



Kanton  
Obwalden

# **Erläuternder Bericht des Sicherheits- und Justizdepartements zum neuen Kindes- und Erwachsenenschutzrecht**

28. Juni 2011



## Inhaltsverzeichnis

<b>Inhaltsverzeichnis .....</b>	<b>2</b>
<b>I. Ausgangslage.....</b>	<b>5</b>
1. Vorgeschichte .....	5
2. Ziele des neuen Vormundschaftsrechts.....	5
<b>II. Auftrag und Projektorganisation .....</b>	<b>6</b>
3. Auftrag .....	6
4. Projektorganisation .....	7
4.1 Inhalt .....	7
4.2 Organigramm.....	7
4.3 Personelle Besetzung.....	8
<b>III. Regelungsnotwendigkeit und Handlungsbedarf .....</b>	<b>8</b>
5. Regelungsnotwendigkeit .....	8
6. Handlungsbedarf .....	8
6.1 Gesetzgeberischer Handlungsbedarf.....	9
6.2 Operativer Handlungsbedarf .....	10
<b>IV. Konzept .....</b>	<b>11</b>
7. Vorbemerkung.....	11
8. Ausgangslage .....	11
8.1 Kommunale Organisation .....	11
8.2 Mandate im Kindes- und Erwachsenenschutz .....	12
9. Grundzüge eines kantonalen Kindes- und Erwachsenenschutzrechts .....	12
9.1 Rahmenbedingungen .....	12
9.2 Grundorganisation .....	13
9.3 Empfehlungen der Konferenz der Kantonalen Vormundschaftsbehörden (VBK) 14	
9.4 Anhörung der Gemeinden .....	14
10. Modell des Kindes- und Erwachsenenschutzrechts im Kanton Obwalden.....	15
10.1 Behörde oder Gericht? .....	15
10.2 Fachbehörde.....	16
10.3 Unterstützende Dienste .....	17
10.4 Beschwerdeinstanz.....	18
10.5 Aufsichtsinstanz.....	19
10.6 Mandatsführung.....	19
10.7 Verfahrensnormen .....	20
11. Bewährungshilfe .....	21
11.1 Ausgangslage .....	21
11.2 Angliederung beim Straf- und Massnahmenvollzug.....	22
12. Gesetzestechnik.....	22
12.1 Keine Anpassung der Kantonsverfassung .....	22
12.2 Nichtveränderbare Erlasse .....	22



12.3	Umsetzung in der kantonalen Gesetzgebung .....	23
12.4	Terminologie .....	23
<b>V.</b>	<b>Erläuterungen zum Nachtrag betreffend EG ZGB .....</b>	<b>24</b>
	Art. 31 Eheungültigkeitsklage.....	24
	Art. 44 Anerkennung eines ausserehelichen Kindes .....	24
	Art. 56 Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde .....	24
	Art. 58 Mandatsführung.....	24
	Art. 59 Aufsichtsbehörde .....	25
	Art. 60 Beschwerdebehörde.....	25
	Art. 61 Ambulante Massnahmen.....	26
	Art. 62 Fürsorgerische Unterbringung.....	26
	Art. 63 Nachbetreuung .....	26
	Art. 64 Kontrolle.....	27
	Art. 65 Kosten der Massnahmen.....	27
	Art. 66 Verantwortlichkeit .....	27
	Art. 67 Verordnung des Kantonsrats.....	27
<b>VI.</b>	<b>Erläuterungen zur EV KESR.....</b>	<b>27</b>
	<b>I. Organisation .....</b>	<b>27</b>
	<b>A. Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde .....</b>	<b>27</b>
	Art. 1 Amtsstelle .....	27
	Art. 2 Zusammensetzung und Wahl.....	28
	Art. 3 Besetzung.....	28
	Art. 4 Aufgaben, Zuständigkeit und Sitz.....	29
	Art. 5 Unterstützende Dienste .....	29
	Art. 6 Geschäftsordnung .....	30
	<b>B. Mandatsführung .....</b>	<b>31</b>
	Art. 7 Zuständigkeit und Organisation.....	31
	Art. 8 Beiständin oder Beistand.....	31
	Art. 9 Berufsbeistandschaft .....	31
	Art. 10 Aufsicht .....	32
	<b>II. Fürsorgerische Unterbringung .....</b>	<b>32</b>
	<b>A. Ambulante Massnahmen .....</b>	<b>33</b>
	Art. 11 Zweck .....	33
	Art. 12 Zulässigkeit und Inhalt.....	33
	Art. 13 Kontrolle.....	33
	<b>B. Ärztliche Unterbringung .....</b>	<b>34</b>
	Art. 14 Anordnung und Entlassung .....	34
	Art. 15 Weiterführung der Unterbringung.....	34
	Art. 16 Zurückbehaltung freiwillig Eingetretener .....	34
	<b>C. Nachbetreuung .....</b>	<b>35</b>
	Art. 17 Zweck .....	35
	Art. 18 Anordnung .....	35



Art. 19 Begleitung und Kontrolle .....	35
<b>III. Weitere Bestimmungen .....</b>	<b>35</b>
<b>A. Verfahren .....</b>	<b>35</b>
Art. 20 Anwendbares Recht .....	35
Art. 21 Öffentlichkeit.....	35
Art. 22 Meldepflichten.....	36
<b>B. Kosten und Entschädigungen.....</b>	<b>36</b>
Art. 23 Behördenorganisation.....	36
Art. 24 Massnahmen .....	36
Art. 25 Entschädigung und Spesenersatz.....	37
Art. 26 Kosten des Verfahren.....	37
<b>C. Weitere Zuständigkeiten .....</b>	<b>37</b>
Art. 27 Aufsicht über Wohn- und Pflegeeinrichtungen .....	37
Art. 28 Internationale Abkommen.....	38
<b>IV. Schluss- und Übergangsbestimmung .....</b>	<b>39</b>
Art. 29 Vollzug .....	39
Art. 30 Wahrnehmung der Aufsicht .....	39
Art. 31 Übertragung der Mandatsführung .....	39
Art. 32 Übergangsbestimmungen .....	39
Art. 33 Inkrafttreten.....	39
<b>VII. Auswirkungen.....</b>	<b>40</b>
<b>13. Finanzielle Auswirkungen.....</b>	<b>40</b>
13.1 Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde.....	40
13.2 Bewährungshilfe .....	42
<b>14. Faktische Auswirkungen auf die Sozialdienste.....</b>	<b>43</b>

## I. Ausgangslage

### 1. Vorgeschichte

Das geltende Vormundschaftsrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Art. 360 – 455 ZGB) ist seit seinem Inkrafttreten im Jahr 1912 – abgesehen von den Bestimmungen über die fürsorgerische Freiheitsentziehung (Art. 397a–f ZGB) – praktisch unverändert geblieben. Es entspricht nicht mehr unseren heutigen Verhältnissen und Anschauungen.

Weiter ist das Vormundschaftswesen heute uneinheitlich und unübersichtlich organisiert. Während in den welschen Kantonen die vormundschaftlichen Behörden in der Regel Gerichte sind, amten an den meisten Orten der deutschen Schweiz als Vormundschaftsbehörde Laien, die politisch gewählt sind und keine einschlägigen fachlichen Vorgaben erfüllen müssen.

Aus fachlicher Sicht ist eine Verbesserung der Verhältnisse notwendig. Gewisse Kantone haben diese von sich aus bereits eingeleitet oder durchgeführt.

Der Bundesgesetzgeber hat deshalb mit Nachtrag vom 19. Dezember 2008 (BBI 2009 141 [BBI 2006 7001 und 7139]; nZGB) das Vormundschaftsrecht (Erwachsenenschutz, Personenrecht und Kindesrecht) grundlegend erneuert. Die Revision ist die letzte Etappe der Gesetzgebungsarbeiten zum Familienrecht und wurde praktisch ohne politische Einwände beschlossen. Die Referendumsfrist ist am 16. April 2009 unbenutzt abgelaufen.

Das revidierte Recht wird – gemäss Beschluss des Bundesrats – auf den 1. Januar 2013 in Kraft gesetzt.

### 2. Ziele des neuen Vormundschaftsrechts

Zusammengefasst soll das neue Vormundschaftsrecht das Selbstbestimmungsrecht schwacher, hilfsbedürftiger Personen wahren und fördern. Gleichzeitig solle es aber auch die erforderliche Unterstützung sicherstellen und gesellschaftliche Stigmatisierungen vermeiden.

Die gesetzlichen Massnahmen sollen die Grundrechte beachten und dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit (Art. 389 nZGB) entsprechen. Weiter sollen sie individuell auf die Bedürfnisse und Möglichkeiten der betroffenen Personen zugeschnitten sein.

Im Rahmen des Vormundschaftsrechts hat das Erwachsenenschutzrecht einen engen Bezug zum Kindesrecht und zum Handlungsfähigkeitsrecht des Personenrechts. Deshalb wurden die heutigen Bestimmungen (über das eigene Handeln bevormundeter Personen) an das neue Erwachsenenschutzrecht angepasst (Art. 13 ff. nZGB). Zudem wurde die Vormundschaft über Unmündige neu im Kindesrecht geregelt.

Die wichtigsten Neuerungen sind:

- Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden als interdisziplinäre Fachbehörden (Art. 440 Abs. 1 nZGB);
- neues Massnahmensystem (individuelle Massnahmen mit oder ohne Einschränkung der Handlungsfähigkeit [Art. 393 ff. nZGB]: Begleitbeistandschaft, Vertretungsbeistandschaft, Mitwirkungsbeistandschaft, umfassende Beistandschaft) mit klar formulierten Aufgaben und Aufträgen an die Mandatsträger/innen;
- "Angehörigenbeistandschaft" (Art. 420 nZGB) anstelle der erstreckten elterliche Sorge (Art. 385 Abs. 3 ZGB);

- Ausbau des Rechtsschutzes und Schliessung von Lücken bei fürsorgerischer Unterbringung (Beschränkung der ärztlichen Einweisungskompetenz, Verankerung von wichtigen Verfahrensvorschriften, Regelung der stationären Behandlung ohne Zustimmung der betroffenen Person);
- Beschränkung der Anwendung des Erwachsenenschutzrechts auf natürliche Personen;
- Verzicht auf die Veröffentlichung der Handlungsfähigkeitseinschränkungen (Art. 375 ZGB);
- Regelung der wichtigsten Verfahrensgrundsätze (Art. 443 ff. nZGB);
- Förderung des Selbstbestimmungsrechts (Vorsorgeauftrag [Art. 360 ff. nZGB] und Patientenverfügung [Art. 370 ff. nZGB]);
- Stärkung der Solidarität in der Familie (gesetzliches Vertretungsrecht der Ehegatten und der eingetragenen Partner/innen von urteilsunfähigen Personen [Art. 374 ff. nZGB]);
- Verbesselter Schutz von urteilsunfähigen Personen in Einrichtungen (schriftlicher Betreuungsvertrag [Art. 382 nZGB], Voraussetzung für Massnahmen zur Einschränkung der Bewegungsfreiheit [Art. 383 ff. nZGB], Schutz der Persönlichkeit [Art. 386 nZGB, Aufsicht der Kantone [Art. 387 nZGB]);
- Staatshaftung im ganzen Vormundschaftsbereich; die Kantone bestimmen die Regressmöglichkeiten (Art. 454 Abs. 3 und 4 nZGB);
- Vertretung des Kindes (Art. 314abis nZGB): Die Kindesschutzbehörde prüft die Anordnung einer Vertretung des Kindes insbesondere bei Verfahren der Unterbringung des Kindes oder umstrittener Verfahren betreffend elterliche Sorge oder persönlicher Verkehr.

Mit dem Nachtrag wird das Vormundschaftswesen wo notwendig vereinheitlicht, jedoch die Organisations- und Verfahrensfreiheit der Kantone so weit wie möglich gewahrt.

## **II. Auftrag und Projektorganisation**

### **3. Auftrag**

Der Regierungsrat des Kantons Obwalden hat mit RRB vom 22. September 2009 (Nr. 143) entschieden, die Ausgestaltung und Organisation der künftigen Erwachsenenschutzbehörde und der gerichtlichen Beschwerdeinstanz im Rahmen eines Projekts anzugehen und zusammen mit den Gemeinden diese Neuorganisation vorzubereiten.

Die aufgezeigten Rechtsänderungen des Bundes sind auf kantonaler Ebene umzusetzen, wo dies notwendig ist. Die kantonalen Änderungen sollen sich in das Recht und die Praxis des Kantons Obwalden harmonisch einfügen.

In Bezug auf die Rechtsetzungsmethodik ist Folgendes zu beachten:

- Die Änderungen sollen in ihrem Umfang gering, aber effektiv sein.
- Der Praxis ist der notwendige Spielraum zu belassen.
- Die anfallenden Kosten in der Betriebsphase sind bei allen Lösungsvarianten stets vor Augen zu halten.

Das Sicherheits- und Justizdepartement wurde vom Regierungsrat mit der Umsetzung des neuen Vormundschaftsrechts (Erwachsenenschutz, Personenrecht und Kindesrecht) auf kantonaler Ebene betraut.

#### 4. Projektorganisation

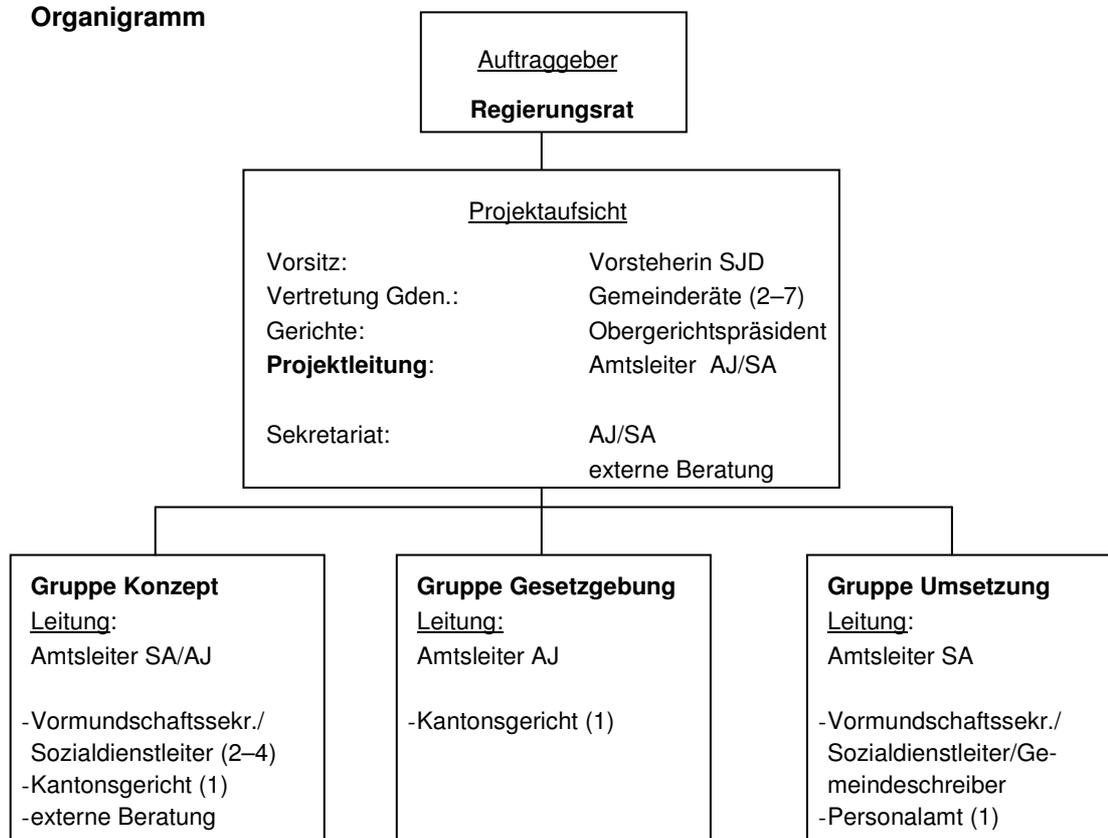
##### 4.1 Inhalt

Vorliegend handelt es sich um ein Mehrphasen-Projekt:

- In der ersten Phase sollen die Grundlagen für den Variantenentscheid erarbeitet und mit den konkret betroffenen Akteuren in diesem Arbeitsfeld diskutiert werden (bis 4. Quartal 2010). Anschliessend wird der Regierungsrat basierend auf diesen Grundlagenarbeiten einen Variantenentscheid fällen.
- In der zweiten Phase sind die Gesetzesrevision und der organisatorische Aufbau zuhanden des Kantonsrats zu erarbeiten sowie die parlamentarischen Beratungen zu begleiten (bis 1. Quartal 2012).
- In der dritten Phase sind die konkrete operative Umsetzung (inkl. Bestellung der Behörde), die Aufbau- und Ablauforganisation, die personellen Ressourcen sowie die räumlichen und technischen Voraussetzungen zu erarbeiten (bis 4. Quartal 2012), damit am 1. Januar 2013 das neue Gesetz mit den neuen Strukturen umgesetzt werden kann. Je nach Variantenentscheidungen fallen diese Aufgaben im Aufbau und der konkreten Umsetzung der neuen Behördenorganisation sehr unterschiedlich aus.

Die Konferenz der kantonalen Vormundschaftsbehörden (VBK) unterstützt und koordiniert die Kantone in der Vorbereitung und Umsetzung des neuen Rechts, insbesondere durch die Aufarbeitung von fachlichen Grundlagen und den Austausch von Informationen.

##### 4.2 Organigramm



### 4.3 Personelle Besetzung

Die betreffenden Personen haben freundlicherweise zugesagt, an der Umsetzung des Kindes- und Erwachsenenschutzrechts mitzuwirken.

<b>Funktion</b>	<b>Vertreter</b>
Aufsicht	<ul style="list-style-type: none"><li>• <u>Vorsitz</u>: RR Esther Gasser Pfulg</li><li>• GR Doris Ming (Giswil)</li><li>• GR Manuela von Ah (Sarnen)</li><li>• GR Daniel Blättler (Kerns)</li><li>• GR Werner Dreyer (Sachseln)</li><li>• GR Michael Siegrist (Alpnach)</li><li>• OGP Andreas Jenny</li></ul>
Gruppe Konzept	<ul style="list-style-type: none"><li>• <u>Leitung</u>: Anton Pfleger/André Blank</li><li>• Nicole Blunier (Alpnach)</li><li>• Gabriela Suppiger (Giswil)</li><li>• Markus Zahno (Sarnen)</li><li>• Toni Meier (Sachseln)</li><li>• Lorenz Burch (Gerichte)</li></ul>
Gruppe Gesetzgebung	<ul style="list-style-type: none"><li>• <u>Leitung</u>: André Blank</li><li>• Lorenz Burch</li></ul>
Gruppe Umsetzung	<ul style="list-style-type: none"><li>• <u>Leitung</u>: Anton Pfleger</li><li>• Roland Bösch (Kerns)</li><li>• Fabienne Burri (Alpnach)</li><li>• Bernadette Egli Omlin (Lungern)</li><li>• Beatrice Frey-Hässig (Sachseln)</li><li>• Marco Rohrer (Giswil)</li><li>• Roman Schleiss (Engelberg)</li><li>• Markus Zahno (Sarnen)</li><li>• Joe Amrhein</li></ul>
externe Beratung	<ul style="list-style-type: none"><li>• Urs Vogel, Consulting, Kulmerau</li></ul>

## III. Regelungsnotwendigkeit und Handlungsbedarf

### 5. Regelungsnotwendigkeit

Mit Blick auf das Inkrafttreten des Nachtrags zum ZGB ist der kantonale Gesetzgeber zu Reformen im Vormundschaftsrecht verpflichtet. Diese haben weitreichende institutionelle und personelle Konsequenzen auf die Gemeinden wie auch auf den Kanton, insbesondere durch die Installierung der geforderten Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden.

### 6. Handlungsbedarf

Die Botschaft des Regierungsrats handelt primär vom gesetzgeberischen Handlungsbedarf. Im Anschluss an das Gesetzgebungsverfahren folgt die operative Umsetzung. Da diese einen erheblichen Teil des Projekts ausmacht, soll hernach noch kurz der operative Handlungsbedarf umrissen werden.

## 6.1 Gesetzgeberischer Handlungsbedarf

Das revidierte Recht gilt ab Inkrafttreten (Art. 14 Abs. 1 SchlIT nZGB) und ist auf alle neuen und hängigen Verfahren anzuwenden (Art. 14a Abs. 1 und 2 SchlIT nZGB). Das bedeutet, dass mit dem Inkrafttreten des revidierten Rechts die Behördenorganisation und das Verfahren sich nach den bundesrechtlichen Bestimmungen zu richten haben. Insbesondere

- müssen Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden (KESB)<sup>1</sup> vorhanden sein, welche die Anforderungen einer interdisziplinären<sup>2</sup> Fachbehörde erfüllen (Art. 440 Abs. 1 nZGB); die Kantone sind relativ frei bei der inneren Organisation der Behörden (Grösse des Spruchkörpers, Verwaltungsbehörde oder Gericht, Milizsystem oder hauptberuflich, kommunal/regional/kantonal); vor dem Hintergrund der neuen Anforderungen des ZGB sind jedoch alle Kantone gefordert, ihre Behördenorganisation grundsätzlich neu zu überdenken und entsprechend anzupassen;
- sind auf diesen Zeitpunkt hin die Beschwerdeinstanzen festzulegen (Art. 450 nZGB); als direkte Beschwerdeinstanz ist ein Gericht vorzusehen, wobei es Sache der Kantone ist – je nach kantonalem Recht –, eine oder zwei Instanzen vorzusehen. In einem formellen Gesetz sollten mindestens die Zuständigkeit, die Kompetenzen und die Organisation des Gerichts generell-abstrakt geregelt sein;
- sind neben den gerichtlichen Beschwerdeinstanzen die Aufsichtsbehörden zu bezeichnen (Art. 441 Abs. 1 nZGB); die Kantone sind frei, wie sie diese regeln wollen, die Aufgabe kann einer Administrativbehörde oder einem Gericht zugewiesen werden;
- muss entschieden werden, ob für das Verfahren spezielle kantonale Bestimmungen angewendet werden (Art. 450f nZGB); das Bundesrecht regelt zwar wichtige Verfahrensaspekte selber (Verfahrensgrundsätze, vorsorgliche Massnahmen, Anhörung, Mitwirkung, etc. [Art. 443 ff. nZGB]), im Übrigen aber ist es den Kantonen überlassen, nach welchem Recht das Verfahren vor der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde und der Beschwerdeinstanz ablaufen soll; soweit die Kantone nichts regeln, ist sinngemäss die schweizerische Zivilprozessordnung anwendbar.

Neben diesen Hauptpunkten haben die Kantone folgende weiteren Aspekte im Rahmen von kantonalen Ausführungsbestimmungen zu regeln:

- Bestimmungen über die Aufsicht von Wohn- und Pflegeeinrichtungen, in denen urteilsunfähige Personen betreut werden, soweit nicht durch bundesrechtliche Vorschriften bereits eine Aufsicht gewährleistet ist (Art. 387 nZGB);
- Bestimmungen über die Mandatsentschädigungen und den Spesenersatz, wenn diese nicht aus dem Vermögen der betroffenen Person bezahlt werden können (Art. 404 Abs. 3 nZGB);
- allfällige Bezeichnung (Kann-Vorschrift) von Ärzten und Ärztinnen, die – neben der Erwachsenenschutzbehörde – eine fürsorgerische Unterbringung während einer vom kantonalen Recht festgelegten Dauer (max. sechs Wochen) anordnen dürfen (Art. 429 Abs. 1 nZGB);
- Bestimmungen über die Nachbetreuung (allenfalls ambulante medizinische Massnahmen) bei einer Entlassung aus einer fürsorgerischen Unterbringung zwecks Behandlung einer psychischen Störung (Art. 437 nZGB);

<sup>1</sup> Gemäss Art. 440 Abs. 3 ZGB hat die Erwachsenenschutzbehörde auch die Aufgaben der Kinderschutzbehörde zu übernehmen, weshalb im Folgenden der Begriff „Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde“ verwendet wird.

<sup>2</sup> Der Begriff „Fachbehörde“ wird in der französischen Gesetzesausgabe mit „autorité interdisciplinaire“ übersetzt (Art. 440 al. 1 nCC).

- allfällige Bestimmungen (Kann-Vorschrift) über Meldepflichten betreffend Hilfsbedürftigkeit von Erwachsenen oder Gefährdung von Kindern, die über die bundesrechtliche Regelung hinausgehen (Art. 443 Abs. 2 nZGB);
- Bestimmungen im Zusammenhang mit der Verantwortlichkeit betreffend Rückgriff des Kantons auf die schadenverursachende Person (Art. 454 Abs. 4 nZGB).
- Klärung der örtlichen Zuständigkeit der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (Heimatbehörde statt Wohnsitzbehörde; Art. 442 Abs. 4 nZGB);

Parallel dazu hat der Bund verschiedene Aspekte zu regeln (vgl. Art. 361 Abs. 3, 371 Abs. 2, 408 Abs. 3 und 441 Abs. 2 nZGB), die wiederum einen Einfluss auf die kantonale Gesetzgebung haben können. Es kann aber bereits heute davon ausgegangen werden, dass der Bund darauf verzichtet, in allen Bereichen zu legislieren; voraussichtlich wird er keine Bestimmungen über die Aufsicht erlassen (Art. 441 Abs. 2 nZGB).

## 6.2 Operativer Handlungsbedarf

### 6.2.1 Übergangsbestimmungen des ZGB

Die Übergangsregelungen zur Einführung des revidierten Rechts finden sich in Art. 14 und 14a SchIT nZGB. Das revidierte Recht gilt ab Inkrafttreten (Art. 14 Abs. 1 SchIT nZGB) und ist auf alle neuen und hängigen Verfahren anzuwenden (Art. 14a Abs. 1 und 2 SchIT nZGB). Das bedeutet, dass sich mit dem Inkrafttreten des revidierten Rechts die Behördenorganisation und das Verfahren nach den bundesrechtlichen Bestimmungen zu richten haben. Insbesondere müssen die neuen Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden vorhanden sein und funktionieren können, denn die bisherigen Behörden verlieren mit dem Inkrafttreten per sofort ihre Zuständigkeit.

Die Übergangsregelungen bezüglich der bestehenden Massnahmen sind differenziert ausgestaltet:

- Personen, die nach bisherigem Recht entmündigt worden sind, stehen mit dem Inkrafttreten unter umfassender Beistandschaft (nArt. 14 Abs. 2 SchIT ZGB), ob sie nun bisher unter Vormundschaft (Art. 369 – 372 ZGB) oder unter erstreckter elterlicher Sorge (Art. 385 Abs. 3 ZGB) standen. Die Eltern, welche bisher die erstreckte elterliche Sorge inne hatten und neu als Beistand amten, sind solange von der Inventarpflicht, der Pflicht zur periodischen Berichterstattung und der Einholung von Zustimmungen bei bestimmten Geschäften befreit, als die Erwachsenenschutzbehörde keinen anderen formellen Entscheid fällt (nArt. 14 Abs. 2 SchIT ZGB; Art. 420 nZGB).
- Bestehende, durch einen Arzt angeordnete unbefristete fürsorgliche Freiheitsentziehungen sind innert sechs Monaten von der behandelnden Einrichtung der Erwachsenenschutzbehörde zu melden (nArt. 14 Abs. 4 SchIT ZGB) und von der Erwachsenenschutzbehörde betreffend Weiterführung oder Aufhebung der Unterbringung zu entscheiden.
- Bei allen anderen Massnahmen besteht kein unmittelbarer Handlungsbedarf, fallen diese doch erst nach drei Jahren von Gesetzes wegen dahin, wenn keine Überführung ins neue Recht stattgefunden hat (nArt. 14 Abs. 3 SchIT ZGB). Somit werden die Erwachsenenschutzbehörden Gelegenheit haben, anlässlich der ordentlichen periodischen Rechenschaftsprüfung bei den laufenden Fällen nach Art. 392 – 395 ZGB und Art. 386 ZGB die Überführung ins neue Recht zu prüfen.

### 6.2.2 Konsequenzen für die praktische Umsetzung

Voraussichtlich wird das neue Recht auf den 1. Januar 2013 in Kraft gesetzt. Der konkrete Aufbau der neuen Fachbehörde und der unterstützenden Dienste ist als Projekt mit einem Zeithorizont von ca. 1.5 Jahren geplant. Damit die Behörde am 1. Januar 2013 betriebsbereit ist, ist von einem Vorlauf von rund 12 Monaten auszugehen. In dieser Zeit sind die Mitglieder

der Fachbehörde zu wählen, das Personal zu rekrutieren und anzustellen und die gesamte Betriebsorganisation aufzubauen. Es kann davon ausgegangen werden, dass einzelne Personen, welche heute in verschiedenen Gemeinden des Kantons das Vormundchaftswesen betreuen, auch in der künftigen Organisation beschäftigt werden können, soweit sie das Anforderungsprofil erfüllen und an einem Übertritt interessiert sind. Die Übernahme der bestehenden rund 360 Massnahmen erfordert eine sehr genaue und detaillierte Planung, welche trotz des einheitlichen Übergangs auf den 1. des entsprechenden Jahres gestaffelt zu gestalten ist. Erfahrungen aus dem Kanton Glarus aus dem Jahre 2007 (Kantonalisierung des Vormundchaftswesen, Übergang der Zuständigkeit von den Gemeinden an den Kanton) zeigen, dass die Verwaltungsorganisation 4-6 Monate vor dem eigentlichen Übergang der Zuständigkeit mindestens teilweise bereits personell besetzt sein sollte, damit die notwendigen Vorarbeiten ausgeführt werden können.

## **IV. Konzept**

### **7. Vorbemerkung**

In der ersten Phase der drei Teilprojekte (Konzept, Gesetzgebungsarbeiten, operative Umsetzung) wurde durch eine Arbeitsgruppe ein Konzept in Form eines Projektberichts ausgearbeitet. Dieser Konzeptbericht wurde an der Sitzung vom 19. Mai 2010 durch die Projektaufsicht beraten und zuhanden des Regierungsrates verabschiedet. Der Regierungsrat hat mit Entscheid (Nr. 379) vom 1. Februar 2011 über das Konzept beschlossen.

Für die Darstellung des Konzepts werden im Folgenden punktuell die massgebenden Themen des Berichts beleuchtet. Im Übrigen aber wird auf den detaillierten Bericht vom 19. Mai 2010 erwiesen.

### **8. Ausgangslage**

#### **8.1 Kommunale Organisation**

Die behördlichen Aufgaben des Kindes- und Erwachsenenschutzes werden heute im Kanton Obwalden gestützt auf Art. 56 des Gesetz betreffend die Einführung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 30. April 1911 (EG ZGB; GDB 210.1) auf Gemeindeebene durch den Einwohnergemeinderat wahrgenommen. Es bestehen somit 7 verschiedene Vormundschaftsbehörden. Der Organisationsgrad in den verschiedenen Gemeinden ist ganz unterschiedlich. Auf der Sachbearbeitungsebene sind in vereinzelt Gemeinden ausgebildete Fachpersonen im Einsatz. Die Entscheidebene ist im Kanton Obwalden, wie im Übrigen in den meisten Kantonen der Schweiz, beim Gemeinderat angesiedelt und ist somit nach politischen und nicht fachlichen Kriterien zusammengestellt. Der Gemeinderat kann sich aber nicht derart spezialisieren, um die Anforderungen einer Fachbehörde erfüllen zu können, da seine Aufgaben viel breiter angelegt sind und hauptsächlich strategische Führungskompetenzen notwendig sind.

## 8.2 Mandate im Kindes- und Erwachsenenschutz

Als aktuellste Daten der vormundschaftsbehördlichen Mandate im Kanton Obwalden sind die Zahlen aus dem Jahr 2010 verfügbar.

	2010	2009	2008	2007	2006	2005	2004	2003	2002
Bestehende Massnahmen Erwachsene	309	294	304	310	285	308	329	287	291
Bestehende Massnahmen Kinder	64	68	84	84	82	81	60	71	80
<b>Total bestehende Massnahmen</b>	<b>373</b>	<b>362</b>	<b>388</b>	<b>394</b>	<b>367</b>	<b>389</b>	<b>389</b>	<b>358</b>	<b>371</b>
Neu errichtete Massnahmen Erwachsene	39	39	21	60	39	38	33	44	36
Neu errichtete Massnahmen Kinder	22	21	36	47	30	42	48	22	33
<b>Total pro Jahr neue Massnahmen</b>	<b>61</b>	<b>60</b>	<b>57</b>	<b>107</b>	<b>69</b>	<b>80</b>	<b>81</b>	<b>66</b>	<b>69</b>

Die Zahlen sind über die letzten Jahre stabil geblieben. Prognosen für die Zukunft sind schwierig zu machen, der generelle Trend in der Schweiz zu vermehrten vormundschaftlichen Anordnungen spiegelt sich im Kanton Obwalden in einer geringeren Form wieder.

## 9. Grundzüge eines kantonalen Kindes- und Erwachsenenschutzrechts

### 9.1 Rahmenbedingungen

Im revidierten Recht ist für die erstinstanzlichen Entscheidungen im Kindes- und Erwachsenenschutz nur noch eine Instanz vorgesehen. Die Entscheidungszuständigkeit der Aufsichtsbehörde fällt weg. Die Entscheidungen der KESB sind direkt durch eine gerichtliche Beschwerdeinstanz zu beurteilen.

Ihre Zuständigkeit wird zudem mit neuen materiellen Rechtsnormen stark erweitert. So sind im Erwachsenenschutz zur Beurteilung durch die KESB der Vorsorgeauftrag (Art. 363 und 368 nZGB), die Patientenverfügung (Art. 373 nZGB), die gesetzliche Vertretung bei urteilsunfähigen Personen (Art. 376 nZGB), medizinischen Massnahmen (Art. 381 nZGB) und der Schutz urteilsunfähiger Personen in stationären Einrichtungen (Art. 385 nZGB) dazugekommen.

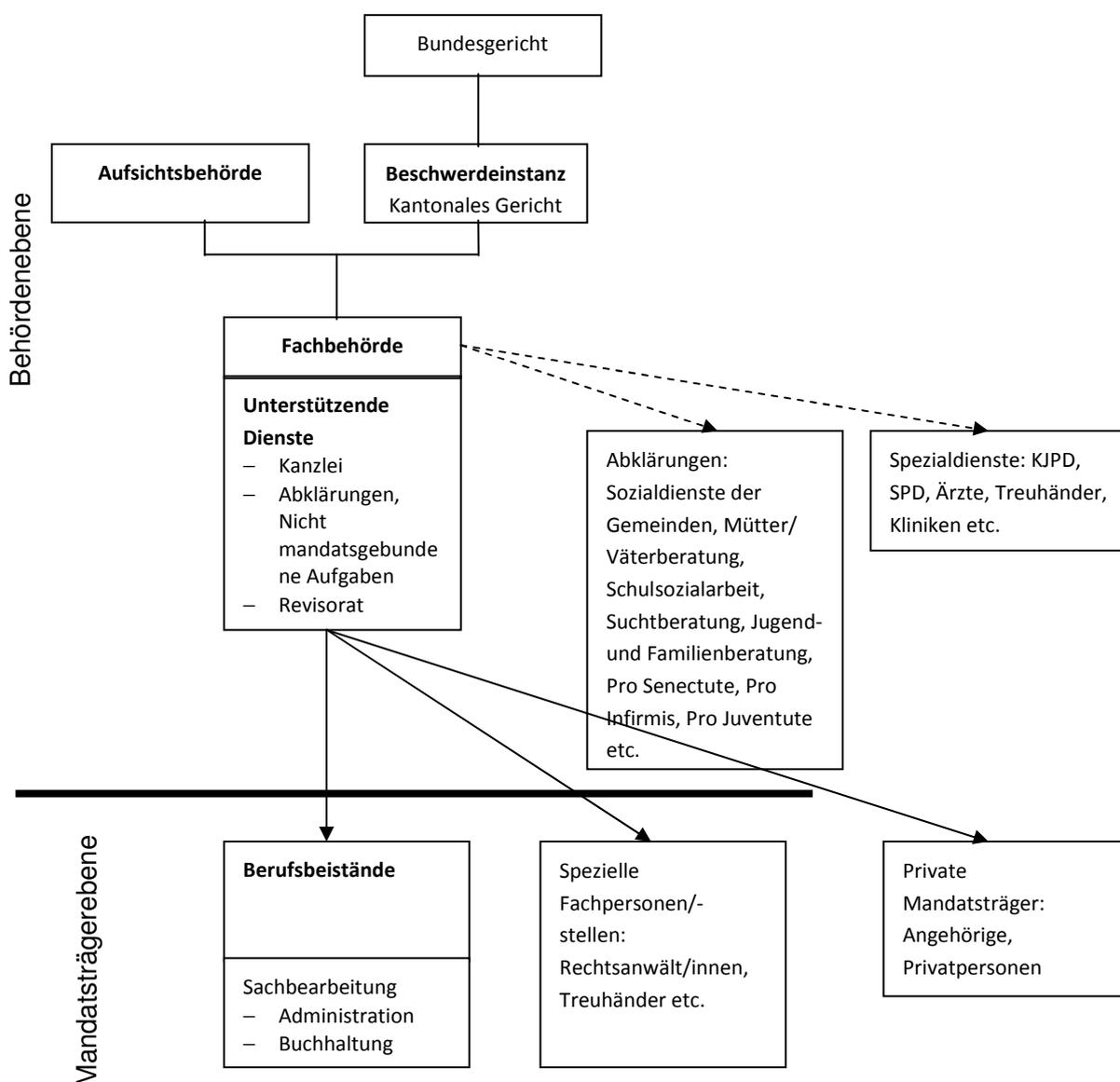
Weiter müssen die Massnahmen nun im Einzelfall massgeschneidert und mit klaren inhaltlichen Aufträgen versehen ausformuliert und beschlossen werden (Art. 391 nZGB). Ebenso muss eine laufende Überprüfung und Anpassung an veränderte Verhältnisse vorgenommen werden (Art. 414 nZGB). Die Beiständinnen und Beistände müssen neu durch die KESB instruiert, beraten und in ihrer Aufgabenerfüllung unterstützt werden (Art. 400 Abs. 3 nZGB). Im Bereich der fürsorglichen Unterbringung muss neu die Massnahme zunächst nach sechs Monaten und nach zwölf Monaten formell überprüft werden, anschliessend einmal im Jahr. Neu ist zudem die Zuständigkeit der KESB bei der Beurteilung einer Sterilisation von urteilsunfähigen Personen (Art. 8 Abs. 1 Sterilisationsgesetz).

Im Kindeschutzbereich werden neu Zuständigkeiten bezüglich Entzug der elterlichen Sorge (Art. 311 Abs. 1 nZGB) und Abänderung der gemeinsamen elterlichen Sorge (Art. 298a Abs. 2 und 3 nZGB) dazu kommen, ebenfalls die Möglichkeit, Mediationen anzuordnen oder zu vermitteln.

Der Aufgabenkatalog der KESB – im Vergleich zu den heutigen Vormundschaftsbehörden – vergrössert sich somit ganz erheblich sowohl in quantitativer wie auch in qualitativer Hinsicht. 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 und eine allfällige verhältnismässige Einschränkung der Handlungsfähigkeit.

## 9.2 Grundorganisation

Nach dem bisher Gesagten basiert das Konzept für ein kantonales Kindes- und Erwachsenenschutzkonzept auf der folgenden Grundorganisation:



### 9.3 Empfehlungen der Konferenz der Kantonalen Vormundschaftsbehörden (VBK)

In ihren Empfehlungen<sup>3</sup> geht die VBK von folgenden Standards aus:

- Die Fachdisziplinen Recht, Sozialarbeit und Pädagogik/Psychologie sind im Spruchkörper (Fachbehörde) vertreten.
- Das Fachwissen aus den anderen Bereichen Treuhand, Medizin, Sozialversicherungen etc. sind intern oder extern jederzeit abrufbar.
- Ein unterstützendes Sekretariat mit administrativem, juristischem und sozialarbeiterischem Sachverstand ist bei der Fachbehörde vorhanden.
- Der Spruchkörper ist ein 3-er Kollegium in konstanter Besetzung.
- Das Behördenamt wird – soweit möglich – hauptberuflich ausgeübt.
- Stellvertretung ist durch einen qualifizierten Mitarbeiter aus den unterstützenden Diensten als ausserordentliches Behördenmitglied gewährleistet.
- Das Einzugsgebiet muss eine Mindestanzahl Einwohnerinnen und Einwohner umfassen bzw. eine Mindestzahl laufende und neuangeordnete Massnahmen generieren.

Daraus hat die VBK drei Varianten mit einigen Untervarianten entwickelt. Diese können wie folgt umschrieben werden:

- Variante 1: kantonale Fachbehörde unter kantonaler Trägerschaft
  - 3-er Gremium bei kleineren Einzugsgebieten, 5-7 Spruchkörper bei grösseren Einzugsgebieten
  - Untervariante: Bildung von Regionen analog der Grundbuchämter/Zivilstandskreise, soweit der Kanton genügend gross ist
- Variante 2: kommunale oder regionale Fachbehörde mit kommunaler oder regionaler Trägerschaft
  - Sitzgemeindemodell: verschiedene Gemeinden delegieren die Aufgaben des Kindes- und Erwachsenenschutz an eine Gemeinde
  - Regionale Fachbehörde: die Gemeinden bilden zusammen eine regionale Trägerschaft (z.B. Zweckverband)
- Variante 3: kantonales oder regionales Fachgericht
  - Interdisziplinäres Fachgericht mit drei Fachrichterpersonen bei kleineren Einzugsgebieten
  - Untervariante: Erhöhung der Anzahl Richterpersonen, wenn das Einzugsgebiet grösser ist.

### 9.4 Anhörung der Gemeinden

Die Projektaufsicht hat am 19. Mai 2010 entschieden, bei den Einwohnergemeinden eine Anhörung durchzuführen. Mit Schreiben vom 23. Juni 2010 lud das Sicherheits- und Justizdepartement ein, zum Entwurf eines Konzepts betreffend die Umsetzung des Erwachsenenschutzrechts im Kanton Obwalden bis Ende August/Oktober 2010 Stellung zu nehmen.

---

<sup>3</sup> Siehe: [http://www.vbk-cat.ch/assets/pdf/de/dokumentationen/empfehlungen/08-Empfehlungen\\_d\\_gesamt.pdf](http://www.vbk-cat.ch/assets/pdf/de/dokumentationen/empfehlungen/08-Empfehlungen_d_gesamt.pdf), insbesondere Seite 98-101 (zuletzt besucht 11.06.11)

Am 16. Februar 2011 wurden die Einwohnergemeinden im Rahmen einer Informationssitzung über die Ergebnisse der Anhörung sowie den Konzeptentscheid des Regierungsrats (Nr. 379) vom 1. Februar 2011 orientiert.

#### 9.4.1 Grundmodell

Alle Gemeinden haben zu allen Fragen inhaltlich Stellung genommen. Allgemein bewerten sie die im Konzeptbericht vorgeschlagenen Lösungen als richtig und sachgerecht.

Sämtliche Gemeinden stimmten grundsätzlich der vorgeschlagenen Organisation und der Ausgestaltung der Fach-, Aufsichts- und Beschwerdebehörden zu. Hingegen gaben die Sozialabklärungen und die Mandatsführung Anlass zu Diskussionen.

#### 9.4.2 Abgeltung der Fachbehörde und der Sozialabklärung

Die Abgeltung der Kosten durch die Gemeinden wurde grundsätzlich nicht in Frage gestellt. Es wurde aber von den Gemeinden gefordert, dass keine Mehrkosten anfallen dürfen oder allenfalls höchstens im Umfang der erhöhten Qualität, welche das neue Recht fordert (Kerns, Giswil, Lungern, Engelberg). Zwei dieser Gemeinden haben die definitive Zustimmung zur Ansiedlung der Sozialabklärungen bei der Fachbehörde von der Höhe der entsprechenden Abgeltung abhängig gemacht (Giswil, Lungern).

#### 9.4.3 Zentrale Sozialabklärung

Drei Gemeinden stimmten einer Zentralisierung der Sozialabklärung bei der kantonalen Erwachsenenschutzbehörde zu (Sarnen, Giswil, Lungern). Eine Gemeinde war „eher“ für die Zentralisierung (Alpnach). Drei Gemeinden lehnten eine Zentralisierung ab (Kerns, Sachseln, Engelberg). Von diesen wurde geltend gemacht, dass bei einer dezentralen Lösung die lokalen Kenntnisse direkter einbezogen werden könnten. Weiter könnten attraktive Arbeitsplätze in den Gemeinden erhalten werden. Als Variante schlugen diese Gemeinden vor, dass die zukünftige Verwaltungsorganisation so ausgestaltet werden könnte, dass eine Wahlmöglichkeit zwischen zentraler und dezentraler Abklärung besteht für jene Gemeinden, welche nicht über genügend Ressourcen verfügten. Alle Gemeinden haben sich für den Einbezug ihrer Sozialbehörden durch die kantonale Behörde bei den Sozialabklärungen ausgesprochen.

#### 9.4.4 Dezentrale Mandatsführung

Die Mehrheit der Gemeinden forderte die Beibehaltung der dezentralen Mandatsführung, insbesondere der dezentralen Berufsbeistandschaften. Sie machte hierfür die direktere Betreuung vor Ort und die lokale Verankerung der Mandatsführung geltend. Diese Gemeinden sehen auch keine Notwendigkeit für die Zerstörung funktionierender Strukturen, insbesondere der Berufsbeistandschaften, da das neue Recht die Problemstellung nicht ändere. Auch hier waren die Attraktivität der Arbeitsplätze und die Wahlmöglichkeit zwischen zentraler und dezentraler Mandatsführung Gründe für eine Ablehnung des Konzepts in diesem Punkt (Kerns, Sachseln, Giswil, Engelberg).

## 10. Modell des Kindes- und Erwachsenenschutzrechts im Kanton Obwalden

### 10.1 Behörde oder Gericht?

Die Organisation der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde soll über ein Verwaltungsmodell geschehen.

Eine Gerichtslösung würde tiefgreifende Veränderungen in der Infrastruktur und der Arbeitsweise der Gerichte erfordern. Kulturveränderungen in der Arbeitsweise der Zivilgerichte wäre notwendig (Offizialmaxime, laufende Aufsicht und Überprüfung der Massnahme, Aufgaben

ausserhalb von Gerichtsverfahren, Verwaltungsaufgaben etc.). Der Aufwand und die allfälligen positiven Effekte einer Gerichtslösung würden nicht in einem sinnvollen Verhältnis stehen.

## 10.2 Fachbehörde

### 10.2.1 Zentrale Organisation

Die künftige Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde soll zentral aufgebaut werden und die Aufgabe für das ganze Kantonsgebiet übernehmen. Die Behörde soll aus drei Fachpersonen bestehen.

Die erhöhte Professionalität sowie die ständige Erreichbarkeit – innerhalb und ausserhalb der Bürozeiten –, insbesondere in Zusammenhang mit der fürsorglichen Unterbringung, müssen sichergestellt sein. Gesetzlich nicht zulässig ist es, dass die Fachbehörde den nötigen Sachverstand bei spezialisierten Stellen einkauft; das Fachwissen muss in der Fachbehörde selber vorhanden sein. Aber nicht nur die konkrete theoretische oder praktische Fachkompetenz ist für eine Fachbehörde notwendig, sondern auch die tägliche Anwendung: Nur wenn eine Behörde regelmässig mit der Anordnung von neuen Massnahmen und mit den Aufgaben nach der Errichtung der Massnahmen beschäftigt ist, kann sie genügend Erfahrungen sammeln, diese auch systematisieren und eine kohärente Praxis entwickeln. Daraus geht klar hervor, dass eine rein kommunale Behörde wie bisher im Kanton Obwalden nicht in Frage kommt, weil keine Gemeinde im Kanton über eine Grösse verfügt, die vom Mengengerüst her eine Ausgestaltung der Fachbehörde mit hauptberuflich tätigen Personen ermöglicht. Bei einer Vielzahl von Gemeinden wäre zudem die Rekrutierungsbasis für eine Fachbehörde zu klein. Basierend auf den Empfehlungen der VBK (siehe vorne) sowie den aktuellen Fallzahlen im Kanton Obwalden ist daher von einer zentralen Fachbehörde auszugehen. Mit dieser Geschäftslast lässt sich von den erforderlichen Ressourcen eine funktionierende professionelle Behörde mit entsprechender Sachbearbeitungs- und Abklärungsunterstützung aufbauen und eine hauptberufliche Tätigkeit der Behördenmitglieder erreichen.

### 10.2.2 Trägerschaftsmodelle

Träger der zentralen Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde soll der Kanton sein. Eine kommunale Lösung wird eher als schwierig umsetzbar betrachtet. Eine Zweckverbandslösung wird gar als untaugliches Modell eingeschätzt.

Aufgrund der vorliegenden Ausführungen kommt für den Kanton Obwalden eine zentrale Fachbehörde (mit entsprechenden unterstützenden Diensten, vgl. nachstehende Ausführungen) in Frage. Eine Gerichtsorganisation wird nicht weiterverfolgt. Somit kommen grundsätzlich drei Modelle in Frage, ein Modell der Trägerschaft auf der Ebene des Kantons und zwei Modelle der Trägerschaft auf der Ebene der Gemeinden (Vertragsmodell [Sitzgemeindemodell], Zweckverbandmodell).

Bei einer kantonalen Trägerschaft ist zu gewichten, dass der Neuaufbau der Behördenorganisation, der durch die Gesetzesänderung notwendig wird, am effizientesten durch einen Aufbau unter klarer Führung des Kantons mit einheitlichen Vorgaben erfolgen kann. Gleiches gilt auch für allfällige Anpassungen aufgrund von ersten Erfahrungen. Solche Anpassungen geschehen dann unter klaren Standards und die entsprechenden Vorgaben können direkt durchgesetzt werden, da die organisatorische Verantwortung beim Kanton liegt.

Bei einer Trägerschaft auf Ebene der Gemeinden ist insbesondere zu berücksichtigen, dass viele Akteure beteiligt sind. Je nach gewähltem Modell (Vertragsmodell oder Zweckverbandslösung) gestaltet sich der Neuaufbau einer Trägerschaftsorganisation mehr oder weniger effizient. Der Kanton muss in jedem Fall die klaren Standards für die Anforderungen an die Behörden und Organisation vorschreiben, um eine einheitliche Umsetzung garantieren zu

können. Der Spielraum für die autonome Gestaltung ist bereits durch das Bundesrecht stark eingeschränkt. Die konkrete Einflussnahme der einzelnen Gemeinden auf die Gestaltung der Fachbehörde ist unter diesen Rahmenbedingungen nur in ganz engen Grenzen möglich. Auch bei einer Trägerschaft auf der Ebene der Gemeinden muss die Umsetzung des Kindes- und Erwachsenenschutzes vollkommen neu aufgebaut werden, und alle bisherigen Strukturen müssen aufgelöst werden. Dieser Prozess erfordert eine zielgerichtete und aufgrund der zeitlich knappen Vorgaben eine starke Führung der Umsetzung. Dabei ist zu beachten, dass auch bei einer Lösung auf Gemeindeebene das ganze Kantonsgebiet als Einzugsgebiet vorgesehen werden müsste und die entsprechenden Problemstellungen bezüglich dezentraler und zentraler Aufgabenerfüllung identisch wären. Die Gemeinden müssen sich zudem bezüglich der unterstützenden Dienste auf eine Variante einigen und die entsprechenden Strukturen zentral oder dezentral aufbauen. Die unterschiedlichen Haltungen in der Umsetzung dieser Aufgabe müssen dabei in einem demokratischen Entscheidungsprozess berücksichtigt werden, was auch zu Blockierungen führen und das Inkrafttreten in Frage stellen kann.

### 10.3 Unterstützende Dienste

Die unterstützenden Dienste gehören zur Fachbehörde. Sie sollen deshalb zentral bei dieser angesiedelt werden, wobei die bestehenden Situationskenntnisse bei den Gemeinden abzuholen und in die Abklärungen mit einzubeziehen sind. Denn die Fachbehörde kann ohne die Unterstützung einer professionellen Verwaltungsorganisation (mit administrativem, juristischem, sozialarbeiterischem Wissen und Fachkenntnissen aus dem Vermögensverwaltungs- und Treuhandwesen) praktisch nicht wirkungsvoll handeln.

Heute werden diese unterstützenden Leistungen dezentral in allen Gemeinden durch die Vormundschaftssekretariate, je nach Grösse der Gemeinde von ausgebildeten Fachpersonen, erbracht. Mit der Zentralisierung der Behörde auf einen Standort findet auch in diesem Bereich notwendigerweise eine Form der Zentralisierung statt, denn die Fachbehörde muss jederzeit über diese Ressourcen verfügen können, was eine Zuordnung zur gleichen Verwaltungsorganisation erforderlich macht. Allerdings dürfen die bisherigen Vernetzungen in den verschiedenen Fachbereichen durch die Zentralisierung nicht verloren gehen.

Nach neuem Recht liegt die Fallführung und -verantwortung grundsätzlich bei der Fachbehörde. An die unterstützenden Dienste können aber einzelne Verfahrenshandlungen delegiert werden, namentlich die Sachverhaltsabklärung (Art. 446 Abs. 2 nZGB) sowie die Anhörung bei anderen Massnahmen als der fürsorgerischen Unterbringung (Art. 447 Abs. 1 nZGB). Verschiedene Bereiche sind unmittelbar mit der Arbeit der Fachbehördenmitglieder verknüpft und daher unter der direkten fachlichen wie administrativen Führung der Behörde anzusiedeln, namentlich die Kanzlei, die juristische Beratung, die Abklärungen sowie das Revisorat.

Bei den Sachverhaltsabklärungen, namentlich bei den sogenannten Sozialabklärungen (Abklärungen Gefährdungsmeldungen, vertiefte Sachverhaltsabklärungen, Vernetzung mit lokalen Sozialdiensten, Anhörungen) unterscheidet man, ob bereits eine lokale oder regionalisierte Beratungsstelle (z.B. Schulen, Angehörige, Privatpersonen etc.) involviert ist oder nicht. Im letzteren Fall müssen die Abklärungen von Grund auf vorgenommen werden. Die Vorteile einer zentralen Abklärung sind die organisatorische Direktunterstellung unter die Fachbehörde, die Nähe der Abklärungspersonen zur Behörde, die direkten Einflussmöglichkeiten und die Steuerung der Ressourcen und der Verfügbarkeit. Zudem kann eine gewisse Distanz eine objektivere Betrachtungsweise begünstigen. Die zentrale Ansiedlung ermöglicht zudem, dass das erforderliche Spezialwissen aufgebaut werden kann, da eine genügende Anzahl von Geschäften zu bearbeiten sind. Gemessen an den konkreten Zahlen im Kanton Obwalden werden tendenziell nur relativ wenige vertiefte Sozialabklärungen pro Jahr stattfinden, die aber differenziert ausfallen dürften. Eine Aufteilung der Sozialabklärungen zwischen der kantonalen und kommunalen Ebene erscheint nicht effizient

(doppelte Fachkompetenz, Infrastrukturmehraufwand, zusätzlicher Koordinationsaufwand etc.) und erhöht die Kosten für die neue Organisation.

Nachteilig indes sind die grössere Distanz zu den Gemeinden und den Akteuren vor Ort und der zeitliche Aufwand für die Pflege der Vernetzung. Zudem besteht temporär die Gefahr, dass lokales Wissen verloren gehen könnte. Die gute Zusammenarbeit mit den Gemeinden vermag dies aber aufzufangen.

#### 10.4 Beschwerdeinstanz

Als erstinstanzliche Beschwerdeinstanz gegen Entscheide der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde ist von Bundesrecht wegen zwingend eine gerichtliche Instanz vorgesehen (Art. 450 Abs. 1 nZGB). Eine Überprüfung der Entscheide durch eine Verwaltungsbehörde (z.B. Regierungsrat) wird aufgrund der Eingriffe in das Grundrecht der persönlichen Freiheit und der Tatsache, dass die erste Instanz eine Fachbehörde und nicht mehr eine politische Behörde ist, ausgeschlossen.

Vorliegend wird die alleinige Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts für Beschwerden im Kindes- und Erwachsenenschutz vorgeschlagen. Mit der Organisation der Fachbehörde als Verwaltungsbehörde erscheint das Verwaltungsgericht dazu prädestiniert, zumal es um die Beurteilung materiellen Verwaltungsrechts geht. Das Verwaltungsgericht beurteilt heute schon die Beschwerden im Vormundschaftsrecht. Einzig der Bereich des fürsorgerischen Freiheitsentzugs wurde mit der kantonalen Justizreform dem Zwangsmassnahmengericht zugewiesen, da man sich von der einzelrichterlichen Zuständigkeit eine schnellere und fachkompetentere (Konzentration der Zwangsmassnahmen) Aufgabenerledigung und – nach Ansicht des Obergerichtspräsidenten – eine Entlastung von Ober- und Verwaltungsgericht erhoffte. Dieser Bereich würde – nach der hier vorgeschlagenen Lösung – wieder dem Verwaltungsgericht zufallen, da der Bundesgesetzgeber – nach der hier vertretenen Auffassung – grundsätzlich Kollegialgerichte als Beschwerdeinstanz im Kindes- und Erwachsenenschutz vorgesehen hat (vgl. Art. 450e Abs. 4 nZGB) und damit der einzelrichterliche Effizienzgewinn nicht mehr ausnutzbar ist.

Demgegenüber wurde als Variante diskutiert, den Rechtsmittelweg im Kindes- und Erwachsenenschutz über das Kantonsgericht und das Obergericht, beides Kollegialgerichte, laufen zu lassen. Es wurde argumentiert, die Belastungsgrenze beim Ober- und Verwaltungsgericht sei schon heute erreicht, namentlich weil die Justizreform die Gerichte zusätzlich belaste (insbesondere Obergericht neu einzige Instanz für Prozesse auf dem Gebiet des Immaterialgüter- und Wettbewerbsrechts; Verwaltungsgericht neu zuständig für Administrativmassnahmen im Strassenverkehr). Wenn zusätzlich zur bisherigen klar erreichten Belastungsgrenze noch ein allfälliger Mehraufwand durch das Erwachsenenschutzrecht dazu komme, setze dies ein zweites Gerichtspräsidium beim Ober- und Verwaltungsgericht voraus.

Die Zahl der vormundschaftlichen Fälle, die ans Verwaltungsgericht weitergezogen werden, fällt schon heute gering aus. Daran wird sich wahrscheinlich auch nicht erheblich etwas ändern, wenn die fürsorgerische Unterbringung, einige wenige Fälle pro Jahr, wieder zurück ans Verwaltungsgericht fällt. Hingegen verspricht sich der Regierungsrat von einer genügend dotierten und spezifizierten Fachbehörde als Vorinstanz eine bessere Entscheidungsqualität und somit weniger Fälle, mindest jedoch nicht mehr Fälle in diesem Bereich, die ans Verwaltungsgericht weitergezogen werden. Hinzu kommt, dass der Betroffene mit einem einstufigen System schneller als mit einem zweistufigen zu einem letztinstanzlichen Entscheid gelangt, was insbesondere im sensiblen Bereich des Kindes- und Erwachsenenschutzrecht wünschenswert ist. Vor diesem Hintergrund erscheint daher die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts als sachgerechter. Viele andere Kantone haben diese Lösung auch gewählt (vgl. NW, UR, SZ).

## 10.5 Aufsichtsinstanz

Der Regierungsrat soll Aufsichtsbehörde im Kindes- und Erwachsenenschutz sein.

Die Aufsichtsbehörde hat die Aufgabe, für eine korrekte, einheitliche Rechtsanwendung zu sorgen. Einen Entscheid der Erwachsenenschutzbehörde im Einzelfall vermag sie indessen im Rahmen der Aufsichtstätigkeit nicht zu korrigieren (BBI 2006 7074).

Bisher wurde die Aufsicht vollumfänglich vom Regierungsrat wahrgenommen. Mit der zwingenden Ansiedelung des Beschwerdeweges auf Stufe Verwaltungsgericht ist diese Funktion nun von der Aufsicht des Regierungsrats abzutrennen.

Die Gerichtsinstanz würde mit der gleichzeitigen Überbindung der Aufsichtstätigkeit der Gefahr des Verlusts der richterlichen Unabhängigkeit und der Gewaltentrennung ausgesetzt. Somit rechtfertigt es sich, als Aufsichtsbehörde weiterhin den Regierungsrat zu bestimmen, damit eine rechtsstaatlich problematische Vermischung von Funktionen beim Verwaltungsgericht vermieden werden kann.

## 10.6 Mandatsführung

Die Mandatsführung ist dezentral zu organisieren und die Berufsbeistandschaft in den Gemeinden zu belassen.

### 10.6.1 Aktuelle Situation

Die vormundschaftlichen Mandate werden im Kanton Obwalden heute in der Regel von Fachpersonen der lokalen Sozialdienste oder von privaten Personen geführt (für die Statistik vgl. IV.8.2 Mandate im Kindes- und Erwachsenenschutz).

Auch im neuen Recht ist vorgesehen, dass sowohl Berufsbeiständinnen oder Berufsbeistände (heute Amtsvormundin oder -vormund) wie auch Privatpersonen als Mandatsträgerin oder -träger ernannt werden können. Gestützt auf Art. 400 Abs. 1 nZGB müssen die betreffenden Personen neben einer umfassenden Eignung im Sinne von Sozial- Selbst- und Fachkompetenz auch über die erforderliche Zeit für die Mandatsführung verfügen (BBI 2006 7049 f.). Zudem muss die Fachbehörde neu die Mandatsführung nicht nur im Rahmen der regulären Rechenschaftsablage formell überprüfen, sie muss auch für die notwendige Instruktion, Beratung und Unterstützung besorgt sein (Art. 400 Abs. 3 nZGB). Alle diese Anforderungen benötigen eine gezielte und geplante Rekrutierung und Auswahl der Mandatsträgerinnen und -träger, einen permanenten Zugang zu den Beratungsleistungen und damit eine organisatorische Nähe zur Fachbehörde.

Eine wichtige Aufgabe wird es sein, die entsprechenden Kontaktnetze in den verschiedenen Gemeinden zu knüpfen und zu pflegen, damit weiterhin private Personen für die Führung von Mandaten gewonnen werden können.

### 10.6.2 Kommunale oder kantonale Mandatsführung?

Voraussetzung für die Beibehaltung der heutigen Organisationsform ist, dass die entsprechenden Fachpersonen durch die Gemeinden tatsächlich zur Verfügung gestellt werden und diese durch die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde für die Mandatsführung eingesetzt werden können. Das Problem der Stellvertretung bei kleineren Gemeinden ist gegenseitig durch Vertragslösungen zu regeln.

Erfahrungen im Kanton Tessin haben gezeigt, dass bei regionalisierten Vormundschaftsbehörden und lokalen Amtsvormundschaften der Gemeinden grosses

Konfliktpotential vorhanden ist und grosse Verzögerungen in der Bestellung der Mandatsträgerin oder des Mandatsträgers die Folge sein können. – Aufgrund der überschaubaren Situation im Kanton Obwalden wird aber das Eintreffen einer solchen Problematik nicht vermutet.

Die fachliche Unterstützung muss auch bei einer dezentralen Lösung durch die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde sichergestellt sein. Allerdings sind durch die unterschiedlichen Trägerschaften die konkreten Steuerungsmöglichkeiten der Fachbehörde bezüglich Organisation, Arbeitsstandards und Ressourcen der Mandatsführung beschränkt und mit einem Mehraufwand verbunden.

Würde die Mandatsführung bei der Fachbehörde angegliedert, wäre insbesondere bei den Berufsbeiständinnen und Berufsbeiständen von einem Mandatsführungszentrum auszugehen, welches die rund 160-180 Mandate übernehmen würde, welche heute von den kommunalen Amtsvormundschaften geführt werden. Dies ist eine Betriebsgrösse, welche es erlaubt, unter professionellen Strukturen effiziente Arbeit zu leisten. Die konkrete Mandatsführung erfordert, wie oben ausgeführt, eine Nähe zur Fachbehörde, damit die Instruktion und Beratung respektive die periodische Anpassung des verfügbaren Mandates gezielt erfolgen kann. Die zentrale Erbringung von Dienstleistungen im Vormundchaftsbereich hat sich in verschiedenen kleinräumigen Kantonen bewährt. So werden in den Kantonen Uri, Glarus und Nidwalden bereits heute zentrale Amtsvormundschaften mit Erfolg geführt, in den Kantonen Schwyz und Zug wird voraussichtlich ebenfalls mit der Umsetzung des Kindes- und Erwachsenenschutzes auf zentrale respektive grosse regionale Berufsbeistandschaften gewechselt.

#### 10.6.3 Anhörung der Gemeinden

Mitunter wurde den Gemeinden in der Anhörung (vgl. IV.9.4 Anhörung der Gemeinden) auch die Frage der dezentralen oder zentralen Umsetzung der Mandatsführung, insbesondere bei der Berufsbeistandschaft gestellt.

Die Mehrheit der Gemeinden befürwortet eine dezentrale Mandatsführung. Als Begründung werden die direktere Betreuung vor Ort, der Erhalt funktionierender kommunaler Strukturen und insbesondere attraktive Arbeitsplätze auf den Gemeindesozialdiensten vorgebracht. Es wird auch geltend gemacht, dass das neue Recht die Problemstellung nicht ändere, weshalb kein Handlungsbedarf bestehe. Einzelne Gemeinden fordern, es sei allenfalls eine Wahlmöglichkeit zwischen zentraler und dezentraler Mandatsführung vorzusehen für jene Gemeinden, welche nicht über genügend Ressourcen verfügen würden.

Nach neuem Recht muss die Fachbehörde die Mandatsführung (vgl. Art. 400 Abs. 1 nZGB) nicht nur im Rahmen der regulären Rechenschaftsablage formell überprüfen, sondern sie muss auch für die notwendige Instruktion, Beratung und Unterstützung sowie die richtige Auswahl der privaten und professionellen Mandatsträgerinnen und -träger besorgt sein (Art. 400 Abs. 3 nZGB). Dies bedarf einer organisatorischen Nähe zur Fachbehörde.

Die Gemeinden erachten eine dezentrale Mandatsführung als sachgerechter. Mit einer dezentralen Organisation im Bereich der Mandatsführung kann die Betreuung vor Ort unter Umständen verbessert werden (vgl. die Ausführungen zu den unterstützenden Diensten). Gleiches gilt für die Rekrutierung privater Beiständinnen und Beistände über das kommunale Netzwerk. Die Einwohnergemeinden stellen sich damit einer neuen Herausforderung. Denn es wird ihre Aufgabe sein, die vorgeschriebene Organisation und die erforderlichen Standards, insbesondere bezüglich Dotierung der Behörde und Rekrutierung von Mandatsträgerinnen und -träger gegenüber der Fachbehörde zu gewährleisten.

## 10.7 Verfahrensnormen

Für das Verfahren vor der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde sowie vor dem Verwaltungsgericht sind die Bestimmungen der kantonalen Verwaltungsrechtspflege vorzusehen.

Der Kanton ist frei, sich zu entscheiden, welches Verfahrensrecht anzuwenden ist (Art. 450f nZGB). Soweit der Kanton nichts anderes vorsieht, ist die Anwendung der Schweizerischen Zivilprozessordnung (Zivilprozessordnung, ZPO) vom 19. Dezember 2008 (SR 272) vorgesehen, wenn sich die Verfahrensnormen nicht direkt aus dem ZGB ergeben.

Mit der oben vorgeschlagenen Organisation der Fachbehörde als interdisziplinäre Verwaltungsbehörde und dem Verwaltungsgericht als Beschwerdeinstanz ist es sinnvoll, dass sich das Verfahren generell nach den kantonalen Bestimmungen der Verwaltungsrechtspflege richtet, welche ihrerseits teilweise auf die sinngemässe Anwendung der ZPO verweisen.

## **11. Bewährungshilfe**

Die Bewährungshilfe soll auf eine Behörde konzentriert werden, so dass diese aufgrund der sich ergebenden Fallzahlen die notwendigen Standards aufrechterhalten kann, um eine Rückfallgefahr bei der betreuten Person zu verhindern (das Thema der Bewährungshilfe ist im Konzeptbericht vom 19. Mai 2010 nicht enthalten).

### **11.1 Ausgangslage**

Nach Art. 27 der Verordnung über den Straf- und Massnahmenvollzug sowie die Bewährungshilfe vom 19. Oktober 1989 (Strafvollzugsverordnung; GDB 330.11) wird die strafrechtliche Bewährungshilfe durch die Sozialbehörde am Wohnsitz der betreuten Person ausgeübt. Die Abteilung Straf- und Massnahmenvollzug, eine Amtsstelle des Amts für Justiz, organisiert und überwacht die Bewährungshilfe. Der Regierungsrat hat die Organisation und Ausübung der Bewährungshilfe detailliert in den Ausführungsbestimmungen über die Bewährungshilfe im Strafvollzug vom 19. Dezember 2006 (GDB 330.111) geregelt.

Nach Art. 93 Abs. 1 des Schweizerischen Strafgesetzbuches vom 21. Dezember 1937 (StGB; SR 311.0) sollen mit der Bewährungshilfe die betreuten Personen – in der Regel nach einem Freiheitsentzug oder einer stationären Massnahme – vor Rückfälligkeit bewahrt und sozial integriert werden. Die für die Bewährungshilfe zuständige Behörde leistet und vermittelt die hierfür erforderliche Sozial- und Fachhilfe.

Mit der derzeit diskutierten Vorlage zur Änderung der Bundesverfassung des schweizerischen Strafgesetzbuches, des Militärstrafgesetzes und des Jugendstrafgesetzes (Tätigkeitsverbot und Kontakt- und Rayonverbot) würde die Bewährungshilfe neue Aufgaben erhalten, deren Erfüllung finanzielle und personelle Konsequenzen hätten (Vernehmlassungsantwort des Regierungsrats an das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement; RRB [Nr. 545] vom 17. März 2011).

In den letzten Jahren wurden durchschnittlich vier neue Bewährungshilfefälle pro Jahr den kommunalen Sozialdiensten zur Durchführung übertragen (welche teilweise über mehrere Jahre andauern). In den meisten Fällen musste von der Aufsichtsinstanz festgestellt werden, dass die kommunalen Sozialdienste wenig oder gar keine Kenntnisse über die Bewährungshilfe hatten und mit der teilweise schwierigen Klientel überfordert waren. Trotz der eher kleineren Bevölkerungszahl sind die Fälle im Kanton Obwalden nicht weniger anspruchsvoll als in anderen Kantonen.

Kann die Bewährungshilfe nicht oder nicht genügend gewährleistet werden, besteht bei den betreuten Personen eine erhöhte Rückfallgefahr und somit eine Gefährdung für die gesamte

Bevölkerung. Der Regierungsrat hat deshalb mit dem Konzeptentscheid (Nr. 379) vom 1. Februar 2011 beschlossen, im Rahmen der Einführung des neuen Erwachsenenschutzrechts, welches den Aufgabenbereich der kommunalen Sozialbehörden grundlegend betrifft, die heute bestehende Problematik in der Bewährungshilfe anzugehen.

## **11.2 Angliederung beim Straf- und Massnahmenvollzug**

Da die Bewährungshilfe durch die Sozialbehörde am Wohnsitz der betreuten Person ausgeübt wird, arbeiten zurzeit mindestens sieben Bewährungshelferinnen und -helfer im Kanton Obwalden. Bei durchschnittlich vier neuen Fällen pro Jahr ist die Entwicklung einer Routine nicht möglich. Die Bewährungshilfe sollte deshalb bei einer Person konzentriert werden, die über das notwendige Fachwissen und die unterstützenden Netzwerke verfügt. Zudem könnte auch die Stellvertretung einfacher sichergestellt werden. In Anbetracht der stetig fortschreitenden Entwicklung in Richtung risikoorientierte Bewährungshilfe könnte eine Person professioneller arbeiten und sich effektiver weiterbilden.

Die Bewährungshilfe könnte ausgelagert und die professionellen Strukturen eines grossen Bewährungsdienstes (Bsp. Luzern) genutzt werden. Allerdings würde die direkte Betreuung der betroffenen Person vor Ort wegfallen, ebenso der Einbezug der lokalen Gegebenheiten/Kenntnisse. Die betroffene Person müsste für die Betreuung an die Verwaltungsbehörden eines "fremden" Kantons gelangen. Dies könnte zu einem Vertrauensverlust führen, der in der Bewährungshilfe unbedingt zu verhindern ist. Gleiches würde gelten, wenn ein Zusammenschluss aller oder einzelner Kantone der Zentralschweiz (Bsp.: OW, NW, Uri und Schwyz) zu einer gemeinsamen Bewährungshilfe angestrebt würde. Die lange Dauer eines solchen Projekts sowie die politischen Risiken kommen hinzu.

Da die Bewährungshilfe keiner Nähe zur Aufsichtsbehörde bedarf, braucht sie nicht zwingend bei der Abteilung Straf- und Massnahmenvollzug angesiedelt zu sein; sie kann auch beim kantonalen Sozialamt oder beim Sozialdienst einer grösseren Gemeinde angegliedert sein. Die Angliederung der Bewährungshilfe bei der Aufsicht hätte aber ohne Zweifel einen Synergieeffekt, zumal die meisten betreuten Personen der Aufsicht aus dem Straf- und Massnahmenvollzugsverfahren bereits bekannt sind. Mit Ausnahme des Kantons Nidwalden sind denn auch die Bewährungsdienste im Strafvollzugskonkordat der Nordwest- und Innerschweiz organisatorisch in unmittelbarer Nähe des Straf- und Massnahmenvollzugs angegliedert, so dass die Arbeit dieser Behörde nahtlos in die Arbeit der Bewährungshilfe übergehen kann. So kann die Betreuung der betroffenen Personen am besten gewährleistet werden.

## **12. Gesetzestechnik**

### **12.1 Keine Anpassung der Kantonsverfassung**

Die Kantonsverfassung vom 19. Mai 1968 (KV; GDB 101) enthält in den Art. 32 und 46 Regelungen im Zusammenhang mit dem bisherigen Vormundschaftsrecht.

Ein Handlungsbedarf aus dem neuen Kindes- und Erwachsenenschutzrecht ergibt sich allerdings nicht zwingend. Die Anpassung wäre rein redaktioneller Art, namentlich in Bezug auf die Begriffe "Vormundschaftswesen" und "Bevormundete". Mit Blick auf den praktischen Stellenwert der beiden Bestimmungen kann aber auf eine Änderung verzichtet und die beiden Begriffe bis auf weiteres der Auslegung überlassen werden. Allenfalls sind sie später, im Zusammenhang mit einer anderen Änderung der Kantonsverfassung anzupassen.

### **12.2 Nichtveränderbare Erlasse**

Insbesondere folgende Erlasse sind von den zuständigen Gemeinwesen oder Organisationen im Rahmen ihrer Gesetzgebungskompetenz selbständig zu ändern:

- kommunale Erlasse;
- Art. 2 Abs. 6 der Kirchenorganisation der Evangelisch-reformierten Kirchgemeinde Obwalden (alter Kantonsteil) vom 30. November 1989 (GDB 160.2);
- Art. 8 Abs. 6 der Kirchenorganisation der Evangelisch-reformierten Kirchgemeinde Engelberg vom 14. September 1972 (GDB 160.3);
- Art. 16 Ziff. d des Geschäftsreglements für das Kantonsgericht vom 18. August 2010 (GDB 134.112);
- Art. 6 Bst. b der Interkantonalen Vereinbarung für Schulen mit spezifisch-strukturierten Angeboten für Hochbegabte vom 20. Februar 2003 (GDB 410.8);
- Art. 5 Bst. e der Interkantonalen Fachhochschulvereinbarung ab 2005 vom 12. Juni 2003 (FHV; GDB 415.41);
- Art. 3 Bst. e der Interkantonalen Fachschulvereinbarung vom 27. August 1998 (FSV; GDB 415.51);
- Art. 4 Bst. e der Interkantonalen Vereinbarung über die Beiträge an die Ausbildungskosten in der beruflichen Grundbildung (Berufsfachschulvereinbarung) vom 22. Juni 2006 (BFSV; GDB 416.71);
- Art. 4 Abs. 2 Bst. e der Vereinbarung der Innerschweizer Kantone über Ausbildung für Berufe des Gesundheitswesens vom 21. September 1998 (GDB 416.74);
- Art. 5 Bst. e der Vereinbarung über die Zusammenarbeit und Finanzierung der Hebammen-Grundausbildung vom 3. November 1998 (GDB 416.79).

### **12.3 Umsetzung in der kantonalen Gesetzgebung**

Das heutige Vormundschaftsrecht ist – neben zahlreichen Einzelbestimmungen im kantonalen Recht – in Art. 56 ff. des Gesetzes betreffend die Einführung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 30. April 1911 (EG ZGB; GDB 210.1) geregelt.

Das EG ZGB soll – als massgebender Ausführungserlass zum ZGB und in der Funktion der formell-gesetzlichen Grundlage – die Grundsätze des Kindes- und Erwachsenenschutzrechts enthalten. Die Vielzahl von Detailbestimmungen, die den Umfang eines Nachtrags zum EG ZGB sprengen würden, sollen in einer neuen Verordnung zum Kindes- und Erwachsenenschutzrecht zusammengefasst werden. Die Verordnung wird ergänzt durch Ausführungsbestimmungen des Regierungsrats, namentlich in Bereichen, in denen die zukünftige Rechtslage oder die Auswirkungen in der Praxis noch unklar sind, die Anwender jedoch auf eine flexible Anpassung der Gesetzgebung angewiesen sind.

### **12.4 Terminologie**

Die Terminologie des Kindes- und Erwachsenenschutzrechts im Bundesrecht ist uneinheitlich. Währendem bei Volljährigen konsequent von Erwachsenenschutz die Rede ist, soll im Bereich des Kindesschutzes nach dem Willen des Bundesgesetzgebers wie bisher von Vormundschaft gesprochen werden, um eine Konfusion mit dem bisherigen Institut der Beistandschaft (Art. 308 f. ZGB) zu vermeiden. Dieser Begriff wird auch im internationalen Recht verwendet. Zudem sei der Begriff für Minderjährige nicht belastend, denn die Betreuung Minderjähriger durch einen Vormund sei nicht Folge eines Schwächezustands, sondern ergebe sich aus der Tatsache, dass die Minderjährigen nicht unter elterlicher Sorge stehen würden, sei es, dass die Eltern gestorben sind, sei es, dass diesen die elterliche Sorge entzogen worden sei.

Es wird daher darauf verzichtet, in der kantonalen Gesetzgebung folgende Ausdrücke zu ersetzen:

- Unmündige mit Minderjährige
- Mündige mit Volljährige

Dagegen spricht der Bundesgesetzgeber bei der Bezeichnung der Zuständigkeit regelmässig von der Kindesschutzbehörde (vgl. Art. 327a Abs. 2 nZGB), weshalb in diesem Bereich die Terminologie angepasst werden soll.

## V. Erläuterungen zum Nachtrag betreffend EG ZGB

### Art. 31 Eheungültigkeitsklage

Die Eheungültigkeitsklage betrifft das Kindes- und Erwachsenenschutzrecht nicht. Als solches bleibt die Zuständigkeit bei den kommunalen Behörden, zumal diese näher bei der Bevölkerung sind, als eine kantonale Behörde (vgl. auch die Botschaft des Regierungsrats zum Entwurf eines Gesetzes betreffend die Einführung des Bundesgesetzes über die eingetragene Partnerschaft vom 26. Juni 2007, S. 18 [Art. 15]).

### Art. 44 Anerkennung eines ausserehelichen Kindes

Die Mitteilungspflichten der Zivilstandsbeamtin sowie des Zivilstandsbeamten richten sich nach der Zivilstandsverordnung vom 28. April 2004 (ZStV; SR 211.112.2). Art. 303 ZGB, auf den die Bestimmung verweist, wurde vor einiger Zeit schon aufgehoben bzw. in der ZStV abschliessend geregelt.

### Art. 56 Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde

Um die erweiterten Aufgaben erfüllen zu können, fordert der Bundesgesetzgeber eine Professionalisierung der Behördenorganisation. Neu werden die erstinstanzlichen Aufgaben im Kindes- und Erwachsenenschutzrecht von einer Fachbehörde wahrgenommen; Laienbehörden sind nicht mehr möglich (Wider, Das neue Erwachsenenschutzrecht, Basel 2011, N 6 zu Art. 440).

Als wichtigster Grundsatz wird im Gesetz festgehalten, dass die im Kanton Obwalden als Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde bezeichnete Stelle der vom Bundesrecht vorgeschriebenen Fachbehörde entspricht (Art. 440 Abs. 1 und 3 nZGB) und für den ganzen Kanton zuständig ist.

### Art. 58 Mandatsführung

Sowohl Berufsbeiständinnen und Berufsbeistände (heute Amtsvormundin oder -vormund) wie auch Privatpersonen werden von der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde als Mandatsträgerinnen und -träger ernannt. Diese Personen müssen insbesondere über eine umfassende Eignung im Sinne von Sozial- Selbst- und Fachkompetenz verfügen. Dies erfordert eine gezielte und geplante Rekrutierung und Auswahl der Mandatsträgerinnen und -träger.

Im Kanton Obwalden sind neben berufsmässigen Mandatsträgerinnen und -träger stets auch private Personen einzusetzen. Damit wird verhindert, dass jede mitmenschliche Hilfe an Institutionen und professionelle Helferinnen und Helfer delegiert wird (BBl 2006 7050).

Die Fachbehörde muss die Mandatsführung nicht nur im Rahmen der regulären Rechenschaftsablage formell überprüfen, sie muss auch für die notwendige Instruktion, Beratung und Unterstützung besorgt sein (Art. 400 Abs. 3 nZGB). Sie ist eigentliche Aufsichtsinstanz über die Mandatsträgerinnen und -träger.

### **Art. 59 Aufsichtsbehörde**

Die Aufsichtsbehörde hat für eine korrekte, einheitliche Rechtsanwendung zu sorgen. Da Beschwerden künftig zwingend von einem Gericht beurteilt werden (Art. 450 nZGB), verbleibt der Aufsichtsbehörde lediglich noch die allgemeine Aufsicht (sog. administrative Aufsicht). Hinzu kommt die Aufsicht über Wohn- und Pflegeeinrichtungen, die ebenfalls von den Kantonen zu regeln ist (Art. 387 nZGB).

Die Aufsicht erfolgt von Amtes wegen und wird präventiv oder repressiv ausgeübt. Präventiv durch Erlass von generellen Weisungen (Kreisschreiben) oder Auskünfte an die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde auf Anfragen oder die Organisation von Schulungen. Repressiv durch Einschreiten von Amtes wegen bei fehlerhafter Führung der Geschäfte durch die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde. Das Einholen von Rechenschaftsberichten und die Durchführung periodischer Inspektionen runden die Interventionspalette ab.

Weiterhin möglich bleibt die Aufsichtsbeschwerde (Art. 23 Verordnung über das Verwaltungs- und Verwaltungsbeschwerdeverfahren vom 29. Januar 1998 [VwVV; GDB 133.21]). Betroffene gelangen an die Aufsichtsbehörde ohne einen Anspruch auf einen Entscheid zu haben. Die Korrektur eines Entscheids der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde im Einzelfall kann nicht im Rahmen der allgemeinen Aufsicht erfolgen. Diese Zuständigkeit obliegt allein dem zuständigen Gericht im Rechtsmittelverfahren (Art. 450 nZGB). Denkbar ist hingegen, dass die Aufsichtsbehörde die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde anweist, einen Entscheid in Wiedererwägung zu ziehen.

Obwohl sie im Gesetz äusserst knapp erwähnt ist, kommt der administrativen Aufsicht eine grosse Bedeutung zu, weil die Betroffenen sich infolge ihres Schwächezustands oft nicht wirkungsvoll für ihre Rechte einsetzen können. Sie sind darauf angewiesen, dass eine Instanz die ordentliche Rechtsanwendung auch ausserhalb eines Beschwerdeverfahrens kontrolliert (zum Ganzen: Wider, a.a.O., N 1 ff. zu Art. 441).

Die Kantone sind frei, wie sie die Aufsicht wahrnehmen wollen. Vorbehalten bleiben Ausführungsbestimmungen des Bundesrats (Art. 441 Abs. 2 nZGB). Ob und wann solche erlassen werden ist unklar.

### **Art. 60 Beschwerdebehörde**

Als erste Beschwerdeinstanz gegen Entscheide der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde ist von Bundesrechts wegen zwingend eine gerichtliche Instanz vorgesehen (Art. 450 Abs. 1 nZGB). Sofern der Kanton eine einzige gerichtliche Beschwerdeinstanz vorsieht, muss diese beim Obergericht oder Verwaltungsgericht angesiedelt sein. Diese Rechtsmittelordnung gilt grundsätzlich auch für den Bereich der fürsorgerischen Unterbringung (Art. 439 nZGB). Das Verfahren richtet sich sinngemäss nach den Bestimmungen über das Verfahren vor der gerichtlichen Beschwerdeinstanz (Art. 439 Abs. 3 ZGB in Verbindung mit Art. 450 ff. nZGB).

Alleinige Beschwerdeinstanz im Kindes- und Erwachsenenschutzrecht soll das Verwaltungsgericht sein. Der Rechtsschutz ist bei einer einzigen gerichtlichen Beschwerdeinstanz gewährleistet, zumal die Vorinstanz eine Fachbehörde ist in der juristisches Fachwissen vertreten ist.

Für die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts spricht, dass für die Rechtssuchenden der Rechtsmittelweg kürzer, das Verfahren einfacher und damit auch die Verfahrensdauer insgesamt kürzer ist. Mit einem einstufigen Verfahren erreicht man auch eine Konzentration der Fachkompetenz. Weiter ist das Verwaltungsgericht für die Beurteilung des materiellen Verwaltungsrechts zuständig, worunter auch das Kindes- und Erwachsenenschutzrecht fällt.

Das Verwaltungsgericht beurteilt heute schon die Beschwerden des Vormundschaftsrechts. Einzig der Bereich der fürsorgerischen Freiheitsentziehung (FFE) wurde mit der kantonalen Justizreform 2010 dem Zwangsmassnahmengericht zugewiesen. Dieser Bereich würde – nach dem bisher Gesagten – wieder dem Verwaltungsgericht zufallen (vgl. Art. 74a ff. Gesetz über die Gerichtsorganisation vom 22. September 1996 [GOG; GDB 410.1]; Ausführungsbestimmungen über die fürsorgerische Freiheitsentziehung vom 16. Dezember 1980 [GDB 870.511]; bzgl. Mehraufwand vgl. die Ausführungen dazu unter IV.10.4 Beschwerdeinstanz).

#### **Art. 61 Ambulante Massnahmen**

Nach Art. 437 Abs. 2 nZGB können die Kantone ambulante Massnahmen vorsehen (eine Zwangsmedikation im Rahmen der ambulanten Massnahme ist grundsätzlich zulässig, vgl. dazu jedoch AmtlBull Nr. 2008 1534 f.). Nicht in allen Fällen ist eine stationäre Behandlung notwendig. In gewissen heiklen Situationen psychischer Erkrankung ist eine ambulante Massnahme für die betroffene Person weniger einschneidend und stigmatisierend als eine fürsorgerische Unterbringung. Die Möglichkeit der Anordnung von ambulanten Massnahmen stellt daher eine Abstufung der Massnahmen bei der Behandlung psychischer Störungen dar.

Zuständig für die Anordnung ambulanter Massnahmen soll jene Behörde sein, die in der Regel für die Anordnung der fürsorgerischen Unterbringung zuständig ist, insoweit also die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (Art. 428 Abs. 1 nZGB). Das Nähere regelt die Verordnung (Art. 67 EG ZGB).

#### **Art. 62 Fürsorgerische Unterbringung**

Die Bestimmung führt – deklaratorisch – nochmals aus, dass für die Anordnung der Unterbringung und die Entlassung die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde zuständig ist (Art. 428 Abs. 1 nZGB). Diese kann die Zuständigkeit für die Entlassung aus praktischen Gründen einzelfallweise der Einrichtung übertragen (Art. 428 Abs. 2 nZGB).

Nach geltendem Recht können die Kantone – so auch im Kanton Obwalden (vgl. Art. 2 Ausführungsbestimmungen über die fürsorgerische Freiheitsentziehung vom 16. Dezember 1980 [GDB 870.511 f.]) – für die Fälle, in denen Gefahr im Verzug liegt oder die Person psychisch krank ist, an geeigneten Stellen, insbesondere Arztpersonen eine Einweisungskompetenz erteilen.

Das neue Recht erlaubt den Kantonen weiterhin, Arztpersonen zu bezeichnen, die neben der Erwachsenenschutzbehörde eine Unterbringung während einer vom kantonalen Recht festgelegten Dauer anordnen dürfen, höchsten aber für sechs Wochen (Art. 429 Abs. 1 nZGB).

Das Nähere regelt die Verordnung (Art. 67 EG ZGB).

#### **Art. 63 Nachbetreuung**

Die betroffene Person muss aus einer Einrichtung entlassen werden, wenn die Einweisungsvoraussetzungen weggefallen sind (Art. 426 Abs. 3 nZGB). Das kantonale Recht kann in Zusammenhang mit der Entlassung Massnahmen zur Nachbetreuung vorsehen (Art. 437 Abs. 1 nZGB). Damit soll verhindert werden, dass betroffene Personen kurz nach ihrer Entlassung einen Rückfall erleiden und wieder eingewiesen werden müssen. Ziel ist eine Stabilisierung des Gesundheitszustandes.

Die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde ist zuständig für die Anordnung der Nachbetreuung. Sie kann die Nachbetreuung aus praktischen Gründen im Einzelfall der

Einrichtung übertragen. Der Gesetzgeber kann die Zuständigkeit generell auf die Einrichtungen erweitern. Das Nähere regelt die Verordnung (Art. 67 EG ZGB).

#### **Art. 64 Kontrolle**

Die Anordnung einer ambulanten Massnahme oder einer Nachbetreuung ohne Kontroll- oder Sanktionsmöglichkeit ist weitgehend wertlos (vgl. dazu auch BBl 2006 7071). Es sollen deshalb der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde geeignete Kontrollmöglichkeiten zur Verfügung stehen. Kommt die betroffene Person den Anweisungen nicht nach, kann dies bei der Behandlung psychischer Störungen schwerwiegende Folgen haben. Stellt dies die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde fest, muss sie allenfalls doch eine fürsorgerische Unterbringung anordnen.

Die Kontrolle durch die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde, die Beiständin, den Beistand oder einen Dritten gegen den Willen der betroffenen Person stellt eine starke Einschränkung in die persönliche Freiheit dar und soll deshalb eine Grundlage in einem Gesetz im formellen Sinne haben.

#### **Art. 65 Kosten der Massnahmen**

Grundsätzlich werden die Kosten der Massnahmen der betroffenen Person überbunden. Nicht geregelt ist damit der Fall, wenn die Massnahmenkosten, namentlich die Entschädigung und der Spesenersatz der Beiständin oder des Beistands (Art. 404 Abs. 1 nZGB) nicht aus dem Vermögen der betroffenen Person bezahlt werden können.

#### **Art. 66 Verantwortlichkeit**

Das Bundesrecht regelt die zivilrechtliche Verantwortlichkeit, namentlich den Anspruch auf Schadenersatz und Genugtuung, sofern eine Person im Rahmen der behördlichen Massnahmen, wozu allenfalls auch Handlungen der Arztpersonen im Sinne von Art. 62 Satz 2 gehören, widerrechtlich verletzt worden ist (Art. 454 Abs. 1 nZGB).

Den geschädigten Personen gegenüber haftet der Kanton (Art. 454 Abs. 3 nZGB). Der Kanton ist jedoch befugt, auf das zuständige Gemeinwesen und dieses – nach dem kantonalen Haftungsgesetz vom 24. September 1989 (HG; GDB 130.3) – auf die schadenverursachende Person Rückgriff zu nehmen. Im Rückgriff auf das Gemeinwesen eingeschlossen ist auch die Genugtuung.

#### **Art. 67 Verordnung des Kantonsrats**

Der Nachtrag betreffend das EG ZGB enthält die Grundsätze der kantonalen Umsetzung des Kindes- und Erwachsenenschutzrechts. Diese sollen in einer Verordnung des Kantonsrats konkretisiert werden. Dabei geht es hauptsächlich um untergeordnete Fragen, die in einer Verordnung detaillierter geregelt werden können.

## **VI. Erläuterungen zur EV KESR**

### **I. Organisation**

#### **A. Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde**

##### **Art. 1 Amtsstelle**

Abs. 1: Die behördlichen Strukturen und Organisationsformen im Kanton Obwalden sind durch das Recht bereits vorgegeben (vgl. Kantonsverfassung vom 19. Mai 1968 [KV; GDB 101], Staatsverwaltungsgesetz vom 8. Juni 1997 [StVG; GDB 130.1], Verordnung über die

Organisation des Regierungsrates und der kantonalen Verwaltung vom 7. September 1989 [Organisationsverordnung {OV}; GDB 133.11]). Die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde ist eine Amtsstelle der kantonalen Verwaltung (Art. 22 Abs. 1 Satz 2 StVG).

Damit ist die Organisation und alle damit im Zusammenhang stehenden Details bestimmt (z.B. Unterorganisationsformen, Anstellungsbefugnis, Mitarbeiterbeurteilung, Zeichnungsberechtigung). Die konkrete Zuordnung der Amtsstelle zu einem Amt nimmt der Regierungsrat in den Ausführungsbestimmungen über die Aufgaben und Gliederung der Departemente vom 4. Juni 2002 (GDB 133.111) vor.

Abs. 2: Die Amtsstellenleitung führt die Behörde administrativ wie auch fachlich. Vorbehalten bleiben die Aufgaben und Entscheidungen, die einem einzelnen Mitglied zugewiesen oder dem Kollegium vorbehalten sind.

### **Art. 2 Zusammensetzung und Wahl**

Abs. 1: Die Leitung soll vorzugsweise von einem Juristen oder einer Juristin wahrgenommen werden, da damit eine rechtskonforme Abwicklung des gesamten Verfahrens garantiert werden kann. Ergänzt wird die Leitung durch zwei weitere Mitglieder aus den Fachdisziplinen Sozialarbeit, Pädagogik, Psychologie oder Medizin. Als Stellvertreter für allfällige Abwesenheiten von Behördenmitgliedern sind Ersatzmitglieder zu wählen.

Die Leitung ist mit 80 bis 100 Stellenprozenten zu dotieren, die anderen zwei bis fünf Mitglieder mit mindestens 50 Stellenprozenten, damit eine ausgewogene Beteiligung und Belastung erreicht werden kann, aber auch eine teilzeitliche Anstellung möglich ist. Neben der reinen Behördensitzungstätigkeit übernehmen die Mitglieder der Behörde, je nach Pensenumfang, auch konkret eigene Abklärungen, führen Anhörungen durch und arbeiten eng mit weiteren Fachpersonen zusammen. Je nach beruflichem Hintergrund und Erfahrung kann einzelnen Mitgliedern der Fachbehörde die Pflege und der Aufbau von Kontakten mit den Schulen und entsprechenden Organisationen, mit den lokalen und regionalen Sozialberatungsstellen und Sozialdiensten und mit den medizinischen Einrichtungen, im Besonderen mit den psychiatrischen Institutionen, zugewiesen werden.

Abs. 2: Wahlbehörde ist die Aufsichtsbehörde. Eine Stellvertretung durch Mitarbeitende der unterstützenden Dienste oder durch Personen, die als Beiständin oder Beistand tätig sind, ist abzulehnen, da sonst problematische Vermischungen von Rollen und Funktionen stattfinden können (vgl. auch BBl 2006 7050, a.A.). Auch wenn die Ersatzmitglieder nur sporadisch beigezogen werden, können diese aus einer Fachsicht urteilen und belebend für die Fachbehörde wirken.

### **Art. 3 Besetzung**

Abs. 1: Als interdisziplinär zusammengesetzte Fachbehörde entscheidet der Spruchkörper grundsätzlich mit der geforderten Mindestanzahl von drei Mitgliedern (Art. 440 Abs. 2 nZGB). Die Amtsstellenleitung leitet das Kollegium.

Abs. 2: Kann das Kollegium nicht rechtzeitig handeln, entscheidet die Amtsstellenleitung oder, wenn diese auch verhindert ist, deren Stellvertretung (vgl. Art. 440 Abs. 2 nZGB).

Abs. 3: Die Zuweisung bestimmter Geschäfte in die Zuständigkeit eines einzelnen Behördenmitgliedes ist zulässig (Art. 440 Abs. 2 nZGB) und kann in bestimmten Fällen die Effizienz und Effektivität der Fallbearbeitung erhöhen. Je schwerer der Eingriff in die Grundrechte der betroffenen Person aber wiegt, umso mehr muss sich die Fachbehörde als Kollegium mit dem Entscheid befassen.

Insoweit kann eine Einzelzuständig insbesondere für folgende Geschäfte vorgesehen werden:

- nichtstreitiger Natur (insbesondere bei Einigkeit der Eltern),
- ohne Notwendigkeit einer interdisziplinären Beurteilung,
- mit geringem Ermessensspielraum (z.B. Entgegennahme von Inventaren oder Erklärungen) oder
- mit Dringlichkeit.

Die Einzelzuständigkeiten sollen in Ausführungsbestimmungen des Regierungsrats geregelt werden, so dass sie der – heute noch unklaren – Praxis rasch angepasst werden können; dass Kollegium soll, soweit möglich, von nicht stufengerechten Aufgaben entlastet werden.

#### **Art. 4 Aufgaben, Zuständigkeit und Sitz**

Abs. 1: Der Fachbehörde obliegt der Entscheid über Massnahmen im Kindes- und Erwachsenenschutzrecht sowie die Leitung der diesbezüglichen Verfahren (Art. 445 Abs. 1 und 446 Abs. 1, Art. 447 Abs. 2 nZGB). Sie plant und steuert die notwendigen Abklärungen und übt Kontrolltätigkeiten aus. Lediglich die Entscheidvorbereitung kann durch die unterstützenden Dienste sichergestellt werden (Art. 446 nZGB). Je schwerer der Grundrechtseingriff aber wiegt, umso mehr muss sich die Fachbehörde selber mit der Entscheidvorbereitung befassen (z.B. fürsorgliche Unterbringung).

Abs. 2: Die kantonale Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde ist für den ganzen Kanton zuständig; dieser bildet quasi einen einzigen Kindes- und Erwachsenenschutzkreis.

Abs. 3: Der zivilrechtliche Wohnsitz bevormundeter Minderjähriger und Volljähriger unter umfassender Beistandschaft befindet sich am Sitz der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (Art. 25, 26 nZGB). An diesen Wohnsitz sind weitere Rechtswirkungen geknüpft, beispielsweise im Bereich des Sozialhilferechts oder des Steuerrechts.

Die Kantonalisierung und Bildung einer einzigen kantonalen Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde erfordert, dass der Wohnsitz der betroffenen Personen einer bestimmten Gemeinde zugeordnet wird, ansonsten der Wohnsitz stets in der Sitzgemeinde der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde wäre. Die Bestimmung des ZGB zum Wohnsitz bevormundeter Minderjähriger und unter umfassender Beistandschaft stehender Personen ist daher zu konkretisieren (Art. 25 Abs. 2 und Art. 26 nZGB).

Massgebend ist grundsätzlich der tatsächliche Wohnsitz der betroffenen Personen im Zeitpunkt vor Errichtung der Massnahme. Der einmal begründete Wohnsitz einer Person bleibt bis zum Erwerb eines neuen Wohnsitzes bestehen (Art. 24 Abs. 1 ZGB); nach Errichtung der Massnahme kann also der Wohnsitz in eine andere Gemeinde verlegt werden, dies mit allen rechtlichen Konsequenzen.

Die Wohnsitzregelung gilt nur innerkantonale. Nicht geregelt wird, ob die Zustimmung der Kinder- und Erwachsenenschutzbehörde (innerhalb deren Zuständigkeitsbereich) erforderlich ist, damit der Wohnsitz gewechselt werden darf. Dies ist eine Frage des materiellen Rechts und somit der Praxis überlassen.

#### **Art. 5 Unterstützende Dienste**

Abs. 1: Zur Amtsstelle "Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde" gehören auch die unterstützenden Dienste. Diesen gehören Personen an, die die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde fachlich und administrativ unterstützen.

Die Mitarbeiter der unterstützenden Dienste haben je nach Aufgabenbereich unterschiedliche Pensen. Diese sollen aber nicht unter 60 Prozent fallen; das Pensum des Juristen, der in der Verfahrensleitung unterstützt, soll mindestens 80 Prozent betragen. Die Mitarbeiter verfügen über Ausbildungen in den Bereichen Recht, Sozialarbeit, Versicherungswesen, Vermögensverwaltung, Treuhand, Buchhaltung und Administration.

Abs. 2: Die unterstützenden Dienste betreiben für die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde generell folgende Bereiche:

- Kanzlei: Geschäftskontrolle, Register- und Protokollführung, Administration, betriebliches Finanzmanagement, Gebühreninkasso etc.
- Juristische Beratung und Abklärung: Verfassen von Entscheidungswürfen, Abklärung und Vorbereitung von nicht mandatsgebundenen Geschäften (z.B. Unterhaltsverträge, gemeinsame elterliche Sorge etc.), Wissensmanagement im Kindes- und Erwachsenenschutz, Anhörungen, Weiterbildung privater Mandatsträger etc.
- Revisorat: Inventarisierung, Rechnungs- und Berichtsprüfung, Vermögensverwaltung, Abklärung zustimmungsbedürftiger Finanzgeschäfte etc.

Folgende Verfahrenshandlungen kann die Fachbehörde an die unterstützenden Dienste delegieren:

- Erhebung des Sachverhalts (Art. 446 Abs. 2 nZGB): Grundsätzlich sind sämtliche Beweismassnahmen delegierbar (BBI 2006 7078) also z.B. Augenschein, Einvernahme, Expertengutachten, Fachbericht usw. Die Anordnung der jeweiligen Beweismassnahme muss aber zwingend durch die Fachbehörde selbst erfolgen. Sie führt das Verfahren und entscheidet über Beweisanträge. Lediglich die Durchführung der Massnahme kann delegiert werden (vgl. Art. 446 Abs. 2 nZGB).
- Anhörung bei anderen Massnahmen als der fürsorgerischen Unterbringung (Art. 447 Abs. 1 nZGB). Die Massnahme muss von einer geeigneten Person im Sinne von Art. 446 Abs. 2 nZGB durchgeführt werden, die über das nötige Fachwissen verfügt (BBI 2006 7079 f.).

Abs. 3: Die unterstützenden Dienste werden voraussichtlich oft selbständig gegen aussen auftreten. Dabei dürfen und müssen sie im Namen der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde handeln; diese muss sich die Handlungen anrechnen lassen, was massgebend für die Rechtsfolgen ist (z.B. Beschwerdeweg, Verantwortlichkeit).

Abs. 4: Die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde kann mit ihrem Wissen nicht alle Fachbereiche lückenlos abdecken; dies würde einen unverhältnismässig grossen Personalaufwand erfordern. Daher kann es sein, dass sie für die Aufgabenerfüllung auf die Auskunft und Beratung anderer Behörden und Fachpersonen angewiesen ist. Dies kann beispielsweise im Rahmen der Amtshilfe geschehen, aber auch über Aufträge an Dritte.

## **Art. 6 Geschäftsordnung**

Abs. 1: Die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde wird aus praktischen Gründen zum Erlass einer Geschäftsordnung verpflichtet (vgl. auch Art. 4 Abs. 4 und 5 GOG). Die Behörde soll in der Aufgabenverteilung flexibel sein und das Verfahren effizient regeln können.

Abs. 2: Die Bestimmung enthält den Mindestinhalt der Geschäftsordnung. Beispielsweise soll darin geregelt werden, wie die Stellvertretung gewährleistet wird, sofern Mitglieder des 3er-Spruchkörpers in der Ausübung ihrer Tätigkeit verhindert sind. Hierfür wählt der Regierungsrat Ersatzmitglieder. Ebenso bleibt es dieser Regelung vorbehalten, die Stellvertretung der Amtsstellenleitung zu bestimmen, namentlich wenn diese in Bezug auf die Anordnung vorsorglicher Massnahmen verhindert ist. Die Wahl einer stellvertretenden Leitung durch den

Regierungsrat ist daher nicht nötig und verleiht der Behörde bei der Organisation ihrer Geschäfte eine gewisse Flexibilität. Die Geschäftsordnung kann weitere Bereiche der Geschäftsführung ordnen, beispielsweise die Beschlussfassung über Zirkulationsbeschlüsse, die Art und Weise der Einberufung des Kollegiums etc.

Abs. 3: Die Geschäftsordnung ist vom Sicherheits- und Justizdepartement zu genehmigen.

## **B. Mandatsführung**

### **Art. 7 Zuständigkeit und Organisation**

Abs. 1: Die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde muss die Mandatsführung im Rahmen der ordentlichen Rechenschaftsablage formell und materiell überprüfen und für die notwendige Instruktion, Beratung und Unterstützung sorgen (Art. 400 Abs. 3 nZGB). Für die Organisation und Ausübung der Mandatsführung sollen aber weiterhin die Gemeinden verantwortlich sein.

Abs. 2: Zur Organisation der Mandatsführung gehört die Rekrutierung der privaten und berufsmässigen Beiständinnen und Beistände über das kommunale Netzwerk. Die Einwohnergemeinden sind gegenüber der Fachbehörde verantwortlich, dass stets genügend geeignete Personen für die Übertragung eines Mandats zur Verfügung stehen.

Damit die Fachbehörde die Einsetzung einer Person mit der entsprechenden Eignung vornehmen kann, führen die Einwohnergemeinden zuhanden der Fachbehörde ein Verzeichnis der privaten und berufsmässigen Beiständinnen und Beistände.

Abs. 3: Erfahrungsgemäss wird es relativ oft vorkommen, dass die angeordneten Massnahmen nicht durch die betroffene Person bezahlt werden können. Hierfür wird auf die Ausführungen zu Art. 24 der Verordnung verwiesen.

### **Art. 8 Beiständin oder Beistand**

Abs. 1: Die Bestimmung gilt für alle Beiständinnen oder Beistände, seien es private oder berufsmässige Personen. Wie bisher sollen ausschliesslich natürliche Personen für das Amt in Frage kommen. Die Eignung in persönlicher und fachlicher Hinsicht meint eine umfassende Eignung im Sinn von Sozial-, Selbst- und Fachkompetenz (vgl. BBl 2006 7049 f.).

Die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde bezeichnet im konkreten Fall auch bei einer Berufsbeistandschaft die fachlich und persönlich geeignete Person. Sollte die betreffende Einwohnergemeinde nicht über solche Personen verfügen, muss die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde anderen Personen die Mandatsführung übertragen, namentlich anderen Berufsbeistandschaften im Kanton.

Mitglieder der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde und der unterstützenden Dienste sind mit Rücksicht auf ihre Aufsichtsaufgaben als Beiständin oder Beistand ungeeignet.

Abs. 2: Keine Bemerkung.

### **Art. 9 Berufsbeistandschaft**

Diese Bestimmung konkretisiert Art. 8 der Verordnung und regelt die Berufsbeistandschaften im Besonderen.

Abs. 1: Die Berufsbeistandschaften sind Teil der Verwaltung der Einwohnergemeinden. Fachpersonen, die nicht bei der Gemeinde angestellt sind, gelten in der Regel als private Mandatsträger. Die Einwohnergemeinden haben für eine genügende Anzahl an privaten und

berufsmässigen Beiständinnen und Beistände zu sogen. Dies mit Blick auf die im Jahr durchschnittlich zu führenden Mandate.

Die Führung von Berufsbeistandschaften erfolgt zum Zwecke der Übernahme von Kindes- und Erwachsenenschutzaufgaben, welche die Fachbehörde nicht einer Privatperson zuweist. Entscheidende Voraussetzung für die Einsetzung einer Person ist ihre persönliche oder fachliche Eignung (Art. 400 Abs.1 nZGB). Theoretisch wäre es also denkbar, bei genügend geeigneten privaten Mandatsträgern von der Führung einer Berufsbeistandschaft abzusehen. Allerdings geht selbst der Bundesgesetzgeber davon aus, dass angesichts der Komplexität vieler Betreuungsaufgaben der Einsatz von Privatpersonen beschränkt bleibt, selbst wenn diese gut auf ihre Aufgaben vorbereitet und während der Ausübung ihres Amtes begleitet werden (BBl 2006 7050). Dies gilt erst recht für den Bereich des Kindesschutzes. Hinzu kommt, dass Privatpersonen jene Netzwerke und Organisationsteile fehlen, auf die berufsmässige Beiständinnen und Beistände aufgrund ihrer Eingliederung in die kommunale Verwaltung zurückgreifen können, um die sachgerechte Mandatsführung zu gewährleisten. Aus praktischer Sicht geht daher die Verordnung davon aus, dass alle Einwohnergemeinden eine Berufsbeistandschaft führen, allenfalls als Teil einer Sozialbehörde (vgl. Hausheer/Geiser/Aebi-Müller, Das neue Erwachsenenschutzrecht, Bern 2010, N 2.108), wie dies bereits heute der Fall ist.

Abs. 2: Nach dem bisher Gesagten wird darauf verzichtet, eine Hierarchisierung zwischen den privaten und berufsmässigen Beiständinnen und Beiständen zu statuieren.

#### **Art. 10 Aufsicht**

Abs. 1: Die privaten und berufsmässigen Beiständinnen und Beistände unterstehen der Aufsicht der KESB. Diese kann Massnahmen ergreifen (vgl. insbesondere Art. 419 nZGB). Sie kann individuelle oder allgemeine Weisungen über die Führung der Beistandschaft erlassen. Gegebenenfalls kann sie für die Rekrutierung durch die Einwohnergemeinden auch gewisse persönliche oder fachliche Voraussetzungen vorgeben, welche die Beiständinnen oder Beistände mit Blick auf ihre Einsetzung (vgl. Art. 400 nZGB) erfüllen müssen.

Abs. 2: Die Übertragung soll "insbesondere" auf andere Berufsbeistandschaften im Kanton erfolgen, kann aber auch auf andere inner- und ausserkantonale, kommunale oder kantonale Behörden geschehen. Die Bestimmung ist auch auf private Beiständinnen oder Beistände anwendbar, auch wenn der Hauptanwendungsfall auf die Berufsbeistandschaften ausgerichtet ist. Damit wird ermöglicht, dass auch in schwierigen Fällen die Mandatsführung gewährleistet ist (vgl. Art. 423 Abs. 1 nZGB).

Abs. 3: Die Kosten der Übertragung gehen zulasten der für die Mandatsführung zuständigen Einwohnergemeinde. Im Übrigen aber richtet sich die Tragung der Kosten der Massnahme nach Art. 65 EG ZGB sowie Art. 24 der Verordnung.

#### **II. Fürsorgerische Unterbringung**

Die fürsorgerische Unterbringung im weiteren Sinne wird hier unterteilt in:

- ambulante Massnahmen (die in der Regel vorgängig erfolgen);
- die fürsorgerische Unterbringung im engeren Sinne;
- die Nachbetreuung;

## **A. Ambulante Massnahmen**

### **Art. 11 Zweck**

Die ambulanten Massnahmen stehen unter dem Abschnitt der fürsorgerischen Unterbringung (Art. 426 ff. nZGB). In diesem Zusammenhang erlaubt Art. 437 Abs. 2 nZGB den Kantonen (BBl 2006 7071), ambulante Zwangsmassnahmen zur Verhinderung einer fürsorgerischen Unterbringung vorzusehen (vgl. AmtlBull Nr. 2008 1534 f.).

Zuständig für die Anordnung, Änderung oder Aufhebung der Massnahme ist die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde.

### **Art. 12 Zulässigkeit und Inhalt**

Abs. 1: Gemäss dem Zweck des Instituts sind alle Massnahmen zulässig, die geeignet erscheinen, eine fürsorgerische Unterbringung zu verhindern oder zu beenden oder einen Rückfall zu verhindern. Dabei können ambulante Massnahmen ohne Zustimmung der betroffenen Person angeordnet werden (Zwangsmassnahmen). Allerdings gilt es die Grundsätze des Massnahmenrechts zu beachten, namentlich das Verhältnismässigkeitsprinzip (Art. 388 f. nZGB). Der rechtliche Mindeststandard und die Anrufung des Gerichts richten sich nach Art. 434 und 439 nZGB (vgl. auch Rosch, Das neue Erwachsenenschutzrecht, Basel 2011, N 4 zu Art. 437).

Von den ambulanten Massnahmen zu unterscheiden sind die medizinischen Massnahmen zur Behandlung einer psychischen Störung in einer Einrichtung, namentlich bei stationärem Aufenthalt in Spitälern und Heimen. Solche Zwangsmassnahmen werden abschliessend durch Art. 434 nZGB geregelt.

Abs. 2: Der Inhalt der Massnahme kann ganz unterschiedlich sein und richtet sich nach den individuellen Bedürfnissen der betroffenen Person. Eine Zwangsmedikation (Bst. b) im Rahmen der ambulanten Massnahme ist zulässig, jedoch ohne körperlichen Zwang (vgl. AmtlBull Nr. 2008 1534 f.).

Abs. 3: Ambulante Massnahmen sind zu verfügen und in diesem Zusammenhang zu befristen. Das Verhältnismässigkeitsprinzip gebietet, dass die Höchstdauer von ambulanten Massnahmen gesetzlich festgelegt wird. Bei Anordnung einer fürsorgerischen Unterbringung fallen sie ohnehin dahin, da die Regelungen betreffend der medizinischen Massnahmen zur Behandlung einer psychischen Störung in einer Einrichtung (Art. 433 f. nZGB) zur Anwendung gelangen. Ambulante Massnahmen können dann erst wieder nach Entlassung aus der fürsorgerischen Unterbringung angeordnet werden, im Rahmen der Nachbetreuung, soweit die einweisende Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde keine andere Anordnung trifft.

### **Art. 13 Kontrolle**

Abs. 1: Die Art und Weise der Kontrolle ist der ermächtigten Person überlassen. Allerdings muss die Kontrolle geeignet sein, die Einhaltung der Anweisungen aufzuzeigen, ohne unnötig in die Grundrechte der betroffenen Person einzugreifen. Die ermächtigte Person kann neben der Betretung der Wohnung den Betroffenen auch zum Arzt begleiten oder Dritte befragen.

Abs. 2: Die Wohnung der betroffenen Person gegen deren Willen zu betreten, stellt eine erhebliche Einschränkung der persönlichen Freiheit der betroffenen Person dar, weshalb dafür eine explizite gesetzliche Grundlage geschaffen wird (vgl. auch Art. 391 Abs. 3 nZGB). Letztlich liegt aber dieser Eingriff im Interesse der betroffenen Person, wenn damit eine Verschlechterung des Zustandes und eine Klinikeinweisung soweit möglich verhindert werden kann.

## **B. Ärztliche Unterbringung**

Die Zuständigkeit zur Anordnung der fürsorgerischen Unterbringung und/oder Entlassung aus derselben liegt nicht nur bei der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde, sondern kann auch bei der Einrichtung (in der Regel bei der ärztlichen Leitung; Art. 427 Abs. 1, 429 Abs. 3 nZGB) oder bei einer Arztperson (Art. 429 Abs. 1 nZGB) liegen, hier beides als "ärztliche Unterbringung" bezeichnet.

### **Art. 14 Anordnung und Entlassung**

Abs. 1: Die Bestimmung entspricht im Wesentlichen der AB über die fürsorgerische Freiheitsentziehung vom 16. Dezember 1980 (GDB 870.511), welche aufgehoben werden kann. Gemäss Art. 429 nZGB muss jedoch das kantonale Recht die maximale Dauer festlegen, während der die Unterbringung angeordnet werden darf. Analog Art. 427 nZGB wird diese auf 3 Tage festgelegt, da die ärztliche Einweisung – nach dem geltenden, kantonalen Recht – lediglich zulässig ist, wenn Gefahr in Verzug liegt, mithin also nicht mehr eine kurzfristige Sofortmassnahme darstellt. Kommt die Einrichtung zum Schluss, dass die Einweisung nicht gerechtfertigt war, kann sie die betroffene Person schon früher oder sofort wieder entlassen (Art. 429 Abs. 3 nZGB).

Abs. 2: Mit der Meldepflicht (Art. 443 Abs. 2 Satz 2 nZGB) wird die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde über die fürsorgerische Unterbringung orientiert, allenfalls mit Blick auf die Weiterführung der Unterbringung.

Abs. 3: Die Einrichtung organisiert mit der Entlassung eine geeignete Nachbetreuung, soweit ihrer Meinung nach eine Rückfallgefahr besteht.

### **Art. 15 Weiterführung der Unterbringung**

Die Einrichtung orientiert die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde entweder über die Entlassung oder stellt dieser Antrag auf Weiterführung der Massnahme. Im letzteren Fall ist der Antrag der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde rechtzeitig vor Ablauf der Massnahme zu stellen, sobald sich die Notwendigkeit einer Weiterführung der Massnahme abzeichnet, spätestens aber einen Tag vor Ablauf der Massnahme.

### **Art. 16 Zurückbehaltung freiwillig Eingetretener**

Mit dem Aussprechen des Zurückbehaltungsentscheids hat die ärztliche Leitung der Einrichtung in aller Regel die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde über diese Anordnung zu informieren. In der Folge kann die ärztliche Leitung eine Weiterführung beantragen oder die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde ordnet – gestützt auf die erhaltene Meldung – von sich aus einen "vollstreckbaren Unterbringungsentscheid" an (vgl. Rosch, a.a.O., N 5 zu Art. 427).

Die Nachbetreuung erfolgt im Zusammenhang mit einer fürsorgerischen Unterbringung, zu der auch die Zurückbehaltung freiwillig Eingetretener gehört (vgl. Hausheer/Geiser/Aebi-Müller, a.a.O., N 2.165). Von daher spricht nichts dagegen, auch diesbezüglich die Bestimmungen über die Nachbetreuung anzuwenden. Da die betroffene Person höchsten für drei Tage zurückbehalten werden kann, besteht eine zeitliche Dringlichkeit in Bezug auf die Organisation der Nachbetreuung. Dies gilt insbesondere, wenn die betreffende Person eine diesbezügliche Vereinbarung ablehnt und die Einrichtung an die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde gelangen muss. Obwohl Art. 16 nicht explizit darauf hinweist, ergibt sich aus Art. 17 Abs. 2 der Verordnung, dass in der Nachbetreuung auch die Möglichkeit der Anordnung von ambulanten Massnahmen enthalten ist.

Das Gesetz verwendet den Begriff der "Einrichtung" (vgl. Art. 429 Abs. 3 nZGB), jedoch ohne näher zu bestimmen, wer in diesem Zusammenhang entscheidungs- bzw. vertretungsbefugt ist.

Soweit sich dem Bundesrecht auch durch Auslegung nichts entnehmen lässt, muss die Einrichtung oder des übergeordneten Gemeinwesens die betreffenden Zuständigkeiten bestimmen.

### **C. Nachbetreuung**

#### **Art. 17 Zweck**

Eine betroffene Person ist aus der fürsorgerischen Unterbringung zu entlassen, wenn die Einweisungsvoraussetzungen weggefallen sind. Als Schutz gegen einen Rückfall kann das kantonale Recht Massnahmen zur Nachbetreuung vorsehen (Art. 437 Abs. 1 nZGB).

Betreffend die zeitliche Dringlichkeit bei Zurückbehaltung freiwillig Eingetretener, vgl. die Ausführungen dazu dort.

#### **Art. 18 Anordnung**

Die Einrichtung organisiert (vgl. Art. 14 Abs. 3 der Verordnung) eine geeignete Nachbetreuung. Kommt aber keine Vereinbarung zustande, liegt die Kompetenz zur zwangsweisen Anordnung von Massnahmen der Nachbetreuung – aus Gründen der Rechtssicherheit und der Koordination – nicht bei der Einrichtung, sondern bei der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde.

#### **Art. 19 Begleitung und Kontrolle**

Vgl. die Ausführungen zu Art. 13 der Verordnung betreffend die Kontrollen bei ambulanten Massnahmen.

### **III. Weitere Bestimmungen**

#### **A. Verfahren**

##### **Art. 20 Anwendbares Recht**

Soweit die vorliegende Verordnung oder das Bundesrecht nicht besondere Bestimmungen für das Verfahren im Kindes- und Erwachsenenschutzrecht aufstellen, gelten für das Verfahren vor der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde sowie vor dem Verwaltungsgericht die Bestimmungen der kantonalen Verwaltungsrechtspflege, namentlich die Verordnung über das Verwaltungs- und Verwaltungsbeschwerdeverfahren (Verwaltungsverfahrensordnung) vom 29. Januar 1998 (VwVV; GDB 133.21) und die Verordnung über das Verwaltungsgerichtsverfahren vom 9. März 1973 (VGV; GDB 134.14). Die Bestimmungen der kantonalen Verwaltungsrechtspflege gelten auch für die Entscheide der Einrichtungen oder Arztpersonen.

Gemäss Art. 2 Abs. 2 lit. d PolG leistet die Kantonspolizei den Verwaltungs- und Justizbehörden Amts- und Vollzugshilfe, soweit dies nach kantonalem oder übergeordnetem Recht vorgesehen oder erforderlich ist, um die Rechtsordnung durchzusetzen. Insoweit erübrigt sich hier eine spezielle Bestimmung, wonach die Behörden im Kindes- und Erwachsenenschutzrecht für den Vollzug von Entscheiden (z.B. bei der fürsorgerischen Unterbringung) die Hilfe der Kantonspolizei in Anspruch nehmen können.

##### **Art. 21 Öffentlichkeit**

Im Kindes- und Erwachsenenschutz sollen die Verfahren – vor erster Instanz wie auch im Beschwerdeverfahren – nicht öffentlich sein, da regelmässig schutzwürdige Interessen der betroffenen Personen beeinträchtigt wären (vgl. auch Art. 15 Bst. b Verordnung über das Verwaltungsgerichtsverfahren vom 9. März 1973 [VGV; GDB 134.14] i.V.m. Art. 54 Abs. 4 ZPO).

## **Art. 22 Meldepflichten**

Abs. 1: Als Mindestvorschrift statuiert der Bundesgesetzgeber, wer in amtlicher Tätigkeit von einer hilfsbedürftigen Person erfährt, ist meldepflichtig. Dabei ist der Begriff der amtlichen Tätigkeit weit auszulegen (Personen der Polizei, Strafverfolgungsbehörden, Gerichte, Sozialdienste etc.; Art. 4 Sozialhilfeverordnung vom 10. November 1983 [SHV; GDB 870.11] wird durch Bundesrecht derogiert [443 Abs. 2 Satz 1 und 448 Abs. 4 nZGB]). Die Kantone können darüber hinaus weitere Meldepflichten erlassen (Art. 443 Abs. 2 Satz 2 nZGB). Dabei sollen auch Arztpersonen und Geistliche einer Meldepflicht unterstellt sein (vgl. dazu Art. 8 Abs. 2 Ausführungsbestimmungen zum Kindes- und Adoptionsrecht vom 6. Dezember 1977 [GDB 211.211]). Dies erscheint insbesondere im Hinblick auf den Kinderschutz als sinnvoll. Im Übrigen sollen auch Mitarbeitende von privaten Institutionen in den aufgezählten Bereichen (z.B. Mitarbeitende in privaten Kinderkrippen, Horten, Schulen sowie Alters- und Pflegeheimen), sofern sie nicht bereits unter die weite Auslegung von Art. 443 Abs. 2 Satz 1 nZGB fallen (Übernahme von öffentlichen Aufgaben) einer Meldepflicht unterstellt sein.

Art. 5 Abs. 2 SHV ist auf das gesamte Verfahren des Kindes- und Erwachsenenschutzes auszudehnen. Insbesondere die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde wird bei der Abklärung der Massnahmebedürftigkeit auf die Erkenntnisse der Sozialbehörden, die vielfach im Vorfeld bereits mit den betroffenen Personen zu tun haben, angewiesen sein.

Abs. 2: Meldepflicht durch die Einrichtungen sind beispielsweise Verfügungen betreffend Abweisung eines Entlassungsgesuchs, Behandlung einer psychischen Störung ohne Zustimmung oder Massnahmen zur Einschränkung der Bewegungsfreiheit. Weiter hat die Einrichtung alle massgebenden Informationen weiterzuleiten, damit die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde ihre Zuständigkeit wahren kann (z.B. die Meldung über eine Vereinbarung betreffend Nachbetreuung).

Abs. 3: Der Regierungsrat ist als Aufsichtsbehörde nicht mehr Beschwerdeinstanz, womit notwendig wird, dass das Gericht einen regelmässigen Fachaustausch mit der Aufsichtsinstanz pflegt, jedenfalls aber dessen Entscheide erhält. Resultieren doch erfahrungsgemäss aus den materiellen Rechtsmittelverfahren Erkenntnisse, welche für die Gestaltung einer aktiven Aufsichtstätigkeit notwendig sind (z.B. Verfahrensmängel, Organisationslücken, fehlende rechtliche Standards etc.).

## **B. Kosten und Entschädigungen**

### **Art. 23 Behördenorganisation**

Es wird auf die Ausführungen zu den finanziellen Auswirkungen der neuen Kindes- und Erwachsenenschutzorganisation verwiesen (VII.13.1 Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde).

### **Art. 24 Massnahmen**

Abs. 1: Die Kosten der Massnahmen trägt die betroffene Person. Können sie von dieser nicht bezahlt werden, muss das Gemeinwesen, dem die betroffene Person angehört, die Kosten der Massnahmen übernehmen; dies ist die jeweilige Wohnsitzgemeinde. Die Sitzregelung in Art. 4 der Verordnung erlaubt, die Wohnsitzgemeinde zu definieren. Grundsätzlich wird somit jene Einwohnergemeinde subsidiär mit den Kosten belastet, in welcher die betroffene Person den zivilrechtlichen Wohnsitz im Zeitpunkt der Errichtung der Vormundschaft bzw. der Beistandschaft hat. Wechselt eine betroffene Person, für die eine Massnahme besteht, den Wohnsitz innerhalb des Kantons, so übernimmt in der Regel die Behörde am neuen Ort ohne Verzug die Massnahmenkosten (vgl. auch Art. 442 Abs. 5 nZGB).

Abs. 2: Mittellose Personen, welche die Massnahmekosten nicht tragen können, erhalten häufig bereits Sozialhilfe. Allerdings sind die Kostentragungspflicht des Gemeinwesens im Kindes- und

Erwachsenenschutzrecht und die Unterstützungspflicht nach dem Sozialhilferecht zwei verschiedene Themenkreise. Inwiefern letztere mit der Tragung der Massnahmenkosten zusammenhängt, ist erst bei der Weiterverrechnung der Kosten durch die Einwohnergemeinde zu prüfen. Vorbehalten bleibt nämlich der Rückgriff der Einwohnergemeinde auf Dritte (vgl. BBl 2006 7051) und Gemeinwesen, welche eine Unterhalts- und Unterstützungspflicht trifft. Die Rückerstattungspflicht der betroffenen Person richtet sich nach dem Sozialhilfegesetz.

Abs. 3: Die konkrete Abwicklung der Kostentragung ist ein komplexer Vorgang, da die Kosten von der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde, den Mandatsträgern oder den Einrichtungen ausgelöst werden. Der Regierungsrat regelt daher die Abwicklung der Massnahmekosten separat in Ausführungsbestimmungen, so dass auch allfällige Anpassungen an die Praxis ohne weiteres vorgenommen werden können.

#### **Art. 25 Entschädigung und Spesenersatz**

Heute regelt jede Einwohnergemeinde die Entschädigung und den Spesenersatz der Beiständinnen und Beistände autonom. Allerdings decken sich die verschiedenen Gebührenreglemente, so dass nicht völlig unterschiedliche Entschädigungsansätze bestehen.

Neu verpflichtet das Bundesrecht die Kantone, entsprechende Ausführungsbestimmungen zu erlassen (Art. 404 Abs. 3 nZGB), wodurch die bisherigen Gebührenreglungen der Gemeinden aufzuheben sind.

#### **Art. 26 Kosten des Verfahren**

Die Grundsätze der Erhebung von Verfahrenskosten werden im einschlägigen kantonalen Recht geregelt (Gebührenordnung für die Rechtspflege vom 28. September 1973 [GebOR; GDB 134.15] und Verordnung über das Verwaltungs- und Verwaltungsbeschwerdeverfahren vom 29. Januar 1998 [VwVV; GDB 133.21]). Die vorliegenden Regelungen stellen demgegenüber spezielle Bestimmungen des Kindes- und Erwachsenenschutzes dar. In den Bereichen Kinderschutz und fürsorgerische Unterbringung (inkl. ambulante Massnahmen, ärztliche Unterbringung und Nachbetreuung) ist sowohl im Verfahren vor der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde wie auch vor Verwaltungsgericht generell auf die Erhebung von Verfahrenskosten zu verzichten. Die Möglichkeit einer gerichtlichen Überprüfung soll nicht durch die Angst der betroffenen Personen vor den Kosten eingeschränkt werden, insbesondere wenn es um den Schutz von Kindern oder um Massnahmen geht, die stark in die persönliche Freiheit eingreifen.

Im Übrigen versteht es sich von selbst, dass – wie bis anhin – der Kanton die Verfahrenskosten bei mittellosen Personen trägt.

### **C. Weitere Zuständigkeiten**

#### **Art. 27 Aufsicht über Wohn- und Pflegeeinrichtungen**

Die Kantone haben im Zusammenhang mit dem Kindes- und Erwachsenenschutz insbesondere für folgende Bereiche Bewilligungs- und Aufsichtsbehörden zu bezeichnen:

- Wohn- und Pflegeeinrichtungen für urteilsunfähige erwachsene Personen, soweit nicht durch bundesrechtliche Vorschriften bereits eine Aufsicht gewährleistet ist (Art. 387 nZGB);
- Wohn- und Pflegeeinrichtungen für Kinder und Jugendliche, soweit nicht die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde zuständig ist (Art. 2 Verordnung über die Aufnahme von Kindern zur Pflege und zur Adoption [PAVO; SR 211.222.338]);
- Leistungsangebote in den Bereichen Sozialpädagogik, Sonderschulung und Förderung von Menschen mit einer Behinderung (Art. 4 und 5 Verordnung über Leistungsangebote

in den Bereichen Sozialpädagogik, Sonderschulung und Förderung von Menschen mit einer Behinderung vom 28. Oktober 2010 [GDB 410.13]);

- Aufnahme von Pflegekindern, soweit nicht die Kindesschutzbehörde zuständig sein soll (Art. 316 Abs.1 nZGB);
- Aufnahme von Pflegekindern zwecks späterer Adoption, soweit nicht die Kindesschutzbehörde zuständig sein soll (Art. 316 Abs.1bis nZGB).

Grundsätzlich soll der Regierungsrat zuständig sein für die Aufsicht über Wohn- und Pflegeeinrichtungen, in denen unmündige oder urteilsunfähige Personen betreut werden. Die Wahrnehmung der Aufsicht erfolgt über das zuständige Departement. Dies vorbehältlich anders lautenden Bundesrechts. Es ist nämlich bekannt, dass der Bund mit der Revision des ZGB auch die PAVO aus den 1970er-Jahren durch eine zeitgemässe, neue eidgenössische Verordnung ersetzen will. Wie diese genau aussehen wird, ist allerdings noch nicht klar.

Die vorgeschlagene Regelung ermöglicht nun eine flexible Handhabung der Aufsicht. Bestehen im kantonalen Recht schon Zuständigkeiten für die Aufsicht gehen diese vor. Fehlen solche, gelangt entweder der Grundsatz zu Anwendung oder es können – soweit ein sachliches Bedürfnis besteht – diese in Ausführungsbestimmungen abweichend vom Grundsatz der regierungsrätlichen Aufsicht geregelt werden.

Eine solche Ausnahme bildet die Bewilligung und Aufsicht von Pflegekindaufnahmen. Ist es zum Zweck der späteren Adoption, ist die KESB zuständig (vgl. Art. 316 Abs. 1bis ZGB und den geänderten Art. 6 Ausführungsbestimmungen zum Kindes- und Adoptionsrecht vom 6. Dezember 1977 [GDB 211.211]). Ist es nicht zum Zwecke der Adoption, ist der Einwohnergemeinderat am Ort der Unterbringung des Minderjährigen zuständig (Art. 30 Gesetz über die Jugendhilfe vom 2. Dezember 1973 [GDB 874.1]). Dies erscheint sachgerecht, da die betreffenden Behörden aufgrund ihres Aufgabenkreises die individuelle Eignungsabklärung der Pflegefamilien am besten vornehmen können.

#### **Art. 28 Internationale Abkommen**

Die Bestimmung entspricht den heute geltenden Ausführungsbestimmungen zum Bundesgesetz über internationale Kindesentführung und die Haager Übereinkommen zum Schutz von Kindern und Erwachsenen vom 1. Juli 2009 (GDB 211.212). Die Aufgaben aus den internationalen Abkommen fallen nun aber in den Tätigkeitsbereich der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (bisher Sozialamt), weshalb die entsprechende gesetzliche Grundlage in der Verordnung geschaffen werden soll.

Als Rechtsmittelinstanz ist das Obergericht beizubehalten. Mit dem Gesetz über die Justizreform vom 21. Mai 2010 wurde eine allgemeine gesetzliche Grundlage in Art. 37 Abs. 1 des Gesetzes über die Gerichtsorganisation vom 22. September 1996 (GOG; GDB 410.1) geschaffen, wonach das Obergericht in den Fällen entscheidet, wo das Bundesrecht eine einzige obere Instanz vorschreibt. Die Zuständigkeit des Obergerichts ist somit in der Verordnung nicht zu wiederholen.

Somit können die Ausführungsbestimmungen zum Bundesgesetz über internationale Kindesentführung und die Haager Übereinkommen zum Schutz von Kindern und Erwachsenen vom 1. Juli 2009 (GDB 211.212) aufgehoben werden.

## **IV. Schluss- und Übergangsbestimmung**

### **Art. 29 Vollzug**

Keine Bemerkungen.

### **Art. 30 Wahrnehmung der Aufsicht**

Dem Sicherheits- und Justizdepartement wird die Wahrnehmung der Aufsicht über die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde übertragen. Damit hat das Departement für eine korrekte, einheitliche Rechtsanwendung zu sorgen. Ihm obliegen insbesondere die Wahrnehmung der Rechte und Pflichten der Aufsichtsbehörde (vgl. die Ausführungen zu Art. 59 EG ZGB).

### **Art. 31 Übertragung der Mandatsführung**

Abs. 1: Die Mandatsführung soll auf Gemeindeebene weitergeführt werden. Mit Blick auf die Vor- und Nachteile einer solchen Lösung (vgl. die Ausführungen in Kapitel IV.10.6.2 Kommunale oder kantonale Mandatsführung?) ist unklar, wie sich diese in der Praxis bewähren wird. Sollte in Zukunft die Erkenntnis reifen, dass eine zentrale Mandatsführung effizienter und effektiver wäre, kann die Mandatsführung dem Kanton übertragen werden, wenn alle Einwohnergemeinden einstimmig der Übertragung der gesamten kommunalen Mandatsführung zustimmen.

Abs. 2: Freilich würden die Einwohnergemeinden die Kosten der Mandatsführung weiter tragen. Wie die Kostenverrechnung zu geschehen hat, ist dazumal zu entscheiden.

### **Art. 32 Übergangsbestimmungen**

Abs. 1: Der Klarheit halber wird festgehalten, dass mit dem Inkrafttreten des neuen Rechts sämtliche Aufgaben und Verfahren der bisherigen Vormundschaftsbehörden, die mit dem neuen Kindes- und Erwachsenenschutzrecht zusammenhängen – vorbehältlich der Mandatsführung – auf die neue Organisation übergehen.

Abs. 2: Damit werden Teile des kantonalen (und damit implizit des eidgenössischen Rechts) schon vor dem Inkrafttreten angewendet; das eidgenössische Recht wird bis zum Inkrafttreten des nZGB als kantonales (Übergangs-)Recht angewendet. Dies aus folgenden Gründen: Mit dem Inkrafttreten des neuen Rechts wechseln die Zuständigkeiten. Die Übernahme der Geschäfte hat daher schon vorher und aus Praktikabilitätsgründen gestaffelt zu erfolgen. Die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde, jedenfalls teilweise, wird voraussichtlich vor Inkrafttreten des neuen Rechts tätig werden müssen. In Zusammenarbeit mit den Vormundschaftsbehörden und den Einwohnergemeinden wird sie die Übertragung der Mandate auf den Kanton durchführen müssen. Dabei muss sie bereits Auskünfte einholen oder Einsicht in die Akten halten können. Für die Erstellung der Organisation müssen die massgebenden Personen vorzeitig eingesetzt oder angestellt werden. Die Kompetenzen für den teilweisen Aufbau der Amtsstelle müssen bereits vorhanden sein.

### **Art. 33 Inkrafttreten**

Gemäss Artikel 52 Absatz 4 SchIT ZGB ist für die kantonalen Ausführungsbestimmungen nicht mehr die Genehmigung des Bundes erforderlich, sondern nur noch eine Meldung an das Bundesamt für Justiz. Lediglich die kantonalen Anordnungen zum Registerrecht, d.h. Zivilstands- und Handelsregister sowie Grundbuch, bedürfen einer Genehmigung des Bundes (BBl 2006 7108). Solche sind aber im vorliegenden Gesetzgebungsverfahren nicht enthalten (vgl. auch Nachtrag zum EG ZGB).

Die Inkraftsetzung des Nachtrags zum EG ZGB muss jedenfalls vom Regierungsrat mit der Inkraftsetzung der Verordnung, allenfalls auch mit der Inkraftsetzung der Ausführungsbestimmungen koordiniert werden können.

## VII. Auswirkungen

### 13. Finanzielle Auswirkungen

#### 13.1 Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde

##### 13.1.1 Ausgangslage

Im Kindes- und Erwachsenenschutzrecht sind zwei Kostenarten zu unterscheiden:

- Kosten der Mandatsführung;
- Kosten der Behördenorganisation;

Erstere Kostenart ist schon weitgehend durch das ZGB determiniert. Vorliegend geht es um die zweite Kostenart.

Die Analyse der heutigen Kosten des Vormundschaftswesens gestaltet sich sehr schwierig. Die anfallenden Kosten werden in unterschiedlicher Art in die Gemeinderechnungen aufgenommen. Teilweise werden sie explizit ausgewiesen, teilweise sind sie in der allgemeinen Verwaltung verbucht. Somit lässt sich wenig über die tatsächlichen heutigen Kosten sagen.

Bei den Kosten der Behördenorganisation handelt es sich um die Personalkosten der Fachbehörde und der unterstützenden Dienste, die Infrastrukturkosten und die Kosten des allgemeinen Verwaltungsbetriebs. Ein Teil dieser Kosten kann über Gebühren gedeckt werden, die Nettokosten jedoch sind von der Trägerschaft zu übernehmen. Das Vormundschaftsrecht ist eine Aufgabe der Gemeinden. Mit dem vorliegenden Projekt wird teilweise eine Übertragung der Aufgabe an den Kanton vorgeschlagen, damit das neue Bundesrecht umgesetzt werden kann. Der Kanton übernimmt diese Aufgabe, soweit die Umsetzung für ihn kostenneutral erfolgen kann. Die Kosten, die durch die kantonalen Aufsichts- und Gerichtsbehörden generiert werden, werden freilich vom Kanton getragen.

Hinzu kommen die Kosten für eine Zentralisierung der Bewährungshilfe (vgl. nachstehend die Ausführungen VII.13.2 Bewährungshilfe).

Die von den Einwohnergemeinden zu tragenden Kosten setzen sich wie folgt zusammen:

<b>1. Fachbehörde (3 Personen)</b>	<b>Pensum</b>	<b>Fr.</b>
Jurist (Leitung)	90 %	117 000.–
Sozialarbeit/Pädagogik	70 %	82 400.–
Psychologie/Medizin	50 %	58 900.–
Sozialversicherungsbeiträge (ca. 16%)		<u>41 300.–</u>
Zwischentotal Löhne	210 %	299 600.–
Infrastruktur, Weiterbildung, Spesen etc. abzüglich Gebühren (Rechnungsablage- und Entscheidgebühren)		33 800.– 20 000.–
<b>Zwischentotal 1</b>		<b><u>313 400.–</u></b>
einmalige Investition Infrastruktur		<u>48 500.–</u>
<b>Total 1</b>		<b>361 900.–</b>

## 2. Unterstützende Dienste (4 Personen)

Jurist	90 %	96 000.–
Sozialarbeit/Pädagogik/Medizin	140 %	148 400.–
Kanzlei/Administration/Sachbearbeitung	80 %	69 200.–
Rechnungsprüfung/Inventarisierung	80 %	69 200.–
Sozialversicherungsbeiträge (ca. 16%)		<u>61 200.–</u>
Zwischentotal Löhne	390 %	444 000.–
Infrastruktur, Weiterbildung, Spesen etc.		40 900.–
<b>Zwischentotal 2</b>		<b><u>484 900.–</u></b>
einmalige Investition Infrastruktur		<u>58 000.–</u>
<b>Total 2</b>		<b>542 900.–</b>

## 3. Bewährungshilfe (1 Person)

Sozialarbeit/Sozialpädagogik	40 %	<u>42 400.–</u>
<b>Total 3</b>		<b>42 400.–</b>

## Gesamttotal für das Jahr 2012

Gesamttotal Investitionen im Jahr 2012	106 500. –
Stufenweise Einstellung Personal, Infrastruktur im Jahr 2012 ca.	<u>250 000.–</u>
	<b>356 500. –</b>

## Gesamttotal jährlich ab 2013 ca.

**(Zwischentotal 1 und 2 sowie Total 3) 840 700.–**

Bei den Mietkosten wird von einem Betrag von Fr. 400. – pro Mitarbeitenden und Monat ausgegangen. Weiter muss noch geprüft werden, ab welchem Zeitpunkt die neuen Mitarbeitenden im Jahr 2012 eingestellt werden müssen.

Es kann davon ausgegangen werden, dass der ob genannte Kostenspiegel die Kosten nicht übersteigt, welche die Gemeinden bereits heute aufwenden und welche zusätzlich aufgrund des neuen Rechts bei ihnen anfallen würden. Auch die Gemeinden müssten, falls sie die Umsetzung des neuen Rechts selber vornehmen würden, die anstehende Professionalisierung im Kindes- und Erwachsenenschutzbereich durchführen, in personeller wie auch in infrastruktureller Hinsicht. Gleiches gilt auch für die Bewährungshilfe (vgl. nachstehend die Ausführungen VII.13.2 Bewährungshilfe).

### 13.1.2 Kostenverrechnungsmodell

Mit Schreiben vom 3. Mai 2011 hat das Sicherheits- und Justizdepartement die Einwohnergemeinden eingeladen, zu vier Varianten der Kostenverrechnung Stellung zu nehmen.

Alle Gemeinden haben sich für die Variante der Verlagerung von Steuereinheiten ausgesprochen. Hingegen erachten sie eine Evaluation und gegebenenfalls Anpassung der Kosten für die neue Organisation als nicht sachgerecht. Der Regierungsrat muss daran festhalten, da er gegenüber dem staatlichen Finanzhaushalt verpflichtet ist, einerseits die Wirkung einer Aufgabenverschiebung zu überprüfen und andererseits verrechenbare Kosten weiterzugeben.

Als pragmatische Variante werden die Steuereinheiten als "Kostenteiler" beigezogen und alljährlich mit den Steuerablieferungen des Kantons an die Gemeinden verrechnet. Dies entspricht sinngemäss einer Verschiebung der Steuereinheiten. Basis für die Berechnung der

abzugeltenden Steuereinheiten ist der Durchschnitt der Steuererträge der Einkommens- und Vermögenssteuern der natürlichen Personen aus den Jahren 2010, 2011 und 2012 (vgl. z.B. Staatsvoranschlag 2011, Seite 9, Artengliederung 400).

Die Kosten werden vom Kanton vorfinanziert. Demgemäss werden im Jahr 2014 für die einmalige Abgeltung der Aufbau- und Investitionskosten im Jahr 2012 0.02 Steuereinheiten und für den Betrieb der Behördenorganisation und des Bewährungsdienstes im Jahr 2013 0.04 und 0.005, also total 0.065 Steuereinheiten verrechnet. Ab dem Jahr 2015 werden nur noch für den Betrieb der Behördenorganisation und des Bewährungsdienstes ab dem Jahre 2014 0.04 und 0.005, also total 0.045 Steuereinheiten verrechnet (vgl. die Ausführungsbestimmungen zur EV KESR).

**Aufteilung der Gesamtkosten anhand Steuereinheiten**  
(für den Betrieb ab dem Jahr 2014, verrechnet ab dem Jahr 2015)

0.045 Steuereinheiten

Sarnen	289'006
Kerns	109'299
Sachseln	111'395
Alpnach	121'157
Giswil	64'910
Lungern	42'693
Engelberg	134'703
<b>Total</b>	<b>SFr. 873'163</b>

### 13.2 Bewährungshilfe

Für die Analyse der heutigen Kosten gilt das Gesagte zum Vormundschaftswesen. Somit lässt sich wenig über die tatsächlichen heutigen Kosten bei den Gemeinden sagen.

#### 13.2.1 Stellenprofil

Das Stellenprofil eines Bewährungshelfers umfasst etwa folgende Aufgaben:

Generelle Aufgaben:	ca. 10 %
– Administration und Aktenführung	
– Aufbau- und Pflege eines Bewährungshilfenetzwerks (analog Sozialdienste); Vertretung in den Fachkonferenzen des Strafvollzugskonkordates der Nordwest- und Innerschweiz; Weiterbildung;	
– Statistik und Rechenschaftsberichte an Gerichte, Aufsichtsbehörden etc.;	
– Projekte (z.B. Mitarbeit beim Aufbau von Electronic Monitoring [als Vollzugsform oder evtl. betreffend Tätigkeits-, Kontakt- und Rayonverbot; vgl. IV.11.1 Ausgangslage]).	

Beratung und Begleitung von straffälligen Personen:	ca. 30 %
– Führung der Bewährungshilfe während der Probezeit;	
– Freiwillige soziale Betreuung vor, während und nach der Verurteilung;	
– Begleitung und Koordination von ambulanten und stationären Massnahmen.	
<b>Total</b>	<b>40%</b>

### 13.2.2 *Kostenzusammensetzung und Umlagerung*

Bei der Beratung und Begleitung ist ebenfalls zu berücksichtigen, dass die Bewährungshilfe im Kanton Obwalden die Standards des Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937 (StGB; SR 311.0) nicht erfüllt. Die Sozialdienste waren in der Vergangenheit mehrmals überfordert mit Klienten aus dem Strafvollzug, was ein unberechenbares Risiko darstellt. Hier muss eine Professionalisierung erfolgen, was zwangsläufig auch eine Kostensteigerung zur Folge hat. Eine professionelle Bewährungshilfe ist praktisch die einzige Möglichkeit, die Rückfallgefahr eines Straftäters zu reduzieren.

Ausgehend von durchschnittlich 4 neuen Fällen im Jahr (welche teilweise über mehrere Jahre hängig sind) entspricht 30% einem gängigen Pensum für die Beratung und Begleitung (vgl. z.B. Kanton Uri mit 50%). Losgelöst von den Sozialdiensten obliegen einem zentralen Bewährungsdienst verschiedene Sockelaufgaben, die mit 10% bewertet werden.

Die Kosten der Bewährungshilfe werden über den gleichen Mechanismus wie jene betreffend die Organisation der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde abgegolten.

## 14. **Faktische Auswirkungen auf die Sozialdienste**

Abgesehen von der neuen Zuständigkeit bei einzelfallbezogenen Abklärung, wird sich auch eine Veränderung der Schnittstelle zwischen den Dienstleistungen basierend auf dem Sozialhilfegesetz (persönliche und wirtschaftliche Sozialhilfe) sowie den Dienstleistungen des Kindes- und Erwachsenenschutzes (Mandatsführung) ergeben.

Bisher wurden beide Dienstleistungen unter der Regie der jeweiligen Gemeinde, durch einen polyvalenten Sozialdienst innerhalb der Gemeinde, erbracht. Neu wird eine klarere Abgrenzung zwischen diesen Dienstleistungen notwendig sein, insbesondere da die Trägerorganisation der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde nicht mehr identisch mit der einzelnen Gemeinde sein wird. Diese Neuorganisation wird auf die strukturelle und personelle Situation der heutigen Sozialdienste Auswirkungen haben.

Beilagen:

- Entwurf betreffend einem Nachtrag zum EG ZGB
- Entwurf zu einer Verordnung betreffend die Einführung des Kindes- und Erwachsenenschutzrechts
- Entwurf zu Ausführungsbestimmungen zur Verordnung betreffend die Einführung des Kindes- und Erwachsenenschutzrechts (zur Information)
- Konzeptbericht zur Umsetzung des Kindes- und Erwachsenenschutzrecht im Kanton Obwalden