

Beschluss Nr. 401/2011

Schwyz, 19. April 2011 / bz

Umsetzung des neuen Vormundschaftsrechts (Erwachsenenschutz, Personen- und Kindesrecht)
Bericht und Vorlage an den Kantonsrat

1. Übersicht

Das geltende Vormundschaftsrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Art. 360 – 455 ZGB) ist seit seinem Inkrafttreten im Jahre 1912 – abgesehen von den Bestimmungen über die fürsorgliche Freiheitsentziehung (Art. 397a – 397f ZGB) – praktisch unverändert geblieben. Das Vormundschaftsrecht des Bundes erweist sich aufgrund gesellschaftlicher, wirtschaftlicher und rechtlicher Veränderungen als nicht mehr zeitgemäss. Die Bundesversammlung hat daher am 19. Dezember 2008 einer umfangreichen Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches zum Erwachsenenenschutz, zum Personenrecht und zum Kindesrecht zugestimmt. Die Inkraftsetzung der Revision erfolgt auf den 1. Januar 2013.

Im Zentrum der Revision steht das neue Erwachsenenenschutzrecht, das das Vormundschaftsrecht ersetzt. Zur Stärkung des Selbstbestimmungsrechts Betroffener werden im Sinne der eigenen Vorsorge der Vorsorgeauftrag und die Patientenverfügung geregelt. Als Massnahmen von Gesetzes wegen für urteilsunfähige Personen werden die Vertretung durch den Ehegatten, die eingetragene Partnerin oder den eingetragenen Partner, die Vertretung bei medizinischen Massnahmen sowie der Aufenthalt in Wohn- und Pflegeeinrichtungen bundesrechtlich einheitlich geordnet. Als behördliche Massnahmen wird, abgestuft nach dem Grad der Hilfsbedürftigkeit, zwischen der Begleit-, der Vertretungs- und der Mitwirkungsbeistandschaft, der Kombination von Beistandschaften sowie der umfassenden Beistandschaft unterschieden. Eine eingehendere Regelung findet die fürsorgliche Freiheitsentziehung, die neu fürsorgliche Unterbringung heisst.

Das Bundesrecht legt fest, dass die Behörde für den Kindes- und Erwachsenenenschutz eine Fachbehörde sein muss. Gegen Anordnungen der Kindes- und Erwachsenenbehörde ist zwingend ein unmittelbarer gerichtlicher Rechtsschutz vorgeschrieben. Innerhalb der bundesrechtlichen Vorgaben legen die Kantone die Behördenorganisation und das Verfahren fest. Der Regierungsrat schlägt dem Kantonsrat vor, für den Kindes- und Erwachsenenenschutz zwei kantonale Behörden einzurichten. Den gerichtlichen Rechtsschutz soll das Verwaltungsgericht sicherstellen. Die Mandatsführung verbleibt bei den Gemeinden. Um den Erfahrungsaustausch zwischen den kommunalen Sozialbehörden und den kantonalen Kindes- und Erwachsenenenschutzbehörden zu gewährleisten, wird eine gemischte Kindes- und Erwachsenenenschutzkommission bestellt. Mit dem Wegfall

der Vormundschaftsbehörden der Gemeinden sind die Aufgaben für die Sicherung des Erbganges vollständig auf die Bezirksbehörden zu übertragen.

In die Vorlage einzubeziehen ist schliesslich die Bestimmung der zuständigen Behörden für die Anordnung von Massnahmen bei internationalen Kindsentführungen und zum Schutz von Kindern und Erwachsenen im internationalen Verhältnis.

2. Ausgangslage

2.1 Geltende Ordnung

2.1.1 Bundesrecht

Das Vormundschaftsrecht ist als Teil des Familienrechts im Zivilgesetzbuch geregelt und enthält Vorschriften über die allgemeine Ordnung der Vormundschaft, die Führung der Vormundschaft sowie das Ende der Vormundschaft (Art. 360 – 455 ZGB). Bei den vormundschaftlichen Massnahmen für Erwachsene sind drei Grundtypen zu unterscheiden. Dies sind die Beistandschaften (Art. 392 – 394 ZGB), die Beiratschaften (Art. 395 ZGB) sowie die Vormundschaften (Art. 369 – 372 ZGB). Als weitere Massnahme kennt das geltende Recht die fürsorgerische Freiheitsentziehung (FFE; Art. 397a – 397f ZGB). Es steht eine abschliessend definierte Anzahl vormundschaftlicher Massnahmen zur Verfügung, und die Folgen daraus sind gesetzlich klar umschrieben (Typengebundenheit und Typenfixierung). Es ist nicht zulässig, Tatbestände des ZGB durch Auslegung zu erweitern oder auszudehnen. Diese Gefahr besteht heute vermehrt, stammt das Gesetz doch aus dem Jahre 1912 und bietet für die zunehmend komplexen Sachverhalte der heutigen Zeit nicht immer den nötigen Spielraum für adäquate neue Formen. Zudem zählen zum Vormundschaftsrecht in einem weiteren Sinne unter anderen die Bestimmungen über den Kinderschutz (Art. 307 – 317 ZGB) sowie einzelne Bestimmungen im übrigen Eltern- und Kindesrecht (Art. 273 ff., 306, 318 ff. ZGB usw.).

2.1.2 Kantoniales Recht

2.1.2.1 Behördenorganisation und Verfahren

Neben diesen materiellen Normen hat der Bund auch einige Grundsätze für das Verfahren und die Organisation erlassen. Im Übrigen ist es Sache der Kantone, die Regelungen für das Verfahren und die Organisation zu treffen. Die weitere Aufgabenteilung zwischen Kanton und Gemeinden überlässt der Bundesgesetzgeber den Kantonen. Im Kanton Schwyz richtet sich das Verfahren nach der Verordnung über die Verwaltungsrechtspflege (VRP). Die Organisation ist im Einführungsgesetz zum schweizerischen Zivilgesetzbuch (EGZGB) geregelt. Die Vormundschaftsbehörde setzt sich zusammen aus drei bis fünf Mitgliedern, die der Gemeinderat aus seiner Mitte wählt. Folglich existieren im Kanton Schwyz *30 Vormundschaftsbehörden*. Die Umsetzung des Vormundschaftsrechts obliegt zur Hauptsache diesen kommunalen Vormundschaftsbehörden. Die Zuständigkeit der Vormundschaftsbehörde ergibt sich aus § 24 (Eltern- und Kindesrecht), § 28 (Vormundschaftsrecht), § 36a (Fürsorgerische Freiheitsentziehung) sowie den §§ 38, 40 und 49 EGZGB (Erbrecht). Der *Regierungsrat* ist vormundschaftliche Aufsichtsbehörde und beurteilt Beschwerden gegen Verfügungen und Entscheide der Vormundschaftsbehörde (§ 7 EGZGB). Weiter ist der Regierungsrat zuständig, wo ihm das Zivilgesetzbuch unmittelbar oder als vormundschaftliche Aufsichtsbehörde Aufgaben zuweist (z.B. Entzug der elterlichen Sorge nach Art. 311 ZGB).

2.1.2.2 Mandatsführung

Der Vormund und der Beistand sind die Mandatsträger. Die Vormundschaftsbehörde hat als Mandatsträger in erster Linie eine Person zu wählen, welche für dieses Amt geeignet erscheint (Art. 379 Abs. 1 ZGB). Die Eignung ergibt sich aus den Aufgaben, die ein vormundschaftlicher Mandatsträger in Bezug auf das bestimmte Mandat zu erfüllen hat. Als Mandatsträger können *Privatpersonen* gewählt werden, wobei den Verwandten und dem Vertrauensvormund ein gewisses Vorrecht eingeräumt wird (Art. 380 f. ZGB). Häufig werden *Amtsvormunde* als Mandatsträger eingesetzt, welche im Gegensatz zu den Privatvormunden in der Regel von einer öffentlichen Trägerschaft (Gemeinde, öffentlich-rechtlicher Zweckverband von mehreren Gemeinden) privatrechtlich oder öffentlich-rechtlich angestellt und hauptamtlich mit der Führung von vormundschaftlichen Mandaten betraut sind. Im Kanton Schwyz haben sich einige Gemeinden zusammenschlossen (§ 29 Abs. 2 EGzZGB) und nehmen Aufgaben gemeinsam wahr bzw. führen gemeinsam eine Amtsvormundschaft (Regionale Amtsvormundschaft Gersau mit den Bezirken Gersau und Küssnacht sowie den Gemeinden Steinen, Lauerz und Steinerberg; Regionale Amtsvormundschaft Einsiedeln mit dem Bezirk Einsiedeln und den Gemeinden Alpthal, Rothenthurm, Unteriberg und Oberiberg; Amtsvormundschaft Ingenbohl mit den Gemeinden Ingenbohl, Morschach und Riemensalden sowie das Sozialzentrum Höfe mit den Gemeinden Freienbach, Feusisberg und Wolle-
rau).

2.1.2.3 Gerichtliche Instanz

Zuständige richterliche Behörde ist im Kanton Schwyz das *Verwaltungsgericht*. Es ist verantwortlich für die Überprüfung der fürsorgerischen Freiheitsentziehung (Art. 397d Abs. 1 ZGB; § 8 Bst. a EGzZGB) sowie die Beurteilung von Verantwortlichkeitsklagen (Art. 430 Abs. 1 ZGB). Zugleich ist es diejenige richterliche Behörde auf Kantonebene, welche nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung und in Übereinstimmung mit der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) als gerichtliche Rechtsmittelinstanz die vormundschaftlichen Verwaltungsentscheide zu überprüfen hat.

2.2 Neuordnung des Kindes- und Erwachsenenschutzrechts

Seit 1993 ist auf eidgenössischer Ebene die Revision des Vormundschaftsrechts im Gange. Der Vorentwurf vom Juni 2003 für eine Revision des Zivilgesetzbuches (Erwachsenenschutz, Personenrecht und Kindesrecht) ist im Dezember 2008 von National- und Ständerat verabschiedet worden. Die Referendumsfrist ist am 16. April 2009 unbenutzt abgelaufen (BBI 2009, S. 141 ff.). Der Bundesrat hat das neue Erwachsenenschutzrecht auf den 1. Januar 2013 in Kraft gesetzt (AS 2011 S. 725 ff.). Mit Inkrafttreten müssen sämtliche Massnahmen nach den organisatorischen und verfahrensrechtlichen Vorschriften des neuen Rechts abgewickelt werden (Art. 14 f. SchIT ZGB).

Ein Kernelement des neuen Erwachsenenschutz-, Personen- und Kindesrechts bilden die als *Fachbehörden* ausgestalteten Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden, welche *interdisziplinär* zusammengesetzt sein und erstinstanzlich über sämtliche behördlichen Massnahmen des Kindes- und Erwachsenenschutzes befinden müssen. Es wird sodann nicht mehr unterschieden zwischen den jetzigen vormundschaftlichen Massnahmen Beistandschaft, Beiratschaft und Vormundschaft. Im Gegenzug zum Wegfall der Massnahmentypengebundenheit wird die Anforderung gestellt, dass auf jede hilfsbedürftige Person individuell zugeschnittene und ausformulierte Massnahmen anzuordnen sind. Dies erfordert von den Behörden vermehrte Fachkenntnisse in den verschiedensten Bereichen wie namentlich Recht, Sozialarbeit, Pädagogik/Psychologie. Bereichsspezifische Kompetenzen wie Treuhand, Versicherungswesen, Vermögensverwaltung und Medizin können auch durch das Behördensekretariat oder externe Dienste abgedeckt werden. Überdies wird

festgelegt, dass die Beiständinnen und Beistände durch die Erwachsenenschutzbehörde instruiert, beraten und unterstützt werden müssen. Die Zuständigkeiten im Erwachsenenschutzbereich werden ferner in Bezug auf privatautonome Bereiche erweitert. So finden sich neu im Zivilgesetzbuch Bestimmungen zum Vorsorgeauftrag, zur Patientenverfügung, zum Schutz Urteilsunfähiger in Wohn- und Pflegeeinrichtungen sowie zur Vertretung Urteilsunfähiger durch Ehegattin/Ehegatten oder eingetragenen Partner im Rechtsverkehr und bei medizinischen Massnahmen. Der Kindesschutzbehörde werden ebenfalls neue Aufgaben zugewiesen, welche bisher im sachlichen Zuständigkeitsbereich der vormundschaftlichen Aufsichtsbehörde lagen. So ist sie neu für die Zustimmung zur Adoption eines bevormundeten Kindes, die Genehmigung eines Unterhaltsabfindungsvertrages, die Neuordnung der gemeinsamen elterlichen Sorge wegen wesentlicher Veränderung der Verhältnisse und für die Entziehung der elterlichen Sorge ohne Zustimmung der Eltern zuständig. Des Weiteren besteht die Möglichkeit, Mediationen anzuordnen oder zu vermitteln.

Im Rechtsmittelverfahren gilt zu beachten, dass die Entscheide der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde *direkt bei einem Gericht*, welches den Anforderungen von Art. 6 EMRK zu genügen hat, angefochten werden können. Als Aufsichtsbehörde können die Kantone eine Administrativbehörde oder ein Gericht bestimmen. Wie bisher kann die Aufsicht ein- oder zweistufig ausgestaltet werden.

Der Aufgabenkatalog der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde vergrössert sich sowohl in quantitativer als auch in qualitativer Hinsicht ganz erheblich. Massgeschneiderte Massnahmen bedingen in noch höherem Mass als bisher eine sorgfältige Situationsanalyse, eine fachliche Diagnose, eine sachgerechte Umschreibung des Auftrags an den Beistand oder die Beiständin sowie eine verhältnismässige Einschränkung der Handlungsfähigkeit des Mündels. Im Übrigen führt das neue Recht durchwegs die verschuldensunabhängige *Staatshaftung* ein. Der Kanton wird künftig haftbar für jedes widerrechtliche Handeln oder Unterlassen im Rahmen der behördlichen Massnahmen des Erwachsenenschutzes und der fürsorgerischen Unterbringung.

2.3 Umsetzungsbedarf im Kanton Schwyz

2.3.1 Fachbehörde

Der Kanton Schwyz hat rund 143 600 Einwohnerinnen und Einwohner und ist in sechs Bezirke (Einsiedeln ca. 14 000 Einwohner; Gersau ca. 2000 Einwohner; Höfe ca. 27 000 Einwohner; Küsnacht ca. 12 000 Einwohner; March ca. 37 600 Einwohner; Schwyz ca. 50 800 Einwohner) und 30 Gemeinden (inklusive Eingemeindebezirke Gersau, Einsiedeln und Küsnacht) gegliedert. Die behördlichen Aufgaben des Kindes- und Erwachsenenschutzes werden durch die 30 kommunalen Vormundschaftsbehörden mit ebenso vielen angeschlossenen Sekretariaten wahrgenommen. Auf der Sachbearbeitungsebene sind teilweise spezialisierte Fachpersonen im Einsatz, teilweise wird das Vormundschaftswesen vom Gemeindeschreiber betreut. Um sich nach neuem Recht als Fachbehörde konstituieren zu können, sind Fachkompetenzen im Spruchkörper von Bundesrechts wegen vorgeschrieben. Diese Fachkompetenzen können einerseits auf dem Weg einer formalen Ausbildung oder andererseits durch vertiefte Erfahrung in einem Fachbereich erworben worden sein. Neben dieser konkreten theoretischen oder praktischen Fachkompetenz ist insbesondere die tägliche Erfahrung wichtig. Nur wenn eine Behörde regelmässig mit der Anordnung von neuen Massnahmen und mit den Aufgaben nach der Errichtung einer Massnahme beschäftigt ist, kann sie genügend Erfahrungen sammeln, diese auch systematisieren und eine kohärente Praxis entwickeln. Unbestritten sind die kommunalen Behörden aufgrund des heutigen Systems nicht in der Lage, diese geforderte Professionalität und Interdisziplinarität zu erlangen. Ebenso ist die Rekrutierungsbasis für 30 Fachbehörden zu klein. Die Konferenz der Kantonalen Vormundschaftsbehörden (neu: Konferenz der Kantone für Kindes- und Erwachsenenschutz, KOKES) geht in ihrem Bericht zur Neuorganisation von einem Einzugsgebiet von rund 70 000 Ein-

wohnerinnen und Einwohnern pro Behörde aus (vgl. Empfehlungen Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde als Fachbehörde, in: ZVW 2008 S. 63ff.). Damit kann für den Kanton Schwyz grundsätzlich von der Bildung von zwei Behörden ausgegangen werden. Diese würden nach heutigen Zahlen je rund 750 bestehende Massnahmen betreuen und für die Errichtung von jährlich je rund 180 neuen Massnahmen besorgt sein (Stand 2010). Mit dieser Geschäftslast lässt sich von den erforderlichen Ressourcen her eine funktionierende professionelle Behörde mit entsprechender Sachbearbeitungs- und Abklärungsunterstützung aufbauen.

2.3.2 Gericht und Verfahren

Neben der Schaffung von zentralen Fachbehörden ist es notwendig, das Rechtsmittelverfahren neu auszugestalten. Das heutige Verfahren mit dem Rechtsmittelweg von der Vormundschaftsbehörde an den Regierungsrat genügt den neuen bundesrechtlichen Anforderungen einer direkten gerichtlichen Beurteilung der Entscheide der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde nicht mehr. Dem Kanton steht es frei, für das Verfahren vor den Kinder- und Erwachsenenschutzbehörden sowie der Rechtsmittelbehörde spezielle kantonale Bestimmungen vorzusehen. Verzichtet er auf eine Regelung, so gelten die Bestimmungen über die schweizerische Zivilprozessordnung (Art. 450f ZGB).

2.3.3 Die eigene Vorsorge und Massnahmen von Gesetzes wegen

Zentrale Revisionsanliegen des neuen Bundesrechts bilden die Förderung der Selbstbestimmung und die Stärkung der Solidarität in der Familie. Gleichzeitig wird damit eine Entlastung des Staates angestrebt (s. dazu Botschaft zur Änderung des schweizerischen Zivilgesetzbuches [Erwachsenenschutz, Personenrecht und Kindesrecht] vom 28. Juni 2006, BBI 2006, S. 7001 ff., 7011 ff.). Als Formen der eigenen Vorsorge wird der Vorsorgeauftrag (Art. 360 ff. ZGB) und die Patientenverfügung (Art. 370 ff. ZGB) bundesrechtlich geregelt. Unter dem Abschnitt „Massnahmen von Gesetzes wegen für urteilsunfähige Personen“ finden sich Vorschriften über die Vertretung durch Ehegatten sowie eingetragene Partnerinnen und eingetragene Partner (Art. 374 ff. ZGB), die Vertretung bei medizinischen Massnahmen (Art. 377 ff. ZGB) und bei einem Aufenthalt in Wohn- und Pflegeeinrichtungen (Art. 382 ff. ZGB).

Die *nichtbehördlichen Massnahmen* bedingen verschiedene Anpassungen des kantonalen Rechts:

- Der Vorsorgeauftrag kann öffentlich beurkundet werden, wofür die Zuständigkeit festzulegen ist (Art. 361 Abs. 1 ZGB).
- Das Bundesrecht ordnet neu die Patientenverfügung in umfassender Weise, womit die entsprechende Regelung im kantonalen Recht hinfällig wird (§ 39 Abs. 3 Gesundheitsverordnung [GesV] vom 16. Oktober 2002, SRSZ 571.110).
- Die Regelung bei der Vertretung bei medizinischen Massnahmen bedingt eine Anpassung von Bestimmungen in der Gesundheitsverordnung, die den gleichen Gegenstand ordnen (§ 39 Abs. 1 und 2 GesV).
- Im kantonalen Recht vorhandene Vorschriften über die Beschränkung der Bewegungsfreiheit in Spitälern und ähnlichen Einrichtungen (§§ 45 ff. GesV) sind auf die neuen Bestimmungen über den Aufenthalt in Wohn- und Pflegeeinrichtungen abzustimmen. Insbesondere ist die Aufsicht über Wohn- und Pflegeeinrichtungen zu regeln, die urteilsunfähige Personen beherbergen (Art. 382 ff. ZGB).

2.3.4 Weiterer Regelungsbedarf

Im kantonalen Ausführungsrecht sind Bestimmungen über die Mandatsentschädigungen und den Spesenersatz, soweit diese nicht aus dem Vermögen der betroffenen Person bezahlt werden können, zu erlassen. Überdies ist die Rechtsgrundlage für eine Nachbetreuung (allenfalls ambulante medizinische Massnahmen) bei einer Entlassung aus einer fürsorglichen Unterbringung zwecks

Behandlung einer psychischen Störung zu schaffen (Art. 443 ZGB). Neben einer allfälligen Bezeichnung von Ärztinnen und Ärzten, die – neben der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde – eine fürsorgerische Unterbringung anordnen dürfen, können auch Bestimmungen über Meldepflichten betreffend Hilfsbedürftigkeit von Erwachsenen oder Gefährdung von Kindern, die über die bundesrechtliche Regelung hinausgehen, vorgesehen werden (Art. 437 ZGB). Allenfalls ist im Zusammenhang mit der Staatshaftung die Rückgriffsmöglichkeit des Kantons auf die schadenverursachende Person zu regeln.

2.3.5 Erbschaftswesen

Mit dem Tod einer Person wird der Erbgang eröffnet (Art. 537 Abs. 1 ZGB). Um zu gewährleisten, dass die Erbschaft für die Erben auch erhalten bleibt und die berechtigten Erben mit grosser Zuverlässigkeit eruiert werden können, sieht das Zivilgesetzbuch eine ganze Reihe von *Sicherungs-massregeln* vor. Solche Massnahmen sind namentlich die Siegelung der Erbschaft, die Aufnahme des Inventars, die Anordnung der Erbschaftsverwaltung und die Eröffnung der letztwilligen Verfügung (Art. 551 Abs. 2 ZGB). Vereinzelt dienen diese Massnahmen auch Steuersicherungszwecken (Art. 159 Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer [DBG] vom 14. Dezember 1990, SR 642.111; § 9 Abs. 2 Kantonale Vollzugsverordnung zum Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer vom 20. Dezember 1994, SRSZ 171.111). Die für die Sicherung zuständigen Behörden hat das kantonale Recht zu bestimmen. Wo das Gesetz nicht ausdrücklich die Einsetzung eines Gerichtes oder einer Verwaltungsbehörde verlangt, sind die Kantone in der Festlegung der Behördenorganisation frei (Art. 54 SchIT ZGB). Wie auch andere Kantone hat der Kanton Schwyz zahlreiche der Sicherungsaufgaben den Vormundschaftsbehörden aufgetragen (§§ 38 ff. EGzZGB). Mit der Aufhebung der Vormundschaftsbehörden im hergebrachten Sinne entfallen die für die Sicherungsmassnahmen im Erbgang zuständigen Behörden. Die Zuständigkeitsordnung in diesem Bereiche ist daher zu überprüfen.

2.3.6 Neue Begriffe und Bezeichnungen

Mit der Revision des Kindes- und Erwachsenenschutzrechts geht eine Reihe von vor allem *begrifflichen und terminologischen Änderungen* einher. Die betroffenen Ausdrücke werden über das gesamte Recht verstreut von Bund und Kantonen gebraucht, sodass zahlreiche Bestimmungen anzupassen sind. Neben den Behördenbezeichnungen (Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde statt Vormundschaftsbehörde) ergeben sich namentlich auch Änderungen aus einer anderen Terminologie bei der Handlungsfähigkeit, wo neu von Volljährigkeit bzw. Minderjährigkeit statt von Mündigkeit und Unmündigkeit die Rede ist (Art. 13 ff. ZGB). Die Entmündigung wird durch die umfassende Beistandschaft ersetzt (s. zu Art. 17 ZGB). Von Vormundschaft wird fortan nur noch gesprochen, wo Minderjährige nicht unter elterlicher Sorge stehen (Art. 327a ff. ZGB).

2.4 Projektorganisation und Projektverlauf

2.4.1 Projektorganisation

Mit Beschluss Nr. 1123 vom 21. Oktober 2008 hatte der Regierungsrat dem Departement des Innern den Auftrag zum Projekt „Umsetzung neues Erwachseneenschutzrecht“ erteilt. Die Projektleitung lag beim Regierungsrat des zuständigen Departements des Innern. Ein Fachausschuss erarbeitete unter Beizug eines externen Beraters die inhaltlichen Grundlagen (Zusammensetzung Fachbehörden, Varianten Trägerschaft, Finanzierung usw.). Das Projekt wurde während der ganzen Dauer durch eine Steuergruppe begleitet. Diese Steuergruppe überwachte im Auftrag des Regierungsrates den Projektfortschritt, traf die notwendigen Zwischenentscheide und stellte die Einhaltung der inhaltlichen und terminlichen Ziele sicher. Damit bereits von Anfang an alle beteiligten Akteure in den Prozess einbezogen werden konnten, wurde als „Echogruppe“ eine Begleitkommission mit Vertretern der verschiedenen Ebenen im Kindes- und Erwachsenenschutz (Vertre-

terinnen und Vertreter von Gemeinden, Vormundschaftsbehörden, Amtsvormundschaften, Gerichten usw.) eingesetzt. Damit sollten eine gute und transparente Kommunikation sowie der Einbezug der berechtigten Interessen dieser Personen und Behörden an der Neuorganisation sichergestellt und die bestehenden fachlichen Kompetenzen mitberücksichtigt werden. Eine Übersicht über die personelle Zusammensetzung der verschiedenen Gremien findet sich im „Grundlagenpapier Umsetzung im Kanton Schwyz“ vom 9. Juni 2009.

2.4.2 Variantenentscheid

In einer ersten Phase wurden Grundlagen für den Variantenentscheid erarbeitet und dem Regierungsrat vorgelegt. Von der Umsetzung des neuen Erwachsenenschutzrechts sind die Bezirke und Gemeinden direkt betroffen, werden doch die heutigen kommunalen Vormundschaftsbehörden aufgehoben. Für die neu zu bildenden Fachbehörden waren die Trägerschaft und das Organisationsmodell zu bestimmen. In einem Fachausschuss und einer departementsübergreifenden Steuergruppe wurden erste Vorschläge zur Umsetzung des neuen Rechts im Kanton Schwyz ausgearbeitet und im April 2009 der Begleitkommission vorgestellt.

2.4.3 Grundsatzentscheid

Der anschliessend erstellte detaillierte Grundlagenbericht wurde vom Regierungsrat zusammen mit konkreten Fragestellungen verabschiedet und den Gemeinden und Bezirken zur Beurteilung und Anhörung zugestellt (RRB Nr. 621 vom 9. Juni 2009). Die Ergebnisse der Anhörung sind vom Fachausschuss und der Steuergruppe ausgewertet worden. Basierend auf diesen Ergebnissen hat der Regierungsrat mit Beschluss Nr. 1095 vom 14. Oktober 2009 den Grundsatzentscheid getroffen, dass zwei Fachbehörden unter der Trägerschaft des Kantons gebildet werden. Als Beschwerdeinstanz sollte das Verwaltungsgericht eingesetzt werden. Ein formelles Anhörungsrecht der Gemeinden im Rahmen der Abklärungen sollte geprüft werden. Ebenfalls unter der Trägerschaft des Kantons sollten analog zur Organisation der Fachbehörden maximal drei Mandatsführungszentren pro Einzugsgebiet eingerichtet werden. Die Nettokosten für die Fachbehörde inklusive Behördensekretariate, ebenso die Nettokosten für die Mandatsführung, sollte der Kanton übernehmen. Das Erbschaftswesen sollte neu als Bezirksaufgabe ausgestaltet werden. Diese Gesetzgebungsarbeit inkl. Vernehmlassungsverfahren und parlamentarische Beratungen bildeten die zweite Phase des Projektes. In der dritten und letzten Phase werden die konkrete operative Umsetzung (inklusive Bestellung der Behörde), die Aufbau- und Ablauforganisation, die personellen Ressourcen sowie die räumlichen und technischen Voraussetzungen zu erarbeiten sein, damit am 1. Januar 2013 das neue Gesetz mit den neuen Strukturen umgesetzt werden kann.

3. Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens

3.1 Zur Vernehmlassung Stellung genommen haben 31 kantonale und kommunale Körperschaften. Sämtliche Kantonalparteien nahmen die Gelegenheit wahr, sich zur Vernehmlassungsvorlage zu äussern. Ebenfalls zur Vorlage geäussert haben sich die Ärztesgesellschaft Schwyz, die AvenirSocial Sektion Zentralschweiz (nachfolgend: AvenirSocial), der kantonale Frauenbund Schwyz sowie der Verband Schwyzer Notare. Weitere Stellungnahmen sind vom Sozialzentrum Höfe, den Spitälern Schwyz und Lachen sowie vom Kinder- und Jugendpsychiatrischen Dienst Schwyz eingegangen. Die Bezirksgerichte, mit Ausnahme des Bezirksgerichtes Schwyz, reichten keine Stellungnahme ein. Die Bezirke March und Höfe bringen inhaltlich zur Vernehmlassungsvorlage keine Einwände, Änderungen oder Ergänzungen vor, sondern verweisen auf die bereits erfolgten Verfahrensschritte (Grundsatzentscheid des Regierungsrates vom 14. Oktober 2009) und ihre Stellungnahmen zum Grundlagenpapier vom 11. August 2009. Ebenso verweist der Bezirksrat Schwyz auf seine frühere Stellungnahme vom August 2009. Insgesamt sind 45 Stellungnahmen eingegangen.

Nachfolgend wird nur auf die grundsätzlichen Äusserungen eingegangen. Weitere Ausführungen zu den Eingaben der Vernehmlasser finden sich in den Ziff. 5 und 6 dieses Berichts.

3.2 Explizit zustimmend zur geplanten Umsetzung des Kindes- und Erwachsenenschutzrechtes äusserten sich 32 Vernehmlassungsteilnehmer. Aufgrund der immer komplexeren und umfangreicheren Fälle wird die Professionalisierung der zuständigen Behörden begrüsst. Mit der Zusammenlegung der Behörden können Synergien und das nötige Fachwissen gebündelt werden, was zu einem fachlich fundierten Standard im Bereich der gesetzlichen Massnahmen führen wird. Zwei Vernehmlasser lehnen die Vorlage ab.

3.3 Die Schaffung von zwei Fachbehörden findet überwiegend Zustimmung. Kritisch beurteilt wird die Zusammensetzung der Fachbehörde. So fordern zwei Drittel der Gemeinden ein Mitspracherecht mittels eines kommunalen Delegierten bei Massnahmen mit hohen Kostenfolgen. Ansonsten bestehen diese Gemeinden auf einem Anhörungsrecht. Überwiegend wird die Ansicht vertreten, um eine genügende Interdisziplinarität zu erreichen, seien bis zu fünf Behördenmitglieder nötig und nicht nur deren drei.

3.4 Die vom Regierungsrat vorgeschlagene kantonale Trägerschaft der Behörden wird mehrheitlich nicht in Frage gestellt. So haben 35 der 45 Vernehmlassungsteilnehmer die vorgeschlagene kantonale Trägerschaft nicht bemängelt. Vier Vernehmlasser begrüessen ausdrücklich die kantonale Lösung, darunter die Eingemeindebezirke Küssnacht und Einsiedeln. Sechs Vernehmlasser sprechen sich gegen die kantonale Trägerschaft aus und befürworten eine Bezirkslösung. Dies sind die Mehrgemeindebezirke, der Bezirk Gersau, die SVP sowie das Kantonsgericht.

3.5 Durchwegs positiv beurteilt werden die neu vorgesehenen ambulanten Massnahmen, welche im Zusammenhang mit einer fürsorglichen Unterbringung angeordnet werden können. Erhebliche Zweifel bestehen jedoch an der zwangsweisen Durchsetzbarkeit dieser ambulanten Massnahmen.

3.6 Grundsätzlich wird begrüsst, dass das Erbschaftswesen den Bezirken übertragen werden soll. Zu einzelnen Aufgaben und Verfahrensabläufen sind unterschiedliche Stellungnahmen und Verbesserungsvorschläge eingegangen. So soll insbesondere das Einwohneramt als Hinterlegungsstelle der Verfügungen von Todes wegen figurieren.

4. Überprüfung der Grundsatzentscheide

Der in die Vernehmlassung gegebene Vorentwurf mit einer Übernahme der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden sowie der Amtsbeistandschaften durch den Kanton würde eine Lastenverschiebung von 6.89 Mio. Franken auf den Kanton mit sich bringen. Nach Rückweisung des Vorschlages 2011 durch den Kantonsrat hat der Regierungsrat seine Vorschläge zur Umsetzung des neuen Kindes- und Erwachsenenschutzrechtes überprüft. Der Regierungsrat hat dabei am 22. März 2011 beschlossen, die Aufgaben neu auf Kanton, Bezirke und Gemeinden aufzuteilen. Dem Kanton sollen die Sicherstellung des Rechtsschutzes und der Aufsicht sowie die Trägerschaft für die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde zugewiesen werden. Die Bezirke sollen die Verantwortung im Bereiche des Erbrechts übernehmen. In Abweichung zum Vorentwurf sollen die Amtsbeistandschaften bei den Gemeinden verbleiben.

5. Grundzüge der Revisionsvorlage

5.1 Zwei kantonale Fachbehörden

Die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB), welche erstinstanzlich sämtliche behördlichen Massnahmen zu verfügen hat, ist als Verwaltungsbehörde unter kantonale Trägerschaft zu stellen. Es sind zwei Behörden, mit je einem Standort im inneren und äusseren Kantonsteil, zu schaffen. Der Behörde gehören drei bis fünf Fachpersonen an. Ihr angegliedert sind die Behördensekretariate, welche ebenfalls über verschiedene Fachkompetenzen verfügen müssen, da die vom neuen Recht geforderten Fach- und Methodenkompetenzen nicht alle vollumfänglich im Spruchkörper selber vorhanden sein können. Um eine rechtskonforme Abwicklung des Verfahrens garantieren zu können, ist juristisches Fachwissen im Spruchkörper von Vorteil.

Einige Vernehmlasser befürworten mindestens drei Behörden, um nicht schon bald aufgrund der prognostizierten Bevölkerungszunahme im Kanton mit zwei Behörden an Kapazitätsgrenzen zu stossen. Dabei wird übersehen, dass pro Behörde bis zu fünf Mitglieder gewählt werden können, welche im Dreiergremium entscheiden. So kann jede Behörde deutlich mehr als die zurzeit angenommenen 750 Massnahmen pro Jahr bearbeiten. Ein Engpass bei der Massnahmenbearbeitung kann ausgeschlossen werden. Auch aus finanziellen Gründen ist auf die Errichtung einer weiteren Behörde zu verzichten.

5.2 Departement als Aufsichtsbehörde

Als Aufsichtsbehörde ist neu ein Departement zuständig, nicht mehr wie bisher der Regierungsrat. Aufgrund der geringeren Kompetenzen (u.a. Wegfall der erstinstanzlichen Beschwerdebeurteilung und der Zustimmungskompetenzen im Sinne von Art. 422 ZGB) entspricht eine solche Aufgabenzuteilung einer stufengerechten Ausgestaltung. Auf eine gerichtliche Aufsichtsinstanz wird verzichtet, um die richterliche Unabhängigkeit und Gewaltentrennung nicht zu gefährden.

5.3 Rechtspflege

Unter dem Titel „Einschreiten der Erwachsenenschutzbehörde“ regelt Art. 419 ZGB den Rechtsschutz gegen Handlungen des Beistandes oder der Beiständin sowie von Drittpersonen oder Stellen, der die Erwachsenenschutzbehörde einen Auftrag erteilt hat. Angerufen werden kann die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde auch im Zusammenhang mit Einschränkungen der Bewegungsfreiheit in Wohn- und Pflegeeinrichtungen (Art. 385 ZGB). Verfügungen der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde können alsdann beim Verwaltungsgericht angefochten werden (§ 2b E-EGzZGB). Das Bundesrecht verlangt zwingend einen gerichtlichen Rechtsschutz und schliesst es aus, zunächst die Beschwerde an eine verwaltungsinterne Instanz vorzusehen. Damit scheidet der Regierungsrat als bisherige Beschwerdeinstanz (bisher § 7 Abs. 1 EGzZGB) aus.

Verantwortlichkeitsklagen gegen den Kanton beurteilen seit dem Inkrafttreten der Justizverordnung am 1. Januar 2011 die Zivilgerichte (§ 8 Bst. b EGzZGB wurde entsprechend aufgehoben). Regressansprüche des Kantons gegen den fehlbaren Funktionär beruhen indessen nicht auf Privatrecht des Bundes, sondern auf öffentlichem Recht des Kantons. Deshalb ist für ihre Beurteilung das Verwaltungsgericht zuständig, das auch Regressansprüche aus dem Staatshaftungsrecht beurteilt (§ 14 Abs. 1 Gesetz über die Haftung des Gemeinwesens und die Verantwortlichkeit seiner Funktionäre vom 20. Februar 1970, SRSZ 140.100).

5.4 Kindes- und Erwachsenenschutzkommission

Um dem Anliegen der Gemeinden nach einem Mitbestimmungsrecht bei finanzwirksamen Massnahmen entgegenzukommen, schlägt der Regierungsrat die Schaffung einer gemischten Kindes-

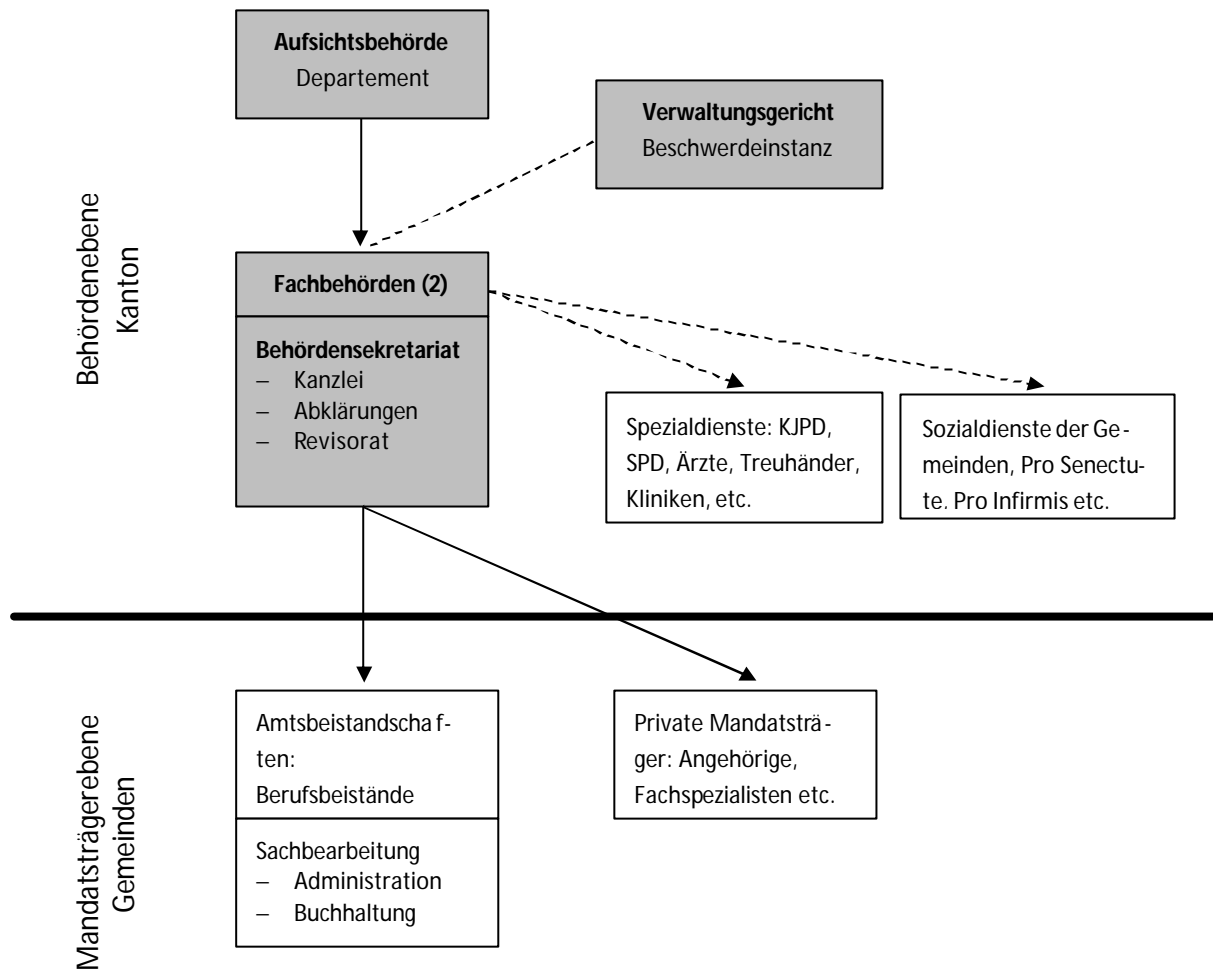
und Erwachsenenschutzkommission vor. Die Kommission setzt sich aus Vertreterinnen und Vertretern der Gemeinden sowie der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden zusammen. Für einen sachgerechten Schutz von Schutzbedürftigen ist vielfach eine Zusammenarbeit von kantonalen und kommunalen Behörden unabdingbar. Die Kommission hat den Zweck, Probleme bei der Umsetzung und Pflege des neuen Rechts aus Sicht der Gemeinden sowie der Fachbehörden zu diskutieren und Lösungsmöglichkeiten für eine konstruktive Zusammenarbeit zum Wohl der betroffenen Personen zu finden. Gleichzeitig soll damit die gegenseitige Information und das Verständnis für die je eigenen Aufgaben und Positionen gestärkt werden. Der Kommission kommt weder Entscheid- noch Beschwerdebefugnis zu.

5.5 Mandatsführung

Zurzeit werden im Kanton Schwyz die vormundschaftlichen Mandate unter ganz unterschiedlichen Organisationsformen geführt. Es existieren drei Regionale Amtsvormundschaften, welche die Mandate für die angeschlossenen Gemeinden führen. Andere Gemeinden übertragen die Mandatsführung ihren Sozialdiensten oder führen eine eigene Amtsvormundschaft. Zudem finden sich in allen Gemeinden private Mandatsträgerinnen und Mandatsträger. In einzelnen Gemeinden bestehen Vermischungen zwischen der Behördenarbeit und der Mandatsführung, teilweise wird administrative Unterstützung vom Vormundschaftssekretariat auch für die Mandatsführung geleistet und umgekehrt. Die Organisation, Finanzierung und Verantwortung der Mandatsführung verbleibt mit der Neuorganisation weiterhin bei den Gemeinden. Aufgrund der kantonalen Führung der Fachbehörden kann die unerwünschte Vermischung zwischen der Behördenarbeit und der Mandatsführung in Zukunft vermieden werden. Weiterhin zu begrüßen ist die Zusammenarbeit zwischen den Gemeinden. Der Ausbau der bestehenden oder die Neuschaffung von regionalen Amtsbeistandschaften ist anzustreben. Ideal wären sechs regionale Amtsbeistandschaften. Die Amtsbeistandschaften können aufgrund der Betriebsgrösse effizientere Arbeit leisten und mehr Erfahrungen sammeln. Auch die Zusammenarbeit zwischen Fachbehörde gestaltet sich mit regionalen Amtsbeistandschaften einfacher, als wenn jede Gemeinde eine eigene Amtsbeistandschaft führt.

5.6 Zusammenfassung Aufbauorganisation

Die folgende Übersicht soll die neue Aufbauorganisation der künftigen Fachbehörde mit den Amtsbeistandschaften verdeutlichen.



5.7 Bezirksaufgaben im Erbrecht

Die Sicherungsmassnahmen im Erbgang sind den Bezirksbehörden aufzutragen. Wo besonders juristischer Sachverstand erforderlich ist und auch eine spezielle Legitimation vorausgesetzt wird, ist der Einzelrichter des Bezirksgerichtes als zuständig zu erklären. Bislang ist dies bereits für die Anordnung des öffentlichen Inventars (§ 42 EGzZGB) und der amtlichen Liquidation (§ 48 EGzZGB) der Fall. Neu soll der Einzelrichter auch zuständig sein, Verfügungen von Todes wegen und Eheverträge zu eröffnen (§ 41 E-EGzZGB) sowie die Erbescheinigung auszustellen (§ 48a E-EGzZGB). Die Zuständigkeit der Notariate bei der Errichtung des öffentlichen Inventars (§§ 42 ff. EGzZGB) und der amtlichen Liquidation (§ 48 EGzZGB) bleiben unverändert. Alle übrigen Sicherungsmassnahmen werden dem Erbschaftsamt der Bezirke übertragen.

Die Bezirksräte organisieren die Erbschaftsämtler. Sie können damit eine Verwaltungsstelle des Bezirkes oder ein Erbschaftsamt eines anderen Bezirkes beauftragen. Die Zusammenarbeit zwischen den Bezirken ist dabei in einer Vereinbarung zwischen den Bezirksräten zu regeln.

5.8 Verworfenne Alternativen

5.8.1 Fachgerichte

Vom Bundesrecht nicht vorgegeben ist, ob einer Verwaltungsbehörde oder einem Gericht die Aufgaben des Kindes- und Erwachsenenschutzes übertragen werden. Das Bundesrecht setzt lediglich

Professionalität und Interdisziplinarität voraus. Im Vernehmlassungsverfahren im Jahr 2004 hat sich der Regierungsrat gegen das damals vorgesehene Fachgericht ausgesprochen. Daran ist weiterhin festzuhalten.

Die heutigen Zivilgerichte üben, vorbehaltlich der Kinderbelange im Rahmen der familienrechtlichen Verfahren, lediglich urteilende Funktionen aus. Diese Verfahren sind von der Verhandlungsmaxime geprägt. Dies im Gegensatz zu den Verfahren des Kindes- und Erwachsenenschutzes, in welchen ausschliesslich die Oficialmaxime zur Anwendung gelangt. Die Arbeitsweise der Bezirksgerichte müsste bei einer Übertragung der Aufgaben der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde grundlegend geändert werden. Des Weiteren sind die Bezirksgerichte nicht als Fachgerichte ausgestaltet und besetzt. Sie verfügen nur über Richter, Schreiber und Kanzleipersonal. Abklärungsdienste mit verschiedenen, bisher nicht vertretenen Kompetenzen wie Sozialarbeit, Psychologie oder Pädagogik sowie die Mandatsträgerorganisation sind nicht vorhanden. Die Übertragung der Aufgaben des Kindes- und Erwachsenenschutzes setzte somit eine wesentliche Neuorganisation und Umgestaltung der Bezirksgerichte oder der Aufbau neuer Gerichtsinstanzen voraus.

5.8.2 Andere Trägerschaftsmodelle

5.8.2.1 Allgemein

Das Bundesrecht fordert eine interdisziplinär zusammengesetzte Fachbehörde als neue Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde. Diese Fachbehörde muss neu die Mandatsführung nicht nur im Rahmen der regulären Rechenschaftsablage formell überprüfen, sie muss auch für die notwendige Instruktion, Beratung und Unterstützung der Mandatsträger besorgt sein (Art. 400 Abs. 3 ZGB). Als Trägerschaft der Fachbehörden in Frage kommen neben dem Kanton auch die Bezirke und Gemeinden. Nachfolgend wird aufgezeigt, aufgrund welcher Überlegungen die Modelle Trägerschaft Bezirke und Gemeinden nicht weiter verfolgt wurden.

5.8.2.2 Bezirke als Träger

Keiner der Bezirke erreicht annähernd die für eine professionelle Behördenorganisation geforderte Grösse von 70 000 Einwohnern, um mit der regelmässigen Anordnung von neuen Massnahmen und den Aufgaben nach Errichtung einer Massnahme genügend Erfahrungen sammeln und eine kohärente Praxis entwickeln zu können. Notwendig wäre folglich eine Zusammenarbeit mehrerer Bezirke auf vertraglicher Basis oder ein Sitzbezirkmodell, bei welchem zwei Bezirke die Behördenorganisation selbstständig aufbauen und die übrigen Bezirke die Leistungen mittels Leistungsvertrag einkaufen. Beide Varianten einer Trägerschaft durch die Bezirke überzeugen letztlich nicht: Scheiden die einzelnen Bezirke als Träger aus, brächte die Aufgabenzuweisung bestenfalls für einzelne eine Stärkung der Stellung. Da die Aufgaben im Kindes- und Erwachsenenschutz einer Fachbehörde aufzutragen sind, könnten die bestehenden Bezirksorgane nicht genutzt werden. Es müssten also neben den Bezirksräten Fachbehörden eingesetzt werden, die der fachlichen Aufsicht einer kantonalen Behörde unterstehen. Mit der faktischen Doppelunterstellung unter die Bezirksräte und die kantonale Aufsichtsbehörde entstünden schwierige Abgrenzungsprobleme. Unter den Bezirken selbst müsste der Kanton zwangsläufig die Koordination übernehmen. Die Übernahme dieser Aufgabe durch die Bezirke wäre daher nicht geeignet, Stellung und Autonomie der Bezirke zu stärken.

5.8.2.3 Gemeinden als Träger

Die lokale Vernetzung und Nähe zu den Sozialdiensten und zu weiteren Fachstellen sprechen für eine Trägerschaft durch die Gemeinden. Als Vorteil dürfte es bei einer Belassung der Aufgabe bei den Gemeinden angesehen werden, dass die verwandten Aufgaben und Belastungen des Kindes- und Erwachsenenschutzes und der Fürsorge beim gleichen Träger liegen würden. Wie die Bezirke

müssten sich aber auch die Gemeinden zusammenschliessen, um die bundesrechtlich geforderten Fachbehörden auslasten zu können. Mit zwei gemeinschaftlichen Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden entstünden Verbindungen von Gemeinden mit deutlich über zehn Mitgliedern. Solche Gebilde sind sehr schwerfällig und kommen ohne koordinierende Eingriffe des Kantons kaum aus. Das Selbstbestimmungsrecht der einzelnen Gemeinden bei einer solchen Trägerschaft bliebe an einem kleinen Ort.

5.8.3 Anhörung der Gemeinden im Besonderen

Einzelne Gemeinden regten im Rahmen der Anhörung an, die Fachbehörde um zwei Delegierte aus den Gemeinden zu erweitern. Damit sollte ermöglicht werden, die Interessen der Gemeinde, insbesondere als subsidiärer Kostenträger von Massnahmen, in die einzelne Entscheidungsfindung der kantonalen Behörde einfließen zu lassen. Ein entsprechendes Modell existiert seit dem Jahr 2001 im Kanton Tessin, welcher dazumal das Vormundschaftswesen regionalisiert und professionalisiert hat. Wie aus einer Analyse ersichtlich ist, hat das Modell in Bezug auf den Beizug des Gemeindevertreters nicht wie erhofft funktioniert (vgl. Kurt Affolter/Urs Vogel, Kanton Tessin: Überprüfung der geltenden Organisation im Bereich des Erwachsenen- und Kindesschutzes vom 25. Juni 2008).

In der Phase der Abklärung sind Kenntnisse der lokalen Verhältnisse wertvoll. In diesem Sinne könnte die Mitwirkung eines Gemeindevertreters sinnvoll sein, sofern dieser aktiv mitarbeitet, die notwendigen Fachkenntnisse mitbringt und die erforderliche Kompetenz im Umgang mit schwierigen Situationen vorweisen kann. Bei der eigentlichen Entscheidungsfindung und Beschlussfassung steht jedoch die fachliche und rechtliche Würdigung der ermittelten Tatsachen im Vordergrund. Ein politisch relevanter Entscheidungsspielraum, in dem die Gemeindeautonomie eine Rolle spielt, besteht bei der Anordnung von Massnahmen des Kindes- und Erwachsenenschutzes nicht. Mit dem neuen Kindes- und Erwachsenenschutzrecht des Bundes nicht mehr zu vereinbaren ist es, dass ein Gemeindevertreter ohne spezifische Fachkenntnisse des Kindes- und Erwachsenenschutzes in der Behörde Einsitz nimmt.

Unter Berücksichtigung der Erkenntnisse aus dem Kanton Tessin ist es somit wenig sinnvoll, Gemeindevertreter in die Behörde zu wählen. Zum einen hätte jede Gemeinde fachlich qualifizierte Vertreter zu stellen, welche zum anderen in vergleichsweise wenig Fällen zum Zug kommen und so deutlich weniger Erfahrungen sammeln könnten als die ständigen Behördenmitglieder. Ebenso wäre dies organisatorisch sehr aufwändig. Die Gemeindevertreter müssten teilweise für einen einzelnen Fall auf eine Richtzeit aufgeboten werden. Dies ist sowohl für die Gemeindevertreter aufwändig als auch für die ständigen Mitglieder der Behörde, da die Sitzungen ständig unterbrochen würden und die Gemeindevertreter wechselten. Als wichtigstes Kriterium gegen Gemeindevertreter darf nicht vergessen werden, dass das Bundesrecht nur Fachpersonen als Behördenmitglieder zulässt. Sachgerechter ist dagegen, dass die Abklärungsdienste und anschliessend die Mandatsträger mit den lokalen Sozialdiensten zusammenarbeiten und bei diesen Informationen einholen.

Um dem Anliegen der Gemeinden aber trotzdem grösstmöglich entgegenzukommen, hat sich der Regierungsrat entschieden, eine Kindes- und Erwachsenenschutzkommission zu schaffen (vgl. vorne Ziff. 5.4).

5.8.4 Aufsicht über Wohn- und Pflegeeinrichtungen

Nach Art. 387 ZGB unterstellen die Kantone die Wohn- und Pflegeeinrichtungen, in welchen urteilsunfähige Personen betreut werden, einer Aufsicht, soweit diese noch nicht anderweitig geregelt ist. So ist beispielsweise eine Aufsicht über die stationären Heimplätze gemäss Pflegekinderverordnung (PAVO) oder über Behinderteneinrichtungen bereits von Bundesrechts wegen vorgeschrieben. Gemäss dem kantonalen Gesetz über soziale Einrichtungen vom 28. März 2007

gelten als soziale Einrichtungen unter anderen die Einrichtungen für Menschen mit Behinderungen (Behindertenheime, Tagesstätten, Werkstätten) sowie die Einrichtungen für Betagte und Pflegebedürftige (Alters- und Pflegeheime). Für die bewilligungspflichtigen Einrichtungen ist die Aufsicht geregelt. Weitergehende Regelungen sind folglich nicht notwendig.

5.9 Teilrevision EGzZGB

Die Neuerungen im Bundesrecht, die Anlass zu dieser Vorlage sind, betreffen zur Hauptsache Regelungen des Zivilgesetzbuches. Die Umsetzung der Neuerungen im Bundesrecht sind daher für den Kanton Schwyz in das entsprechende Einführungsgesetz zum schweizerischen Zivilgesetzbuch vom 14. September 1978 (EGzZGB; SRSZ 210.100) einzufügen. Revisionen dieses Erlasses, die an Änderungen des Bundesrechts anknüpfen, darf der Kantonsrat unter Vorbehalt des fakultativen Referendums vornehmen (§ 87 EGzZGB).

6. Erläuterungen zu einzelnen Bestimmungen

Vorbemerkungen

Ein Gleichstellungsparagraf ist nicht nachzuschieben.

Ebenfalls im Sinne einer einheitlichen Formatierung des Gesetzes werden die Interpunktionszeichen wie bisher gesetzt. Dies hat zur Folge, dass beispielsweise zwischen Aufzählungen keine Interpunktionszeichen verwendet werden.

§ 2 Abs. 1 Bst. b, Bst. c Ziff. 2 bis 10, Abs. 2

Der Einzelrichter ist gemäss der Neuregelung im Abschnitt zum Erbrecht zusätzlich zuständig für die Eröffnung der eingelieferten Verfügungen von Todes wegen sowie die Ausstellung der Erbscheinigungen (Abs. 1 Bst. c Ziff. 2 und 3).

Unter umfassender Beistandschaft stehende Personen (bisher entmündigte Personen) benötigen von Bundesrechts wegen zur Eheschliessung oder Eintragung der Partnerschaft keine Zustimmung des gesetzlichen Vertreters mehr, weshalb die Anrufung des Gerichts entfällt. Die beiden Bestimmungen von Abs. 1 Bst. b Ziff. 1 und Abs. 2 Bst. a EGzZGB können ersatzlos aufgehoben werden.

§ 2a Kantonsgericht

Seit dem 1. Juli 2009 ist das Bundesgesetz über internationale Kindesentführung und die Haager Übereinkommen zum Schutz von Kindern und Erwachsenen (BG-KKE) vom 21. Dezember 2007 (SR 211.222.32) in Kraft. In diesem Zusammenhang haben die Kantone das obere Gericht für die Beurteilung von Rückführungsgesuchen von Kindern sowie die Vollstreckungsbehörde zu bezeichnen.

Im Bereich der Kindesentführung ist für Rückführungsverfahren neu das obere Gericht als einzige Instanz im Kanton zuständig, sodass lediglich noch die Weiterzugsmöglichkeit ans Bundesgericht besteht. Die Zuständigkeit dieser kantonalen Instanz umfasst alle Entscheide, die in Bezug auf ein widerrechtlich in die Schweiz verbrachtes oder hier zurückbehaltenes Kind zu treffen sind (vgl. Botschaft zur Umsetzung der Übereinkommen über internationale Kindesentführung sowie zur Genehmigung um Umsetzung der Haager Übereinkommen über den Schutz von Kindern und Erwachsenen vom 28. Februar 2007, BBI 2007, S. 2595 ff., 2624). Wegen der anspruchsvollen Vollstreckung einer Kindesrückführung ins Ausland müssen die Kantone nach Art. 12 Abs. 1 BG-KKE eine einzige Behörde bezeichnen, die sich das notwendige Fachwissen und die Kapazität aneignet, um solche Massnahmen auszuführen (vgl. Botschaft, S. 2627).

§ 2b, Überschrift 2. Abschnitt, § 8 Verwaltungsgericht

Das Verwaltungsgericht ist neu im 1. Abschnitt unter den Gerichtsbehörden aufzuführen, was die Änderung der Überschrift im 2. Abschnitt sowie die Aufhebung von § 8 EGzZGB zur Folge hat.

Haftungsklagen aus Art. 454 ZGB gegen den Kanton entspringen dem Zivilrecht des Bundes. Für deren Beurteilung sind nach § 31 Justizverordnung vom 18. November 2009 (SRSZ 231.110, JV) die Bezirksgerichte zuständig. Zuständig bleibt das Verwaltungsgericht für die Beurteilung von Beschwerden gegen Verfügungen und Entscheide der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden sowie gegen Anordnungen im Zusammenhang mit der fürsorgerischen Unterbringung. Beschwerde gegen Entscheide hat dabei das Verwaltungsgericht zu beurteilen, wenn die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde vorgängig aufgrund einer Beschwerde im Sinne von Art. 419 ZGB als Vorinstanz entschieden hat.

Das Verwaltungsgericht beurteilt seine Geschäfte nach Massgabe der gesetzlichen Bestimmungen als Gesamtgericht, in Kammern oder einzelrichterlich (§ 15 Abs. 1 JV). Die Normalbesetzung bildet dabei die Kammer mit drei Gerichtsmitgliedern. Ist auf eine verwaltungsgerichtliche Beschwerde oder Klage offensichtlich mangels einer Sachurteilsvoraussetzung nicht einzutreten oder ist sie wegen klaren Rechts ohne weiteres begründet oder unbegründet, trifft der Präsident oder ein vom Verwaltungsgericht bezeichneter Richter einen Einzelrichterentscheid (§ 60 VRP). Diese Spruchkompetenz des Einzelrichters des Verwaltungsgerichts ist für die Beschwerden gegen Anordnungen im Bereich des Kindes- und Erwachsenenschutzes sowie der fürsorgerischen Unterbringung geringfügig auszuweiten und zu präzisieren. Danach kann eine Beschwerde auch vom Einzelrichter entschieden werden, wenn das Gericht in kurzem zeitlichem Abstand erneut und wiederholt angerufen wird, ohne dass ein veränderter Sachverhalt glaubhaft gemacht wird. Die Regelung erlaubt es dem Gericht, namentlich bei Beschwerden gegen eine fürsorgerische Unterbringung, die gleichsam repetitiv eingereicht werden, den Aufwand zu beschränken, ohne dass deswegen der legitime Rechtsschutz verloren geht.

§§ 4, 5 Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden

Die Gemeinden selbst führen in Belangen des Kindes- und Erwachsenenschutzes keine Behörden mehr. Entsprechend kann § 4 EGzZGB über die Vormundschaftsbehörden ersatzlos aufgehoben werden resp. wird durch den bisherigen § 5 ersetzt.

Der hergebrachten Systematik folgend sind die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden als untere kantonale Behörden in § 5 E-EGzZGB nach dem Gemeinderat zu umschreiben. Absatz 1 greift zunächst die Normierung von Art. 440 Abs. 1 ZGB auf, wonach die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde eine Fachbehörde sein muss. Die Mitglieder, welche aufgrund ihrer Fachkenntnisse ausgewählt werden müssen, haben über juristische, pädagogische oder psychologische, sozialarbeiterische, eventuell treuhänderische, versicherungstechnische oder medizinische Kenntnisse zu verfügen. Eine Juristin oder ein Jurist sollte für die korrekte Rechtsanwendung verantwortlich sein. Wenigstens ein Teil dieses Fachwissens muss in der Behörde selbst vorhanden sein.

Nach den Modellrechnungen sollen die Behörden selbst mit maximal 300 Stellenprozenten ausgestattet werden. Die Festlegung von drei bis fünf Mitgliedern für jede Behörde erlaubt der Anstellungsbehörde, verschiedenen Entwicklungen und Bedürfnissen Rechnung zu tragen. Zum einen kann sie einer Bevölkerungszunahme im Kanton mit einer Pensenanpassung begegnen, ohne dass deswegen das Gesetz geändert werden muss. Zum anderen können so in den Behörden auch Personen mit Teilpensen Einsitz nehmen. Mit einer Vierer- oder Fünferbesetzung lassen sich dabei die verschiedenen Fachkompetenzen noch besser abdecken. Mit einer weiteren personellen Abstützung ist zudem die Pikettbereitschaft und Stellvertretung leichter zu bewerkstelligen.

Im zweiten Absatz von § 5 E-EGzZGB werden die Hauptaufgaben der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden festgelegt. Diese ergeben sich zur Hauptsache aus dem Zivilgesetzbuch, vereinzelt aber auch aus anderen Erlassen des Bundesrechts (beispielsweise aus der Verordnung vom 19. Oktober 1977 über die Aufnahme von Kindern zur Pflege und Adoption oder dem Sterilisationsgesetz). Für das Kindes- und Erwachsenenschutzrecht wird die sachliche Zuständigkeit in § 26 Abs. 2 E-EGzZGB näher ausgeführt.

Die Amtsbefugnisse der beiden Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden beziehen sich auf einen bestimmten Kreis des Kantonsgebietes. Die Festlegung dieser Kreise ist dem Regierungsrat zu

übertragen. Für die örtliche Zuständigkeit ist auf die Regelung in § 26 Abs. 1 E-EGzZGB zu verweisen.

§ 6 Aufsicht

Die Kantone sind frei, die Aufsicht über die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden einer Verwaltungsbehörde oder einem Gericht zu übertragen. Um Vermischung der aufsichtsrechtlichen Funktion und der Tätigkeit einer gerichtliche Kontrolle zu vermeiden und damit die richterliche Unabhängigkeit zu wahren, ist die Aufsicht einer Verwaltungsbehörde zu übertragen. Neu wird die Aufsicht auf Departementsstufe angesiedelt. Der Aufsichtsbehörde obliegt es, für eine korrekte und einheitliche Rechtsanwendung zu sorgen. Dies hat sie insbesondere mit der Formulierung von Standards und Weisungen, regelmässigen Visitationen und der Organisation und Pflege von fachlichem Austausch zwischen den Behörden zu besorgen. Der Bundesrat erlässt weitere Vorschriften zur Aufsichtstätigkeit (Art. 441 Abs. 2 ZGB).

In Ausführung des Bundesgesetzes über internationale Kindesentführung und die Haager Übereinkommen zum Schutz von Kindern und Erwachsenen (BG-KKE) vom 21. Dezember 2007 bezeichnet der Regierungsrat das zuständige Departement, welches nach Art. 2 BG-KKE als Zentrale Behörde für den internationalen Kindes- und Erwachsenenschutz zuständig ist. Diese Aufgabe wird dem gleichen Departement übertragen, welches bereits heute als Zentrale Behörde für die internationalen Adoptionen eingesetzt ist.

§ 7 Regierungsrat

Zahlreiche Vernehmlasser wünschen ein Mitbestimmungsrecht bei der Anordnung von finanzwirksamen Massnahmen. Da der Einsitz von Laien in der Fachbehörde gemäss Bundesrecht nicht zulässig ist und um den Anliegen der Vernehmlasser trotzdem grösstmöglich entgegenzukommen, wird eine Kommission geschaffen, welche sich aus Vertretern der Gemeinden sowie der Fachbehörden zusammensetzt. Die Kommission hat den Zweck, Probleme bei der Umsetzung und Pflege des neuen Rechts aus Sicht der Gemeinden sowie der Fachbehörden zu diskutieren und generell Lösungsmöglichkeiten für eine konstruktive Zusammenarbeit zum Wohl der betroffenen Personen zu finden. Gleichzeitig soll damit die gegenseitige Information und das Verständnis für die je eigenen Aufgaben und Positionen gestärkt werden. Die Kommission wird somit nicht im Einzelfall in die Entscheidung miteinbezogen. Sie trifft sich nach Bedarf (z.B. zweimal jährlich), analysiert getroffene Entscheidungen und daraus entstandene Probleme und sucht nach Verbesserungsmöglichkeiten. Der Kommission kommt beratende Funktion zu.

§ 10 Bst. c Beurkundungskompetenz

Die Kompetenz des Gemeindeschreibers wird um die Zuständigkeit zur Beurkundung der Vorsorgeaufträge erweitert. Eingeschlossen ist diese Kompetenz auch in jener für die Notare (§ 10 Bst. a EGzZGB) und der Urkundspersonen im Sinne von § 10 Bst. b EGzZGB.

§ 17a Wohnsitz, Änderung der Überschriftennummerierung zu §§ 18, 22

Gemäss Bundesrecht befindet sich der zivilrechtliche Wohnsitz bevormundeter Minderjähriger und Volljähriger unter umfassender Beistandschaft am Sitz der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (Art. 25, 26 ZGB). An den zivilrechtlichen Wohnsitz sind weitere Rechtswirkungen geknüpft, beispielsweise im Bereich der gerichtlichen Zuständigkeit, des Sozialhilferechts oder des Steuerrechts. Mit der Kantonalisierung des Kindes- und Erwachsenenschutzrechts und der gleichzeitigen Reduzierung auf zwei Behörden würde dies bedeuten, dass sich der Wohnsitz dieser Personen auf zwei Gemeinden konzentrieren würde. Um weder einnahmeseitig die Gemeinden zu bevorzugen noch ausgabenseitig vermehrt zu belasten, ist die Bestimmung des ZGB zum Wohnsitz bevormundeter Minderjähriger und unter umfassender Beistandschaft stehender Personen zu konkretisieren und analog zum geltenden Recht zu regeln.

Mit dem Einschub von § 17a ändert sich die Überschriftennummerierung der §§ 18 und 22.

§ 22a aufgehoben

Die einzelnen Aufgaben der Kindesschutzbehörde werden im revidierten kantonalen Recht nicht mehr einzeln aufgeführt, da erstinstanzlich zur Errichtung von Beistandschaften immer die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde zuständig ist. Abs. 2 dieser Bestimmung ist ebenfalls überflüssig, da die Vertretungskosten des Kindes gemäss herrschender Auffassung Verfahrenskosten darstellen und somit von den Parteien (Ehegatten) zu tragen sind (vgl. Peter Breitschmid, in: Heinrich Honsell/Nedim Peter Vogt/ Thomas Geiser [Hrsg.], Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, Zürich/Bern 2006, 3. Auflage, Art. 146/147 N 3). Ist den Eltern die unentgeltliche Rechtspflege gewährt worden, so ist auch der Kindesvertreter aus der Gerichtskasse zu entschädigen. In der Praxis hat Abs. 2 zu einiger Verwirrung geführt mit der Folge, dass einige Gerichte die Entschädigung des Kindesvertreters übernommen, andere diese den Vormundschaftsbehörden zugewiesen haben.

Sachüberschrift Kindes- und Erwachsenenschutz

Auf die bisherige Unterscheidung zwischen Eltern- und Kindesrecht (bisher Überschrift b) und der Vormundschaftsordnung (bisher Überschrift c) wird verzichtet. Neu sind sämtliche Bestimmungen des Kindes- und Erwachsenenschutzes zusammen zu fassen. Insbesondere die Unterscheidung zwischen Kindesrecht und Kindesschutzrecht ist nicht gerechtfertigt, da diese zwei Bereiche ineinander fließen und nicht klar zu trennen sind.

§§ 24, 25 Organisation

Die Behörden mit den zugehörigen Sekretariaten sind Ämter der kantonalen Verwaltung und werden einem Departement zugeordnet. Sie sind weder ausgegliedert und mit einem Leistungsauftrag versehen wie zum Beispiel die Opferberatungsstelle noch sind sie selbstständige Anstalten wie beispielsweise das Laboratorium der Urkantone und besitzen demzufolge kein eigenes Vermögen.

Die Anstellung der Behördenmitglieder sowie der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Sekretariate erfolgt aufgrund der kantonalen Personal- und Besoldungsverordnung mit der Folge, dass zumindest die Behördenmitglieder aufgrund ihrer Einreihung und Qualifikation in der Regel vom Regierungsrat einzustellen sind.

§ 26 Zuständigkeit

Die örtliche Zuständigkeit der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde richtet sich wie bisher nach dem zivilrechtlichen Wohnsitz der betroffenen Person. Sachlich zuständig ist die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde für sämtliche Aufgaben, die das schweizerische Zivilgesetzbuch und die übrige Gesetzgebung ihr zuweist. Mit Ausnahme von einzelnen Massnahmen im Rahmen der fürsorglichen Unterbringung liegt die Zuständigkeit für sämtliche erstinstanzlichen Anordnungen bei der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde. Zustimmungspflichtige Geschäfte, welche heute der Vormundschaftsbehörde und/oder der Aufsichtsbehörde zu unterbreiten sind, werden neu einheitlich von der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde beurteilt (z.B. bislang Art. 422 ZGB, Art. 6, 8 Sterilisationsgesetz).

Das neue Erwachsenenschutzrecht enthält Bestimmungen, welche die Zuständigkeiten insbesondere im privatautonomen Bereich erweitern, nämlich den Vorsorgeauftrag sowie die Patientenverfügung (Bst. b). Ebenso ist die Vertretung Urteilsunfähiger bei medizinischen Massnahmen sowie bei einer längeren Betreuung in einer Wohn- oder Pflegeeinrichtung geregelt (Bst. c). Auch hier ist allenfalls ein Einschreiten der Erwachsenenschutzbehörde notwendig.

Wie bisher hat die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde die verschiedenen Beistandschaften (Begleit-, Vertretungs-, Mitwirkungs- und umfassende Beistandschaft) anzuordnen (Bst. d). Die Begleit-, Vertretungs- und Mitwirkungsbeistandschaft können miteinander kombiniert werden. Gesetzlich umschrieben ist lediglich die Folge einer Beistandschaft, so hat sich beispielsweise die betroffene Person die Handlungen des Beistandes bei der Vertretungsbeistandschaft anzurechnen. Nicht gesetzlich vorgegeben, sondern von der Behörde zu bezeichnen sind die Angelegenheiten, für die der Beistand vertretungsbefugt ist. Der Wegfall der standardisierten Massnah-

men bringt es mit sich, dass neu die Aufträge der Mandatsträger massgeschneidert ausformuliert werden müssen. Die zu verwaltenden Vermögenswerte sind genau aufzuführen, die mitwirkungsbedürftigen Geschäfte sind zu definieren und das Verfügungsdispositiv ist auf die individuelle Problemlage abzustimmen.

Die fürsorgerische Unterbringung (Bst. e) ist in periodischen Abständen, nach sechs Monaten bzw. mindestens einmal jährlich, zu überprüfen. Des Weiteren obliegt der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde die Instruktion, Beratung und Unterstützung der Mandatsträger.

§ 27 Spruchkörper

Der Spruchkörper hat grundsätzlich mit der geforderten Mindestanzahl von drei Mitgliedern (Art. 440 Abs. 2 ZGB) seine Entscheide zu treffen. So kann die interdisziplinär zusammengesetzte Fachbehörde ihren Zweck erfüllen. Ein Dreiergremium kann effizienter, flexibler und kostengünstiger arbeiten als ein grösserer Spruchkörper. Da von Bundesrechts wegen nur Fachpersonen der Behörde angehören dürfen, sind keine Gemeindevertreter in die Behörde zu delegieren. Nicht in der Behörde vorhandenes Fachwissen soll vorgängig im Rahmen der Abklärungen, entweder aus dem Behördensekretariat oder extern, eingeholt werden. Wie die Stellvertretung zu gewährleisten ist, sofern ein Mitglied verhindert ist, hat der Regierungsrat zu regeln. Mit der Errichtung von zwei kantonalen Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden mit je drei Mitgliedern besteht beispielsweise die Möglichkeit, dass ein Mitglied der anderen Behörde als Stellvertreter amtiert. Mit zusätzlichen Mitgliedern, deren Anstellung die Regelung in § 5 E-EGzZGB an sich zulässt, ist eine Stellvertretungsregelung auch innerhalb der Behörde zu bewerkstelligen. Allenfalls ist auch eine ad-hoc Stellvertretung erforderlich oder denkbar, sodass beispielsweise eine Mitarbeiterin oder ein Mitarbeiter der Kanzlei, welche ebenfalls über entsprechende Fachkompetenzen verfügen müssen, in die Entscheidungsfindung einbezogen werden kann.

Ein Mitanhörungsrecht der Gemeinden kann nicht im Rahmen der Entscheidungsfindung verwirklicht werden. Zu diesem Zeitpunkt hat die lokale Vernetzung keine Bedeutung mehr. Der Einbezug der Gemeinden hat im Rahmen der Abklärungen auf der operativen Ebene stattzufinden. Dies geschieht bereits durch die dezentrale Ansiedlung der Amtsbeistandschaften sowie den frühzeitigen Einbezug der kommunalen Sozialdienste in die Abklärungen. Dies kann beispielsweise mittels konkretem Abklärungsauftrag oder einem Amtsbericht erfolgen. Ob und welche Massnahme im Endeffekt angeordnet wird, ist nicht eine politische Entscheidung, sondern hat sich einzig nach den Bedürfnissen der betroffenen Person zu richten. Insofern ist eine Anhörung der Gemeinden vor der Anordnung von Massnahmen mit finanziellen Folgen nicht sachgerecht.

§ 28 Einzelentscheide

Sowohl im Kindes- als auch im Erwachsenenschutz ist nicht durchwegs eine Entscheidungsfindung im Kollegium erforderlich. Das Zivilgesetzbuch erlaubt die Zuweisung einzelner Geschäfte in die Zuständigkeit eines einzelnen Behördenmitgliedes (Art. 440 Abs. 2, 2. Satz ZGB). Dies gilt für Geschäfte, welche nicht zwingend einer interdisziplinären Beurteilung bedürfen, wo ein geringer Ermessensspielraum besteht oder wo eine rasche Entscheidung nötig ist. Vom Gegenstand her geht es dabei insbesondere um verfahrensleitende Anordnungen, um Verfahren nichtstreitiger Natur (insbesondere bei Einigkeit der Eltern) oder um mehr formelle Entscheide ohne Ermessensspielraum (z.B. Entgegennahme von Inventaren oder Erklärungen). Die aufgeführten Geschäfte erfordern keinen interdisziplinären Sachverstand. Daher ist die Zuweisung in die Einzelkompetenz gerechtfertigt.

§ 29 Melderecht und Meldepflicht

Wie im geltenden Recht bestehen sowohl Melderechte wie auch Meldepflichten. Jede Person kann der Behörde Meldung erstatten, wenn eine Person als hilfsbedürftig und eine Massnahme als erforderlich erscheinen. Für gewisse Personengruppen besteht eine Meldepflicht, welcher nachzukommen ist, sofern nicht mit anderen Massnahmen der Hilfsbedürftigkeit Abhilfe geschaffen werden kann. Die Abschwächung der Meldepflicht kann insbesondere bei ärztlichen Therapeuten sinnvoll sein, um ein aufgebautes Vertrauensverhältnis und somit den weiteren Therapie-

verlauf nicht zu gefährden. Die Meldepflicht der Ärzte ist insbesondere im Hinblick auf den Kinderschutz sinnvoll. Mit der Meldepflicht für die Ärzte wird eine formell-gesetzliche Grundlage geschaffen, damit diese ohne Verletzung ihres Berufsgeheimnisses die Behörden informieren können (Art. 321 Ziff. 3 StGB). Die Lehrpersonen werden ebenfalls ausdrücklich aufgeführt, damit auch jene von nicht-öffentlichen Schulen erfasst werden.

§ 30 Beistand

Als Beistand oder Beiständin kommt eine natürliche Person in Frage, die für die vorgesehenen Aufgaben persönlich und fachlich geeignet ist, die dafür die erforderliche Zeit einsetzen kann und die Aufgaben selber wahrnimmt. Selbstverständlich dürfen einzelne Aufgaben (z.B. in Bezug auf die Vermögensverwaltung oder die persönliche Betreuung in einer stationären Einrichtung) einer Drittperson übertragen werden. Es ist jedoch von Gesetzes wegen notwendig, dass die erforderliche Zeit für die eingesetzte Aufgabe aufgebracht werden kann. Neben Privatpersonen können namentlich Berufsbeistände als Mandatsträger eingesetzt werden. Die Eignung bezieht sich auf Sozial-, Selbst- und Fachkompetenz. Angesichts der Komplexität der Betreuungsaufgaben sind vielfach Privatpersonen als Mandatsträger nicht geeignet, auch wenn das Gesetz bewusst auf eine Hierarchisierung der möglichen Mandatsträger verzichtet. So werden auch in Zukunft in einzelnen Fällen private Mandatsträger in Frage kommen. Ebenfalls möglich ist die Mandatsübertragung an Mitarbeiter von Fachstellen, beispielsweise der Pro Senectute, sofern diese die erforderlichen Voraussetzungen erfüllen. Die grössere Zahl von Massnahmen ist jedoch von Berufsbeiständen zu betreuen, welche den Amtsbeistandschaften angehören.

§ 31 Amtsbeistandschaften

Zu den Amtsbeistandschaften gehören die Berufsbeistände sowie die ihnen zudienenden Sekretariate. Sie sind verantwortlich für die operative Umsetzung der angeordneten behördlichen Massnahmen, sofern diese nicht privaten Mandatsträgern übertragen wurden. Verantwortlich für die Organisation und Führung der Amtsbeistandschaften sind die Gemeinden. Die konkrete Vernetzung mit den lokalen Gegebenheiten bleibt so gewahrt. Eine Regionalisierung und Zusammenarbeit zwischen den Gemeinden ist sehr zu begrüssen. Für den Kanton Schwyz wären etwa sechs regionale Amtsbeistandschaften ideal, um unter professionellen Strukturen effiziente Arbeit erbringen zu können. Kann die Fachbehörde in kleinen Amtsbeistandschaften die notwendige Unterstützung, Beratung und Instruktion der Beistände nicht zweckmässig und wirtschaftlich erbringen oder treten sonstige grössere Schwierigkeiten in der Zusammenarbeit auf, kann der Regierungsrat die Gemeinden zu regionalen Amtsbeistandschaften zusammenschliessen oder eine einzelne Gemeinde zu einem Beitritt verpflichten.

§ 32 Entschädigung und Spesen

Wie im geltenden Recht sind die Beistände für ihre Arbeit primär aus dem Vermögen der betroffenen Personen zu entschädigen. Zum Vermögen zählen auch Forderungen aus Unterhalts- und Unterstützungspflichten der Verwandten und Ehegatten. Die im Einzelfall auszurichtende Entschädigung legt die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde fest (Art. 404 Abs. 2 ZGB). Dabei hat sie sich an den Entschädigungsgrundsätzen zu orientieren, welche der Regierungsrat in den Ausführungsbestimmungen festzulegen hat. Soweit der private Mandatsträger mangels vorhandenem Vermögen nicht von der betroffenen Person entschädigt werden kann, trägt die Wohnsitzgemeinde der betroffenen Person die Entschädigung und den Spesenersatz. Für den Berufsbeistand oder die Berufsbeiständin existiert eine Spezialregelung. Kann die betroffene Person den Berufsbeistand oder die Berufsbeiständin aus ihrem Vermögen entschädigen, so fällt die Entschädigung von Gesetzes wegen an den Arbeitgeber (Art 404 Abs. 1 ZGB).

§ 33 Aufsicht über Beistände

Die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde hat sowohl die Beistände zu unterstützen und zu instruieren als auch die Aufsicht über diese wahrzunehmen. Dies gilt sowohl für die privaten

Mandatsträger als auch für die Berufsbeistände. Die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde hat sicherzustellen, dass die Mandatsträger die ihnen zugewiesenen Aufgaben im Interesse der betroffenen Personen pflichtgemäss erfüllen. Sie prüft mindestens alle zwei Jahre die vom Mandatsträger vorgelegten Rechnungen und Berichte, erteilt deren Genehmigung oder verlangt allenfalls eine Ergänzung oder Berichtigung. Die Dienstaufsicht über die Berufsbeistände obliegt den Gemeinden als Anstellungsbehörde.

§ 34 Fürsorgerische Unterbringung

Der Begriff ‚fürsorgerischer Freiheitsentzug‘ wird durch den weniger stigmatisierenden Ausdruck ‚fürsorgerische Unterbringung‘ ersetzt.

Zuständig zur Unterbringung ist wie bisher neben einer Behörde (Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde) jeder in der Schweiz zur selbstständigen Berufsausübung zugelassene Arzt. Eine Beschränkung auf Ärzte mit Praxisbewilligung im Kanton Schwyz würde den Bedürfnissen der Praxis nicht gerecht. Ärzte sind auch interkantonal tätig (z.B. als Hausärzte im Gebiet der Kantons Grenzen oder generell Fachärzte der Psychiatrie). Zudem spielt der ausserkantonale Arzt bei ausserkantonalen Aufenthalten in Kliniken eine wichtige Rolle, wenn es um die Umwandlung eines freiwilligen Aufenthaltes in eine fürsorgerische Unterbringung handelt.

Betroffene empfinden eine Einweisung durch einen Arzt im Vergleich zu einer solchen durch eine Behörde als einen geringeren Eingriff in die persönliche Freiheit. Nur in den wenigsten Fällen erfolgt in der Praxis eine behördliche Einweisung ohne Beizug eines Arztes. Es ist deshalb sachgerecht, die ärztliche Einweisung nicht nur bei Gefahr in Verzug, sondern generell zuzulassen. Die ärztliche Einweisung wird auf die zulässige Maximalfrist von sechs Wochen beschränkt. Für den Kanton Schwyz bedeutet dies eine Erweiterung der Zuständigkeit, da ärztliche Einweisungen bislang nach kantonalem Recht für höchstens 20 Tage Geltung hatten (§ 36b Abs. 2 EGzZGB). Das Bundesrecht schränkt jedoch die ärztliche Einweisungskompetenz ein, bislang war sogar eine unbefristete ärztliche Einweisung zulässig. Die Praxis hat gezeigt, dass Unterbringungen im Rahmen von maximal 20 Tagen häufig zu kurz und durch behördliche Massnahmen abzulösen sind. Mit der vorgesehenen ärztlichen Einweisungskompetenz von maximal sechs Wochen erübrigt sich in vielen Fällen diese behördliche Verlängerung, was auch eine grosse Entlastung für die Behörde bedeutet. Selbstverständlich ist eine betroffene Person unverzüglich aus der Einrichtung zu entlassen, sobald die Voraussetzungen für die Unterbringung nicht mehr erfüllt sind. Der Rechtsschutz bleibt auch mit dieser ärztlichen Einweisungskompetenz gewahrt, da die betroffene oder eine ihr nahestehende Person das zuständige Gericht an ihrem Wohnort anrufen kann (Art. 439 ZGB).

Von Gesetzes wegen fällt die ärztliche Einweisung spätestens nach Ablauf von sechs Wochen dahin, sofern in diesem Zeitpunkt nicht ein vollstreckbarer Unterbringungsentscheid der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde vorliegt (Art. 429 Abs. 2 ZGB). Da sowohl Beschwerden gegen ärztliche als auch gegen behördliche Unterbringungsentscheide mangels anderweitiger Anordnung keine aufschiebende Wirkung zukommt, sind die entsprechenden Verfügungen sofort vollstreckbar (Art. 450e Abs. 2 ZGB). Konkret bedeutet dies, dass nach einer ärztlichen Unterbringung die Behörde vor Ablauf von sechs Wochen über eine weitere Unterbringung zu entscheiden hat, andernfalls die betroffene Person die Einrichtung verlassen kann.

Die Entlassungszuständigkeiten sind bereits abschliessend im Bundesrecht geregelt. So hat bei einer behördlichen Unterbringung die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde über die Entlassung zu entscheiden, sofern sie diese Befugnis im Einzelfall nicht der Einrichtung übertragen hat (Art. 428 Abs. 2 ZGB). Über die Entlassung nach einer ärztlichen Einweisung entscheidet die Einrichtung (Art. 429 Abs. 3 ZGB).

§ 35 Nachbetreuung

Nach geltendem Recht musste die betroffene Person unverzüglich entlassen werden, sobald es ihr Zustand erlaubte. Gemäss künftigem Recht ist die betroffene Person zu entlassen, wenn die Einweisungsvoraussetzungen weggefallen sind. Als weiterer Schutz kann das kantonale Recht Massnahmen zur Nachbetreuung vorsehen. Mit diesen Massnahmen kann verhindert werden, dass

betroffene Personen kurz nach der Entlassung wieder eingewiesen werden müssen. Mit der Nachbetreuung soll eine gewisse Stabilisierung des Gesundheitszustandes herbeigeführt werden. Die Nachbetreuung kann mit ambulanten Massnahmen kombiniert werden.

Zuständig für die Anordnung der Nachbetreuung ist die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde. Ist sie für die Entlassung zuständig, so holt sie vor deren Anordnung die Meinung des behandelnden Arztes ein. Hat die Einrichtung über die Entlassung zu entscheiden, so hat der behandelnde Arzt die adäquaten Massnahmen der Nachbetreuung bei der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde zu beantragen. Als mögliche Massnahme fällt insbesondere eine Beistandschaft in Betracht mit der Aufgabe, die betroffene Person zu Arztterminen zu begleiten oder deren Einhaltung zu überwachen.

§ 35a Ambulante Massnahmen

Ambulante Massnahmen sind in zweierlei Hinsicht sinnvoll. Einerseits können sie vorbeugend wirken und dazu beitragen, dass auf eine fürsorgliche Unterbringung verzichtet werden kann. Andererseits können sie Teil der Nachbetreuung sein mit dem Zweck, die Wiedereingliederung nach der Entlassung aus einer Einrichtung zu erleichtern und insbesondere in Fällen psychischer Erkrankung durch die regelmässige Einnahme der Medikamente den Gesundheitszustand zu stabilisieren. Mit der Mitteilung an die Wirte und Alkoholverkaufsstellen des Wohnsitz- und Aufenthaltsortes oder der näheren Umgebung einer betroffenen Person soll bezweckt werden, die Person von der Konsumation von Alkohol abzuhalten und eine bessere Kontrolle ausüben zu können, um gegebenenfalls genug früh einschreiten zu können.

Die gestützt auf § 35a E-EGzZGB getroffenen Anordnungen sind verbindlich und können demnach auch durchgesetzt werden. Der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde stehen hiefür die Mittel des Verwaltungszwanges (namentlich der unmittelbare Zwang) zur Verfügung (Art. 450g ZGB und § 36a E-EGzZGB in Verbindung mit den §§ 76 ff. Verordnung über die Verwaltungsrechtspflege vom 6. Juni 1974, SRSZ 234.110, VRP). Für besonders schwere Eingriffe wie die Zwangsmedikation enthält dabei die Gesundheitsverordnung vom 16. Oktober 2002 (GesV, SRSZ 571.110) eine zusätzliche gesetzliche Grundlage. Massnahmen für die Betreuung, die Heilbehandlung und die Gesundheitsvorsorge sind in ihrer Wirkung naturgemäss beschränkt, wenn sie gegen den Willen Betroffener durchgesetzt werden müssen. In zahlreichen Fällen werden sie bei Widerstand oder Gleichgültigkeit Betroffener gar wirkungslos sein, womit eine Vollstreckung als unverhältnismässige Massnahme entfällt (vgl. zum Falle einer psychiatrischen Zwangsbegutachtung: BGE 124 I 40, 44 f.).

§ 35b Kontrolle

Sowohl die Mitteilung an Wirte und Alkoholverkaufsstellen im Sinne von § 35a E-EGzZGB als auch das Recht beauftragter Personen, die Wohnung der betroffenen Person gegen deren Willen zu betreten, sind starke Eingriffe in die persönliche Freiheit und bedürfen einer Grundlage in einem Gesetz im formellen Sinne. Beide Einschränkungen verfolgen das Ziel, die Einhaltung der ambulanten Massnahmen sicherstellen zu können und im Interesse der betroffenen Person eine Verschlechterung des Zustandes und eine Klinikeinweisung soweit möglich verhindern zu können. Auch wenn die Kontrolle und insbesondere die Durchsetzung von Massnahmen nicht in allen Fällen möglich sein werden, ist an dieser Bestimmung festzuhalten. Selbst wenn nur in einigen Fällen früher und besser als heute vorbeugend geholfen werden kann, ist dies bereits als Erfolg zu verbuchen.

§ 36 Verantwortlichkeit

Das Bundesrecht regelt den Anspruch auf Schadenersatz und Genugtuung, sofern eine Person im Rahmen der behördlichen Massnahmen des Kindes- und Erwachsenenschutzes, wozu auch Handlungen der Ärzte in Wahrnehmung ihrer Kompetenz nach § 34 gehören, widerrechtlich verletzt worden ist (Art. 454 ZGB). Den geschädigten Personen gegenüber haftet der Kanton. Der Kanton ist jedoch befugt, gestützt auf das kantonale Staatshaftungsgesetz auf den Funktionär Rückgriff zu nehmen, wenn dieser den Schaden vorsätzlich oder grobfahrlässig in Verletzung seiner Dienst-

oder Amtspflicht verursacht hat. Als Träger der Amtsbeistandschaften haben die Gemeinden für die Verfehlungen ihrer Angestellten einzustehen und die entsprechenden Auslagen des Kantons zu übernehmen.

§ 36a Anwendbares Recht

Das neue Bundesrecht enthält auch eine Reihe von Verfahrensvorschriften (z.B Art. 443 ff. ZGB [Bestimmungen über vorsorgliche Massnahmen, Verfahrensgrundsätze, Anhörung und Akteneinsicht, Begutachtung, Anordnung einer Vertretung]). In Art. 450f ZGB wird sodann festgehalten, dass ergänzend dazu die Bestimmungen der Schweizerische Zivilprozessordnung sinngemäss anwendbar sind, soweit die Kantone nichts anderes bestimmen. Die konkrete Behördenorganisation sieht eine Fachbehörde als interdisziplinäre Verwaltungsbehörde und das Verwaltungsgericht als Beschwerdeinstanz vor, weshalb es nahe liegend ist, die Verfahren im Kindes- und Erwachsenenschutz wie bislang nach den gesetzlichen Bestimmungen der Verordnung über die Verwaltungsrechtspflege abzuwickeln.

§ 38 Sicherung des Erbganges, Erbschaftsamt

Massnahmen für die Sicherung des Erbganges sind neu durchwegs von den Bezirksbehörden zu treffen. Dabei wird den Bezirksräten die Kompetenz eingeräumt, die Funktion des Erbschaftsamtes entweder einer Verwaltungsstelle des Bezirkes oder dem Erbschaftsamt eines andern Bezirkes aufzutragen.

Der bisherige Abs. 1 von § 38 EGzZGB wird neu zum Abs. 2 von § 38 E-EGzZGB. In diesem Absatz werden in allgemeiner Weise die Aufgaben des Erbschaftsamtes im Bereiche der Sicherung des Erbganges zusammengefasst, mit Ausnahme der Ausstellung der Erbescheinigung (Art. 559 ZGB) sowie der Eröffnung der Verfügungen von Todes wegen (Art. 557 ZGB). Diese Aufgaben werden neu in den §§ 41 und 41a E-EGzZGB dem Einzelrichter zugewiesen.

Der bisherige Abs. 4 von § 39 EGzZGB, wonach der Regierungsrat das Verfahren zur Sicherung des Erbganges regelt, wird aufgrund des sachlichen Zusammenhanges neu als Abs. 3 in § 38 E-EGzZGB integriert.

§ 38a Mitteilung von Todesfall

Die Bestimmung unter dem Titel „Mitteilung von Todesfall“ wird an die neue Behördenorganisation angepasst. Die Inventaraufnahme obliegt nicht mehr der Vormundschaftsbehörde, sondern dem Erbschaftsamt. Der bisherige § 39 EGzZGB erfährt, mit Ausnahme der Verschiebung von Abs. 4 in § 38 E-EGzZGB, inhaltlich keine Änderungen. Die Inventaraufnahme gehört zu den Sicherungsmassnahmen, welche möglichst konzentriert von einer Stelle zu treffen sind. Eine Verteilung auf zu viele verschiedene Behörden, insbesondere auf Gemeinde- und Bezirksebene, ist zu vermeiden.

§ 39 Siegelung

In § 39 E-EGzZGB soll künftig nur noch die Siegelung geregelt werden. Sie ist bislang in Abs. 2 von § 38 EGzZGB geordnet. Inhaltlich erfährt die Bestimmung keine Veränderung.

§ 40 Hinterlegungsstelle

Hinterlegungsstelle für Verfügungen von Todes wegen und Eheverträge ist fortan das Einwohneramt. Dieses wird sowohl in einem Todesfall als auch beim Wegzug einer Person immer informiert. Entweder reicht es die Verfügungen von Todes wegen zur Eröffnung ein oder händigt sie den wogehenden Personen aus. Mit diesem Ablauf kann im Gegensatz zu heute sichergestellt werden, dass keine Verfügungen von Todes wegen in Vergessenheit geraten.

§ 41 Eröffnung

Die Eröffnung der Verfügungen von Todes wegen und der Eheverträge obliegt fortan dem Einzelrichter. Dieser hat auch dem Willensvollstrecker den Auftrag zu erteilen. Die beiden Aufgaben waren bislang der Vormundschaftsbehörde aufgetragen.

§ 41a Erbbescheinigungen

Die Ausstellung der Erbbescheinigungen ist in den letzten Jahren anspruchsvoller geworden. Die Komplexität der Erbbescheinigungen hat aufgrund der zahlreichen internationalen Nachlassverfahren erheblich zugenommen. Des Weiteren sind Entscheidungen über die Qualifikation als Erben oder Vermächtnisnehmer zu treffen, welche bedeutende Auswirkungen auf die Rechtsstellung der betroffenen Personen haben und juristisches Wissen erfordern. Aus diesen Gründen wird die Ausstellung der Erbbescheinigungen, wie in vielen anderen Kantonen, dem Einzelrichter übertragen.

§ 43 öffentliches Inventar, Verfahren

Anstelle der Vormundschaftsbehörde hat neu das Erbschaftsamt dem Notar die Erbschaft zur Errichtung des öffentlichen Inventars zu übergeben. Aufgrund der Schwierigkeiten in der Praxis, das Inventar innert der 60-tägigen Frist erstellen zu können, soll in Zukunft das öffentliche Inventar in der Regel innert dreier Monate erstellt werden. Auf eine exakte Frist soll verzichtet werden. Der Notar hat unverzüglich mit der Inventaraufnahme zu beginnen und diese baldmöglichst abzuschliessen.

§ 44 Verwaltung der Erbschaft

Gemäss geltender Regelung obliegt ausschliesslich dem Notar während der Dauer des öffentlichen Inventars, d.h. bis sich die Erben nach Art. 588 ZGB erklärt haben, die Verwaltung der Erbschaft. In der Praxis ergeben sich daraus oft Schwierigkeiten, insbesondere wenn sich ein Geschäft im Nachlass befindet. Die gesamte Geschäftsführung, und folglich die Verantwortung, wird so dem Notar übertragen. Diese Regelung, wonach die Verwaltung der Erbschaft sämtlichen Erben entzogen wird, ist sowohl system- als auch bundesrechtswidrig und deshalb zu ändern. Mit der nun vorgesehenen Regelung erhält der Notar die Möglichkeit, einen Dritten mit der Verwaltung der Erbschaft zu beauftragen. Dieser Dritte kann beispielsweise der vom Erblasser bezeichnete Willensvollstrecker, ein besonderer Verwalter oder auch ein Erbe sein.

Nach wie vor bewilligt der Einzelrichter die Fortsetzung eines Gewerbes, wenn eine Unterbrechung der Geschäftstätigkeit der Erbschaft zum Nachteil gereichen würde. Der Einzelrichter kann mit der Geschäftsführung beispielsweise einen besonderen Verwalter, einen Dritten oder einen Erben beauftragen. Die Einsetzung eines Erben kann dann sinnvoll sein, wenn es um die Weiterführung eines Geschäftes geht und er schon vorher im Geschäft tätig war.

Der bestellte Verwalter, gleich ob ein Erbe oder ein Dritter, ist für seine Geschäftsführung den Erben verantwortlich analog den Grundsätzen über den Auftrag.

§ 49 Teilung der Erbschaft

Anstelle der bisherigen Vormundschaftsbehörde hat das Erbschaftsamt an der Teilung der Erbschaft mitzuwirken.

Übergangsbestimmung

Für die Geltungsdauer des Bundesrechts sind die Bestimmungen des intertemporalen Rechts in den Schlusstiteln zum Zivilgesetzbuch massgebend (Art. 5, 12, 14 und 16 Abs. 3). Art. 14a Abs. 1 SchIT ZGB bestimmt sodann für den Erwachsenenschutz, dass hängige Verfahren mit dem Inkrafttreten der Änderung vom 19. Dezember 2008 von der neu zuständigen Behörde weitergeführt werden. Da die Erwachsenenschutzbehörde von Gesetzes wegen auch für den Kinderschutz zuständig ist (Art. 440 Abs. 3 Z-GB), kann angenommen werden, dass die Vorschriften über die hängigen Verfahren in Art. 14a SchIT ZGB auch für den Kinderschutz gelten. Eine analoge Bestimmung ist für hängige Verfahren im Zusammenhang mit dem Erbgang ins Einführungsgesetz zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch aufzunehmen. Ein zwingender Übergang der Zuständigkeit auf die Änderung des Bundesrechts ist angezeigt, weil die kommunalen Vormundschaftsbehörden auf diesen Zeitpunkt hin aufgehoben werden und folglich auch ihre Aufgabe zur Sicherung des Erbanges nicht mehr wahrnehmen können.

Besondere Übergangsbestimmung zur fürsorgerischen Freiheitsentziehung

Mit Urteil vom 27. Februar 2008 hat das Bundesgericht entschieden, dass die Anordnung einer fürsorgerischen Freiheitsentziehung durch den Vormundschaftspräsidenten nicht vom schwyzerischen Recht gedeckt sei und somit zu Unrecht erfolge (BGE 5A_58/2008). Im EGzZGB sei ausdrücklich von der Vormundschaftsbehörde (als Kollegialbehörde) oder einem Arzt die Rede, welche eine Einweisung verfügen könnte. Die jahrelang geübte Praxis, wonach in analoger Anwendung von § 53 Gesetz über die Organisation der Gemeinden und Bezirke vom 29. Oktober 1969 (Gemeindeorganisationsgesetz [GOG, SRSZ 152.100]) der Vormundschaftspräsident mittels Präsidialverfügung die Einweisung in relativ dringenden Fällen verfügte, d.h. wenn die Gefahr in Verzug nicht eindeutig ausgewiesen und die Einberufung der Gesamtbehörde nicht mehr möglich war, ist nicht mehr haltbar. Mit dem Bundesgerichtsurteil sind sowohl Ersteinweisungen als auch Anordnungen über die Weiterführung oder Aufhebung einer ärztlichen Freiheitsentziehung mittels Präsidialverfügung nicht mehr zulässig. Gerade über die Weiterführung einer ärztlichen Freiheitsentziehung wurde oft präsidial entschieden, da bei Anträgen der Klinik kurz vor Ablauf der 20-tägigen Frist die zeitliche Verfügbarkeit der Behördenmitglieder ein Problem darstellte. Konsequenz der gegenwärtig unbefriedigenden Rechtsprechung und Legiferierung ist die, dass vermehrt Personen ohne gültigen Rechtstitel in einer Klinik zurückbehalten werden (da die Vormundschaftsbehörde erst nach 20 Tagen über die Weiterführung der Massnahme entscheidet) oder dass aufgrund des Zeitdruckes der Vormundschaftspräsident in unzulässiger Weise präsidial entscheidet.

Da das neue Kindes- und Erwachsenenschutzrecht erst am 1. Januar 2013 tritt, ist dieser unbefriedigende Zustand für die Zwischenzeit zu beheben. Mit der neuen Bestimmung wird die gesetzliche Grundlage geschaffen, um wie im bisherigen Umfang Präsidialverfügungen sowohl über die Anordnung einer Ersteinweisung als auch über die Anordnung der Weiterführung einer fürsorgerischen Freiheitsentziehung treffen zu können, sofern die Einberufung der Gesamtbehörde nicht möglich ist. Diese Übergangsbestimmung ist unmittelbar nach Verabschiedung durch den Kantonsrat in Kraft zu setzen und wird mit dem Inkrafttreten der gesamten Vorlage wieder aufgehoben.

Anhang

§ 4 Gesetz über Erwerb und Verlust des Kantons- und Gemeindebürgerrechts

Der Begriff „unmündig“ wird durch „minderjährig“ ersetzt.

§ 4 Gesetz über die Wahlen und Abstimmungen

Im Kanton Schwyz haben die Schweizerbürger und Schweizerbürgerinnen, die das 18. Altersjahr zurückgelegt haben und nicht nach Massgabe des Gesetzes davon ausgeschlossen sind, die politischen Rechte (§ 3 Abs. 1 Verfassung des eidgenössischen Standes Schwyz vom 23. Oktober 1898, SRSZ 100.000). Ausgeschlossen vom Stimmrecht sind dabei Personen, die wegen Geisteskrankheit und Geistesschwäche (Art. 369 ZGB) entmündigt sind (§ 4 Gesetz über die Wahlen und Abstimmungen vom 15. Oktober 1970, SRSZ 120.100). Mit der Revision des Zivilgesetzbuches vom 19. Dezember 2009 wurde das Institut der Entmündigung aufgehoben. In Anlehnung an Art. 2 des Bundesgesetzes über die politischen Rechte vom 17. Dezember 1976, SR 161.5, soll fortan in kantonalen und kommunalen Angelegenheiten vom Stimmrecht ausgeschlossen sein, wer wegen dauernder Urteilsunfähigkeit unter umfassender Beistandschaft steht oder durch eine vorsorgebeauftragte Person vertreten wird. Eine umfassende Beistandschaft wird nach Art. 398 Abs. 1 ZGB errichtet, wenn eine Person, namentlich wegen dauernder Urteilsunfähigkeit, besonders hilfsbedürftig ist. Die Handlungsfähigkeit der betroffenen Person entfällt dabei von Gesetzes wegen (Art. 398 Abs. 3 ZGB). Ebenso wie die umfassende Beistandschaft im Sinne von Art. 398 ZGB geht der Wirksamkeit eines Vorsorgeauftrages eine behördliche Feststellung voraus (Art. 363 Abs. 2 ZGB).

§§ 9, 181 und 183 Steuergesetz

Es werden keine inhaltlichen Veränderungen getroffen. Die Bestimmungen werden an die neuen Begriffe angepasst (volljährig statt mündig, minderjährig statt unmündig; entmündigte Erben sind Erben unter umfassender Beistandschaft oder durch eine vorsorgebeauftragte Person Vertretene). Zudem wird der veränderten Behördenorganisation Rechnung getragen (Erbschaftsamt statt Vormundschaftsbehörde).

§ 16a Verordnung über die Beurkundung und Beglaubigungen

Die Verordnung über die Beurkundung und Beglaubigung enthält zunächst allgemeine Bestimmungen über die öffentliche Beurkundung. Alsdann regelt sie die Beurkundung individueller Erklärungen, die Protokollierung veranstaltungsgebundener Erklärungen und die Beurkundung bestehender Tatsachen. Anzufügen ist nun in einer neuen Ziff. 5 noch der Vorsorgeauftrag als besondere Form der öffentlichen Beurkundung (§ 16a). Allerdings kann für diese Beurkundung des Vorsorgeauftrages im Wesentlichen auf die Beurkundung individueller Erklärungen nach § 10 dieser Verordnung verwiesen werden.

§§ 105 und 110 Justizverordnung

Es wird lediglich der veränderten Behördenorganisation Rechnung getragen, indem „Vormundschaftsbehörde“ durch „Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde“ ersetzt wird.

§ 13 Einführungsverordnung zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs

Die Begriffe „Mündel“ und „Verbeiständete“ werden ersetzt durch „Personen unter einer Massnahme des Kindes- und Erwachsenenschutzes“. Im Übrigen wird diese Bezeichnung auch im Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs verwendet.

§§ 11 und 25 Gesetz über die Sozialhilfe

In § 11 wird die Vormundschaftsbehörde durch die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde ersetzt. In § 25 Abs. 2 und 4 tritt die Minderjährigkeit an die Stelle der Unmündigkeit.

§ 2 Gesetz über Inkassohilfe und Bevorschussung von Unterhaltsbeiträgen für Kinder

Anspruch auf Vorschuss hat künftig das minderjährige Kind und nicht mehr das unmündige.

§§ 13, 17, 19b Verordnung über die Kantonspolizei

Die Bestimmungen werden an die neuen Begriffe „Minderjährige“ und „Personen unter umfassender Beistandschaft“ bzw. „unter umfassender Beistandschaft stehende Personen“ angepasst (anstelle von Unmündige, Entmündigte). Anstelle des Begriffs „vormundschaftliche Massnahmen“ wird „beistandschaftliche Massnahmen“ verwendet (§ 19b).

§§ 39, 40, 43 und 46 Gesundheitsverordnung (GesV) vom 16. Oktober 2002

§ 39 Abs. 1 GesV verankert den Grundsatz der Selbstbestimmung der Patientinnen und Patienten in Bezug auf medizinische und pflegerische Massnahmen. Für die Zustimmung bei urteilsunfähigen Personen zu ambulanten oder stationären medizinischen Massnahmen enthalten neu die Art. 377 ff. ZGB Regelungen. Darauf ist in der Gesundheitsverordnung zu verweisen. Eine eigene kantonale Ordnung ist dagegen entbehrlich. Ebenso zu verweisen ist in § 39 Abs. 3 GesV auf die Regelung über die Patientenverfügung (Art. 370 ff. ZGB).

§ 40 GesV regelt die Zwangsmassnahmen, insbesondere die Zwangsmedikation bei ambulanter und stationärer Behandlung. Für medizinische Massnahmen ohne Zustimmung der betroffenen Personen trifft neu Art. 434 f. ZGB eine bundesrechtliche Ordnung für Personen, die fürsorgegerisch in einer dafür geeigneten Einrichtung untergebracht worden sind. § 40 GesV ist entsprechend um einen Abs. 4 zu ergänzen, indem diese besondere bundesrechtliche Regelung vorbehalten bleibt.

Die Bestimmung über das Einsichtsrecht in die Krankengeschichte (§ 43 GesV) wird an die neuen Begriffe „minderjährige Personen“ und „unter umfassender Beistandschaft stehender Personen“ angepasst. Sowohl der Vorsorgeauftrag als auch die Patientenverfügung entfalten erst ihre Wirkung, wenn die Patientin oder der Patient urteilsunfähig ist. § 43 GesV ist um das Einsichtsrecht dieser beauftragten Personen zu erweitern, wobei die betroffene Person aufgrund ihrer Urteilsunfähigkeit dem Einsichtsrecht nicht widersprechen kann.

In den §§ 45 ff. GesV wird das Rechtsverhältnis von Personen in Spitälern und ähnlichen Einrichtungen in den Grundzügen normiert. Geregelt werden in § 46 GesV namentlich Einschränkungen der Bewegungsfreiheit und ähnliche Massnahmen gegen den Willen der Patientin und des Patienten. Art. 382 ff. ZGB trifft neu für urteilsunfähige Personen bei Aufhalten in Wohn- und Pflegeeinrichtungen besondere Regelungen. Geordnet wird namentlich die Einschränkung der Bewegungsfreiheit (Art. 383 ff. ZGB). Da der Geltungsbereich der Bestimmung von § 46 ff. GesV weiter ist als die neue bundesrechtliche Regelung über den Aufenthalt in Wohn- und Pflegeeinrichtungen, kann die kantonrechtliche Ordnung beibehalten werden. Allerdings ist die spezielle Regelung im Bundesrecht für den Aufenthalt von urteilsunfähigen Personen für längere Dauer in Wohn- und Pflegeeinrichtungen vorzubehalten.

§ 41 Verordnung über die Volksschule

Die Vormundschaftsbehörde wird durch die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde ersetzt.

§ 5 Verordnung über Ausbildungsbeiträge

Die Vormundschaftsbehörde wird durch die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde ersetzt.

7. Auswirkungen

7.1 Personelle und finanzielle Auswirkungen beim Kanton

Von der Neuorganisation des Kindes- und Erwachsenenschutzes im Kanton Schwyz sind viele Personen als Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter betroffen. Die Mitarbeitenden der Amtsbeistandschaften können auf kommunaler Ebene weiterbeschäftigt werden. Der Kanton als Träger der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde hat Mitarbeitende für die Behörden und der Sekretariate zu rekrutieren.

Aufgrund der heutigen Kennzahlen und unter Berücksichtigung der neuen Aufgaben und Zuständigkeiten ist davon auszugehen, dass für die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden sowie der jeweiligen Sekretariate die Schaffung von 1800 Stellenprozentente notwendig sind (vgl. Details dazu in: Grundlagenpapier Umsetzung im Kanton Schwyz vom 9. Juni 2009 [kurz: Grundlagenpapier], S. 15 f.). Der Kanton als Träger des Kindes- und Erwachsenenschutzes hat neben den Personalkosten für die Kosten der Büroräumlichkeiten, der Infrastruktur und des allgemeinen Verwaltungsbetriebes aufzukommen. Es ist mit jährlichen Personalkosten (inkl. Sozialleistungen) von Fr. 2 385 000.-- und mit Infrastrukturkosten von Fr. 493 000.-- zu rechnen. Für den Kanton ergibt dies neue Auslagen von Total Fr. 2 878 000.--. Ein Teil dieser Kosten kann über Gebühren für das Verfahren und die Tätigkeit der Fachbehörde gedeckt werden.

Die Zuweisung der Aufgaben im Bereiche des Kindes- und Erwachsenenschutzes an den Kanton ist eine Folge der qualitativen Anforderung des Bundesrechts an die Behördenorganisation. Die damit verbundene Professionalisierung ist zwangsläufig mit einem Anstieg der Kosten verbunden.

Für das Jahr 2010 kann der Regierungsrat 48 erledigte Beschwerden im Vormundschaftsrecht ausweisen. Mit der neuen Verfahrensordnung fällt der Regierungsrat als Rechtsmittelinstanz weg. Aufgrund des neuen Rechtsmittelweges von der Kindes- und Erwachsene nschutzbehörde direkt

an das Verwaltungsgericht ist mit einer deutlichen Mehrbelastung des Verwaltungsgerichtes zu rechnen. Demgegenüber fallen beim Regierungsrat weniger Beschwerden an. Die Mehrbelastung des Verwaltungsgerichts wird sich durch neue Fachgebiete (Vorsorgeauftrag, Patientenverfügung, freiheitsbeschränkende Massnahmen usw.) zudem erhöhen. Es sind auf Stufe Verwaltungsgericht zusätzliche personelle und räumliche Ressourcen erforderlich.

7.2 Gemeinden und Bezirke

Zurzeit weisen die Gemeinden in ihren Rechnungen für den Bereich Vormundschaft Bruttokosten von Fr. 4 548 061.-- (Jahr 2007) resp. Fr. 4 154 749.-- (Jahr 2008) und Fr. 4 455 229.-- (Jahr 2009) und Nettokosten von gut Fr. 3 200 000.-- aus. Dabei sind die Kosten der Behördenarbeit, der Vormundschaftssekretariate und die Kosten der Mandatsführung nicht separat ausgeschieden. Raumkosten, Infrastruktur usw. sind darin nur zum Teil enthalten. Wie weit diese Zahlen den tatsächlichen Aufwendungen entsprechen, ist ungewiss.

Aufgrund der Kennzahlen und Erfahrungswerte sind mit der Neuorganisation in Bezug auf die Mandatsführung mit etwa 2700 Stellenprozenten zu rechnen. Dies entspricht jährlichen Personalkosten (inklusive Sozialleistungen) von Fr. 3 325 000.-- auf der Basis der kantonalen Personal- und Besoldungsverordnung. Weiter fallen Infrastrukturkosten von Fr. 687 000.-- an, welche jedoch abhängig sind von der Zusammenarbeit zwischen den Gemeinden sowie der verfügbaren Kapazitäten in den Gemeinden.

Da die Gemeinden Träger der Amtsbeistandschaften bleiben, ändert sich für viele bisherige Mitarbeiter im Bereich des Vormundschaftsrechts, insbesondere für Beistände, durch die Neuorganisation nichts. Entsprechend ihrer Eignung und Erfahrung können bisherige Mitarbeiter in die neue Organisation eingebunden werden, sodass das vorhandene Know-how und die Konstanz in der Betreuung gesichert ist.

Die Folgekosten von Massnahmen, insbesondere Kosten für Heimaufenthalte und angeordnete Therapiemassnahmen, sind weiterhin im Rahmen der wirtschaftlichen Hilfe von den Gemeinden und Bezirken zu tragen.

Mit der Aufhebung der kommunalen Vormundschaftsbehörden übernehmen die Bezirke deren Aufgaben im Erbschaftsrecht. Diesbezüglich ist bei den Bezirken mit Folgekosten von ungefähr 1 Mio. Franken (Personal- und Infrastrukturkosten) zu rechnen.

7.3 Gesellschaft und Wirtschaft

Massgebend für die Auswirkungen der Vorlage auf Gesellschaft und Wirtschaft sind in erster Linie die Neuerungen im Bundesrecht. Durch die Betonung der eigenen Vorsorge (Art. 360 – 373 ZGB) werden die Selbstbestimmung und damit die Eigenverantwortung des Einzelnen gestärkt. Mit einem institutionalisierten Einbezug von Angehörigen urteilsunfähiger Personen wird die Solidarität in der Familie vermehrt. Eine bedürfnisgerechte Abstufung der Massnahmen für hilfsbedürftige Personen beschränkt Eingriffe in die persönliche Freiheit auf das unabdingbar notwendige Ausmass. Angesichts der absehbaren demografischen Entwicklung geht schliesslich der Bundesrat in seiner Botschaft davon aus, dass der Nutzen aus dem neuen Erwachsenenschutz die Kosten übersteigen wird, weil den öffentlichen Haushalten namentlich Einsparungen im Bereiche der sozialen Fürsorge zugute kämen (Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, Erwachsenenschutz, Personenrecht und Kindesrecht vom 28. Juni 2006, BBl 2006, S. 7001 ff., 7121).

8. Erledigung parlamentarischer Vorstoss

Im erheblich erklärten Postulat P 4/02 haben die KR Dr. Martin Michel und Meinrad Bisig den Regierungsrat ersucht, die Organisation der Vormundschaftsbehörden zu überprüfen. Dem Kantonsrat sollten Bericht und Antrag zu einer strukturellen Verbesserung der Vormundschaftsbehörden unterbreitet werden. Die Neuausrichtung sollte zu einer Optimierung der Entscheidungsfindung, zur Erhöhung der Fachkompetenz der Behörde, zur Regionalisierung der Aufgabe sowie zur Entlastung für die Gemeinderäte führen.

Mit der Vorlage zum Erwachsenenschutz, Personen- und Kindesrecht ist der Vorstoss erfüllt und kann abgeschrieben werden.

Beschluss des Regierungsrates

1. Dem Kantonsrat wird beantragt,

a) die beiliegende Vorlage anzunehmen und

b) das Postulat P 4/02 (Professionalisierung der Vormundschaftsbehörden) abzuschreiben.

2. Zustellung: Mitglieder des Kantons- und Regierungsrates; Bezirks- und Gemeinderäte; Departement des Innern (2, unter Rückgabe der Akten); Rechts- und Beschwerdedienst.

Im Namen des Regierungsrates:

Armin Hüppin, Landammann

Dr. Mathias E. Brun, Staatsschreiber