

Stärken und Schwächen der aktuellen Behördenstrukturen

Beilage 1 zu den Empfehlungen der VBK «Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde als Fachbehörde (Analyse und Modellvorschläge)»

Fragen der vormundschaftsbehördlichen Organisation werden im juristischen Schrifttum wenig thematisiert¹. Alle Autorinnen und Autoren, die sich seit 1970 zur Organisation und Zusammensetzung der Vormundschaftsbehörden geäußert haben, beurteilen die Lösung einer kommunalen Milizbehörde äusserst kritisch, postulieren durchwegs jedenfalls eine Regionalisierung und gleichzeitig gezielte Aus- und Weiterbildungsmöglichkeiten für Behördenmitglieder und eine bessere, teils gar bundesrechtliche Aufsicht². Eine nicht geeignete Behörde verhindert die optimale Verwirklichung des materiellen Bundesrechts³.

Eine Überprüfung der Behördenstrukturen ist unumgänglich geworden; das Erfordernis der Professionalität und Interdisziplinarität ist in der Vernehmlassung grossmehrheitlich unbestritten geblieben.

Im Rahmen dieses Projekts war es nicht möglich, eine wissenschaftliche Untersuchung zu allen heute bestehenden Organisationsmodellen zu führen. Die Analyse stützt sich daher einerseits auf Erfahrungen, andererseits auf gezielte

¹ P. Odermatt, Organisation und Verfahren der vormundschaftlichen Behörden in den deutschsprachigen Kantonen im allgemeinen und speziell in einem kleinen Kanton in der Innerschweiz, ZVW 1979 S. 58 ff.; Roger Dami, Système tutélaire dans les cantons romands. Tutelle officielle dans les cantons romands, ZVW/RDT 1980 S. 1 ff.; B. Schnyder/E. Murer, Berner Kommentar, N 77 ff. zu Art. 361 ZGB; H.M. Riemer, Grundriss des Vormundschaftsrechts, § 3 N 20 f.; E. Langenegger, Basler Kommentar ZGB I, 3. Auflage, N 7 ff. zu Art. 361; H. Deschenaux/P.-H. Steinauer, Personnes physiques et tutelle, 4^{ème} édition 2001, N 835a.

² Th. Geiser, Die Aufsicht im Vormundschaftswesen, ZVW 1993 S. 201, 223; Expertenbericht Schnyder/Stettler/Häfeli, Zur Revision des schweizerischen Vormundschaftsrechts, 1995, Ziff. 1.4.2. S. 59 f. Gefordert wird eine Regionalisierung der Behördenorganisation, eine interdisziplinäre Zusammensetzung, Professionalität, Straffung der Aufsichtsbehörden und ein EMRK-konformer Rechtsschutz. Im Begleitbericht zum Vorentwurf von 1998 wird an diesen Postulaten festgehalten, aber die Möglichkeit einer administrativen anstelle einer richterlichen Fachbehörde offen gelassen; Ch. Häfeli, Organe und Verfahren im neuen Betreuungsrecht, ZVW 1995 S. 180; Ph. Meier, L'avant-projet de révision du droit de la tutelle – Présentation générale, RDT 2003 p. 207, 212; Th. Geiser, Erwachsenenschutzrecht, Die Revision im Überblick, ZVW 2003 S. 227, 234 f.; Cyril Hegnauer, Struktur der vormundschaftlichen Aufsicht, ZVW 2003 S. 361, 366 f.; M. Galli-Widmer, Überlegungen einer Praktikerin zum VE für ein BG über das Verfahren vor den Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden, ZVW 2003 S. 387, 390 f.; Th. Wuarin, De l'organisation de l'autorité tutélaire dans la nouvelle législation, en regard avec l'expérience judiciaire genevoise, RDT 2003 p. 380, 384 s.; K. Affolier, Mit der Totalrevision des Vormundschaftsrechts zu einer neuen Qualität des Erwachsenenschutzes? ZVW 2003 S. 393, 401; Basler Kommentar ZGB I-Langenegger N 5, 8 zu Art. 361. Ch. Häfeli, Die Organe des neuen Erwachsenenschutzrechts und ihre Aufgaben im Rahmen der Beistandschaft, ZSR 2003, 337 ff.

³ Berner Kommentar Schnyder/Murer, N 24 zu Art. 361.

Interviews⁴, nicht zuletzt aber auch auf die Ausführungen in der bundesrätlichen Botschaft zur Totalrevision des Vormundschaftsrechts⁵.

Im Folgenden werden die aktuellen Modelle in der Deutschschweiz beschrieben und analysiert (⇒ *Kapitel 1*). Anschliessend werden beispielhaft Ausführungen zu den Modellen in der französischen (⇒ *Kapitel 2*) und italienischen (⇒ *Kapitel 3*) Schweiz angefügt.

1. Aktuelle Modelle in der Deutschschweiz

Die Deutschweizer Kantone haben die Vormundschaftsbehörden aus der Sicht der Gewaltenteilung der Exekutive zugewiesen. Dazu finden sich die unterschiedlichsten Varianten auf Gemeinde-, Kreis-, Regional- und Kantonsebene: Gemeindeexekutiven, Ausschüsse von Gemeindeexekutiven, kommunale oder regionale Spezialkommissionen (Vormundschaftskommissionen) oder Kommissionen mit Mehrfachfunktionen (Sozialkommissionen, Vormundschafts- und Fürsorgekommissionen), fest angestellte Spezialbehörden auf Ebene Gemeinde oder Kreis (z.B. Zürich, Chur) und sogar Verwaltungsabteilungen (BS).

In der Deutschschweiz sind 73% aller Behörden als kommunal-generalistische Behörden ausgestaltet (Gemeinderat oder gemeinderätlicher Unterausschuss); 13% sind kommunal-spezialisierte Behörden und 14% sind regionale, berufliche oder richterliche Behörden⁶.

Der Vollständigkeit halber zu erwähnen sind in diesem Zusammenhang die in nachhaltiger Tradition des Ancien Régime wurzelnden Vormundschaftsbehörden von Bürgergemeinden⁷, die sich auch heute noch mit Almosner als Mandatsträger(inne)n ausstatten. Mit diesen Behörden, deren Legitimation durch die Totalrevision des Vormundschaftsrechts trotz augenfälliger Defizite nicht in Frage gestellt wird⁸, setzt sich das vorliegende Arbeitspapier nicht auseinander.

Im Rahmen dieses Projekts ebenfalls nicht weiter zu untersuchen ist die Frage, wieweit heute bestehende Vormundschaftsbehörden in die neuen Strukturen überführt werden könnten. Nach dem bundesrätlichen Entwurf zur Totalrevision des Vormundschaftsrechts entfällt die Laienorganisation und damit die Grundlage der heutigen Organisationsmodelle in der deutschsprachigen Schweiz, soweit sie nicht bereits professionalisiert sind wie z. B. in der Stadt Zürich, im Kreis Chur oder in Basel-Stadt. In kleineren Gemeinden wird es nicht mehr möglich sein, Fachbehörden zu organisieren (zum einen würden die nötigen einschlägig qualifizierten Fachpersonen nicht zur Verfügung stehen, zum anderen wären solche Behörden nicht genügend ausgelastet); es wird entsprechend zu einer Re-

⁴ Hinweise zu den unterschiedlichen Behördenstrukturen mit einem möglichen Kategorisierungsvorschlag bieten die Beiträge von *Christoph Häfeli/Peter Voll*, Die Behördenorganisation im Kindes- und Erwachsenenschutz aus rechtlicher und sozialwissenschaftlicher Sicht, ZVW 2007 S. 51 ff. und *Peter Voll*, Vormundschaftsbehörden und Sozialdienste – eine Untersuchung zur institutionellen Kooperation im Kinderschutz, FamPra.ch 2/2006 S. 262 ff.

⁵ BBl 2006 S. 7020 ff. Ziff. 1.3.9.

⁶ *Häfeli/Voll*, ZVW 2007 S. 54 ff.

⁷ Der kleine Bund, Wochenbeilage zum «Bund», 21. Juli 2007, Nr. 168, S. 2-4.

⁸ Vgl. Art. 442 Abs. 4 E-ZGB 2006.

gionalisierung kommen⁹. Aus der Gegenüberstellung von Vor- und Nachteilen der aktuellen Strukturen lassen sich dennoch Schlussfolgerungen ziehen für die neuen Modelle.

Erwachsenen- und Kinderschutzeangelegenheiten werden in der Deutschschweiz wie einleitend dargelegt grundsätzlich von politischen Behördenorganisationen wahrgenommen. Gerichtliche Ausnahme-Zuständigkeiten bestehen bei Kinderschutzeangelegenheiten in eherechtlichen Verfahren¹⁰ und – je nach kantonalen Regelung – bei der Anordnung von besonders einschneidenden Erwachsenenschutzmassnahmen¹¹. In einem ersten Teil werden im Folgenden die Vor- und Nachteile der politischen Exekutivorgane dargelegt, und in einem zweiten Teil wird kurz auf die Vor- und Nachteile der gerichtlichen (Ausnahme-)Zuständigkeit eingegangen.

1.1. Politische Exekutivorgane (Gemeinderäte, Kommissionen)

Die Organisation der Vormundschaftsbehörden als politische kommunale oder regionale Behörde knüpft an eine lange Tradition an, welche durch eine meist enge räumliche Zuständigkeit den Bezug zwischen Behörde und den betroffenen Schutzbedürftigen gewährleisten soll¹². Allerdings haben sich seit Inkraftsetzung des ZGB im Jahre 1912 immer wieder mahnende Stimmen erhoben, welche auf das Bedürfnis nach einer hinreichenden Eignung der Mitglieder der Vormundschaftsbehörde hinwiesen¹³ und darauf aufmerksam machten, dass manche Behörden wegen mangelnder Eignung und fehlender Ressourcen nur zaghafte und saumselig ihrer Verantwortung nachkommen¹⁴, was in lebhaften Klagen der Aufsichtsbehörden mündete¹⁵. Solche konzentrierte öffentliche Beanstandungen sind heute weniger bekannt als vielmehr Klagen mancher Vormundschaftsbehörden aus dem ländlichen Raum, von den gestellten Herausforderungen aus zeitlichen und fachlichen Gründen als Laiengremium überfordert zu

⁹ Botschaft, BBl. 2006 S. 7073 und der Präsident der KKJPD im Rahmen der ständerätlichen Eintretensdebatte, Amtliches Bulletin – 27.09.2007.

¹⁰ Betreffend Kinderschutzeangelegenheiten in eherechtlichen Verfahren besteht eine differenzierte und mit vielen Unsicherheiten verbundene Aufgabenteilung zwischen den Ehegerichten und den administrativen Vormundschaftsbehörden, vgl. Art. 134, 315a, 315b ZGB. Zum Ganzen: *Philippe Meier*, *Compétences matérielles du juge matrimonial et des autorités de tutelle - Considérations théoriques et quelques cas pratiques*, ZVW 2007 S. 109 ff.

¹¹ Z.B. im Kanton Bern die Anordnung von Vormundschaften und Beiratschaften bei urteilsunfähigen Personen oder gegen den Willen urteilsfähiger Personen, Art. 34 und 40 EG ZGB BE.

¹² Zürcher Kommentar *Egger* N 5 und 18 zu Art. 361 ZGB.

¹³ *Egger* weist in seinem 1949 erschienenen Zürcher Kommentar unter N 18 zu Art. 361 auf das schon damals geltende EG ZGB des Kantons Basel-Stadt hin, welches als erfreuliche Ausnahme unter den kantonalen Kodifizierungen vorsah, dass nach Möglichkeit ein Arzt, ein Pädagoge, ein Jurist und ein Kaufmann dem Vormundschaftsrat angehören sollen, unter Einschluss einer Frauenquote (ein Mitglied und ein Suppleant weiblichen Geschlechts).

¹⁴ Zürcher Kommentar *Egger* N 16, 19 und 19a zu Art. 361 ZGB.

¹⁵ *H. Fritzsche*, *Aus der Rechtspflege einer Demokratie*, 1919, S. 27 (zit. in ZK-*Egger* N 19 zu Art. 361).

sein¹⁶. Die Bemühungen um eine kontinuierliche Weiterbildung von Vormundschaftsbehörden und die fachliche Unterstützung der Behörden durch professionelle Verwaltungsdienste (regionale Sozialdienste für kleinere Gemeinden und kommunale Behördensekretariate in grösseren Ortschaften) findet ihre Grenzen im Umstand, dass politische Ämter in kommunalen Kommissionen und Exekutiven eine hohe Fluktuation aufweisen, womit gezieltes Wissens- und Kompetenzmanagement ins Leere laufen kann und hohe Weiterbildungskosten ohne nachhaltigen Nutzen verursacht werden.

Vor- und Nachteile dieser kommunalen oder regionalen politischen Behörden lassen sich wie folgt charakterisieren (vorab eine Übersicht, nachfolgend entsprechende Erläuterungen):

Politische Exekutivorgane (kommunal oder regional, Deutschschweiz)	
Vorteile	Nachteile
Bürger/innen-Nähe	↔ Bürger/innen-Nähe
Praxisbezug	↔ Praxisbezug
geringes hierarchisches Gefälle	↔ geringes hierarchisches Gefälle
Gewichtung kultureller Eigenarten	↔ Gewichtung kultureller Eigenarten
politische Selbstbestimmung	
unterstützende Fachdienste	
	fehlendes spezialisiertes Fachwissen
	sachfremde Entscheidungskriterien
	fehlende Standards
	erschwerter Abrufbarkeit und eingeschränkte Eigenverantwortung
	Abhängigkeit von externen Fachstellen

Die ersten vier Merkmale (Bürger/innen-Nähe, Praxisbezug, geringes hierarchisches Gefälle und Gewichtung kultureller Eigenarten) erweisen sich gleichzeitig als Vor- und Nachteil. Die weiteren Merkmale werden entweder den Vorteilen oder Nachteilen zugewiesen.

Einzelne der aufgeführten Nachteile wiegen in städtischen Vormundschaftsbehörden mit spezialisierten Vormundschaftssekretariaten oder Vormundschaftsbehörden mit grösserem Einzugsgebiet und entsprechend ausgebauter Organisation rückwärtiger Fachdienste (Abklärungs- und Rechtsdienste, Revi-

¹⁶ Wobei solcherlei Klagen keine Neuheit darstellen: *Hans Hug*, Die vormundschaftlichen Behörden vor dem Jugendproblem, *ZVW 1974* S. 1 ff. Folge dieser Überforderung sind die diversen Reorganisationen der letzten Jahre zum Beispiel in den Kantonen Waadt, Freiburg, Bern und Wallis mit einer verstärkten Regionalisierung der vormundschaftlichen Behörden. Zu aktuellen Erkenntnissen vgl. die Umfrageergebnisse im Beitrag *Häfeli/Voll*, *ZVW 2007*, S. 59 f.

sorat) weniger als in ländlichen Räumen mit Laienbehörden, welche nur selten mit Kindes- und Erwachsenenschutzfragen konfrontiert sind¹⁷. Namentlich jene Vormundschaftsbehörden, welche fast wöchentlich tagen, können je nach Aktivierung der Behördenmitglieder für Anhörungen, Inventaraufnahmen und Berichtskontrollen, dank juristischer und sozialarbeiterischer Unterstützung durch rückwärtige Fachstellen mit der Zeit ein relativ hohes Mass an Fachkompetenz aufbauen, wenn sie über Mitglieder mit mehrjähriger Erfahrung verfügen.

Bürger/innen-Nähe (Vor- und Nachteil)

Politische Laiengremien, seien es Gemeinderäte oder Spezialkommissionen, werden aus Personen zusammengesetzt, die sich für das Amt zur Verfügung stellen und in keiner fachlichen Beziehung zur Materie stehen müssen (was z.B. bei Baukommissionen in der Praxis oft anders liegt, weil diese häufig mit Personen aus dem Baugewerbe besetzt werden). Sie repräsentieren damit die soziale Realität und können den von vormundschaftlichen Massnahmen betroffenen Bevölkerungskreisen eine Stimme geben, sie können einer «paternalistischen déformation professionnelle» von Fachstellen entgegenwirken¹⁸ und eine Brücke zwischen Recht, Sozialwissenschaften und sozialer Realität schlagen.

Gemeindebehörden haben zudem den Vorteil, dass sie sich ein gutes Bild vom Schwächezustand und von der Schutzbedürftigkeit einer betroffenen Person machen können, da sie mit der unmittelbaren Umgebung der Betroffenen in der Regel (d.h. wenn es sich nicht um Neuzuzüger/innen handelt) vertraut sind und sich den Schutzbedürftigen direkt annehmen können (Sozialkontrolle)¹⁹, oft besteht zwischen den Gemeindevertreter(inne)n und den schutzbedürftigen Personen ein Vertrauensverhältnis. Das «Eingreifen von Amtes wegen» (Offizialmaxime) kann dadurch in kleinen räumlichen Einheiten besser gewährleistet werden, als wenn diese Menschen einer weiter entfernten Behörde unterstellt wären, welche keinen direkten Einblick in das Sozialleben des Gemeinwesens haben und dadurch auch nur sehr bedingt offensiv intervenieren kann. In grösseren Agglomerationen entfällt dieser Vorteil allerdings²⁰.

Demgegenüber kann die Bürger/innen-Nähe aber auch ein Hindernis für zwingend nötige behördliche Interventionen (zum Beispiel zum Schutz eines vernachlässigten oder misshandelten Kindes) darstellen, insbesondere wenn Betroffene und Intervenienten eine zu enge kollegiale oder freundschaftliche Be-

¹⁷ Vergleiche zum Ganzen: *Albert Guler*, Aspekte der Aus- und Weiterbildung von vormundschaftlichen Behörden und Organen, ZVW 1991 S. 129 ff; Botschaft zur Totalrevision des Vormundschaftsrechts vom 28.6.2006, BBl 2006 Ziff. 1.3.9 S. 7020 f.; Berner Kommentar *Schnyder/Murer*, N 121–124 zu Art. 361 ZGB und *Christoph Häfeli*, Wegleitung für vormundschaftliche Organe, 4. Auflage, Zürich 2005, S. 238 f.; *Häfeli/Voll*, ZVW 2007 S. 58 ff.

¹⁸ Vgl. *Jean-Claude Wolf*, Paternalismus und andere ethische Konflikte im Alltag der Amtsvormunde und Amtsvormundinnen, ZVW 2000 S. 14.

¹⁹ Berner Kommentar *Schnyder/Murer* N 120 zu Art. 361 ZGB.

²⁰ Der Vorteil der Bürger/innen-Nähe entfällt auch, wenn die vormundschaftliche Aufsichtsbehörde oder Gerichte mit der Vormundschaftspflege betraut sind.

ziehung aufweisen, wenn es sich bei den Adressat(inn)en um lokale Prominenz, gute Steuerzahler/innen oder wichtige Arbeitgeber/innen handelt²¹ oder das «Ansehen» und die Tradition adäquate Interventionen verhindern²².

Und schliesslich kann die Bürger/innen-Nähe auch zu Vorurteilen, Voreingenommenheit und zu Entscheiden aufgrund vordergründiger Argumente führen, ohne dass ein vermeintlich augenfälliges Problem einer sachlichen Analyse und Diagnose zugeführt wird (so kann die geeignete Antwort auf das Verhalten einer auffälligen minderjährigen oder erwachsenen Person zwar durchaus in einer vormundschaftlichen Massnahme, ebenso aber in einer privaten Lösung einer existenziellen Krise liegen).

Fazit: Je nach Person kann zu den Gemeindevertreter(inne)n ein Vertrauensverhältnis oder aber auch ein Misstrauensverhältnis resp. eine durch Voreingenommenheit geprägte Beziehung bestehen.

Praxisbezug (Vor- und Nachteil)

In der Botschaft zur Totalrevision des Vormundschaftsrechts weist der Bundesrat darauf hin, dass Sachverstand auch durch Weiterbildung und Praxis erworben werden könne. Wenn Mitglieder von Vormundschaftsbehörden Lebenserfahrung in die Diskussion und Entscheidungsfindung einbringen können, ohne dadurch ihre eigene Biografie zum Massstab für andere zu verwenden, können sie wesentlich dazu beitragen, formaljuristisch begründeten Fehlurteilen entgegen zu wirken und der Lebenswirklichkeit in den getroffenen Entscheiden das nötige Gewicht zu verleihen.

Erfahrungen von Laien, die in heiklen Entscheidungssituationen nicht von persönlichen und daher subjektiven Erlebnissen abstrahieren können, führen demgegenüber zuweilen zu Verallgemeinerungen oder zu unzulässigen Parallelschlüssen und verhindern dadurch eine situationsgerechte Entscheidungsfindung.

Kleinere Gemeinden sind zudem nur sehr selten mit spezifischen vormundschaftsrechtlichen Fragestellungen konfrontiert, verfügen diesbezüglich nebst fehlendem Fachwissen auch über keine Praxis, was die Entscheidungsfindung häufig nicht nur verzögert, sondern rechtzeitige und griffige Interventionen auch verhindert.

Nicht zuletzt auch der Umstand, unter erheblichem sozialen oder medialen Druck handeln zu müssen, kann zu für die Betroffenen wenig hilfreichen und nicht indizierten, oft auch kostspieligen Fehlentscheidungen führen.

Geringes hierarchisches Gefälle (Vor- und Nachteil)

Zwischen Mitgliedern einer politischen Behörde kleinerer Gemeinden und Regionen sowie Bürgerinnen und Bürgern besteht in der Regel ein geringeres hierarchisches Gefälle als wenn Schutzbedürftige einer Fachinstanz oder gar einer gerichtlichen Instanz gegenüberstehen. Daraus verspricht man sich eine

²¹ Botschaft, BBl 2006 S. 7020.

²² Wie dies namentlich auch bei Bürgergemeinden der Fall sein kann, wo «starke Persönlichkeiten» einer Abklärung oder Hinterfragung im Weg stehen können (Der kleine Bund, 21.7.2007, S. 4).

grössere Möglichkeit, durch Zureden und Gewinnen, durch das Ausspielen empathischer Komponenten zu einer Lösung in schwierigen Situationen zu gelangen (z.B. der Gemeindepräsident in der Rolle des «bon père de famille» oder die Gemeindepräsidentin als «bonne mère de famille»).

Der Verlust hierarchischer Distanz kann hingegen auch zu einem Mangel an Unabhängigkeit führen, zu Kumpanei und falscher Solidarität. In Situationen mit Gewaltpotenzial fehlt darüber hinaus die nötige Hemmschwelle für Schutzbedürftige, welche sich der Massnahme widersetzen. So fühlen sich Behördenmitglieder in kleinräumigen Jurisdiktionsterritorien eher bedroht und in ihrer Entscheidungsfindung gehemmt als Behörden in grossräumigen Einzugsgebieten. Es zeigt sich, dass mit der Methode der Mediation und andern geeigneten Verhandlungstechniken durch professionelle Fachbehörden auch bei grossem Hierarchiegefälle konstruktive Lösungen gefunden werden können²³.

Gewichtung kultureller Eigenarten (Vor- und Nachteil)

Kulturelle Eigenarten sind für den sozialen Zusammenhalt förderlich und basieren einerseits auf Traditionen, andererseits entwickeln sie sich auch unter den aktuellen Lebensbedingungen weiter (z.B. Quartiervereine). Lokale Behörden können solche Gegebenheiten berücksichtigen und Gewichtungen vornehmen, welche individuellen geografischen, demografischen und historischen Verhältnissen Rechnung tragen²⁴.

Argumente der kulturellen Eigenart können aber auch als Begründungen vorgeschoben werden, denen die sachliche Relevanz abgeht und welche deshalb in die Willkür führen. So werden beispielsweise Erziehungsverhalten, welche in archaischen Milieus angeblich zur Norm gehören sollen, als üblich vorgeschoben (Schlagen, Einsperren von Kindern und Frauen), was im schweizerischen Personen-, Kindes- und Strafrecht sowie dem kantonalen Polizeirecht nicht geduldet wird²⁵ und deshalb keine Entscheidungshilfe sein kann.

Politische Selbstbestimmung (Vorteil)

Wenn sich im Schrifttum soweit erkennbar diesbezüglich auch keine Argumente finden lassen, wird in der öffentlichen Diskussion nebst der Klage der Überforderung mit diesem Wirkungskreis doch immer wieder das Bedürfnis der Gemeindebehörden spürbar, gegenüber ihren Bewohnerinnen und Bewohnern Einfluss geltend machen zu können, wenn vormundschaftliche Hilfe angezeigt ist. Begründet scheint dieses Engagement mit einem ordnungspolitischen Verantwortungsgefühl, «in der Gemeinde für das Rechte zu sorgen», wenn Minderjährige oder Erwachsene durch ihr Verhalten, durch ihren Zustand oder ihren Status einen bestimmten, durch Recht und Kultur gesetzten Rahmen verlassen

²³ Max Peter, Hochstrittige Eltern im Besuchsrechtskonflikt, ZVW 2005 S. 193 ff.; Lilo Staub, Pflichtmediation: Mythos und Wirklichkeit, ZVW 2006 S. 121 ff.; Gabriella Matefi, Mediation bei häuslicher Gewalt? FamPra.ch 2/2003 S. 260 ff.; Lieke Coenraad, Mediation und die Scheidungsproblematik in den Niederlanden, FamPra.ch 2/2005 S. 250 ff.

²⁴ Berner Kommentar Schnyder/Murer N 119 zu Art. 361 ZGB.

²⁵ Art. 28 ff., 301/302, 307 ff. ZGB; Art. 122, 123, 126, 219 StGB; Art. 29a PolG BE (BSG 551.1).

oder in ihrer wohlverstandenen Interessenwahrung gefährdet sind. Es scheint nahe liegend und entspricht aufgrund des Subsidiaritätsprinzips auch herkömmlichem staatsrechtlichen Verständnis, dass solchen Menschen durch das politisch am nächsten stehende Gemeinwesen Hilfe zuteil wird.

Unterstützende Fachdienste (Vorteil)

Viele Laienbehörden verfügen über unterstützende Fachdienste (kommunale oder regionale Vormundschaftssekretariate, Sozialdienste, Jugendämter, Amtsvormundschaften), welche einerseits die Sachverhaltsabklärungen und eine Analyse der Situation im Auftrag der Vormundschaftsbehörde vornehmen und andererseits die geeigneten freiwilligen oder gesetzlichen Massnahmen vorprüfen und schliesslich beantragen. Je nach Ausbau der Organisation verfügen diese Behörden auch über Revisionsstellen und Verwaltungseinheiten, welche die Vermögensverwaltung und -verwaltung sicherstellen. Mit diesen zugeordneten Fachdiensten kann je nach Spezialisierung und Grösse ein hohes Mass an Qualität sichergestellt werden. Überdies können durch eine administrative Subordination dieser Fachstellen unter die Vormundschaftsbehörde oder jedenfalls unter dasselbe Gemeinwesen wie die Vormundschaftsbehörde Kompetenzprobleme vermindert werden²⁶, welche im Verhältnis Gericht/Fachstelle schwieriger zu bewältigen sind.

Fehlendes spezialisiertes Fachwissen (Nachteil)

Vom gesamten gesetzlichen Aufgabenbereich her können die Vormundschaftsbehörden mit den unterschiedlichsten Verfahren und während eines hängigen Verfahrens mit einer Vielzahl verfahrensrechtlicher Herausforderungen konfrontiert sein. Bei Behörden, welche aufgrund ihres Einzugsgebietes oder aufgrund demografischer Gegebenheiten nur selten mit vormundschaftsrechtlichen Fragen konfrontiert sind und dabei noch seltener mit gleichartigen, ist der Aufbau von Wissen, Erfahrung und Routine nicht möglich. Das führt einerseits zu einer hohen Fehlerquote, aber auch zu sehr zeitaufwändigen und persönlich belastenden Verfahren, weil sich die verfahrensleitenden Organe mit den massgeblichen, ihnen oft fremden Rechtsgrundlagen vertraut machen müssen. Dasselbe gilt für die materiellen Rechtsfragen und alle interdisziplinären Fachfragen (z. B.: Wie kann mit einer verbeiständeten Person trotz Widerstand erfolgreich zusammengearbeitet werden?). Erfahrungen aus Weiterbildungen für Vormundschaftssekretär(inn)en und Mandatsträger(inne)n führen zur Erkenntnis, dass selbst professionelle Sozialdienste und Gemeindeganzleien von solchen Verfahren überfordert sein können, wenn sie sich nicht mit einem genügend grossen Fallpensum spezialisieren und damit Routine aufbauen können.

Neben der Anordnung, Überwachung und Steuerung der Mandatsführung (persönliche Hilfe und Vertretung) mit dem oben dargelegten ausgewiesenen Bedarf nach einschlägigem Fachwissen gelten die Bedenken des fehlenden spe-

²⁶ Kurt Affolter, Doppelunterstellung von professionellen vormundschaftlichen Mandatsträger(inne)n in öffentlichen Verwaltungen am Beispiel der Stadt Luzern, ZVW 2006 S. 232 ff.

zialisierten Fachwissens in nicht geringerem Mass auch bezüglich der Prüfung von Mündelrechnungen und der Anlage von Mündelvermögen (Vermögensverwaltung). Weder gegenüber professionellen und schon gar nicht gegenüber privaten Mandatsträger(inne)n genügt eine formelle Rechnungskontrolle. Vielmehr würde es darum gehen, die Rechnungen auch materiell zu prüfen hinsichtlich der Ausschöpfung sozialversicherungsrechtlicher, erbrechtlicher oder auf anderer Rechtsgrundlage beruhender Ansprüche und Anwartschaften. Selbst wenn die Rechnungsrevisionsarbeiten kommunalen Amtsstellen anvertraut werden, ist das nötige besondere Fachwissen nur ausnahmsweise abrufbar, um eine qualifizierte Revision sicherzustellen.

Sachfremde Entscheidungskriterien (Nachteil)

Es ist mit der Verfassung nur schwer vereinbar, einen für politische Fragen und damit für strategische Aufgaben gewählten Gemeinderat Entscheide fällen zu lassen, die in das Grundrecht der persönlichen Freiheit eingreifen wie beispielsweise die fürsorgliche Freiheitsentziehung gegenüber Minderjährigen²⁷ oder die Freigabe eines Kindes zur Adoption ohne Zustimmung der Eltern²⁸. Es liegt nicht nur theoretisch nahe, dass sich Gemeinderäte bei solchen Entscheiden eher an finanzpolitischen Parametern orientieren als an Fragen des individuellen Wohls; die Praxis bestätigt diese Gefahr, wenn die Vormundschaftsbehörde aus dem Gemeinderat besteht oder mit der Sozialhilfekommission zusammengesetzt ist. Regelmässig befindet sich der Gemeinderat als Vormundschaftsbehörde mindestens in einer abstrakten Interessenkollision, z. B. wenn er über den Verkauf von Mündelgrundstücken und öffentlichen Ortsplanungsgeschäften entscheiden muss oder wenn er als Sozialhilfekommission über die Finanzierung einer von der Vormundschaftsbehörde verfügten Platzierung befinden muss.

Fehlende Standards (Nachteil)

Vormundschaftspflege ist heute in ländlichen Gebieten sehr stark lokal geprägt, meist vom Interesse und Können von Einzelpersonen abhängig und wird daher für viele Betroffene zum reinen Zufallsprodukt, was zuweilen auch in Willkür mündet. Das gilt für die nicht massnahmegebundenen Aufgabenbereiche (Vaterschafts- und Unterhaltsregelungen, gemeinsame elterliche Sorge, Besuchsrechtskonfliktregelungen, Kindesvermögenskontrollen und Pflegekinderwesen) ebenso wie für die Abklärung von Gefährdungssituationen, die Situationsanalysen, die Anordnung von Massnahmen des Kindes- und Erwachsenenschutzes mit konkreten Auftragsumschreibungen, für die geforderte Eignung als Mandatsträger/in und für die Bewältigung der vermögensrechtlichen Verantwortlichkeiten.

So werden immer wieder Fälle bekannt, bei welchen Mandatsträger/innen sich an Mündelvermögen vergreifen, welche unter Aufsicht der Vormundschafts-

²⁷ Art. 314a ZGB, Botschaft, BBl 2006 S. 7021.

²⁸ Art. 265d ZGB, Botschaft, BBl 2006 S. 7021.

behörde an sicherem Ort aufzubewahren wären und bei korrekter Aufgabewahrnehmung nicht veruntreut werden könnten.

Die Tatsache, dass die vormundschaftlichen Aufsichtsbehörden (Regierungsstatthalter, Bezirksrat, Oberamt, etc.) mit sehr unterschiedlicher Intensität ihrer Kontroll- und Aufsichtspflicht nachgehen, begünstigte in den letzten bald 100 Jahren eine sehr unterschiedliche Handhabung des Kindes- und Erwachsenenschutzes. Besonders eindrückliche Erfahrungen werden im Kindesschutzbereich (fehlende oder ungeeignete Interventionen), aber auch im Passationswesen gemacht, wo – je nach kantonaler Organisation – auch auf Stufe der vormundschaftlichen Aufsichtsbehörde nur selten qualifizierte Sozialversicherungs- und Anlagefachleute einen kritischen Blick in die Mündelrechnungen werfen. Damit werden Sitten konsolidiert, welchen bei kritischer Aufsicht Abhilfe geschaffen werden müsste²⁹.

Erschwerte Abrufbarkeit und eingeschränkte Eigenverantwortung (Nachteil)

Laienbehörden, deren Mitglieder oft einer hauptberuflichen, vielfach ausserörtlichen Tätigkeit nachgehen, treffen sich in der Regel eher selten zu Vormundschaftsbehördensitzungen und sind in dringenden Fällen nur schwer abrufbar und kaum entscheidungsfähig. Das führt zu problematischen «Präsidentialentscheiden», deren rechtliche Grundlage je nach Kanton fragwürdig bis umstritten ist, wenn es sich nicht allein um verfahrensleitende Verfügungen, sondern materielle Anordnungen handelt.

Mitglieder von Kollegialbehörden können darüber hinaus jederzeit von ihrem Amt zurücktreten und verstehen sich tendenziell weniger direkt verantwortlich für vormundschaftsrechtliche Entscheide, deren Zustandekommen in enger Abhängigkeit zu einem Sozialdienst oder Vormundschaftsbehördensekretariat erfolgte und welche damit von fachlich überlegenen Hilfsorganen vorbereitet wurden.

Abhängigkeit von externen Fachstellen (Nachteil)

Wenn fachlich qualifizierte Stellen Laien unterstellt werden, mag das dort weniger problematisch sein, wo politischer Entscheidungsspielraum besteht. Dass Fachstellen die ihnen notwendig scheinenden Massnahmen vom Entscheid eines Laiengremiums abhängig machen müssen, lässt sich mit der Situation vergleichen, wo ein ärztlicher Eingriff zuvor einer Spitalkommission zu unterbreiten wäre. Die Subordination von Fachstellen unter politische Laiengremien erweist sich insofern als Hemmnis. Diese Problematik weisen in der Deutschschweiz nur jene Behörden nicht auf, welche professionalisiert und spezialisiert sind (Beispiel Kreisbehörde Chur oder Vormundschaftsbehörde der Stadt Zürich) oder welche als Fachstellen selbst Handlungskompetenzen aufweisen (Basel Stadt).

²⁹ Cyril Hegnauer, Struktur der vormundschaftlichen Aufsicht, ZVW 2003 S. 361 ff.

1.2. Gerichte

Wenn sich in der Deutschschweiz ausnahmsweise³⁰ Gerichte mit vormundschftsbehördlichen Aufgaben erster Instanz beschäftigen, handelt es sich nicht um Fachgerichte, sondern um Bezirksgerichte, also klassische Justizorgane ohne zugeordnete Fachdienste und ohne Spezialisierung auf diesen Teil des Familienrechts.

Vor- und Nachteile dieser gerichtlichen Struktur in der Deutschschweiz lassen sich wie folgt charakterisieren (vorab erneut eine Übersicht, nachfolgend entsprechende Erläuterungen):

Gerichte (Deutschschweiz)	
Vorteile	Nachteile
Distanz zu Bürger/innen	↔ Distanz zu Bürger/innen
Professionalität	
Handlungsfähigkeit	
Unabhängigkeit	
Ansehen/ Respekt	
	fehlendes spezialisiertes Fachwissen
	bedingt aktive Intervention
	keine eigenen Fachdienste

Distanz zu Bürger/innen (Vor- und Nachteil)

Die grosse Distanz zwischen Gerichten und Bürger/innen erweist sich – spiegelbildlich zur Bürger/innen-Nähe der politischen Exekutivorgane – gleichzeitig als Vor- und Nachteil.

Der Vorteil besteht darin, dass Entscheide infolge ausgeprägten Formalismus und mangels persönlicher Nähe zwischen Gericht und Betroffenen ausschliesslich auf sachlich-objektive Kriterien abgestützt werden. Demgegenüber wird den Gerichten zuweilen vorgeworfen, weltfremde und in der Praxis nicht umsetzbare Entscheide zu fällen.

Professionalität (Vorteil)

Zumindest das Präsidium des Gerichts ist in den meisten Kantonen von einer juristischen Fachkraft besetzt, welche mit den Verfahrensregeln und dem massgeblichen materiellen Recht vertraut ist.

Handlungsfähigkeit (Vorteil)

Professionelle Gerichte weisen in der Regel während der Werktage eine durchgehende Präsenz auf, sind deshalb gut erreichbar und auch in Notfällen handlungsfähig.

³⁰ Vgl. Fussnoten 10 und 11 und zugehöriger Fliesstext. Diese gerichtliche (Ausnahme-)Zuständigkeit entspricht letztlich der aktuellen Struktur im Kanton Neuenburg, vgl. unten Kapitel 2.

Unabhängigkeit (Vorteil)

Gerichte sind per Definition unabhängige Behörden, d.h. mit Bezug auf die zu beurteilende Sache an keine politischen Vorgaben gebunden und deshalb zwar nicht vor Fehlurteilen, aber vor sachfremden Entscheidungskriterien gefeit.

Ansehen/Respekt (Vorteil)

Im Allgemeinen hat die Bevölkerung ein grosses Vertrauen in die Gerichte.

Fehlendes spezialisiertes Fachwissen (Nachteil)

Juristisches Fachwissen ist unabdingbar für die Verfahrensbewältigung und für eine gesetzeskonforme Sachverhaltsermittlung und Entscheidfällung. Eine korrekte Situationsanalyse und die Wahl der im Einzelfall Erfolg versprechenden Massnahme hängt dagegen in hohem Mass von ausserjuristischem Fachwissen ab. In den Gerichten fehlt namentlich sozialarbeiterischer, pädagogischer, psychologischer und medizinischer Sachverstand, der bei grösseren politisch-administrativen Vormundschaftsbehörden von internen Fachstellen abgedeckt werden kann. Gerichte müssen sich diesen Sachverstand heute durch externe Abklärungsberichte oder Expertisen abdecken lassen.

Bedingt aktive Intervention (Nachteil)

Weil Gefährdungsmeldungen in der Regel nicht an Gerichte erfolgen, sondern an Sozialdienste und Vormundschaftsbehörden, ist ein erfolgreicher Kindes- und Erwachsenenschutz der Gerichte abhängig von der Bringschuld anderer Dienste. Weil den Gerichten selbst eigene Abklärungsdienste fehlen, sind sie zudem in hohem Mass von Dienstleistungen abhängig, auf deren Effizienz, zeitliche Erledigung und inhaltliche Güte sie aufgrund der Gewaltentrennung keinen Einfluss nehmen können. Oft besteht auch eine gewisse Hemmschwelle, einen (oft sehr persönlichen) Fall dem Gericht vorzulegen.

Keine eigenen Fachdienste (Nachteil)

Gerichte bestehen heute in der Deutschschweiz aus dem Spruchkörper und einem Sekretariat, es stehen ihnen aber weder in finanziellen Belangen noch in sozialarbeiterischer Hinsicht rückwärtige Dienste zur Verfügung. Sie sind in der Regel auch personell nicht in der Lage, der Offizial- und Untersuchungsmaxime in grösserem Ausmass Rechnung tragen zu können und selbst grössere Untersuchungen zu führen, wie dies beispielsweise in strafrechtlichen Belangen den Untersuchungsgerichten (mit Hilfe des gesamten Polizeiapparates) oder eben den politisch-administrativen Vormundschaftsbehörden grösserer Einzugsgebiete (Zürich, Bern, Winterthur, St. Gallen, Luzern etc) möglich ist.

2. Aktuelle Modelle in der französischen Schweiz

Die meisten Kantone der französischen Schweiz haben die vormundschaftsbehördlichen Zuständigkeiten der Judikative zugewiesen, lediglich der Kanton Jura hat die in der Deutschschweiz verbreitete exekutive Zuständigkeit übernommen. Allerdings sind auch die gerichtlichen Strukturen uneinheitlich³¹. So verfügt der Kanton Genf über ein Spezialgericht, welches intern zusätzliche Spezialisierungen für Erwachsene (zwei Einzelrichter) und für Kinder (drei Einzelrichter) kennt³². Der Kanton Neuenburg³³ hat die Vormundschaftsbehörde den ordentlichen Bezirksgerichten zugewiesen, während der Kanton Waadt³⁴ und der Kanton Freiburg³⁵ die Vormundschaftsbehörde den Friedensrichterämtern zugeordnet haben.

Im Kanton Wallis³⁶ (französisch- und deutschsprachiger Teil) überwiegt mehrheitlich das System der politischen Exekutive, d.h., dass das Vormundschaftsamt durch drei Gemeindeverantwortliche bzw. durch die Gemeindeverwaltung wahrgenommen wird. Nur wenige Ämter sind regionalisiert. Auch bei den interkommunalen Vormundschaftsämtern sind meistens die Gemeindeverantwortlichen zuständig, wobei jeweils die Mitwirkung einer Juristin oder eines Juristen vorgeschrieben ist. Ein regionales Vormundschaftsamt mit einem fest angestellten, fachlich qualifizierten Präsidium (Teilpensum) besteht im Kanton Wallis aktuell nur im Inneren Nikolaital. Dieses System ähnelt sehr dem System des Kantons Tessin. Im französischsprachigen Teil des Kantons Bern³⁷ sind die Vormundschaftsbehörden wie im übrigen Kanton und im Kanton Jura³⁸ administrative Behörden.

Die Analyse der Modelle in der französischen Schweiz erfolgt anhand der Kantone Genf und Neuenburg beispielhaft in Stichworten:

Kanton Genf (spezialisiertes Gericht mit Einerbesetzung)³⁹

Stärken:

- juristischer Sachverstand
- jederzeit entscheidungsfähig, Routine

³¹ *Deschenaux/Steinauer*, N 835a.

³² GE: «Tribunal tuteur», Loi d'application du code civil et du code des obligations, art. 2 (RSG E 1 1 05); Loi fixant le nombre de certains magistrats du pouvoir judiciaire (RSG E 2 10).

³³ NE: «Tribunal de district», art. 27 de la loi concernant l'introduction du Code Civil suisse (LiCCS, RSN 211.1).

³⁴ VD: «Justice de paix», art. 88 de la loi d'introduction dans le Canton de Vaud du CC (LiCCS, RSV 211.01).

³⁵ FR: «Friedensgericht/Justice de paix», Art. 1 des Gesetzes über die Organisation des Vormundschaftswesens (SRF 212.5.1.).

³⁶ VS: «Vormundschaftsamt», Art. 13 Abs. 1 EG ZGB (SRV 211.1.).

³⁷ BE: «Einwohnergemeinderat», ev. besondere «Vormundschaftskommission» (Art. 27 Abs. 1 EG ZGB), oder «burgerliche Vormundschaftsbehörde» (Art. 28 Abs. 1 EG ZGB, SRB 211.1.).

³⁸ JU: «Conseil communal», art. 28 al. 1 de la loi d'introduction du Code Civil suisse (RSJU 211.1.).

³⁹ Angaben nach *Kurt Affolter*, der im Vorfeld mit zwei Richtern des Tribunal tuteur des Kantons Genf ein Interview geführt hat.

- schlichte Organisation, wenig administrativer Aufwand
- Entlastung durch personell gut dotiertes Revisorat
- einheitliche Zuständigkeit
- ständige Stellvertretung unter fünf Richter(inne)n

Schwächen:

- Gerichte verfügen über keine eigenen Fachstellen (z. B. sozialarbeiterisch)
- knappe personelle Ressourcen
- wegen Bedarf nach Unabhängigkeit: Weniger «Mediationsspielraum»
- Kein 24-Std.-Betrieb (bei Kindern ist Permanence durch Jugendkammer gesichert)

Kanton Neuenburg (ordentliches Bezirksgericht)

Stärken

- juristischer Sachverstand
- jederzeit entscheidungsfähig, Routine
- Kenntnis von auffälligen familiären Situationen aufgrund verschiedener prozessualer Zusammenhänge (Vormundschafts-, Straf-, Ehescheidungs-, Schuldbetreibungs-/Konkurs-, Vaterschaftsverfahren)
- schlichte Organisation, wenig administrativer Aufwand
- einheitliche Zuständigkeit für alle Kinder-/Kindesschutzbelange (315a/315b ZGB)
- ständige Stellvertretung

Schwächen

- Gerichte verfügen über keine eigenen Abklärungsfachstellen (z. B. sozialarbeiterisch)
- keine angegliederten spezialisierten Fachstellen für Berichts- und Rechnungskontrolle (Mandatssteuerung und Qualitätsmanagement)
- knappe personelle Ressourcen
- grösserer finanzieller Aufwand für Richter/innen

3. Aktuelles Modell in der italienischen Schweiz (Kt. Tessin ohne italienischen Teil des Kt. Graubünden)

Im Kanton Tessin⁴⁰ amten 18 Regionale Vormundschaftskommissionen («commissione tutoria regionale»⁴¹) als Vormundschaftsbehörden. Sie setzen sich zusammen aus je zwei ständigen Mitgliedern sowie einem/einer Vertreter/in jener

⁴⁰ Die Tessiner Behördenorganisation ist im Gesetz vom 8. März 1999 über die Organisation und das Verfahren in Belangen der Vormundschaft und Beistandschaft (RL 4.1.2.2, nachfolgend LOP genannt) und einem zugehörigen Reglement (RL 4.1.2.2.1, nachfolgend ROP) geregelt. Vgl. zum Ganzen *Alessia Paglia*, La nouvelle organisation en matière de tutelle et curatelle du canton de Tessin – premier bilan, in ZVW 2002 S. 165ff.

⁴¹ Art. 2, 6 LOP, Art. 1 ROP (vgl. Fn 40).

Gemeinde, in welcher die Person, über welche zu entscheiden ist, wohnt oder ihren ständigen Aufenthalt hat, sowie bei Abwesenheit oder einem ausserkantonalen Wohnsitz gegebenenfalls der Sitz des Vermögens⁴².

Die Kommission ist interdisziplinär konstituiert: Der/die Präsident/in ist ein/e Jurist/in, und das ständige Mitglied verfügt über eine psychologische, soziale, pädagogische oder medizinische Ausbildung⁴³. Für alle Mitglieder ist eine Stellvertretung bestimmt, das Gremium verfügt zudem über einen Sekretär oder eine Sekretärin⁴⁴. Gewählt werden die ständigen Mitglieder, deren Stellvertretung und der/die Sekretär/in auf vier Jahre durch den Gemeinderat der Sitzgemeinde. Die Gemeindevertreter und deren Stellvertretung werden vom Gemeinderat der jeweiligen Anschlussgemeinde gewählt⁴⁵.

Es handelt sich um eine Verwaltungsbehörde, die von der Sitzgemeinde der Kommission ernannt und von den Gemeinden im Einzugsgebiet (Region) finanziert wird.

Das Einzugsgebiet der Vormundschaftskommissionen bewegt sich zwischen 5620 (Acquarossa) und 52 905 (Lugano) Einwohner(inne)n. Das kantonale Reglement (Art. 4 ROP) legt entsprechend der Grössen dieser Einzugsgebiete die vom Kanton anerkannten und finanzierten Sekretariatspensen fest (zwischen 50 und 320 %, Stand Ende Oktober 2006). Ebenfalls entsprechend der Einwohner/innen-Zahl wird die Entschädigung des Präsidiums und des zweiten festen Kommissionsmitgliedes festgelegt (Art. 6 ROP).

Die Analyse des Tessiner Modells erfolgt ebenfalls in Stichworten:

Kanton Tessin (Regionale Vormundschaftskommissionen)

Stärken:

- Minimalstandards;
- Fachwissen, sachliche Konsenssuche;
- Praxisbezug (örtliche Verbundenheit);
- Unabhängigkeit;
- viele Fälle, d. h. Aufbau von Wissen und Routine ist möglich.

Schwächen:

- Gemeindevertreter/innen fühlen sich oft als Delegierte der Gemeinde und nicht unbedingt als Mitglied der Vormundschaftsbehörde;
- Gemeindevertreter in Lugano (50 000 Einwohner/innen) hat keinen nahen Bezug;
- Nicht Vollamt-Mitglieder, schwierige Erreichbarkeit bei Teilzeit-Sekretariat;
- Präsidien sind personell ungenügend dotiert und verhältnismässig schlecht honoriert.

⁴² Art. 396 Abs. 2 ZGB.

⁴³ Art. 9 LOP (vgl. Fn 40).

⁴⁴ Art. 7 LOP (vgl. Fn 40).

⁴⁵ Art. 8 LOP und Art. 15 LOP (vgl. Fn 40).