



Allgemeine Erläuterungen zum Vernehmlassungsentwurf für ein Einführungsgesetz zum Kindes- und Erwachsenenschutzrecht

I. Ausgangslage

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

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

Die Änderung des ZGB führt zwingend zu einem tiefgreifenden Anpassungsbedarf im kantonalen Recht. Insbesondere die Behördenorganisation ist völlig neu zu regeln. Als Erwachsenen- und Kinderschutzbehörden (KESB) müssen künftig Fachbehörden eingesetzt werden (Art. 440 nZGB; das Gesetz spricht dabei in der französischen Fassung von „autorités interdisciplinaires“ und in der italienischen Übersetzung von „autorità specializzate“). Zudem ist der Instanzenzug neu zu organisieren, da Beschwerdeinstanz gegen die Entscheide dieser Fachbehörden neu unmittelbar ein Gericht sein muss (Art. 450 nZGB). Ergänzend sind in verschiedenen Bereichen Ausführungsbestimmungen zu erlassen (insbesondere Aufsicht über Wohn- und Pflegeeinrichtungen [Art. 387 nZGB], ambulante Nachbetreuung von aus der fürsorgerischen Unterbringung entlassenen Personen [Art. 437 nZGB], kantonale Verfah-

rensbestimmungen, soweit nicht die Schweizerische Zivilprozessordnung sinngemäss anwendbar sein soll [Art. 450f nZGB]). Die notwendigen Änderungen bedingen eine umfassende Überarbeitung von sämtlichen bestehenden Grundlagen des kantonalen Rechts im Bereich des Vormundschaftswesens, insbesondere im Einführungsgesetz zum Zivilgesetzbuch (EG zum ZGB [LS 230]). Zusätzlich ist eine Vielzahl von Bestimmungen in anderen Gesetzen an das neue Recht anzupassen (vgl. Anhang zum Vernehmlassungsentwurf).

II. Vernehmlassungsentwurf

A. Allgemeines

Im Sinne einer möglichst einfachen und verständlichen Gesetzgebung sollen die notwendigen Bestimmungen in einem eigenen Gesetz zusammengefasst werden. Das Einfügen der neuen Bestimmungen in das EG zum ZGB wäre zwar thematisch naheliegend und insofern auch sinnvoll, vermag aber bezüglich der Gliederung nicht zu überzeugen. Überdies müssten die neuen Bestimmungen in ihrer Form dem EG zum ZGB angepasst werden, d. h. es müsste insbesondere auf Marginalien verzichtet werden. Dies würde aber die Lesbarkeit des Gesetzes für die Rechtsanwendenden erheblich erschweren, sind Marginalien doch eine wichtige Hilfe beim Lesen eines Gesetzes. Da es aus zeitlichen Gründen ausgeschlossen ist, gleichzeitig mit dem Erlass der neuen Bestimmungen das EG zum ZGB total zu revidieren, ist der Weg eines eigenen Gesetzes zu wählen.

Grundlage des Vernehmlassungsentwurfs bildet, gestützt auf die Ergebnisse der Vernehmlassung zum Konzeptentwurf des Regierungsrates vom 1. Juli 2009 (vgl. RRB Nr. 1065/2009), eine interkommunale Behördenorganisation. Die Gemeinden als Träger dieser Zusammenschlüsse tragen dabei die Kosten der Organisation.

B. Organisation der KESB

1. Kindes- und Erwachsenenschutzkreise

Das neue Erwachsenenschutzrecht schliesst die bisherige Behördenstruktur, bei der jede politische Gemeinde eine Vormundschaftsbehörde bestellt und der Vorsitz von einem Mitglied des Gemeinderates geführt wird, grundsätzlich aus. Die neuen Behörden müssen gestützt auf Art. 440 nZGB interdisziplinäre Fachbehörden sein. Dieses gesetzliche Erfordernis soll durch die Festlegung von fachlichen Voraussetzungen und von Mindestpensen der Behördenmitglieder sichergestellt werden (vgl. 2. Abschnitt B. des Vernehmlassungsentwurfs). Aufgrund der Einwohnerzahlen sowie des Mengengerüstes an Fällen werden unter diesen Voraussetzungen künftig lediglich die Städte Zürich und Winterthur in der Lage sein, eigene KESB einzurichten. Die übrigen Gemeinden werden sich zur Erfüllung dieser Aufgabe in Kreisen zusammenschliessen müssen. Das Verfahren zur Kreisbildung wird im Vernehmlassungsentwurf analog zu den entsprechenden Bestimmungen im Zivilstands- und Betreuungswesen geregelt. Die Gemeinden können sich zur Schaffung einer gemeinsamen KESB in einer vom Gemeindegesetz zugelassenen öffentlich-rechtlichen Rechtsform, insbesondere einem Anschlussvertrag oder Zweckverband, zusammenschliessen.

Die Kreise sind so festzulegen, dass die Behörden ihre Aufgaben fachlich kompetent, aber auch wirtschaftlich ausüben können. Die Bildung der einzelnen Kreise soll eine Auslastung

der Behördenmitglieder mit den festgelegten Mindestpensen (Präsidium: mindestens 80%, übrige Behördenmitglieder: mindestens je 50%) gewährleisten. Nur so ist sichergestellt, dass die KESB ihre Aufgabe fachlich und wirtschaftlich bestmöglich erfüllen können. Im Hinblick auf die konkrete Organisation der (inter-)kommunalen KESB im Kanton Zürich holte die Direktion der Justiz und des Innern bei Urs Vogel, lic. iur. / dipl. Sozialarbeiter und -pädagoge HFS / Master of Public Relation MPA, Kulmerau, einen Grundlagenbericht ein, der vom 26. August 2010 datiert (vgl. Beilage und elektronische Fassung des Berichts auf der Homepage des Gemeindeamtes: www.gaz.zh.ch). Unter Berücksichtigung der regierungsrätlichen Konzeptvorgaben hinsichtlich des Mindestpensums der Behördenmitglieder und der erforderlichen weiteren Kapazitäten im Behördensekretariat sowie eines geschätzten Mehraufwandes von 15% als Folge des neuen Rechts, geht der Grundlagenbericht von einer Minimalgrösse von 510 Stellenprozenten pro KESB aus (Behördenmitglieder 180%; Behördensekretariat 330%), welche für das gemäss regierungsrätlichem Konzept nicht zu unterschreitende Einzugsgebiet von 30'000 Einwohnerinnen und Einwohner benötigt wird. Mit diesen Ressourcen können, gestützt auf Berechnungen der Konferenz der Kantone für Kindes- und Erwachsenenschutz (KOKES; bis Ende 2009 Konferenz der kantonalen Vormundschaftsbehörden [VBK]), rund 400 laufende Massnahmen und etwa 105 neue Massnahmen pro Jahr bearbeitet werden. Diese Fallzahlen erachtet der Gutachter als Mindestgrösse, die für die Kreiseinteilung vorzusehen ist. Rein rechnerisch liessen sich so im Kanton Zürich maximal 26 KESB bilden. Der Gutachter erachtet jedoch die Bildung von zwölf bis höchstens 21 Kreisen als sachgerecht bzw. zweckmässig.

Um sicherzustellen, dass Kreise gebildet werden, welche die erwähnten Kriterien erfüllen, ist die Kompetenz zur Festlegung der Kindes- und Erwachsenenschutzkreise dem Regierungsrat zu übertragen. Die Gemeinden sind anzuhören, wobei sie dem Regierungsrat Vorschläge unterbreiten können und sollen. Die Festlegung von Kreisen gegen den Willen der beteiligten Gemeinden soll nur erfolgen, wenn sich erweist, dass diese selber nicht in der Lage sind, tragfähige Lösungen zu erarbeiten.

2. KESB im Einzelnen

Jede KESB muss aus mindestens drei Mitgliedern bestehen, da sie ihre Entscheide in der Regel in Dreierbesetzung fällen wird. Bei grösseren Kindes- und Erwachsenenschutzkreisen muss eine KESB allenfalls aus mehr als drei Mitgliedern bestehen. Unter diesen Umständen kann sie Abteilungen bilden, die entweder von der Präsidentin oder dem Präsidenten der KESB (z.B. bei zwei Abteilungen) oder aber von einer Vizepräsidentin oder einem Vizepräsidenten (z.B. bei drei Abteilungen) geleitet werden. Die Auswahl der Behördenmitglieder muss nach ihrer fachlichen Qualifikation erfolgen. Die Mitglieder sollen deshalb durch ein Exekutivorgan ernannt werden und in einem kündbaren, öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnis stehen. Um sicherzustellen, dass die Mitglieder der KESB die gesetzlichen Voraussetzungen für die Übernahme des Amtes erfüllen, ist eine Genehmigung der Ernennungen durch die administrative Aufsichtsbehörde erforderlich.

Um sowohl die Professionalität als auch die Interdisziplinarität der KESB sicherzustellen, sind für die Mitglieder fachliche Voraussetzungen festzulegen. Einerseits müssen die Kernkompetenzen Recht, Soziale Arbeit und Psychologie/Pädagogik innerhalb der KESB vertreten sein, andererseits sollen die verlangten Hochschulabschlüsse (Fachhochschule oder Universität) und die bisherige Tätigkeit im Fachgebiet – die gemäss Vernehmlassungsent-

wurf fünf Jahre betragen soll – das einschlägige Fachwissen der einzelnen Mitglieder gewährleisten.

Das Verfahren – von der Ermittlung des Sachverhaltes bis zur Ausarbeitung eines vollständig redigierten Antrages – ist durch die Behörde mit Unterstützung des bei ihr angesiedelten Behördensekretariates zu führen. Dieses ist Bestandteil der KESB und kann deshalb nicht dezentral in den einzelnen Gemeinden geführt werden.

C. Führung der Beistandschaften

Die Beiständin und der Beistand sowie die Führung der Beistandschaften sind im Bundesrecht einigermaßen ausführlich geregelt (Art. 400 bis 404 sowie Art. 405 bis 414 nZGB). Die Berufsbeistandschaften werden im nZGB zwar erwähnt, jedoch nicht geregelt. Sie bedürfen deshalb einer kantonalen Regelung, wie dies im geltenden Recht in § 82 EG zum ZGB der Fall ist. Über den Einsatz von Beiständinnen und Beiständen entscheidet die KESB, wobei sie allerdings auf Wunsch der betroffenen Person eine Vertrauensperson zu bezeichnen hat, wenn die vorgeschlagene Person für die Beistandschaft geeignet und zu deren Übernahme bereit ist. Zudem muss die KESB, soweit tunlich, auch Wünsche der Angehörigen oder anderer nahestehender Personen berücksichtigen. Entscheidende Voraussetzung für die Bestellung einer Mandatsträgerin oder eines -trägers bildet jedoch immer die Eignung.

Neu sollen die Gemeinden Berufsbeiständinnen und -beistände in ausreichender Anzahl bezeichnen müssen. Dies ist notwendig, damit die KESB für eine betroffene Person im Bedarfsfall – mithin wenn dies als angezeigt erscheint – eine professionelle vormundschaftliche Mandatsträgerin oder einen professionellen vormundschaftlichen Mandatsträger einsetzen kann. Auch zur Erfüllung dieser Aufgabe werden sich die Gemeinden sinnvollerweise zusammenschliessen (bereits heute bestehen im Bereich der Massnahmeführung für Erwachsene insgesamt acht bezirksweise organisierte Zweckverbände).

Angesichts des neuen Systems der massgeschneiderten Massnahmen mit zahlreichen Kombinationsmöglichkeiten wäre es kaum möglich, ein zweckmässiges Profil für private Beiständinnen und Beistände zu definieren. Die Umsetzung einer entsprechenden Rekrutierungspflicht würde sich vor diesem Hintergrund als schwer umsetzbar erweisen. Folglich wird darauf verzichtet, die Gemeinden zu verpflichten, ausreichend private Mandatsträgerinnen und -träger zu bezeichnen. Selbstverständlich können die Gemeinden der KESB jedoch eine Liste zukommen lassen mit Personen, die bereit sind, als Privatbeiständinnen und -beistände tätig zu werden.

Mit Bezug auf die minderjährigen Personen ist zu ergänzen, dass die entsprechenden Massnahmen bereits heute fast ausschliesslich durch professionelle Mandatsträgerinnen und -träger (in der Regel Mitarbeitende der kantonalen Jugend- und Familienberatungsstellen) geführt werden.

Das Bundesrecht verpflichtet die Kantone zudem, Ausführungsbestimmungen zur Entschädigung der Mandatsträgerinnen und -träger zu erlassen (Art. 404 Abs. 3 nZGB), weshalb die wichtigsten Grundsätze für die Festlegung der Entschädigung und des Spesenersatzes gesetzlich zu regeln sind. Die Details der Festlegung der Entschädigung sind in einer regierungsrätlichen Verordnung festzulegen.

Besondere Regelungen im Bereich der Massnahmeführung sind sodann mit Bezug auf die Aufnahme eines Inventars sowie die Rechnungsführung und die Berichterstattung zu erlassen.

D. Fürsorgerische Unterbringung

Sachlich zuständig für die Unterbringung und die Entlassung ist künftig die KESB, ausser diese überträgt die Zuständigkeit für die Entlassung im Einzelfall an die Einrichtung (Art. 428 nZGB). Das Bundesrecht sieht in Art. 429 nZGB zudem vor, dass die Kantone auch Ärztinnen und Ärzte zur Anordnung von fürsorgerischen Unterbringungen als zuständig erklären können. Da die neue Regelung der ärztlichen Zuständigkeit von der geltenden Regelung in Art. 397b ZGB und §§ 117a ff. EG zum ZGB abweicht, sind im kantonalen Recht Anpassungen nötig.

Mit Bezug auf die Ärztinnen und Ärzte, die zur Anordnung fürsorgerischer Unterbringungen befugt sind, soll sich grundsätzlich nichts ändern. Auch weiterhin sollen daher Hausärztinnen und Hausärzte dazu befugt sein. Neu sollen sich jedoch Ärztinnen und Ärzte, die fürsorgerische Unterbringungen anordnen, in diesem Bereich regelmässig weiterbilden müssen.

Das geltende Recht enthält die Regelung, dass eine vom Arzt eingewiesene Person durch die Anstaltsleitung zu entlassen ist, sobald der Zustand der betroffenen Person es erlaubt (vgl. Art 397b ZGB; § 117f EG zum ZGB). Neu legt das Bundesrecht eine Höchstdauer von sechs Wochen für eine ärztliche angeordnete Unterbringung fest. Diese Frist erscheint als angemessen, weshalb sie nicht verkürzt werden soll. Soll eine Unterbringung länger als sechs Wochen dauern, muss darüber die KESB entscheiden. Die ärztliche Leitung hat deshalb rechtzeitig einen begründeten Antrag zu stellen, damit die KESB in der Lage ist, ihren Entscheid vor Ablauf der sechswöchigen Frist zu treffen; ansonsten ist die betroffene Person zu entlassen.

Wie unter geltendem Recht, soll eine Verlegung in eine andere Einrichtung auch künftig ohne neuen Einweisungsentscheid möglich sein. Bei dieser Entscheid ist von Amtes wegen stets das Prinzip der Verhältnismässigkeit zu beachten. Ausserdem kann er in jedem Fall mit Beschwerde angefochten werden. Der Rechtsschutz der betroffenen Person ist damit gewahrt.

E. Nachbetreuung und ambulante Massnahmen

Gestützt auf Art. 437 Abs. 1 nZGB regeln die Kantone die Nachbetreuung von Personen, die fürsorgerisch untergebracht wurden. Die im Vernehmlassungsentwurf vorgeschlagene Bestimmung verpflichtet die Einrichtungen, für eine angemessene Nachbetreuung besorgt zu sein. Damit soll der Gesundheitszustand der betroffenen Personen verbessert bzw. stabilisiert und ein Rückfall mit erneuter Unterbringung in einer Einrichtung vermieden werden.

Für den Fall, dass sich eine betroffene Person der notwendigen Nachbetreuung nicht oder nicht auf Dauer freiwillig unterziehen kann oder will, soll die KESB - in Umsetzung von Art. 437 Abs. 2 nZGB - ambulante Massnahmen anordnen können. Für die betroffene Person sind derartige ambulante Massnahmen weniger einschneidend und stigmatisierend als eine andernfalls erneut notwendig werdende fürsorgerische Unterbringung. Es soll deshalb ein Instrumentarium geschaffen werden, das eine nachhaltige Behandlung und Betreuung von Menschen mit einer geistigen Behinderung oder einer psychischen Störung ermöglicht.

Damit soll einerseits eine möglichst rasche Entlassung aus einer fürsorgerischen Unterbringung erleichtert und andererseits eine erneute Unterbringung verhindert werden.

Zu ergänzen ist, dass ambulante Massnahmen auch präventiv zur Verhinderung von fürsorgerischen Unterbringungen möglich sein sollen.

F. Verfahren

1. Allgemeine Bestimmungen

Im nZGB wurde für die KESB und für die gerichtliche Beschwerdeinstanz eine lediglich rudimentäre Verfahrensordnung geschaffen (Art. 443 – 450g nZGB). Subsidiär sollen die Bestimmungen der am 1. Januar 2011 in Kraft tretenden Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (ZPO [SR 272]) sinngemäss anwendbar sein, „soweit die Kantone nichts anderes bestimmen“. Die Besonderheit der zu regelnden Materie macht sowohl für das Verfahren vor den Verwaltungsbehörden – mithin den KESB – als auch für das Verfahren vor den gerichtlichen Beschwerdeinstanzen – Bezirks- und Obergericht (vgl. dazu nachfolgend Ausführungen unter 3.a) – zusätzliche Regelungen nötig. Neben den Bestimmungen des nZGB und den ergänzenden Bestimmungen im vorliegenden Erlass, sind für das Verfahren vor den KESB zusätzlich die Regelungen des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG [LS 175.2]) anwendbar; in den gerichtlichen Beschwerdeverfahren sind überdies die Bestimmungen des Gesetzes über die Gerichts- und Behördenorganisation im Zivil- und Strafprozess vom 10. Mai 2010 (GOG [LS 211.1]; Datum des Inkrafttretens: 1. Januar 2011) heranzuziehen. Im Übrigen gelten für das Verfahren vor den KESB sowie für jenes vor den gerichtlichen Beschwerdeinstanzen die Bestimmungen der ZPO. Der Vernehmlassungsentwurf legt die Hierarchie der anwendbaren Bestimmungen in einer Grundsatzbestimmung fest.

Zudem enthält der Vernehmlassungsentwurf für sämtliche Verfahren geltende Regelungen, die eine Teilnahme der Öffentlichkeit an den Verfahrenshandlungen und einen Fristenstillstand während der üblichen Gerichtsferien ausschliessen.

2. Verfahren vor der KESB

Gestützt auf Art. 440 Abs. 2 nZGB ist die KESB grundsätzlich eine Kollegialbehörde. Die Verfahrensleitung hat dabei in der Regel die Präsidentin oder der Präsident. Eine Delegation der Verfahrensleitung an ein anderes Mitglied der KESB soll dabei zulässig sein. Zudem sollen gewisse Geschäfte aufgrund ihrer untergeordneten Bedeutung einem Einzelmitglied der KESB zum Entscheid zugewiesen werden. Die Aufzählung dieser Geschäfte im Vernehmlassungsentwurf ist abschliessend. In Fällen besonderer Dringlichkeit soll überdies ein Mitglied der KESB zur Anordnung von vorsorglichen Massnahmen zuständig sein (Art. 445 Abs. 2 nZGB).

Die KESB muss den Sachverhalt von Amtes wegen erforschen und ist nicht an die Anträge der am Verfahren beteiligten Personen gebunden (Art. 446 Abs. 1 und 3 nZGB). Damit gilt die uneingeschränkte Untersuchungs- und die Officialmaxime. Folgerichtig zieht die KESB deshalb die erforderlichen Erkundigungen grundsätzlich selbst ein und erhebt die notwendigen Beweise (Art. 446 Abs. 2 nZGB). Im Vernehmlassungsentwurf wird festgehalten, in welchen Fällen die KESB die Abklärung des Sachverhaltes delegieren kann. Dem Umstand, dass die Wohnsitzgemeinde meist gute Kenntnisse über die persönlichen Verhältnisse und

das nähere Umfeld der betroffenen Person hat, wird dadurch Rechnung getragen, dass die KESB von der Wohnsitzgemeinde einen Bericht über allenfalls bereits vorhandene Informationen einholen muss, sofern die eigentliche Abklärung nicht von einer geeigneten Stelle der Wohnsitzgemeinde vorgenommen wird. Der Wohnsitzgemeinde steht es frei, der KESB im Rahmen dieses Berichts gegebenenfalls auch einen Vorschlag für eine allfällige private Beiständin oder einen privaten Beistand zu unterbreiten. Besondere Regelungen sind so dann für die Anhörung der betroffenen Person vor der KESB zu treffen. Art. 447 Abs. 1 nZGB statuiert das Recht der betroffenen Person auf Anhörung und Abs. 2 dieser Bestimmung legt für den besonderen Fall der fürsorgerischen Unterbringung fest, dass die KESB die betroffene Person in der Regel als Kollegialbehörde anhören muss. Im Vernehmlassungsentwurf wird mit Bezug auf die allgemeine Bestimmung in Art. 447 Abs. 1 nZGB festgelegt, wann die Anhörung - abgesehen von den Fällen der fürsorgerischen Unterbringung - zwingend durch ein Mitglied der KESB erfolgen muss. Zusätzlich wird festgelegt, dass die KESB befugt ist, Zeuginnen und Zeugen zu befragen. Diese Kompetenz wird grundsätzlich der Kollegialbehörde übertragen, eine Delegation an ein Mitglied ist jedoch zulässig. Für die Durchführung der Zeugenbefragungen gelangen die Bestimmungen der ZPO sinngemäss zur Anwendung (§ 71 VRG in Verbindung mit Art. 450f nZGB). Des Weiteren sind Regelungen notwendig für den Beizug von Gutachten. Insbesondere ist die KESB zu verpflichten, über die Notwendigkeit einer fürsorgerischen Unterbringung ein Gutachten einer aussenstehenden sachverständigen Person einzuholen.

Zudem sind ergänzend zur ZPO Regelungen zur Protokollierung, zum Inhalt des Entscheiddispositivs und zu den Kostenfolgen zu erlassen.

3. Verfahren vor den gerichtlichen Beschwerdeinstanzen

a. Allgemeines

Bei einer Organisation der KESB auf interkommunaler Ebene kommt ein direkter Rechtsmittelzug von der KESB an ein oberes kantonales Gericht, wie ihn das Bundesrecht zulassen würde (Art. 450 nZGB), grundsätzlich nicht in Frage. Ein zweistufiger Instanzenzug entspricht auch der geltenden Regelung, an der auch unter neuem Recht festgehalten werden soll. Sollte sich im Zuge der Umsetzungsarbeiten indes erweisen, dass sich die Gemeinden in wenigen Kreisen zusammenschliessen, die im Wesentlichen den Bezirksgrenzen entsprechen, wäre es allenfalls auch denkbar, gestützt auf die neue Bestimmung in Art. 76 Abs. 1 Satz 2 KV, die auf den 1. Januar 2011 in Kraft tritt, das Obergericht als einzige gerichtliche Beschwerdeinstanz einzusetzen.

Entscheide der KESB können unmittelbar bei einer gerichtlichen Beschwerdeinstanz angefochten werden (Art. 450 nZGB). Den geltenden Rechtsmittelzug über den Bezirksrat an das Obergericht, hat der Regierungsrat bereits im Konzept vom 10. März 2010 als unzulässig erachtet, da der Bezirksrat nicht als Gericht im materiellen Sinn gelten könne. Ein von der Direktion der Justiz und des Innern bei Professor Dr. Georg Müller, Erlinsbach, eingeholtes Gutachten vom 26. August 2010 zu dieser Frage, hat die regierungsrätliche Einschätzung bestätigt (vgl. Homepage des Gemeindeamtes: www.gaz.zh.ch). Der Rechtsmittelzug muss deshalb über das jeweils zuständige Bezirksgericht an das Obergericht führen. Da die Bezirksgerichte im Rahmen von eherechtlichen Verfahren teilweise die gleichen Fragen wie die KESB zu beurteilen haben, können mit der Bezeichnung der Bezirksgerichte als erste Rechtsmittelinstanz im Übrigen sinnvolle Synergien erzielt werden.

Als zweite kantonale gerichtliche Beschwerdeinstanz ist das Obergericht einzusetzen. Es wird Beschwerden gegen Entscheide, des Kollegialgerichts und des Einzelgerichts beurteilen.

b. Verfahrensbestimmungen

Die vom Bezirksgericht zu beurteilenden Beschwerden sollen zum Teil in die Zuständigkeit des Einzelgerichts und zum Teil in diejenige des Kollegialgerichts fallen. Insbesondere die Fälle der fürsorgerischen Unterbringung sollen - entsprechend der geltenden zürcherischen Regelung, wonach Verfahren betreffend die gerichtliche Beurteilung fürsorgerischer Freiheitsentziehungen vom Einzelgericht im einfachen und raschen Verfahren zu entscheiden sind (vgl. § 30 GOG) – weiterhin vom Einzelgericht beurteilt werden. Zudem soll das Einzelgericht auch für Beschwerden gegen Entscheide eines Einzelmitglieds der KESB zuständig sein.

Für das Verfahren vor den gerichtlichen Beschwerdeinstanzen gelten gestützt auf Bundesrecht grundsätzlich dieselben Bestimmungen (Art. 450 ff. nZGB). Punktuell drängen sich indes besondere Bestimmungen für die zweite gerichtliche Instanz auf (so etwa für die Anhörung in Verfahren betreffend die fürsorgerische Unterbringung).

Für Beschwerden gegen Entscheide einer Einrichtung (Art. 439 Abs. 1 Ziff. 2 - 5 nZGB) fehlt im Bundesrecht eine ausdrückliche Regelung der örtlichen Zuständigkeit der Beschwerdeinstanz am Ort der Einrichtung. Die entsprechende Regelung ist in das kantonale Recht aufzunehmen. Zudem sind ergänzende Bestimmungen zum Antragsrecht, zur Beschwerdeschrift, und zur diesbezüglichen Stellungnahme sowie zur mündlichen Verhandlung zu erlassen. Ebenfalls gesondert zu regeln ist die Anhörung der betroffenen Person in Verfahren betreffend die fürsorgerische Unterbringung, insbesondere die Befugnis des Obergerichts, unter bestimmten Voraussetzungen auf eine Anhörung verzichten zu können.

G. Aufsicht

Im nZGB wurden verschiedene Bestimmungen geschaffen zum Schutz von Personen, die in Wohn- und Pflegeeinrichtungen untergebracht sind. Art. 387 nZGB legt fest, dass die Kantone Wohn- und Pflegeeinrichtungen, in denen urteilsunfähige Personen betreut werden, einer Aufsicht unterstellen müssen, soweit nicht durch bundesrechtliche Vorschriften bereits eine Aufsicht gewährleistet ist. Bis anhin bestehen im Kanton Zürich verschiedene Rechtsgrundlagen zur Regelung der Aufsicht über Wohn- und Pflegeeinrichtungen. Einrichtungen, die weniger als fünf Personen betreuen, sind jedoch von einer Aufsicht ausgenommen. Nachdem Art. 387 nZGB keine Beschränkung mit Bezug auf die betreute Personenzahl macht, ist eine Aufsicht neu auch für kleinere Einheiten vorzusehen. Es soll deshalb eine Auffangbestimmung geschaffen werden, welche die Aufsicht über derartige Einrichtungen dem Bezirksrat zuweist. Zu ergänzen bleibt jedoch, dass auch weiterhin Familien, die eine urteilsunfähige Person selbst betreuen, von der Aufsicht ausgenommen sind.

Die administrative Aufsicht ist künftig nur noch einstufig zu führen und – wie bis anhin - der Direktion der Justiz und des Innern zu übertragen.

H. Straf- und Schlussbestimmungen

Neu sollen auch Ärztinnen und Ärzten zur Einreichung einer Gefährdungsmeldung im Sinne von Art. 443 nZGB verpflichtet werden. Dies erscheint insbesondere im Hinblick auf den Kinderschutz als sinnvoll. Eine weitere Meldepflicht soll für Mitarbeitende von privaten Institutionen mit einem Angebot im Bereich Erziehung, Betreuung oder Pflege vorgesehen werden.

Die Strafbestimmungen entsprechen weitgehend geltendem Recht (§§ 95 f. EG zum ZGB). Aus präventiven Gründen ist an diesen Strafbestimmungen festzuhalten, wenn auch zu sagen bleibt, dass in der Praxis sehr selten gebüsst wird.