand erfordern, läge es auf der Hand, sämtliche Fachdisziplinen in die Behörde einzubinden. Dies wäre jedoch für kleinere Kantone wie auch den Kanton Nidwalden offensichtlich überdimensioniert und schwerfällig und letztlich auch mit Sachverstand ausgerüstet, der nicht durchgehend benötigt wird. Wie bereits ausgeführt, kann die Mitwirkung auch indirekt erfolgen.

Im Hinblick auf die Vertretungsbefugnis und mit Rücksicht auf grosse Fallpensen soll der Spruchkörper nach Ansicht der Konferenz der Kantone für Kindes- und Erwachsenenschutz KOKES nicht grösser als eine Dreier-Besetzung sein. Die Mitglieder der Behörde sollen häufig mitwirken; nur so kann eine kohärente und konstante Praxis entwickelt werden.

3.1.7 Anzahl Mitglieder

Vom Spruchkörper zu unterscheiden ist die Anzahl der Mitglieder der Behörde. Nach der bundesrätlichen Botschaft können die Kantone auch eine grössere Zahl von Mitgliedern vorsehen und die Spruchbehörde je nach dem Fall, den es zu beurteilen gilt, zusammensetzen oder aber die Behördenmitglieder arbeiten in mehreren Kammern.

Bei Behörden in kleineren Einzugsgebieten wie im Kanton Nidwalden wird es nicht erforderlich sein, die nicht sehr hohe Anzahl Fälle auf viel mehr als 3 Mitglieder zu verteilen. Mit maximal 5 Mitgliedern ist den Vorgaben Genüge getan.

3.1.8 kollegiale Zuständigkeit oder Einzelzuständigkeit

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“ (Mindestgrösse des Spruchkörpers; vgl. BBl 2006, S. 7073). Gemäss Art. 440 Abs. 2 revZGB hat die Fachbehörde „ihre Entscheide grundsätzlich als Kollegialbehörde, der mindestens drei Mitglieder angehören, zu fällen“. Von dieser Regel sind Ausnahmen möglich, wobei die 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 Fachkompetenz einer interdisziplinär zusammengesetzten Fachbehörde ist vor allem im Kernbereich des Kindes- und Erwachsenenschutzes gefragt. Hier ist die kollegiale Zuständigkeit für die Entscheidung unentbehrlich (Anordnung von Beistandschaften, fürsorgerische Unterbringungen, Entzug der elterlichen Sorge/Obhut, strittige Besuchsrechtsregelung, und dergleichen). Diese Verfahren sind regelmässig mit einem Eingriff in die persönliche Freiheit der betroffenen Person 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 Eingriff-

fen in die Handlungsfähigkeit und Handlungsfreiheit beziehungsweise in die elterliche Sorge / Obhut vom Gesamtgremium zu fällen sind. Verfahren, die interdisziplinäres Fachwissen (unterschiedliche Kernkompetenzen) abverlangen, verbleiben ebenfalls in der Zuständigkeit des Kollegiums.

Daneben existiert aber auch eine Reihe einfacherer Verfahren mit geringen Entscheidungsspielräumen, in welchen aus Gründen der Flexibilität und Speditivität vom Erfordernis der interdisziplinären Zusammensetzung durchaus abgesehen werden kann. In Frage kommen dabei insbesondere:

- Verfahren, die nichtstreitiger Natur sind (insbesondere bei Einigkeit der Eltern);
- Verfahren, bei denen in materieller Hinsicht kein Entscheid getroffen wird;
- Entscheide mit formellem Charakter ohne Ermessensspielraum (Entgegennahme von Inventaren und Erklärungen, Erteilung von Bewilligungen);
- Verfahren, die im Bereich der Zivilgerichtsbarkeit dem summarischen Verfahren zugeordnet werden würden.

Dem Wortlaut und dem Geist des Bundesrechtes folgend ist bei der Einräumung der Einzelzuständigkeit eine gewisse Zurückhaltung geboten und Augenmass zu halten. Denn 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.

3.1.9 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.

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

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 (vgl. dazu das sogenannte Sitzgemeindemodell im Kanton Tessin, wo zwei fix gewählte Mitglieder und ein drittes Mitglied als kommunale Vertretung je nach Herkunft der betroffenen Person die Fachbehörde bildet).

Volatile Spruchkörper gelten auf den ersten Blick als durchaus valable Alternativen, da sie vor allem die Mitsprache der Wohnsitzgemeinde gewährleistet, die bis anhin zuständig war (Gemeinderat). Sie tagen mit ständig wechselnder Zusammensetzung, weil während einer Sitzung über Personen aus verschiedenen Gemeinden befunden wird respektive verschiedene Kompetenzen gefragt sind. Diese Sitzungsorganisation, wie sie der Kanton Tessin seit einiger Zeit betreibt (vgl. unter Ziffer 3.1.10 hiernach), ist letztlich aber weder rationell noch attraktiv, weil mehrere Behördenmitglieder auf ihren Einsatz ante portas warten müssen und kein vernünftiges Zeitmanagement möglich ist. Dazu kommt, dass auch die Gemeindedelegierten künftig über die im Einzelfall erforderliche Fachkompetenz verfügen müssten, jede Gemeinde also mehrere Personen mit je unterschiedlicher Fachkompetenzstellen verfügen müsste, was jedoch kaum zu bewerkstelligen ist.

3.1.10 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 bei-

de Aspekte erfüllt sind, kann kontinuierliche professionelle Arbeit gewährleistet, Erfahrung gesammelt, eine kohärente Praxis entwickelt und ein Wissensmanagement aufgebaut werden.

Obwohl der Bundesgesetzgeber keine Vorgaben bezüglich Grösse des Einzugsgebietes macht, ist selbst im Rahmen des geltenden Rechts in den Kantonen, die eine Gebiets- oder Organisationsreform planen oder umgesetzt haben, eine Regionalisierungs- beziehungsweise eine Kantonalisierungstendenz feststellbar. So hat der Kanton Tessin mit rund 330'000 Einwohnern seine 245 kommunalen Vormundschaftsbehörden auf neu 18 regionale Behörden reduziert. Der Kanton Glarus mit seinen nicht ganz 40'000 Einwohnern – und daher mit dem Kanton Nidwalden aus diesem Grunde gut vergleichbar – hat neu noch eine einzige kantonale Vormundschaftsbehörde.

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 ohne Not unterschritten werden (vgl. ZVW 2008, S. 88 – 90). Die Installierung einer einzigen Fachbehörde im Kanton Nidwalden ist daher bereits aus diesem Grund gegeben.

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 bestellen. Indessen können sich Gemeinden zusammenschliessen (Gemeindeverband) und eine gemeinsame Behörde schaffen oder die Aufgaben auf eine andere Gemeinde übertragen.

Den Kantonen steht es darüber hinaus auch frei, eine Verwaltungsbehörde oder ein Gericht als KESB einzusetzen. Entsprechend ist die Frage zu prüfen, wie die Fachbehörde als staatliche Behörde in die staatsrechtlichen Strukturen eingebaut werden kann. In Frage kommen diverse Modelle:

- kommunale exekutive Behörde: ein rein kommunaler Spruchkörper macht in grösseren Ortschaften mit über 50'000 Einwohnern Sinn;
- überkommunale exekutive Behörde: das zu bewältigende Aufgabengebiet bietet wenig politischen Spielraum, weshalb ein Zweckverbandsmodell für die Organisation von KESB nur bedingt in Frage kommt;
- regionale exekutive Behörde: allenfalls können damit bereits bestehende Strukturen (Kreise / Bezirke) gestärkt werden, sofern genügend gross;
- kantonale exekutive Behörde: die Kantonalisierung der Fachbehörden kommt insbesondere für Kantone mit weniger als 100'000 Einwohnern 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 revZGB der Kanton haftbar wird für widerrechtliches Handeln oder Unterlassen im Rahmen der behördlichen Massnahmen des Erwachsenenschutzrechtes. Das Bedürfnis, kommunales Wissen über die sozialen Verhältnisse von Schutzbedürftigen in die Entscheidungsfindung einbringen zu können, lässt sich durch sorgfältige Sachverhaltserhebung, gegebenenfalls unter Einbezug von lokal verankerten Stellen, sicherstellen;
- kommunale oder regionale judikative Behörde: die KESB kann auch ein Gericht sein. Ihre Ausgestaltung als Gericht ist entweder als Familiengericht (integriert in das Kantonsgericht) oder als Spezialgericht (Kindes- und Erwachsenenschutzgericht) denkbar.

3.2 Beschwerdeinstanz und Aufsichtsbehörde

3.2.1 Allgemeines

Art. 441 revZGB besagt, dass die Kantone die Aufsichtsbehörden bestimmen. Die Kantone können als Aufsichtsbehörde eine Administrativbehörde oder ein Gericht bestimmen, und die Aufsicht kann ein- oder zweistufig ausgestaltet sein.

Gemäss Art. 450 revZGB kann gegen Entscheide der KESB Beschwerde beim zuständigen Gericht erhoben werden.

3.2.2 Beschwerdeinstanz

Das „Gericht“ im Sinne von Art. 450 revZGB muss nicht zwingend ein formelles Gericht sein, es muss aber den Anforderungen von Art. 6 EMRK genügen (Erfordernis der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit, Ermittlung rechtserheblicher Tatsachen, Anwendung der einschlägigen Rechtsnormen auf den Sachverhalt, verbindlicher Entscheid).

3.2.3 Aufsichtsbehörde

Die Kantone sind frei, die Aufsicht einem nichtgerichtlichen Organ, das heisst einer Administrativbehörde oder aber einem Gericht zu übertragen. Sie sind auch frei, das heutige System, wonach die Kantone zwei Instanzen, eine untere und eine obere Aufsichtsbehörde, vorsehen können (vgl. Art. 361 Abs. 2 ZGB; BBI 2006, S. 7'074). Einzige Aufsichtsbehörde im Kanton Nidwalden ist aktuell gemäss Art. 31 Abs. 1 EG ZGB die Justiz- und Sicherheitsdirektion.

Die Aufsichtsbehörde hat im Rahmen der allgemeinen Aufsicht die Aufgabe, für eine korrekte, einheitliche Rechtsanwendung zu sorgen. Sie kann deshalb von Amtes wegen einschreiten, wenn sie von fehlerhaftem Tun oder Unterlassen der Erwachsenenenschutzbehörde, indirekt auch der Amtsträger(in), Kenntnis erhält. Einen Entscheid der Erwachsenenenschutzbehörde im Einzelfall vermag sie indessen im Rahmen der Aufsicht nicht zu korrigieren. Vielmehr kann nur das nach kantonalem Recht zuständige Gericht im Rechtsmittelverfahren nach Art. 450 revZGB die Sache neu beurteilen und den Entscheid ändern. Für die Kantone bieten sich diverse Möglichkeiten mit ein- oder zweistufiger Aufsichtsbehörde. Bei der einstufigen Aufsicht ist zuständige Behörde entweder die Vorsteherin oder der Vorsteher der zuständigen Direktion oder aber dann ein bei der Beschwerdeinstanz angegliedertes Inspektorat.

Bei der Frage der Zuordnung ist festzustellen, dass sich die Aufsicht in der Regel durch Organe bewährt, die selbst eng mit der Sache befasst sind. Mit der höheren Qualifikation der erstinstanzlichen Behörden wird sich die Beratungs- und Unterstützungsarbeit kantonaler administrativer Aufsichtsbehörden in andere Bereiche verschieben. Demgegenüber resultieren erfahrungsgemäss aus Rechtsmittelverfahren Erkenntnisse, welche in eine fruchtbare Aufsichtstätigkeit eingespielen werden können (beispielsweise bei Verfahrensmängeln, Organisationslücken oder bei rechtlichen Standards). Es gibt Gründen, die Aufsicht einstufig auszugestalten und organisatorisch bei der gerichtlichen Rechtsmittelinstanz anzusiedeln.

Demgegenüber sprechen rechtsstaatliche Gründe gegen eine solche Aufsichtsregelung. Die Aufsicht hat durch die Verwaltung selbst zu erfolgen, um Aufsicht und (gerichtliche) Rechtsprechung klar voneinander zu trennen. Die Unvoreingenommenheit der Gerichte ist zu wahren. Es wird in Aussicht genommen, diese Aufgabe neu der Gesundheits- und Sozialdirektion zuzuweisen (vgl. Erläuterungen zu Art. 32 EG ZGB; nachstehend S. 26).

3.3 haftungsrechtliche Fragen

Das neue Recht bringt eine wesentliche Änderung der Haftungsregeln und führt die verschuldensunabhängige Staatshaftung ein. Nach Art. 454 Abs. 3 revZGB wird der Kanton künftig generell haftbar für widerrechtliches Handeln oder Unterlassen im Rahmen der behördlichen Massnahmen des Erwachsenenschutzes. Es handelt sich dabei im Unterschied zur heutigen Lösung um eine Kausalhaftung des Kantons, welche ohne weiteres greift, wenn eine von Kindes- oder Erwachsenenschutzorganen geschädigte Person darlegen kann, dass sie rechtswidrig geschädigt worden ist.

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 KESB zu steuern und zu kontrollieren. Dies kann beispielsweise über eine Aufsicht und durch qualitative Vorgaben betreffend Behördenorganisation, oder über eine direkte Eingliederung und Führung dieser Behörden sichergestellt werden. Damit geht einher, dass die KESB dem kantonalen Einflussbereich untersteht, dies nicht nur bei der Aufsicht, sondern auch in der Tätigkeit an der Basis.

4 Modellvorschläge

4.1 Grundlagen

Bei den folgenden Modellvorschlägen werden vorab verschiedene Aspekte zusammengestellt, die unabhängig von der Wahl des Modells als allgemeine Standards gelten, sei dies, weil der Gesetzgeber diese vorgibt, sei dies, weil praktische und organisatorische Umstände dies bedingen:

- *berufliche Herkunft der Mitglieder*: die Bereiche Recht, Sozialarbeit und Pädagogik / Psychologie sind im Spruchkörper selber vertreten;
- *unterstützende Dienste*: Fachwissen aus den Bezugsbereichen Treuhand, Versicherungswesen, Vermögensverwaltung, Medizin, vertieft Pädagogik und Psychologie (vgl. auch oben zur „beruflichen Herkunft der Mitglieder“) sind bei internen und externen Fachstellen jederzeit abrufbar und wirken auf diese Weise mit bei der Entscheidungsfindung. Unabdingbar ist darüber hinaus ein unterstützendes Sekretariat mit administrativem, juristischem und sozialarbeiterischem Sachverstand;
- *Spruchkörper*: 3er-Gremium in konstanter Besetzung;
- *zeitliche Erreichbarkeit*: das Behördenamt wird hauptberuflich ausgeübt. Die Fachbehörde ist grundsätzlich rund-und-um-die-Uhr entscheidungsfähig oder hat zumindest so organisiert zu sein, dass der Kindes- und Erwachsenenschutz rund-um-die-Uhr gewährleistet ist (Kompetenzeinräumung an andere Stellen);
- *Kollegial- oder Einzelzuständigkeit*: grundsätzlich Kollegialbehörde (Art. 440 Abs. 2 revZGB sieht vor, dass von diesem Grundsatz ausnahmsweise abgewichen werden kann, was jedoch im Einzelfall im Gesetz explizit vorzusehen ist);
- *Stellvertretung*: idealerweise gegenseitige Vertretung, was nur möglich ist bei Behörden mit mehr als 3 Mitgliedern; bei Fachbehörde mit nur 3 Mitgliedern kann eine qualifizierte Mitarbeiterin / ein qualifizierter Mitarbeiter des Amtes als ausserordentliches Behördenmitglied gewählt werden;
- *Einzugsgebiet*: mindestens 50'000 – 100'000 Einwohner (für Kleinkantone wie unter anderem Nidwalden mit 40'700 Einwohnern oder gar noch weniger wurden keine speziellen Erhebungen gemacht);
- *Aufsichtsbehörde*: Die Aufsicht ist einstufig ausgestaltet und organisatorisch als Inspektorat bei der (gerichtlichen) Beschwerdeinstanz angesiedelt.

Die Deutschschweizer Kantone haben ihre Vormundschaftsbehörden bis anhin grossmehrheitlich der Exekutive zugewiesen, dies oft – wie auch der Kanton Nidwalden (vgl. Art. 29 EGZGB) – auf kommunaler Stufe (Gemeinderat). Dass diese Laienorganisation inskünftig den Vorgaben des Zivilgesetzbuches nicht mehr zu genügen vermag und dass das Kindes- und Erwachsenenschutzrecht inklusive dessen Organisation zu professionalisieren ist, gilt als unbestritten. Es muss somit auch nicht geklärt werden, wieweit die heute bestehenden Vormundschaftsbehörden in die neuen Strukturen überführt werden könnten. Nach den bundesrechtlichen Vorgaben entfällt die Laienorganisation und damit die Grundlage des heutigen Organisationsmodells im Kanton Nidwalden. In kleineren und mittleren Gemeinden wird es nicht mehr möglich sein, Fachbehörden zu organisieren. Zum einen würden die nötigen einschlägig qualifizierten Fachpersonen nicht zur Verfügung stehen, zum anderen wären solche Behörden nicht hinreichend ausgelastet, um sich entsprechendes know how aneignen zu können. Alsdann steht auch der Kanton Nidwalden vor einem grundlegenden Strukturwandel. Nachdem sich aufgrund der geografischen Strukturen des Kanton Nidwalden mit seinen lediglich elf Gemeinden zwischen rund 1'200 (Emmetten) und rund 7'800 Einwohnerinnen und Einwohnern (Stans) eine Regionalisierung ebensowenig aufdrängt, ist die neue KESB auf kantonaler Ebene anzusiedeln.

4.2 Evaluation / Umsetzung im Kanton Nidwalden

Im Hinblick auf die anstehenden Änderungen wurden von der Justiz- und Sicherheitsdirektion Vertreterinnen und Vertreter von Kanton und Gemeinden, von Verwaltung und Gericht in eine interdisziplinäre Arbeitsgruppe eingesetzt, um die Umsetzung ins kantonale Recht zu beraten, Lösungsvarianten zu formulieren und letztlich zusammen mit der Direktion einen Vorschlag zu Händen der Vernehmlassung auszuarbeiten. Diese Arbeitsgruppe setzte sich wie folgt zusammen:

- altLandammann Fuchs Beat, Justiz- und Sicherheitsdirektor (Vorsitz)
- Bachmann Esther, Gemeindeschreiberin Stans
- Brühwiler Rolf, Juristischer Mitarbeiter Rechtsdienst
- Geiser Reto, Leiter Amtsvormundschaft
- Marti Werner, Gemeindeschreiber-Substitut Hergiswil
- Meyer Ruedi, Vorsteher kantonales Sozialamt
- Niederberger Ursula, Sozialvorsteherin, Gemeinde Dallenwil
- Schenker Markus, Kantonsgerichtspräsident
- Wyrsh Maria, altSozialvorsteherin, Gemeinde Buochs

Im Zentrum der Umsetzung stand die Organisation der KESB. Der Bund lässt den Kantonen auf den ersten Blick grundsätzlich einen grossen Spielraum, indem er "nur" verlangt, dass die KESB eine Fachbehörde im Sinne von Art. 440 revZGB zu sein hat. Eine vertiefte Auseinandersetzung zeigt jedoch, dass gerade für kleinere Kantone der Handlungsspielraum beschränkt ist – doch davon später mehr.

Die Arbeitsgruppe traf sich zu insgesamt fünf Sitzungen. Bereits an der Kick-off-Sitzung vom 9. Juli 2009 äusserten die Gemeindevertreterinnen und Gemeindevertreter ihr Bedauern über die wohl unausweichlich bevorstehende Entwicklung der Zentralisierung, dies aus folgenden Gründen: Die Nähe zu den Bürgerinnen und Bürgern gehe verloren. Bis anhin sei der Gemeinderat als Vormundschaftsbehörde gut vernetzt gewesen. Man befürchte einen schwerfälligeren Staatsapparat, was bis anhin auf Stufe der Gemeinden teils informell habe aufgefangen werden können. Zudem komme den Gemeinden erneut ein Aufgabenbereich abhanden und gehe voraussichtlich zum Kanton über. In jüngster Zeit sei dies bereits beim Sozialwesen

(teilweise) und beim Zivilstandswesen (vollumfänglich) der Fall gewesen. Letztlich erachteten aber auch die Gemeindevertreterinnen und Gemeindevertreter die Notwendigkeit einer Zentralisierung als unausweichlich, nachdem der Bund eine Professionalisierung vorschreibe (vgl. Fachbehörde im Sinne von Art. 440 revZGB).

Die Arbeitsgruppe benannte in einer ersten uneingeschränkten Auslegeordnung diverse Möglichkeiten hinsichtlich Umsetzungsszenarien im Kanton:

- Kantonalisierung bei Verwaltungsstelle (Variante **V1**)
- Kantonalisierung bei Gericht (Familiengericht; **V2**)
- Aufgabenübertragung auf 1 Gemeinde (**V3**)
- jede Gemeinde wie bis anhin, aber mit entsprechender Fachbehörde (**V4**)
- Gemeindeverband (**V5**)
- Regionalisierung (**V6**)

Von diesen Lösungsansätzen wurden die Varianten **V3-V5** umgehend wieder fallengelassen, dies aus folgenden Gründen:

- bei der Variante **V3** ist allein die Übertragung dieser Aufgaben an die Gemeinde Stans denkbar. Deren Begeisterung hierfür hält sich jedoch in Grenzen, zumal sie hierfür bislang noch nie angefragt worden ist;
- im Kanton Nidwalden mit seinen 11 Gemeinden mit durchschnittlich rund 3'700 Einwohnerinnen und Einwohnern erweist sich eine gesetzeskonforme Umsetzung mit der Einsetzung von je einer Fachbehörde (**V4**) als unverhältnismässig, somit illusorisch;
- bestehende Gemeindeverbände wurden bislang wieder aufgelöst (wie zum Beispiel der Sozialverband), da sie sich als schwerfällig erwiesen haben und die demokratischen Mitbestimmungswege nicht zufriedenstellend umgesetzt werden konnten. Die damals gemachten Erfahrungen führten dazu, keinen solchen Verband (**V5**) anzustreben;

In der Diskussion wurde zunächst auch kurz die Variante einer Regionalisierung der Behördenstruktur zur Sprache gebracht (**V6**). Dafür erweist sich der Kanton Nidwalden aber als zu klein, als dass diese Aufgabe – anders als beispielsweise im Kanton Schwyz mit den beiden bereits geografisch leicht erkennbaren Kantonsteilen Inner- und Ausserschwyz – regionalisiert werden könnte. Es ist augenfällig, dass Synergieeffekte nur genutzt werden können, wenn kantonalisiert wird. Eine kantonale Behörde rechtfertigt sich nicht zuletzt auch deshalb umso mehr, als nach Art. 454 Abs. 3 revZGB der Kanton haftbar wird für widerrechtliches Handeln und Unterlassen im Rahmen der behördlichen Massnahmen des Erwachsenenschutzes.

Alsdann verblieben die beiden Varianten **V1** und **V2**, die es in einer nächsten Runde eingehender zu prüfen und gegenüberzustellen galt. Bei der Untersuchung von **V1** wurde darüber hinaus eine Zweiteilung vorgenommen. **V1a** beinhaltet die Kantonalisierung bei einer Verwaltungsbehörde, **V1b** die Kantonalisierung bei der im Rahmen der Justizreform geschaffenen Schlichtungsbehörde.

Somit standen sich letztlich 3 Varianten – mithin drei kantonale Behördenmodelle – gegenüber, die es eingehender zu prüfen gilt.

Anhand der Aufstellung über die Aufgaben der KESB lässt sich ohne Weiteres begründen, dass der hohe Bedarf nach juristischem Sachverstand auch eine Zuweisung an die Justiz zu rechtfertigen vermocht hätte. Gegenüber angestammten Gerichtsbehörden wäre die KESB jedoch ein atypisches Justizorgan. Jene ist interdisziplinär zusammengesetzt und sie bedarf eines ausgebauten Unterstützungsapparates mit entsprechenden Führungs- und Managementaufwand. Die Vorteile sind un-

verkennbar: es entstünden Komplementaritäten und Synergien, die vorhandene gerichtliche Infrastruktur könnte gemeinsam genutzt werden und schliesslich könnte die heute unübersichtliche Zuständigkeitsausscheidung zwischen Kinderschutzbehörde und Gericht überwunden werden. Dabei wäre unter anderem die Einführung eines Familiengerichts denkbar.

Zwar vermag insbesondere auch der hohe Bedarf an juristischem Sachverstand eine Zuweisung an die Justiz zu rechtfertigen. Indes würde der Einbezug von weiteren Spezialistinnen und Spezialisten die Wahl von Richterinnen und Richtern stark erschweren. Dass die Zuweisung der Aufgaben des erstinstanzlichen Kindes- und Erwachsenenschutzes an eine zivilrechtliche Gerichtsinstanz nicht zu überzeugen vermochte, erfolgte darüber hinaus aus folgenden Gründen:

- Die heutigen Zivilgerichte üben, vorbehaltlich der Fragen der Kinderbelange im Rahmen der ehelichen Verfahren, ausschliesslich urteilende Funktion aus, das heisst, dass sie im Rahmen von Zwei- und Mehrparteienverfahren über die vorgebrachten Inhalte entscheiden. Das Verfahren ist von der Verhandlungsmaxime geprägt. Ganz anders verhält es sich im Kindes- und Erwachsenenschutz. Hier handelt es sich vorbehaltlich weniger Ausnahmen im Kinderbereich, ausschliesslich um Verfahren unter der Oficialmaxime. Die Überarbeitung der Aufgaben des Kindes- und Erwachsenenschutzes würde somit eine wesentliche Neuorientierung eines massgebenden Teils der Gerichtsarbeit erfordern.
- Im Kanton Nidwalden sind die Gerichte nicht als Fachgerichte ausgestaltet. Es müsste neu ein spezielles Fachgericht geschaffen werden. Dies wäre aber nur dann sinnvoll, wenn gleichzeitig auch die heute teilweise komplizierte Kompetenzabgrenzung im Kinderschutz zwischen eherichterlichen und kinderschutzbehördlichen Kompetenzen beseitigt würden (vgl. Art. 315a und 315n ZGB). Dies würde bedeuten, dass Familiengerichte zu schaffen wären, die sich mit beiden Themenbereichen befassen würden. Diese müssten wiederum als Fachgerichte ausgestaltet sein. Eine solche Anpassung der Gerichtsstruktur ist aber im Kanton Nidwalden im Rahmen der Justizreform (Einführung der neuen eidgenössischen Zivil- und Strafprozessordnungen) nicht vorgesehen.
- Als eine auf den ersten Blick valable Alternative zeigte sich zunächst die Einordnung eines Familiengerichts in die bestehende Gerichtsstruktur. Es zeigte sich jedoch bald, dass es einen Irrglauben darstellt, wenn man die interdisziplinären Aufgaben eines Familiengerichtes einfach einem bestehenden Gericht übertragen wollte. Ein interdisziplinäres Familiengericht wäre durchaus vorstell- und machbar, wenn es darum geht, in Familien- und Vormundschaftssachen heikle Entscheidungen zu treffen, die tief in das Leben der Betroffenen eingreifen. Es müssten dann aber die erforderlichen Spezialisten im Familiengericht vertreten sein, zumindest die Kernkompetenzen Recht, Sozialarbeit und Pädagogik/Psychologie. Beim Nidwaldner Mischsystem (Präsidien, Gerichtsschreiber im Vollamt und Laienrichter/innen im Milizsystem, wäre eine massgeschneiderte Lösung "Familiengericht", die auch für alle Beteiligten langfristig tragfähig sind, nur schwer umsetzbar und hätte gegenüber einer kantonalen Verwaltungsstelle keine Vorteile.

All diese Vorbehalte gegen eine gerichtliche Lösung liess die Mitglieder der Arbeitsgruppe sodann vom Lösungsansatz **V2** abrücken. Die Variante Kantonalisierung beim Gericht wurde demzufolge nicht mehr weiter verfolgt. In der Folge wurde nur noch die Variante *kantonalisierte Fachbehörde im Sinne der Varianten V1a und V1b* weiterverfolgt.

Die Angliederung bei der im Rahmen der Justizreform geschaffenen *Schlichtungsbehörde* erwies sich als nicht praktikabel, da diese primär im Miet- und Pacht- sowie im Arbeitsrecht tätig sein soll. Sie setzt sich denn auch aus Vertreterinnen und Ver-

treter der Mieter- und Vermieterseite sowie der Arbeitgeber- und Arbeitnehmerseite des öffentlichen und privaten Bereichs zusammen. Die Schlichtungsbehörde wird die Schlichtungsversuche nach Art. 197 ff. der eidgenössischen Zivilprozessordnung (ZPO) durchführen; zudem ist sie die Rechtsberatungsstelle im Sinne von Art. 201 Abs. 2 ZPO sowie in arbeitsrechtlichen Angelegenheiten. Sie ist damit zwar auch im Zivilrecht tätig, ihr Einsatzgebiet ist jedoch ebenso spezialisiert wie dasjenige der KESB. Eine Zusammenführung von Schlichtungsstelle und KESB drängt sich daher nicht auf, so dass auch die Variante **V1b** letztlich von der Arbeitsgruppe fallengelassen wurde.

Somit verbleibt die *Kantonalisierung der KESB als Verwaltungsstelle*, wie dies die Kantone Basel-Stadt und Glarus bereits heute praktizieren. Mit dem 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. Letztlich entspricht dieses Modell auch der Forderung nach effizienten und schlanken staatlichen Strukturen (erstinstanzlich KESB / Rechtsmittelinstanz Verwaltungsgericht).

4.3 Schlussfolgerung

Aufgrund dieser Ausführungen drängt sich im Kanton Nidwalden aufgrund seiner Grösse mit rund 40'900 Einwohnerinnen und Einwohnern die Kantonalisierung der Behördenorganisation im Kinder- und Erwachsenenschutz auf. **Aus 11 kommunalen Vormundschaftsbehörden soll 1 kantonale Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde entstehen.** Für die KESB soll ein Spruchkörper mit drei Mitgliedern und zwei Ersatzmitgliedern eingerichtet werden, wobei die Mitglieder grundsätzlich wenigstens ein 60 %-Pensum erfüllen sollen. Die Präsidentin oder der Präsident hat über eine juristische Ausbildung zu verfügen und ist wie die beiden weiteren Mitglieder und Ersatzmitglieder durch den Regierungsrat zu wählen. Eine Volkswahl ist abzulehnen, da sich die geforderte Fachlichkeit und Interdisziplinarität im Rahmen einer Volkswahl lediglich mit einem unverhältnismässigen gesetzgeberischen Aufwand und mittels Einsatz von Wahlfähigkeitszeugnissen und dergleichen sicherstellen liesse. Mit diesem Behördenmodell lässt sich grundsätzlich auch ein einstufiger gerichtlicher Instanzenzug – mithin von der KESB direkt an das Verwaltungsgericht – vorsehen. Die Anrufung des Verwaltungsgerichtes gilt auch im Bereich der Beschwerden gegen Anordnungen im Sinne von Art. 439 revZGB (Massnahmen zur Beschränkung der Bewegungsfreiheit, die einem Freiheitsentzug gleichkommen, wie zum Beispiel die ärztlich angeordnete fürsorgerische Unterbringung).

5 Erläuterungen zu einzelnen Bestimmungen

5.1 Vorbemerkungen

Das revidierte Zivilgesetzbuch umfasst einige neue Terminologien, so insbesondere:

- „Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde“ statt „Vormundschaftsbehörde“;
- „fürsorgerische Unterbringung“ statt „fürsorgerische Freiheitsentziehung“;
- „volljährig“ statt „mündig“;
- „Volljährigkeit“ statt „Mündigkeit“;
- „minderjährig“ statt „unmündig“;
- „umfassend verbeiständet“ statt „entmündigt“;
- „Minderjährigkeit“ statt „Unmündigkeit“;

Wo die nachfolgend aufgeführten Vorschriften des kantonalen Einführungsgesetzes zum Zivilgesetzbuch eine solche formelle Anpassung erfahren, erschöpft sich der Bericht allein in einem Hinweis auf diese Ziffer 5.1. Der entsprechende Passus im Erlass ist jeweils *kursiv* markiert.

5.2 Im Einzelnen

Art. 3 Ziff. 2

Kantonsgericht als Einzelgericht

Das kantonale Einführungsgesetz zum Zivilgesetzbuch (EG ZGB) wurde eben erst durch die am 9. Juni 2010 verabschiedete Justizreform auch in den Art. 3 und 4 über die Zuständigkeiten von Kantonsgerichtspräsidium / Kantonsgericht revidiert. Art. 3 wurde von bisher 43 auf nur noch 12 Zuständigkeitsnormen gekürzt, Art. 4 gar ganz aufgehoben (vgl. dazu Art. 13 Abs. 1 des am 9. Juni 2010 revidierten Gerichtsgesetzes [GerG; NG 261.1], wonach neu das Kantonsgericht als Kollegialgericht im Sinne eines sogenannten Auffangtatbestands in zivilrechtlichen Angelegenheiten generell zuständig ist, soweit keine andere Zuständigkeit begründet ist). Die Justizreform ist am 1. Januar 2011 in Kraft getreten (Art. 131 Abs. 2 GerG) und damit vor dieser Gesetzesvorlage.

Art. 3 Ziff. 2 revEG ZGB sieht wie der bisherige Art. 3 Ziff. 3 EG ZGB vor, dass das Kantonsgericht als Einzelgericht beziehungsweise das Kantonsgerichtspräsidium zuständig ist für die die Verweigerung der Zustimmung der gesetzlichen Vertretung zur Eheschliessung oder Eintragung einer Partnerschaft (Art. 94 Abs. 2 ZGB, Art. 3 Abs. 2 des Bundesgesetzes über die eingetragene Partnerschaft gleichgeschlechtlicher Paare, PartG) einer entmündigten Person. Art. 94 Abs. 2 ZGB und Art. 3 Abs. 2 PartG werden im Zuge der weiteren Anpassungen des Bundesrechts im Zusammenhang mit der Revision des Kindes- und Erwachsenenschutzrechtes aufgehoben. Alsdann existiert kein Zustimmungserfordernis mehr (vgl. BBl 2009, 174 und 187). Somit kann Ziff. 2 von Art. 3 EG ZGB aufgehoben werden.

Art. 10 Abs. 1 Ziff. 1

Abteilung für öffentliche Inventarisierungen

Neuer Verweis auf den inskünftig geltenden Art. 405 Abs. 3 ZGB.

Art. 18c Findelkind

Vgl. Ziff. 5.1 hiavor.

Im Kanton Nidwalden werden die bisherigen elf kommunalen Vormundschaftsbehörden (Gemeinderat) inskünftig durch eine kantonale KESB abgelöst. Somit kann der Passus „am Fundort“ ersatzlos gestrichen werden, da *kantonsintern* keine Zuständigkeitszuordnung mehr vorgenommen werden muss. Über den Fund von Kindern mit unbekannter Abstammung ist im Kanton Nidwalden neu ausschliesslich die KESB zu benachrichtigen.

1. Organisation

Art. 29 Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde

1. Aufgaben, Zusammensetzung

Die KESB ist nach Art. 440 Abs. 1 revZGB eine Fachbehörde. Die Anforderungen an diese Fachbehörde haben ergeben, dass die Behördenstruktur in der heutigen Form mit elf Gemeinderäten als Vormundschaftsbehörden nicht mehr aufrecht erhalten werden kann. Verschiedene Modelle wurden geprüft (vgl. Ziffer 4.2 hiavor). Letztlich hat sich ergeben, dass aufgrund der Grösse des Kantons Nidwalden (11 Gemeinden mit 1'200 - 7'800 Einwohnerinnen und Einwohnern) eine Kantonalisierung des Kindes- und Erwachsenenschutzes mittels Einsetzung einer kantonalen Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde die geeignetste Form der gesetzeskonformen Umsetzung der bundesrechtlichen Vorgaben darstellt. Das Bundesrecht legt zudem fest, dass zwischen der Erwachsenenschutzbehörde und der Kinderschutzbehörde Per-

sonalunion besteht. Die KESB wird daher als die kantonale Fachstelle im Sinne von Art. 440 revZGB bezeichnet (Abs. 1).

Die KESB besteht aus drei Mitgliedern und zwei Ersatzmitglieder, die allesamt vom Regierungsrat gewählt werden. Er wählt auch deren Präsidium und Vizepräsidium (Abs. 2)

Die ordentlichen Mitglieder (3) bilden den ordentlichen Spruchkörper nach Art. 440 Abs. 2, Satz 1 revZGB. Sie sind nach den Vorschriften der Personalgesetzgebung angestellt, dies mit einem Pensum von rund 200 – 250 Stellenprozent. Der Regierungsrat wählt darüber hinaus auch zwei Ersatzmitglieder, die bei Bedarf die Stellvertretung der ordentlichen Mitglieder wahrnehmen können. Die Ersatzmitglieder rekrutieren sich aus den Fachkräften des Sekretariats, die wie die ordentlichen Mitglieder nahe am Tagesgeschäft sind und gleichfalls das erforderliche Fachwissen für die Fachbehörde aufbringen. Damit ist auch sichergestellt, dass durch den temporären Ausfall ordentlicher Mitglieder keine unnötigen und unerwünschten Verzögerungen in der Fallbearbeitung erfolgen.

Bis anhin ist das Vormundschaftsrecht auf kantonaler Ebene der Justiz- und Sicherheitsdirektion als Aufsichts- und Beschwerdefunktion zugewiesen. Die Direktion – neu voraussichtlich die Gesundheits- und Sozialdirektion – wird neu nur noch die fachliche Aufsichtsfunktion wahrnehmen, dies nachdem das Bundesrecht (vgl. Art. 450 revZGB) inskünftig vorsieht, dass gegen die Entscheide der Erwachsenenschutzbehörde direkt beim Gericht Beschwerde erhoben werden kann.

Spruchkörper und Ersatzmitglieder werden zwar vom Regierungsrat gewählt. Letztlich unterstehen aber auch dieser, wie das von ihnen angestellte Personal, der kantonalen Personalgesetzgebung (Abs. 3).

Art. 30 2. Präsidium

Die KESB vollzieht von Bundesrechts wegen alle die ihr zugewiesenen Aufgaben im Bereich des Kindes- und des Erwachsenenschutzrechts (vgl. Art. 440 Abs. 1 und 3 revZGB). Sie ist die Fachbehörde und nimmt erstinstanzlich umfassend sämtliche Aufgaben sowohl des Kindes- als auch des Erwachsenenschutzrechts wahr, dies als Gesamtbehörde.

Gemäss Art. 440 Abs. 2, Satz 1 revZGB in Verbindung mit Art. 29 EG ZGB fasst die KESB ihre Beschlüsse mit einem Spruchkörper von drei Personen. Art. 440 Abs. 2, Satz 2 revZGB sieht nun vor, dass die Kantone für bestimmte Geschäfte Ausnahmen vorsehen können. Um der KESB eine gewisse Flexibilität zukommen zu lassen, ist dem Präsidium im kantonalen Recht abschliessend im Kindes- und im Erwachsenenschutz ein Aufgabenkatalog zugewiesen, den es in seiner Funktion als Einzelinstanz beurteilen kann. Bei deren Einräumung ist – dem Wortlaut und dem Geist des Bundesrechtes folgend – grundsätzlich Zurückhaltung geboten. Um die Interdisziplinarität der KESB als Strukturmerkmal weitgehend zu erhalten, werden dem Präsidium vor allem Aufgaben von geringfügiger Tragweite zugewiesen. Die Konferenz der Kantone für Kindes- und Erwachsenenschutz KOKES und der Bericht mit Vorentwurf für ein Bundesgesetz über das Verfahren vor den Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden (VKE) von alt Oberrichter Dr. Daniel Steck, Greifensee, (vgl. die Botschaft in BBI 2006, 7073) haben einen ganzen Katalog zusammengestellt, welcher sinnvollerweise durch ein Einzelmitglied zu entscheiden ist. Die Gesetzgebungsarbeiten in fast allen Kantonen gehen von diesem Katalog aus, dem sich auch der Kanton Nidwalden nicht verschliesst.

Der Gesetzgeber hat diesen Aufgabenkatalog abschliessend formuliert. Um aber beispielsweise im Zusammenhang mit künftigen bundesrechtlichen Änderungen des Kindes- und Erwachsenenschutzrechtes bei geringfügigen Zuständigkeitszuweisun-

gen nicht jeweils den (formellen) Gesetzgebungsprozess beschreiten zu müssen, wird dem Regierungsrat in Abs. 3 die Kompetenz erteilt, dem Präsidium durch die Vollzugsverordnung weitere Geschäfte des Kindes- und Erwachsenenschutzes zu weisen zu können.

Art. 31 Amtsbeistandschaft

Da es bis auf die Ausnahme bei den Kindern keine Vormundschaften mehr gibt, ist der bisherige Terminus „Amtsvormundschaft“ anzupassen. Im Zentrum der Diskussionen stehen die beiden Begriffe „Amtsbeistandschaft“ oder „Berufsbeistandschaft“. Die KOKES tendiert zum Organisationsbegriff der „Amtsbeistandschaft“. Dieser wird auch im Kanton Nidwalden übernommen. Mandatsträgerinnen und Mandatsträger werden alsdann konsequenterweise als „Amtsbeiständin“ beziehungsweise „Amtsbeistand“ bezeichnet.

Eine gesetzliche Regelung für die inskünftige Amtsbeistandschaft ist notwendig, um der kantonalen Stelle auch weiterhin Beistand- und Vormundschaftsmandate zuweisen zu können. Dass die nicht durch Gebühren gedeckten Kosten der Amtsbeistandschaft als kantonale Amtsstelle (vgl. Ziff. VII Abs. 1 lit. c Ziff. 5 der kantonalen Regierungsratsverordnung; NG 152.11) zu Lasten des Kantons gehen (vgl. Art. 42 Abs. 2 EG ZGB), versteht sich von selbst und kann ersatzlos gestrichen werden.

Art. 32 Aufsicht

1. über die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde

Die Kantone sind unter Vorbehalt der bundesrätlichen Vorschriften über die Aufsicht gemäss Art. 441 Abs. 2 revZGB bei der Ausgestaltung der Aufsichtsbehörden frei (Art. 441 Abs. 1 revZGB). Sie können die Aufsicht einem gerichtlichen oder aber auch einem nicht gerichtlichen Organ, das heisst, einer Administrativbehörde anvertrauen. Den Kantonen steht es frei, das für Beschwerden zuständige Gericht mit der allgemeinen Aufsicht zu betrauen (vgl. dazu auch ZVW 2008, S. 94). Die Kantone können aber auch das heutige System beibehalten, wonach sie zwei Instanzen, eine untere und eine obere Aufsichtsbehörde, vorsehen können (Art. 361 Abs. 2 revZGB).

Eine doppelte Aufsicht lässt sich generell kaum rechtfertigen, erst recht nicht im Kanton Nidwalden mit einer Bevölkerung von ca. 40'900 Einwohnerinnen und Einwohnern. Zu bestimmen ist vielmehr eine einzige Instanz.

Die Aufsichtsbehörde hat im Rahmen der allgemeinen Aufsicht die Aufgabe, für eine korrekte und einheitliche Rechtsanwendung zu sorgen. Sie kann deshalb von Amtes wegen einschreiten, wenn sie von einem fehlerhaften Tun oder Unterlassen der KESB, indirekt auch der Amtsträgerinnen und Amtsträger, Kenntnis erhält. Einen Entscheid der KESB im Einzelfall vermag sie indessen im Rahmen der Aufsicht nicht zu korrigieren. Vielmehr kann nur das nach kantonalem Recht zuständige Gericht im Rechtsmittelverfahren nach Art. 450 revZGB die Sache neu beurteilen und den Entscheid ändern (vgl. BBI 2006, S. 72).

Der Bundesrat kann gestützt auf Art. 441 Abs. 2 revZGB Bestimmungen über die Aufsicht erlassen und die einzelnen Aufgaben konkretisieren, um auf diesem Weg für eine kohärente Qualitätsentwicklung und eine gewisse Einheit in der administrativen Aufsicht zu sorgen. Gemäss Auskunft des Bundesamtes für Justiz vom 16. Februar 2011 sieht der Bundesrat indes zur Zeit keinen Handlungsbedarf.

Die ursprüngliche Idee, das Verwaltungsgericht als Rechtsmittelinstanz gegen Verfügungen der KESB auch für die Aufsichtstätigkeit einzusetzen, erschien auf den ersten Blick durchaus bestechend. Denn es beurteilt Beschwerden gegen Verfügungen der KESB und Massnahmen von Ärztinnen und Ärzten sowie von Einrichtungen. Aus diesen Rechtsmittelverfahren resultieren Erkenntnisse, die für eine fruchtbare

Aufsichtstätigkeit hilfreich sein können (wie beispielsweise bei Verfahrensfehlern, Organisationslücken oder allgemeinen rechtlichen Standards). Einiges spräche aus diesen Gründen dafür, die Aufsicht einstufig auszugestalten und bei der gerichtlichen Beschwerdeinstanz (Verwaltungsgericht in Sinne von Art. 37) anzusiedeln (vgl. ZVW 2008, S. 95, Ziff. 4).

Bürgerinnen und Bürger könnten in dieser Struktur jedoch eine nicht hinreichende Unabhängigkeit des Verwaltungsgerichts in seiner Rechtsprechung erkennen, wenn sie wissen, dass dieses nicht nur in ihrem konkreten Rechtsanwendungsfall mit der KESB zu tun hat, sondern bereits in seiner Aufsichtsfunktion mit ihr nicht unwesentlich vorbefasst ist. Aus diesen Überlegungen wird diesem Lösungsansatz im Kanton Nidwalden nicht gefolgt. Die Aufsicht wird deshalb – wie bis anhin – bei der Direktion belassen. Inskünftig wird dies jedoch voraussichtlich nicht mehr die Justiz- und Sicherheitsdirektion, sondern die **Gesundheits- und Sozialdirektion** sein. Die Zuweisung muss nicht bereits im Rahmen dieser Vorlage vorgenommen werden. Dies ist letztlich Sache im Rahmen der Revision der Regierungsratsverordnung (NG 152.11); diese Anpassung erfolgt zusammen mit dem Beschluss betreffend die Inkraftsetzung dieser Vorlage..

Die KESB ist verpflichtet, der Aufsichtsbehörde jährlich Bericht über ihre Tätigkeit zu erstatten. Erfordern es die Verhältnisse oder besteht sonstwie Anlass, kann die Aufsichtsbehörde bei der KESB Auskünfte und zusätzliche Berichte über ihre Tätigkeit und den Geschäftsgang verlangen. Bei Bedarf, das heisst nicht zwingend regelmässig, sondern nur sporadisch, kann die Aufsichtsbehörde bei der KESB auch Inspektionen durchführen.

Art. 33 2. über Wohn- und Pflegeeinrichtungen

Gestützt auf Art. 387 revZGB haben die Kantone Wohn- und Pflegeeinrichtungen, in denen urteilsunfähige Personen betreut werden, einer Aufsicht zu unterstellen, soweit nicht durch bundesrechtliche Vorschriften bereits eine Aufsicht gewährleistet ist. Nach Art. 44 des kantonalen Gesetzes über die Sozialhilfe (Sozialhilfegesetz, SHG; NG 761.1) bedarf bereits einer Bewilligung der Direktion (in casu der Gesundheits- und Sozialdirektion) und untersteht deren Aufsicht, wer unter anderem Betreuungsbedürftigen gewerbsmässig Unterkunft und Betreuung gewährt. Urteilsunfähige Personen nach Art. 387 revZGB sind Betreuungsbedürftige im Sinne von Art. 44 Abs. 1 SHG, so dass die Aufnahme von solchen Personen gestützt auf diese Vorschrift der Sozialhilfegesetzgebung nicht nur einer Aufsichts-, sondern auch einer Bewilligungspflicht untersteht. Die §§ 14 – 19 der kantonalen Sozialhilfeverordnung 1 (SHV 1; NG 761.11) regeln die Details. Weitere kantonale Vorschriften sind nicht nötig, so dass sich der Inhalt von Art. 33 allein in einem rein deklaratorischen Verweis erschöpfen kann.

2. Verfahren

Art. 34 Verfahrensrecht

Für das Verfahren sind nach Art. 450f revZGB im Zusammenhang mit dem Kindes- und Erwachsenenschutz im Übrigen die Bestimmungen der eidgenössischen Zivilprozessordnung anwendbar, soweit die Kantone nichts anderes bestimmen.

Das Bundesrecht beschränkt sich auf eine punktuelle und rudimentäre Regelung des erst- und zweitinstanzlichen Verfahrens in Bereichen, in denen eine Verwirklichung des materiellen Rechts dringend eine einheitliche bundesrechtliche Regelung erfordert. Für weite Teile des Verfahrens bleibt damit das kantonale Recht vorbehalten. Dieses hat aber die minimalen bundesrechtlichen Vorgaben und selbstverständlich das übergeordnete Recht (Bundesverfassung, EMRK) und die dazu ergangene bundesgerichtliche Rechtsprechung zu beachten.

Bundesrechtlich wird vorliegend festgehalten, dass ergänzend die Bestimmungen der Zivilprozessordnung sinngemäss anwendbar sind, soweit die Kantone nichts anderes bestimmen. Die Kantone sind somit diesbezüglich frei, das Verfahren nach ihren Verwaltungsrechtspflegegesetzen, in ihren Zivilprozessgesetzen oder in anderen Erlassen zu regeln. Falls sie davon keinen Gebrauch machen, gelangen von Bundesrechts wegen subsidiär die kantonalen Zivilprozessordnungen beziehungsweise ab dem 1. Januar 2011 die Bestimmungen der schweizerischen Zivilprozessordnung sinngemäss zur Anwendung.

Obwohl das Kindes- und Erwachsenenschutzrecht im Zivilgesetzbuch legiferiert und damit zivilrechtlicher Natur ist, regelt es doch primär Rechtsverhältnisse zwischen Staat und Privaten, was die Anwendbarkeit des Verwaltungsrechts nahelegt. Dies ist hinreichend Grund, für das Verfahren des Kindes- und Erwachsenenschutzrechts im Kanton Nidwalden die Vorschriften der kantonalen Verwaltungsrechtspflege-Verordnung (VRPV; NG 265.1) anzuwenden.

Art. 35 Amtshilfe, Informationspflicht

Abs. 1 enthält zunächst lediglich einen deklaratorischen Hinweis auf die Amtshilfe von kantonalen und kommunalen Verwaltungsbehörden sowie Gerichten gemäss Art. 448 Abs. 4 revZGB. Die KESB erforscht gestützt auf Art. 446 Abs. 1 revZGB den Sachverhalt von Amtes wegen. Für eine umfassende Abklärung der massgebenden Verhältnisse ist vielfach der Beizug von Akten der Verwaltungsbehörden und Gerichte sowie die Einholung von Auskünften unentbehrlich. Die durch die Amtshilfe erlangten Akten und Auskünfte werden zu den Akten genommen. Im Umfang der gestützt auf die Amtshilfe erfolgten Auskunft wird das Gebot zur Verschwiegenheit ausnahmsweise durchbrochen. Ein Gesuch um Amtshilfe sollte deshalb in der Regel schriftlich erfolgen und mit einer Begründung versehen sein.

Mit der Zentralisierung der KESB beim Kanton haben die Gemeinden keine direkten Kenntnisse mehr über die in ihrer Gemeinde angeordneten Massnahmen in Sachen Kindes- und Erwachsenenschutz. Sie sind jedoch auf Informationen bezüglich Urteilsunfähigkeit oder Einschränkung in der Handlungsfähigkeit ihrer Einwohnerinnen und Einwohner angewiesen (Einwohnerregister, Stimmregister [vgl. unten], Rechtsvertretungen, Sozialhilfe und dergleichen).

Die Zentralisierung der Aufgaben der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde beim Kanton darf nicht dazu führen, dass der amtlichen Aufgabenerfüllung auf kommunaler Ebene Grundlagen vorbehalten werden oder der Zugang unverhältnismässig erschwert wird. Das Bestehen einer Kindes- oder Erwachsenenschutzmassnahme wird im Einwohnerregister eingetragen. Darin erfolgt auch der Eintrag einer Vertretungsadresse. Dies dient insbesondere für die Erfüllung folgender Aufgaben:

- das Einwohnerregister ist heute das zentrale Register über die Einwohnerinnen und Einwohner einer Gemeinde. Betreffend Inhalt der darin geführten Daten bestehen gesetzliche Grundlagen (vgl. § 2 der kantonalen Vollzugsverordnung zum Gesetz über Niederlassung und Aufenthalt (NAV; NG 122);
- mit Blick auf eine neuzeitliche Amtsorganisation darf es nicht sein, dass die Gemeinde für die Führung des Einwohnerregisters die nötigen Angaben von andern Amtsstellen im Sinne der Holschuld beschaffen muss;
- aus dem Einwohnerregister fliessen unter anderem auch Informationen über die rechtliche Vertretung von Kinder und Erwachsenen an berechnigte Amtsstelle (unter anderem auch kantonale Stellen) und an berechnigte Dritte;
- Anfragen über den Wohnsitz, die Vertretung, die Zustellung und dergleichen werden von berechnigten Dritten und kantonalen Amtsstellen wie dem Steueramt, der Polizei oder dem Grundbuchamt an die Gemeindeganzlei gerichtet;

- obwohl die Ausstellung von Ausweisschriften nicht mehr der Gemeinde obliegt, ist es gerade bei Kindesschutzmassnahmen von Bedeutung, welcher Elternteil für die Antragstellung beziehungsweise den Bezug von Dokumenten berechtigt ist (Stichwort Kindesentführung);
- bei einem Umzug einer von einer Kindes- oder Erwachsenenschutzmassnahme betroffenen Person von einer Gemeinde in eine andere ist der Informationsfluss, dass eine entsprechende Massnahme besteht, über die Einwohnerkontrolle bestmöglich gewahrt;
- die KESB ist weitestgehend von der täglichen, unnötigen Auskunftsarbeiten (Amtshilfe) zu entlasten, zumal es sich bei der Auskunftserteilung nicht um Einzelfälle handelt;
- im Kanton Nidwalden findet zwischen den kommunalen und kantonalen Amtsstellen eine enge Zusammenarbeit statt. So auch im Sozialwesen. Dies bedingt auch, dass der Zugang zu den wichtigen Informationen für die amtliche Zusammenarbeit so geregelt ist, als wäre die Verwaltung eine Einheit;
- bei der praktischen Tätigkeit im Bereich Soziales, Kindes- und Erwachsenenschutz ist eine enge Zusammenarbeit der involvierten amtlichen Stellen (KESB, Schule, Sozialdienst, weitere Fachberatungsstellen, Polizei) sehr wichtig. Die Gemeinden sind nahe am Geschehen. Von ihnen wird erwartet, dass bei Problemen rasch und zielgerichtet die nötigen Schritte in die Wege geleitet werden können. Diese enge und bewährte Zusammenarbeit ist nicht unnötig zu erschweren.

Aufgrund dieser Umstände rechtfertigt es sich, eine entsprechende Informationspflicht und Auskunftspflicht der KESB gegenüber der Wohnsitzgemeinde der von der Massnahme betroffenen Person zu statuieren. Dies auch, obwohl Art. 449c revZGB vorsieht, dass die Erwachsenenschutzbehörde dem Zivilstandsamt Mitteilung macht, wenn sie eine Person wegen dauernder Urteilsunfähigkeit unter umfassende Beistandschaft stellt (Ziff. 1) oder wenn für eine dauernd urteilsunfähige Person ein Vorsorgeauftrag wirksam wird (Ziff. 2). Mit dieser Mitteilung an das Zivilstandsamt soll insbesondere sichergestellt werden, dass die für die Führung des Stimmregisters zuständige Behörde (politische Gemeinde) davon erfährt. Nicht erfasst vom Stimm- und Wahlrechtsausschluss bleiben indes die übrigen urteilsunfähigen Stimm- und Wahlberechtigten.

Art. 36 Verantwortlichkeit

Das geltende Recht regelt die Verantwortlichkeit der vormundschaftlichen Organe in einer komplizierten Kaskadenordnung (Art. 426 ff. ZGB). In erster Linie haften sowohl die Mandatsträger und Mandatsträgerinnen wie auch die Behördenmitglieder persönlich. Nur wenn diese den Schaden nicht decken können, haften die Kantone und Gemeinden. Lehre und Praxis anerkennen allerdings die Möglichkeit der Kantone, auf die Subsidiarität ihrer Haftung zu verzichten. Zudem hat der Bundesgesetzgeber bei der Reform der fürsorglichen Freiheitsentziehung nach den Art. 397a ff. ZGB für diesen Bereich des Vormundschaftsrechts (Art. 429a ZGB) eine direkte Staatshaftung vorgeschrieben.

Mit dem revidierten Recht wird auch weiterhin nur die zivilrechtliche Verantwortlichkeit geregelt. Sofern die handelnden Personen Angestellte der öffentlichen Verwaltung sind, ergibt sich die Verantwortlichkeit aus dem Dienstrecht. Diese richtet sich nach dem öffentlichen kantonalen Recht (Art. 6 ZGB). Das revidierte Recht geht vom heutigen Verständnis der Verantwortlichkeit für hoheitliches Handeln aus. In erster Linie soll der Staat haften, und zwar unabhängig davon, ob überhaupt ein individuelles Verschulden vorliegt (Kausalhaftung im Sinne von Art. 454 Abs. 3 revZGB). Die geschädigte Person soll sich nicht damit beschäftigen müssen, welcher Mandatsträ-

ger oder welche Mandatsträgerin oder welches Behördenmitglied für den Schaden verantwortlich ist.

Der Staat hat aber nach Massgabe des kantonalen Rechts die Möglichkeit des Rückgriffs auf die fehlbare Person. Dies bedeutet, dass es in der Kompetenz der Kantone liegt, festzulegen, wie das Innenverhältnis zwischen Kanton und schädigender Person ausgestaltet ist. In diese Frage hat sich der Bundesgesetzgeber nicht eingemischt. Aufgabe der Kantone ist es, eine sachgerechte Regelung des Regresses zu treffen. Was liegt näher, als auch hier die Haftung der schädigenden Person gegenüber dem Kanton analog den kantonalrechtlichen Haftungsvorschriften (siehe dazu das Gesetz über die Haftung des Gemeinwesens und seiner Funktionäre [Haftungsgesetz; NG 161.2]) zu legiferieren. Schliesslich sind dem Haftungsgesetz bereits bis anhin alle Funktionäre des Gemeinwesens unterstellt. Dies sind zum einen die Beamten und Angestellten, die in einem öffentlich-rechtlichen oder privatrechtlichen Verhältnis zum Gemeinwesen stehen (Art. 1 Abs. 2 Ziff. 2 Haftungsgesetz) beziehungsweise alle anderen Personen, die mit einer öffentlichen Aufgabe betraut sind (Art. 1 Abs. 2 Ziff. 3 Haftungsgesetz).

Art. 37 Beschwerde

Als erstinstanzliche Beschwerdeinstanz sieht Art. 450 Abs. 1 revZGB zwingend eine gerichtliche Instanz vor. Nachdem das Bundesrecht (Art. 450 Abs. 1 bis Art. 450e revZGB) bereits Vorschriften über Beschwerdeobjekt, -befugnis, -gründe, und -frist und die aufschiebende Wirkung sowie besondere Verfahrensbestimmungen für die fürsorgerische Unterbringung enthält, erschöpft sich die kantonale Regelung in der Bezeichnung dieser gerichtlichen Beschwerdeinstanz.

Sachlogisch ist mit der Organisation der KESB kantonale Verwaltungsbehörde das Verwaltungsgericht als Beschwerdeinstanz prädestiniert. Es ist als oberstes Gericht in Verwaltungsangelegenheiten bereits heute die gerichtliche Beschwerdeinstanz im Vormundschaftsrecht (dies gegen Entscheide der Justiz- und Sicherheitsdirektion als verwaltungsinterne Beschwerdeinstanz gegen Verfügungen des Gemeinderates als Vormundschaftsbehörde). Mit der Professionalisierung der Entscheidungsinstanz auf Fachbehördenebene (KESB) sowie der Vorgaben des Bundesrechts, dass deren Entscheide einer direkten gerichtlichen Beurteilung zugänglich sind, rechtfertigt es sich, neu nur noch eine einzige Beschwerdeinstanz innerhalb des Kantons vorzusehen. Nachdem das Verwaltungsgericht auch den Anforderungen von Art. 6 EMRK genügt (Unabhängigkeit, Unparteilichkeit, Feststellung des Sachverhaltes von Amtes wegen, *iura novit curia*), ist es als ordentliche gerichtliche Rechtsmittelinstanz im Sinne von Art. 450 revZGB einzusetzen.

Die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts ist aber nicht nur gegen Verfügungen der KESB gegeben. Es kann darüber hinaus auch direkt angerufen werden bei ärztlich angeordneter Unterbringung, Zurückbehaltung durch die Einrichtung, Abweisung des Entlassungsgesuchs durch die Einrichtung, Behandlung einer psychischen Störung ohne Zustimmung sowie bei Massnahmen zur Einschränkung der Bewegungsfreiheit (Art. 439 revZGB). Letztlich können auch die Verfügungen des Präsidiums direkt ans Verwaltungsgericht gezogen werden.

3. Ambulante Massnahme, fürsorgerische Unterbringung

Art. 38 Ambulante Massnahme

Die Art. 426 – 439 revZGB regeln die Vorschriften über die fürsorgerische Unterbringung für Personen, die an einer psychischen Störung oder an einer geistigen Behinderung leiden oder schwer verwahrlost sind. Für die erstere Kategorie von Personen enthalten die Art. 433 – 437 revZGB Vorschriften über medizinische Massnahmen. Darin sieht Art. 437 Abs. 2 revZGB vor, dass die Kantone – anstelle der fürsorgerischen Unterbringung in einer Einrichtung – als verhältnismässiger Massnahme

ambulante Massnahmen vorsehen können wie beispielsweise vor allem periodische ärztliche Kontrollen oder Therapien. Denn nicht in allen Fällen ist eine stationäre Behandlung notwendig. In gewissen heiklen Situationen psychischer Erkrankung, zum Beispiel infolge eigenmächtigen Absetzens von Medikamenten oder intoxikationsbedingter Störungen, ist eine ambulante Massnahme für die betroffene Person weniger einschneidend und stigmatisierend als eine fürsorgerische Unterbringung. Es ist demzufolge nicht systemkonform, ausgerechnet im Fall der Behandlung psychischer Störungen keine Abstufung von Massnahmen vorzusehen. Hier besteht ein Vorbehalt zugunsten des kantonalen Rechts.

Art. 39 Fürsorgerische Unterbringung

Dass gemäss Abs. 1 grundsätzlich die KESB für die Anordnung der Unterbringung und die Entlassung zuständig ist, ergibt sich bereits aus Art. 428 Abs. 1 revZGB; dieser bildet jedoch zusammen mit Abs. 2 eine Einheit.

Nach den geltenden Vorschriften des Vormundschaftsrechts können die Kantone nach Art. 397b Abs. 2 ZGB für die Fälle, in denen Gefahr im Verzug liegt oder die Person psychisch krank ist, andern geeigneten Stellen eine Einweisungskompetenz erteilen. Auch der Kanton Nidwalden hat von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht, indem er bei Gefahr im Verzug auch die im Kantonsgebiet praktizierenden Ärztinnen und Ärzte sowie die Vormundin beziehungsweise den Vormund zur Unterbringung oder Zurückbehaltung ermächtigte (Art. 47 Abs. 2 EG ZGB).

Nach Art. 429 Abs. 1 revZGB können die Kantone Ärztinnen und Ärzte bezeichnen, die neben der KESB eine Unterbringung während einer vom kantonalen Recht festgelegten Dauer anordnen dürfen. Die Dauer darf höchstens sechs Wochen betragen.

Die ärztliche Zuständigkeit gilt für den Tatbestand von Art. 426 revZGB, das heisst für die Unterbringung zur Behandlung oder Betreuung. Eine Einweisung zur Begutachtung kann nur von der Erwachsenenschutzbehörde vorgenommen werden (vgl. Art. 449 Abs. 2 revZGB), weil in dieser Beziehung kein Notfall vorliegt.

Im Kanton Nidwalden sollen inskünftig auch die zur selbstständigen Berufsausübung im Kanton zugelassenen Ärztinnen und Ärzte sowie die Chefärztinnen und Chefärzte, die leitenden Ärztinnen und Ärzte und die Oberärztinnen und Oberärzte des Kantonsspitals gestützt auf Art. 429 Abs. 1 revZGB eine Unterbringung anordnen können. Deren Höchstdauer wird auf das bundesrechtliche Maximum von sechs Wochen festgesetzt. Die anordnenden Ärztinnen und Ärzte haben den Unterbringungsentscheid unverzüglich der KESB zuzustellen. Damit wird sichergestellt, dass die Fachbehörde von bestehenden Unterbringungen lückenlos Kenntnis hat und dementsprechend reagieren kann.

Über die Entlassung entscheidet grundsätzlich die KESB. Art. 428 Abs. 2 revZGB und Art. 429 Abs. 3 revZGB halten ausdrücklich fest, die Entlassungskompetenz im Einzelfall der Einrichtung zu delegieren beziehungsweise dass diese generell dafür zuständig ist. Es soll dadurch keine Zeit vergehen, wenn die Voraussetzungen für eine Entlassung erfüllt sind. Das entspricht der geltenden Praxis. Über ein Entlassungsgesuch muss ohne Verzug entschieden werden, unabhängig davon, ob die Erwachsenenschutzbehörde oder die Einrichtung zuständig ist (Art. 426 Abs. 4, 2. Satz). Eine gesetzliche Normierung ist hierfür aber nicht notwendig. Die Zuständigkeitszuweisung an die Einrichtung gilt bereits von Bundesrechts wegen.

Art. 40 Nachbetreuung

Gestützt auf Art. 437 Abs. 1 revZGB regeln die Kantone die Nachbetreuung, wenn eine Person aus einer Einrichtung mit stationärem Aufenthalt entlassen wird. Die Kantone können dabei unter anderem auch ambulante Massnahmen vorsehen (sie-

he dazu Art. 437 Abs. 2 revZGB), wie dies vor allem bei einer medizinisch indizierten Nachbehandlungen der Fall ist.

4. Kosten, Entschädigung

Art. 41 Vorsorgeaufträge, Patientenverfügungen

In dieser Vorschrift wird von dem in Art. 7 Abs. 1 des kantonalen Gebührengesetzes (GebG; NG 265.5) postulierten Grundsatz abgewichen, wonach für alle Amtshandlungen, Dienstleistungen, Verfügungen und Entscheide amtliche Kosten erhoben werden. In der Spezialgesetzgebung kann im Einzelfall die Unentgeltlichkeit vorgeesehen sein.

Die gesetzlichen Vorschriften der beiden Unterabschnitte über den Vorsorgeauftrag (Art. 360 - 369 revZGB) und die Patientenverfügung (Art. 370 – 373 revZGB) bezwecken, dass Personen in Schwächezuständen hinreichend vertreten sind, beziehungsweise bereits einen Vorsorgeauftrag definiert haben. Die Umsetzung dieser Vorschriften soll weder erschwert noch verkompliziert werden, so dass auf die Erhebung von amtlichen Kosten in diesen beiden Bereichen generell zu verzichten ist. Ausnahmsweise werden aber dennoch amtliche Kosten erhoben, wenn leichtfertige oder trölerische Eingaben zu behandeln sind.

Art. 42 Behördliche Massnahmen

1. im Erwachsenenschutzverfahren

In Anlehnung an Art. 44 EG ZGB wird im Rahmen behördlicher Massnahmen der Grundsatz festgelegt, welche Kosten im Rahmen des Erwachsenenschutzrechts durch wen zu tragen sind. Solche waren dem EG ZGB – dies im Gegensatz zu den Vorschriften des Kindesschutzrechtes (Art. 60 EG ZGB) sowie der fürsorgerischen Freiheitsentziehung (Art. 57 EG ZGB) – bis anhin fremd.

Der Kostenpflicht untersteht dabei unter anderem auch die Einsetzung von Beiständinnen und Beiständen. Diese haben sodann Anspruch auf eine Entschädigung, die aus dem Vermögen der betroffenen Person entrichtet und von der KESB jeweils festgelegt wird.

Inhaltlich stützen sich die Kostenvorschriften der Art. 42 – 45 an die Art. 44, 57 und 60 EG ZGB, die nun systematisch korrekt zusammengezogen werden.

Art. 43 2. im Kindesschutzverfahren

Inhaltlich weitgehend identisch mit Art. 60 Abs. 1 EG ZGB. Die primäre Kostenpflicht obliegt dabei den Eltern, die subsidiäre dem Kind. Seine Kostenpflicht gilt jedoch nicht generell, sondern nur dann, wenn es über hinreichende finanzielle Mittel verfügt.

Art. 44 3. Kostentragung bei Mittellosigkeit

Inhaltlich weitgehend identisch mit Art. 44 Abs. 2, Art. 57 Abs. 1 und Art. 60 Abs. 2 EG ZGB.

Art. 45 Gerichtliches Verfahren

Inhaltlich weitgehend identisch mit Art. 57 Abs. 3 und 4 EG ZGB.

Die Kostenpflicht bei leichtfertiger oder trölerischer Anfechtung lehnt sich inhaltlich vollumfänglich an die Regelung über die Kostenpflicht beim leichtfertigen oder trölerischen Einsprache- oder Aufsichtsverfahren im Sinne von Art. 8 Abs. 1 Ziff. 4 und 5 des kantonalen Gesetzes über die amtlichen Kosten (Gebührengesetz, GebG; NG 265.5) an.

Art. 46 Entschädigung von Beiständinnen und Beiständen

Inhaltlich weitgehend identisch mit Art. 44 Abs. 1 EG ZGB.

Nach dem geltenden Recht werden vormundschaftliche Mandatsträgerinnen und Mandatsträger in erster Linie aus dem Mündelvermögen entschädigt (Art. 416 ZGB). Dieser Entschädigungsansatz wird von der neuen Regelung grundsätzlich übernommen. Für einen Systemwechsel bestand kein ausreichender Anlass. Die Beistandschaft dient den Interessen der betroffenen Person, so dass diese weiterhin primär für die Kosten der staatlich organisierten Dienstleistung aufzukommen hat.

Wie nach geltendem Recht spricht die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde die Entschädigung dem Beistand und damit nicht dem Gemeinwesen zu, das ihn angestellt hat (vgl. Art. 416 ZGB beziehungsweise Art. 404 Abs. 1 revZGB). Dienstrechtlich wird nun bundesrechtlich festgelegt, dass bei einem Amtsbeistand oder einer Amtsbeistandin die Entschädigung und der Spesenersatz direkt demjenigen Gemeinwesen zufällt, das sie angestellt hat.

Können nun aber Entschädigung und Spesenersatz nicht immer aus dem Vermögen der betroffenen Person bezahlt werden. Ist dies der Fall, gehen sie zu Lasten des Staates. Dafür haben die Kantone nach Art. 404 Abs. 3 revZGB die entsprechenden Ausführungsbestimmungen zu erlassen. Diesem Auftrag wird der Regierungsrat mit einer Änderung der kantonalen Vollzugsverordnung über die Gebühren zum Zivilrecht (Gebührentarif ZGB; NG 211.11) nachkommen.

Änderung bisherigen Rechts

Vorbemerkungen

Es wird lediglich zu denjenigen Erlassen ausdrücklich Stellung genommen, deren Änderung sich nicht in einer rein terminologischen Anpassung wie insbesondere „Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde“ statt „Vormundschaftsbehörde“, „fürsorgliche Unterbringung“ statt „fürsorgliche Freiheitsentziehung“, „umfassend verbeiständet“ statt „entmündigt“ und dergleichen (vgl. Ziff. 5.1 hiervor) erschöpft. Die massgebenden Passagen sind jeweils mit *kursiver Schrift* kenntlich gemacht.

Obwohl das Kindes- und Erwachsenenschutzrecht aus Stigmatisierungsgründen inskünftig auf die Bezeichnung „Vormund“ verzichtet, hat der Bundesgesetzgeber diesen Grundsatz nicht konsequent verfolgt. Ausgerechnet im Kinderschutzrecht hat der Vormund (vgl. Art. 327a ff. ZGB) die Revision unverändert überstanden, so dass auch die kantonalen Erlasse teils sowohl den Beistand als auch weiterhin den Vormund aufführen.

IV. Wahl- und Abstimmungsgesetz

Anlehnung an den neuen Wortlaut von Art. 2 des Bundesgesetzes über die politischen Rechte (BPR, SR 161.1) betreffend den Ausschluss vom Stimmrecht (vgl. Ziff. 3 des Anhanges zur Revision des Zivilgesetzbuches [Änderung von Erlassen]).

XXI. Gesundheitsgesetz

Die Art. 42ff. des kantonalen Gesetzes zur Erhaltung und Förderung der Gesundheit (Gesundheitsgesetz, GesG; NG 711.1) regelt in den Art. 42ff. unter anderem auch die Patientenrechte. Diese werden vor allem mit der Revision der Vorschriften über Massnahmen von Gesetzes wegen für urteilsunfähige Personen (Art. 374 – 425 ZGB), im Speziellen der Vorschriften über die Vertretung bei medizinischen Massnahmen (Art. 377 - 381) obsolet.

6 Finanzielles

Im Rahmen des Vollzuges von eidgenössischem und kantonalem Vormundschaftsrecht sind grundsätzlich vier Kostenarten zu unterscheiden:

- Behördenorganisation KESB (einschliesslich rückwärtige Dienste wie Behördensekretariat, Registratur, Finanzabteilung, Inventarisierung Kindesvermögen sowie Revision/Berichtsprüfung);
- Verfahren bis zur Anordnung der Massnahme (beispielsweise Gutachten, ärztliche Berichte, Kindervertretung, unentgeltliche Rechtsbeistände und dergleichen);
- Massnahmeführung durch amtliche und private Mandatsträgerinnen und Mandatsträger (Beistände);
- stationärer (bei Erwachsenen die fürsorgerische Unterbringung; bei Kindern die Fremdplatzierung in Heimen, sozialpädagogischen oder ordentlichen Pflegefamilien) und ambulanter (bei Kindern unter anderem Programme für Familienaktivierung, -stabilisierung und -begleitung) Massnahmenvollzug.

Die auf die vorgenannten Kategorien aufgeteilten Kosten fallen – mit Ausnahme jener für die KESB (wird aber teils kompensiert durch die kommunalen Vormundschaftsbehörden) – bereits heute an. Letztere lassen sich angesichts der unterschiedlichen Organisationsformen (Gemeinderat, Kommission [reine Vormundschaftsbehördenkommission oder Sozialkommission, welche die Bereiche Vormundschaft und Sozialhilfe umfasst]) und der dafür nicht vorhandenen Vollkostenrechnungen letztlich nur vage 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. Dazu kommt, dass der KESB von Gesetzes wegen neu insgesamt 110 Aufgaben übertragen werden (davon 64 im Bereich des Erwachsenenschutzes und 46 Aufgaben im Bereich des Kinderschutzes).

Zudem hat die KESB die Beiständinnen und Beistände zu instruieren, beraten und unterstützen.

Zur Unterstützung der Arbeit der neuen Fachbehörde ist alsdann auch der Aufbau eines professionellen Behördensekretariats geboten. Die vom neuen Zivilrecht geforderte Fach- und Methodenkompetenzen können nicht alle vollumfänglich im Spruchkörper enthalten sein. Aber die Fachbehörde muss die Möglichkeit haben, bei Bedarf im Behördensekretariat oder im Sekretariat (vgl. Ziffer 3.1.2.2 hiervor) jederzeit diese Kompetenzen abrufen zu können. Wichtig ist, dass bei einer Fachbehörde Ressourcen wie Geschäftskontrolle, Register- und Protokollführung, betriebliches Finanzmanagement, Gebühreninkasso, Abklärungen, Gefährdungsmeldungen, vertiefte Sachverhaltsabklärungen, Vernetzung mit lokalen Sozialdiensten, Anhörungen, vertiefte juristische Abklärungen, Inventarisierung, Rechnungs- und Berichtsprüfung, Vermögensverwaltung und dergleichen weitgehend innerhalb der Organisation vorhanden sind und nicht von externen Leistungserbringern bezogen werden müssen. Nur so kann sich die Fachbehörde zu einem klaren Kompetenzzentrum entwickeln.

Die KESB muss neu aufgrund der Zuständigkeitserweiterung, insbesondere in Bezug auf die alleinige Zuständigkeit im Kinderschutzbereich und die Zuständigkeit bei der fürsorgerischen Unterbringung, im Prinzip 24 Stunden erreichbar sein. Aufgrund des Umstandes, dass vorgesehen ist, die Mitglieder im Rahmen von vorsorglichen Massnahmen jeweils auch einzeln verfügen zu können, ist keine spezielle Pikettoorganisation erforderlich. Der Einsatz rund um die Uhr ist von den drei Mitgliedern der KESB zu regeln, damit mindestens ein Mitglied der KESB jederzeit erreichbar ist.

Im Kanton Nidwalden waren per 31. Dezember 2008 insgesamt 390 Mandate (265 für Erwachsene und 125 für Kinder) ausgewiesen. Im Jahre 2008 mussten 94 neue Massnahmen (42 für Erwachsene und 52 für Kinder) angeordnet werden. Aufgrund dieser Kennzahlen wird von einem Personalbedarf von insgesamt rund 600 Stellenprozent ausgegangen (rund 200 % für den Spruchkörper, rund 200 - 250 % für das Fachsekretariat und rund 150 % - 200 % für das Sekretariat). Zum Vergleich wird auf den Kanton Schwyz mit rund 140'000 Einwohnerinnen und Einwohnern sowie ca. 1'400 laufenden Mandaten bei 350 - 400 Neuentscheidungen verwiesen. Dieser teilt sein Gebiet voraussichtlich in einen äusseren und inneren Kantonsteil und setzt für diese je eine Behörde ein. Der Kanton Schwyz rechnet je Kantonsteil mit 900 Stellenprozenten, nämlich 200 % für die KESB und 700 % für das Behördensekretariat.

Zu berücksichtigen ist dabei, dass in einer Übergangsphase (Aufbau der Behörde und des Behördensekretariats, Übernahme aller bestehenden Massnahmen von den Gemeinden, Überführung der laufenden Mandate in neurechtliche Mandate während der ersten drei Jahre) zusätzliche Ressourcen benötigt werden. Die Behörde beziehungsweise einzelne Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter müssen daher bereits vier bis sechs Monate vor dem Inkrafttreten des neuen Rechts eingestellt sein, damit die KESB zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Gesetzes auch tatsächlich voll einsatzfähig ist.

7 Auswirkungen der Vorlage

7.1 auf den Kanton

Die Schaffung einer einzigen kantonalen Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde weist diverse Vorteile auf. Die Grösse dieser unabhängigen Behörde ermöglicht es, ein Kompetenzzentrum für den ganzen Kanton aufzubauen. Insbesondere kleinere Gemeinden haben bis anhin unter dem Umstand gelitten, bei komplexeren Fällen an Grenzen zu stossen. Grössere Strukturen weisen darüber hinaus Vorteile bezüglich Stellvertretung, Präsenz, Infrastruktur und Organisation auf. Die kleineren Strukturen ermöglichen dagegen vor allem eine örtliche Nähe zwischen der Behörde und den Bürgerinnen und Bürger. Diesen Vorteil vermag die KESB zwar nicht wettzumachen. Andererseits führt dieser Umstand wegen der grösseren Distanz zu einer grösseren Unabhängigkeit und Unbefangenheit.

Die neue kantonale Amtsstelle wird über qualifizierte und attraktive Arbeitsplätze verfügen. Die Aus- und Weiterbildung von KESB und Behördensekretariat kann alsdann effizienter durchgeführt werden.

Der Kanton hat bis anhin die Kosten für die Aufsicht, dies fast ausschliesslich im Rahmen von Beschwerdeverfahren durch die Justiz- und Sicherheitsdirektion. Diese Kosten sind weder von der Direktion noch von dem die Beschwerden instruierenden Rechtsdienst separat ausgewiesen worden. Andere Kosten werden beim Kanton mit Ausnahme der Amtsvormundschaft, die auch weiterhin – aber unter neuem Namen (Amtsbeistandschaft) – in ihrer bisherigen Form bestehen bleibt, im Bereiche des Vormundschaftsrechts nicht an. Aktuell weist sie bei insgesamt rund 290 Mandaten 350 Stellenprozent für die Mandatsträgerinnen und Mandatsträger [im Lohnband 7] sowie 170 Stellenprozent für die Administration [im Lohnband 5] aus. Gestützt auf die Vollzugsverordnung über die Gebühren zum Zivilrecht (Gebührentarif ZGB; NG 211.11) wurden im Jahre 2009 Gebühren im Umfang von ca. CHF 133'000.- aus den Mündelvermögen (verwaltetes Vermögen in der Höhe von rund CHF 17 Mio.) gewonnen.

Bis anhin wurden die Behörden sowie die Sachbearbeiterinnen und Sachbearbeiter in Sachen Vormundschaft von den Gemeinden entschädigt. Für die in den elf Ge-

meinden anfallenden Aufgaben stehen gegenwärtig gemäss Umfrage insgesamt rund 350 Stellenprozent zur Verfügung, wovon ca. 50 % für den Gemeinderat als Vormundschaftsbehörde im Sinne von Art. 29 EG ZGB.

Die Kosten für die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde werden inskünftig durch den Kanton getragen. Diese Kosten können praxismässig nur in bescheidenem Rahmen über Gebühren gedeckt werden.

Aufgrund der zunehmenden Professionalisierung im Vormundschaftsrecht durch die Einführung der KESB und einem Mehr an Aufgaben, die aufgrund der Revision des Zivilgesetzbuches durch die KESB zu tragen sind, ist für die KESB **approximativ** mit insgesamt rund 600 Stellenprozenten zu rechnen. Darin ist aber nicht nur der eigentliche Spruchkörper eingebunden, sondern auch das Sekretariat mit qualifizierten Fachpersonen, aus denen zwei Ersatzmitglieder für die KESB zu wählen sind (vgl. Art. 29). Diese Leistungsauftragserweiterung wird vom Regierungsrat mit einer besonderen Vorlage dem Landrat unterbreitet.

Die finanziellen Auswirkungen einer zentralen Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde mit ihren insgesamt 600 Stellenprozenten lassen sich wie folgt darstellen:

Jährlich anfallende Kosten	Kosten in CHF
- Personalkosten (rund 600 Stellenprozent)	700'000
- Miete (inklusive Nebenkosten)	40'000
- Betriebskosten (Informatikdienstleistungen, PC-Pauschalen, Büromaterialien, Telefon und dergleichen)	30'000
- private Mandatsführungen (ohne Amtsvormundschaft beziehungsweise Amtsbeistandschaft)	50'000*
- <i>einmalige</i> Initialkosten Büroeinrichtungen wie Möbel und Informatikmittel	60'000
Jährlich anfallende Einnahmen	Einnahmen in CHF
- Gebühren	30'000**
Nettokosten	790'000 (exkl. Initialkosten)

* Inskünftig trägt der Kanton auch die Kosten für private Mandatsführungen – die Kosten der Amtsvormundschaft (neu Amtsbeistandschaft) gingen bereits bis anhin zu Lasten des Kantons (vgl. Art. 42 Abs. 2 EG ZGB) – sowie zumindest teilweise die Kosten für Heime / Einrichtungen aufgrund von vormundschaftlichen Massnahmen. Eine Umfrage bei den Nidwaldner Gemeinden hat ergeben, dass die Kosten für private Mandatsführungen oft aus dem Vermögen der betroffenen Person gedeckt werden konnten. Mithin mussten nur wenige öffentliche Mittel in Anspruch genommen werden. Diese Kosten betragen in den Gemeinden zwischen CHF 2'000.- bis rund CHF 15'000.-. In den 11 Nidwaldner Gemeinden ist daher mit jährlichen Kosten für die private Mandatsführung von ca. CHF 50'000.- zu rechnen. Schätzungsweise deshalb, weil nicht alle Gemeinden die Umfrage beantwortet haben beziehungsweise beantworten konnten. Dies deshalb auch, weil solche Kosten erfahrungsgemäss grossen Schwankungen unterworfen und daher nur schwierig zu prognostizieren sind.

- ** Eine zuverlässige Prognose über die Einnahmen aus der Anordnung von Kindes- und Erwachsenenschutzmassnahmen durch die KESB abzugeben, ist schwierig. Es fehlt verlässliches Zahlenmaterial aus den Gemeinden zu diesem Thema. Die Einnahmen dürften aber höchstens einige wenige CHF 10'000.- pro Jahr betragen.

Was die Frage der Kosten für Heime, Einrichtungen, Pflegefamilien und dergleichen aufgrund von vormundschaftlichen Massnahmen betrifft, erweist sich die Ausgangslage als undurchsichtiger. Soweit Massnahmenkosten nicht durch die betroffenen Personen selbst beziehungsweise durch ihre Versicherung übernommen werden, zahlt der Kanton bereits heute einen Grossteil dieser Kosten (Interkantonale Vereinbarung für soziale Einrichtungen, IVSE). Somit ändert sich die Situation mit der Einführung des neuen Rechts nicht wesentlich. Was bis anhin von den Gemeinden effektiv übernommen worden ist und neu beim Kanton anfällt, darüber kann zum heutigen Zeitpunkt keine verbindliche Aussage gemacht werden. Eine Umfrage bei den Gemeinden, welche Mandatskosten einerseits und welche externen Kosten wie Heimaufenthalte, externe Betreuung und dergleichen andererseits bei ihnen angefallen sind, brachte wenig Verlässliches zu Tage. Private Mandatskosten sind offenbar keine angefallen. Und die Mandatskosten der Amtsvormundschaft gingen bereits zu Lasten des Kantons. Masslich bezifferbare externe Kosten von Relevanz wurde / konnte lediglich von einer Gemeinde beigebracht werden (CHF 37'000.-). Die übrigen gaben die Kosten mit Null (6) an beziehungsweise gaben diese als nicht bezifferbar an. Hinsichtlich der Berechnung der Kostenübernahme durch den Kanton wird ein Betrag von CHF 50'000.- eingesetzt.

Von Vorteil ist nun inskünftig, dass nur noch ein Gemeinwesen zahlungspflichtig ist (Kanton). Auseinandersetzungen zwischen Kanton und Gemeinden entfallen demzufolge inskünftig.

Die Übernahme der altrechtlichen kommunalen Vormundschaftsbehörde durch die neurechtliche kantonale Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde durch den Kanton führt zu einer Leistungsauftragserweiterung für die kantonale Verwaltung. Diese wird dem Landrat zusammen mit der Gesetzesvorlage zur Beschlussfassung unterbreitet.

Wo die KESB dereinst ihre Räumlichkeiten beziehen wird, ist noch offen.

7.2 auf die Gemeinden

Bisher war der jeweilige Gemeinderat die (kommunale) Vormundschaftsbehörde im Kanton Nidwalden und trug die Kosten des Vormundschaftswesens, dies primär in Form von Personalkosten. Aufgrund der neuen Organisation entfallen nun sowohl die Sachbearbeitungs- wie auch die Behördentätigkeiten der kommunalen Angestellten beziehungsweise Behördenmitglieder. Die Pensen in vormundschaftlichen Angelegenheiten betragen gemäss Umfrage vom Herbst 2009 in den elf Nidwaldner Gemeinden insgesamt rund 350 Stellenprozent, davon ca. 50 % auf die Behörde (Gemeinderat) und rund 300 % auf die Sachbearbeitung durch die Verwaltung. Diese Personal- (die von Gemeinde zu Gemeinde sehr stark variieren), Arbeitsplatz- und Archivierungskosten fallen nun bei den Gemeinden weg und bedeuten für diese eine entsprechende personelle beziehungsweise finanzielle Entlastung. Es liegt auf der Hand, dass diese Einsparungen umso besser realisiert werden können, je grösser das Volumen an Stellenprozenten war. In Gemeinden mit wenigen Stellenprozenten für das Vormundschaftswesen werden dadurch wohl eher Kapazitäten frei für andere Aufgaben, und eine Einsparung letztlich nicht beziehungsweise nur indirekt erzielt.

Zudem fallen inskünftig die von den Gemeinden zu tragenden Kosten für private Mandatsführungen weg. Gleiches gilt für die Kosten von Heimen, Einrichtungen, Pflegefamilien und dergleichen aufgrund von vormundschaftlichen Massnahmen,

soweit sie nicht bereits heute vom Kanton getragen werden (neu beim Kanton, vgl. Ziffer 7.1 hiervoor).

7.3 auf die Privaten

Die Umsetzung des Bundesrechts durch den Kanton hat lediglich die Änderung der direkten Anlaufstelle (neue Behörde und kantonalisiert) für Private zur Folge.

8 Steuerverschiebung

Bereits im Rahmen der Neuregelung der Pflegefinanzierung hat sich ergeben, dass der Kanton Nidwalden künftig die Restfinanzierung der ambulanten Krankenpflege der Organisationen der Krankenpflege und der Hilfe zu Hause sowie der Pflegefachpersonen übernimmt. Dadurch wurden die Gemeinden jährlich um CHF 1'050'000.- entlastet. Der Regierungsrat hielt in seinem Bericht vom 20. April 2010 zuhanden des Landrates über den Erlass eines Einführungsgesetzes zur Bundesgesetzgebung über die Neuordnung der Pflegefinanzierung fest, dass zu jenem Zeitpunkt auf eine Steuerverschiebung (noch) zu verzichten sei. Allenfalls sei die Mehrbelastung des Kantons zu einem späteren Zeitpunkt auszugleichen (vgl. Ziffer 7, Seite 31).

Aufgrund der Zentralisierung des Kindes- und Erwachsenenschutzrechts beim Kanton haben die Politischen Gemeinden eine approximative Entlastung von insgesamt rund CHF 840'000.- pro Jahr zu verzeichnen. Zusammen mit der Entlastung im Zuge der Pflegefinanzierung werden die Politischen Gemeinden mit insgesamt rund 1.9 Mio. entlastet. Mit dieser Summe wird der Kanton inskünftig zusätzlich jährlich belastet. Um ihm diese Mehrbelastung auszugleichen, ist per 1. Januar 2013 – dem Inkrafttreten des neuen Kindes- und Erwachsenenschutzrechts – eine Steuerverschiebung vorzunehmen.

Die Aufgabenübertragungen in den beiden Bereichen Pflegefinanzierung sowie Kindes- und Erwachsenenschutzrecht von den Gemeinden an den Kanton werden durch eine Steuerverschiebung um 0.04 Einheiten von 2.63 auf 2.67 Einheiten per 1. Januar 2013 finanziert. Diese Erhöhung entspricht einem Steuerertrag von rund CHF 1.9 Mio. Steuerertrag. Auf den gleichen Zeitpunkt hin haben die Gemeinden ihre Steuern so zu senken, dass die Mehrbelastung beim Kanton durch eine entsprechende Entlastung bei den Gemeinden ausgeglichen wird und die Steuerpflichtigen insgesamt keine Steuer Mehrbelastung erfahren.

Die Steuerverschiebung „Aufgabenübertragung“ wird beim Inkrafttreten des Bundesrechts auf den 1. Januar 2013 im Jahre 2012 vom Landrat und von den Gemeindeversammlungen beschlossen werden müssen.

9 Überführung ins neue System

9.1 Übergangsrecht nach dem Zivilgesetzbuch

Für den Kindes- und Erwachsenenschutz gilt das revidierte Recht, sobald die Änderung vom 19. Dezember 2008 in Kraft getreten ist (Art. 14 Abs. 1 revSchIT ZGB). Gemäss heutigem Informationsstand soll der Bundesrat voraussichtlich im 1. Quartal 2011 über das Inkrafttreten des revZGB entscheiden.

Das revidierte Kindes- und Erwachsenenschutzrecht ist auf alle neuen und hängigen Verfahren anwendbar (Art. 14a Abs. 1 und 2 revSchIT ZGB). Das bedeutet, dass mit dem Inkrafttreten des neuen Rechts sich die Behördenorganisation und das Verfahren nach den neuen bundesrechtlichen Vorschriften zu richten haben. Insbesondere

müssen die neuen KESB vorhanden sei und funktionieren können, denn die bisherigen Behörden verlieren mit dem Inkrafttreten per sofort ihre Zuständigkeit.

Die Übergangsregelungen bezüglich der bestehenden Massnahmen sind differenziert ausgestaltet:

- Personen, die nach dem bisherigen Recht entmündigt worden sind, stehen mit dem Inkrafttreten des neuen Rechts unter umfassender Beistandschaft. Die Erwachsenenschutzbehörde nimmt von Amtes wegen so bald wie möglich die erforderlichen Anpassungen an das neue Recht vor. So lange die Behörde im Fall erstreckter elterlicher Sorge nicht anders entschieden hat, sind die Eltern von der Inventarpflicht, der Pflicht zur periodischen Berichterstattung und Rechnungsablage und der Pflicht, für bestimmte Geschäfte die Zustimmung einzuholen, befreit (Art. 14 Abs. 2 revSchIT ZGB);
- eine durch einen Arzt gestützt auf Art. 397b Abs. 2 in der Fassung vom 1. Januar 1981 für eine psychisch kranke Person angeordnete unbefristete fürsorgerische Freiheitsentziehung bleibt bestehen. Die Einrichtung teilt der Erwachsenenschutzbehörde spätestens sechs Monate nach dem Inkrafttreten des neuen Rechts mit, ob sie die Voraussetzungen der Unterbringung weiterhin für erfüllt erachtet. Die Erwachsenenschutzbehörde nimmt nach den Bestimmungen über die periodische Überprüfung die erforderlichen Abklärungen vor und bestätigt gegebenenfalls den Unterbringungsentscheid (Art. 14 Abs. 4 revSchIT ZGB);
- bei allen übrigen nach dem bisherigen Recht bestehenden Massnahmen besteht grundsätzlich kein spezieller beziehungsweise unmittelbarer Handlungsbedarf. Die Massnahmen werden zunächst im Laufe der gesetzlichen periodischen Berichterstattung alle zwei Jahre (vgl. dazu Art. 413 Abs. 2 ZGB beziehungsweise Art. 411 revZGB) automatisch in das neue Recht überführt. Damit sollten auch keine Massnahmen spätestens drei Jahre nach dem Inkrafttreten der Änderung vom 19. Dezember 2008 dahinfallen, sofern die Erwachsenenschutzbehörde sie noch nicht in eine Massnahme des neuen Rechts überführt hat (Art. 14 Abs. 3 revSchIT ZGB).

9.2 Konsequenzen für die praktische Umsetzung

Der konkrete Aufbau der neuen Fachbehörde und des Sekretariats ist als Projekt mit einem Zeithorizont von rund 18 Monaten zu planen, damit die KESB ihre eigentliche operationelle Tätigkeit am 1. Januar 2013 aufnehmen kann. In dieser Zeit sind die Stellen für die KESB öffentlich auszuschreiben, Behörde und Personal zu rekrutieren sowie zu wählen beziehungsweise anzustellen. Gleichzeitig ist durch die Verantwortlichen des Kantons die Beschaffung einer hinreichenden Infrastruktur (Büroräumlichkeiten inklusive Archiv, EDV, Mobiliar und dergleichen) in die Wege zu leiten und umzusetzen.

Ob einzelne Personen, die schon heute in den Gemeinden des Kantons Nidwalden im Bereich des Vormundschaftswesens tätig sind, auch in der neuen Organisation beschäftigt werden wollen beziehungsweise können, ist noch nicht absehbar. Soweit sie das Anforderungsprofil erfüllen, spricht grundsätzlich nichts gegen eine Überführung in die neue Organisation.

Eine sehr genaue und detaillierte Planung erfordert alsdann die erforderliche Übernahme der bestehenden 390 Massnahmen (Stand per 31. Dezember 2008) beziehungsweise der kommunalen Vormundschaftsarchive. Sie hat innert kurzer Zeit gestaffelt zu erfolgen und muss spätestens per 1. Januar 2013 abgeschlossen sein.

Erfahrungen aus dem mit dem Kanton Nidwalden vergleichbaren Kanton Glarus mit knapp 40'000 Einwohnerinnen und Einwohnern aus dem Jahre 2007 (Kantonalisierung des Vormundschaftswesens und Übergang der Zuständigkeit von den damals 21 Gemeinden an den Kanton) zeigen Folgendes: Die Verwaltungsorganisation soll-

te vier bis sechs Monate vor dem eigentlichen Übergang der Zuständigkeit mindestens teilweise bereits personell besetzt sein, damit die notwendigen Vorarbeiten ausgeführt werden können. Dafür sind bereits im Herbst 2011 die nötigen finanziellen Mittel für das Budget 2012 zu sprechen.

Stans, 15. März 2011

REGIERUNGSRAT NIDWALDEN

Landammann

Gerhard Odermatt

Landschreiber

Hugo Murer

Beilagen

Vernehmlassungsentwurf
Teilrevision des ZGB (Änderung vom 19.12.2008)