

Antrag des Regierungsrates vom 31. August 2011

4830

**Einführungsgesetz
zum Kindes- und Erwachsenenschutzrecht
(EG KESR)**

(vom

Antrag des Regierungsrates vom 31. August 2011

4830

**Einführungsgesetz
zum Kindes- und Erwachsenenschutzrecht
(EG KESR)**

(vom

Der Kantonsrat,

nach Einsichtnahme in den Antrag des Regierungsrates vom 31. August 2011,

beschliesst:

I. Es wird folgendes Gesetz erlassen:

1. Abschnitt: Allgemeine Bestimmung

§ 1. Dieses Gesetz regelt die Umsetzung der Bestimmungen des ZGB über den Kindes- und Erwachsenenschutz. Es regelt insbesondere Gegenstand

- a. die Organisation und die Zuständigkeit der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) und die Aufsicht über diese Behörde (Art. 440 f. ZGB),
- b. die Führung der Beistandschaften (Art. 405 ff. ZGB),
- c. die fürsorgerische Unterbringung und die Nachbetreuung (Art. 426 ff. und 437 ZGB),
- d. das Verfahren vor der KESB und den gerichtlichen Beschwerdeinstanzen (Art. 450 f ZGB).

2. Abschnitt: Organisation

A. Kindes- und Erwachsenenschutzkreise

§ 2. ¹ Ein Kindes- und Erwachsenenschutzkreis (Kreis) umfasst Kreisbildung
das Gebiet einer oder mehrerer politischer Gemeinden, die in der Regel im gleichen Bezirk liegen.

² Der Regierungsrat legt nach Anhörung der Gemeinden die Kreise fest. Er berücksichtigt dabei insbesondere

- a. die mutmassliche Anzahl Fälle in den betreffenden Gemeinden,
- b. die Mindestpensen der Mitglieder der KESB gemäss § 5,
- c. die Voraussetzungen für eine wirtschaftliche und fachlich bestmögliche Aufgabenerfüllung durch die KESB.

³ Umfasst ein Kreis in verschiedenen Bezirken liegende Gemeinden, bestimmt sich seine Bezirkszugehörigkeit nach dem organisationsrechtlichen Sitz der betreffenden KESB.

Zusammenarbeit unter den Gemeinden

§ 3. ¹ Schaffen mehrere Gemeinden mittels Anschlussvertrag eine gemeinsame KESB, ist für den Entscheid über diesen Vertrag die Gemeindevorsteherchaft zuständig. Bei anderen Formen der interkommunalen Zusammenarbeit richtet sich die Zuständigkeit nach dem Gemeindegesetz.

² Die Vereinbarung regelt insbesondere

- a. den Zweck der Zusammenarbeit,
- b. den organisationsrechtlichen Sitz und den Namen der KESB,
- c. die Verteilung der Kosten der KESB,
- d. das auf die Mitglieder und Ersatzmitglieder der KESB und auf die Mitarbeitenden des Sekretariats anwendbare Personalrecht.

³ Die Vereinbarung bedarf der Genehmigung des Regierungsrates.

B. Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde

Bestand und Zusammensetzung

§ 4. ¹ In jedem Kreis besteht eine KESB mit mindestens drei Mitgliedern. Besteht eine KESB aus fünf oder mehr Mitgliedern, kann sie Abteilungen bilden.

² Der KESB gehören zwingend Mitglieder mit Fachwissen in den Bereichen Recht und Soziale Arbeit an. Zusätzlich gehören der KESB Mitglieder an mit Fachwissen in den Bereichen Pädagogik, Psychologie, Gesundheit oder Treuhandwesen.

³ Zur Sicherstellung der Stellvertretung wird eine genügende Zahl von Ersatzmitgliedern ernannt, mindestens aber drei. Als Ersatzmitglieder können auch die Mitglieder einer anderen KESB bezeichnet werden.

Mindestpensen

- § 5. Die Pensen der Mitglieder der KESB betragen mindestens
- a. 80% für die Präsidentin oder den Präsidenten,
 - b. 50% für die übrigen Mitglieder.

Voraussetzungen

§ 6. ¹ Als Mitglieder der KESB können Schweizerinnen und Schweizer ernannt werden, die in der Schweiz Wohnsitz haben.

² Die Mitglieder der KESB müssen einen Universitätsabschluss oder einen eidgenössisch anerkannten Ausbildungsabschluss auf Tertiärstufe in einem der Fachbereiche gemäss § 4 Abs. 2 sowie eine mehrjährige berufliche Tätigkeit in diesem Fachbereich nachweisen.

³ Diese Voraussetzungen gelten auch für die Ersatzmitglieder.

§ 7. ¹ Das Amt als Mitglied einer KESB sowie die Anstellung im Sekretariat sind mit dem Amt als Beiständin oder Beistand und als Vormundin oder Vormund im selben Kreis unvereinbar. Unvereinbarkeit

² Das Amt als Mitglied einer KESB ist mit der berufsmässigen Vertretung dritter Personen vor den KESB und den Beschwerdeinstanzen unvereinbar.

³ Das Amt als Ersatzmitglied einer KESB ist mit der berufsmässigen Vertretung dritter Personen vor dieser KESB unvereinbar.

§ 8. ¹ Folgende Organe ernennen die Präsidentin oder den Präsidenten sowie die übrigen Mitglieder und die Ersatzmitglieder der KESB Ernennung

- a. die Gemeindevorsteherchaft, wenn eine Gemeinde einen Kreis bildet,
- b. die Gemeindevorsteherchaft der Sitzgemeinde beim Anschlussvertrag,
- c. das Exekutivorgan des Zweckverbandes oder der weiteren interkommunalen Zusammenschlüsse.

² Sie regeln die Arbeitsverhältnisse der Mitglieder und Ersatzmitglieder.

³ Die Ernennung erfolgt unter dem Vorbehalt der Genehmigung durch die Aufsichtsbehörde gemäss § 14.

§ 9. ¹ Entscheidet die KESB als Kollegium, muss je ein Mitglied aus dem Fachbereich Recht und dem Fachbereich Soziale Arbeit an der Entscheidung mitwirken. Besetzung

² Die Präsidentin oder der Präsident führt den Vorsitz.

³ Besteht eine KESB aus mehreren Abteilungen, kann der Abteilungsvorsitz einer Vizepräsidentin oder einem Vizepräsidenten übertragen werden.

§ 10. Die Mitglieder der KESB sind bei ihren Entscheiden an keine Weisungen gebunden. Unabhängigkeit

§ 11. ¹ Die KESB stellt ihre Erreichbarkeit sicher (Pikettdienst). Pikettdienst

² Die KESB können sich gegenseitig für den Pikettdienst vertreten. Sie sind befugt, Massnahmen gemäss Art. 445 Abs. 2 ZGB zu erlassen.

Weiterbildung	<p>§ 12. ¹ Die Mitglieder und Ersatzmitglieder der KESB bilden sich regelmässig weiter.</p> <p>² Die Aufsichtsbehörde gemäss § 14 sorgt für Weiterbildungsangebote. Der Kanton trägt die Kosten.</p>
Sekretariat	<p>§ 13. ¹ Jede KESB führt das Sekretariat an ihrem organisationsrechtlichen Sitz.</p> <p>² Eine Mitarbeiterin oder ein Mitarbeiter des Sekretariats führt das Protokoll und nimmt mit beratender Stimme an der Entscheidfällung teil.</p> <p>³ Das Sekretariat sorgt für die systematische Ablage der Akten und deren fortlaufende Erfassung in einem Verzeichnis. Es kann in einfachen Fällen von einem Verzeichnis absehen.</p>

3. Abschnitt: Aufsicht

Aufsicht über die KESB	§ 14. Die vom Regierungsrat bezeichnete Direktion ist Aufsichtsbehörde über die KESB gemäss Art. 441 Abs. 1 ZGB.
Aufsicht über Wohn- und Pflegeeinrichtungen	§ 15. Der Bezirksrat beaufsichtigt Wohn- und Pflegeeinrichtungen gemäss Art. 387 ZGB, soweit das Gesetz keine andere Behörde für zuständig erklärt.

4. Abschnitt: Beistandschaften

A. Allgemeine Bestimmungen

Beiständinnen und Beistände	<p>§ 16. Die KESB ernennt zur Führung von Beistandschaften</p> <p>a. nebenamtlich tätige Personen (private Mandatsträgerinnen und Mandatsträger),</p> <p>b. Berufsbeiständinnen und Berufsbeistände.</p>
Aufsicht	§ 17. Die Beiständinnen und Beistände unterstehen fachlich der Aufsicht der KESB. Diese kann ihnen Weisungen erteilen.
Aufgaben der Beistände a. Aufnahme des Inventars	<p>§ 18. ¹ Das Inventar gemäss Art. 405 Abs. 2 ZGB enthält die zu verwaltenden Aktiven und Passiven und die wesentlichen Einnahmen und Ausgaben. Diese sind genau und übersichtlich zu verzeichnen und soweit erforderlich zu schätzen.</p> <p>² Bei Verzug oder Mängeln setzt die KESB eine Frist an. Wird diese nicht genutzt, kann die KESB das Inventar auf Kosten der Beiständin oder des Beistands durch einen Dritten erstellen lassen.</p>

³ Die KESB prüft und genehmigt das Inventar.

⁴ Ordnet die KESB ein öffentliches Inventar gemäss Art. 405 Abs. 3 ZGB an, beauftragt sie die Notarin oder den Notar damit.

§ 19. ¹ Die Beiständigen und Beistände reichen die Berichte und Rechnungen gemäss Art. 410, 411 und 425 ZGB innert zweier Monate nach Ablauf der Berichts- bzw. Rechnungsperiode ein.

b. Rechnungs-
führung und
Bericht-
erstattung

² § 18 Abs. 2 gilt sinngemäss.

§ 20. Die Tragung der Kosten von Massnahmen, welche die KESB oder eine Ärztin oder ein Arzt gemäss § 28 angeordnet hat, richtet sich nach Art. 276, 289, 293, 328 und 329 ZGB sowie nach den Bestimmungen des Sozialhilfegesetzes vom 14. Juni 1981. Weitere Bestimmungen in anderen Gesetzen bleiben vorbehalten.

Massnahme-
kosten

B. Volljährige Personen

§ 21. ¹ Die Gemeinden sorgen dafür, dass in ausreichender Zahl Berufsbeiständigen und Berufsbeistände zur Führung von Massnahmen des Erwachsenenschutzes zur Verfügung stehen.

Berufsbeistand-
schaften

² Die KESB kann im Einzelfall bei Säumnis der Gemeinde auf deren Kosten eine Berufsbeiständin oder einen Berufsbeistand ernennen.

§ 22. ¹ Die Entschädigung für die Führung einer Beistandschaft beträgt für eine zweijährige Berichtsperiode Fr. 1000 bis Fr. 25 000.

Entschädigung
und
Spesenersatz

² Der Spesenersatz richtet sich

- a. bei privaten Mandatsträgerinnen und Mandatsträgern nach dem für die Mitglieder der KESB geltenden Personalrecht,
- b. bei Berufsbeiständigen und Berufsbeiständen nach dem für sie geltenden Personalrecht.

³ In begründeten Fällen kann die KESB von den Regelungen nach Abs. 1 und 2 abweichen.

⁴ Der Regierungsrat regelt die Einzelheiten in einer Verordnung.

§ 23. ¹ Soweit Entschädigung und Spesenersatz nicht aus dem Vermögen der betroffenen Person bezahlt werden können, trägt die Kosten jene Gemeinde, in der die betroffene Person zivilrechtlichen Wohnsitz hat.

Kostentragung

² Kommt die betroffene Person nachträglich in günstige wirtschaftliche Verhältnisse, kann die Gemeinde sie zur Nachzahlung der Kosten verpflichten.

³ Beim Tod der betroffenen Person können die Erbinnen und Erben bis zur Höhe der nach dem Schuldenabzug verbleibenden Erbschaft zur Nachzahlung der Kosten verpflichtet werden.

⁴ In den Fällen von Art. 442 Abs. 2 ZGB trägt bis zur Übernahme des Verfahrens durch die Wohnsitzbehörde die Gemeinde am Aufenthaltsort der betroffenen Person die Kosten gemäss Abs. 1.

C. Minderjährige Personen

Inventar über das Kindesvermögen

§ 24. ¹ In den Fällen von Art. 318 Abs. 2 und 3 ZGB setzt die KESB eine Frist von zwei Monaten zur Einreichung des privaten Inventars an. Sie kann die Frist in begründeten Fällen erstrecken.

² § 18 Abs. 2 und 3 gelten sinngemäss.

³ Ordnet die KESB die Aufnahme eines amtlichen Nachlassinventars nach § 125 EG ZGB an, entfällt die Pflicht zur Aufnahme eines privaten Inventars.

Entschädigung und Spesenersatz

§ 25. ¹ Die Entschädigung und der Spesenersatz für private Mandatsträgerinnen und Mandatsträger richten sich nach § 22.

² Für Berufsbeiständinnen und Berufsbeistände richtet sich

- a. die Entschädigung nach dem Kinder- und Jugendhilfegesetz vom 14. März 2011 (KJHG),
- b. der Spesenersatz nach § 22 Abs. 2.

Kostentragung

§ 26. Die Kostentragung für die Führung von Beistandschaften durch private Mandatsträgerinnen und Mandatsträger und durch Berufsbeiständinnen und Berufsbeistände richtet sich nach dem KJHG.

Vormundschaften

§ 27. Die Bestimmungen für die Beiständinnen und Beistände gelten sinngemäss für die Vormundinnen und Vormunde.

5. Abschnitt: Fürsorgerische Unterbringung

A. Anordnung der Unterbringung und Entlassung

Ärztliche Unterbringung
a. Zuständigkeit

§ 28. ¹ Unterbringungen gemäss Art. 429 Abs. 1 ZGB dürfen von Ärztinnen und Ärzten angeordnet werden, die

- a. über ein eidgenössisches oder ein eidgenössisch anerkanntes ausländisches Diplom verfügen und

b. über eine Bewilligung zur selbstständigen Berufsausübung in der Schweiz verfügen oder unter der Verantwortung einer Ärztin oder eines Arztes mit einer entsprechenden Bewilligung arbeiten.

² Die einweisenden Ärztinnen und Ärzte dürfen nicht in einem Unterstellungsverhältnis zur ärztlichen Leitung der aufnehmenden Einrichtung stehen.

§ 29. Die Ärztin oder der Arzt kann für den Vollzug der Einweisung die Polizei beiziehen. b. Vollzug

§ 30. ¹ Die Unterbringung gemäss Art. 429 Abs. 1 ZGB dauert längstens sechs Wochen. c. Dauer

² Hält die ärztliche Leitung der Einrichtung eine längere Unterbringung für notwendig, stellt sie der KESB rechtzeitig einen begründeten Antrag. Die KESB entscheidet unverzüglich.

§ 31. ¹ Ärztinnen und Ärzte, die fürsorgerische Unterbringungen anordnen, bilden sich in diesem Bereich regelmässig fort. d. Fortbildung

² Die Psychiatrische Universitätsklinik Zürich bietet Fortbildungskurse an. Der Kanton trägt die Kosten.

§ 32. Entscheide über die Unterbringung freiwillig Eingetretener gemäss Art. 427 Abs. 2 ZGB dürfen getroffen werden: Unterbringung freiwillig Eingetretener

a. von der KESB auf begründeten Antrag der ärztlichen Leitung der Einrichtung,

b. von Ärztinnen und Ärzten gemäss § 28, die über einen Facharzt-titel in Psychiatrie und Psychotherapie oder Kinder- und Jugendpsychiatrie und -psychotherapie verfügen.

§ 33. ¹ Für die Verlegung einer untergebrachten Person in eine andere Einrichtung ist kein neues Einweisungsverfahren erforderlich. Verlegung in eine andere Einrichtung

² Die Zuständigkeit für den Verlegungsentscheid richtet sich nach der Zuständigkeit für die Entlassung aus der Einrichtung.

³ Beruht die Unterbringung auf einem Entscheid der KESB, teilt ihr die ärztliche Leitung der Einrichtung die Verlegung mit.

§ 34. ¹ Die Einrichtung kann eine fürsorgerisch untergebrachte Person, die beurlaubt worden oder entwichen ist, innert dreier Monate ohne neues Einweisungsverfahren wieder aufnehmen, wenn die Voraussetzungen von Art. 426 Abs. 1 und 2 ZGB erfüllt sind. Wiederaufnahme entwichener oder beurlaubter Personen

² Die KESB oder bei einer ärztlichen Unterbringung die Einrichtung kann diese Personen durch die Polizei ausschreiben lassen.

- Entlassung § 35. ¹ Ist die Einrichtung für die Entlassung einer Person zuständig (Art. 428 Abs. 2 oder Art. 429 Abs. 3 ZGB), entscheidet deren ärztliche Leitung.
- ² Ist die KESB für die Entlassung zuständig, entscheidet sie aufgrund eines begründeten Antrags der ärztlichen Leitung der Einrichtung. Sie entscheidet unverzüglich.
- Pflichten der Einrichtung § 36. ¹ Wird eine Person in eine Einrichtung eingewiesen oder gegen ihren Willen dort zurückbehalten, weist die Einrichtung die betroffene Person auf das Recht hin,
- a. eine Vertrauensperson gemäss Art. 432 ZGB beizuziehen,
 - b. bei der KESB eine Beiständin oder einen Beistand gemäss Art. 449 a ZGB zu beantragen.
- ² Die Einrichtung meldet der KESB unverzüglich die Aufnahme von ärztlich untergebrachten Minderjährigen.

B. Nachbetreuung und ambulante Massnahmen

- Nachbetreuung § 37. Vor der Entlassung einer fürsorgerisch untergebrachten Person trifft die Einrichtung Vorkehrungen, um den Gesundheitszustand der Person nach der Entlassung stabil zu halten und deren erneute Unterbringung zu verhindern.
- Ambulante Massnahmen
a. Grundsatz § 38. ¹ Die KESB kann im Rahmen der Nachbetreuung ambulante Massnahmen anordnen, falls
- a. die Entlassung der Person aus der fürsorgerischen Unterbringung dies erfordert oder
 - b. eine erneute fürsorgerische Unterbringung dadurch vermieden werden kann.
- ² Ambulante Massnahmen sind insbesondere
- a. Weisungen bezüglich Aufenthalt, Berufsausübung und Verhalten,
 - b. Anordnung einer medizinisch indizierten Behandlung einschliesslich Medikamenteneinnahme,
 - c. Meldepflicht bei einer Fachstelle oder Behörde,
 - d. Regelung der Betreuung.
- ³ Die Vollstreckung ist ausgeschlossen.
- b. Anordnung § 39. ¹ Die KESB ordnet ambulante Massnahmen an, gestützt auf
- a. einen begründeten Antrag der Einrichtung, wenn diese für die Entlassung der betroffenen Person zuständig ist,

b. einen Bericht der Einrichtung, wenn die KESB für die Entlassung zuständig ist.

² Ambulante Massnahmen gemäss § 38 Abs. 2 lit. b darf sie nur gestützt auf den Bericht einer Fachärztin oder eines Facharztes für Psychiatrie und Psychotherapie oder Kinder- und Jugendpsychiatrie und -psychotherapie anordnen.

§ 40. ¹ Die KESB überwacht die Einhaltung der angeordneten Massnahmen. c. Überwachung und Aufhebung

² Sie hebt diese auf, wenn

- a. ihr Zweck erreicht ist oder nicht erreicht werden kann,
- b. eine fürsorgerische Unterbringung notwendig ist.

³ Ambulante Massnahmen werden für längstens zwei Jahre angeordnet. Sie können verlängert werden.

6. Abschnitt: Verfahren

A. Allgemeine Bestimmungen

§ 41. ¹ Das Verfahren vor der KESB und den gerichtlichen Beschwerdeinstanzen richtet sich nach den Bestimmungen des ZGB und dieses Gesetzes. Anwendbares Recht

² Enthalten diese Gesetze keine Bestimmungen, gelten für die Verfahren vor den gerichtlichen Beschwerdeinstanzen die Bestimmungen des GOG. Für die Verfahren vor der KESB gelten diese Bestimmungen sinngemäss.

³ Subsidiär gelten für alle Verfahren die Bestimmungen der ZPO sinngemäss.

§ 42. ¹ In den Fällen von Art. 25 Abs. 2 und Art. 26 ZGB gilt als Sitz der KESB die Gemeinde, in der die betroffene Person bei Beginn der Rechtshängigkeit des Verfahrens Wohnsitz hat. Verlegt die Person während der Rechtshängigkeit des Verfahrens oder nach dessen rechtskräftiger Erledigung ihren Lebensmittelpunkt in eine andere Gemeinde desselben Kreises, gilt fortan diese Gemeinde als Sitz der KESB. Sitz der KESB gemäss Art. 25 Abs. 2 und Art. 26 ZGB

² Bei Übertragung einer Vormundschaft oder einer umfassenden Beistandschaft richtet sich der Sitz der KESB nach Abs. 1.

§ 43. Das Verfahren ist nicht öffentlich.

Ausschluss der Öffentlichkeit

- Fristenlauf § 44. ¹ Für gesetzlich und behördlich angesetzte Fristen gilt kein Fristenstillstand.
² Die Verfahrensbeteiligten sind darauf hinzuweisen.

B. Verfahren vor der KESB

- Sachliche
Zuständigkeit
a. Kollegium § 45. ¹ Die KESB entscheidet unter Vorbehalt von § 46 in Dreierbesetzung.
² Zur Anordnung vorsorglicher Massnahmen ist bei besonderer Dringlichkeit (Art. 445 Abs. 2 ZGB) auch jedes Mitglied der KESB zuständig.
- b. Einzelzuständigkeit § 46. ¹ Ein Mitglied der KESB entscheidet über die
- a. Gewährung der Vollstreckungshilfe, soweit das kantonale Recht keine andere Behörde für zuständig erklärt (Art. 131 Abs. 1 und 290 ZGB),
 - b. Antragstellung auf Neuregelung der elterlichen Sorge beim Scheidungs- oder Trennungsgesicht (Art. 134 Abs. 1 ZGB),
 - c. Genehmigung von Unterhaltsverträgen (Art. 134 Abs. 3 und 287 Abs. 1 ZGB) sowie Neuregelung der elterlichen Sorge bei Einigkeit der Eltern (Art. 134 Abs. 3 ZGB),
 - d. Antragstellung zur Anordnung einer Kindesvertretung im Scheidungs- oder Trennungsprozess (Art. 299 Abs. 2 lit. b ZPO),
 - e. Entgegennahme der Zustimmungserklärung von Vater und Mutter zur Adoption (Art. 265 a Abs. 2 ZGB),
 - f. Übertragung der elterlichen Sorge von einem Elternteil auf den anderen auf gemeinsamen Antrag der unverheirateten Eltern (Art. 298 Abs. 3 ZGB),
 - g. Übertragung der gemeinsamen elterlichen Sorge auf gemeinsamen Antrag (Art. 298 a Abs. 1 ZGB),
 - h. Aufforderung an die Eltern zu einer Mediation (Art. 314 Abs. 2 ZGB),
 - i. Erteilung der Bewilligung zur Aufnahme eines Pflegekindes und Ausübung der Pflegekinderaufsicht, soweit keine andere Behörde zuständig ist (Art. 316 Abs. 1 ZGB),
 - j. Anordnung der Inventaraufnahme oder der periodischen Rechnungsstellung und Berichterstattung über das Kindesvermögen (Art. 318 Abs. 3 und 322 Abs. 2 ZGB) sowie Entgegennahme des Kindesvermögensinventars nach dem Tod eines Elternteils (Art. 318 Abs. 2 ZGB),

- k. Bewilligung zur Anzehung des Kindesvermögens (Art. 320 Abs. 2 ZGB),
- l. Feststellung der Wirksamkeit, Auslegung und Ergänzung des Vorsorgeauftrags (Art. 363 und 364 ZGB),
- m. Prüfung der Kündigung des Vorsorgeauftrags (Art. 367 ZGB),
- n. Zustimmung zu Rechtshandlungen des Ehegatten bzw. der eingetragenen Partnerin oder des eingetragenen Partners im Rahmen der ausserordentlichen Vermögensverwaltung (Art. 374 Abs. 3 ZGB),
- o. Festlegung der Vertretungsberechtigung bei medizinischen Massnahmen (Art. 381 Abs. 2 und 3 und 382 Abs. 3 ZGB),
- p. Aufnahme eines Inventars sowie dessen Prüfung und Genehmigung (Art. 405 Abs. 2 ZGB),
- q. Anordnung der Aufnahme eines öffentlichen Inventars (Art. 405 Abs. 3 ZGB),
- r. Prüfung und Genehmigung der Rechnung und des Berichts (Art. 322 Abs. 2, Art. 415 Abs.1 und 2 und 425 Abs. 2 ZGB),
- s. Anordnung einer Vertretungsbeistandschaft für das ungeborene Kind zur Wahrung erbrechtlicher Ansprüche (Art. 544 Abs. 1^{bis} ZGB),
- t. Vollstreckung von Entscheiden (Art. 450 g Abs. 1 ZGB),
- u. Auskunftserteilung über das Vorliegen und die Wirkungen einer Massnahme des Erwachsenenschutzes (Art. 451 Abs. 2 ZGB),
- v. Antragstellung auf Anordnung eines Inventars (Art. 553 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB),
- w. Stellung eines Strafantrages (Art. 30 Abs. 2 StGB).

² Im Zusammenhang mit einem hängigen Verfahren kann das Kollegium aus zureichenden Gründen über Geschäfte gemäss Abs. 1 entscheiden.

§ 47. Die Zuständigkeit der KESB gemäss Art. 442 Abs. 1 ZGB gilt auch für

- a. die periodische Überprüfung von fürsorgerischen Unterbringungen (Art. 431 ZGB),
- b. die Nachbetreuung nach der Entlassung aus einer fürsorgerischen Unterbringung (Art. 437 ZGB).

Örtliche Zuständigkeit bei fürsorgerischer Unterbringung und Nachbetreuung

§ 48. ¹ Das Verfahren vor der KESB wird rechtshängig

- a. durch Eröffnung von Amtes wegen,
- b. mit Einreichung eines mündlichen oder schriftlichen Begehrens,
- c. durch Anrufung der Behörde in den vom ZGB bestimmten Fällen,
- d. mit Eingang einer Gefährdungsmeldung.

Rechtshängigkeit

² Die KESB eröffnet ein Verfahren von Amtes wegen durch Mitteilung an die betroffene Person oder andere nach aussen wahrnehmbare Vorkehrungen im Hinblick auf die Anordnung von Massnahmen des Kindes- und Erwachsenenschutzrechts.

Verfahrens-
leitung

§ 49. Ist das Kollegium für ein Geschäft zuständig, leitet die Präsidentin oder der Präsident der KESB das Verfahren. Sie oder er kann die Verfahrensleitung an ein anderes Mitglied delegieren.

Abklärung der
tatsächlichen
Verhältnisse

§ 50. ¹ Die KESB klärt die tatsächlichen Verhältnisse selbst ab. Sie kann mit der Durchführung der Abklärungen ein Mitglied oder eine geeignete Person oder Stelle beauftragen (Art. 446 Abs. 2 ZGB). Vorbehalten bleiben §§ 52 Abs. 1, 54 und 55.

² Die KESB holt von der Wohnsitzgemeinde einen Bericht zu den über die betroffene Person vorhandenen Informationen ein, die für das hängige Verfahren wesentlich sind.

Anhörung
a. Einladung

§ 51. Die Einladung zu einer Anhörung gemäss Art. 447 Abs. 1 ZGB kann formlos und ohne Androhung von Säumnisfolgen erfolgen.

b. Durchführung

§ 52. ¹ Die Anhörung der betroffenen Person erfolgt durch ein Mitglied der KESB, wenn

- a. die Beschränkung oder der Entzug der Handlungsfähigkeit oder der elterlichen Sorge oder der Entzug der Obhut Gegenstand des Verfahrens bildet oder
- b. angenommen werden muss, dass die betroffene Person mit der infrage stehenden Massnahme nicht einverstanden ist.

² In den übrigen Fällen kann die Anhörung durch geeignete Mitarbeitende des Sekretariats erfolgen.

³ In besonderen Fällen kann die Anhörung einer ausenstehenden Fachperson übertragen werden.

⁴ Aus wichtigen Gründen kann die betroffene Person die Anhörung durch das Kollegium verlangen.

c. Protokollie-
rung

§ 53. Der wesentliche Inhalt der Anhörung wird von der Person, welche die Anhörung durchführt, oder einer Mitarbeiterin oder einem Mitarbeiter des Sekretariats schriftlich festgehalten.

Einvernahme
von Zeuginnen
und Zeugen

§ 54. Die KESB kann Zeuginnen und Zeugen befragen. Sie kann die Befragung an ein Mitglied delegieren.

§ 55. ¹ Ist über die fürsorgliche Unterbringung einer Person mit psychischen Störungen zu entscheiden, holt die KESB das Gutachten einer aussenstehenden sachverständigen Person ein. Gutachten

² Im Übrigen entscheidet die KESB über die Einholung von Gutachten.

§ 56. Im Verfahren vor der KESB findet in der Regel keine mündliche Verhandlung statt. Verhandlungen
a. Grundsatz

§ 57. ¹ Sind Kinderbelange zwischen Eltern streitig, wird das Begehren bei der KESB eingereicht. Vorbehalten bleibt eine Eröffnung des Verfahrens von Amtes wegen. b. Bei streitigen
Kinderbelangen

² Beiden Elternteilen kommt Parteistellung zu. Sie werden in der Regel zu einer mündlichen Verhandlung vorgeladen. Die KESB gibt ihnen die Möglichkeit zu Replik und Duplik.

³ Aus zureichenden Gründen kann die KESB das schriftliche Verfahren anordnen.

§ 58. ¹ Das Kollegium berät seine Entscheide in der Regel mündlich. Beratung

- ² Auf dem Zirkularweg können getroffen werden
- a. dringliche Entscheide,
 - b. Entscheide von geringer Bedeutung bei Einstimmigkeit.

§ 59. ¹ Errichtet die KESB eine Beistandschaft, enthält der Entscheid Inhalt des
Entscheids

- a. die Art der Beistandschaft,
- b. die Aufgaben der Beiständin oder des Beistands.

² Im Übrigen richtet sich der Inhalt des Entscheids sinngemäss nach Art. 238 ZPO.

§ 60. ¹ Die KESB stellt den am Verfahren beteiligten Personen den Entscheid mit schriftlicher Begründung zu. Sie kann auf eine schriftliche Begründung verzichten, wenn den Begehren der am Verfahren beteiligten Personen vollständig entsprochen wird. Art. 239 Abs. 2 ZPO bleibt vorbehalten. Eröffnung des
Entscheids

² Entscheide über Kinderbelange werden auch dem Kind, welches das 14. Altersjahr vollendet hat, zugestellt.

³ In den Fällen gemäss Art. 141 Abs. 1 lit. a–c ZPO kann anstelle der vollständigen öffentlichen Bekanntmachung nur bekannt gemacht werden, bei welcher Amtsstelle die Anordnung innert welcher Frist bezogen werden kann.

⁴ Führt die KESB eine mündliche Verhandlung durch, kann sie den Entscheid zunächst mündlich eröffnen.

⁵ Die Rechtsmittelfrist beginnt mit der Zustellung des schriftlich begründeten Entscheids.

Verfahrens-
kosten

§ 61. ¹ Es werden keine Kostenvorschüsse verlangt.

² Die Gebühren für ein Verfahren vor der KESB betragen zwischen Fr. 100 und Fr. 5000. In besonderen Fällen können die Gebühren verdoppelt oder es kann auf ihre Erhebung verzichtet werden.

³ Die Gebühren werden insbesondere nach dem Aufwand und der Schwierigkeit des Verfahrens und der Bedeutung des Geschäfts festgelegt.

⁴ Weitere Kosten der KESB werden zusätzlich in Rechnung gestellt.

⁵ Die KESB auferlegt Gebühren und weitere Kosten den Verfahrensbeteiligten unter Berücksichtigung des Ausgangs des Verfahrens. Sie kann auf die Erhebung von Verfahrenskosten, die weder eine am Verfahren beteiligte Person noch Dritte veranlasst haben, verzichten.

⁶ Parteientschädigungen werden in der Regel nicht zugesprochen.

Aufbewah-
rungsfristen

§ 62. Für die Aufbewahrung von Akten abgeschlossener Verfahren gelten folgende Fristen:

- a. für Akten aus Adoptionsverfahren: 100 Jahre,
- b. für die übrigen Akten: 50 Jahre.

C. Verfahren vor den gerichtlichen Beschwerdeinstanzen

Zuständigkeit
a. Bezirks-
gericht

§ 63. ¹ Beschwerden gemäss Art. 439 Abs. 1 und 450 Abs. 1 ZGB werden in erster Instanz vom Bezirksgericht beurteilt. Zuständig ist

- a. das Einzelgericht bei Entscheiden betreffend fürsorgliche Unterbringung und bei Entscheiden, die ein einzelnes Mitglied der KESB getroffen hat,
- b. das Kollegialgericht in den übrigen Fällen.

² Die örtliche Zuständigkeit richtet sich nach Art. 442 ZGB. Für Beschwerden gegen Entscheide einer Einrichtung gemäss Art. 439 Abs. 1 Ziff. 2–5 ZGB ist die Beschwerdeinstanz am Ort der Einrichtung zuständig.

b. Obergericht

§ 64. Für Beschwerden gegen Entscheide des Bezirksgerichts ist das Obergericht zuständig.

Untersuchungs-
grundsatz

§ 65. Art. 446 Abs. 1 ZGB gilt vor den gerichtlichen Beschwerdeinstanzen sinngemäss.

- § 66. ¹ Die Beschwerdeinstanz setzt den am Verfahren beteiligten Personen Frist zur schriftlichen Stellungnahme an. Erweist sich die Beschwerde als offensichtlich unzulässig oder unbegründet, verzichtet sie auf die Einholung von Stellungnahmen. Stellungnahme, mündliche Verhandlung
- ² Sie kann von Amtes wegen oder auf Antrag einer beteiligten Person eine mündliche Verhandlung anordnen. Führt sie eine mündliche Verhandlung durch, kann sie auf die Einholung schriftlicher Stellungnahmen verzichten.
- § 67. Neue Anträge sind gemäss Art. 317 Abs. 2 ZPO zulässig. Antragsrecht
- § 68. ¹ Aus zureichenden Gründen kann die Beschwerdeinstanz die Vorinstanz zur Abgabe einer Vernehmlassung gemäss Art. 450 d Abs. 1 ZGB verpflichten. Vernehmlassung der Vorinstanz und Wiedererwägung
- ² Die Wiedererwägung gemäss Art. 450 d Abs. 2 ZGB ist nur im Beschwerdeverfahren vor erster Instanz zulässig.
- § 69. Bei Beschwerden gegen Entscheide auf dem Gebiet der fürsorgerischen Unterbringung führt das Obergericht in der Regel keine Anhörung gemäss Art. 450 e Abs. 4 ZGB durch. Verzicht auf Anhörung
- § 70. Bei Beschwerden gegen Entscheide betreffend fürsorgerische Unterbringung kann die Beschwerdeinstanz die ärztlich verantwortliche Person der Einrichtung verpflichten, an der mündlichen Verhandlung teilzunehmen. Diese ist zur Auskunft verpflichtet. Auskunftspflicht der Einrichtung
- § 71. Bei Entscheiden im Zusammenhang mit einer fürsorgerischen Unterbringung ist eine Rückweisung ausgeschlossen. Ausschluss einer Rückweisung
- § 72. Die Beschwerdeinstanzen teilen rechtskräftige Endentscheide in der Sache der Aufsichtsbehörde mit. Mitteilung an die Aufsichtsbehörde
- § 73. Auf das Beschwerdeverfahren sind § 45 Abs. 2 und § 61 Abs. 1 sinngemäss anwendbar. Ergänzendes Recht

7. Abschnitt: Weitere Bestimmungen

- § 74. Die KESB ist Hinterlegungsort für Vorsorgeaufträge (Art. 361 Abs. 3 ZGB). Vorsorgeauftrag

- Straf-
bestimmungen
- § 75. ¹ Mit Busse bis Fr. 5000 wird bestraft, wer im Rahmen der Aufnahme eines Inventars
- a. Vermögenswerte beiseiteschafft,
 - b. Aktiven oder Passiven verheimlicht oder unzutreffende Angaben darüber macht.
- ² Beiständigen und Beistände sowie Vormundinnen und Vormunde, welche die Fristen gemäss §§ 18 Abs. 2 und 19 Abs. 1 ungenutzt verstreichen lassen, werden mit Busse bis Fr. 1000 bestraft.

8. Abschnitt: Übergangbestimmungen

- Zusammen-
arbeit unter
Gemeinden
- § 76. Bis Ende 2012 ist die Gemeindevorsteherchaft zuständig für
- a. den Abschluss der interkommunalen Vereinbarung gemäss § 3 Abs. 1 Satz 2,
 - b. die Erweiterung bestehender Zweckverbandsstatuten um den Zweck der Schaffung einer gemeinsamen KESB.
- Voraus-
setzungen für
Mitglieder und
Ersatz-
mitglieder
- § 77. ¹ Für längstens fünf Jahre ab Inkrafttreten dieses Gesetzes dürfen Personen ohne Ausbildungsabschluss gemäss § 6 Abs. 2 als Mitglieder und Ersatzmitglieder der KESB ernannt werden. Die Personen müssen eine mindestens fünfjährige Tätigkeit im Bereich des Kindes- und Erwachsenenschutzrechts nachweisen.
- ² § 9 Abs. 1 bleibt vorbehalten.
- Sitz der KESB
gemäss Art. 25
Abs. 2 und 26
ZGB
- § 78. Bei Personen, die im Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Gesetzes bevormundet sind, richtet sich der Sitz der KESB gemäss Art. 25 Abs. 2 und 26 ZGB nach ihrem Lebensmittelpunkt.
- Aufbewahrungs-
fristen
für Akten der
Vormundschafts-
behörden
- § 79. Gemeinden und Bezirksräte bewahren die Akten vormundschaftlicher Verfahren, in denen keine Massnahmen angeordnet oder angeordnete Massnahmen abgeschlossen wurden, gemäss den Vorgaben von § 62 auf.
- Elektronische
Übermittlung
- § 80. Die KESB stellen die elektronische Übermittlung von Eingaben gemäss Art. 130 ZPO innert fünf Jahren ab Inkrafttreten dieses Gesetzes sicher.

II. Das bisherige Recht wird gemäss Anhang geändert.

III. Das Gesetz gemäss Ziff. I sowie die Änderungen des bisherigen Rechts gemäss Anhang (Ziff. II) unterstehen dem fakultativen Referendum.

Anhang

1. **Gemeindegesez (GG)** vom 6. Juni 1926 (LS 131.1)

§ 30. ¹ Die Aufnahme des Ehemannes in das Bürgerrecht und die Entlassung daraus erstrecken sich ohne Weiteres auch auf die Ehefrau und die unter seiner elterlichen Sorge stehenden Kinder, sofern die zuständige Behörde nicht ausdrücklich anders beschliesst.

E. Bürgerrecht
von Ehefrau
und Kindern

² Stehen die Kinder unter der elterlichen Sorge ihrer Mutter, so erstrecken sich die Aufnahme der Mutter in das Bürgerrecht und die Entlassung daraus ohne Weiteres auch auf die Kinder, sofern die zuständige Behörde nicht ausdrücklich anders beschliesst.

Abs. 3 wird aufgehoben.

** Koordinationsbedarf mit der Vorlage 4646a (Kantonales Bürgerrechtsgesetz). Vgl. § 27, in dem § 30 des Gemeindegesezes aufgehoben wird.*

2. **Gesez über die politischen Rechte (GPR)** vom 1. September 2003 (LS 161)

§ 40. ¹ In Gemeinden ohne Grossen Gemeinderat werden folgende Organe, soweit vorhanden und nicht aus Mitgliedern des Gemeinderates bestehend, wie folgt gewählt:

b. Kommunale
Organe in
Versammlungsgemeinden

lit. a und b unverändert;

c. durch die Gemeindeversammlung, sofern die Gemeindeordnung keine Urnenwahl vorsieht:

Ziff. 1 wird aufgehoben.

Ziff. 2–4 werden zu Ziff. 1–3.

Abs. 2 unverändert.

3. **Haftungsgesez** vom 14. September 1969 (LS 170.1)

§ 5. Abs. 1 unverändert.

Abs. 2 wird aufgehoben.

D. Andere
Haftungs-
bestimmungen

4. **Verwaltungsrechtspflegegesetz (VRG)** vom 24. Mai 1959
(LS 175.2)

c. Nach dem
Inhalt der
Anordnung

- § 44. ¹ Die Beschwerde ist unzulässig
- lit. a–c unverändert;
- d. in Gemeindeangelegenheiten hinsichtlich Anordnungen des Regierungsrates
- Ziff. 1–7 unverändert;
8. bei der Festlegung der Zivilstands-, der Betreibungs- sowie der Kindes- und Erwachsenenschutzkreise,
- lit. e und f unverändert.
- Abs. 2 und 3 unverändert.

5. **Gesetz über die Gerichts- und Behördenorganisation im Zivil- und Strafprozess (GOG)** vom 10. Mai 2010 (LS 211.1)

Vor Titel C. Zuständigkeit des Einzelgerichts

Als Beschwerdeinstanz im Kindes- und Erwachsenenschutz

§ 23 a. Das Bezirksgericht beurteilt erstinstanzliche Beschwerden gegen Entscheide der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB, Art. 450 Abs. 1 ZGB), die nicht in die Zuständigkeit eines anderen Gerichts fallen.

Weitere Zuständigkeiten a. Kindes- und Erwachsenenschutz

§ 30. Das Einzelgericht entscheidet gemäss § 63 Abs. 1 lit. a des Einführungsgesetzes zum Kindes- und Erwachsenenschutzrecht vom ... über Beschwerden gegen Entscheide

a. betreffend eine fürsorgerische Unterbringung (Art. 439 ZGB),

b. eines einzelnen Mitglieds einer KESB.

c. In besonderen Verfahren gestützt auf das ZGB

§ 50. Das Obergericht entscheidet Rechtsmittel gegen

a. Entscheide des Bezirksgerichts als Beschwerdeinstanz gegen Entscheide der KESB (§§ 23a und 30),

b. Entscheide der zuständigen Direktion des Regierungsrates über Namensänderungen (§ 45 EG ZGB).

lit. c wird aufgehoben.

- § 137. Das Einzelgericht gemäss § 24 ist die zuständige Behörde für:
- lit. a unverändert;
 - b. Massregeln zur Sicherung des Erbganges (Art. 551 ZGB), soweit dies nicht Sache der KESB ist (§ 125 Abs. 2 EG ZGB), sowie die Anordnung von Erbschaftsverwaltung und Erbenaufwurf (Art. 554 und 555 ZGB),
 - lit. c–k unverändert;
 - l. Streitigkeiten gemäss § 271 EG ZGB.

Erbrechtliche
Geschäfte
a. Aufgaben

- § 168. Bei Vernachlässigung von Unterhaltspflichten können gemäss Art. 217 Abs. 2 StGB Strafantrag stellen:
- a. die zuständige KESB,
 - lit. b und c unverändert;
 - d. die Jugendhilfestellen

Antragsrecht
bei Vernachlässigung von Unterhaltspflichten

Titel A. vor § 176 wird aufgehoben.

- § 176. ¹ Gegen Entscheide der zuständigen Direktion des Regierungsrates betreffend Namensänderungen sind die Rechtsmittel der ZPO zulässig.

Entscheide
betreffend
Namensänderungen

² Das Verfahren richtet sich nach den Bestimmungen der ZPO und den für den Zivilprozess geltenden Verfahrensbestimmungen dieses Gesetzes.

Titel vor § 177 wird aufgehoben.

§§ 177–186 werden aufgehoben.

Titel vor § 187 wird aufgehoben.

§§ 187–197 werden aufgehoben.

Titel vor § 198 wird aufgehoben.

§ 198 wird aufgehoben.

6. **Einführungsgesetz zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch (EG zum ZGB)** vom 2. April 1911 (LS 230)

Titel:

Einführungsgesetz zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch (EG ZGB)

§ 34. ¹ Der Gemeinderat ist die zuständige Behörde:

Ziff. 1–7 unverändert.

Ziff. 8 wird aufgehoben.

Abs. 2 unverändert.

§§ 39–40 a werden aufgehoben.

§ 41 wird aufgehoben.

§ 43. Die Oberstaatsanwaltschaft ist die zuständige Behörde:

Ziff. 1 wird aufgehoben.

Ziff. 2 und 3 werden zu Ziff. 1 und 2.

§ 44. Abs. 1 unverändert.

² Die vom Regierungsrat bezeichnete Direktion ist zuständig:

9. für die Aufsicht über die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) gemäss Art. 441 ZGB,

Ziff. 10–17 unverändert.

§ 56 a. ¹ Die KESB ist zuständige Behörde im Sinne von Art. 268 Abs. 1 und 333 Abs. 3 ZGB.

² Das Adoptionsgesuch ist der KESB am Wohnsitz der Adoptiv-
eltern einzureichen. Im Übrigen richtet sich das Verfahren nach dem
Einführungsgesetz zum Kindes- und Erwachsenenschutzrecht vom ...
(EG KESR).

§ 56 b wird aufgehoben.

Der Titel vor § 58, §§ 58–63, § 65 und § 70 werden aufgehoben.

Die beiden Titel vor § 72 und §§ 73–75 werden aufgehoben.

Der Titel vor § 76 und §§ 76–81 werden aufgehoben.

Der Titel vor § 82 und § 82 werden aufgehoben.

Der Titel vor § 83, §§ 83, 84, 88 und 89 werden aufgehoben.

Die beiden Titel vor § 92 und §§ 92–101 werden aufgehoben.

Der Titel vor § 102 und §§ 102–107 werden aufgehoben.

Der Titel vor § 108 und §§ 108–116 werden aufgehoben.

Der Titel vor § 117 und § 117 werden aufgehoben.

Der Titel vor § 117 a und §§ 117 a–117 m werden aufgehoben.

§ 122. ¹ Der Konkurs- oder Betreibungsbeamte befragt den Schuldner in jedem Konkurs- oder Pfändungsfall, ob gegen ihn zugunsten folgender Personen Eigentums- oder Forderungsansprüche bestehen:

- a. Kinder unter seiner elterlichen Sorge,
- b. Kinder unter seiner Vormundschaft,
- c. Personen unter seiner Beistandschaft,
- d. urteilsunfähige Personen, deren Vorsorgebeauftragter gemäss Art. 360 Abs. 1 ZGB, Beauftragter gemäss Art. 370 Abs. 2 ZGB oder gesetzlicher Vertreter gemäss Art. 374 oder 378 ZGB er ist.

² Bestehen Ansprüche gemäss Abs. 1, macht der Konkurs- oder Betreibungsbeamte der zuständigen KESB Anzeige.

³ Die KESB trifft die erforderlichen Massnahmen (Art. 318 Abs. 3, 324, 325 und 423 ZGB).

Abs. 4 wird aufgehoben.

§ 125. ¹ Die Zuständigkeit für die Anordnung von Massregeln zur Sicherung des Erbanges (Art. 551 ZGB) richtet sich nach § 137 lit. b GOG.

² Die KESB ordnet die Aufnahme eines Inventars in den Fällen von Art. 553 Abs. 1 Ziff. 1, 2 und 4 ZGB an. Sie kann die Aufnahme eines Inventars in weiteren Fällen anordnen, insbesondere wenn es für die Führung einer Beistandschaft mit Vermögensverwaltung erforderlich ist.

³ In schwierigen Fällen kann sie die Aufnahme des Inventars beim Einzelgericht beantragen.

§ 126. ¹ Das Erbschaftsinventar enthält ein Verzeichnis der Erbschaftsgegenstände, soweit nötig mit Schätzung, sowie der Verpflichtungen des Erblassers.

² Im Übrigen richtet sich die Inventaraufnahme nach § 18 EG KESR.

§ 127. Die KESB oder der Beistand der betroffenen Person beantragt dem Einzelgericht andere zur Sicherung des Erbanges nötige Massnahmen gemäss Art. 551 ZGB.

§ 128. ¹ Das Einzelgericht ordnet die Siegelung des Nachlasses an, wenn die Inventaraufnahme zur Sicherung des Nachlasses nicht ausreicht. Es prüft eine Siegelung insbesondere wenn

- a. in Betracht zu ziehen ist, dass
 1. ein volljähriger Erbe unter umfassende Beistandschaft zu stellen oder seine Handlungsfähigkeit mit Bezug auf die Vermögensverwaltung einzuschränken ist oder
 2. ein minderjähriger Erbe unter Vormundschaft zu stellen ist,
- b. Erben oder Vermächtnisnehmer nicht erreichbar oder unbekanntem Aufenthalts sind,
- c. Ungewissheit über die Erbberechtigten herrscht und ein gerichtlicher Aufruf zur Ermittlung der Erben als nötig erscheint.

² Ist der Nachlass unbedeutend, wird auf die Siegelung verzichtet.

Übergangsbestimmung zur Änderung vom ...

Sind in der Schirmlade einer Vormundschaftsbehörde Wertpapiere hinterlegt, die der Sicherstellung des Vermögens einer Ehefrau gestützt auf Art. 205 Abs. 2 ZGB in der Fassung vom 10. Dezember 1907 dienen, fordert die KESB die Ehefrau unter Fristansetzung auf, eine Stelle zu bezeichnen, bei der die Wertpapiere hinterlegt werden können. Unterlässt die Ehefrau die Bezeichnung einer Hinterlegungsstelle, übergibt die KESB die Wertpapiere einer Filiale der Zürcher Kantonalbank zur Aufbewahrung auf Kosten der Ehefrau.

7. Gewaltschutzgesetz (GSG) vom 19. Juni 2006 (LS 351)

Informations-
und Mitteilungspflichten

§ 15. ¹ Leben Minderjährige im Haushalt der gefährdeten oder gefährdenden Person, so teilt die Polizei die angeordneten Schutzmassnahmen der zuständigen Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) mit.

Abs. 2 unverändert.

³ Die polizeilichen und haftrichterlichen Akten werden der KESB und den Organen der Zivilrechtspflege auf Anfrage zugestellt.

8. **Polizeigesetz (PolG)** vom 23. April 2007 (LS 550.1)

§ 26. Abs. 1 und 2 unverändert.

Durchführung

³ Ist die Person minderjährig oder steht sie unter umfassender Beistandschaft, ist ohne Verzug eine für die elterliche Sorge, Obhut oder Vormundschaft oder für die Beistandschaft verantwortliche Person oder Stelle zu benachrichtigen.

Abs. 4 unverändert.

§ 29. ¹ Die Polizei darf eine minderjährige oder unter umfassender Beistandschaft stehende Person in ihre Obhut nehmen, wenn sich die Person

Zuführung von minderjährigen und unter umfassender Beistandschaft stehenden Personen

- a. der elterlichen oder der von der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) angeordneten Aufsicht entzieht,
- b. an Orten aufhält, wo ihr eine Gefahr für ihre körperliche, sexuelle oder psychische Integrität droht.

² Die Polizei führt die Person ohne Verzug der Inhaberin oder dem Inhaber der elterlichen Sorge oder Obhut, der zuständigen KESB oder einer von diesen Stellen bezeichneten Stelle zu.

³ Zuführungen im Sinne von Abs. 2 dürfen auch bei minderjährigen und unter umfassender Beistandschaft stehenden Personen erfolgen, die in Gewahrsam genommen worden sind.

9. **Steuergesetz (StG)** vom 8. Juni 1997 (LS 631.1)

§ 7. Abs. 1 und 2 unverändert.

V. Ehegatten; eingetragene Partnerinnen oder Partner; Kinder unter elterlicher Sorge

³ Einkommen und Vermögen von Kindern unter elterlicher Sorge werden bis zum Beginn des Jahres, in dem sie volljährig werden, dem Inhaber der elterlichen Sorge zugerechnet. Bei Kindern unter gemeinsamer Sorge nicht gemeinsam besteuerten Eltern erfolgt die Zurechnung bei demjenigen Elternteil, dem der Kinderabzug im Sinn von § 34 Abs. 1 lit. a zusteht. Vorbehalten bleibt das Erwerbseinkommen, für welches das minderjährige Kind selbstständig besteuert wird.

§ 52. ¹ Steuerpflichtige werden erstmals für die Steuerperiode, in der sie volljährig werden, selbstständig eingeschätzt. Vorbehalten bleibt eine selbstständige Einschätzung, soweit sie ein Erwerbseinkommen erzielen oder nicht unter elterlicher Sorge stehen.

IV. Volljährigkeit; Begründung und Auflösung der Ehe

Abs. 2–4 unverändert.

- IV. Mitwirkungspflichten § 166. Abs. 1–3 unverändert.
⁴ Der Inventaraufnahme müssen mindestens ein handlungsfähiger Erbe und der gesetzliche Vertreter minderjähriger Erben oder Erben unter umfassender Beistandschaft beiwohnen.
- VII. Inventarbehörde § 169. Abs. 1 unverändert.
² Ordnet die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde oder das Gericht eine Inventaraufnahme an, wird eine Ausfertigung des Inventars der Inventarbehörde zugestellt. Diese kann es übernehmen oder nötigenfalls ergänzen.
- I. Personalsteuer
 1. Steuerpflicht § 199. Abs. 1 und 2 unverändert.
³ Die Steuerpflicht beginnt mit dem Jahr, in welchem der Steuerpflichtige volljährig wird.

10. Patientinnen- und Patientengesetz vom 5. April 2004 (LS 813.13)

- Geltungsbereich § 1. Abs. 1 und 2 unverändert.
³ Vorbehalten bleibt die Gesetzgebung über den Kindes- und Erwachsenenschutz, insbesondere über die fürsorgerische Unterbringung und über den Straf- und Massnahmenvollzug.
- Begriffe
 a. Gesetzliche Vertretung § 2. ¹ Die gesetzliche Vertretung im Sinne dieses Gesetzes wird ausgeübt
- a. bei minderjährigen Patientinnen und Patienten durch:
 1. die Inhaberinnen und Inhaber der elterlichen Sorge,
 2. die Vormundin oder den Vormund,
 3. die Beiständin oder den Beistand, die oder der zur Vertretung bei medizinischen Massnahmen bestimmt ist,
 - b. bei Patientinnen und Patienten unter umfassender Beistandschaft durch die Beiständin oder den Beistand,
 - c. bei urteilsunfähigen Patientinnen und Patienten durch die gemäss Art. 378 ZGB zur Vertretung bei medizinischen Massnahmen berechtigten Personen, soweit keine gesetzliche Vertretung gemäss lit. a oder b besteht.
- ² Ist bei medizinischen Massnahmen keine gesetzliche Vertretung gewährleistet, informieren die verantwortlichen Ärztinnen und Ärzte unverzüglich die zuständige Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB).
- b. Bezugspersonen § 2 a. ¹ Urteilsfähige Patientinnen und Patienten können Bezugspersonen bezeichnen.

² Haben die Patientinnen und Patienten keine Bezugspersonen bezeichnet, gelten als solche in erster Linie die Lebenspartnerin oder der Lebenspartner sowie in zweiter Linie nahe Angehörige, die mit den Patientinnen und Patienten persönlich eng verbunden sind.

³ Den Bezugspersonen stehen die in diesem Gesetz aufgeführten Informationsrechte zu.

⁴ Aus betrieblichen Gründen kann die Anzahl der von den Patientinnen und Patienten bezeichneten Bezugspersonen beschränkt werden.

Marginalie zu § 3: c. Direktion

§ 5. Abs. 1 und 2 unverändert.

Rechtspflege

³ Vorbehalten bleiben die besonderen Verfahren bei der Anordnung von Zwangsmassnahmen.

Abs. 4 unverändert.

§ 7. Abs. 1 und 2 unverändert.

Eintrittsorientierung

³ Urteilsfähige Patientinnen und Patienten werden beim Eintritt gefragt, ob sie

- a. eine Patientenverfügung erlassen haben,
- b. in einer Patientenverfügung oder in einem Vorsorgeauftrag eine vertretungsberechtigte Person bezeichnet haben.

⁴ Werden die Unterlagen gemäss Abs. 3 nicht eingereicht, ist der Hinterlegungsort in der Patientendokumentation festzuhalten.

§ 12. ¹ Über die Entlassung oder die Verlegung entscheiden die zuständigen Ärztinnen und Ärzte nach Rücksprache mit dem Behandlungsteam und nach Anhörung der Patientinnen und Patienten und gegebenenfalls der gesetzlichen Vertretung. Die Nachbetreuung ist gebührend zu berücksichtigen.

Entlassung, Verlegung und vorzeitiger Austritt

Abs. 2 unverändert.

³ Der vorzeitige Austritt von urteilsunfähigen Patientinnen oder Patienten bedarf der Zustimmung ihrer gesetzlichen Vertretung. Ist die Nachbetreuung nicht gewährleistet, können die verantwortlichen Ärztinnen und Ärzte bei der zuständigen KESB Massnahmen beantragen.

§ 13. ¹ Die behandelnden Personen klären im Rahmen ihrer Verantwortlichkeit Patientinnen und Patienten rechtzeitig, angemessen und in verständlicher Form über die Vor- und Nachteile sowie die Risiken der medizinischen Behandlung und möglicher Alternativen auf. Sie beantworten Fragen zum Gesundheitszustand und dessen voraussichtlicher Entwicklung.

Aufklärung

² Soweit die urteilsfähigen Patientinnen und Patienten zustimmen, erfolgt diese Aufklärung auch gegenüber der gesetzlichen Vertretung bei

- a. minderjährigen Patientinnen und Patienten,
- b. Patientinnen und Patienten, die mit Bezug auf Fragen der medizinischen Behandlung unter Beistandschaft stehen.

Abs. 3 wird aufgehoben.

Informationen
an Dritte

§ 15. Abs. 1 unverändert.

² Das Einverständnis für Informationen über den Gesundheitszustand an die gesetzliche Vertretung, die Bezugspersonen sowie die vorbehandelnde Ärztin oder den vorbehandelnden Arzt wird vermutet, soweit die Patientin oder der Patient sich nicht dagegen ausgesprochen hat.

Abs. 3 unverändert.

Urteilsfähige
Patientinnen
und Patienten

§ 20. Abs. 1 unverändert.

Abs. 2 wird aufgehoben.

§ 21 wird aufgehoben.

Unabhängige
Instanz für
Transplantatio-
nen

§ 21 a. Unabhängige Instanz gemäss Art. 13 Abs. 2 lit. i des Transplantationsgesetzes vom 8. Oktober 2004 für die Zustimmung zur Entnahme regenerierbarer Gewebe oder Zellen urteilsunfähiger oder minderjähriger Personen ist die Kantonale Ethikkommission.

Uneinigkeit
über Behand-
lungen

§ 23. ¹ Lehnen Patientinnen oder Patienten, ihre gesetzliche Vertretung oder die KESB eine Behandlung nach erfolgter Aufklärung ab, bestätigen sie dies auf Verlangen unterschriftlich. Die Verweigerung der Unterschrift wird dokumentiert.

Abs. 2 unverändert.

Voraus-
setzungen

§ 24. ¹ Freiheitseinschränkende Massnahmen und Zwangsbehandlungen nach diesem Gesetz sind gegen den Willen der Patientinnen und Patienten nur zulässig bei

- a. fürsorglicher untergebrachten Personen, soweit nicht die Bestimmungen über die Behandlung einer psychischen Störung ohne Zustimmung gemäss Art. 434 ZGB oder Massnahmen zur Einschränkung der Bewegungsfreiheit gemäss Art. 438 ZGB zur Anwendung gelangen,

lit. b unverändert;

- c. in Fällen gemäss Art. 379 ZGB.

² Bei urteilsunfähigen Patientinnen und Patienten in Pflegeeinrichtungen richtet sich die Zulässigkeit von Massnahmen zur Einschränkung der Bewegungsfreiheit nach Art. 383 ff. ZGB.

Abs. 2 wird Abs. 3.

§ 25. Abs. 1 unverändert.

Freiheitseinschränkende Massnahmen

² Der mündliche oder schriftliche Verkehr mit Dritten kann eingeschränkt werden, sofern dies zum Schutz von Patientinnen und Patienten oder Dritten notwendig ist.

§ 27. ¹ Zuständig für die Anordnung von Zwangsmassnahmen nach diesem Gesetz sind die verantwortlichen Ärztinnen und Ärzte sowie in Notsituationen bis zu deren Eintreffen das zuständige Fachpersonal.

Zuständigkeit, Verfahren und Rechtsschutz

² Für das Verfahren und den Rechtsschutz sind die Bestimmungen des ZGB sowie des Einführungsgesetzes zum Kindes- und Erwachsenenschutz vom ... zu den freiheitseinschränkenden Massnahmen und den Zwangsbehandlungen im Rahmen fürsorgerischer Unterbringungen sinngemäss anwendbar.

Abs. 3 und 4 werden aufgehoben.

§ 28. Abs. 1 unverändert.

Lehrveranstaltungen

² Bei urteilsunfähigen Patientinnen und Patienten ist die Einwilligung der gesetzlichen Vertretung notwendig.

Abs. 3 unverändert.

§ 29. Abs. 1 und 2 unverändert.

Forschung

³ Bei urteilsfähigen, minderjährigen Patientinnen oder Patienten und urteilsfähigen, unter umfassender Beistandschaft stehenden Patientinnen oder Patienten ist zusätzlich die Einwilligung der gesetzlichen Vertretung notwendig.

⁴ Bei urteilsunfähigen Patientinnen und Patienten ist die schriftliche Einwilligung der gesetzlichen Vertretung notwendig. Bei medizinischen Notfallsituationen ist Art. 56 des Bundesgesetzes vom 15. Dezember 2000 über Arzneimittel und Medizinprodukte sinngemäss anzuwenden.

Abs. 5 unverändert.

§ 31 wird aufgehoben.

- Obduktion § 32. Abs. 1 unverändert.
² Ist der gesetzlichen Vertretung keine Erklärung bekannt, darf eine Obduktion mit Einwilligung der gesetzlichen Vertretung erfolgen. Diese hat bei ihrer Entscheidung den mutmasslichen Willen der verstorbenen Person zu beachten.
 Abs. 3 wird aufgehoben.
 Abs. 4 und 5 werden zu Abs. 3 und 4.

11. Gesetz über die Zusatzleistungen zur eidgenössischen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (Zusatzleistungsgesetz; ZLG) vom 7. Februar 1971 (LS 831.3)

- Umfang der Beihilfe § 16. ¹ Der jährliche Höchstanspruch auf Beihilfe beträgt für Alleinstehende 2420 Franken und für Ehepaare sowie für Paare in eingetragener Partnerschaft 3630 Franken. Er beträgt für minderjährige Waisen und Kinder 1210 Franken. Für volljährige Waisen und Kinder beträgt er 2420 Franken.
 Abs. 2 unverändert.
- Zuständigkeit § 21. Abs. 1 unverändert.
² Der Aufenthalt in einem Heim, einem Spital oder einer anderen Anstalt und die behördliche Platzierung einer volljährigen Person in Familienpflege begründen keine neue Zuständigkeit.

12. Sozialhilfegesetz (SHG) vom 14. Juni 1981 (LS 851.1)

- Weitere Massnahmen § 22. Die Fürsorgebehörde benachrichtigt die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB), wenn aus gesundheitlichen oder andern im Interesse des Hilfeempfängers oder seiner Angehörigen liegenden Gründen weitere Massnahmen notwendig werden.
- Widerstand des Unterhaltspflichtigen § 23. Ehegatten, eingetragenen Partnerinnen und Partnern sowie minderjährigen Kindern kann die wirtschaftliche Hilfe auch gegen den Willen des Unterhaltspflichtigen gewährt werden.
- b. Bei rechtmässigem Bezug § 27. Abs. 1 unverändert.
² Der Rückerstattungsanspruch erstreckt sich auf Leistungen, die der Hilfeempfänger für sich selbst, für seinen Ehegatten während der Ehe, für seine eingetragene Partnerin oder seinen eingetragenen Partner während der Dauer der eingetragenen Partnerschaft und für seine Kinder während ihrer Minderjährigkeit erhalten hat.

³ Wirtschaftliche Hilfe, die jemand für sich selbst während seiner Minderjährigkeit oder bis zum Abschluss einer in dieser Zeit begonnenen Ausbildung bezogen hat, ist nicht zurückzuerstatten. Für die Kosten des Aufenthalts in einem Jugendheim gilt dies bis zum 22. Altersjahr.

*§ 35. Der Aufenthalt in einem Heim, einem Spital oder einer andern Anstalt und die behördliche Unterbringung einer volljährigen Person in Familienpflege begründen keinen Wohnsitz.

2. Heim- und Anstaltsinsassen; Familienpfleglinge

** Wenn die Änderung des Sozialhilfegesetzes vom 12. Juli 2010 vor oder gleichzeitig mit der vorliegenden Änderung in Kraft tritt, lautet das Untermarginale*

«b. Heim- und Anstaltsinsassen; Familienpfleglinge»

*§ 37. ¹ Das minderjährige Kind teilt, unabhängig von seinem Aufenthaltsort, den Wohnsitz der Eltern oder jenes Elternteils, unter dessen elterlicher Sorge es steht.

4. Minderjährige Kinder

Abs. 2 unverändert.

³ Es hat einen eigenen Wohnsitz

a. am Sitz der KESB gemäss § 42 Einführungsgesetz zum Kindes- und Erwachsenenschutzrecht vom ...,

lit. b–d unverändert.

⁴ Erhält das minderjährige Kind einen eigenen Wohnsitz, so wird ihm für die Regelung der Kostenersatzpflicht des Kantons die bisherige Wohnsitzdauer angerechnet.

** Wenn die Änderung des Sozialhilfegesetzes vom 12. Juli 2010 vor oder gleichzeitig mit der vorliegenden Änderung in Kraft tritt, lautet das Untermarginale*

«d. minderjährige Kinder»

*§ 38. Abs. 1 und 2 unverändert.

5. Beendigung

³ Der Eintritt in ein Heim, ein Spital oder eine andere Anstalt sowie die behördliche Unterbringung einer volljährigen Person in Familienpflege beenden einen bestehenden Wohnsitz nicht.

** Wenn die Änderung des Sozialhilfegesetzes vom 12. Juli 2010 vor oder gleichzeitig mit der vorliegenden Änderung in Kraft tritt, lautet das Untermarginale*

«e. Beendigung»

13. **Kinder- und Jugendhilfegesetz (KJHG)** vom 14. März 2011

c. Weitere
Aufgaben

§ 17. Die Jugendhilfestellen

- lit. a unverändert;
- b. führen Beistandschaften sowie Vormundschaften und übernehmen weitere Aufträge der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden im Bereich des Kindesschutzes,
- c. klären im Auftrag von Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden sowie gerichtlichen Behörden die familiären Verhältnisse und andere Fragen ab, die im Bereich des Kindesschutzes, der Kinderzuteilung und der Adoption von Bedeutung sind,
- lit. d und e unverändert.

Gebühren
a. Gebühren-
pflichtige
Leistungen

§ 36. ¹ Die mit Aufgaben der Kinder- und Jugendhilfe nach diesem Gesetz betrauten Stellen erheben Gebühren für

- a. Gutachten und Berichte, die sie im Auftrag von Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden und gerichtlichen Behörden erstellen,
- b. die Anhörung von Kindern, die sie im Auftrag von Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden und gerichtlichen Behörden durchführen,
- lit. c–k unverändert.
- Abs. 2 unverändert.

14. **Gesetz über Jagd und Vogelschutz** vom 12. Mai 1929 (LS 922.1)

§ 11. ¹ Von der Pacht eines Jagdreviers und vom Besitz eines Jagdpasses sind ausgeschlossen:

- a. Minderjährige und Verbeiständete;
- lit. b–k unverändert.
- Abs. 2 unverändert.

15. **Gesetz über die Fischerei** vom 5. Dezember 1976 (LS 923.1)

4. Ausschluss-
gründe

§ 7. ¹ Von der Verleihung einer Fischereiberechtigung sind ausgeschlossen:

- lit. a–c unverändert;
- d. Minderjährige und umfassend Verbeiständete;
- lit. e und f unverändert.
- Abs. 2 unverändert.

Weisung

I. Ausgangslage

Am 19. Dezember 2008 hat die Bundesversammlung die Änderung des Schweizerischen 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 (vgl. Art. 397a–f ZGB) praktisch unverändert blieb, grundlegend überarbeitet. Das Vormundschaftsrecht umfasst rechtliche Massnahmen zugunsten hilfbedürftiger Personen, die ihre Angelegenheiten ganz oder teilweise nicht selbstständig 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 grössere 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 [vgl. 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 (vgl. Art. 374–381 nZGB),
- Verbesserung des Schutzes von Bewohnerinnen und Bewohnern von Wohn- und Pflegeeinrichtungen (vgl. Art. 382–387 nZGB),
- Einführung der behördlichen Massnahmen nach Mass im Erwachsenenschutz (vgl. Art. 388–425 nZGB),
- Verbesserung des Rechtsschutzes im Bereich der fürsorgerischen Unterbringung (vgl. Art. 426–439 nZGB; bisher «fürsorgerischer Freiheitsentzug»),
- Professionalisierung der Behördenorganisation (vgl. 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 Kindes- und Erwachsen-

schutzbehörde (KESB) müssen künftig Fachbehörden eingesetzt werden (vgl. 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 (vgl. Art. 450 nZGB). Ergänzend sind in verschiedenen Bereichen Ausführungsbestimmungen zu erlassen (insbesondere Aufsicht über Wohn- und Pflegeeinrichtungen [vgl. Art. 387 nZGB], ambulante Nachbetreuung von aus der fürsorglichen Unterbringung entlassenen Personen [vgl. Art. 437 nZGB] und kantonale Verfahrensbestimmungen, soweit nicht die Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO; SR 272] sinngemäss anwendbar sein soll [vgl. Art. 450f nZGB]). Deshalb ist eine umfassende Überarbeitung von sämtlichen bestehenden Grundlagen des kantonalen Rechts im Bereich des Vormundschaftswesens notwendig, insbesondere im Einführungsgesetz zum Zivilgesetzbuch (EG ZGB; LS 230). Im Sinne einer möglichst einfachen und verständlichen Gesetzgebung sollen die notwendigen Bestimmungen in einem eigenen Gesetz zusammengefasst werden. Das Einfügen der neuen Bestimmungen ins EG 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 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 ZGB total zu revidieren, ist der Weg eines eigenen Gesetzes zu wählen. Zusätzlich ist eine Vielzahl von Bestimmungen in anderen Gesetzen an das neue Recht anzupassen (vgl. V./C.).

II. Vorgehen

Kernbereich der Revision ist die erwähnte Professionalisierung der Behördenorganisation (vgl. Art. 440 nZGB). Das Bundesrecht legt fest, dass zwischen der Kindes- und der Erwachsenenschutzbehörde Personalunion besteht und diese, von den Kantonen zu bestimmende Behörde, eine interdisziplinär zusammengesetzte Fachbehörde sein muss (vgl. Art. 440 Abs. 1 nZGB), die ihre Entscheide im Regelfall mit mindestens drei Mitgliedern fällt (vgl. Art. 440 Abs. 2 nZGB). Als Organisationsform ist eine Verwaltungsbehörde oder ein Gericht denkbar. Mit Beschluss Nr. 1065/2009 hat der Regierungsrat die Direktion

der Justiz und des Innern ermächtigt, ein Vernehmlassungsverfahren zu einem von dieser ausgearbeiteten Konzeptentwurf durchzuführen. Grundlage des Konzeptentwurfs war die Einführung eines kantonalen Behördenmodells, dezentral in den zwölf Bezirken organisiert. Die Auswertung der Vernehmlassung ergab jedoch, dass einem kantonalen Behördenmodell der notwendige politische Rückhalt fehlte. Wenige Vernehmlassungsteilnehmende sprachen sich für ein gerichtliches Behördenmodell aus und vereinzelt wurde auch ein rein kommunales Behördenmodell – entsprechend dem heutigen Organisationsmodell – gefordert, wobei Letzteres den bundesrechtlichen Anforderungen von vornherein nicht zu genügen vermag. Der Regierungsrat verabschiedete deshalb mit Beschluss Nr. 345/2010 ein definitives Konzept auf der Grundlage eines interkommunalen Behördenmodells, da dieses Behördenmodell von einer Mehrheit der Vernehmlassungsteilnehmenden befürwortet wurde, und beauftragte die Direktion der Justiz und des Innern, eine Gesetzesvorlage zu erarbeiten.

Mit der Erarbeitung des Entwurfs der notwendigen Verfahrensbestimmungen und der Bestimmungen betreffend die fürsorgerische Unterbringung beauftragte die Direktion der Justiz und des Innern einen Experten, alt Obergerichter Dr. Daniel Steck. Die weiteren Teile des Entwurfs, insbesondere über die Organisation der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (Kreiseinteilung und Behördenorganisation), Führung der Beistandschaften und Aufsicht wurden direktionsintern erarbeitet. Erste direktionsinterne Vorschläge wurden unter der Leitung der Direktion in einer aus Vertretungen des Obergerichts, des Verbands der Gemeindepräsidenten des Kantons Zürich, des Vereins Zürcherischer Gemeindeglieder und Verwaltungsfachleute, verschiedener Vormundschaftsbehörden (Zürich, Winterthur und Gossau), einer Amtsvormundschaft, des Amtes für Jugend und Berufsberatung sowie der Sozialkonferenz des Kantons Zürich zusammengesetzten, fachlichen Begleitgruppe überarbeitet. Die Verfahrensbestimmungen und die Regelungen über die fürsorgerische Unterbringung wurden ebenfalls unter Leitung und Mitwirkung der Direktion zusätzlich in einer besonderen, aus dem Experten, Mitgliedern des Obergerichts sowie der Bezirksgerichte Zürich und Horgen, einer Vertretung der Bezirksräte und der Bezirksratsschreiberinnen und -schreiber sowie einem weiteren ausgewiesenen Fachmann (ehemaliger I. Vizepräsident der Vormundschaftsbehörde Zürich sowie Mitglied der Expertenkommission des Bundes für die Ausarbeitung des neuen Erwachsenenschutzrechtes) zusammengesetzten Arbeitsgruppe überarbeitet. Überdies wurde der Beirat für Gemeindefragen regelmässig über den Projektfortschritt informiert. Mit Beschluss Nr. 1670/2010 ermächtigte der Regierungsrat die Direktion der Justiz und des Innern, das Vernehmlassungsverfahren über den Entwurf (VE-EG KESR)

durchzuführen. Die Vernehmlassungsfrist lief von Anfang Dezember 2010 bis Ende März 2011. Anschliessend wurden die Vernehmlassungen direktionsintern ausgewertet und entsprechende Anpassungen vorgenommen.

III. Ergebnis des Vernehmlassungsverfahrens

A. Allgemeines

Während der Vernehmlassungsfrist ging eine Vielzahl von Stellungnahmen ein. So äusserten sich neben dem Verband der Gemeindepräsidenten des Kantons Zürich (GPV) über 90 Gemeinden zu der Vorlage, wobei sich viele Gemeinden – mit gewissen Abweichungen in Einzelfragen – der Stellungnahme des GPV anschlossen. Zusätzlich gingen über 40 Stellungnahmen von anderen interessierten Organisationen und Parteien ein.

Mehrheitlich begrüsst wurde die Organisation der KESB als interkommunale Verwaltungsbehörde, wenn auch z. T. das Scheitern einer kantonalen Behördenorganisation bedauert und vereinzelt auch angeregt wurde, die Verwaltungsbehörden als Gerichte im materiellen Sinn auszugestalten. Allerdings wurde der geringe Spielraum der Gemeinden bei der Behördenorganisation bemängelt und auch ein möglicher Verlust an Bürgernähe durch den starken Fokus auf die Professionalisierung bedauert. Mit Bezug auf die geforderten Fachkompetenzen der Behördenmitglieder wurden von einem Teil der Vernehmlassungsteilnehmenden höhere Anforderungen gewünscht, während ein anderer Teil anregte, die Qualifikationen müssten auch anders als durch Hochschulabschlüsse erworben werden können. Allgemein wurde mit Bezug auf die gestellten fachlichen Anforderungen von vielen Vernehmlassungsteilnehmenden die Befürchtung geäussert, es könne insbesondere in der Anfangsphase der neuen Behörden nicht genügend Personal mit den geforderten Qualifikationen gefunden werden. Diesen Bedenken wurde insbesondere dadurch Rechnung getragen, als die Anforderungen an die Fachkompetenzen weiter und offener formuliert wurden: Zwar müssen die Fachbereiche Recht und Soziale Arbeit in jedem Kollegium zwingend vertreten sein. Neben den Fachbereichen Pädagogik und Psychologie können jedoch in Abweichung vom VE-EG KESR neu auch Mitglieder ernannt werden, die über Fachwissen in den Bereichen Gesundheit oder Treuhandwesen verfügen. Zwar werden die Fachbereiche Pädagogik und Psychologie im Vordergrund stehen, handelt es sich bei diesen Disziplinen – neben jenen des Rechts und der Sozialen Arbeit – doch um die eigentlichen

Kernkompetenzen, die in der Behörde vertreten sein sollten (vgl. RRB NR. 354/2010). Die Öffnung der zugelassenen Fachbereiche ermöglicht es jedoch insbesondere grösseren Behörden, weitere Fachkompetenzen in der Behörde selbst abzudecken. Im Übrigen wurde an fachlichen Anforderungen zwar festgehalten. Die Bestimmungen wurden aber in Abweichung vom VE-EG KESR offener formuliert, indem einerseits lediglich eine mehrjährige berufliche Tätigkeit im Fachbereich verlangt wird – im Gegensatz zu einer fünfjährigen gemäss VE-EG KESR – und andererseits bei der Qualifikation nicht zwingend Hochschul- bzw. Universitätsabschlüsse gefordert werden, sondern allgemein Abschlüsse auf Tertiärstufe. Die neue Formulierung lässt neben Ausbildungen an einer Universität und an einer Fachhochschule auch weniger qualifizierte Ausbildungsgänge an höheren Fachschulen zu. Zudem wurde eine Übergangsbestimmung ins Gesetz aufgenommen, die es während einer Übergangsfrist von fünf Jahren ermöglicht, ein Mitglied des Dreierkollegiums mit einer Person zu besetzen, die zwar nicht über einen entsprechenden Ausbildungsabschluss, aber über fünfjährige Erfahrung auf dem Gebiet des Kindes- und Erwachsenenschutzes verfügt. Geändert wurde die Vorlage zudem mit Bezug auf das Präsidium: Dieses soll in Abweichung von der Vernehmlassungsvorlage nicht der juristisch ausgebildeten Fachperson vorbehalten sein. Durch diese Änderung wird ermöglicht, dass das erfahrenste Mitglied bzw. jenes, das über Führungskompetenz verfügt, das Präsidium übernehmen kann. Zudem wird die Bildung einer Hierarchie zwischen den Disziplinen verhindert.

Von zahlreichen Vernehmlassungsteilnehmenden wurde sodann die Notwendigkeit eines Pikettdienstes angesprochen. Ein Teil der Vernehmlassungsteilnehmenden wünschte einen Ausbau des Pikettdienstes, während ein anderer Teil mangels eines entsprechenden Bedürfnisses einen Verzicht auf einen solchen forderte. Aus sachlichen Gründen ist an der Einführung eines Pikettdienstes festzuhalten. Eine Beschränkung der Erreichbarkeit lediglich auf einen eng eingegrenzten Kreis von Adressaten – wie dies im Vernehmlassungsentwurf vorgesehen war – ist im Übrigen nicht angezeigt. Daher soll die KESB die Erreichbarkeit allgemein sicherstellen müssen.

Mit Bezug auf die ärztliche Zuständigkeit zur Anordnung einer fürsorglichen Unterbringung war die vorgeschlagene ärztliche Einweisungskompetenz weitgehend unbestritten. Vereinzelt wurde zwar eine Beschränkung dieser Kompetenz auf Fachärztinnen und Fachärzte der Psychiatrie gefordert. Nachdem die ärztliche Unterbringung neu auf längstens sechs Wochen beschränkt ist und die betroffene oder eine ihr nahestehende Person den Unterbringungsentscheid anfechten (vgl. Art. 439 Abs. 1 Ziff. 1 nZGB) und jederzeit ein Entlassungsgesuch stellen kann (vgl. Art. 426 Abs. 4 nZGB), ist an der ärztlichen

Einweisungskompetenz im vorgeschlagenen Umfang festzuhalten. Zu erwähnen bleibt, dass im Bereich der fürsorgerischen Unterbringung einer erheblichen Anzahl von Vernehmlassungsteilnehmenden nicht klar war, ob gestützt auf die vorgesehenen Bestimmungen eine Vollstreckung der Anordnung von ambulanten Massnahmen möglich wäre, was entschieden abgelehnt wurde. Es war indessen nie die Absicht des Vernehmlassungsentwurfs, sogenannte «Zwangsmassnahmen» zu ermöglichen, was im Gesetz mit einer zusätzlichen Bestimmung verdeutlicht wurde.

Mehrheitlich gutgeheissen wurden der vorgesehene zweistufige Rechtsmittelzug und die künftig nur noch einstufig vorgesehene Aufsicht, wenn auch eine Minderheit an der bisherigen zweistufigen Organisation mit dem Bezirksrat als ersterinstanzlicher Aufsichtsbehörde festhalten wollte.

Zu erwähnen ist sodann, dass etliche Vernehmlassungsteilnehmende die Frage aufwarfen, ob der Entwurf den Anforderungen des Datenschutzes genüge. Dies ist gestützt auf die Stellungnahme des Datenschutzbeauftragten, der lediglich in einer Bestimmung eine kleinere Anpassung anregte, zu bejahen.

Schliesslich wies die überwiegende Mehrheit der Vernehmlassungsteilnehmenden darauf hin, dass die Zeit für die Umsetzung bis zum Inkrafttreten des nZGB am 1. Januar 2013 zu knapp bemessen sei. Diesbezüglich ist zu erwähnen, dass der Vorsteher der Direktion der Justiz und des Innern beim Bundesrat mehrmals auf einen späteren Inkraftsetzungszeitpunkt gedrängt hat. Zudem hat sich der Regierungsrat am 4. Mai 2011 beim Bundesrat erneut für einen späteren Inkraftsetzungstermin eingesetzt (vgl. RRB Nr. 576/2011).

B. Beteiligung des Kantons an den Kosten der Gemeinden

1. Allgemeines

Von einem Grossteil der Vernehmlassungsteilnehmenden wurden eine finanzielle Beteiligung des Kantons von mehr als 50% an den Kosten der Behördenorganisation, der Massnahmenführung und des -vollzuges sowie die vollständige Übernahme der Weiterbildungskosten der Behördenmitglieder durch den Kanton gefordert.

Bei der Beurteilung dieser Forderungen ist vorab auf die Kostenarten im Bereich des Kindes- und Erwachsenenschutzes einzugehen. Zu unterscheiden sind vier Kostenarten:

- Behördenorganisation KESB (einschliesslich Kanzlei, Registratur, Finanzabteilung, Revision/Berichtsprüfung u. Ä.);

- Verfahren bis zur Anordnung der Massnahme (z. B. Gutachten, ärztliche Berichte, Kindervertretung, unentgeltliche Rechtsverbeiständung usw.);
- Massnahmenführung durch amtliche (Berufsbeiständinnen und -beistände) und private Mandatsträgerinnen und Mandatsträger;
- stationärer Massnahmenvollzug (Erwachsene: fürsorgerische Unterbringung; Kinder: Fremdplatzierung in Heimen, sozialpädagogischen und ordentlichen Pflegefamilien) und ambulanter Massnahmenvollzug (Kinder: u. a. Familienaktivierungs-, -stabilisierungs- und -begleitungsprogramme).

Die auf die genannten Kategorien aufgeteilten Kosten fallen bereits heute an. Die Behördenorganisationskosten umfassen heute allerdings lediglich die Kosten für die kommunalen Vormundschaftsbehörden; die Kosten für die Organisation der KESB sind demgegenüber neu.

2. Kosten der neuen Behördenorganisation und Verfahrenskosten

Aufgrund des Umstands, dass an der Trägerschaft der Behörden mit dem interkommunalen Behördenmodell keine Änderungen vorgenommen werden, ist daran festzuhalten, dass die Behördenorganisationskosten von den Gemeinden zu tragen sind. Eine Beteiligung des Kantons an den Kosten wäre systemwidrig und ist daher abzulehnen. Die Mehrkosten, die im Zusammenhang mit der Professionalisierung der Behördenorganisation zweifelsohne entstehen werden, fallen damit bei den Gemeinden an.

Die Kosten, die für die Gemeinden künftig anfallen werden, können lediglich grob geschätzt werden. Sie hängen massgeblich von den Löhnen ab, die für die Mitarbeitenden der KESB (Behördenmitglieder und Mitarbeitende des Sekretariats) bezahlt werden und auf die der Kanton keinen Einfluss hat. Zudem können die Löhne in den einzelnen Kreisen unterschiedlich hoch festgelegt werden. Es ist auch davon auszugehen, dass die Infrastrukturkosten (z. B. Miete von Büroräumlichkeiten) innerhalb des Kantons unterschiedlich hoch sein werden. Im Konzeptentwurf (vgl. RRB Nr. 1065/2009), der von einer kantonalen Behördenorganisation ausging, wurde mit geschätzten Kosten von 25,5 Mio. Franken gerechnet (sämtliche Frankenbeträge sind gerundet). Dabei blieben der Mehraufwand aufgrund der zusätzlichen Aufgaben des neuen Rechts und einmalige Kosten für die Neuschaffung der KESB unberücksichtigt. Als Grundlage der Schätzung dienten die Zahlen der Vormundschaftsbehörde der Stadt Zürich (Stand 2007), deren Organisation bereits heute weitgehend einer professio-

nalisierten Behörde entspricht und die über eine Vollkostenrechnung verfügt. Ausgehend vom gleichen Erhebungssystem, präsentiert sich die Kostenrechnung mit dem per Ende 2010 vorhandenen Datenmaterial wie folgt: Für die Ermittlung der Gesamtkosten für den Kanton sind die Kosten der Vormundschaftsbehörde der Stadt Zürich von 10,64 Mio. Franken (2007: 9,38 Mio. Franken) anhand der Fallzahlen (8907 bestehende und neue Massnahmen [2007: 7781]) auf jene des Kantons (22 546 bestehende und neue Massnahmen [2007: 21 119]) hochzurechnen. Unter Berücksichtigung eines Mehraufwandes von 15% im Zusammenhang mit dem neuen Recht (vgl. im Einzelnen Erläuterungen zu § 2 Abs. 2) ist gestützt auf die vorhandenen Daten von Gesamtkosten von rund 30,9 Mio. Franken (2007: 29,3 Mio. Franken) auszugehen (26,9 Mio. Franken + 15% Mehraufwand [2007: 25,5 Mio. Franken + 15% Mehraufwand]). Erfolgt die Hochrechnung aufgrund der Bevölkerungszahl (Stadt Zürich 372 047 Einwohnerinnen und Einwohner; Kanton Zürich: 1 371 007 Einwohnerinnen und Einwohner [2007: 354 308 und 1 300 545]), ergeben sich Gesamtkosten von rund 45,1 Mio. Franken (einschliesslich Mehraufwand von 15% aufgrund des neuen Rechts [2007: 39,6 Mio. Franken]). Die sich aufgrund der beiden Kontrollgrössen (Fallzahlen bzw. Bevölkerungszahl) ergebende Differenz rührt einerseits daher, dass in Ballungszentren im Zusammenhang mit der Bevölkerungszusammensetzung grundsätzlich ein grösserer Bedarf an Interventionen im Kindes- und Erwachsenenschutz besteht, andererseits dürften auch die unterschiedlichen Angebote im freiwilligen Beratungs- und Betreuungsbereich die Anzahl der geführten und angeordneten Massnahmen beeinflussen. Schliesslich gibt es Unterschiede hinsichtlich der Praxis der einzelnen Vormundschaftsbehörden bei der Beurteilung von vormundschaftlichen Verfahren, was dazu führt, dass die Interventionsdichte nicht einfach proportional zur Bevölkerung steigt. Im Einzelnen kann hierzu auf die entsprechenden Ausführungen in dem von der Direktion der Justiz und des Innern bei Urs Vogel, lic. iur. / dipl. Sozialarbeiter und -pädagogin HFS / Master of Public Relation MPA, eingeholten Grundlagenbericht vom 26. August 2010 zur Organisation der KESB im Kanton Zürich verwiesen werden (S. 28 [fortan: Grundlagenbericht Vogel]). Die gleiche – teilweise erhebliche – Differenz zeigte sich auch im Zusammenhang mit der Ressourcenberechnung für die einzelnen KESB im Rahmen der vom Gutachter empfohlenen Kreiseinteilung (vgl. Grundlagenbericht Vogel, S. 29 ff.). Bei den angegebenen Summen handelt es sich jeweils um die Bruttokosten. Die eingegangenen Gebühren, die in der Stadt Zürich 2010 knapp 15% (2007: knapp 13%) des gesamten Aufwandes ausgemacht haben, sind also nicht berücksichtigt.

Auch bei einer interkommunalen Organisation ist grundsätzlich mit Gesamtkosten für die professionelle Behördenorganisation zwi-

schen rund 31 und 45 Mio. Franken brutto (bzw. zwischen rund 26,4 und 38,4 Mio. Franken netto) zu rechnen (einschliesslich 15% Mehraufwand aufgrund des neuen Rechts), ausgehend von den Zahlen 2010 (2007: 30 bis 40 Mio. Franken brutto bzw. 26,1 und 34,8 Mio. Franken netto). Diese Schätzung der Gesamtkosten dürfte allerdings eher hoch sein, da als Grundlage die Verhältnisse in der Stadt Zürich gedient haben, mit ihrem eher hohen Lohn- und Kostenniveau (insbesondere Kosten für die Miete von Büroräumlichkeiten). Zu ergänzen ist, dass der Gesamtkostenrahmen die einmaligen Aufwendungen für die Einrichtung der neuen Behörden (z. B. IT, Büromöbel usw.) nicht erfasst. Allerdings wird nicht die gesamte Summe der Behördenorganisationskosten als Mehrkosten für die Gemeinden anfallen, da bereits heute bei den Gemeinden für das Vormundschaftswesen entsprechende Kosten anfallen. Konkrete Zahlen bestehen wie erwähnt lediglich mit Bezug auf die Stadt Zürich (10,64 Mio. Franken [2007: 9,38 Mio. Franken]), wogegen sich die Kosten der übrigen Gemeinden angesichts der verschiedenen Organisationsformen (Gemeinderat, Ausschuss desselben oder Kommission mit selbstständigen Verwaltungsbefugnissen, Letztere teilweise kombiniert mit den Aufgaben der Sozialhilfe) und der fehlenden Vollkostenrechnungen nicht oder nur mit unverhältnismässigem Aufwand ermitteln lassen. Die tatsächlichen Mehrkosten lassen sich deshalb nicht beziffern. Zur Berechnung der Mehrkosten wären von den geschätzten künftigen Kosten der Behördenorganisation von 31 bis 45 Mio. Franken (2007: 30 bis 40 Mio. Franken) die bekannten bisherigen Kosten der Stadt Zürich (10,64 Mio. Franken [2007: 9,38 Mio. Franken]) und die nicht bekannte Summe für die Kosten der Organisation der heutigen Vormundschaftsbehörden der übrigen Gemeinden abzuziehen.

Im Übrigen dient der Grundlagenbericht Vogel den Gemeinden bei der Ressourcenplanung und insofern auch bei der Ermittlung der Kosten der neuen Behördenorganisation als nützliche Arbeitshilfe.

Wie die Behördenorganisationskosten gehen auch die Verfahrenskosten bis zur Anordnung der Massnahme weiterhin zulasten der Gemeinden, soweit sie nicht den betroffenen Personen auferlegt werden können.

3. Massnahmekosten

Da die Anordnung von Massnahmen des Kindes- und Erwachsenenschutzes weiterhin eine kommunale Aufgabe ist, besteht auch im Bereich der Massnahmenführung und des Massnahmenvollzugs kein Anlass, Änderungen an der bisherigen Aufteilung der Kosten vorzunehmen: Diese Kosten sollen weiterhin grundsätzlich von den Gemeinden getragen wer-

den, soweit nicht – wie im Bereich der Kinder- und Jugendhilfe sowie mit Bezug auf kantonale Beiträge an Kinder- und Jugendheime – bereits eine kantonale Beteiligung besteht (vgl. im Einzelnen RRB Nr. 1065/2009, S. 11 f.).

4. Weiterbildungskosten

Mit Bezug auf die Weiterbildungskosten wurde dem Anliegen in der bereinigten Vorlage Rechnung getragen: Diese sollen im Umfang eines Weiterbildungstages pro Jahr für die Behördenmitglieder vom Kanton übernommen werden (vgl. IV.).

IV. Finanzielle Auswirkungen der Vorlage für den Kanton

Die Kosten für den Besuch von Weiterbildungsangeboten, die weiterhin der Kanton bereitstellt, sollen künftig für die Behördenmitglieder und Ersatzmitglieder im Umfang eines Weiterbildungstages pro Jahr vom Kanton getragen werden. Diese Lösung ist gerechtfertigt, weil die Behördenmitglieder und Ersatzmitglieder gesetzlich zur regelmässigen Weiterbildung verpflichtet sind. Insbesondere im kommenden Jahr und im Jahr nach der Einführung des neuen Rechts wird mit zusätzlichen Mehrkosten zu rechnen sein, da die weitgehenden Änderungen im materiellen Recht und im Verfahrensrecht, aber auch die völlig neue Behördenorganisation einen erheblichen Weiterbildungsbedarf nach sich ziehen. Im Hinblick auf die Inkraftsetzung des neuen Rechts plant die Konferenz der Kantone für Kindes- und Erwachsenenschutz (KOKES; bis Ende 2009 Konferenz der kantonalen Vormundschaftsbehörden [VBK]) in Zusammenarbeit mit der Hochschule Luzern – Soziale Arbeit, einen Grundkurs von fünf bis sechs Tagen, der in den Jahren 2012 und 2013 durchgeführt werden soll. Die Kosten dafür sollen Fr. 2000 bis Fr. 2300 pro Person betragen. Unter der Annahme, dass im Kanton Zürich rund 65 Behördenmitglieder geschult werden müssen, dürften die Kosten in der Einführungsphase rund Fr. 130 000 bis Fr. 150 000 und in den nachfolgenden Jahren knapp Fr. 40 000 jährlich (Annahme: Fr. 600 pro Kurstag und Person) betragen. Mit Zusatzkosten ist auch im Bereich der Fortbildungskosten der Ärztinnen und Ärzte zu rechnen, die ebenfalls vom Kanton getragen werden sollen. Ein jährlicher Betrag von Fr. 10 000 sollte dafür ausreichen, wobei sich dieser Betrag in den ersten beiden Jahren bis auf das Doppelte erhöhen könnte, da ein gewisser Nachholbedarf besteht.

Durch die Änderungen beim Rechtsmittelzug wird die erstinstanzliche Bearbeitung der Beschwerden durch die Bezirksgerichte bei diesen einen Zusatzaufwand bewirken. Die bei den Bezirksräten werdenden Kapazitäten führen im Gegenzug zu einer gewissen Einsparung, sodass die diesbezügliche Nettomehrbelastung, die vom Kanton zu tragen ist, nicht allzu stark ins Gewicht fallen sollte. Beim Obergericht ist nicht mit zusätzlichen Kosten zu rechnen.

V. Bemerkungen zum neu zu erlassenden Einführungsgesetz zum Kindes- und Erwachsenenschutzrecht (EG KESR) und zu den Gesetzesänderungen

A. Allgemeine Erläuterungen

1. Organisation der KESB

a. Kindes- und Erwachsenenschutzkreise (Kreise)

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. Aufgrund der Einwohnerzahlen sowie des Mengengerüsts an Fällen werden 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 EG KESR weitgehend analog zu den entsprechenden Bestimmungen im Zivilstands- und Betreibungswesen 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 unter Berücksichtigung der mutmasslichen Anzahl Fälle im betreffenden Kreis 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 kann. Um sicherzu-

stellen, dass Kreise gebildet werden, welche die erwähnten Kriterien erfüllen, ist die Kompetenz zur Festlegung der Kreise 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.

b. KESB

Jede KESB muss aus mindestens drei Mitgliedern bestehen, da sie ihre Entscheide in der Regel in Dreierbesetzung fällen wird. Bei grösseren Kreisen muss eine KESB allenfalls aus mehr als drei Mitgliedern bestehen. Dann kann sie Abteilungen bilden, die entweder von der Präsidentin oder dem Präsidenten (bei zwei Abteilungen) oder von einer Vizepräsidentin oder einem Vizepräsidenten (bei drei oder mehr 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 Ernennung durch die Aufsichtsbehörde vorgesehen.

Um sowohl die Professionalität als auch die Interdisziplinarität der KESB sicherzustellen, sind für deren Mitglieder fachliche Voraussetzungen festzulegen. Die Kernkompetenzen Recht und Soziale Arbeit müssen zwingend in jeder KESB vertreten sein. Weitere Mitglieder der KESB sollen über Fachwissen in den Bereichen Pädagogik, Psychologie, Gesundheits- oder Treuhandwesen verfügen. Zudem sollen die Mitglieder mehrere Jahre in ihrem Fachgebiet tätig gewesen sein.

Das Verfahren von der Ermittlung des Sachverhaltes bis zur Ausarbeitung eines Antrages ist durch die Behörde mit Unterstützung des Sekretariates zu führen. Das Sekretariat ist Bestandteil der KESB und deshalb bei dieser zu führen.

2. Führung der Beistandschaften

Die Beiständin und der Beistand sowie die Führung der Beistandschaften sind im Bundesrecht einigermaßen ausführlich geregelt (vgl. Art. 400–404 sowie Art. 405–414 nZGB). Die Berufsbeistandschaften werden im nZGB zwar erwähnt, jedoch nicht geregelt, weshalb diesbezüglich ergänzende kantonale Regelungen notwendig sind. Über den Einsatz von Beiständinnen und Beiständen entscheidet die KESB. Sie

setzt auf Wunsch der betroffenen Person eine Vertrauensperson ein, wenn diese zur Führung der Beistandschaft geeignet und zu deren Übernahme bereit ist. Auch Wünsche der Angehörigen oder anderer nahestehender Personen sind nach Möglichkeit zu berücksichtigen. Entscheidende Voraussetzung für die Bestellung einer Mandatsträgerin oder eines Mandatsträgers ist jedoch immer die Eignung.

Neu müssen die Gemeinden Berufsbeiständinnen und Berufsbeistände in ausreichender Anzahl bezeichnen. Dies ist notwendig, damit die KESB für eine betroffene Person im Bedarfsfall 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 Massnahmenführung 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 Mandatsträgerinnen und Mandatsträger zu definieren. Deshalb wird darauf verzichtet, die Gemeinden zu verpflichten, ausreichend private Mandatsträgerinnen und Mandatsträger zu bezeichnen. Selbstverständlich können die Gemeinden der KESB jedoch eine Liste mit Personen zukommen lassen, die bereit sind, als private Mandatsträgerinnen und Mandatsträger tätig zu werden.

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

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

3. Aufsicht

Die Aufsicht über die KESB ist künftig nur noch einstufig zu führen und – wie bis anhin die Aufsicht zweiter Instanz – der Direktion der Justiz und des Innern zu übertragen.

Im nZGB wurden zudem verschiedene Bestimmungen geschaffen zum Schutz von Personen, die in Wohn- und Pflegeeinrichtungen untergebracht sind. Im Zusammenhang mit diesen Bestimmungen ist auch die Aufsicht über Wohn- und Pflegeeinrichtungen anzupassen.

4. Fürsorgerische Unterbringung

Künftig ist die KESB für die fürsorgerische Unterbringung und die Entlassung zuständig. Sie kann die Zuständigkeit für die Entlassung im Einzelfall aber der Einrichtung überlassen (vgl. Art. 428 nZGB). Art. 429 nZGB sieht 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 vom geltenden kantonalen Recht abweicht, sind Anpassungen nötig.

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

Das geltende Recht enthält die Regelung, dass eine von einer Ärztin oder einem Arzt eingewiesene Person durch die Anstaltsleitung zu entlassen ist, sobald der Zustand der betroffenen Person es erlaubt. Neu legt das Bundesrecht eine Höchstdauer von sechs Wochen für eine ärztlich angeordnete Unterbringung fest. Diese Frist erscheint als angemessen, kann doch die betroffene oder eine ihr nahestehende Person den Unterbringungsentscheid anfechten und auch jederzeit ein Entlassungsgesuch stellen. Die Frist soll deshalb nicht verkürzt werden. Soll eine Unterbringung länger als sechs Wochen dauern, muss die KESB darüber 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 diesem 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.

5. Nachbetreuung und ambulante Massnahmen

Gestützt auf Art. 437 Abs. 1 nZGB regeln die Kantone die Nachbetreuung von Personen, die fürsorglich untergebracht wurden. Die im EG KESR 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 erneute fürsorgliche 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 fürsorglichen Unterbringung erleichtert und andererseits eine erneute Unterbringung verhindert werden. Die ambulanten Massnahmen sind aber ausdrücklich nicht als Zwangsmassnahmen ausgestaltet, eine Vollstreckung ihrer Anordnung ist damit nicht möglich.

Zu ergänzen ist, dass die Anordnung von ambulanten Massnahmen auch präventiv zur Verhinderung von fürsorglichen Unterbringungen möglich sein soll. Dies findet im Gesetz zwar keinen direkten Niederschlag, ergibt sich aber aus der Auslegung des Bundesrechts und ist Ausfluss des Verhältnismässigkeitsprinzips.

6. Verfahren

a. Allgemeine Bestimmungen

Im nZGB wurde für die KESB und für die gerichtliche Beschwerdeinstanz eine lediglich rudimentäre Verfahrensordnung geschaffen (vgl. Art. 443–450g nZGB). Subsidiär sollen die Bestimmungen der ZPO sinngemäss anwendbar sein, «soweit die Kantone nichts anderes bestimmen». Wegen der Besonderheit der zu regelnden Materie sind sowohl für das Verfahren vor den Verwaltungsbehörden (KESB) als auch für das Verfahren vor den gerichtlichen Beschwerdeinstanzen (Bezirks- und Obergericht) zusätzliche Regelungen nötig. Neben den Bestimmungen des nZGB und den ergänzenden Bestimmungen im

vorliegenden Erlass gelten ergänzend die Bestimmungen des Gesetzes über die Gerichts- und Behördenorganisation im Zivil- und Strafprozess (GOG; LS 211.1) und der ZPO sinngemäss. Im Gegensatz zum Vernehmlassungsentwurf wurde darauf verzichtet, zusätzlich die Bestimmungen des Verwaltungsrechtspflegegesetzes (VRG; LS 175.2) als anwendbar zu erklären. Das EG KESR wurde jedoch durch einige Verfahrensbestimmungen ergänzt, die den besonderen Anforderungen des Kindes- und Erwachsenenschutzes Rechnung tragen.

b. Verfahren vor der KESB

Gestützt auf Art. 440 Abs. 2 nZGB ist die KESB grundsätzlich eine Kollegialbehörde. Die Präsidentin oder der Präsident leitet in der Regel das Verfahren. Eine Delegation der Verfahrensleitung an ein anderes Mitglied der KESB soll aber zulässig sein. Zudem sollen gewisse Geschäfte aufgrund ihrer untergeordneten Bedeutung von einem Einzelmitglied der KESB entschieden werden. Die Aufzählung dieser Geschäfte im EG KESR ist abschliessend. In Fällen besonderer Dringlichkeit – d. h. für superprovisorische Anordnungen – soll überdies ein Mitglied der KESB zur Anordnung von vorsorglichen Massnahmen zuständig sein (vgl. 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 (vgl. Art. 446 Abs. 1 und 3 nZGB). Damit gilt die uneingeschränkte Untersuchungs- und die Officialmaxime. Folgerichtig zieht die KESB die erforderlichen Erkundigungen grundsätzlich selbst ein und erhebt die notwendigen Beweise (vgl. Art. 446 Abs. 2 nZGB). Im EG KESR 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. Der Wohnsitzgemeinde steht es frei, der KESB im Rahmen dieses Berichts gegebenenfalls auch einen Vorschlag für eine private Mandatsträgerin oder einen privaten Mandatsträger zu unterbreiten. Besondere Regelungen sind sodann für die Anhörung der betroffenen Person vor der KESB zu treffen. Art. 447 Abs. 1 nZGB regelt 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 Kollegium anhören muss. Im EG KESR 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. Sodann ist die KESB zu verpflichten, über die Notwendigkeit einer fürsorgerischen Unterbringung einer Person mit psychischen Störungen 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.

c. Verfahren vor den gerichtlichen Beschwerdeinstanzen

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 (vgl. Art. 450 nZGB), grundsätzlich nicht infrage. Ein zweistufiges Beschwerdeverfahren entspricht auch der geltenden Regelung, an der unter neuem Recht festgehalten werden soll.

Entscheide der KESB können unmittelbar bei einer gerichtlichen Beschwerdeinstanz angefochten werden (vgl. Art. 450 nZGB). Den geltenden Rechtsmittelzug über den Bezirksrat an das Obergericht hat der Regierungsrat bereits im Konzept vom 10. März 2010 (vgl. RRB Nr. 345/2010) als unzulässig erachtet, da der Bezirksrat nicht als Gericht im materiellen Sinn gelten könne. Ein von der Direktion der Justiz und des Innern bei em. Professor Dr. Georg Müller eingeholtes Gutachten vom 26. August 2010 zu dieser Frage hat die Einschätzung des Regierungsrates bestätigt. Der Rechtsmittelzug muss deshalb über das jeweils zuständige Bezirksgericht an das Obergericht führen. Die Bezirksgerichte sind im Rahmen von eherechtlichen Verfahren bereits heute teilweise mit entsprechenden Fragen befasst.

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 beiden gerichtlichen Beschwerdeinstanzen gelten gestützt auf Bundesrecht grundsätzlich dieselben Bestim-

mungen (vgl. Art. 450 ff. nZGB). Punktuell drängen sich indessen besondere Bestimmungen für die zweite gerichtliche Instanz auf.

Für Beschwerden gegen Entscheide einer Einrichtung (vgl. 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 und zur mündlichen Verhandlung zu erlassen. Ebenfalls gesondert zu regeln ist die Anhörung der betroffenen Person in Verfahren betreffend die fürsorgerische Unterbringung, insbesondere die eingeschränkte Verpflichtung des Obergerichts, Anhörungen durchzuführen.

7. Schluss- und Übergangsbestimmungen

Die Strafbestimmungen entsprechen weitgehend geltendem Recht. Aus präventiven Gründen ist an ihnen festzuhalten. Zusätzlich sind verschiedene Übergangsbestimmungen zu erlassen: Die Zuständigkeit für den Abschluss interkommunaler Vereinbarungen (mit Ausnahme des Anschlussvertrages, dessen Abschluss gemäss EG KESR in die Zuständigkeit der Gemeindevorsteherchaft fällt) richtet sich nach den Bestimmungen des Gemeindegesetzes, das grundsätzlich eine Zuständigkeit der Gemeindeversammlung vorsieht. Angesichts der kurzen verbleibenden Zeit bis zum Inkrafttreten des neuen Rechts ist eine Übergangsbestimmung vorzusehen, die von dieser Regelzuständigkeit abweicht. Ohne entsprechende Bestimmung könnte der Termin vom 1. Januar 2013 nicht eingehalten werden. Der Abschluss sämtlicher interkommunaler Vereinbarungen soll deshalb bis Ende 2012 in die Zuständigkeit der Gemeindevorsteherchaft fallen. Zudem enthält das Gesetz eine Bestimmung, die es ermöglicht, während fünf Jahren ein Mitglied des Dreierkollegiums der KESB mit einer Person zu besetzen, die zwar die Ausbildungsvoraussetzungen nicht erfüllt, aber über eine mindestens fünfjährige Erfahrung auf dem Gebiet des Kindes- und Erwachsenenschutzes verfügt. Weitere Übergangsbestimmungen betreffen die Aufbewahrung der Akten der Vormundschaftsbehörden, die Bestimmung des Sitzes der KESB im Sinne von Art. 25 Abs. 2 und 26 ZGB bei Personen, die bereits gemäss geltendem Recht bevormundet sind, und die Möglichkeit zur elektronischen Übermittlung von Eingaben an die KESB.

B. Zu den Bestimmungen im Einzelnen

1. Abschnitt: Allgemeine Bestimmung

§ 1. Gegenstand

Die Gegenstandsbestimmung soll einen einfachen Überblick über den Gesetzesinhalt ermöglichen. Dies ist bei der vorliegenden Gesetzesvorlage insbesondere deshalb gerechtfertigt, als dadurch auch das Zusammenspiel von Bundesrecht (nZGB) und kantonalem Recht offengelegt wird.

2. Abschnitt: Organisation

A. Kindes- und Erwachsenenschutzkreise

§ 2. Kreisbildung

Nach geltendem Recht bestellt jede politische Gemeinde eine Vormundschaftsbehörde, wobei mindestens der Vorsitz von einem Mitglied des Gemeinderates zu führen ist (vgl. §§ 73 ff. EG ZGB). An diesem Behördenmodell kann unter dem neuen Erwachsenenschutzrecht nicht mehr festgehalten werden (vgl. RRB Nr. 345/2010, S. 5 f. und Erläuterungen zu §§ 6 Abs. 2 und 9 Abs. 1). Das Bundesrecht legt fest, dass die zukünftige Behörde eine interdisziplinäre Fachbehörde sein muss, die ihre Entscheide in der Regel mit mindestens drei Mitgliedern zu fällen hat (vgl. Art. 440 nZGB). Aufgrund der Minimalpensen, welche die drei Behördenmitglieder pro Spruchkörper aufweisen sollen (je 50%, Präsidium gegebenenfalls höher [vgl. RRB Nr. 345/2010, S. 12 f.]), sowie eines zweckmässigen Mindestperimeters von grundsätzlich 50 000 Einwohnerinnen und Einwohnern (vgl. RRB Nr. 345/2010, S. 10 ff. und zum untersten noch vertretbaren Mindestperimeter Erläuterungen zu § 2 Abs. 2) müssen die Gemeinden die Aufgaben im Kindes- und Erwachsenenschutz künftig grundsätzlich gemeinsam erfüllen. Lediglich die Städte Zürich und Winterthur sind aufgrund ihrer Einwohnerzahlen sowie der Fallzahlen im Vormundschaftsbereich (Stand 2009) in der Lage, weiterhin eigene Vormundschafts- bzw. nach neuer Terminologie Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden einzusetzen. Die übrigen Gemeinden werden dazu Kreise bilden müssen. Das Verfahren zur Kreisbildung lehnt sich dabei an jenes im Zivilstands- und Betreuungswesen an, das sich in der Praxis bewährt hat.

Abs. 1:

Die Kreise umfassen das Gebiet einer oder mehrerer politischer Gemeinden. Im Interesse einer einheitlichen örtlichen Zuständigkeit

im Bereich des Rechtsmittelzuges sollen sich grundsätzlich Gemeinden zusammenschliessen, die im selben Bezirk liegen. Diese Lösung dient insbesondere der Rechtssicherheit. Um trotzdem die notwendige Flexibilität im Hinblick auf die Schaffung zweckmässiger Kreise zu gewährleisten, ist den Gemeinden ausnahmsweise die Möglichkeit einzuräumen, bezirksübergreifende Kreise zu bilden.

Abs. 2:

Die Kreise sind so festzulegen, dass ihre Behörden die Aufgaben fachlich kompetent, aber auch wirtschaftlich erfüllen können. Da Fachlichkeit ein gewisses Mass an Beschäftigung mit den entsprechenden Problemstellungen bedingt, soll sie über Mindestpensen der Behördenmitglieder sichergestellt werden (Mitglieder und Vizepräsidium mindestens 50%, Präsidium mindestens 80% und somit, wie gemäss RRB Nr. 345/2010, S. 12 f. angetönt, höher als die übrigen Behördenmitglieder [vgl. Erläuterungen zu § 5]). Die Bildung der einzelnen Kreise soll unter Berücksichtigung der mutmasslichen Anzahl Fälle der betreffenden Gemeinden eines Kreises (lit. a) eine Auslastung der Behördenmitglieder mit den genannten Mindestpensen (lit. b) sicherstellen. Nur so ist gewährleistet, dass die KESB ihre Aufgabe fachlich und wirtschaftlich bestmöglich erfüllen kann (lit. c).

Die KOKES geht in ihren Empfehlungen von einem Einzugsgebiet von 50 000 Einwohnerinnen und Einwohnern oder 250 neuen und 1000 laufenden Massnahmen für eine KESB aus (vgl. ZVW 2/2008, S. 88 ff.).

Der vorgesehene Mechanismus, wonach im Rahmen der Kreisbildung die mutmassliche Anzahl der Fälle, die Mindestpensen sowie die Voraussetzungen für eine wirtschaftliche und fachlich bestmögliche Aufgabenerfüllung zu berücksichtigen sind, bietet hinreichend Gewähr dafür, dass ausreichend grosse Kreise gebildet werden, zumal die Erfüllung dieser Kriterien vom Regierungsrat überprüft wird. Insofern ist – entgegen einer Forderung in der Vernehmlassung – davon abzusehen, einen Mindestperimeter im Gesetz festzulegen. Gleichwohl ist zu betonen, dass der Regierungsrat grundsätzlich ein Einzugsgebiet von 50 000 Einwohnerinnen und Einwohnern als sachgerecht beurteilt. Das von vielen Gemeinden in der Vernehmlassung zum Konzeptentwurf vom 1. Juli 2009 (fortan: Konzeptentwurf) genannte Einzugsgebiet von 30 000 Einwohnerinnen und Einwohnern erachtet der Regierungsrat als unterste noch vertretbare Grenze (vgl. RRB Nr. 345/2010, S. 11 ff.).

Unter Berücksichtigung der Konzeptvorgaben des Regierungsrates hinsichtlich des Mindestpensums der Behördenmitglieder und der erforderlichen weiteren Kapazitäten im Sekretariat geht der Grundlagenbericht Vogel von einer Mindestgrösse von 510 Stellenprozenten pro KESB aus (Behördenmitglieder 180% sowie Sekretariat 330%

[Juristische Fachkompetenz 100%, Soziale Arbeit/Pädagogik/Psychologie 50%, Sachbearbeitung/Administration/Kanzlei 100%, Inventarisierung/Rechnungsprüfung 80%]), die für das gemäss Konzept des Regierungsrates nicht zu unterschreitende Einzugsgebiet von 30 000 Einwohnerinnen und Einwohnern benötigt wird. Gestützt auf vorgenommene Berechnungen der KOKES (vgl. ZKE 1/2010, S. 5 ff.; Annahme: der Mehraufwand durch das neue Recht beträgt 15%) ist davon auszugehen, dass für 1000 laufende und 250 neue Massnahmen 12,5 Stellen notwendig sind. Mit insgesamt 510 Stellenprozenten können demnach etwa 400 laufende Massnahmen und rund 105 neue Massnahmen pro Jahr bearbeitet werden. Diese Fallzahlen erachtet der Gutachter als Mindestgrösse, die für die Kreiseinteilung vorzusehen ist. Mit diesen Mindestgrössen könnten – rein rechnerisch – im Kanton Zürich rund 26 KESB gebildet werden. Im Grundlagenbericht Vogel wird indessen überzeugend dargestellt, dass eine Kreiseinteilung, die auf den genannten Mindestgrössen beruht, weder aus fachlicher noch aus betriebswirtschaftlicher Sicht zweckmässig wäre. Als sachgerecht erachtet der Gutachter vielmehr die Bildung von 12 (mithin eine KESB pro Bezirk) bis 21 Kreisen (vgl. Grundlagenbericht Vogel, S. 5 ff.).

Um sicherzustellen, dass Kreise gebildet werden, welche die erwähnten Kriterien erfüllen, ist die Kompetenz zur Festlegung der Kreise dem Regierungsrat zu übertragen. Dabei hat der Regierungsrat, bevor er die Kreise festlegt, die Gemeinden anzuhören. Diese können und sollen dem Regierungsrat Vorschläge unterbreiten. Die Festlegung von Kreisen gegen den Willen der beteiligten Gemeinden soll – wenn immer möglich – nur erfolgen, wenn diese selber nicht in der Lage sein sollten, tragfähige Lösungen zu erarbeiten.

Abs. 3:

Die Bezirkszugehörigkeit einer KESB bestimmt die örtlich zuständige, erste Rechtsmittelinstanz. Daher legt Abs. 3 fest, dass sich die Bezirkszugehörigkeit bei Kreisen mit Gemeinden, die in verschiedenen Bezirken liegen, nach dem organisationsrechtlichen Sitz der betreffenden KESB richtet (vgl. Erläuterungen zu § 3 Abs. 2).

§ 3. Zusammenarbeit unter den Gemeinden

Die Form der Zusammenarbeit bestimmen die Gemeinden (vgl. RRB Nr. 345/2010, S. 14). Dabei sind sie an die vom Gemeindegesetz (GG; LS 131.1) zugelassenen öffentlich-rechtlichen Zusammenarbeitsformen gebunden. Das heutige Gemeindegesetz regelt lediglich den Zweckverband (vgl. § 7 GG) und die interkommunale Anstalt (mit eigener Rechtspersönlichkeit [vgl. § 15b GG]). In der Praxis ist indessen unbestritten, dass auch der Anschlussvertrag zulässig ist (vgl. Thalmann, Kommentar zum Zürcher Gemeindegesetz, 3. Aufl., Wä-

denswil 2000, § 7 N 3). Im Vernehmlassungsentwurf zum total revidierten Gemeindegesetz werden die erwähnten Zusammenarbeitsformen nunmehr ausdrücklich im Gesetz aufgeführt und einzeln geregelt (vgl. § 79 des Vernehmlassungsentwurfs zum Gemeindegesetz vom 6. Oktober 2010 [VE-GG]).

Der Vollständigkeit halber ist darauf hinzuweisen, dass die Ausführung der Aufgaben der KESB durch mehrere Gemeinden keine Übertragung der Aufgaben an Dritte im Sinne von Art. 98 Abs. 1 KV (LS 101) darstellt.

Abs. 1:

Wie bereits im Regierungsratsbeschluss zum Konzept ausgeführt (vgl. RRB Nr. 345/2010, S. 14), stehen für die Aufgabenerfüllung im Kindes- und Erwachsenenschutz der Anschlussvertrag und der Zweckverband im Vordergrund. Letzterer hat vorliegend insofern eine grosse Bedeutung in der Praxis, als heute insgesamt acht, je bezirkweise tätige Zweckverbände im Auftrag der jeweiligen Verbandsgemeinden Massnahmen für Erwachsene (Amtsvormundschaften) führen. Bei diesen bestehenden Zweckverbänden stellt sich die Frage der Erweiterung des Verbandszweckes für die Aufgaben der KESB. In den übrigen Gemeinden dürfte der Anschlussvertrag im Vordergrund stehen, zumal die Neugründung eines Zweckverbands aufwendig ist. Zu erwähnen ist in diesem Zusammenhang, dass im VE-GG der Anschlussvertrag aufgewertet werden soll, indem neu die Möglichkeit besteht, den Anschlussgemeinden im Vertrag Mitwirkungsmöglichkeiten einzuräumen (vgl. § 87 Abs. 2 VE-GG).

Im Vergleich zum VE-EG KESR wurde mit Bezug auf die Zuständigkeit für den Abschluss der interkommunalen Vereinbarung eine wichtige Änderung vorgenommen: Die allgemeine Exekutivzuständigkeit ist lediglich noch – entsprechend der Regelung im Rahmen der Regionalisierung des Zivilstands- und Betreuungswesens – für den Anschlussvertrag vorgesehen (Satz 1). Für die übrigen interkommunalen Vereinbarungen (im Vordergrund stehen die Zweckverbandsstatuten) gilt die Regelzuständigkeit gemäss Gemeindegesetz (Gemeindeversammlung, Grosse Gemeinderat oder Urne). Damit wird vermieden, dass auf lange Sicht zwei unterschiedliche Zuständigkeitsordnungen für den Abschluss der interkommunalen Vereinbarung festgeschrieben werden. Dies gilt umso mehr, als die Statuten des Zweckverbandes gemäss Art. 93 Abs. 2 KV – vorbehältlich des Zwangsverbandes – von den Stimmberechtigten in den Verbandsgemeinden zu verabschiedet sind (vgl. Jenni, Kommentar zur Zürcher Kantonsverfassung, Zürich 2007, Art. 93 N 19). Aufgrund des sehr grossen Zeitdruckes ist jedoch Übergangsrechtlich bis Ende 2012 vorzusehen, dass für den Abschluss sämtlicher interkommunaler Vereinbarungen, einschliesslich Ergänzung be-

stehender Zweckverbandsstatuten um den Zweck der KESB, die Gemeindevorsteherchaft zuständig ist (vgl. im Einzelnen § 76).

Abs. 2:

In diesem Absatz wird der zwingende Regelungsinhalt der für die Zusammenarbeit notwendigen Rechtsgrundlage (Vertrag, Statuten) mit Bezug auf die spezifischen Belange des Kindes- und Erwachsenenschutzes festgelegt. Den organisationsrechtlichen Sitz gemäss lit. b können die Vertragsgemeinden frei bestimmen.

Bei bezirksübergreifenden Kreisen richtet sich die Bezirkszugehörigkeit nach dem organisationsrechtlichen Sitz der KESB (vgl. § 2 Abs. 3). Zur Sitzproblematik mit Bezug auf Art. 25 Abs. 2 und 26 ZGB kann im Übrigen auf § 42 sowie die entsprechenden Erläuterungen verwiesen werden.

Für das anwendbare Personalrecht gemäss lit. d wird im Rahmen des Sitzgemeindemodells sowie der Zweckverbandslösung zweckmässigerweise auf das Personalrecht der Sitzgemeinde verwiesen.

Die archivrechtlichen Bestimmungen (Archivgesetz vom 24. September 1995 und Archivverordnung vom 9. Dezember 1998; LS 432.11 und 432.111) für die Gemeinden sind auch im Rahmen der interkommunalen Zusammenarbeit anwendbar. Entgegen einer Forderung aus der Vernehmlassung besteht somit kein Anlass, den zwingenden Regelungsinhalt der interkommunalen Vereinbarung entsprechend zu ergänzen.

Abs. 3:

Die Statuten von Zweckverbänden bedürfen nach Art. 92 Abs. 4 KV in Verbindung mit § 7 Abs. 1 GG der Genehmigung des Regierungsrates. Das Genehmigungserfordernis muss auch für die Zusammenarbeit in Form des Vertrages gelten, weshalb die Verträge zur interkommunalen Zusammenarbeit integral der Genehmigung durch den Regierungsrat zu unterstellen sind. Dieser überprüft sie auf Rechtmässigkeit.

B. Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde

§ 4. Bestand und Zusammensetzung

Abs. 1:

Jede KESB muss aus mindestens drei Mitgliedern bestehen. Bei grösseren Kreisen muss eine KESB allenfalls aus mehr als drei Mitgliedern bestehen. Dabei gelten für sämtliche Mitglieder die Mindestpenzen gemäss § 5. Besteht eine KESB aus mehr als drei Mitgliedern, 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 (vgl. § 9 Abs. 3).

Abs. 2:

Um die bundesrechtlich geforderte Interdisziplinarität sicherzustellen, müssen in jeder Behörde verschiedene Fachrichtungen vertreten sein. Dabei müssen die Fachbereiche Recht und Soziale Arbeit in jeder KESB – und auch in jedem Kollegium (vgl. § 9 Abs. 1) – vertreten sein. Zusätzlich zu diesen absolut zwingenden Kernkompetenzen können Mitglieder in die KESB aufgenommen werden, die über Fachwissen in den Bereichen Pädagogik, Psychologie, Gesundheits- oder Treuhandwesen verfügen. Dabei wird Fachwissen in den Bereichen Pädagogik und Psychologie im Vordergrund stehen, da entsprechendes Fachwissen insbesondere die kompetente Beurteilung von Kinderbelangen in der KESB sicherstellen soll. Vor diesem Hintergrund wäre es deshalb wünschenswert, dass Mitglieder bestellt werden, die sich vertieft mit dem Bereich Kinder- und Jugendpsychologie oder Entwicklungspsychologie befasst haben.

Abs. 3:

Die KESB muss grundsätzlich jederzeit in der Lage sein, ihre Entscheide treffen zu können. Für den Fall, dass ein Behördenmitglied verhindert ist, haben deshalb die zuständigen Organe gemäss § 8 Abs. 1 eine Stellvertretung zu organisieren. Dabei gelten für die Ersatzmitglieder dieselben fachlichen Vorgaben wie für die ordentlichen Mitglieder, damit die Behörde auch in einer ausserordentlichen Besetzung den Erfordernissen der Fachlichkeit sowie der Interdisziplinarität genügt (vgl. § 4 Abs. 2 in Verbindung mit § 6 Abs. 2). Insofern steht auch die Ernennung der Ersatzmitglieder unter dem Vorbehalt der Genehmigung durch die Aufsichtsbehörde. Das Gleiche gilt, wenn als Ersatzmitglieder Mitarbeitende des Sekretariates der KESB ernannt werden, was auch innerhalb einer KESB zulässig ist (vgl. § 26 Abs. 3 Gesetz über die politischen Rechte [GPR; LS 161]). Werden als Ersatzmitglieder jedoch Mitglieder einer anderen KESB bezeichnet, muss für diese nicht eine separate Genehmigung der Aufsichtsbehörde eingeholt werden (vgl. § 8 Abs. 3).

Der Vollständigkeit halber ist zu ergänzen, dass für die Ersatzmitglieder die Mindestpensen gemäss § 5 nicht gelten. Festzuhalten ist, dass aus fachlichen Überlegungen der Organisation der Stellvertretung gemäss Abs. 3 Satz 2 der Vorzug eingeräumt werden sollte bzw. idealerweise die Kreise so gross ausgestaltet werden, dass Abteilungen gebildet werden können (vgl. Abs. 1 Satz 2), was eine interne Stellvertretungslösung ermöglicht.

Die Details der Organisation der Stellvertretung sind in der Geschäftsordnung zu regeln.

§ 5. Mindestpensen

Gewisse Aufgaben sind zwingend von den Behördenmitgliedern vorzunehmen. Dazu gehören die Verfahrensleitung, die Planung und die Steuerung der notwendigen Abklärungen sowie die Steuerung und die Kontrolle von laufenden Massnahmen (vgl. im Einzelnen: Grundlagenbericht Vogel, S. 10 ff.).

Um diese Aufgaben erfüllen zu können und um den ausreichenden Praxisbezug zu gewährleisten, müssen die Behördenmitglieder über ein genügend grosses Pensum verfügen. An diesem zentralen Anliegen des neuen Rechts – der Professionalisierung der Behördenorganisation, wozu neben der Ausbildung auch der Praxisbezug im Kindes- und Erwachsenenschutz zu zählen ist – sind keine Abstriche vorzunehmen, auch wenn in der Vernehmlassung vereinzelt gefordert wurde, vom Erfordernis von Mindestpensen abzuweichen. Dies gilt insbesondere auch für die Funktion des Präsidiums. Unter Berücksichtigung der Aufgaben, welche die Behördenmitglieder zu erfüllen haben werden, und des Umstands, dass sie ihre Tätigkeit in der Regel hauptberuflich ausüben sollen, ist somit das Mindestpensum eines Mitglieds auf 50% festzulegen. Damit die oder der Vorsitzende in der Lage ist, die Verfahrensleitung – soweit nicht an ein anderes Mitglied delegiert – wahrzunehmen, in dringenden Fällen die notwendigen Anordnungen zu treffen und für die Gesamtverantwortung hinsichtlich des ordnungsgemässen Funktionierens der KESB besorgt zu sein, ist für das Präsidium ein höheres Mindestpensum von 80% notwendig (vgl. RRB Nr. 345/2010, S. 12 f. sowie Grundlagenbericht Vogel, S. 15 f.). Als Grundlage für die Festlegung der entsprechenden Mindestarbeitszeiten sind die Arbeitszeiten eines 100%-Pensums des auf die Behördenmitglieder anwendbaren Personalrechts heranzuziehen. Sieht dieses für ein 100%-Pensum eine wöchentliche Arbeitszeit von z. B. 42 Stunden vor, entspricht das Mindestpensum für das Präsidium 33,6 Stunden und jenes für die übrigen Behördenmitglieder 21 Stunden.

Präzisierend ist zu ergänzen, dass die Mindestpensen von Vizepräsidentinnen und Vizepräsidenten, die einer Abteilung vorstehen (vgl. §§ 4 Abs. 1 und 9 Abs. 3), lediglich 50% betragen müssen.

§ 6. Voraussetzungen

Abs. 1:

Für die vom Volk gewählten Mitglieder der Bezirksgerichte und der Staatsanwaltschaften wird u. a. das Schweizer Bürgerrecht vorausgesetzt. Die KESB ist zwar kein Gericht und keine Untersuchungsbe-

hörde. Gleichwohl hat sie Entscheide zu fällen, die mitunter stark in die Rechtstellung der betroffenen Personen eingreifen. Insofern ist die Tätigkeit der KESB mit jener einer Gerichtsbehörde vergleichbar. Eine Ungleichbehandlung dieser Behörden bezüglich Staatsangehörigkeit würde sich deshalb kaum rechtfertigen. Im Übrigen ist Folgendes zu berücksichtigen: Gemäss § 3 der kantonalen Personalverordnung (LS 177.11) ist grundsätzlich das Schweizer Bürgerrecht zur Besetzung von Stellen erforderlich, mit denen unmittelbar oder mittelbar hoheitliche Befugnisse ausgeübt werden. Diese Verordnung wird in vielen Gemeinden, die über kein eigenes Personalrecht verfügen, sinngemäss angewendet. Aus diesen Gründen rechtfertigt es sich, auch für die Ernennung als Mitglied der KESB das Schweizer Bürgerrecht vorauszusetzen.

Neben dem Schweizer Bürgerrecht wird zudem vorausgesetzt, dass die Mitglieder Wohnsitz in der Schweiz haben. Diese Bestimmung zielt auf den politischen Wohnsitz gemäss Art. 3 des Bundesgesetzes über die politischen Rechte (BPR; SR 161.1). Nach dieser Bestimmung liegt der politische Wohnsitz «in der Gemeinde, wo der Stimmberechtigte wohnt und angemeldet ist».

Auf die Einschränkung, Wohnsitz im Kanton Zürich zu verlangen, ist zu verzichten. Bei den Behördenmitgliedern steht deren Fachlichkeit im Vordergrund. Zudem ist fraglich, ob genügend Personen mit den verlangten Qualifikationen und Wohnsitz im Kanton gefunden werden könnten.

Abs. 2:

Um sowohl die Professionalität als auch die Interdisziplinarität der KESB sicherzustellen, verlangt das Gesetz von den Mitgliedern Fachwissen (vgl. § 4 Abs. 2). Die Mitglieder müssen einen Universitätsabschluss oder einen eidgenössisch anerkannten Abschluss auf Tertiärstufe in einem der Fachbereiche nachweisen. Abschlüsse auf Tertiärstufe sind neben Universitäts- und Fachhochschulabschlüssen (Tertiär A) auch Berufsprüfungen, höhere Fachprüfungen und Abschlüsse an höheren Fachschulen (Tertiär B; vgl. auch § 8 Abs. 4 Bildungsgesetz vom 1. Juli 2002 [BiG; LS 410.1]). Eidgenössisch anerkannte Ausbildungsabschlüsse auf Tertiärstufe sind gemäss dem Bundesgesetz vom 13. Dezember 2001 über die Berufsbildung (Berufsbildungsgesetz) die eidgenössischen Berufsprüfungen und die eidgenössischen höheren Fachprüfungen (Art. 42f. Berufsbildungsgesetz) und Abschlüsse von Fachhochschulen, die eidgenössisch anerkannte Bachelor- oder Masterdiplome vergeben dürfen (vgl. Art. 7 des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 1995 über die Fachhochschulen; Fachhochschulgesetz). Die Universitätsabschlüsse sind gesondert zu erwähnen, da sie grossmehrheitlich nur kantonal anerkannt sind.

Insbesondere bei den Fachbereichen Recht und Soziale Arbeit können entsprechende Abschlüsse nur an einer Universität oder einer Fachhochschule erlangt werden, weshalb Hochschulabschlüsse im Vordergrund stehen. Bei den übrigen Fachbereichen sind jedoch auch andere Abschlüsse auf Tertiärstufe als ausreichend zu erachten. Dies kann allerdings nur dann gelten, wenn die entsprechende Ausbildung eine geeignete Vorbereitung auf die spezifische Aufgabe als Mitglied einer KESB ist. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass bei der Bestellung der Mitglieder der KESB ein umsichtiges Vorgehen angezeigt ist: Es müssen Mitglieder ernannt werden, die aufgrund ihrer fachlichen Kompetenz und ihrer Persönlichkeit geeignet sind, diese äusserst verantwortungsvolle Aufgabe zu erfüllen.

Hinsichtlich des teilweisen Verzichts auf die fachlichen Voraussetzungen für die Ernennung der Behördenmitglieder gemäss Abs. 2 während einer Übergangszeit von fünf Jahren ab Inkrafttreten des neuen Rechts kann auf § 77 und die entsprechenden Erläuterungen verwiesen werden.

Jeder KESB müssen zwingend Mitglieder angehören, die über ausreichendes Fachwissen in den Bereichen Recht und Soziale Arbeit verfügen. Für die korrekte Rechtsanwendung muss eine Juristin oder ein Jurist verantwortlich sein (vgl. § 9 Abs. 1). Im Bereich Recht bieten Fachhochschulen lediglich spezialisierte Abschlüsse in Teilbereichen (Wirtschaftsrecht) an, weshalb diesbezüglich vorab universitäre Abschlüsse infrage kommen. Dabei ist grundsätzlich von Personen auszugehen, die über einen entsprechenden Lizentiats- oder Masterabschluss verfügen. Kann eine ausreichende Berufserfahrung nachgewiesen werden, können auch Personen mit einem Bachelorabschluss den Anforderungen genügen. Zu bedenken ist dabei allerdings, dass die KESB zahlreiche, zum Teil schwierige prozessuale Fragestellungen zu meistern hat, weshalb ein Bachelorabschluss, der nur Grundkenntnisse im Prozessrecht vermittelt, in aller Regel keine ausreichende Grundlage bietet. Das Mitglied, das die Kernkompetenz Soziale Arbeit innerhalb der KESB vertritt, muss in aller Regel über einen schweizerischen Hochschulabschluss in dieser Disziplin verfügen. Diese Anforderung erfüllen Lizentiats-, Bachelor- oder Masterabschlüsse von Universitäten, Bachelor- oder Masterabschlüsse von Fachhochschulen und altrechtliche Fachhochschuldiplome (Diplom FH). Da höhere Fachschulen (Diplom HF) keine umfassenden Ausbildungen in Sozialer Arbeit anbieten, kommen entsprechende Abschlüsse in diesem Bereich nicht infrage.

Neben den Kernkompetenzen Recht und Soziale Arbeit können Personen mit anderem Fachwissen Mitglieder der KESB sein. Das Gesetz nennt Pädagogik, Psychologie, Gesundheits- und Treuhandwesen. Diese weite Formulierung räumt den Ernennungsbehörden einen grossen Ermessensspielraum ein. Dazu ist festzuhalten, dass der Aus-

bildungsabschluss auf Tertiärstufe innerhalb der aufgezählten Fachbereiche einen hinreichend engen Zusammenhang mit den von der KESB zu behandelnden Geschäften aufweisen muss. Ausbildungsabschlüsse auf Tertiärstufe in Spezialgebieten – etwa diplomierte Dentalhygienikerin oder diplomierter Dentalhygieniker HF – können den Anforderungen von vornherein nicht genügen.

Im Vordergrund stehen bei den aufgezählten Fachbereichen die Pädagogik und die Psychologie. Diese Fachkompetenzen sollen vor allem die kompetente Beurteilung von Kinderbelangen in der KESB sicherstellen. Nachgewiesen werden können auch diese Kompetenzen vorab mit Lizenz-, Bachelor- oder Masterabschlüssen einer schweizerischen Universität in der Disziplin Psychologie oder Pädagogik oder einem schweizerischen Fachhochschulabschluss in einer dieser Fachrichtungen (Diplom-FH, Bachelor oder Master). Insbesondere im (sozial)pädagogischen Bereich ist auch der Abschluss mit einem Diplom HF als genügend zu erachten, wenn die Person eine besondere Befähigung als Mitglied einer KESB aufweist. Im Bereich Gesundheit erfüllen Facharztstitel (FMH) für Kinder- und Jugendpsychiatrie und -psychotherapie, für Allgemeine Medizin oder Kindermedizin die geforderten Voraussetzungen selbstverständlich. Ebenfalls als genügend zu erachten wären im Fachbereich Gesundheit aber etwa auch Ausbildungsabschlüsse als diplomierte Pflegefachfrau bzw. diplomierter Pflegefachmann HF. Mit der neuen Formulierung ist es den Ernennungsbehörden zudem möglich, Behördenmitglieder zu ernennen, die über treuhänderische Fachkompetenzen verfügen. Unter diesem Titel wäre daher auch die Ernennung einer Notarin oder eines Notars zulässig. Da die entsprechenden Fachkompetenzen allerdings insbesondere bei der Führung der Beistandschaften gefragt sind und nur eine eher kleine Anzahl von Verfahren entsprechend spezialisierte Kompetenzen in der Behörde überhaupt notwendig macht (abgesehen davon, dass das entsprechende Fachwissen im Bedarfsfall extern abgerufen werden kann), wird diese Fachkompetenz wohl nur in grossen KESB im Spruchkörper vertreten sein, zumal das entsprechende Mitglied ebenfalls die Anforderungen an Mindestpensen gemäss § 5 erfüllen muss.

Schweizerischen Abschlüssen sollen gleichwertige ausländische Abschlüsse gleichgestellt sein.

Um das zureichende Fachwissen der Mitglieder der KESB sicherzustellen, müssen diese neben der vorausgesetzten Ausbildung auf Tertiärstufe über mehrjährige Berufserfahrung verfügen, die über ein blosses Praktikum hinausgeht. Zudem sollen sie eine gewisse Lebenserfahrung mitbringen. Wie in der Vernehmlassung angeregt, soll bereits eine mehrjährige Berufserfahrung ausreichen. Darunter ist eine Berufserfahrung von mindestens zwei Jahren zu verstehen. Nicht ver-

langt wird, dass sich die Berufserfahrung im jeweiligen Fachgebiet spezifisch auf den Kindes- und Erwachsenenschutz bezieht.

Abs. 3:

Die Voraussetzungen gemäss Abs. 1–4 gelten auch für die Ersatzmitglieder (vgl. Erläuterungen zu § 4 Abs. 3).

§ 7. Unvereinbarkeit

Abs. 1:

Die Beiständin oder der Beistand sowie die Vormundin oder der Vormund stehen in fachlicher Hinsicht in einem unmittelbaren Aufsichtsverhältnis zur KESB. Damit ist bereits gemäss der Unvereinbarkeitsbestimmung von § 26 Abs. 1 GPR das Amt eines Mitglieds in der KESB mit jenem einer vormundschaftlichen Mandatsträgerin oder einem vormundschaftlichen Mandatsträger im gleichen Kreis unvereinbar. Eine ausdrückliche Regelung im vorliegenden Gesetz drängt sich jedoch auf, damit dieser wichtige Unvereinbarkeitsgrund ohne Konsultation des GPR erkennbar ist. Die Mitarbeitenden des Sekretariats sind – wenn auch ohne Stimmrecht – Teil der KESB und damit der die Mandatsträgerinnen und Mandatsträger beaufsichtigenden Behörde. Unter diesen Umständen ist die vorgenannte Unvereinbarkeit auch im Verhältnis Mitarbeitende des Sekretariats und Beiständin oder Beistand bzw. Vormundin oder Vormund des gleichen Kreises vorzusehen. Der Vollständigkeit halber ist anzufügen, dass die Unvereinbarkeit auch bei Teilzeitbeschäftigungen Anwendung findet.

Abs. 2 und 3:

Analog zu den Regelungen in § 34 Abs. 1 VRG bzw. § 6 Abs. 1 GOG ist für Mitglieder und Ersatzmitglieder der KESB die Möglichkeit der berufsmässigen Vertretung dritter Personen zu regeln. Für Mitglieder ist eine derartige Vertretung vor sämtlichen KESB des Kantons und vor den Beschwerdeinstanzen auszuschliessen. Für Ersatzmitglieder gemäss § 4 Abs. 3 ist immerhin die berufsmässige Vertretung dritter Personen vor der KESB, der die Ersatzmitglieder angehören, zu untersagen.

§ 8. Ernennung

Abs. 1:

Bei der Auswahl der Behördenmitglieder ist die Fachkompetenz massgebend, nicht die politische Ausrichtung (vgl. § 6 Abs. 2 in Verbindung mit § 4 Abs. 2). Anders als bei politischen Ämtern für die eine Wahl auf Amtsdauer die Regel ist, sollen die Mitglieder durch ein Exekutivorgan gewählt bzw. ernannt werden (vgl. RRB Nr. 345/2010, S. 12). Die Behördenmitglieder sollen künftig in einem kündbaren,

öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnis stehen (vgl. § 3 Abs. 2 lit. d). Folgerichtig sollen die in lit. a–c genannten Exekutivorgane die Präsidentin oder den Präsidenten (vgl. § 9 Abs. 2) sowie die übrigen Mitglieder und die Ersatzmitglieder der KESB ernennen.

Neben den fachlichen Kriterien gemäss § 6 Abs. 2 in Verbindung mit § 4 Abs. 2 achten die Ernennungsorgane bei der Auswahl der Behördenmitglieder zweckmässigerweise auch auf das Vorhandensein weiterer Fähigkeiten wie Sozialkompetenz, Kritikfähigkeit, Einfühlungsvermögen usw.

Abs. 2:

Die Behördenmitglieder, die Ersatzmitglieder und die Mitarbeitenden des Sekretariates werden im Rahmen einer öffentlichen Aufgabe des Gemeinwesens tätig (vgl. Art. 47 Abs. 1 KV). Die Regelung ihrer Arbeitsverhältnisse erfolgt grundsätzlich mittels öffentlich-rechtlicher Anstellungsverfügung. Sämtliche Mitarbeitende der KESB unterstehen dem Personalrecht der jeweiligen Trägerschaft der KESB. Folgerichtig ist diese auch für die Entlohnung der Behördenmitglieder und der Mitarbeitenden des Sekretariates zuständig.

Zwingend sind lediglich die Arbeitsverhältnisse der Mitglieder und Ersatzmitglieder durch die Organe gemäss § 8 Abs. 1 zu regeln, die auch für deren Ernennung zuständig sind. Die Auswahl und Anstellung der Mitarbeitenden des Sekretariates erfolgen zweckmässigerweise durch die Behördenmitglieder. Möglich ist auch, dass diese Kompetenz z. B. auf die Präsidentin oder den Präsidenten der KESB übertragen wird. Die Regelung der diesbezüglichen Zuständigkeiten erfolgt im kommunalen Personalrecht (wenn eine Gemeinde einen Kreis bildet) bzw. in der interkommunalen Vereinbarung.

Welches Personalrecht angewandt werden soll, ist in der interkommunalen Vereinbarung zu regeln (vgl. § 3 Abs. 2 lit. d). Je nach Zusammenarbeitsmodell ist die Sitzgemeinde (Anschlussvertrag) oder die entsprechende juristische Person (z. B. Zweckverband) für die Entlohnung der Behördenmitglieder und der Mitarbeitenden des Sekretariates zuständig. Der Vollständigkeit halber ist darauf hinzuweisen, dass die Trägerschaft der KESB auch die übrigen, mit der Behördenorganisation anfallenden Kosten (wie z. B. Miete von Räumlichkeiten, Anschaffung von Büroeinrichtung und -material usw.), zu tragen hat (vgl. RRB Nr. 345/2010, S. 18).

Abs. 3

In der Vernehmlassung wurde vereinzelt gefordert, es seien Wahlfähigkeitszeugnisse einzuführen, da es andernfalls zu Verzögerungen bei der Anstellung der Behördenmitglieder kommen könne. Dieses Ansinnen ist aus folgenden Gründen abzulehnen: Die Verantwortung

für die Auswahl der Behördenmitglieder soll auch mit Bezug auf die erforderliche Fachlichkeit bei den Organen gemäss Abs. 1 liegen. Die Einführung von Wahlfähigkeitszeugnissen hätte jedoch eine Verlagerung der Verantwortung auf die Aufsichtsbehörde – welche die Einhaltung der fraglichen Kriterien ausschliesslich prüfen würde – zur Folge. Kommt hinzu, dass auch das Verfahren mit Wahlfähigkeitszeugnissen zeitaufwendig ist. Zudem wäre das Verfahren im Einzelnen zu regeln (vgl. Verordnung des Obergerichts über den Wahlfähigkeitsausweis für Betriebsbeamtinnen und Betriebsbeamte, LS 258.51 und Verordnung über das Wahlfähigkeitszeugnis für Staatsanwältinnen und Staatsanwälte, LS 213.23). Folglich ist am Verfahren, wie im VEEG KESR vorgeschlagen, festzuhalten.

Damit Gewissheit besteht, dass die Mitglieder der KESB die gesetzlichen Voraussetzungen für die Übernahme des Amtes erfüllen, ist eine Genehmigung der Ernennungen durch die Aufsichtsbehörde im Sinne von Art. 441 Abs. 1 nZGB erforderlich (vgl. § 14). Das Arbeitsverhältnis kommt erst mit der Genehmigung zustande bzw. steht zuvor unter dem Vorbehalt dieser Genehmigung. Dies ist zweckmässig, damit ein Arbeitsverhältnis nicht allenfalls nachträglich – auf Veranlassung der Aufsichtsbehörde – aufgelöst werden muss.

Die Ernennungsbehörde hat der Aufsichtsbehörde die Zusammensetzung der KESB unverzüglich zu melden – angemessen erscheint eine Frist von zehn Tagen seit der Ernennung – und darzulegen, dass die ernannten Mitglieder und Ersatzmitglieder die in § 6 Abs. 2 in Verbindung mit § 4 Abs. 2 geregelten Voraussetzungen erfüllen.

§ 9. Besetzung

Abs. 1:

Das Bundesrecht schreibt im Interesse der Interdisziplinarität und im Hinblick auf die grosse Tragweite der zu treffenden Massnahmen vor, dass die KESB ihre Entscheide in der Regel als Kollegium mit mindestens drei Mitgliedern zu fällen hat (vgl. Art. 440 Abs. 2 nZGB und Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [Erwachsenenschutz, Personenrecht und Kindesrecht; fortan: Botschaft], BBl 2006, S. 7073). Abs. 1 legt deshalb fest, dass die KESB in Dreierbesetzung entscheidet (vgl. zur Einzelzuständigkeit § 46).

Um den bundesrechtlichen Vorgaben zu genügen, muss die KESB eine Fachbehörde sein (vgl. Art. 440 Abs. 1 nZGB). Voraussetzung für eine Fachbehörde ist einerseits das professionelle Arbeiten und andererseits die interdisziplinäre Zusammensetzung (vgl. RRB Nr. 345/2010, S. 3 f.). Die beiden Kernkompetenzen Recht und Soziale Arbeit müssen bei Kollegialgeschäften zwingend im Spruchkörper vertreten sein. Mit Bezug auf die Interdisziplinarität ist allerdings wenn immer mög-

lich eine Vertretung von drei Fachbereichen anzustreben, wobei Pädagogik und Psychologie beim dritten Fachbereich im Vordergrund stehen.

Der Spruchkörper soll in konstanter Besetzung tagen und möglichst oft im Einsatz sein, um eine einheitliche Praxis entwickeln zu können (vgl. RRB Nr. 345/2010, S. 3 f.).

Abs. 2:

Anders als im VE-EG KESR vorgesehen, können sämtliche Behördenmitglieder das Präsidium übernehmen. Es obliegt somit den Ernennungsorganen, aus den vorhandenen Behördenmitgliedern die geeignete Präsidentin oder den geeigneten Präsidenten auszuwählen und zu ernennen (vgl. § 8 Abs. 1).

Die Präsidentin oder der Präsident hat den Vorsitz im Spruchkörper. Fällt sie oder er jedoch für kürzere Zeit aus (z. B. Ferien oder Krankheit), kann ein anderes Mitglied der Behörde als Vorsitzende oder Vorsitzender einspringen. Die entsprechenden Details sind von der KESB in einer Geschäftsordnung zu regeln.

Abs. 3:

Besteht eine KESB aus mehreren Abteilungen, so kann der Vorsitz einer Vizepräsidentin oder einem Vizepräsidenten übertragen werden. Auch diese bzw. dieser muss eine der Voraussetzungen gemäss § 6 Abs. 2 in Verbindung mit § 4 Abs. 2 erfüllen (zur Frage des erforderlichen Pensums vgl. die Erläuterungen zu § 5). Selbstverständlich gelten auch bei sämtlichen Abteilungen die Voraussetzungen hinsichtlich der Zusammensetzung des Spruchkörpers (vgl. Abs. 1).

§ 10. Unabhängigkeit

Mit dieser Bestimmung soll sichergestellt werden, dass die Ernennungsorgane gemäss § 8 Abs. 1 materiell keinen Einfluss auf die Entscheidungsfindung der KESB nehmen können. Die Mitglieder der KESB sind in ihrer Entscheidungsfindung frei. Sie sind jedoch an Rechtsmittelentscheide gebunden, in denen die obere Instanz eine Sache an sie zurückweist.

§ 11. Pikettdienst

Abs. 1:

Die Einrichtung eines Pikettdienstes wurde in der Vernehmlassung kontrovers beurteilt. Zum einen wurde die Auffassung vertreten, ein Pikettdienst sei nicht notwendig. Andererseits wurde jedoch geltend gemacht, dass der Pikettdienst für einen deutlich grösseren Kreis von Adressaten zur Verfügung stehen müsse. Von einer Streichung der Bestimmung ist abzusehen: Insbesondere im Bereich des Kindesschutzes ist eine tägliche Erreichbarkeit der KESB notwendig. Situationen in Be-

zug auf häusliche Gewalt oder Feststellungen der mit Kinderschutz befassten Stellen des Kinderspitals Zürich (Kinderschutzgruppe und Opferberatungsstelle) und des Kantonsspitals Winterthur (Fachstelle OKey für Opferhilfeberatung und Kinderschutz) erfordern immer wieder Interventionen ausserhalb der Bürozeiten, insbesondere auch an Wochenenden und während der Feiertage, um das Kindeswohl sicherstellen zu können; in erster Linie handelt es sich um die Anordnung von superprovisorischen Massnahmen. Die Berufung auf die polizeiliche Generalklausel ist nicht sachgerecht, zumal in einem derart heiklen Bereich wie dem zivilrechtlichen Kinderschutz die dafür zuständige KESB auch ausserhalb der ordentlichen Bürozeiten entscheiden soll und nicht z. B. die Polizeiorgane. Dringende Fälle, die ein sofortiges Handeln der KESB notwendig machen, sind jedoch auch – wie in der Vernehmlassung zu Recht geltend gemacht wurde – im Erwachsenenschutz denkbar, namentlich im Bereich des Vorsorgeauftrags (Art. 360 ff. nZGB), der Patientenverfügung (Art. 370 ff. nZGB) und der Vertretung bei medizinischen Massnahmen (Art. 377 ff. nZGB). Auch im Bereich der fürsorglichen Unterbringung kann ein Handeln der KESB ausserhalb der Bürozeiten erforderlich sein, soweit die Unterbringung nicht von einer Ärztin oder einem Arzt angeordnet wird.

Für Notfallsituationen soll die KESB deshalb ihre tägliche Erreichbarkeit allgemein sicherstellen und nicht lediglich für die Polizeiorgane und die beiden erwähnten Stellen des Kinderspitals Zürich und des Kantonsspitals Winterthur. Eine telefonische Erreichbarkeit jeweils eines Behördenmitglieds ist ausreichend. Damit ist sichergestellt, dass im Bedarfsfall superprovisorische Anordnungen erlassen werden können.

Abs. 2:

Die Interventionsdichte im Rahmen eines Pikettdienstes ist ausserhalb der grossen Ballungszentren von Zürich und Winterthur grundsätzlich geringer. Die KESB sollen deshalb die Möglichkeit haben, sich für den Pikettdienst gegenseitig zu vertreten bzw. den Pikettdienst – allenfalls gegen entsprechende Entschädigung – einer anderen KESB zu übertragen. Denkbar ist auch, dass die KESB einen gemeinsamen Pikettdienst organisieren. Damit wird eine sinnvolle und zweckmässige Organisation des Pikettdienstes innerhalb des Kantons ermöglicht. Satz 2 stellt sicher, dass gegebenenfalls die vertretende KESB im Namen der vertretenen KESB superprovisorische Massnahmen gemäss Art. 445. Abs. 2 nZGB erlassen kann (vgl. auch § 45 Abs. 2 und die entsprechenden Erläuterungen).

§ 12. Weiterbildung

Abs. 1:

An die Mitglieder der KESB werden durch die immer komplexeren Probleme, die im Kindes- und Erwachsenenschutz zu bewältigen sind, und durch die Anordnung von Massnahmen nach Mass, die das neue Recht verlangt, hohe Anforderungen gestellt (vgl. Botschaft, S. 7073). Um diesen Anforderungen gerecht werden zu können, sind die Behördenmitglieder verpflichtet, neben ihrer Ausbildung (vgl. § 6 Abs. 2 in Verbindung mit § 4 Abs. 2) ihre Kenntnisse mittels regelmässiger Weiterbildung zu vertiefen bzw. zu erweitern. Es wird darauf verzichtet, einen bestimmten Weiterbildungsturnus vorzuschreiben. Mit der Formulierung «regelmässig» wird lediglich darauf hingewiesen, dass die Weiterbildung periodisch zu erfolgen hat; angemessen erscheint der Besuch von jährlich mindestens einer Weiterbildungsveranstaltung von einem Tag.

Abs. 2:

Der Kanton ist im Rahmen der Aufsicht weiterhin für ein vielfältiges Weiterbildungsangebot für Behördenmitglieder und Fachpersonal besorgt (vgl. RRB Nr. 345/2010, S. 15), welches das vorstehend erwähnte Mindestmass abdeckt. Bis anhin arbeitete der Kanton mit der Sozialhilfekonferenz des Kantons Zürich zusammen. Es wird zu prüfen sein, ob diese Zusammenarbeit, unter Umständen in Ergänzung mit anderen Anbieterinnen oder Anbietern von Weiterbildungskursen in diesem Bereich, fortzusetzen bzw. ob das diesbezügliche Weiterbildungsangebot von Grund auf neu zu organisieren ist. Die in der Vernehmlassung vorgebrachte Anregung, der Kanton solle die entsprechenden Kosten vollumfänglich übernehmen, ist insofern aufzunehmen, als der Kanton die Kosten für die minimale Weiterbildung der Behördenmitglieder – mindestens eines eintägigen Weiterbildungskurses pro Jahr – übernimmt. Im Hinblick auf die Inkraftsetzung des neuen Rechts plant die KOKES in Zusammenarbeit mit der Hochschule Luzern – Soziale Arbeit einen Grundkurs von fünf bis sechs Tagen, der in den Jahren 2012 und 2013 – gegebenenfalls mehrmals – durchgeführt werden soll. Die diesbezüglichen Kosten sollen ebenfalls vom Kanton übernommen werden (vgl. IV.).

§ 13. Sekretariat

Abs. 1:

Die Sekretariate sind Bestandteil jeder einzelnen KESB. Sie können deshalb nicht dezentral in den einzelnen Gemeinden geführt werden. Das Verfahren – von der Ermittlung des Sachverhaltes bis zur Ausarbeitung eines Antrages – ist durch die Behörde mit Unterstützung durch das bei ihr angesiedelte Sekretariat zu führen. Nur so be-

steht Gewähr dafür, dass die Behörde die ihr obliegende Verfahrenshoheit wahrnehmen kann (vgl. auch RRB Nr. 345/2010, S. 13 f.).

Abs. 2:

Entsprechend der Regelung für die Gerichte in Zivil- und Strafsachen gemäss § 133 Abs. 1 GOG bestimmt Abs. 2 weiter, dass an der Entscheidfällung der KESB eine Mitarbeiterin oder ein Mitarbeiter des Sekretariates mit beratender Stimme teilnimmt und das Protokoll führt (vgl. insbesondere zur Protokollierung der Anhörung § 53).

Abs. 3:

Weder das nZGB noch die ZPO enthalten Bestimmungen zur Aktenführung und -aufbewahrung; entsprechende Bestimmungen enthalten lediglich Art. 100 ff. StPO. In § 130 Abs. 1 GOG hat der Gesetzgeber bereits eine Regelung für die gerichtlichen Verfahren in Anlehnung an jene der StPO erlassen. Diese ist für die Verfahren vor der KESB zu übernehmen. Im Übrigen gilt auch in den vorliegend zur Diskussion stehenden Verfahren, dass die Aktenführung und -aufbewahrung nur bis zur rechtskräftigen Erledigung des Verfahrens zu regeln ist. Anschliessend ist das Archivgesetz massgebend.

3. Abschnitt: Aufsicht

§ 14. Aufsicht über die KESB

In der Vernehmlassung wurde vereinzelt geltend gemacht, dass die Aufsicht weiterhin zweistufig auszugestalten sei. Hierzu besteht aus folgenden Gründen kein Anlass: Zum einen werden – soweit heute ersichtlich – kaum mehr als 20 KESB, die als Fachbehörden ausgestattet sind, eingesetzt werden, weshalb insofern eine zweistufige Aufsicht unverhältnismässig wäre. Andererseits besagt zwar Art. 94 KV, dass die Gemeinden, Zweckverbände und die weiteren Träger kommunaler Aufgaben unter einer zweistufigen Aufsicht (Bezirksrat, Regierungsrat) stehen. Art. 94 KV beschlägt allerdings lediglich die sogenannte allgemeine Aufsicht (Finanzen, Personal, politische Rechte). Die sogenannte Fachaufsicht – und um diese handelt es sich in der vorliegenden Bestimmung – kann sehr wohl einstufig ausgestaltet sein (z. B. Baudirektion für das Bauwesen, Gesundheitsdirektion für das Gesundheitswesen und Sicherheitsdirektion für das Fürsorge- und Asylwesen [vgl. Jaag, Staats- u. Verwaltungsrecht, 3. Aufl., Zürich 2005, N 2801 f. und 2809 f.]). Seit Inkrafttreten des neuen Volksschulgesetzes ist im Übrigen im Schulwesen auch lediglich noch eine einstufige Aufsicht eingerichtet, die durch die Bildungsdirektion wahrgenommen wird (vgl. § 73 Volksschulgesetz, VSG; LS 412.100), und Jaag, a.a.O., N 2805). Folglich

kann auch im Bereich des Kindes- und Erwachsenenschutzes die Fachaufsicht – trotz Art. 94 KV – lediglich einstufig ausgestaltet werden.

Angesichts des Umstands, dass die erstinstanzlich im Kindes- und Erwachsenenschutz tätigen Behörden weiterhin – wenn auch grundsätzlich in Zusammenarbeit – von den Gemeinden gebildet und als reine Verwaltungsbehörde ausgestaltet sein werden, ist die allgemeine Aufsicht ebenfalls bei einer Verwaltungsinstanz anzusiedeln. Dies rechtfertigt sich umso mehr, als die damit in erster Linie zusammenhängenden Aufgaben (Beratung, Aus- und Weiterbildung, Erstellen von Arbeitshilfen usw.) grundsätzlich klassische Verwaltungsaufgaben sind. Die bereits seit Anfang 2001 bestehende Spaltung der vormundschaftlichen Aufsicht hat sich ausserdem bewährt, weshalb die geltende Regelung (vgl. § 44 Abs. 2 Ziff. 9 EG ZGB) in das neue Recht übernommen werden kann (vgl. im Übrigen RRB Nr. 345/2010, S. 16 f.).

Ausfluss des Aufsichtsrechts ist u. a. – wie bereits unter geltendem Recht (vgl. Basler Kommentar ZGB I-Geiser, 4. Aufl., Basel 2010, Vor Art. 420–425 N 9 f. [fortan: BSK ZGB I-Bearbeiter/in] –, dass die Aufsichtsbehörde den KESB Weisungen erteilen kann. Im Weiteren kann die Aufsichtsbehörde ihm Rahmen ihrer Aufsichtstätigkeit z. B. Kreisreiben erlassen, Auskünfte erteilen, Schulungen organisieren, Inspektionen durchführen oder von Amtes wegen bzw. auf entsprechende Anzeige hin bei fehlerhafter Führung vormundschaftlicher Geschäfte oder Feststellung von Unregelmässigkeiten einschreiten (vgl. Schmid, Kommentar zum Erwachsenenschutz, Zürich / St. Gallen 2010, Art. 441 N 1 [fortan: Schmid, Kommentar Erwachsenenschutz] und Hausheer/Geiser/Aebi-Müller, Das neue Erwachsenenschutzrecht, Bern 2010, Rz. 1.56 f.); einen Entscheid der KESB im Einzelfall kann sie demgegenüber nicht korrigieren, dies bleibt den gerichtlichen Beschwerdeinstanzen vorbehalten (vgl. Botschaft, S. 7074). Unter diesen Umständen ist eine weiter gehende Spezifizierung der Kompetenzen der Aufsichtsbehörde im Gesetz oder auf dem Verordnungsweg – wie dies zum Teil in der Vernehmlassung gefordert wurde – entbehrlich. Der Vollständigkeit halber ist zu ergänzen, dass der Aufsichtsbehörde gemäss vorliegender Bestimmung gegenüber den Gemeinden keine Aufsichtsbefugnisse zukommen. Diese Kompetenz kommt nur den Aufsichtsinstanzen über die Gemeinden zu (Bezirksrat, Direktion der Justiz und des Innern, Regierungsrat).

§ 12 VE-EG KESR hielt fest, dass sich die KESB eine Geschäftsordnung zu geben hat. Die Geschäftsordnung dient der Gewährleistung eines geordneten Verfahrens und damit der Erfüllung der Aufgaben durch die Behörde. Sie muss alles für einen geordneten Verfahrenslauf Notwendige enthalten, soweit es nicht bereits durch über-

geordnetes Recht festgelegt ist. Geregelt werden müssen u. a. der Verfahrensverlauf, die Beschlussfähigkeit, die Aufgaben des Präsidiums und der übrigen Behördenmitglieder sowie die Organisation der Stellvertretung. Da die KESB als Behörde organisiert ist, ist der Erlass einer Geschäftsordnung selbstverständlich, weshalb von einer ausdrücklichen gesetzlichen Regelung abgesehen wurde. Versäumt eine KESB diese Pflicht, kann die Aufsichtsbehörde im Rahmen ihres Weisungsrechts den Erlass einer Geschäftsordnung verlangen.

§ 15. Aufsicht über Wohn- und Pflegeeinrichtungen

Im Rahmen des neuen Erwachsenenschutzrechts wurden verschiedene Bestimmungen zum Schutz von urteilsunfähigen Personen geschaffen, die in Wohn- und Pflegeeinrichtungen untergebracht sind. So legt das neue Recht fest, dass in aller Regel ein schriftlicher Betreuungsvertrag abzuschliessen ist, der die Leistungen der Einrichtungen auflistet und das dafür geschuldete Entgelt nennt (vgl. Art. 382 nZGB). Zudem enthalten die Art. 383 ff. nZGB Bestimmungen, die anzuwenden sind, wenn es sich als notwendig erweist, die Bewegungsfreiheit der Bewohnerinnen und Bewohner der Einrichtungen einzuschränken. 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.

Im Kanton Zürich bestehen diesbezüglich bereits verschiedene Rechtsgrundlagen. Für den Bereich der «Kranken» das Gesundheitsgesetz vom 2. April 2007 (GesG; LS 810.1) und für den Bereich der «Invaliden» das Gesetz über Invalideneinrichtungen für erwachsene Personen vom 1. Oktober 2007 (IEG; LS 855.2). Gestützt auf diese gesetzlichen Grundlagen, werden bis anhin nur Einrichtungen beaufsichtigt, die mehr als fünf Personen betreuen. Nachdem Art. 387 nZGB keine Beschränkung mit Bezug auf die Anzahl der betreuten Personen macht, ist eine Aufsicht neu auch für kleinere Einheiten vorzusehen. Aus Art. 387 nZGB geht jedoch hervor, dass nur Wohn- und Pflegeeinrichtungen gemeint sind, in denen urteilsunfähige Personen betreut werden. Die Aufsicht über kleinere Einheiten ist deshalb auf Einrichtungen zu beschränken, in denen urteilsunfähige Personen betreut werden. Die Botschaft (S. 7042) verweist darauf, dass die Aufsicht im Sinne von Art. 387 nZGB in der Verordnung vom 19. Oktober 1977 über die Aufnahme von Kindern zur Pflege und zur Adoption (PAVO; SR 211.222.338) vorgezeichnet sei. Vor dem Hintergrund, dass die Aufsicht gemäss PAVO bereits ab einem Pflegekind greift, kann die vorliegend zur Diskussion stehende Aufsicht nicht auf Einrichtungen, die mehr als fünf Personen betreuen, beschränkt werden. Die vorliegende Bestimmung soll jedoch lediglich den Charakter einer Auffang-

bestimmung haben. Sie kommt somit nur dann zum Zug, wenn keine andere gesetzliche Grundlage besteht, welche die Aufsicht gewährleistet. Zu ergänzen ist, dass Familien, die eine urteilsunfähige Person selbst betreuen, selbstverständlich weiterhin von der Aufsicht ausgenommen sein sollen, sind sie doch nicht als Einrichtung zu qualifizieren.

Die Aufsicht ist den Bezirksräten zu übertragen. Diese nehmen bereits heute entsprechende Aufsichtsfunktionen wahr (vgl. § 37 Abs. 1 GesG und § 12 IEG). Zwar wäre auch eine Aufsicht durch die KESB nicht grundsätzlich ausgeschlossen. Allerdings erfahren diese lediglich im Rahmen von Platzierungen durch Beiständinnen und Beistände von in Kleinsteinrichtungen untergebrachten Personen. Halten sich urteilsunfähige Personen im Rahmen von Vorsorgeaufträgen (vgl. Art. 360 ff. nZGB) in derartigen Einrichtungen auf, ist die KESB in der Regel nicht involviert. Zudem gehört die Aufsicht über Einrichtungen nicht zu den Kernbereichen der Aufgaben der künftigen KESB, wogegen sie bereits heute ein Aufgabenbereich der Bezirksräte ist.

Um sicherzustellen, dass die Bezirksräte erfahren, welche Institutionen zu beaufsichtigen sind, ist allenfalls auf Verordnungsstufe eine Meldepflicht der Einrichtungen vorzusehen. Ebenfalls auf Verordnungsstufe können die Einzelheiten der Aufsicht (insbesondere Form, Häufigkeit und mögliche Sanktionen [vgl. Botschaft, S. 7042]) geregelt werden.

4. Abschnitt: Beistandschaften

A. Allgemeine Bestimmungen

Vorbemerkungen:

Die Person der Beiständin und des Beistands sowie die Führung der Beistandschaft sind im Bundesrecht einigermaßen detailliert geregelt (vgl. Art. 400–404 sowie Art. 405–414 nZGB). Diese bundesrechtlichen Regelungen sollen im kantonalen Recht nicht wiederholt werden (im Gegensatz zum heutigen System, das zahlreiche Wiederholungen kennt [vgl. z. B. § 108 Abs. 1 EG ZGB]). Ebenso wird darauf verzichtet, jeweils am Ende eines Bereichs auf die entsprechenden bundesrechtlichen Regelungen zu verweisen (im Sinne von «Im Übrigen gelten für die Führung der Beistandschaften die Art. 405–414 ZGB»). Ins kantonale Recht sind nur notwendige Ergänzungen zu den bundesrechtlichen Bestimmungen aufzunehmen.

§ 16. *Beiständinnen und Beistände*

Die Berufsbeistandschaften werden im nZGB nicht geregelt, in Art. 404, 421, 424 und 425 nZGB jedoch erwähnt. Eine kantonale Regelung entsprechend der heutigen Regelung in § 82 EG ZGB ist somit weiterhin notwendig. Berufsbeiständinnen und Berufsbeistände werden sowohl bei volljährigen als auch bei minderjährigen Personen stets dann eingesetzt, wenn die Massnahmenführung nicht privaten Mandatsträgerinnen und Mandatsträgern übertragen wird. Eine Hierarchie soll mit der Formulierung nicht zum Ausdruck gebracht werden. In der Vernehmlassung wurde denn auch die Gleichstellung von privaten Mandatsträgerinnen und Mandatsträgern mit Berufsbeiständinnen und Berufsbeiständen ausdrücklich begrüsst. Entscheidende Voraussetzung für die Bestellung einer Mandatsträgerin oder eines Mandatsträgers bildet gestützt auf Art. 400 Abs. 1 nZGB immer die persönliche und fachliche Eignung im Sinne von Sozial-, Selbst- und Fachkompetenz (vgl. Botschaft, S. 7049 f.). Unabhängig davon, ob die KESB eine private Mandatsträgerin oder einen privaten Mandatsträger oder aber eine Berufsbeiständin oder einen Berufsbeistand ernennt, hat sie dafür zu sorgen, dass die ernannte Person die erforderliche Instruktion, Beratung und Unterstützung erhält (vgl. Art. 400 Abs. 3 nZGB).

§ 17. *Aufsicht*

Unabhängig davon, ob private Mandatsträgerinnen und Mandatsträger oder Berufsbeiständinnen und Berufsbeistände eingesetzt werden, gilt, dass sie fachlich unter der Aufsicht der KESB stehen (vgl. Art. 419 nZGB; vgl. auch Schmid, Kommentar Erwachsenenschutz, Art. 419 N 5, und zum geltenden Recht BSK ZGB I-Geiser, Art. 420 N 7 f.). Folglich ist in der vorliegenden Bestimmung allgemein von Beiständinnen und Beiständen die Rede.

§ 18. *Aufgaben der Beistände, a. Aufnahme des Inventars*

Abs. 1:

Die wesentlichen Grundsätze für die Aufnahme des Inventars gemäss § 93 EG ZGB sind zu übernehmen, wenn auch systematisch neu strukturiert. Aufgrund des neuen Massnahmensystems können auch nur Teile des Einkommens oder des Vermögens unter die Verwaltung gestellt werden (vgl. Art. 395 Abs. 1 nZGB). Insofern sind im Inventar nur die zu verwaltenden Aktiven und Passiven darzustellen. Mit «wesentlichen Einnahmen und Ausgaben» sind stets nur solche gemeint, für welche die KESB einen förmlichen Verwaltungsauftrag erteilt hat. Grundsätzlich gehören die regelmässigen Einkünfte und Verpflichtungen (Einnahmen und Ausgaben) nicht zum Inventar. Da aber das Inventar auch die Grundlage der Wirtschaftsführung durch die Beiständin oder den Beistand bildet, erscheint es tunlich, die Angaben

hierüber ebenfalls festzuhalten (vgl. BSK ZGB I-Guler, Art. 398 N 7). In Bezug auf den Zeitpunkt der Erstellung des Inventars gilt Art. 405 Abs. 2 nZGB, der festlegt, dass ein Inventar mit den zu verwaltenden Vermögenswerten «unverzüglich» aufzunehmen ist. Die Auslegung des unbestimmten Rechtsbegriffs «unverzüglich» obliegt der KESB, wobei sich der konkrete Zeitbedarf an den Verhältnissen des jeweiligen Einzelfalls zu orientieren hat.

Für die Aufnahme des Inventars kann je nach Komplexität der Vermögensverhältnisse treuhänderisches und buchhalterisches Fachwissen im Vordergrund stehen. Selbstredend kann die KESB, falls sie nicht selbst über das entsprechende Fachwissen verfügt, für die Aufnahme des Inventars bzw. für die Vermögensverwaltung entsprechend spezialisierte Fachpersonen, wie z. B. Treuhandfachpersonen, als Mandatsführende einsetzen und muss diesen Bereich des Mandats nicht den gegebenenfalls zusätzlich notwendigen, auf für die Führung von Kinderschutzmassnahmen spezialisierten Beiständigen und Beiständen übertragen.

Abs. 2:

Im Rahmen der Inventaraufnahme ist – analog der heute geltenden Regelung für die Rechnungsführung und Berichterstattung (vgl. §§ 111 f. EG ZGB) – eine gesetzliche Grundlage zu schaffen für das weitere Vorgehen der KESB, falls das Inventar nicht unverzüglich bei dieser eingeht oder mangelhaft ist. Verstreicht die angesetzte Frist ungenutzt, kann die KESB das Inventar mit Kostenfolge für die Beiständin oder den Beistand durch einen Dritten erstellen lassen (vgl. zur Strafbestimmung im Zusammenhang mit der Inventaraufnahme § 75).

Abs. 3:

Das von der Beiständin oder vom Beistand aufgenommene Inventar ist von der KESB zu prüfen und zu genehmigen; der Beiständin oder dem Beistand ist eine Kopie des genehmigten Inventars zuzustellen, das als Ausgangspunkt für die Rechnung dient (vgl. im geltenden Recht § 97 Abs. 1 EG ZGB).

Abs. 4:

Für die Aufnahme eines öffentlichen Inventars soll auch künftig die Notarin oder der Notar zuständig sein. Der Übersichtlichkeit halber ist der Normgehalt von § 100 EG ZGB ins EG KESR zu überführen, zumal in § 1 Abs. 1 lit. d des Notariatsgesetzes vom 9. Juni 1985 (NotG; LS 242) weitere Aufgaben der Notariate gemäss Gesetz vorbehalten sind. § 110 der Notariatsverordnung vom 23. November 1960 (LS 242.2) wird bezüglich Zuständigkeit, Verweis und Terminologie an das neue Recht anzupassen sein.

§ 19. b. Rechnungsführung und Berichterstattung

Die Rechnungsführung und die Berichterstattung sind in Art. 410 und 411 nZGB geregelt. Insofern erübrigen sich diesbezüglich kantonale Bestimmungen, weshalb die §§ 108 und 109 EG ZGB ersatzlos aufgehoben werden können. Das Gleiche gilt für die §§ 114 und 115 EG ZGB: Die Prüfung von Bericht und Rechnung ist in Art. 415 nZGB geregelt.

Abs. 1:

Nach heute geltendem Recht sind die Rechnungen und Berichte innert sechs Wochen nach Ablauf der Berichtsperiode einzureichen. In der Praxis zeigt sich immer wieder, dass diese sechswöchige Frist zu kurz ist. Sie wird daher auf zwei Monate verlängert. Auch hier gilt, dass lediglich über die zu verwaltenden Aktiven und Passiven bzw. Einnahmen und Ausgaben Rechenschaft abzulegen ist (vgl. Erläuterungen zu § 18 Abs. 1).

Die Rechnungen und die Schlussrechnungen enthalten den Vermögensstand, die Veränderungen des Vermögens sowohl im Bestand wie auch in der Anlage seit der letzten Rechnungslegung bzw. dem Inventar, die Ausgaben und Einnahmen sowie die erforderlichen Belege.

Abs. 2:

Bei mangelhafter oder ausbleibender Rechnungsführung oder Berichterstattung kann die KESB, entsprechend der Regelung für das Inventar (vgl. § 18 Abs. 2), der Beiständin oder dem Beistand eine Frist zur Erfüllung ansetzen. Verstreicht diese ungenutzt, ordnet die KESB die Ersatzvornahme auf Kosten der Mandatsträgerin oder des Mandatsträgers an (vgl. zur Strafbestimmung im Zusammenhang mit der Rechnungsführung und Berichterstattung § 75).

In § 22 VE-EG KESR war die Kompetenz des Regierungsrates zum Erlass einer Verordnung über die Anlage und Aufbewahrung von Vermögen enthalten (vgl. bis anhin §§ 101–107 EG ZGB). Neu erlässt der Bundesrat gestützt auf Art. 408 Abs. 3 nZGB eine Verordnung, in der die Anlage und Aufbewahrung des Vermögens geregelt werde. Auf kantonaler Ebene besteht deshalb kein zusätzlicher Regelungsbedarf mehr. In diesem Zusammenhang wird auch die heute geltende Verordnung betreffend Aufbewahrung von Mündelvermögen bei Banken vom 16. Dezember 1911 (LS 232.2) aufzuheben sein.

§ 20. Massnahmekosten

Im VE-EG KESR war vorgesehen, diese Bestimmung als § 72 ins EG ZGB aufzunehmen. Da aber alle anderen Bestimmungen zu den Kosten im Kindes- und Erwachsenenschutzrecht im EG KESR Auf-

nahme finden (vgl. §§ 22 f. und 25 f.), ist auch die Bestimmung über die Massnahmekosten ins EG KESR aufzunehmen.

Bei den Kosten für die angeordneten Massnahmen für Minderjährige handelt es sich um Kosten für den Unterhalt des Kindes. Für diese Kosten, inbegriffen die Kosten von Erziehung, Ausbildung und Kindesschutzmassnahmen, haben die Eltern aufzukommen (vgl. Art 276 ZGB). Inwieweit Mittel des Kindes zur Unterhaltsbestreitung herangezogen werden können, regelt Art. 276 Abs. 3 ZGB. Eine Verwandtenunterstützungspflicht ergibt sich ebenfalls aus Bundesrecht (vgl. Art 328 f. ZGB). Der Unterhalt wird durch Pflege und Erziehung oder, wenn das Kind nicht unter der Obhut der Eltern steht, durch Geldzahlung geleistet. Können die Eltern für den Unterhalt des Kindes nicht vollumfänglich aufkommen und stehen keine anderen Beiträge zur Verfügung, können Leistungen der öffentlichen Sozialhilfe beantragt werden (vgl. Art. 293 ZGB; vgl. auch Sozialhilfegesetz; LS 851.1). Trägt die Sozialhilfe z. B. die Kosten für den Unterhalt von fremdplatzierten Kindern, so geht der Unterhaltsanspruch des Kindes gegenüber den Eltern in diesem Umfang auf das Gemeinwesen über (vgl. Art. 289 Abs. 2 ZGB).

Die Kostentragung für die angeordneten Massnahmen für Erwachsene richtet sich nach dem Sozialhilfegesetz, sofern die Kosten nicht durch die betroffene Person und ihre Krankenkasse getragen bzw. über die Verwandtenunterstützungspflicht (vgl. Art. 328 f. ZGB) keine Beiträge erhältlich gemacht werden können. Für die Frage der Kostentragung ist deshalb auf die entsprechenden Bestimmungen des Bundesrechts und auf das kantonale Sozialhilfegesetz zu verweisen.

B. Volljährige Personen

Vorbemerkungen:

Im geltenden EG ZGB wird im Bereich der Mandatsträgerinnen und Mandatsträger sowie der Führung der Massnahmen nicht klar zwischen minderjährigen und volljährigen Personen unterschieden. Zur besseren Übersicht und um die Trennung der Zuständigkeiten zwischen Minder- und Volljährigen zu unterstreichen, sollen in der neuen Rechtsgrundlage zwei Abschnitte («Volljährige Personen» und «Minderjährige Personen») geschaffen werden. Die Terminologie entspricht jener im Bundesrecht.

§ 21. Berufsbeistandschaften

Abs. 1:

Neu ist der Grundsatz aufzunehmen, wonach die Gemeinden dafür sorgen müssen, dass ausreichend Berufsbeiständinnen und Berufsbeistände zur Führung von Massnahmen des Erwachsenenschutzes zur Verfügung stehen. In der Vernehmlassung wurde die Befürchtung geäussert, der Begriff «ausreichend» lasse sich nicht konkretisieren. Davon ist insofern nicht auszugehen, als die KESB im Bedarfsfall für eine betroffene Person eine professionelle Beiständin oder einen professionellen Beistand aus ihrem Zuständigkeitsgebiet einzusetzen hat, wofür eine ausreichende Anzahl von Berufsbeiständinnen und Berufsbeiständen zur Verfügung stehen muss. Dabei muss die Anzahl der bezeichneten Berufsbeiständinnen und Berufsbeistände mit den durch die KESB angeordneten Beistandschaften, für die sie Berufsbeiständinnen und Berufsbeistände einsetzen will, übereinstimmen.

In Bezug auf die minderjährigen Personen ist anzumerken, dass im Kanton Zürich die entsprechenden Massnahmen bereits heute fast ausschliesslich durch professionelle Mandatsträgerinnen und Mandatsträger (in der Regel Mitarbeitende der regionalen Jugendhilfestellen des Amtes für Jugend- und Berufsberatung [AJB] der Bildungsdirektion) geführt werden (vgl. im Einzelnen Vorbemerkungen und Erläuterungen zu §§ 24 ff.). Die ausreichende Dotierung mit Berufsbeiständinnen und Berufsbeiständen gilt auch für die kantonalen Jugendhilfestellen.

Im Sinne einer Mindestlösung sollen im ganzen Kanton ausreichend Berufsbeiständinnen und Berufsbeistände zur Verfügung stehen. Folglich wird von einer Pflicht der Gemeinden, ausreichend private Mandatsträgerinnen und Mandatsträger zu bezeichnen, abgesehen. Angesichts der zahlreichen Möglichkeiten, Massnahmen des Erwachsenenschutzes künftig massgeschneidert kombinieren zu können, wäre es kaum möglich, ein entsprechendes Profil für Private zu definieren. Abgesehen davon bezeichnen oft Angehörige von betroffenen Personen mögliche private Mandatsträgerinnen und Mandatsträger. Unter diesen Umständen wäre eine entsprechende Rekrutierungspflicht für die Gemeinden denn auch nur schwer umsetzbar. Die Gemeinden können der KESB aus ihrer Sicht geeignete Private melden. Möglich ist auch, dass die Gemeinde im Rahmen eines Berichts über vorhandene Informationen zur betroffenen Person (vgl. § 50 Abs. 2) eine mögliche private Mandatsträgerin oder einen möglichen privaten Mandatsträger vorschlägt. Der Entscheid über die Einsetzung der Beiständin oder des Beistandes obliegt jedoch stets der KESB (vgl. Art. 400 Abs. 1 nZGB).

Mit Ausnahme grösserer Städte (wie z. B. Zürich und Winterthur) dürfte es nicht sinnvoll sein, wenn jede Gemeinde selber eine Berufsbeistandschaft einrichtet. Zweckmässig ist vielmehr, dass mehrere Gemeinden die Aufgabe im Verbund, d. h. in einer vom Gemeindegesetz zugelassenen Rechtsform, erfüllen, wobei wie bei der Bildung der KESB der Anschlussvertrag und der Zweckverband im Vordergrund stehen. Die Perimeter sollen in aller Regel innerhalb der Bezirksgrenzen liegen (bereits heute bestehen in acht Bezirken sogenannte «Amtsvormundschaften», die Mandate des Erwachsenenschutzes führen). Der VE-EG KESR enthielt eine Bestimmung, welche die Zusammenarbeit unter den Gemeinden im Hinblick auf die Berufsbeistandschaften regelte (vgl. § 24 VE-EG KESR). Nach nochmaliger Prüfung hat sich gezeigt, dass diese Bestimmung entbehrlich ist, da die Möglichkeit der Zusammenarbeit unter den Gemeinden in der Kantonsverfassung (vgl. Art. 90 ff. KV) und im Gemeindegesetz (vgl. Erläuterungen zu § 3) ausreichend geregelt ist. § 24 VE-EG KESR wurde deshalb nicht in die Gesetzesvorlage übernommen.

Abs. 2:

Der KESB ist die Kompetenz einzuräumen, als Ultima Ratio und nach vorgängiger Abmahnung einer säumigen Gemeinde im Bedarfsfall eine Berufsbeiständin oder einen Berufsbeistand einzusetzen. Die säumige Gemeinde hat die Kosten für die von der KESB eingesetzte Mandatsperson zu übernehmen.

§ 22. Entschädigung und Spesenersatz

Heute regelt jede Gemeinde die Entschädigung und den Spesenersatz der Beiständigen und Beistände selbstständig, was dazu geführt hat, dass völlig unterschiedliche Entschädigungsansätze bestehen. Neu verpflichtet das Bundesrecht die Kantone, entsprechende Ausführungsbestimmungen zu erlassen (vgl. Art. 404 Abs. 3 nZGB).

Abs. 1:

Im Gesetz sind lediglich die wichtigsten Grundsätze für die Festlegung der Entschädigung und des Spesenersatzes zu regeln. Geregelt wird der Rahmen für die Entschädigungshöhe für eine zweijährige Berichtsperiode; für eine kürzere Tätigkeit ist die Entschädigung entsprechend zu kürzen.

Abs. 2:

Viele Gemeinden verfügen im Rahmen ihres Personalrechts über eigene Richtlinien zur Bemessung des Spesenersatzes. Es rechtfertigt sich deshalb, im Gesetz auf diese Regelungen zu verweisen. Subsidiär wird das kantonale Personalrecht angewendet (vgl. § 72 Abs. 2 GG).

Abs. 3:

Ergänzend ist festzuhalten, dass in begründeten Fällen von den Regelungen gemäss Abs. 1 und 2 abgewichen werden kann. Damit sind einerseits Abweichungen betreffend die Höhe der Entschädigung oder des Spesenersatzes nach unten oder oben gemeint (z. B. bei einem sehr hohen Vermögen, das mit einem grossen Aufwand verwaltet werden muss), andererseits kann es sich aufgrund der Verhältnisse rechtfertigen, von den üblichen Modalitäten der Zahlung abzuweichen und die Entschädigung und den Spesenersatz z. B. als Pauschale auszurichten. Ebenfalls denkbar ist, dass in begründeten Fällen die Tarifordnung eines Berufsverbands angewendet wird, z. B. wenn für die Erfüllung einzelner Aufgaben spezifische Fachkenntnisse erforderlich sind und als Beiständin oder Beistand eine Fachspezialistin oder ein Fachspezialist ernannt wird (z. B. Rechtsanwältin oder Rechtsanwalt, Treuhänderin oder Treuhänder).

Abs. 4:

Die Details der Entschädigung sind in einer Verordnung des Regierungsrates festzulegen. Auf Verordnungsstufe ist auch zu regeln, dass die Entschädigung und der Spesenersatz der Beiständigen und Beistände in der Regel mit der Abnahme des Rechenschaftsberichtes festzusetzen sind (vgl. § 25 VE-EG KESR).

§ 23. *Kostentragung*

Abs. 1:

Die Kosten der Entschädigung und des Spesenersatzes bei einer mittellosen von einer Massnahme des Erwachsenenschutzes betroffenen Person soll jene Gemeinde tragen, in der die fragliche Person ihren zivilrechtlichen Wohnsitz hat. Die Regelung wird auch dann angewendet, wenn die KESB gestützt auf § 21 Abs. 2 eine Berufsbeiständin oder einen Berufsbeistand ernennen muss.

Abs. 2:

Vorbehalten bleibt jedoch die Nachzahlungspflicht der mittellosen Personen. Kommt eine Person beispielsweise durch den Anfall einer Erbschaft oder durch eine Schenkung in bessere wirtschaftliche Verhältnisse, kann die Gemeinde die betroffene Person zur Nachzahlung verpflichten (vgl. Art. 123 ZPO im Rahmen der unentgeltlichen Rechtspflege in zivilgerichtlichen Verfahren).

Abs. 3:

Eine Nachzahlung soll auch beim Tod der betroffenen Person möglich sein, d. h. mit Abnahme der Schlussrechnung. Es ist nicht einzusehen, dass die öffentliche Hand Beiständigen und Beistände oft während Jahren entschädigt, beim Tod jedoch Erbinnen und Erben über das

verbleibende Vermögen der verstorbenen Person verfügen können. Um unnötigen Aufwand zu vermeiden, soll eine Nachzahlung im Todesfall grundsätzlich nur dann angeordnet werden, wenn die Massnahme im Zeitpunkt des Todes noch geführt wurde und aufgrund der Schlussrechnung feststeht, dass noch Vermögen vorhanden ist. Zudem soll die Nachzahlung nur bis zur Höhe der verbleibenden Aktiven angeordnet werden können, um zu vermeiden, dass der Nachlass von den Erben und Erben zufolge Überschuldung ausgeschlagen wird. Die Berechnung der verbleibenden Aktiven erfolgt gemäss Art. 474 Abs. 2 ZGB (vgl. auch Kommentar ZGB II-Staehelin, 2. Aufl., Basel 2003, Art. 474 N 1).

Abs. 4:

Art. 442 Abs. 2 nZGB sieht bei Gefahr im Verzug in Ergänzung zur Wohnsitzzuständigkeit (vgl. Art. 442 Abs. 1 nZGB) auch eine Zuständigkeit am Aufenthaltsort der betroffenen Person vor. Ordnet die Aufenthaltsbehörde eine Massnahme an, hat sie die Wohnsitzbehörde zu benachrichtigen. Dadurch soll sichergestellt werden, dass das Verfahren auf die Wohnsitzbehörde übertragen wird, die über das weitere Vorgehen entscheiden muss (vgl. Botschaft, S. 7075). Bis zur Übernahme des Verfahrens durch die Wohnsitzbehörde hat die Gemeinde am Aufenthaltsort im Bedarfsfall die Kosten für die Entschädigung und den Spesensatz der von ihr eingesetzten Mandatsperson zu tragen. Bei Fehlen dieser Regelung wären die Kosten auch für diesen Zeitraum gemäss Abs. 1 stets von der Wohnsitzgemeinde der betroffenen Person zu tragen, was stossend sein kann. Sodann wäre im interkantonalen Verhältnis Abs. 1 nicht durchsetzbar, wenn eine zürcherische KESB als Aufenthaltsbehörde eine Massnahme für eine betroffene Person mit ausserkantonalem Wohnsitz anordnen würde.

C. Minderjährige Personen

Vorbemerkungen:

Das Bundesrecht regelt nur im Rahmen der Vormundschaft für Minderjährige ausdrücklich, dass die Bestimmungen des Erwachsenenschutzes sinngemäss anwendbar sind (vgl. Art. 327c Abs. 2 nZGB). Selbstredend gilt dieser Grundsatz auch für die Beiständigen und Beistände für Minderjährige, selbst wenn sich das Bundesrecht hierzu nicht ausdrücklich äussert (vgl. zur gleichen Rechtslage unter dem geltenden Recht Yvo Biderbost, Die Erziehungsbeistandschaft [Art. 308 ZGB], Diss. Freiburg 1996, S. 70 ff.). Im Kanton Zürich wird die überwiegende Mehrheit der Beistandschaften für Minderjährige durch die regionalen Jugendhilfestellen geführt. Lediglich vereinzelt werden auch private Mandatsträgerinnen und Mandatsträger eingesetzt.

§ 24. Inventar über das Kindesvermögen

Im VE-EG KESR war das Inventar über das Kindesvermögen in den §§ 29–31 geregelt. Die nochmalige Prüfung im Rahmen der Vernehmlassungsauswertung hat ergeben, dass der Normgehalt der genannten Paragraphen in einer Bestimmung zusammengefasst werden kann, zumal die private und amtliche Inventaraufnahme problemlos in verschiedenen Absätzen des gleichen Paragraphen geregelt werden können.

Abs. 1:

Neu besteht eine Inventarpflicht lediglich dann, wenn ein Elternteil stirbt bzw. wenn die KESB die Inventaraufnahme für angezeigt hält (vgl. Art. 318 Abs. 2 und 3 nZGB; heute besteht diese Pflicht – abgesehen von Art. 318 Abs. 3 ZGB – allgemein, wenn die elterliche Sorge nur einem Elternteil zusteht [vgl. Art. 318 Abs. 2 ZGB]). Abgesehen von der Berücksichtigung dieser Änderung wurde der materielle Gehalt von § 58 EG ZGB übernommen, doch wurde die Frist zur Einreichung des Inventars von drei Wochen auf zwei Monate verlängert, unter Verzicht auf die Ergänzung, dass die Behörde die Frist von vorneherein anders ansetzen kann (vgl. § 58 Abs. 1 EG ZGB).

Abs. 2:

Es kann grundsätzlich auf die Erläuterungen zu § 18 Abs. 2 und 3 verwiesen werden. In den fraglichen Fällen ordnet die KESB ein amtliches Inventar an. Ein solches ordnet die KESB auch auf Antrag der Inhaberin oder Inhabers der elterlichen Sorge und in den vom Gesetz vorgesehenen Fällen (vgl. § 125 EG ZGB) an.

Abs. 3:

Die Bestimmung übernimmt § 58 Abs. 4 EG ZGB in das neue Recht.

Der Vollständigkeit halber ist darauf hinzuweisen, dass die Aufnahme eines öffentlichen Inventars nach Art. 405 Abs. 3 nZGB auch im Kindesschutzrecht gilt (vgl. Vorbemerkungen zu §§ 24 ff.). Verdeutlicht wird dies auch durch die systematische Einordnung von § 18 Abs. 4 bei den allgemeinen Bestimmungen.

§ 25. Entschädigung und Spesenersatz

Abs. 1:

Für die Festsetzung der Entschädigung und des Spesenersatzes von privaten Mandatsträgerinnen und Mandatsträgern sind dieselben Grundsätze anwendbar wie bei den volljährigen Personen, weshalb auf die entsprechende Bestimmung verwiesen werden kann (vgl. § 22).

Abs. 2:

Die Entschädigung für die Berufsbeiständigen und -beistände, bei denen es sich um Mitarbeitende der regionalen Jugendhilfestellen handelt (vgl. Vorbemerkungen zu §§ 24 ff.), richtet sich nach den einschlägigen Bestimmungen des Kinder- und Jugendhilfegesetzes vom 14. März 2011 (KJHG), das vor oder spätestens mit diesem Gesetz in Kraft treten wird. Die Massnahmenführung durch Berufsbeiständigen und Berufsbeistände bei den Kindern ist unentgeltlich (vgl. § 7 in Verbindung mit §§ 17 lit. b und 36 KJHG). Die Festsetzung des Spesensatzes von Berufsbeiständigen und Berufsbeiständen richtet sich nach den gleichen Grundsätzen wie bei den volljährigen Personen. Es kann auf die entsprechende Bestimmung bei den Volljährigen verwiesen werden (vgl. § 22 Abs. 2).

§ 26. Kostentragung

Angesichts des Umstands, dass die Massnahmenführung durch Berufsbeiständigen und Berufsbeistände bei den Minderjährigen für die Eltern unentgeltlich ist (vgl. § 7 in Verbindung mit §§ 17 lit. b und 36 KJHG), besteht heute für die Massnahmenführung durch Private hinsichtlich der Kostentragung eine Rechtsungleichheit; in der Praxis verhält es sich – soweit ersichtlich – oftmals so, dass den Eltern auch bei privaten Mandatsträgerinnen und Mandatsträgern keine Kosten für die Massnahmenführung in Rechnung gestellt werden. Mit der vorliegenden Regelung soll die Kostentragung für die privaten Mandatsträgerinnen und Mandatsträger demselben System unterworfen werden, das für die Berufsbeiständigen und Berufsbeistände gilt.

Zu beachten ist, dass die Kostentragung des Massnahmenvollzuges gesondert geregelt wird (vgl. § 20).

§ 27. Vormundschaften

Der Vollständigkeit halber ist festzuhalten, dass die Bestimmungen für die Beiständigen und Beistände – gemeint sind jene für die minderjährigen und die volljährigen Personen – sinngemäss für die Vormundinnen und Vormunde gelten (vgl. Art. 327a–c nZGB; vgl. auch Botschaft, S. 7103 f.).

5. Abschnitt: Fürsorgerische Unterbringung

A. Anordnung der Unterbringung und Entlassung

§ 28. Ärztliche Unterbringung, a. Zuständigkeit

Sachlich zuständig für die fürsorgerische Unterbringung und die Entlassung ist in erster Linie die KESB (vgl. Art. 428 nZGB). Das

Bundesrecht sieht zudem vor, dass die Kantone unter den Voraussetzungen von Art. 429 nZGB auch Ärztinnen und Ärzte für zuständig erklären können. Die neue Regelung der ärztlichen Zuständigkeit stimmt mit der geltenden Regelung in Art. 397b ZGB und §§ 117a ff. EG ZGB nicht überein, weshalb im kantonalen Recht Anpassungen nötig sind.

Unabhängig davon, ob die fürsorgerische Unterbringung durch die KESB oder durch eine Ärztin oder einen Arzt angeordnet wird, gilt gestützt auf Art. 426 Abs. 1 nZGB, dass die Einweisung zur nötigen Behandlung oder Betreuung in eine «geeignete Einrichtung» zu erfolgen hat. Der Begriff der Einrichtung ist weit auszulegen (vgl. Botschaft, S. 7062). Gemeint ist jede Einrichtung, in der einer Person ohne oder gegen ihren Willen persönliche Fürsorge unter spürbarer Einschränkung der Bewegungsfreiheit entgegengebracht werden kann. Geeignet ist eine Einrichtung, wenn sie über die Organisation und personellen Kapazitäten verfügt, um der eingewiesenen Person die Pflege und Fürsorge angedeihen zu lassen, die diese im Wesentlichen benötigt (vgl. BSK ZGB I-Geiser, Art. 397a N 22 ff.). Fürsorgerische Unterbringungen können und sollen dabei auch ausserhalb von psychiatrischen Kliniken durchgeführt werden. Massgebend ist, ob eine Institution die besonderen Bedürfnisse der betroffenen Person erfüllen kann. Ob eine Einrichtung geeignet ist, kann nicht allgemein, sondern nur im Einzelfall beurteilt werden (vgl. zum Ganzen auch Christof Bernhart, Handbuch der fürsorgerischen Unterbringung, Basel 2011, N 417 ff.).

Abs. 1:

Die Bestimmung entspricht inhaltlich im Wesentlichen der geltenden Regelung von § 117d EG ZGB, präzisiert aber, dass auch Ärztinnen und Ärzte eine fürsorgerische Unterbringung anordnen können, die über keine eigene Bewilligung zur selbstständigen Berufsausübung in der Schweiz verfügen, sofern sie unter der Verantwortung einer Ärztin oder eines Arztes tätig sind, die oder der über die entsprechende Bewilligung verfügt. An der geltenden Zuständigkeit ändert sich damit grundsätzlich nichts. Weiterhin sind auch Hausärztinnen und Hausärzte zur Anordnung der Unterbringung berechtigt, was auch in der Vernehmlassung weitgehend unbestritten blieb (vgl. III./A.). Von einer Fortbildungspflicht der Ärztinnen und Ärzte, die im VE-EG KESR noch vorgesehen war (§ 36 VE-EG KESR), wurde abgesehen, da Ärztinnen und Ärzte sich ohnehin fortbilden müssen (vgl. Art. 40 des Bundesgesetzes über die universitären Medizinalberufe, SR 811.11) und auch ohne gesetzliche Grundlage ein entsprechendes Fortbildungsangebot geschaffen werden kann.

Abs. 2:

Die Bestimmung übernimmt grundsätzlich den Normgehalt von § 117d Satz 2 EG ZGB und soll die ärztliche Unabhängigkeit sicherstellen. Die Vernehmlassungsauswertung hat allerdings gezeigt, dass die Bestimmung zu präzisieren ist, um den heutigen Unternehmensstrukturen der Institutionen gerecht zu werden. Diese sind regelmässig als Klinikgruppen organisiert, die unter einem Dach (Geschäftsleitung) verschiedene, grundsätzlich unabhängige und je unter eigenständiger ärztlicher Leitung stehende Kliniken vereinen. Möglich sein sollen Einweisungen von der einen, unter eigenständiger ärztlicher Leitung stehenden Einrichtung (an der Begrifflichkeit des nZGB ist festzuhalten) in eine andere, ebenfalls unter eigenständiger ärztlicher Leitung stehenden Einrichtung derselben Gruppe. Dagegen darf die einweisende Ärztin oder der einweisende Arzt nicht der ärztlichen Leitung der aufnehmenden Einrichtung unterstellt sein. Unter ärztlicher Leitung ist somit nicht die oberste Leitung der Klinikgruppe, sondern die jeweilige ärztliche Leitung der einzelnen Einrichtung zu verstehen.

§ 29. b. *Vollzug*

Die Vollstreckung von Entscheiden der KESB wird bundesrechtlich in Art. 450g nZGB geregelt. Gestützt auf Abs. 3 dieser Bestimmung kann die mit der Vollstreckung betraute Person nötigenfalls polizeiliche Hilfe beanspruchen. Für den Bereich der ärztlich angeordneten Unterbringung muss dies auch gelten, doch enthält das nZGB dafür keine ausdrückliche Regelung. Mit der vorliegenden Bestimmung wird eine entsprechende gesetzliche Grundlage im kantonalen Recht geschaffen.

§ 30. c. *Dauer*

Abs. 1:

Das geltende Recht enthält die Regelung, dass eine ärztlich eingewiesene Person durch die Anstaltsleitung zu entlassen ist, sobald der Zustand der betroffenen Person es erlaubt (vgl. Art. 397b ZGB; § 117f EG ZGB). Von Bundesrechts wegen ist die durch Ärztinnen oder Ärzte angeordnete Unterbringung zu befristen. Das kantonale Recht hat die zulässige Dauer festzulegen, wobei diese längstens sechs Wochen betragen darf (vgl. Art. 429 Abs. 1 nZGB).

Die bundesrechtliche Höchstdauer von sechs Wochen wird übernommen. Dabei ist zu bedenken, dass die betroffene oder eine ihr nahestehende Person den Unterbringungsentscheid anfechten (vgl. Art. 439 Abs. 1 Ziff. 1 nZGB) und jederzeit ein Entlassungsgesuch stellen kann (vgl. Art. 426 Abs. 4 nZGB). Dieses ist bei Abweisung durch

die Einrichtung ohne Verzug vom zuständigen Gericht zu behandeln. Ein Anliegen des neuen Rechts ist, dass nicht jede oder jeder in eine Klinik eingewiesene psychisch Kranke der KESB gemeldet wird. Die Frist trägt deshalb dem Anliegen der Patientinnen und Patienten, die nicht rekurren, nach Diskretion Rechnung, da erfahrungsgemäss nach sechs Wochen ein grosser Teil der Eingewiesenen bereits wieder entlassen ist (vgl. Botschaft, S. 7065).

Abs. 2:

Falls die ärztliche Leitung der Einrichtung eine längere Unterbringung für notwendig erachtet, muss die KESB über die weitere Unterbringung entscheiden. Die ärztliche Leitung hat der KESB deshalb rechtzeitig einen begründeten Antrag zu stellen, damit diese in der Lage ist, ihren Entscheid vor Ablauf der sechswöchigen Frist zu treffen. Wird nicht innerhalb der sechswöchigen Frist entschieden, ist die betroffene Person zu entlassen.

§ 31. d. Fortbildung

Abs. 1:

§ 28 verlangt nicht, dass die ärztliche Unterbringung nur durch Ärztinnen und Ärzte mit einem Facharzttitel in Psychiatrie und Psychotherapie oder Kinder- und Jugendpsychiatrie und -psychotherapie angeordnet werden darf (vgl. im Gegensatz dazu § 32). Neu müssen sich aber Ärztinnen und Ärzte, die fürsorgliche Unterbringungen anordnen, in diesem Bereich regelmässig fortbilden. Mit der Formulierung «regelmässig» wird darauf hingewiesen, dass die Fortbildung periodisch erfolgen muss; als absolutes Minimum dürfte wohl jährlich eine Fortbildungsveranstaltung von einem Tag zu besuchen sein.

Abs. 2:

Die Psychiatrische Universitätsklinik (PUK) hat das Fortbildungsangebot sicherzustellen. Selbstverständlich kann sie für die Behandlung von spezifischen Fragestellungen andere Organisationen beziehen (z. B. den Kinder- und Jugendpsychiatrischen Dienst für die besonderen Aspekte des Kindesschutzrechtes). Der Kanton übernimmt die Kosten dieser Fortbildungskurse (vgl. zu den Kosten IV).

§ 32. Unterbringung freiwillig Eingetretener

Wenn eine Person, die an einer psychischen Störung leidet und freiwillig in eine Einrichtung eingetreten ist, diese wieder verlassen will, kann sie von der ärztlichen Leitung unter den in Art. 427 Abs. 1 nZGB genannten Voraussetzungen für höchstens drei Tage zurückbehalten werden. Nach Ablauf dieser Frist kann die betroffene Person die Einrichtung verlassen, wenn nicht ein vollstreckbarer Unterbringungsentscheid vorliegt (vgl. Art. 427 Abs. 2 nZGB). Sachlich zuständig für den

Vollstreckungsentscheid sind einerseits die KESB (vgl. Art. 428 Abs. 1 nZGB) und andererseits die nach Art. 429 Abs. 1 nZGB vom kantonalen Recht dazu ermächtigten Ärztinnen und Ärzte (vgl. Botschaft, S. 7064). Zusätzlich zur Regelung in § 28 Abs. 1 werden hier an die Fachkompetenz der Ärztinnen und Ärzte höhere Anforderungen gestellt, da die Beurteilung der in Art. 427 Abs. 1 Ziff. 1 und 2 nZGB genannten Gründe für eine zulässige Zurückbehaltung besonders heikel ist. Auch hier ist die ärztliche Unabhängigkeit zu beachten (vgl. § 28 Abs. 2).

Der Antrag der ärztlichen Leitung an die KESB gemäss lit. a muss formal den Anforderungen gemäss § 30 Abs. 2 genügen, d. h., es ist ein begründeter Antrag an die KESB zu richten. Die kurze Frist von drei Tagen wird wohl zur Folge haben, dass der Vollstreckungsentscheid in der Regel durch Ärztinnen und Ärzte gemäss lit. b erfolgen wird. Auch bezüglich dieses ärztlichen Unterbringungsentscheids gilt die Regelung von Art. 429 Abs. 1 und 2 nZGB: Soll die ärztlich angeordnete Zurückbehaltung länger als sechs Wochen dauern, ist ein Entscheid der KESB erforderlich.

§ 33. Verlegung in eine andere Einrichtung

Abs. 1:

Abs. 1 entspricht der geltenden Bestimmung von § 117h Abs. 1 EG ZGB, die nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung bundesrechtskonform ist (vgl. BGE 122 I 18 ff., 35 E. 2f; BGE vom 12.5.2010, 5A_331/2010 E. 2.4). In der Lehre wird allerdings teilweise die Auffassung vertreten, es sei jedenfalls dann ein neuer Einweisungsentscheid erforderlich, wenn im Falle einer Änderung des Betreuungskonzepts oder der Verlegung in eine andere Einrichtung die Freiheit der betroffenen Person stärker als bisher beeinträchtigt werde (vgl. BSK ZGB I-Geiser, Art. 397a N 32 f.). Eine Rechtsänderung drängt sich aber nicht auf, weil nach Art. 426 Abs. 4 nZGB die betroffene oder eine ihr nahestehende Person jederzeit um Entlassung aus der fürsorgerischen Unterbringung ersuchen kann und über ein solches Gesuch ohne Verzug zu entscheiden ist. Bei diesem Entscheid ist von Amtes wegen stets das Prinzip der Verhältnismässigkeit zu beachten (vgl. BGE vom 12.5.2010, 5A_331/2010 E. 3.1), und er kann in jedem Fall mit Beschwerde angefochten werden (vgl. Art. 450 nZGB bzw. Art. 439 Abs. 1 Ziff. 3 nZGB in Verbindung mit Art. 439 Abs. 3 nZGB). Im Übrigen können Massnahmen, die zur Einschränkung der Bewegungsfreiheit führen, selbstständig mit Beschwerde beim zuständigen Gericht angefochten werden (vgl. Art. 439 Abs. 1 Ziff. 5 nZGB). Der Rechtsschutz der betroffenen Person ist deshalb auch ohne Rechtsänderung hinreichend gewahrt.

Abs. 2:

Die Zuständigkeit für den Verlegungsentscheid liegt nach Art. 428 Abs. 1 nZGB bei der KESB, sofern diese die Unterbringung angeordnet hat, kann jedoch im Einzelfall der Einrichtung übertragen werden (vgl. Art. 428 Abs. 2 nZGB). Im Falle der ärztlich angeordneten Unterbringung entscheidet die Einrichtung über die Verlegung (vgl. Art. 429 Abs. 3 nZGB).

Abs. 3:

Für den Fall, dass die Unterbringung von der KESB verfügt und in der Folge – in ärztlicher Zuständigkeit – eine Verlegung in eine andere Einrichtung angeordnet wurde, bestimmt Abs. 3, dass die ärztliche Leitung der Einrichtung dies der KESB mitzuteilen hat. Diese Regelung entspricht dem geltenden Recht (vgl. § 117e Abs. 3 EG ZGB).

§ 34. Wiederaufnahme entwichener oder beurlaubter Personen

Abs. 1:

Die Bestimmung entspricht inhaltlich der geltenden Regelung in § 117h Abs. 2 EG ZGB. Sie ist auf Fälle ärztlicher Anordnung der Unterbringung analog anwendbar, solange deren Wirksamkeit nicht wegen Ablaufs der sechswöchigen Frist hinfällig geworden ist (vgl. § 30 Abs. 1).

Abs. 2:

Die fürsorgerische Unterbringung hat zum Zweck, das Wohl und den Schutz der betroffenen Person zu gewährleisten, wobei auch der Schutz von Angehörigen und Dritten zu berücksichtigen ist (vgl. Art. 426 Abs. 1 und 2 nZGB; vgl. auch Art. 388 Abs. 1 nZGB). Die angeordnete Massnahme muss deshalb auch durchgesetzt werden können. Abs. 2 dient diesem Ziel. Es handelt sich dabei um eine Konkretisierung der Vorschrift von Art. 450g nZGB, die allgemein die Vollstreckung regelt. Gegenüber dem VE-EG KESR wurde Abs. 2 insofern erweitert, als bei einer ärztlichen Unterbringung die Einrichtung ermächtigt wird, eine Person ausschreiben zu lassen, wie dies in der Vernehmlassung vereinzelt gefordert wurde. Da die KESB in diese Fälle nicht involviert ist, wäre eine Ausschreibung durch sie sachfremd und würde dem Anliegen der Patientinnen und Patienten nach Diskretion entgegenlaufen.

§ 35. Entlassung

Abs. 1:

Die betroffene Person muss gestützt auf Art. 426 Abs. 3 nZGB entlassen werden, sobald die Voraussetzungen für die Unterbringung nicht mehr erfüllt sind. Die vorliegende Bestimmung regelt, wer innerhalb der Einrichtung über die Entlassung entscheidet.

Abs. 2:

Die KESB ist grundsätzlich und vorrangig auch für die Entlassung zuständig, sofern sie diese Entscheidung im Einzelfall nicht der Einrichtung übertragen bzw. eine Ärztin oder ein Arzt die fürsorgerische Unterbringung angeordnet hat (vgl. Art. 428 Abs. 2 und 429 Abs. 3 nZGB). Da die KESB sehr rasch entscheiden muss («unverzüglich»), ist erforderlich, dass die ärztliche Leitung einen begründeten Entlassungsantrag stellt. Es ergibt sich von selbst, dass die Einrichtung den Antrag stellen muss, sobald die Voraussetzungen für die Unterbringung nicht mehr erfüllt sind.

§ 36. Pflichten der Einrichtung

Abs. 1:

Abs. 1 lit. a knüpft an Art. 432 nZGB an und weist die Einrichtung an, die betroffene Person darüber zu informieren, dass sie das Recht hat, eine Vertrauensperson beizuziehen. Abs. 1 lit. b verpflichtet die Einrichtung, die betroffene Person auf das Recht hinzuweisen, die Bestellung einer in fürsorgerischen und rechtlichen Fragen erfahrenen Person als Beiständin oder als Beistand zu beantragen. Zuständig für die Anordnung einer solchen Verfahrensbeistandschaft ist nach Art. 449a nZGB die KESB.

Abs. 2:

Wird eine Minderjährige oder ein Minderjähriger durch eine Ärztin oder einen Arzt in einer geschlossenen Einrichtung oder einer psychiatrischen Klinik untergebracht (vgl. Art. 314b nZGB), hat die Einrichtung der KESB unverzüglich Mitteilung zu machen, damit die KESB die Möglichkeit hat, die Notwendigkeit von zusätzlichen Kinderschutzmassnahmen (z. B. Errichtung einer Verfahrensbeistandschaft) zu prüfen.

B. Nachbetreuung und ambulante Massnahmen

Vorbemerkungen:

Bei einer Unterbringung von Minderjährigen in einer geschlossenen Einrichtung oder einer psychiatrischen Klinik sind die Bestimmungen des Erwachsenenschutzes über die fürsorgerische Unterbringung sinngemäss anwendbar (vgl. Art. 314b nZGB). Unterbringungen von Minderjährigen können psychiatrisch indiziert oder aber aus anderen Gründen – z. B. mangelnde Erziehungsfähigkeit der Eltern – erfolgen. Das Ziel der Nachbetreuung bzw. der ambulanten Massnahmen liegt insbesondere in der Stabilisierung des Gesundheitszustandes der

betroffenen Person und in der Vermeidung der Rückfallgefahr. Folglich sind die nachfolgenden §§ 37–40 sinngemäss auf Minderjährige anwendbar, sofern sie psychiatrisch indiziert bzw. in einer psychiatrischen Klinik untergebracht werden.

§ 37. Nachbetreuung

Personen, die an einer psychischen Störung oder an einer geistigen Behinderung leiden oder schwer verwahrlost sind, können gemäss Art. 426 nZGB fürsorgerisch untergebracht werden. Gestützt auf Art. 437 Abs. 1 nZGB regeln die Kantone die Nachbetreuung. Die Bestimmung verpflichtet die Einrichtungen, für eine angemessene Nachbetreuung besorgt zu sein. Damit soll der Gesundheitszustand der betroffenen Person verbessert bzw. stabilisiert und ein Rückfall und damit eine erneute Klinikweisung vermieden werden. Die Nachbetreuung ist im Einvernehmen mit der betroffenen Person oder deren gesetzlichen Vertretung zu regeln, wobei allenfalls auch bereits involvierte oder weitere geeignete Stellen (z. B. Sozialdienst der Wohngemeinde) einbezogen werden können. Die Einrichtung kann im Rahmen der Nachbetreuung auch die Anordnung von ambulanten Massnahmen als sinnvoll erachten; in diesem Fall hat sie an die KESB zu gelangen (vgl. § 39).

§ 38. Ambulante Massnahmen, a. Grundsatz

Abs. 1:

Besteht die Gefahr, dass sich die betroffene Person der notwendigen Nachbetreuung nicht oder nicht auf Dauer freiwillig unterziehen kann oder will, sollen in Anwendung von Art. 437 Abs. 2 nZGB ambulante Massnahmen angeordnet werden können. Für die betroffene Person erweisen sich diese mildereren Massnahmen als weniger einschneidend und stigmatisierend als eine ohne sie erneut notwendig werdende fürsorgerische Unterbringung, die einen schwerwiegenden Eingriff in die Persönlichkeit darstellt. Mit diesen Massnahmen soll ein Instrumentarium geschaffen werden, das eine nachhaltige Behandlung und Betreuung von Menschen mit einer psychischen Störung zum Ziel hat. Einerseits soll eine rasche Entlassung aus einer fürsorgerischen Unterbringung ermöglicht und andererseits sollen erneute Unterbringungen verhindert werden.

Abs. 2:

Die Aufzählung in Abs. 2 ist nicht abschliessend, zählt aber die wichtigsten ambulanten Massnahmen auf. Es steht im Ermessen der KESB, die ambulanten Massnahmen mit weiteren Massnahmen des Kindes- und Erwachsenenschutzrechts zu kombinieren (vgl. Art. 390 ff. nZGB).

Abs. 3:

Die ambulanten Massnahmen sind nicht als «Zwangsmassnahmen» ausgestaltet, wie dies in der Vernehmlassung teilweise angenommen wurde. Zur Verdeutlichung wird die Bestimmung mit einem dritten Absatz ergänzt, der die Vollstreckung der angeordneten ambulanten Massnahmen ausdrücklich ausschliesst; eine Vollstreckung, gestützt auf Art. 450g nZGB als auch gestützt auf §§ 29 ff. VRG (vgl. auch § 41, wonach die Anwendung des VRG im Kindes- und Erwachsenenschutz ohnehin ausgeschlossen ist) bzw. Art. 335 ff. ZPO, ist damit ausgeschlossen. Die angeordneten ambulanten Massnahmen sind wohl ein anerkanntes, wichtiges Element der Sozialpsychiatrie und können einen gewissen Druck auf die betroffene Person ausüben. Es ist aber unbestritten, dass die Massnahmen grundsätzlich kooperationswillige Personen voraussetzen und letztlich lediglich die Aussicht, nicht aus einer fürsorgerischen Unterbringung entlassen zu werden bzw. wieder in eine stationäre Behandlung zurückkehren zu müssen, als psychologisches Druckmittel dienen kann, sich den angeordneten Massnahmen zu unterziehen (vgl. auch Schmid, Kommentar Erwachsenenschutz, Art. 437 N 4 ff.).

Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass Art. 437 Abs. 2 nZGB eine eigenständige Bedeutung zukommt und die Bestimmung nicht nur die Regelung ambulanter Massnahmen im Bereich der Nachbetreuung, sondern auch die Anordnung ambulanter Massnahmen zur Vermeidung von fürsorgerischen Unterbringungen zulässt. Diese stellen einen milderen Eingriff dar als eine ohne sie notwendige fürsorgerische Unterbringung. Drängt sich zur Vermeidung einer fürsorgerischen Unterbringung die Anordnung von ambulanten Massnahmen auf, sind die diesbezüglichen Bestimmungen deshalb sinngemäss anwendbar. Eine gesonderte Regelung dazu ist in Abweichung vom VE-EG KESR nicht notwendig, da sich die Kompetenz zum Erlass der entsprechenden ambulanten Massnahmen aus dem Verhältnismässigkeitsprinzip ableiten lässt (vgl. § 50 VE-EG KESR).

§ 39. *b. Anordnung*

Abs. 1:

Zuständig für die Anordnung ambulanter Massnahmen soll die KESB sein. Je nachdem, ob die Einrichtung oder die KESB für die Entlassung zuständig ist, sind die ambulanten Massnahmen gestützt auf einen begründeten Antrag oder einen blossen Bericht der Einrichtung zu erlassen. Anordnungen gemäss Abs. 1 können entsprechend der allgemeinen Rechtsmittelordnung angefochten werden (vgl. Art. 450 ff. nZGB und §§ 63 ff.).

Abs. 2:

Aus rechtsstaatlichen Gründen sollen ambulante Massnahmen gemäss § 38 Abs. 2 lit. b nur unter Beizug von Fachärztinnen oder Fachärzten angeordnet werden dürfen. Ein zusätzliches unabhängiges Gutachten erscheint demgegenüber nicht als notwendig.

§ 40. c. *Überwachung und Aufhebung*

Abs. 1:

Die KESB ist zur Überwachung der Massnahmen verpflichtet. Sie kann dazu insbesondere eine regelmässige Berichterstattung durch die betreuende Ärztin oder den betreuenden Arzt anordnen. Die erforderliche Überwachung kann von der KESB auch an die Beiständin oder den Beistand delegiert werden, wenn eine solche oder ein solcher bereits eingesetzt ist.

Abs. 3:

Die Anordnung soll für längstens zwei Jahre erfolgen. Nach dieser Frist sind die Massnahmen gegebenenfalls neu anzuordnen.

6. Abschnitt: Verfahren

A. Allgemeine Bestimmungen

Vorbemerkungen:

Vor dem Hintergrund der Verfahrensbestimmungen im nZGB und von Art. 450f nZGB stellte sich für das Verfahren vor der KESB und den gerichtlichen Beschwerdeinstanzen (Bezirks- und Obergericht; vgl. Vorbemerkungen vor §§ 63 ff.) die Frage, ob und in welchem Umfang kantonale Verfahrensbestimmungen erlassen werden sollen (integrale oder punktuelle kantonale Verfahrensordnung oder vollständiger Verzicht auf kantonale Verfahrensbestimmungen). Zur Beantwortung dieser Fragestellung erstattete Dr. D. Steck, alt Obergerichter, im Auftrag der Direktion der Justiz und des Innern am 9. Juni 2010 einen entsprechenden Grundlagenbericht. In diesem gelangte er zum Schluss, dass der Variante mit dem Erlass einer punktuellen Verfahrensordnung im kantonalen Recht der Vorzug einzuräumen sei.

§ 41. *Anwendbares Recht*

Abs. 1:

Die im ZGB geregelte Materie des Kindes- und Erwachsenenschutzrechts ist zwar formell Bundeszivilrecht, wird aber rechtstheoretisch materiell dem Verwaltungsrecht zugeordnet. Das Verfahren ist

deshalb nicht automatisch Gegenstand der ZPO (vgl. Art. 1 ZPO und Botschaft zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [fortan: Botschaft ZPO], BBl 2006, S. 7257 f.). Für die Organisation und die Rechtsprechung, wozu auch die Regelung des Verfahrens gehört, sind grundsätzlich die Kantone zuständig, soweit das Bundesrecht «nichts anderes vorsieht» (vgl. Art. 122 Abs. 2 BV). Im nZGB wurde für die KESB und für die gerichtliche Beschwerdeinstanz eine rudimentäre bundesrechtliche Verfahrensordnung geschaffen (vgl. Art. 443–450g nZGB). Art. 450f nZGB hält dazu fest, dass «im Übrigen» die Bestimmungen der ZPO sinngemäss anwendbar sind, «soweit die Kantone nichts anderes bestimmen». Es dient der besseren Verständlichkeit des Gesetzes, wenn in einer Grundsatzbestimmung das anwendbare Recht umschrieben wird.

Für das Verfahren vor der KESB und vor den gerichtlichen Beschwerdeinstanzen soll eine möglichst einfache und einheitliche Regelung getroffen werden. Die bundesrechtlichen Verfahrensbestimmungen im nZGB sind ausdrücklich durch einige Verfahrensbestimmungen in diesem Gesetz zu ergänzen, die den besonderen Anforderungen des Kindes- und Erwachsenenschutzes Rechnung tragen.

Abs. 2:

Nachdem das kantonale Verfahrensrecht im Bereich des Kindes- und Erwachsenenschutzes Vorrang vor dem Bundesrecht hat (vgl. Art. 450f nZGB), gelangen auch die Bestimmungen des GOG zur Anwendung. Vor den KESB gelten diese Bestimmungen allerdings lediglich sinngemäss, während sie vor den gerichtlichen Beschwerdeinstanzen direkt anwendbar sind (zur Frage der Anwendbarkeit des VRG vgl. Erläuterungen zu Abs. 3).

Abs. 3:

Im Übrigen gelangen aufgrund von Art. 450f nZGB für sämtliche Verfahren subsidiär die Bestimmungen der ZPO sinngemäss zur Anwendung; für das Verfahren vor den gerichtlichen Beschwerdeinstanzen gelten insbesondere die Art. 308 ff. ZPO sinngemäss.

Damit entfällt – in Abweichung vom VE-EG KESR – künftig die Anwendbarkeit des VRG, das bisher das Verfahren vor den vormundschaftlichen Behörden geregelt hat.

§ 42. Sitz der KESB gemäss Art. 25 Abs. 2 und 26 ZGB

Abs. 1:

Art. 25 Abs. 2 und 26 nZGB halten fest, dass bevormundete Minderjährige (vgl. Art. 327a ff. nZGB) bzw. Volljährige unter umfassender Beistandschaft (vgl. Art. 398 nZGB) ihren Wohnsitz am Sitz der KESB haben. Die KESB ist künftig – mit wenigen Ausnahmen – eine

interkommunale Behörde, die ihren Sitz in einer Gemeinde ihres aus mehreren politischen Gemeinden zusammengesetzten Zuständigkeitsgebiets haben wird (vgl. §§ 2 f.). Dieser rein organisatorisch begründete Sitz (vgl. § 3 Abs. 2 lit. b) ist massgebend für die Bestimmung der örtlichen Zuständigkeit der KESB nach Art. 442 nZGB. Nicht Sinn dieser Bestimmung kann es jedoch sein, dass eine bevormundete Minderjährige oder ein bevormundeter Minderjähriger bzw. eine umfassend verbeiständete Person innerhalb des Zuständigkeitsgebietes einer KESB in einer von ihrem tatsächlichen Lebensmittelpunkt abweichenden Gemeinde Wohnsitz erhält. Denn dies würde z. B. dazu führen, dass die Sitzgemeinde der KESB für die genannten Personen für die Ausrichtung von Sozialhilfeleistungen zuständig würde, selbst wenn sie ihren tatsächlichen Lebensmittelpunkt in einer anderen Gemeinde innerhalb des Zuständigkeitsgebietes haben. Abs. 1 legt deshalb für diese Fälle fest, dass sich der Sitz der KESB im Sinne der erwähnten bundesrechtlichen Vorschriften nach dem tatsächlichen Lebensmittelpunkt der betroffenen Personen richtet.

Abs. 2:

Im Rahmen der Übertragung einer Vormundschaft oder einer umfassenden Beistandschaft gilt Abs. 1 sinngemäss: Verlegt eine betroffene Person ihren tatsächlichen Lebensmittelpunkt in ein anderes, aus mehreren politischen Gemeinden zusammengesetztes Zuständigkeitsgebiet, so wird die Massnahme nach deren Übertragung am Sitz der neuen KESB weitergeführt. Wohnsitz im Sinne von Art. 25 Abs. 2 oder Art. 26 nZGB hat die betroffene Person indes in jener Gemeinde des neuen Zuständigkeitsgebiets, in der sich ihr tatsächlicher neuer Lebensmittelpunkt befindet. Der Vollständigkeit halber ist darauf hinzuweisen, dass Abs. 2 nur im innerkantonalen Verhältnis Geltung haben kann.

In der Vernehmlassung wurde verschiedentlich angeregt, dass in Fällen von negativen Kompetenzkonflikten bei Personen ohne festen Wohnsitz die kantonale Aufsichtsbehörde den tatsächlichen Lebensmittelpunkt der betroffenen Person festlegen solle. Dazu ist zu bemerken, dass die Festlegung der Zuständigkeit bei gescheitertem Meinungsaustausch zwischen zwei Behörden durch die gerichtliche Beschwerdeinstanz der zuerst befassten Behörde erfolgt (vgl. Art. 444 Abs. 4 nZGB).

Für altrechtliche Vormundschaften vgl. § 78.

§ 43. Ausschluss der Öffentlichkeit

Art. 30 Abs. 3 BV gewährleistet für gerichtliche Verfahren unter Vorbehalt gesetzlicher Ausnahmen die Öffentlichkeit der Gerichtsverhandlung und der Urteilsverkündung. Derselbe Anspruch ergibt sich aus Art. 6 Abs. 1 EMRK und Art. 14 Ziff. 1 des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte vom 16. Dezember 1966 (UNO-

Pakt II; SR 0.103.2). Im Kindes- und Erwachsenenschutz beeinträchtigt der Anspruch auf Öffentlichkeit regelmässig schutzwürdige Interessen der betroffenen Personen. Es ist deshalb gerechtfertigt, nicht nur für das Verfahren vor der KESB, sondern auch für das gerichtliche Beschwerdeverfahren die Öffentlichkeit ganz auszuschliessen. Ein solcher Ausschluss kann sich auch auf Art. 13 BV (Schutz der Privatsphäre) stützen. Zudem ist auf Art. 54 Abs. 4 ZPO hinzuweisen, wonach die familienrechtlichen Verfahren nicht öffentlich sind (vgl. auch Basler Kommentar ZPO-Gehri, Basel 2010, Art. 54 N 21 [fortan: BSK ZPO-Bearbeiter/in]).

§ 44. Fristenlauf

Die Angelegenheiten des Kindes- und Erwachsenenschutzes sind besonders beförderlich zu behandeln. Analog zu Art. 145 Abs. 2 ZPO rechtfertigt es sich, sowohl für das Verfahren vor der KESB als auch vor den gerichtlichen Beschwerdeinstanzen keinen allgemeinen Fristenstillstand bzw. keine Gerichtsferien vorzusehen.

Um die Rechtssicherheit zu gewährleisten, sind die Verfahrensbeteiligten auf diesen Umstand hinzuweisen.

B. Verfahren vor der KESB

§ 45. Sachliche Zuständigkeit, a. Kollegium

Abs.1:

Das Bundesrecht schreibt vor, dass die KESB ihre Entscheide grundsätzlich als Kollegium mit mindestens drei Mitgliedern fällt. Die Kantone können jedoch Ausnahmen vorsehen (vgl. Art. 440 Abs. 2 nZGB). Zur Möglichkeit der Delegation der Verfahrensleitung vgl. § 49.

Abs. 2:

Nach Art. 445 Abs. 1 nZGB ist zum Erlass vorsorglicher Massnahmen die KESB als Kollegium zuständig, sofern nicht ein Geschäft vorliegt, für welches das kantonale Recht eine Einzelzuständigkeit vorsieht (vgl. Art. 440 Abs. 2 nZGB). Für vorsorgliche Massnahmen besteht also dieselbe sachliche Zuständigkeit wie für die Hauptsache. Da das Kollegium als Fachbehörde entscheidet und vorsorgliche Massnahmen einen grossen Einfluss auf den weiteren Verlauf des Verfahrens haben, ist die Zuständigkeit des Kollegiums gerechtfertigt.

«Bei besonderer Dringlichkeit», d. h. bei superprovisorischen Massnahmen gemäss Art. 445 Abs. 2 nZGB (vgl. Botschaft, S. 7077, und Art. 265 ZPO), soll demgegenüber ein einzelnes Mitglied für den Entscheid zuständig sein. Bei Geschäften in kollegialer Zuständigkeit entscheidet nach Gewährung des rechtlichen Gehörs (vgl. Art. 445

Abs. 2 Satz 2 nZGB) das Kollegium über die Bestätigung der angeordneten Massnahme.

§ 46. b. *Einzelzuständigkeit*

Abs. 1:

Entgegen dem Vernehmlassungsentwurf (vgl. § 56 VE-EG KESR) erfolgt die Aufzählung der Bereiche, die in die Einzelzuständigkeit eines Mitglieds der KESB fallen, nicht getrennt für den Kindes- und den Erwachsenenschutzbereich, dies insbesondere weil gewisse Aufgaben in beiden Bereichen anfallen (z. B. die Stellung eines Strafantrags oder die Vollstreckung von Entscheidungen). Die Gliederung folgt der Abfolge der Bestimmungen im ZGB. Zu ergänzen ist, dass bloss formlose Kontakte mit Behörden und Verfahrensbeteiligten (Einholtung von Berichten, Meinungs austausch mit anderen Behörden u. Ä.) ohnehin delegiert werden können und damit nicht unter der Einzelzuständigkeit aufzuführen sind.

Für die Aufnahme der Geschäfte in den Katalog nach Abs. 1 waren folgende Überlegungen wegleitend (vgl. auch Botschaft, S. 7073 f.): Die Kompetenz einer Fachbehörde ist vor allem im Kernbereich des Kindes- und Erwachsenenschutzes gefragt, mithin bei der Anordnung von Massnahmen. Hier ist die Zuständigkeit des Kollegiums für die Entscheidung unentbehrlich, insbesondere weil oft eine Beschränkung der Handlungsfähigkeit infrage steht oder mit der beabsichtigten Anordnung auf andere Weise in die Persönlichkeitsrechte der betroffenen Person eingegriffen wird. Daneben bestehen aber auch Verfahren mit geringeren Ermessensspielräumen, in denen aus Gründen der Flexibilität und Speditivität von einer kollegialen Zuständigkeit abgesehen werden kann. Die Geschäfte der Aufzählung sind weitgehend selbst erklärend, häufig geht es um die blosser Entgegennahme von Erklärungen oder die Stellung von Anträgen. Zu ergänzen ist jedoch:

Zu lit. a: Die Vollstreckungshilfe bei Unterhaltsansprüchen obliegt der KESB. Zu berücksichtigen ist allerdings, dass diese Aufgabe bereits gestützt auf Bundesrecht (vgl. Art. 290 ZGB) einer anderen Behörde zugewiesen werden kann (Kanton Zürich: Jugendhilfestellen, § 16 KJHG).

Zu lit. e: Hier geht es lediglich um die Entgegennahme von Erklärungen der Eltern. Nicht umfasst ist die Zuständigkeit für die Adoption. Diese soll gemäss der neuen Bestimmung in § 56a nEG ZGB bei der KESB liegen.

Zu lit. h: Diese Aufgabe könnte wohl auch delegiert werden, ist aber der Vollständigkeit halber im Gesetz aufzuführen.

Zu lit. i: Die Aufsicht ist im Gesetz über die Jugendheime und die Pflegekinderfürsorge vom 1. April 1962 (LS 852.2) und der Verordnung

über die Pflegekinderfürsorge vom 11. September 1969 (LS 852.22) geregelt.

Zu lit. j: Die Anordnung der Berichterstattung und der Inventaraufnahme umfasst dabei auch die entsprechende Prüfung.

Zu lit. l: Die Aufgaben im Zusammenhang mit den Vorsorgeaufträgen werden weitestgehend in die Zuständigkeit eines einzelnen Mitgliedes gelegt. Dies ist gerechtfertigt, da in erster Linie juristischer Sachverstand gefragt ist. Für die Beurteilung der Urteilsunfähigkeit der betroffenen Person – als Voraussetzung für die Wirksamkeit des Vorsorgeauftrages – kann gegebenenfalls ein entsprechendes Gutachten eingeholt und vom zuständigen Mitglied der KESB gewürdigt werden. Umfasst von der Einzelzuständigkeit ist im Übrigen auch die Instruktion.

Die sachliche Zuständigkeit für die in Abs. 1 aufgezählten Geschäfte gilt für alle Entscheide (Endentscheide, Zwischenentscheide, verfahrensleitende Entscheide) des Einzelmitglieds.

Abs. 2:

Art. 440 Abs. 2 nZGB setzt voraus, dass die Zuweisung der Geschäfte in die Einzelzuständigkeit durch das kantonale Gesetz erfolgt. Die Aufzählung in Abs. 1 ist denn auch abschliessend. Das heisst, dass für alle anderen Geschäfte die kollegiale Zuständigkeit gilt. Es ist rechtlich ausgeschlossen, dass die KESB selber allgemein oder im konkreten Einzelfall für ein Kollegiumsgeschäft die Einzelzuständigkeit anordnet. Hingegen ist es nach Abs. 2 möglich, dass im Zusammenhang mit einem vor dem Kollegium hängigen Verfahren aus zureichenden Gründen – namentlich unter prozessökonomischen Überlegungen – ein in die Einzelzuständigkeit nach Abs. 1 fallendes Geschäft vom Kollegium behandelt und entschieden wird.

§ 47. Örtliche Zuständigkeit bei fürsorgerischer Unterbringung und Nachbetreuung

Die örtliche Zuständigkeit wird in Art. 442 nZGB durch das Bundesrecht geregelt. Diese Bestimmung erfasst aber die der KESB in Art. 431 nZGB und durch das kantonale Recht gestützt auf Art. 437 nZGB zugewiesenen Aufgaben nicht. Bezüglich des fraglichen Bereichs ist deshalb auf die bundesrechtliche Zuständigkeitsbestimmung in Art. 442 nZGB zu verweisen ist.

§ 48. Rechtshängigkeit

Abs. 1:

In der ZPO wird die Rechtshängigkeit gesetzlich geregelt (vgl. Art. 62–64 ZPO). Im nZGB wird der Ausdruck «rechtshängig» lediglich in Art. 442 Abs. 1 nZGB verwendet und damit der Begriff der

Rechtshängigkeit zwar vorausgesetzt, aber nicht definiert. Eine sinn-gemässe Anwendung der auf die Bedürfnisse des Zivilprozesses zuge-schnittenen Bestimmungen von Art. 62–64 ZPO wird den anders gela-gerten Verhältnissen im Verfahren vor der KESB nicht gerecht, weshalb sich hier eine eigenständige Regelung aufdrängt. In Abs. 1 lit. a–d wird der Eintritt der Rechtshängigkeit festgelegt. Mit Bezug auf Abs. 1 lit. d ist festzuhalten, dass der Begriff der Gefährdungsmel-dung weit auszulegen ist, z. B. soll auch eine Meldung gestützt auf Art. 309 Abs. 1 ZGB (Feststellung der Vaterschaft) darunterfallen.

Abs. 2:

In Abs. 2 wird Abs. 1 lit. a (Eröffnung eines Verfahrens von Am-tes wegen) konkretisiert. Grundsätzlich wird die KESB in einem sol-chen Fall der betroffenen Person eine entsprechende Mitteilung ma-chen. Das Verfahren ist aber auch eröffnet, wenn Anordnungen getroffen wurden, die noch nicht mitgeteilt worden sind (z. B. weil eine Mitteilung noch nicht erfolgen konnte), sofern solche Anord-nungen nach aussen erkennbar geworden sind (z. B. durch Anord-nung sichernder Massnahmen, wie der Sperre eines Bankkontos oder der Mobilisierung einer Notfallärztin oder eines Notfallarztes). Un-genügend wäre hingegen die blosser Anlegung eines Dossiers, ohne gleichzeitig konkrete Verfahrensschritte einzuleiten. Mit dieser Re-gelung wird an die bundesgerichtliche Rechtsprechung angeknüpft (vgl. BGE 118 IV 148 ff.).

§ 49. Verfahrensleitung

Bei Geschäften, die in die Zuständigkeit des Kollegiums fallen, ob-liegt die Leitung des Verfahrens grundsätzlich der Präsidentin oder dem Präsidenten bzw. der gesetzlich geregelten Stellvertretung. Die Verfahrensleitung kann aber auch an ein anderes Mitglied der KESB delegiert werden.

Wird die Verfahrensleitung an ein Einzelmitglied delegiert (vgl. Art. 124 ZPO), ist dieses für die selbstständige Ermittlung des Sach-verhalts zuständig und trifft die notwendigen prozessleitenden Verfö-gungen. Sind Sachentscheide zu fällen (vorsorgliche Massnahmen, unentgeltliche Prozessführung, usw.), legt es dem Kollegium entspre-chende Anträge vor.

Erweist sich die vorgenommene Sachverhaltsabklärung als ergän-zungsbedürftig, sodass ausnahmsweise ein förmliches Beweisverfah-ren durchzuführen ist, muss die Beweisaufgabe in sinn-gemässer An-wendung der Bestimmungen der ZPO (vgl. Art. 450f nZGB) vom Kollegium erlassen werden. Zuzufolge des im Kindes- und Erwachsenenschutz geltenden uneingeschränkten Untersuchungs- und Offizial-grundsatzes besteht keine Beschränkung der Beweismittel. Festzuhal-

ten ist, dass die Beweisabnahme – im Gegensatz zur Beweisaufgabe – dem Einzelmitglied delegiert werden kann (vgl. Art. 154 f. ZPO).

Bei der Einzelzuständigkeit (vgl. § 46) obliegt die Verfahrensleitung selbstverständlich dem mit dem Geschäft befassten Einzelmitglied.

§ 50. Abklärung der tatsächlichen Verhältnisse

Das Bundesrecht schreibt vor, dass die KESB den Sachverhalt von Amtes wegen zu «erforschen» hat und nicht an die Anträge der am Verfahren beteiligten Personen gebunden ist (vgl. Art. 446 Abs. 1 und 3 nZGB). Es gilt demnach – gleich wie im Zivilprozessrecht für Kinderbelange – der uneingeschränkte Untersuchungs- und Officialgrundsatz (vgl. Art. 296 Abs. 1 und 3 ZPO). Nach Art. 446 Abs. 2 nZGB zieht die KESB die erforderlichen Erkundigungen ein und erhebt die notwendigen Beweise.

Abs. 1:

Aus Art. 446 nZGB ergibt sich, dass die KESB die tatsächlichen Abklärungen grundsätzlich selber trifft. Dieser Grundsatz wird ausdrücklich festgehalten unter Hinweis darauf, dass die Abklärungen einem Mitglied der KESB oder einer anderen geeigneten Person oder Stelle delegiert werden können. Die geeignete Person kann dem Sekretariat (vgl. § 13) der KESB angehören oder auch eine aussenstehende Person sein; als geeignete Stelle kommen z. B. bei Kinderbelangen die Jugendhilfestellen infrage.

Die Herrschaft über das Verfahren bleibt jedoch auch dann bei der KESB, wenn sie eine geeignete Person oder Stelle mit der Durchführung von Abklärungen beauftragt.

Abs. 2:

Da die KESB nach Art. 446 Abs. 1 nZGB den Sachverhalt von Amtes wegen erforschen muss (uneingeschränkter Untersuchungsgrundsatz), hat sie auch Daten, die bei andern Behörden und Gerichten verfügbar sind, zu berücksichtigen. Art. 448 Abs. 4 und 453 nZGB enthalten denn auch eine gesetzliche Grundlage für die Mitwirkungspflicht von Verwaltungsbehörden und Gerichten bzw. eine besondere Zusammenarbeitspflicht.

In Abs. 2 wird dem wünschbaren und oftmals unentbehrlichen Anliegen Rechnung getragen, dass die KESB auch über die im näheren Umfeld der betroffenen Person bekannten Umstände informiert wird. Deshalb hat die KESB von der Wohnsitzgemeinde einen entsprechenden Bericht einzuholen. Die Wohnsitzgemeinde muss deswegen für den Bereich des Kindes- und Erwachsenenschutzes keinen eigenen Abklärungsdienst führen. Sie soll keine eigentlichen Recherchen bzw. Abklärungen vornehmen. Vielmehr beschränkt sich ihr Beitrag auf die Übermittlung von vorhandenen Informationen über die betroffene

Person an die zuständige KESB. Präzisierend ist festzuhalten, dass die fraglichen Informationen einen hinreichenden Zusammenhang mit dem hängigen Verfahren haben müssen, was bedingt, dass die KESB die sich stellenden Fragen möglichst genau umschreibt.

Zu ergänzen ist, dass die Wohnsitzgemeinde im Rahmen von Art. 448 Abs. 4 nZGB gegenüber der KESB verpflichtet und befugt ist, über die vorhandenen Informationen Bericht zu erstatten. Dabei sind entsprechende Daten gestützt auf die in Art. 448 Abs. 4 ZGB ausdrücklich festgehaltene Mitwirkungspflicht unentgeltlich einzureichen.

Vorbemerkungen zu §§ 51 ff. (Anhörung):

Art. 29 Abs. 2 BV garantiert allen am Verfahren beteiligten Personen einen Anspruch auf rechtliches Gehör. Das in Art. 447 nZGB festgehaltene Recht der betroffenen Person, angehört zu werden, geht über den verfassungsrechtlichen Anspruch auf rechtliches Gehör hinaus. Dabei legt Art. 447 Abs. 2 nZGB für den besonderen Fall der fürsorglichen Unterbringung fest, dass die betroffene Person in der Regel vom Kollegium anzuhören ist. Art. 447 Abs. 1 nZGB lässt demgegenüber offen, wer die Anhörung durchzuführen hat.

Die Anhörung steht der betroffenen Person um ihrer Persönlichkeit willen zu, dient aber vor allem auch der Sachverhaltsermittlung. Die Bestimmung konkretisiert Art. 388 nZGB, wonach die behördlichen Massnahmen das Wohl und den Schutz hilfsbedürftiger Personen sicherstellen und die Selbstbestimmung der betroffenen Person soweit möglich erhalten und fördern sollen (für Kinderbelange vgl. Art. 314a nZGB; vgl. auch Botschaft, S. 7079 und BSK ZPO-Steck, Art. 298 N 5). Nach Art. 447 Abs. 1 nZGB ist die KESB grundsätzlich zur persönlichen Anhörung verpflichtet. Ausnahmen von diesem Grundsatz sind nach Bundesrecht zulässig, sofern die persönliche Anhörung nach den gesamten Umständen (vgl. Art. 4 ZGB) als unverhältnismässig erscheint.

§ 51. Anhörung, a. Einladung

Das Versenden einer eingeschriebenen Vorladung unter Androhung von Säumnisfolgen ist im Verfahren vor der KESB in vielen Fällen nicht sinnvoll. Oftmals muss sehr rasch eine Anhörung durchgeführt werden oder die Betroffenen müssen auswärts (z. B. in einem Spital) zur Anhörung besucht werden. Die Einladung erfolgt dabei teilweise auch mündlich (telefonisch) und kurzfristig. Es ist deshalb nicht sinnvoll, auf Einladungen zu Anhörungen der betroffenen Person die Bestimmungen der ZPO zur Vorladung anzuwenden. «Einladungen» zu persönlichen Befragungen und Anhörungen müssen formlos und ohne Androhung von Säumnisfolgen möglich sein. Sollen ausnahmsweise Säumnisfolgen greifen (z. B. zur Durchsetzung der

Mitwirkungspflicht, Art. 448 Abs. 1 nZGB, sofern eine solche als zulässig erscheint), ist eine förmliche Vorladung mit entsprechender Androhung der Säumnisfolgen (sinngemässe Anwendung von Art. 133 ff. und Art. 160 ff. ZPO) zu erlassen.

§ 52. *b. Durchführung*

Abs. 1:

Die Anhörung im Sinne von Art. 447 Abs. 1 nZGB gehört auch zur Abklärung des Sachverhalts, doch lässt sie sich nicht im Sinne von Art. 446 Abs. 2 Satz 2 nZGB voraussetzungslos an andere Personen oder Stellen als die Mitglieder der KESB delegieren.

In den Fällen von lit. a und b ist eine Delegation nach Abs. 2 ausgeschlossen. Hier muss von Gesetzes wegen die Anhörung durch ein Mitglied der KESB erfolgen, wobei auch hier Ausnahmen denkbar sind (z. B. wenn eine solche Anordnung unverhältnismässig wäre, vgl. Botschaft, S. 7070).

Nicht ausdrücklich zu regeln ist der Fall von Art. 447 Abs. 2 nZGB, wonach bei der fürsorglichen Unterbringung von Amtes wegen eine Anhörung durch das Kollegium zu erfolgen hat (vgl. zur Anhörung in diesem Zusammenhang vor der zweiten gerichtlichen Beschwerdeinstanz § 69).

Abs. 2 und 3:

Diese Bestimmungen erlauben eine Delegation an geeignete Mitarbeitende (Abs. 2) und in besonderen Fällen an externe Fachpersonen (Abs. 3).

Abs. 4:

In Analogie zu Art. 155 ZPO soll einem Begehren um Einvernahme durch das Kollegium nur bei Vorliegen wichtiger Gründe stattgegeben werden. Ein wichtiger Grund kann etwa gegeben sein, wenn aufgrund der Umstände (z. B. unter dem Gesichtspunkt der Interdisziplinarität) der Anhörung durch die urteilende Fachbehörde ein entscheidendes Gewicht zukommt.

§ 53. *c. Protokollierung*

Für die Anhörungen ist eine – von der ZPO abweichende – Lösung für die Protokollierung zu treffen. Die Protokollierung von Anhörungen soll formlos möglich sein und insbesondere soll eine Unterzeichnung des Protokolls durch die angehörte Person nicht notwendig sein. Damit wird sinngemäss an die Regelung im Kindesrecht angeknüpft. In Bezug auf die Anhörung eines Kindes enthält das Bundesrecht in Art. 314a Abs. 2 nZGB eine eigene, neue Bestimmung, die inhaltlich mit Art. 298 Abs. 2 ZPO übereinstimmt und der bisherigen bundes-

gerichtlichen Rechtsprechung entspricht (vgl. BGE 122 I 53 ff.). Für die formellen Beweismittel (Zeugeneinvernahmen, Beweisaussagen u. Ä.) sollen demgegenüber die Regeln der ZPO zur Protokollierung anwendbar sein (vgl. Art. 176, 193 ZPO; vgl. im Übrigen zur Protokollierung auch § 13 Abs. 2).

§ 54. Einvernahme von Zeuginnen und Zeugen

Nach Art. 448 Abs. 1 nZGB sind nicht nur die am Verfahren beteiligten Personen zur Mitwirkung bei der Abklärung des Sachverhalts verpflichtet, sondern auch Drittpersonen. Die KESB hat gemäss Art. 446 Abs. 2 nZGB die notwendigen Beweise zu erheben. In den Verfahrensbestimmungen im nZGB wird die Einvernahme von Zeuginnen und Zeugen nicht ausdrücklich erwähnt. Aus dem uneingeschränkten Untersuchungsgrundsatz (vgl. Art. 446 Abs. 1 nZGB) ist jedoch abzuleiten, dass der KESB alle möglichen Beweismittel zur Verfügung stehen (vgl. auch Art. 168 Abs. 2 ZPO und BSK ZPO-Hafner, Art. 168 N 20 f.). Sie ist deshalb auch als Verwaltungsbehörde befugt, Zeuginnen und Zeugen zu befragen. Dies wird, da im Verwaltungsverfahren Zeugeneinvernahmen grundsätzlich nicht vorgesehen sind, ausdrücklich im Gesetz festgehalten. Sind Zeugeneinvernahmen durchzuführen, was allerdings nur ausnahmsweise notwendig sein wird, sind die Bestimmungen von Art. 169 ff. ZPO anwendbar. Die förmliche Parteibefragung nach Art. 191 ZPO wird in der Praxis wohl ebenfalls kaum Bedeutung erlangen.

Die Kompetenz zur Zeugenbefragung steht grundsätzlich dem Kollegium zu, doch ist nach Satz 2 die Delegation an ein Mitglied des Kollegiums zulässig. Den am Verfahren beteiligten Personen steht im Rahmen von Art. 155 ZPO das Recht zu, die Befragung durch das Kollegium zu verlangen.

§ 55. Gutachten

Nach Art. 446 Abs. 2 letzter Satz nZGB ordnet die KESB «nötigenfalls» das Gutachten einer sachverständigen Person an. In Art. 450e Abs. 3 nZGB schreibt das Gesetz sodann vor, dass bei psychischen Störungen der betroffenen Person über die fürsorgerische Unterbringung gestützt auf ein Gutachten entschieden werden muss, was der Regelung im geltenden Art. 397e Ziff. 5 ZGB entspricht. Art. 450e Abs. 3 nZGB regelt, dass die gerichtliche Beschwerdeinstanz bei fürsorgerischen Unterbringungen gestützt auf ein Gutachten einer sachverständigen Person entscheidet, gilt auch für das Verfahren vor der KESB. In solchen Fällen erscheint der Beizug eines Gutachtens immer nötig.

Abs. 1:

Bei psychischen Störungen der betroffenen Person hat die KESB über die Notwendigkeit der fürsorglichen Unterbringung immer ein Gutachten einer aussenstehenden sachverständigen Person einzuholen (vgl. vorstehend). Dies gilt selbst dann, wenn das psychiatrische Fachwissen in der urteilenden Behörde selber vorhanden ist. Als Begründung dafür ist anzuführen, dass nach der höchstgerichtlichen Rechtsprechung die Unparteilichkeit der Behörde objektiv infrage gestellt wäre, wenn sie die Beweise zu würdigen hätte, die von einem ihrer Mitglieder in Form eines Expertengutachtens geliefert wurden (vgl. Botschaft, S. 7087 f.).

Abs. 2:

In den andern Fällen entscheidet die KESB gemäss Art. 446 Abs. 2 letzter Satz nZGB über die Anordnung eines Gutachtens.

Grundsätzlich obliegt auch die Instruktion der sachverständigen Person dem Kollegium, diese Aufgabe kann jedoch an ein Mitglied der KESB delegiert werden (vgl. Art. 185 ZPO).

In den Fällen von § 46 (Einzelzuständigkeit) obliegen der Entscheidung über die Anordnung eines Gutachtens und die Instruktion der sachverständigen Person dem Mitglied der KESB, dem der Fall zugeteilt wurde.

Das Gutachten kann mündlich oder schriftlich erstattet werden (vgl. Art. 187 Abs. 1 ZPO). Die Zulässigkeit eines mündlichen Gutachtens ermöglicht auch die Erstattung eines Kurzgutachtens, insbesondere in dringlichen Fällen oder solchen, in denen ein ausführliches Gutachten aufgrund der Sachlage entbehrlich ist.

§ 56. *Verhandlungen, a. Grundsatz*

Das Verfahren vor der KESB ist grundsätzlich in Art. 443 ff. nZGB geregelt. Durch den Verweis auf die Anwendbarkeit der ZPO in Art. 450f nZGB könnte allerdings der Eindruck entstehen, dass auch in den Verfahren vor der KESB mündliche Verhandlungen durchzuführen sind. Dies kann jedoch lediglich in Ausnahmefällen der Fall sein, was im EG KESR ausdrücklich geregelt wird. Eine Verhandlung entspricht am ehesten einer Verhandlung mit Schlussvorträgen gemäss Art. 232 ZPO. Grundsätzlich steht es im Ermessen der KESB, ob sie eine derartige Schlussverhandlung durchführen will. Dies kann sich allenfalls bei einem entsprechenden Antrag einer am Verfahren beteiligten Person oder von Amtes wegen (z. B. bei Anordnung einer einschneidenden Massnahme) aufdrängen.

§ 57. *b. Bei streitigen Kinderbelangen*

Für Verfahren streitiger Kinderbelange enthält das nZGB keine besonderen Verfahrensregeln. Grundsätzlich gelten zwar die Bestimmungen des nZGB, diese sind jedoch mit Bezug auf den in diesen Fällen besonderen Verfahrensablauf, der in der Regel eine mündliche Verhandlung notwendig macht, zu ergänzen. Das Verfahren ist kontradiktorisch durchzuführen, soll aber einfacher als in der ZPO ausgestaltet werden.

Abs. 1:

Diese Verfahren werden in der Regel von einem Elternteil eingeleitet. Denkbar ist aber auch eine Einleitung von Amtes wegen, z. B. auf eine Gefährdungsmeldung hin. Die Einreichung des Begehrens erfolgt mündlich oder schriftlich (vgl. § 48 Abs. 1 lit. b).

Abs. 2:

Den Eltern kommt in diesen Verfahren Parteistellung zu. Sie sind aufgrund ihrer Mitwirkungspflicht (vgl. Art. 448 Abs. 1 nZGB) zum persönlichen Erscheinen verpflichtet, sofern sie nicht aus wichtigen Gründen durch die KESB dispensiert werden. Hier kann im Einzelnen auf die sinngemässe Anwendung von Art. 273 ZPO zurückgegriffen werden.

Zu ergänzen ist, dass zusätzlich zu den Parteien grundsätzlich auch die betroffenen Kinder anzuhören sind (vgl. Art. 314a nZGB).

Abs. 3:

In der Regel soll das Verfahren mündlich durchgeführt werden.

Aus zureichenden Gründen (z. B. Wohnsitz einer Partei im Ausland) kann die KESB das schriftliche Verfahren anordnen.

§ 58. *Beratung*

Die mündliche Beratung ist die Regel (Abs. 1). Ausnahmsweise können Entscheide auf dem Zirkularweg getroffen werden (Abs. 2 lit. a und b). Ob ein Entscheid von geringer Bedeutung ist (lit. b), ist naturgemäss Ermessenssache. Eine geringe Bedeutung wird regelmässig dann nicht mehr gegeben sein, wenn eine am Verfahren beteiligte Person sich der in Aussicht genommenen Massnahme oder Anordnung widersetzt oder wenn die Massnahme für die betroffene Person mit einer Einschränkung der Handlungsfähigkeit oder einer erheblichen Beeinträchtigung der persönlichen Freiheit verbunden ist.

§ 59. *Inhalt des Entscheids*

Ziel des neuen Erwachsenenschutzrechts ist, statt standardisierter Massnahmen wie im heutigen Recht, behördliche Massnahmen nach Mass anzuordnen. Damit soll das in Art. 5 BV verankerte Verhältnismässigkeitsprinzip besser als unter geltendem Recht gewährleistet

werden. Nach Art. 389 nZGB darf im Einzelfall nur so viel staatliche Betreuung angeordnet werden, wie wirklich nötig ist (vgl. Botschaft, S. 7016 f.). Durch Abs. 1 soll sichergestellt werden, dass diese Grundsätze im einzelnen Entscheid umgesetzt werden. Deshalb ist die konkrete Massnahme unter Nennung ihrer gesetzlichen Grundlage im Entscheiddispositiv festzuhalten (vgl. Art. 391 und 393 ff. nZGB).

Für Form und Inhalt des Entscheids verweist Abs. 2 im Übrigen auf Art. 238 ZPO.

§ 60. Eröffnung des Entscheids

Abs. 1:

Die Entscheide sind sämtlichen am Verfahren beteiligten Personen zuzustellen (Abs. 1 Satz 1). Grundsätzlich sind alle Entscheide zu begründen (Abs. 1 Satz 1 am Ende). Allerdings erscheint es – in Anlehnung an § 10a lit. a VRG – angemessen, dann auf eine Begründung zu verzichten, wenn den Begehren der am Verfahren beteiligten Personen vollumfänglich entsprochen wird. Art. 239 ZPO, d. h., das Recht jeder am Verfahren beteiligten Person, eine Begründung des Entscheids zu verlangen, bleibt dabei vorbehalten.

Ergänzend ist festzuhalten, dass die Mitteilungen an das Zivilstandsamt in Art. 449c nZGB geregelt sind und keine allgemeine Pflicht besteht, Entscheide der Wohnsitzgemeinde mitzuteilen. Dies erscheint insbesondere auch mit Bezug auf die Pflicht zur Bezeichnung der notwendigen Berufsbeiständigen und Berufsbeistände nicht als notwendig (die erforderlichen Daten können den Gemeinden anonymisiert übermittelt werden, was nach § 18 des Gesetzes über die Information und den Datenschutz [IDG; LS 170.4] ohnehin zulässig ist). Die Mitteilung einer Information an Dritte (z. B. Amtsstellen der Gemeinde) erfolgt somit nur in Ausnahmefällen auf entsprechendes Gesuch und sofern ein Interesse glaubhaft gemacht wird (vgl. Art. 451 Abs. 2 nZGB).

Abs. 2:

Diese Bestimmung knüpft an Art. 301 lit. b ZPO an. Im ZGB fehlt eine entsprechende Bestimmung, doch lässt sich eine unterschiedliche Regelung der Fälle vor den Zivilgerichten in familienrechtlichen und derjenigen vor der KESB aus Gründen des Kindeswohls angesichts des übergeordneten Rechts nicht begründen. Es rechtfertigt sich deshalb, im vorliegenden Gesetz eine inhaltlich mit Art. 301 lit. b ZPO übereinstimmende Norm vorzusehen (vgl. auch BSK ZPO-Steck, Art. 301 N 15 ff.)

Abs. 3:

Art. 141 ZPO sieht die öffentliche Bekanntmachung vor, wenn eine Adressatin oder ein Adressat unbekannt abwesend ist, die Zustellung unmöglich ist oder mit ausserordentlichen Umtrieben verbunden wäre, oder eine Partei mit Wohnsitz im Ausland – trotz entsprechender Aufforderung – keine Zustelladresse in der Schweiz bezeichnet hat. Allerdings sind in den vorliegend fraglichen Verfahren Personendaten besonderer Qualität betroffen. Obwohl eine Publikation von Entscheiden mit dem IDG vereinbar ist, da eine gesetzliche Grundlage besteht, ist nur zurückhaltend zu publizieren. Die Lösung von § 10 Abs. 5 VRG, wonach anstelle einer vollständigen amtlichen Bekanntmachung lediglich bekannt gemacht werden kann, bei welcher Amtsstelle die Anordnung innert welcher Frist bezogen werden kann, ist deshalb in die vorliegende Bestimmung zu übernehmen.

Abs. 4 und 5:

Die KESB kann ihren Entscheid im Anschluss an eine Verhandlung vorerst mündlich eröffnen. Die Rechtsmittelfrist beginnt jedoch auch dann erst mit der Zustellung des schriftlich begründeten Entscheids.

§ 61. Verfahrenskosten

In Übereinstimmung mit der Terminologie der ZPO ist der Begriff «Verfahrenskosten» als Oberbegriff für Entscheidkosten (Pauschale für den Entscheid, Kosten für Beweisführung, Übersetzungen usw.) einerseits und die Parteientschädigung andererseits zu verwenden (vgl. Art. 95 ZPO).

Abs. 1:

Die Erhebung von Kostenvorschüssen (vgl. § 15 Abs. 2 VRG und Art. 98 ZPO) wäre im Verfahren vor der KESB sachfremd. Sie wird deshalb ausgeschlossen. Dies gilt aufgrund des uneingeschränkten Untersuchungsgrundsatzes (vgl. Art. 446 Abs. 1 nZGB) insbesondere auch für Vorschüsse im Rahmen von Beweiserhebungen (vgl. BSK ZPO-Steck, Art. 296 N 16).

Abs. 2 und 3:

Um dem Legalitätsprinzip Nachachtung zu verschaffen, muss im Gesetz ein Gebührenrahmen festgelegt sein. Vom vorgegebenen Rahmen soll jedoch in besonderen Fällen abgewichen werden können. Möglich sein soll auch ein völliger Verzicht auf die Gebührenerhebung.

Die Gebühren sind sodann nach dem Aufwand und der Schwierigkeit des Verfahrens und der Bedeutung des Geschäfts festzulegen.

Abs. 4:

Die neben den Gebühren anfallenden weiteren Kosten (z. B. Gutachtens- und Übersetzungskosten) sind zusätzlich in Rechnung zu stellen. Es handelt sich dabei um die Kostenarten gemäss Art. 95 Abs. 2 lit. c–e ZPO.

Abs. 5:

Die Gebühren und die weiteren Kosten sollen von der KESB unter Berücksichtigung des Verfahrensergebnisses auferlegt werden. Die Bestimmung gestattet es der Behörde zudem, Kostenfreiheit zu gewähren, wenn die Kosten weder von am Verfahren beteiligten Personen noch von Dritten veranlasst wurden (vgl. auch Art. 107 Abs. 2 ZPO). Im Übrigen sind die Bestimmungen der ZPO auch in diesem Bereich sinngemäss anwendbar.

Abs. 6:

Wie im geltenden Recht im Verfahren vor der Vormundschaftsbehörde (vgl. § 17 Abs. 1 VRG) sollen im Verfahren vor der KESB in der Regel keine Parteientschädigungen zugesprochen werden. Als Ausnahme von der Regel ist gegebenenfalls in Verfahren, in denen Kinderbelange streitig sind (vgl. § 57), die unterlegene Partei zur Bezahlung einer Parteientschädigung zu verpflichten (vgl. für das geltende Recht § 17 Abs. 3 VRG), soweit die Parteientschädigungen nicht ohnehin praxismässig wettgeschlagen werden.

§ 62. Aufbewahrungsfristen

Die Aufbewahrungsfristen der Akten ergeben sich für die KESB als Gemeindebehörden grundsätzlich aus §§ 6 f. des Archivgesetzes und aus § 1 der Archivverordnung, die auch für die Gemeinden gelten. Allerdings erscheinen besondere Aufbewahrungsfristen im Bereich der vorliegend massgebenden, besonderen Personendaten als gerechtfertigt, weisen diese doch eine besondere Sensibilität auf. Zulässig sind besondere Aufbewahrungsfristen gestützt auf § 18 Abs. 1 lit. b des Archivgesetzes.

C. Verfahren vor den gerichtlichen Beschwerdeinstanzen

Vorbemerkungen:

Das Bundesrecht verlangt lediglich die Überprüfung durch eine gerichtliche Beschwerdeinstanz, doch sind die Kantone frei, zwei gerichtliche Beschwerdeinstanzen vorzusehen (vgl. Art. 450 nZGB und Botschaft, S. 7074). Am heutigen Grundsatz des zweistufigen innerkantonalen Rechtsmittelzuges ist – auch gestützt auf die in diesem Bereich

weitgehend einhelligen Vernehmlassungsantworten – im Kindes- und Erwachsenenschutz festzuhalten. Einzusetzen als Rechtsmittelinstanzen sind – gestützt auf das Gutachten von em. Prof. Dr. Georg Müller – das Bezirks- und das Obergericht (vgl. auch RRB Nr. 345/2010, S. 15 f.).

Die Verfahrensvorschriften für das Beschwerdeverfahren (vgl. Art. 450 ff. nZGB) sind für beide gerichtlichen Beschwerdeinstanzen anwendbar. Es ist deshalb ausgeschlossen, mit der Argumentation, eine umfassende Überprüfbarkeit im Sinne von Art. 450a nZGB durch die erste gerichtliche Beschwerdeinstanz sei ausreichend, die Kognition des Obergerichts durch kantonales Recht einzuschränken (z. B. Beschränkung auf Willkürprüfung).

Anders als im VE-EG KESR werden die Anforderungen an die Beschwerdeschrift nicht geregelt (vgl. § 73 VE-EG KESR). Eine Regelung ist nicht notwendig, da Art. 450 Abs. 3 nZGB und Art. 450e Abs. 1 nZGB die Anforderungen an die Beschwerdeschrift festlegen. Genügt eine Beschwerdeschrift diesen Anforderungen nicht, hat die Beschwerdeinstanz in sinngemässer Anwendung von Art. 132 ZPO eine Nachfrist zur Verbesserung anzusetzen. Zusätzlich findet Art. 56 ZPO (gerichtliche Fragepflicht) Anwendung. Dabei steht es der Beschwerdeinstanz selbstverständlich frei, eine mündliche Befragung durchzuführen.

§ 63. Zuständigkeit, a. Bezirksgericht

Abs. 1:

Vorauszuschicken ist, dass Art. 450 ff. nZGB das Verfahren für gerichtliche Beschwerden gegen Endentscheide und Entscheide über vorsorgliche Massnahmen regeln (vgl. Botschaft, S. 7084). Die Anfechtbarkeit von prozessleitenden Entscheiden (z. B. solche betreffend Ausstand, unentgeltliche Vertretung in Verfahren, Sistierung von Verfahren oder Mitwirkungspflichten) wird bundesrechtlich nicht geregelt. Der vorliegende Entwurf sieht dafür keine ausdrückliche Norm vor. Die Bestimmungen der ZPO (vgl. Art. 237 ZPO in Verbindung mit Art. 319 lit. b ZPO) kommen daher sinngemäss zur Anwendung (vgl. Art. 450f nZGB und Botschaft, S. 7084).

Als gerichtliche Beschwerdeinstanz gegen Entscheide der KESB wird allgemein das Bezirksgericht als zuständig erklärt (Ingress).

Im Übrigen regelt die Bestimmung die Frage, welche Beschwerdefälle in bezirksgerichtlicher Zuständigkeit vom Einzelgericht und welche vom Kollegialgericht zu beurteilen sind. In Bezug auf die Fälle der fürsorglichen Unterbringung knüpft Abs. 2 lit. a an die geltende zürcherische Regelung an, wonach im Rahmen der fürsorglichen Freiheitsentziehung das Einzelgericht über Begehren um gerichtliche Beurteilung zu entscheiden hat (vgl. § 30 GOG). Die Zuständigkeit des

Einzelgerichts soll neu auf Beschwerden gegen Entscheide eines Einzelmitglieds der KESB ausgedehnt werden. Obwohl in Abs. 2 nicht ausdrücklich erwähnt, ist im Bereich der fürsorgerischen Unterbringung aufgrund der Verweisung in Art. 439 Abs. 3 nZGB das Einzelgericht auch zur Beurteilung von Beschwerden gegen Entscheide zuständig, die nicht von der KESB, sondern von Ärztinnen und Ärzten sowie Einrichtungen getroffen worden sind, sofern dafür eine Beschwerdemöglichkeit gegeben ist (vgl. Art. 439 Abs. 1 und 2 nZGB). In den übrigen Fällen, d. h. wenn die KESB als Kollegium entschieden hat, ist gemäss lit. b für die Beurteilung von Beschwerden das Kollegialgericht des Bezirksgerichts zuständig. Die in lit. a und b getroffene Unterscheidung gilt auch für Beschwerden gegen Entscheide über vorsorgliche Massnahmen.

Abs. 2:

Die örtliche Zuständigkeit wird in Art. 442 nZGB grundsätzlich geregelt. Bei Beschwerden gegen eine ärztlich angeordnete Unterbringung (vgl. Art. 439 Abs. 1 Ziff. 1 nZGB) kann die örtliche Zuständigkeit am Ort der Einrichtung gestützt auf Art. 442 Abs. 2 nZGB vorgesehen werden. Zudem rechtfertigt sich diese Zuständigkeit, weil die ärztlich angeordnete Unterbringung befristet ist und vor Ablauf von sechs Wochen von der KESB bestätigt werden muss (vgl. Art. 429 Abs. 1 und 2 nZGB). Für die Fälle der Beschwerden im Sinne von Art. 439 Abs. 1 Ziff. 2–5 nZGB fehlt im Bundesrecht eine ausdrückliche Regelung. An Art. 442 nZGB kann nicht angeknüpft werden. Hier ist es folglich sinnvoll, die Beschwerdeinstanz am Ort der Einrichtung für örtlich zuständig zu erklären (vgl. Botschaft, S. 7072).

§ 64. b. Obergericht

Das Obergericht ist zweite kantonale gerichtliche Beschwerdeinstanz. Es beurteilt Beschwerden gegen die Entscheide, die das Bezirksgericht (Kollegialgericht oder Einzelgericht) als erste gerichtliche Beschwerdeinstanz gefällt hat. Als zweite gerichtliche Beschwerdeinstanz entscheidet eine Kammer des Obergerichts in Dreierbesetzung (vgl. §§ 38 f. GOG).

§ 65. Untersuchungsgrundsatz

Zwar gehen sämtliche Kommentare und auch die Botschaft davon aus, dass Art. 446 Abs. 1 nZGB auch für die Beschwerdeinstanzen gilt, aus dem Gesetz geht dies aber nicht ausdrücklich hervor (vgl. Schmid, Kommentar Erwachsenenschutz, Art. 446 N 1; Botschaft, S. 7078). Aus Art. 55 Abs. 2 ZPO könnte im Gegenteil darauf geschlossen werden, dass keine analoge Anwendung von Art. 446 Abs. 1 nZGB erfolgt. In die Verfahrensbestimmungen ist deshalb eine entsprechende Verweisung aufzunehmen (vgl. auch Erläuterungen zu § 67).

§ 66. Stellungnahme, mündliche Verhandlung

Abs. 1:

Die am Verfahren beteiligten Personen haben Anspruch auf rechtliches Gehör (vgl. Art. 29 Abs. 2 BV). Abs. 1 schreibt vor, dass ihnen grundsätzlich Frist zur schriftlichen Stellungnahme zur Beschwerde anzusetzen ist. Auf die Einholung einer Stellungnahme darf aber verzichtet werden, wenn sich die Beschwerde als offensichtlich unzulässig oder unbegründet erweist.

Abs. 2:

Abs. 2 sieht darüber hinaus vor, dass die Beschwerdeinstanz auf Antrag einer beteiligten Person oder von Amtes wegen auch eine mündliche Verhandlung anordnen kann. Diese Möglichkeit besteht unabhängig davon, ob eine Stellungnahme eingeholt oder darauf verzichtet wurde (vgl. zur Anhörung vor der zweiten gerichtlichen Beschwerdeinstanz § 67).

Die Vorladung zur mündlichen Verhandlung hat in sinngemässer Anwendung der Bestimmungen der ZPO grundsätzlich auch einen Hinweis auf die Säumnisfolgen zu enthalten (vgl. Art. 133 lit. f und 147 ZPO). Wer einer Vorladung zu einer mündlichen Verhandlung keine Folge leistet, verzichtet auf die mündliche Darlegung des eigenen Standpunktes. Die Vorladung ist mit einer entsprechenden Androhung zu verbinden. Die Säumnisfolgen gemäss Art. 234 ZPO gelten nur sinngemäss, also unter Berücksichtigung der Besonderheiten der Materie des Kindes- und Erwachsenenschutzes.

Der uneingeschränkte Untersuchungsgrundsatz (vgl. Art. 446 Abs. 1 nZGB), der gleich wie in den zivilgerichtlichen Verfahren (vgl. Art. 296 ZPO) allgemeine Geltung hat, muss auch im gerichtlichen Beschwerdeverfahren beachtet werden. Die gerichtliche Beschwerdeinstanz ist deshalb auch bei Säumnis der betroffenen Person nicht davon entbunden, allenfalls nötige Abklärungen zum Sachverhalt vorzunehmen (vgl. auch Art. 55 Abs. 2 und 153 ZPO).

§ 67. Antragsrecht

Diese Bestimmung bezieht sich auf das Recht, im Beschwerdeverfahren neue Anträge zu stellen, und knüpft insoweit an die Regelung im geltenden Recht an (vgl. § 192 Abs. 1 GOG). Das nZGB regelt die Frage, inwieweit die am Verfahren beteiligten Personen neue Beweismittel und Tatsachenbehauptungen auch im Beschwerdeverfahren vorbringen dürfen, nicht ausdrücklich, weshalb die novenrechtlichen Bestimmungen der ZPO sinngemäss anzuwenden sind (vgl. Art. 450f nZGB). Gemäss Art. 229 Abs. 3 ZPO sind im erstinstanzlichen Gerichtsverfahren neue Tatsachen und Beweismittel bis zur Urteilsberatung zu berücksichtigen, sofern das Gericht den Sachverhalt von Amtes wegen abzuklären hat

(Untersuchungsgrundsatz). Dieser Grundsatz gilt auch für das Berufungsverfahren, obwohl der Vorbehalt von Art. 229 Abs. 3 ZPO in Art. 317 ZPO nicht ausdrücklich wiederholt wird (vgl. Botschaft ZPO, S. 7375; BSK ZPO-Spühler, Art. 317 N 7; BSK ZPO-Steck, Art. 296 N 42; vgl. auch BGE 133 III 507, 510 f. E. 5.4). Demgegenüber sind im Beschwerdeverfahren gemäss ZPO neue Anträge ausgeschlossen (vgl. Art. 326 Abs. 2 ZPO). Im Kindes- und Erwachsenenschutzrecht sollen neue Anträge allgemein im gleichen Umfang zulässig sein wie eine Klageänderung im Berufungsverfahren gemäss ZPO. Da nicht auszuschliessen ist, dass auf gewisse Beschwerdeverfahren gemäss nZGB die Regeln des Beschwerdeverfahrens der ZPO sinngemäss anzuwenden sind, ist auf Art. 317 Abs. 2 ZPO zu verweisen.

§ 68. Vernehmlassung der Vorinstanz und Wiedererwägung

Abs. 1:

Aus zureichenden Gründen soll die Vorinstanz – wie unter geltendem Recht – zur Abgabe einer Vernehmlassung verpflichtet werden können. Auf eine Vorschrift analog der geltenden Bestimmung, wonach der Bezirksrat und die Vormundschaftsbehörde dazu angehalten werden können, im Rekursverfahren vor Obergericht an einer Verhandlung teilzunehmen, kann demgegenüber verzichtet werden, zumal von dieser Verpflichtung in der Praxis – soweit ersichtlich – kaum Gebrauch gemacht wurde (vgl. § 191 Abs. 2 GOG).

Abs. 2:

Gemäss Art. 450d Abs. 2 nZGB kann die KESB, statt eine Vernehmlassung einzureichen, ihren Entscheid in Wiedererwägung ziehen. Eine solche Wiedererwägung ist grundsätzlich nur so lange zulässig, als die übrigen am Verfahren beteiligten Personen zur Beschwerde noch nicht Stellung bezogen haben (vgl. Botschaft, S. 7086). Diese Möglichkeit besteht jedoch nur im erstinstanzlichen Beschwerdeverfahren, also zwischen KESB und Bezirksgericht. Im Verhältnis zwischen zwei gerichtlichen Beschwerdeinstanzen wäre sie fehl am Platz.

§ 69. Verzicht auf Anhörung

Gemäss Art. 450e Abs. 4 Satz 1 nZGB hat die gerichtliche Beschwerdeinstanz die betroffene Person in der Regel als Kollegium anzuhören. Das Bundesrecht greift damit nicht in die kantonale Organisationshoheit ein. Aus Art. 450e Abs. 4 nZGB kann nicht abgeleitet werden, dass das Bundesrecht für das Beschwerdeverfahren die Beurteilung durch ein Kollegium vorschreibt. Das Bundesrecht verlangt lediglich, dass die Anhörung vor dem Gremium stattfindet, das auch den Entscheid fällt. Nur insofern wird der in Art. 447 Abs. 2 nZGB festgehaltene Grundsatz auch für das Beschwerdeverfahren vorgeschrieben.

D. h., bei der ersten gerichtlichen Beschwerdeinstanzen stellt sich die Frage nach der Anhörung durch ein Kollegium nicht, weil das Einzelgericht zuständig ist (vgl. § 63 Abs. 1 lit. a).

Das Obergericht als zweite Beschwerdeinstanz soll in der Regel keine Anhörung gemäss Art. 450e Abs. 4 nZGB durchführen müssen. Immer dann, wenn zuvor schon vor der ersten gerichtlichen Beschwerdeinstanz eine Anhörung stattgefunden hat oder eine solche gar nicht notwendig war (z. B. zufolge der Art der Verfahrenserledigung, wie etwa bei einem Nichteintreten zufolge Unzuständigkeit), erscheint eine Anhörung durch das Obergericht nicht notwendig. Unverzichtbar ist eine Anhörung durch das Obergericht nur dann, falls diese vom Bezirksgericht versäumt worden sein sollte. Im zweitinstanzlichen gerichtlichen Beschwerdeverfahren ist es ausreichend, wenn das rechtliche Gehör im Sinne von Art. 29 Abs. 2 BV gewährt wird (vgl. BSK ZGB I-Geiser, Art. 397f N 19, und Affolter/Steck/Vogel, Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Zürich 2007, Art. 397f N 9 f.). Festzuhalten ist dabei, dass das rechtliche Gehör weniger weit geht als das Recht auf Anhörung. Die Regelung entspricht damit der geltenden Regelung in Art. 397f Abs. 3 ZGB, wonach eine Anhörung der betroffenen Person nur für das Gericht erster Instanz zwingend war. Zu ergänzen bleibt, dass das Obergericht eine erneute Anhörung anordnen und selber durchführen kann, wenn sich dies aufgrund der Umstände als notwendig erweist (analog Art. 446 Abs. 2 Satz 3 nZGB).

§ 70. Auskunftspflicht der ärztlichen Leitung einer Einrichtung

Im Verfahren der gerichtlichen Beurteilung einer fürsorgerischen Freiheitsentziehung gilt heute die Anstaltsleitung als am Verfahren beteiligt, sofern die Einweisung der betroffenen Person durch eine Ärztin oder einen Arzt erfolgt ist. Demzufolge sind ihre Vorbringen bei der Beurteilung des Falles von Gesetzes wegen zu berücksichtigen (vgl. § 182 Abs. 1 und 2 lit. b GOG). Gestützt auf das nZGB kommt der Einrichtung bzw. der ärztlichen Leitung in einem beschränkten Umfang Entscheidkompetenz zu (vgl. Art. 427, 429 und 434 nZGB), was zur Folge hat, dass ihre Anordnungen gemäss Art. 439 nZGB bei der gerichtlichen Beschwerdeinstanz angefochten werden können. Die Einrichtung ist deshalb nicht am Verfahren beteiligte Person, sondern Vorinstanz. Ihre Mitwirkung am Beschwerdeverfahren kann aber dennoch wegen der in der Einrichtung bei der Betreuung der betroffenen Person gewonnenen Erkenntnisse unentbehrlich sein. Deshalb soll die ärztlich verantwortliche Person der Einrichtung, d. h. die behandelnde Ärztin oder der behandelnde Arzt, verpflichtet werden können, an einer mündlichen Verhandlung teilzunehmen. Für die Erstattung eines förmlichen Gutachtens kommen diese Personen wegen ihrer Vorbefasstheit nicht infrage, doch können sie unter Umständen Auskünfte

erteilen, die für die genaue Abklärung des Sachverhalts wichtig und notwendig sind.

Grundsätzlich unterliegen diese ärztlich verantwortlichen Personen der Geheimhaltungspflicht (vgl. Art. 448 Abs. 2 nZGB). Art. 321 Ziff. 3 StGB räumt den Kantonen jedoch die Kompetenz ein, Fachpersonen zu Zeugnis und Auskunft verpflichten zu können. Von dieser Kompetenz macht die vorliegende Bestimmung Gebrauch. Eine zusätzliche Entbindung vom Arztgeheimnis ist damit nicht notwendig.

§ 71. Ausschluss einer Rückweisung

Die gerichtliche Beschwerde im Sinne von Art. 450 ff. nZGB ist ein ordentliches und vollkommenes Rechtsmittel (vgl. Botschaft, S. 7085 f.). Die gerichtliche Beschwerdeinstanz hat umfassende Kognition (vgl. Art. 450a nZGB). Gestützt auf Art. 318 Abs. 1 ZPO kann die gerichtliche Beschwerdeinstanz den angefochtenen Entscheid bestätigen, eine neue Entscheidung fällen oder unter gewissen Bedingungen die Sache an die Vorinstanz zurückweisen. Die Vorinstanz hat die rechtliche Beurteilung, mit der die Rückweisung begründet wird, ihrem Entscheid zugrunde zu legen.

Mit der vorliegenden Regelung wird ausdrücklich bestimmt, dass das Obergericht – als zweite gerichtliche Beschwerdeinstanz – die Sache aus zureichenden Gründen direkt an die KESB zurückweisen kann (ebenso im geltenden Recht § 196 GOG). Bei Entscheiden im Zusammenhang mit einer fürsorglichen Unterbringung ist die Rückweisung an die Vorinstanz jedoch von Gesetzes wegen ausgeschlossen (Abs. 3). Schon unter dem geltenden Recht ist anerkannt, dass das Verfahren so rasch als möglich rechtskräftig entschieden werden muss, mithin kommt dem Beschleunigungsgebot erhöhte Bedeutung zu (vgl. BSK ZGB I-Geiser, Art. 397f. N 9).

§ 72. Mitteilung an die Aufsichtsbehörde

Mit dieser Bestimmung wird die geltende Regelung in § 197 GOG weitergeführt. Ein Beschwerdeentscheid der ersten gerichtlichen Beschwerdeinstanz ist nur dann mitzuteilen, wenn er mangels Weiterzuges an die zweite gerichtliche Beschwerdeinstanz in formeller Rechtskraft erwachsen ist.

§ 73. Ergänzendes Recht

Verwiesen wird auf Bestimmungen, die im Gesetz systematisch beim Verfahren vor der KESB eingegliedert sind, jedoch auf das Beschwerdeverfahren ebenfalls – sinngemäss – anwendbar sein sollen. § 45 Abs. 2 betrifft die Regelung der sachlichen Zuständigkeit zur Anordnung von vorsorglichen Massnahmen und § 61 Abs. 1 die Auferlegung von Kostenvorschüssen.

Eine Verweisung auf die für die KESB geltende Bestimmung, wonach in der Regel keine Parteientschädigungen zuzusprechen sind (vgl. § 61 Abs. 6), ist – anders als im VE-EG KESR – nicht vorzusehen. Dabei ist massgebend, dass die KESB (und im Verfahren vor Obergericht auch das Bezirksgericht) Vorinstanz ist und deshalb nicht zu den am Verfahren beteiligten Personen gehört. Dies hat zur Folge, dass ihr auch keine Kosten auferlegt werden können. Dies entspricht der geltenden Praxis des Obergerichts, wonach es keine Entschädigung vom Staat gibt, wenn der Entscheid einer Vorinstanz aufgehoben wird und sich keine am Verfahren beteiligte Partei mit diesem identifiziert hat (vgl. Jenny, in Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], Zürich 2010, Art. 107 N 26). Eine Verweisung auf § 61 Abs. 6 ist deshalb nicht notwendig.

7. Abschnitt: Weitere Bestimmungen

Vorbemerkungen:

§ 84 VE-EG KESR sah vor, dass neu auch Ärztinnen und Ärzte sowie Geistliche (lit. a) und Mitarbeitende von privaten Institutionen mit einem Angebot im Bereich Erziehung, Betreuung oder Pflege (lit. b) einer Meldepflicht unterstellt werden. Die Bestimmung stiess in der Vernehmlassung auf breite Kritik. Hinsichtlich der Ärztinnen und Ärzte wurde im Wesentlichen angeführt, dass gewisse Personen wegen der fraglichen Meldepflicht auf eine angemessene Behandlung verzichten würden. Zudem würde in das Vertrauensverhältnis zwischen Ärztin bzw. Arzt sowie Patientin bzw. Patient eingegriffen. Mit Blick auf die Geistlichen wurde im Übrigen zu Recht geltend gemacht, dass diese Meldepflicht gegen Art. 448 Abs. 3 nZGB verstosse. Weiter fällt in Betracht, dass auf Bundesebene eine Motion von Josiane Aubert betreffend Schutz des Kindes vor Misshandlung und sexuellem Missbrauch (08.3790) an den Bundesrat überwiesen wurde, mit der die Einführung einer allgemeinen Meldepflicht im Bundesrecht verlangt wird. Bei dieser Ausgangslage ist auf die Erweiterung der bundesrechtlichen Meldepflichten im kantonalen Recht zu verzichten.

§ 74. Vorsorgeauftrag

Gemäss Art. 361 Abs. 3 nZGB trägt das Zivilstandsamt auf Antrag die Tatsache, dass eine Person einen Vorsorgeauftrag errichtet hat, sowie den Hinterlegungsort in eine zentrale Datenbank ein. Der Bundesrat wird darüber die nötigen Bestimmungen in einer Verordnung erlassen. Obwohl der Vorsorgeauftrag nach Art. 361 Abs. 1 nZGB durch die Notarin oder den Notar öffentlich zu beurkunden ist (vgl. zum Vorsorgeauftrag Botschaft, S. 7025 ff.), erweist sich seine Hinterlegung

beim Notariat als wenig sinnvoll. Nach seinem Zweck wird der Vorsorgeauftrag dann aktuell, wenn bei der Auftrag gebenden Person die Urteilsunfähigkeit eintritt. Davon erhält das Notariat im Normalfall keine Kenntnis. Falls die den Auftrag erteilende Person den Vorsorgeauftrag hinterlegen will, soll sie deshalb die Möglichkeit haben, als Hinterlegungsort die KESB zu wählen, welche für die Wahrnehmung dieser Aufgabe entsprechend eingerichtet sein muss. Ein Vorteil dieser Regelung ist u. a., dass die KESB, wenn sie gemäss Art. 364 nZGB tätig werden muss, in vielen Fällen den Sachverhalt rascher abklären kann.

§ 75. Strafbestimmungen

Abs. 1:

Die Bestimmung entspricht materiell den geltenden Bestimmungen in den §§ 95 f. EG ZGB. Das kantonale Personalgesetz sieht als Disziplinar massnahme nur noch den Verweis vor; die vorgeschlagene Bestimmung geht folglich darüber hinaus. Auch wenn in der Praxis sehr selten gebüsst wird, ist aus präventiven Gründen an der Strafbestimmung festzuhalten.

Die Busse ist auf höchstens Fr. 5000 festzusetzen.

Abs. 2:

Lassen die Beiständin oder der Beistand bzw. die Vormundin oder der Vormund (vgl. Art. 327a–c nZGB) die Fristen im Zusammenhang mit ihren Pflichten gemäss §§ 18 f. (Aufnahme des Inventars sowie Rechnungsführung und Berichterstattung) ungenutzt verstreichen, mithin im Säumnisfall, werden sie mit einer Busse bestraft. Die Bestimmung entspricht materiell § 112 EG ZGB. Aufgrund der neu eingefügten Säumnisfolgenregelung im Zusammenhang mit der Inventaraufnahme gemäss § 18 Abs. 2 ist die Strafbestimmung bei Säumnis auf die entsprechende Pflicht der Beiständin oder des Beistandes auszu dehnen. Für die Straffolgen kann auf die Erläuterungen zu Abs. 1 verwiesen werden.

8. Abschnitt: Übergangsbestimmungen

§ 76. Zusammenarbeit unter Gemeinden

Abgesehen vom Anschlussvertrag – für dessen Abschluss die Gemeindevorsteher schaft zuständig ist – richtet sich die Zuständigkeit für den Abschluss der interkommunalen Vereinbarung (in erster Linie stehen Zweckverbandsstatuten zur Diskussion) nach dem Gemeindegesetz (vgl. § 3 Abs. 1 und die entsprechenden Erläuterungen). Nachdem der Bundesrat das neue Erwachsenenschutzrecht bereits auf den 1. Januar 2013 in Kraft gesetzt hat, stehen die Gemeinden mit Bezug auf die Kreis-

bildung und den Aufbau der KESB, die am genannten Datum ihre Tätigkeit aufnehmen müssen, unter einem grossen Zeitdruck. Für den Erlass von Zweckverbandsstatuten oder die Änderung bestehender Statuten sind nach geltendem Recht die Gemeindeversammlungen der Verbandsgemeinden zuständig. Die entsprechenden Abstimmungen sind aufwendig und nehmen viel Zeit in Anspruch, sodass bei Festhalten an der Regelzuständigkeit kaum damit gerechnet werden könnte, dass der Termin vom 1. Januar 2013 einzuhalten ist. Folglich ist vorzusehen, dass der Abschluss der interkommunalen Vereinbarungen gemäss § 3 Abs. 1 Satz 2 (z. B. Zweckverbandsstatuten) bis Ende 2012 in die Zuständigkeit der Gemeindevorstehererschaft fällt. Anschliessend gilt wieder gesamthaft die Zuständigkeit gemäss § 3 Abs. 1.

Diese befristete Abweichung von der Regelzuständigkeit gilt auch für die Erweiterung bestehender Zweckverbandsstatuten um den Zweck der KESB. Dieses Vorgehen dürfte vorliegend insofern eine grosse Bedeutung haben, als heute insgesamt acht, je bezirkweise tätige Zweckverbände im Auftrag der jeweiligen Verbandsgemeinden Massnahmen für Erwachsene (Amtsvormundschaften) führen. Die Zuständigkeit der Gemeindevorstehererschaft im Rahmen der Erweiterung eines bestehenden Zweckverbandes gilt dabei für die mit der Aufgabenerfüllung zwingend zu regelnden Bereiche gemäss § 3 Abs. 2 lit. a–d.

Der Inhalt der bis Ende 2012 in die Zuständigkeit der Gemeindevorstehererschaft fallenden interkommunalen Vereinbarungen richtet sich nach § 3 Abs. 2 lit. a–d. Sodann unterliegen sie ebenfalls der Genehmigung durch den Regierungsrat (vgl. § 3 Abs. 3).

§ 77. Voraussetzungen für Mitglieder und Ersatzmitglieder

Abs. 1:

Der VE-EG KESR sah hinsichtlich der fachlichen Anforderungen an die Behördenmitglieder keine Abstriche während einer Übergangszeit vor. In der Vernehmlassung wurden von einer Mehrheit der Vernehmlassungsteilnehmenden Bedenken geäussert, dass in einer Anfangsphase nicht genügend qualifiziertes Personal zur Verfügung stehe. Diesen nicht von der Hand zu weisenden Bedenken (immerhin suchen 26 Kantone auf Anfang Januar 2013 qualifizierte Behördenmitglieder) ist in dem Sinne Rechnung zu tragen, als es für die Dauer von längstens fünf Jahren ab der Inkraftsetzung dieses Gesetzes möglich sein soll, bewährte Personen einzusetzen, auch wenn diese nicht über einen Ausbildungsabschluss gemäss § 6 Abs. 2 verfügen. Diese Personen haben den Nachweis zu erbringen, dass sie während mindestens fünf Jahren im Bereich des Kindes- und Erwachsenenschutzes tätig gewesen sind. Diese Voraussetzung dürfte wohl in erster Linie bei lang-

jährigen Vormundschaftssekretärinnen und Vormundschaftssekretären erfüllt sein; sie kann jedoch auch auf Behördenmitglieder zutreffen. Während der Übergangsfrist von fünf Jahren sollten diese Personen grundsätzlich in der Lage sein, einen Ausbildungsabschluss gemäss § 6 Abs. 2 in Verbindung mit § 4 Abs. 2 nachzuholen. Andernfalls sollte es während dieser Zeit möglich sein, fachlich qualifiziertes Personal zu finden.

Abs. 2:

Festzuhalten ist, dass die Mitglieder mit der fachlichen Qualifikation in Recht und Sozialer Arbeit nicht durch ein Mitglied gemäss Abs. 1 ersetzt werden können. § 6 Abs. 2 ist somit in jedem Fall einzuhalten. Zu ergänzen ist, dass auch die Ernennung der Behördenmitglieder gemäss Abs. 1 unter dem Vorbehalt der Genehmigung durch die Aufsichtsbehörde steht.

§ 78. Sitz der KESB gemäss Art. 25 Abs. 2 und 26 ZGB

§ 42 regelt für Fälle, die nach Inkrafttreten des neuen Rechts bei der KESB anhängig gemacht werden, dass als Sitz der KESB die Gemeinde gilt, in der die betroffene Person bei Beginn der Rechtshängigkeit des Verfahrens Wohnsitz hat. Eine zusätzliche Regelung ist aufgrund der Bildung der interkommunalen Behörden für jene Personen notwendig, die bei Inkrafttreten dieses Gesetzes bereits bevormundet sind und damit bereits einen abgeleiteten Wohnsitz gemäss Art. 25 Abs. 2 und 26 ZGB haben. In diesen Fällen soll sich der Wohnsitz gemäss Art. 25 Abs. 2 und 26 ZGB nach dem Lebensmittelpunkt richten, entsprechend der Regelung für die Konstellationen gemäss § 42 Abs. 1 Satz 2.

§ 79. Aufbewahrungsfristen für Akten der Vormundschaftsbehörden

Eine Übergabe sämtlicher Akten, deren Aufbewahrungsfrist noch nicht abgelaufen ist, an die Archive der KESB, wie dies in der Vernehmlassung teilweise verlangt worden ist, erscheint nicht sinnvoll, da es sich bei diesen Akten um Gemeindeakten handelt. Die Akten sind deshalb von den Gemeinden nach den Vorgaben des Staatsarchivs aufzubewahren. Allerdings erscheint eine analoge Anwendung der verlängerten Fristen gemäss § 62 auf die Akten, die in den Gemeindearchiven verbleiben, als sinnvoll. Dabei ist zu berücksichtigen, dass sämtliche Akten von Verfahren, in denen Massnahmen angeordnet wurden, die noch nicht abgeschlossen sind, ohnehin der KESB zu übergeben sein werden. Zu regeln ist deshalb lediglich die Aufbewahrung der Akten vormundschaftlicher Verfahren, in denen keine Massnahmen angeordnet oder angeordnete Massnahmen abgeschlossen wurden.

Nicht zu regeln ist die Überführung der Akten ins Staatsarchiv. Diesbezüglich sind das Archivgesetz und die Archivverordnung massgebend.

§ 80. Elektronische Übermittlung

Nachdem auch auf das Verfahren vor der KESB die ZPO anwendbar ist, wäre die KESB gemäss Art. 130 ZPO verpflichtet, elektronische Eingaben entgegenzunehmen. Dies entspricht sicher den Ansprüchen eines modernen Geschäftsverkehrs, ist aber für die KESB allenfalls nicht bereits auf 1. Januar 2013 umsetzbar. Es ist deshalb eine Übergangsfrist vorzusehen.

C. Änderung bisherigen Rechts

Der Erlass des neuen EG KESR zieht sodann die Anpassung einer Vielzahl von Gesetzen nach sich.

1. Gemeindegesetz (GG, LS 131.1)

§ 30. E. Bürgerrecht von Ehefrau und Kindern

Abs. 1 und 2:

Die Terminologie ist anzupassen («elterliche Sorge» anstelle von «elterlicher Gewalt»).

Abs. 3:

Im geltenden Recht sieht Art. 422 ZGB die Mitwirkung der Aufsichtsbehörde für Erwerb oder Verzicht auf das Bürgerrecht vor. Eine entsprechende Bestimmung kennt das neue Recht nicht. Der Absatz ist deshalb aufzuheben.

Zu beachten ist, dass die Bestimmung mit dem Kantonalen Bürgerrechtsgesetz (KBüG) vom 22. November 2010, das allerdings noch den Stimmberechtigten zur Abstimmung unterbreitet wird, aufgehoben werden wird. Zudem befindet sich das Gemeindegesetz in Totalrevision (vgl. VE-GG).

2. Gesetz über die politischen Rechte (GPR) vom 1. September 2003 (LS 161)

§ 40.

Das nZGB sieht neu professionelle Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden anstelle der bisherigen Vormundschaftsbehörden vor. Eine Volkswahl ist nicht geeignet, die verlangte Fachlichkeit der KESB sicherzustellen, weshalb die Behörde von einem Exekutivorgan ernannt werden soll. Die Ernennung ist im EG KESR zu regeln (vgl. § 8 EG KESR).

3. Haftungsgesetz (LS 170.1)

§ 5. D. Andere Haftungsbestimmungen

Art. 454 Abs. 3 nZGB legt fest, dass der Kanton für die Handlungen der KESB haftet. Damit erübrigt sich die Sondervorschrift für die vormundschaftlichen Behörden. Nachdem die Haftung des Registerführers in der Handelsregisterverordnung vom 17. Oktober 2007 (HRegV; SR 221.411) ebenfalls aufgehoben wurde, ist Abs. 2 ersatzlos aufzuheben.

Die Gemeinden haben dem Kanton die geleisteten Schadenersatz- und Genugtuungszahlungen sowie die ihm auferlegten Gerichtskosten und die Parteientschädigungen zu ersetzen (vgl. § 18b Haftungsgesetz). Haben sich die Gemeinden zusammengeschlossen, so haftet bei einem Sitzgemeindemodell die Sitzgemeinde. Ein Rückgriff auf die Anschlussgemeinden müsste vertraglich geregelt werden.

Sind die Gemeinden in einem Zweckverband organisiert, muss der Kanton auf den Zweckverband Rückgriff nehmen, da die kommunalen Zweckverbände § 3 des Haftungsgesetzes unterliegen (vgl. auch Art. 46 Abs. 1 KV).

Gestützt auf die herrschende Praxis haften die Verbandsgemeinden nach dem Zweckverband ausschliesslich für die Verbindlichkeiten des Verbands, wobei sich der Haftungsanteil nach dem Kostenteiler richtet. Gesetzlich geregelt werden müsste lediglich eine Solidarhaftung der Gemeinden. Der VE-GG sieht eine entsprechende Änderung des Haftungsgesetzes (vgl. § 6a Haftungsgesetz) vor.

4. Verwaltungsrechtspflegegesetz (VRG, LS 175.2)

§ 44 c. Nach dem Inhalt der Anordnung

§ 44 Abs. 1 lit. d Ziff. 8 regelt, dass bei der Festlegung der Zivilstandskreise und der Betreibungskreise eine Beschwerde an das Verwaltungsgericht ausgeschlossen ist. Dieselbe Regelung soll auch für die neuen Kindes- und Erwachsenenschutzkreise gelten.

5. Gesetz über die Gerichts- und Behördenorganisation im Zivil- und Strafprozess (GOG, LS 211.1)

§ 23a. Als Beschwerdeinstanz im Kindes- und Erwachsenenschutz

Die Regelung im 6. Abschnitt des EG KESR ist im GOG abzubilden (zur Begründung im Einzelnen vgl. 6. Abschnitt Vorbemerkungen und Erläuterungen zu § 63 EG KESR). Zu ergänzen bleibt, dass das Kollegialgericht des Bezirksgerichts nur Beschwerdeinstanz gegen Entscheide der KESB als Kollegium ist. Beschwerden gegen Entscheide eines Einzelmitglieds sind vom Einzelgericht zu beurteilen (vgl. § 30 GOG und § 63 Abs. 1 lit. a. EG KESR).

§ 30. Weitere Zuständigkeiten, a. Kindes- und Erwachsenenschutz

Die im EG KESR dem Einzelgericht der Bezirksgerichte zugewiesenen Aufgaben sind auch im GOG abzubilden.

§ 50. In besonderen Verfahren gestützt auf das ZGB

Das Obergericht bleibt auch unter neuem Recht zweite Rechtsmittelinstanz im Bereich des Kindes- und Erwachsenenschutzes. Neu ist in diesem Bereich immer ein Bezirksgericht Vorinstanz (Einzel- oder Kollegialgericht), da die Aufgaben der Bezirksräte in diesem Bereich entfallen. Die bisherigen lit. a und b können deshalb zusammengefasst werden.

Das Obergericht bleibt weiterhin Rechtsmittelinstanz gegen Entscheide der zuständigen Direktion des Regierungsrates über Namensänderungen (vgl. § 45 EG ZGB). Lit. c wird deshalb zu lit. b mit einer Anpassung der Abkürzung des EG ZGB.

§ 137. Erbrechtliche Geschäfte, a. Aufgaben

Der Begriff der Vormundschaftsbehörde ist mit demjenigen der KESB zu ersetzen. Zudem ist der Begriff «EG zum ZGB» durch den Begriff «EG ZGB» zu ersetzen.

§ 168. Antragsrecht bei Vernachlässigung von Unterhaltspflichten

Der Begriff der Vormundschaftsbehörde ist mit demjenigen der KESB zu ersetzen. Zudem ist der Begriff des Bezirksjugendsekretariats zu ersetzen.

Der Titel A. Ergänzendes Recht ist aufzuheben.

§§ 176.–198. Entscheide betreffend Namensänderungen

Beizubehalten sind lediglich die Bestimmungen betreffend Rechtsmittel gegen Entscheide des Regierungsrates in Namensänderungen. Diesbezüglich ist auf die Bestimmungen der ZPO bzw. der Verfahrensbestimmungen des GOG zu verweisen. Die entsprechenden Regelungen sind ausreichend. Ob die Entscheide des Namensrechts der freiwilligen Gerichtsbarkeit zuzurechnen sind und daher der Untersuchungsmaxime unterstehen, ist eine Frage der Auslegung der ZPO und vom kantonalen Recht nicht zu regeln.

Der Titel B. Fürsorgerische Freiheitsentziehung ist aufzuheben.

§§ 177.–186.

Die Regelungen im Bereich der Fürsorgerischen Unterbringung, die in Ergänzung zu Art. 426 ff. nZGB zu erlassen sind, finden sich neu in §§ 28 ff. EG KESR.

Der Titel C. Rechtsmittel gegen familienrechtliche Entscheide des Bezirksrates ist aufzuheben.

§§ 187.–197.

Da gemäss Art. 450 nZGB Beschwerden gegen Entscheide der KESB von einem Gericht zu beurteilen sind, sind die bisher von den Bezirksräten wahrgenommenen Aufgaben neu den Bezirksgerichten zu übertragen. Das Obergericht wird als zweite Rechtsmittelinanz entscheiden (vgl. im Einzelnen §§ 63 ff. EG KESR).

§ 198. Rechtsmittel gegen Entscheide des Regierungsrates in Namensänderungen

Die notwendige Regelung ist in § 176 aufzunehmen (vgl. vorstehend).

6. Einführungsgesetz zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch (EG ZGB, LS 230)

Eine Totalrevision, die sich aufgrund des Änderungsbedarfs grundsätzlich aufdrängen würde, muss aus zeitlichen Gründen unterbleiben. Jedoch ist die Abkürzung dem üblichen Gebrauch anzupassen.

§ 34.

Unter bisherigem Recht war der Gemeinderat für die Obliegenheiten der Vormundschaftsbehörden zuständig. Diese Aufgaben übernehmen nun die interdisziplinär zusammengesetzten KESB. Beim Gemeinderat verbleibt jedoch die Aufgabe gemäss Abs. 1 Ziff. 5 (Anfechtung des Kindesverhältnisses) und Abs. 2 (Vaterschaftsklage).

§§ 39.–40a.

Das nZGB kennt keine Aufteilung der Zuständigkeit zwischen Vormundschaftsbehörde und Aufsichtsbehörde mehr. Die nach geltendem Recht gemäss §§ 39 und 40a dem Bezirksrat obliegenden Aufgaben fallen neu in die Zuständigkeit der KESB. Folglich sind die beiden Bestimmungen aufzuheben.

Gemäss Art. 268 Abs. 1 ZGB bestimmen die Kantone die Adoptionsbehörde, woran das neue Erwachsenenschutzrecht nichts ändert. Künftig soll die KESB als Adoptionsbehörde amten, was neu in § 56a geregelt wird. Demnach ist der geltende § 39 ebenfalls aufzuheben.

§ 41.

Beschwerden gegen Entscheide der KESB müssen neu durch ein Gericht beurteilt werden. Die entsprechenden Bestimmungen sind bei den Verfahrensbestimmungen des EG KESR einzufügen (vgl. §§ 63 ff. EG KESR). Die Aufsicht wird neu einstufig geregelt und durch die Direktion der Justiz und des Innern wahrgenommen werden. Dies ist in den betreffenden Bestimmungen (vgl. §§ 41 und 14 EG KESR) zu regeln.

§ 43.

Das nZGB verzichtet auf die im geltenden Recht in Art. 371 ZGB noch geregelte Entmündigung wegen Freiheitsstrafe, weshalb Ziff. 1 aufzuheben ist.

§ 44.

Das Bundesrecht lässt eine einstufige Aufsicht zu. Da der Bezirksrat künftig keine Aufgaben im Kindes- und Erwachsenenschutz mehr wahrzunehmen hat, da der Rechtsmittelzug unmittelbar an ein Gericht geführt werden muss (vgl. Art. 450 Abs. 1 nZGB und Vorbemerkungen zu § 63 EG KESR), ist es sinnvoll, die Aufsicht der zuständigen Direktion zu übertragen. Diese ist bereits unter geltendem Recht Aufsichtsbehörde zweiter Instanz (vgl. auch Erläuterungen zu § 14 EG KESR).

§§ 56a. und 56b.

Das nZGB kennt das System der Aufgabenteilung zwischen Vormundschafts- und Aufsichtsbehörde nicht mehr. Vielmehr weist es sämtliche Aufgaben der Erwachsenen- bzw. der Kinderschutzhbehörde zu und sieht eine Beschwerde an ein Gericht vor. Der Bezirksrat wird seine Aufgaben in familienrechtlichen Angelegenheiten deshalb nicht weiter wahrnehmen können (vgl. zur besonderen Problematik des erstinstanzlichen Rechtsmittelzuges § 63 EG KESR und die entsprechenden Vorbemerkungen). Die in den geltenden §§ 56a und 56b enthaltenen Verfahrensbestimmungen sind Bestandteil des EG KESR (vgl. §§ 41 ff. EG KESR).

Gemäss Art. 268 Abs. 1 ZGB haben die Kantone auch unter neuem Erwachsenenschutzrecht die zuständige Adoptionsbehörde zu bezeichnen (vgl. auch Erläuterungen zu § 39). Der Bezirksrat wird im Bereich des Kindes- und Erwachsenenschutzrechts künftig keine Aufgaben mehr wahrnehmen (vgl. vorstehend). Folglich ist er auch nicht mehr als Adoptionsbehörde einzusetzen. Angesichts des Umstands, dass die Erteilung von Pflegekinderbewilligungen heute grundsätzlich in der Zuständigkeit der Vormundschaftsbehörde liegt (vgl. Gesetz über die Jugendheime und die Pflegekinderfürsorge, LS 852.2, sowie die Verordnung über die Pflegekinderfürsorge, LS 852.22; für die Bewilligung zur Aufnahme eines Pflegekindes zwecks späterer Adoption ist das Amt für Jugend und Berufsberatung zuständig [vgl. Art. 316 Abs. 1^{bis} ZGB]), erscheint es als zweckmässig, künftig die KESB als Adoptionsbehörde zu bezeichnen. Im Übrigen drängt sich diese Lösung auch vor dem Hintergrund auf, dass es bei Adoptionen um Entschiede geht, die hohe Anforderungen an das Fachwissen und die Erfahrung der Behörde stellen, abgesehen davon, dass es sich auch bezüglich der Adoptionen rechtfertigt, eine interdisziplinär zusammengesetzte Behörde entscheiden zu lassen. Demnach ist in § 56 a zu bestimmen, dass die KESB Adoptionsbehörde ist.

Ebenfalls nicht geändert wird Art. 333 Abs. 3 ZGB, der die Anzeigepflicht des Familienhauptes an die zuständige Behörde festhält. Der Vollständigkeit halber ist in § 56a ergänzend festzuhalten, dass die KESB auch zuständige Behörde im Sinne von Art. 333 Abs. 3 ZGB ist.

Schliesslich ist in Abs. 2 der Normgehalt des geltenden § 39 Abs. 1 Satz 2 betreffend örtliche Zuständigkeit für die Einreichung des Adoptionsgesuches zu übernehmen. Im Übrigen ist für das Verfahren auf das EG KESR zu verweisen.

§ 58.

Die Regelung von § 58 gründet auf Art. 318 ZGB. Diese Bestimmung wird mit dem nZGB geändert: Art. 318 Abs. 2 nZGB beschränkt die obligatorische Inventarpflicht auf den Fall, dass ein Elternteil stirbt. Festgelegt wird in Art. 318 Abs. 3 nZGB zudem, wann die KESB die Inventaraufnahme von sich aus anzuordnen hat. Damit erübrigen sich entsprechende Bestimmungen im EG ZGB. Ausführungsbestimmungen zur Inventaraufnahme sind in das EG KESR aufzunehmen (vgl. § 24 EG KESR).

§ 59.

Diese Aufgaben werden im nZGB neu der KESB zugewiesen. Damit ist die Zuständigkeit klar und es erübrigt sich, in einem kantonalen Erlass nochmals sämtliche Aufgaben aufzuzählen. Soweit die Schulpflege in die Pflicht genommen werden soll, ist auf die Volksschulgesetzgebung zu verweisen. Diese regelt die Pflichten der Schulpflege (vgl. § 51 VSG), weshalb sich die Verweisung im EG ZGB ebenfalls als unnötig erweist. Die Bestimmung dürfte sich wohl bereits nach geltendem Recht als entbehrlich erwiesen haben.

§ 60.

Neu regelt Art. 443 nZGB die Melderechte und -pflichten. Umfasst von der Meldepflicht sind alle Personen, die in amtlicher Tätigkeit von hilfsbedürftig erscheinenden Personen erfahren. Die Kantone können weitere Meldepflichten vorsehen. Von einer entsprechenden Regelung im EG KESR wurde abgesehen (vgl. Erläuterungen vor § 74 EG KESR).

§ 61.

Verfahrensbestimmungen zur Anhörung sind – soweit sie in Ergänzung zum ZGB und zu der subsidiär anwendbaren ZPO notwendig sind – in das EG KESR aufzunehmen (vgl. §§ 51 ff. EG KESR).

§§ 62. und 63.

Die Massnahmen der Schulpflege (vgl. § 62 Abs. 1) sind in § 52 VSG geregelt und damit im EG ZGB aufzuheben.

Die Eröffnung von Entscheiden ergibt sich neu aus § 60 EG KESR. § 62 Abs. 2 ist daher aufzuheben.

§ 62 Abs. 3 ist aufzuheben, da dem Bezirksrat künftig keine Aufgaben im Kindes- und Erwachsenenschutz mehr zukommen werden. Eine Mitteilung an die Heimatbehörde erübrigt sich, da dieser im Kindes- und Erwachsenenschutz keine Pflichten auferlegt sind und auch keine Fälle bekannt sind, in denen die Heimatbehörden Beschwerde gestützt auf den geltenden § 73 Abs. 2 geführt hätten.

§ 65.

Satz 1: Art. 276 ZGB regelt die Unterhaltspflicht der Eltern. Eine allgemeine Regelung bezüglich der Kostentragung der von der KESB angeordneten Massnahmen findet sich neu in § 20 EG KESR.

Satz 2: Die KESB muss die sichere Aufbewahrung gewährleisten. Hinsichtlich der Aufbewahrung von Vermögenswerten wird der Bund eine Verordnung erlassen (vgl. Art. 408 Abs. 3 nZGB). § 65 kann deshalb aufgehoben werden.

§ 70.

Art. 311 nZGB regelt die Entziehung der elterlichen Sorge und weist die diesbezügliche Zuständigkeit der Kindesschutzbehörde zu. Dieselbe Zuständigkeit muss auch für die Wiedererteilung der elterlichen Sorge (nach deren Entzug) gelten (vgl. auch Art. 399, 414 und 450 Abs. 2 Ziff. 3 nZGB). Ebenfalls der KESB zugewiesen wird die Neuregelung der elterlichen Sorge nach Art. 298a Abs. 2 nZGB. § 70 kann deshalb aufgehoben werden.

§§ 73. und 74.

Aufgrund der Professionalisierung der Behördenorganisation im neuen Erwachsenenschutzrecht erübrigen sich diese Bestimmungen. Die Bestimmungen zur neuen Behördenorganisation sind in das EG KESR aufzunehmen (vgl. §§ 4 ff. EG KESR).

Zu ergänzen ist, dass § 73 Abs. 2 in der Praxis kaum Bedeutung erlangte. Auch sind in der neueren Vergangenheit keine Fälle bekannt, in denen eine Behörde des Heimatortes Beschwerde geführt hätte. Folglich ist auf die Überführung von Abs. 2 in das neue Recht zu verzichten.

§ 75.

Diese Bestimmung kann gestrichen werden. Die Regelung der Aufsicht findet sich neu in § 14 EG KESR.

§§ 76.–81.

Im nZGB ist die Familienvormundschaft nicht mehr vorgesehen, Art. 362 ff. ZGB werden aufgehoben. Geregelt ist lediglich, dass die Vormundschaft in Ausnahmefällen auf eine Mehrheit von Personen übertragen werden kann (vgl. Art. 400 nZGB). Entsprechend sind §§ 76–81 aufzuheben.

§ 82.

Massgebend für die Bestellung von Beiständinnen und Beiständen ist ausschliesslich deren fachliche und persönliche Eignung (vgl. Art. 400 nZGB). Selbstverständlich können – wie unter geltendem Recht – professionelle Mandatsträgerinnen und Mandatsträger (Be-

rufsbeiständinnen und Berufsbeistände) eingesetzt werden. Wünsche der zu verbeiständenden Person und der Angehörigen sind nach Möglichkeit zu berücksichtigen (vgl. Art. 401 nZGB). Eine Kompetenznorm zur Bestellung von Berufsbeiständinnen und Berufsbeiständen ist auch unter neuem Recht zulässig und sinnvoll. Eine entsprechende Regelung ist in das EG KESR aufzunehmen (vgl. § 16 EG KESR).

§ 83.

Das nZGB weist die Zuständigkeit zur Errichtung einer Beistandschaft der KESB zu (vgl. Art. 390 nZGB). Zudem regelt es auch die vorsorglichen Massnahmen (vgl. Art. 445 nZGB). Ein weiterer Regelungsbedarf besteht folglich nicht und die Bestimmung ist aufzuheben.

§ 84.

Diese Bestimmung führt Art. 374 ZGB aus. Neu legt Art. 446 nZGB fest, dass nötigenfalls ein Gutachten einzuholen ist (bei fürsorglicher Unterbringung zwingend: Art. 450e Abs. 3 nZGB). Regelungsbedarf besteht damit nicht mehr und die Bestimmung ist aufzuheben.

§ 88.

Eine Veröffentlichung ist im nZGB nicht mehr vorgesehen, weshalb die Bestimmung aufzuheben ist.

§ 89.

Neu ist für die Aufhebung der Beistandschaft gestützt auf Art. 414 nZGB – wie für deren Anordnung – die KESB zuständig. Ein Regelungsbedarf besteht damit nicht mehr; die Bestimmung ist aufzuheben.

§ 92.

Die Bestimmung kann ersatzlos gestrichen werden, da Art. 405 Abs. 2 nZGB eine ausreichende Regelung enthält.

§§ 93. und 94.

Vorschriften über die Inventarisierung sind sinnvoll und weiterhin zulässig (vgl. Art. 52 SchlT ZGB). Eine entsprechende Regelung ist in das EG KESR aufzunehmen (vgl. § 18 EG KESR).

§§ 95. und 96.

Auch Strafbestimmungen durch den Kanton sind weiterhin zulässig. Eine entsprechende Regelung ist in das EG KESR aufzunehmen (vgl. § 75 EG KESR).

§ 97.

Art. 405 Abs. 2 nZGB legt fest, wann die Beiständin oder der Beistand in Zusammenarbeit mit der KESB unverzüglich ein Inventar der zu verwaltenden Vermögenswerte aufnehmen muss. Art. 405 Abs. 4 nZGB regelt sodann die Mitwirkungspflichten. Da zudem die Tätigkeit des Bezirksrats als Aufsichtsbehörde entfällt, ist § 97 aufzuheben.

§ 98.

Art. 405 Abs. 3 nZGB enthält die entsprechende Regelung, weshalb sich eine solche im kantonalen Recht erübrigt. Zu ergänzen ist, dass die Erstellung eines öffentlichen Inventars bei allenfalls überschuldeten Erbschaften sinnvoll ist und die KESB in diesen Fällen – gestützt auf Art. 405 Abs. 3 nZGB – ein öffentliches Inventar anordnen muss.

§ 99.

Nachdem die im geltenden Recht verschiedentlich vorgesehene zweigeteilte Zuständigkeit von Vormundschafts- und Aufsichtsbehörde im neuen Recht entfällt, ist die Bestimmung zu streichen. Zuständig ist nur noch die KESB.

§ 100.

Eine entsprechende Regelung ist in das EG KESR aufzunehmen (vgl. § 18 Abs. 4 EG KESR).

§§ 101.–106.

Das nZGB enthält in Art. 408 Abs. 3 nZGB eine Kompetenz des Bundes zum Erlass von Ausführungsbestimmungen zur Anlage und Aufbewahrung von Vermögen. Handlungsbedarf für die Kantone besteht damit nicht mehr und die Bestimmungen sind aufzuheben.

§ 107.

Die Bestimmung gründet auf Art. 205 ZGB in der Fassung vor 1988 (Anspruch auf Sicherstellung bei Übergang des Frauenguts ins Eigentum des Mannes). Anwendbar ist die Bestimmung weiterhin für Ehegatten, welche die Ehe vor dem 1. Januar 1988 geschlossen und eine Erklärung gemäss Art. 9e SchlT ZGB abgegeben haben. Eine Regelung im Gesetzestext drängt sich angesichts der schwindenden Bedeutung nicht mehr auf. Im Sinne einer Übergangsbestimmung ist eine Ermächtigung der Behörden festzulegen, bei ihr hinterlegte Wertsachen der ZKB (und allenfalls weiteren Instituten) zu übergeben.

Vgl. unten die Übergangsbestimmung zur Änderung vom

§§ 108.–111.

Die Regelung betreffend die Berichterstattung und die Vermögensverwaltung ist neu weitgehend in Art. 410 f. nZGB enthalten. Soweit sich eine zusätzliche kantonale Regelung als notwendig erweist, ist sie in das EG KESR aufzunehmen (vgl. § 19 EG KESR).

§§ 112. und 113.

Die Bestimmungen sind in angepasster Form in das EG KESR zu überführen (vgl. § 75 EG KESR).

§§ 114 und 115.

Aufgrund der Regelung in Art. 415 nZGB entfällt ein Regelungsbedarf im kantonalen Recht.

§ 116.

Neu wird der Kanton haftbar für die Handlungen der KESB (vgl. Art. 454 nZGB). Massgebend ist das Haftungsgesetz.

§ 117.

Im revidierten Erwachsenenschutzrecht wird vom einheitlichen Rechtsinstitut der Beistandschaft ausgegangen, das in den Art. 390–425 nZGB geregelt ist. Einzig Minderjährigen wird allenfalls noch eine Vormundin oder ein Vormund bestellt (vgl. Art. 327a nZGB). Für diese gelten die Bestimmungen über die Beiständinnen und Beistände sinngemäss (vgl. § 27 EG KESR). § 117 ist deshalb aufzuheben.

§§ 117a.–117m.

Diese Bestimmungen regeln die fürsorgerische Freiheitsentziehung. Diese ist neu unter dem Titel Fürsorgerische Unterbringung in Art. 426 ff. nZGB geregelt. Soweit sich ergänzende Bestimmungen – insbesondere zum Verfahren – als erforderlich erweisen, sind diese im Rahmen des EG KESR zu erlassen (vgl. §§ 28 ff. EG KESR).

§ 122.

Aufgrund der neuen Rechtsinstitute im Zusammenhang mit der eigenen Vorsorge für den Fall des Eintritts der Urteilsunfähigkeit (Vorsorgeauftrag [Art. 360 ff. nZGB], Patientenverfügung [Art. 370 ff. nZGB]) sowie der Betreuung durch Angehörige einer oder eines Urteilsunfähigen (gesetzliches Vertretungsrecht für Angehörige gemäss Art. 374 [Umfang gemäss Abs. 2] und 378 nZGB für medizinische Massnahmen) ist die Abklärungspflicht der Konkurs- oder Betreibungsbeamtin oder des Konkurs- oder Betreibungsbeamten auf diese beauftragten Personen und gesetzlichen Vertreterinnen und Vertreter auszudehnen. Zudem ist die Bestimmung an die neue Terminologie

und die neuen bundesrechtlichen Regelungen anzupassen sowie redaktionell verständlicher zu fassen.

Da die bisher in Abs. 3 vorgesehene Busse die Ahndung einer Arbeitspflichtverletzung darstellt, soll sich eine Bestrafung nach dem massgebenden Personalrecht richten. Der geltende Abs. 3 ist deshalb aufzuheben, wodurch der bisherige Abs. 4 neu zu Abs. 3 wird.

§ 125.

Die Bestimmung ist an das revidierte ZGB sowie an das GOG anzupassen. Ausserdem sind Anpassungen der geltenden Zuständigkeit der Vormundschaftsbehörde im Bereich der Siegelung des Nachlasses vorzunehmen.

Abs. 1: Die vorrangige sachliche Zuständigkeit für die Anordnung von Massregeln zur Sicherung des Erbganges liegt gemäss § 137 lit. b GOG beim Einzelgericht; aus Gründen der besseren Übersichtlichkeit ist in Abs. 1 auf diese Bestimmung zu verweisen.

Abs. 2: Die Zuständigkeit der KESB zur Anordnung der Inventaraufnahme ist im Verhältnis zur Zuständigkeit des Einzelgerichts gemäss Abs. 1 subsidiärer Natur. In diesem Sinn ist es sachgerecht, die Zuständigkeit der KESB – wie im geltenden Recht – in den Fällen von Art. 553 Abs. 1 Ziff. 1 und 2 ZGB beizubehalten. Ergänzend ist die Zuständigkeit auf die durch das revidierte ZGB eingefügte Ziff. 4 von Art. 553 Abs. 1 nZGB zu erweitern. Für den im geltenden § 125 Abs. 1 Ziff. 3 geregelten Fall erweist sie sich indessen nicht als sachgerecht: Erstens ist sehr selten, dass eine Erblasserin oder ein Erblasser keine Erbinnen oder Erben hinterlässt. Zweitens soll, für den seltenen Fall des Eintretens dieser Ausgangslage, die Anordnung von Sicherungsmassregeln in die vorrangige Zuständigkeit – mithin in jene des Einzelgerichts – fallen, da dieses auch für die Erbenermittlung zuständig ist. Der geltende § 125 Abs. 1 Ziff. 3 ist deshalb ersatzlos zu streichen. Zuständig ist künftig ausschliesslich das Einzelgericht.

Zudem ist die KESB zu ermächtigen, in weiteren Fällen die Aufnahme eines Inventars anzuordnen, insbesondere wenn es für die Führung einer Beistandschaft mit Vermögensverwaltung erforderlich ist.

Abs. 2: Im geltenden § 125 Abs. 2 ist die Kompetenz der Vormundschaftsbehörde, in schwierigen Fällen die Siegelung beim Einzelgericht zu beantragen, geregelt. Die Kompetenz der KESB, einen entsprechenden Antrag auf Siegelung (als eine Massnahme nach Art. 551 ZGB) beim Einzelgericht zu stellen, ist neu in § 127 zu regeln. Der Normgehalt des geltenden § 125 Abs. 3 findet sich neu ebenfalls in § 127.

Mit Bezug auf die Siegelungszuständigkeit der Vormundschaftsbehörde gemäss geltendem Recht ist Folgendes zu ergänzen: In der Praxis sind kaum Fälle bekannt, in denen die Vormundschaftsbehörde die

Siegelung von Nachlässen angeordnet hätte. Im Übrigen ist die richterliche Zuständigkeit auch vor dem Hintergrund der Schwere der Massnahme und aus Gründen der wohl besseren Akzeptanz von Erbinnen und Erben und ausführenden Behörden gerechtfertigt. Insofern ist die heute gegenüber der Zuständigkeit des Einzelgerichts subsidiäre Zuständigkeit der Vormundschaftsbehörde für die Siegelung des Nachlasses (vgl. § 137 lit. b GOG) entbehrlich und nicht ins neue Recht zu übernehmen.

Abs. 3: Die Bestimmung entspricht in Bezug auf die Inventarisierung inhaltlich dem geltenden § 125 Abs. 2.

§ 126.

Diese neue Bestimmung entspricht materiell dem geltenden § 127. In Abs. 2 ist auf das EG KESR zu verweisen, das die Inventaraufnahme regelt. Im Übrigen ergeben sich keine Änderungen zum geltenden Recht.

§ 127.

In dieser Bestimmung ist allgemein die Kompetenz der KESB oder der Beistandin oder des Beistandes der betroffenen Person (d. h. wenn die Erbin oder der Erbe verbeiständet ist) vorzusehen, nötigenfalls neben der grundsätzlich von der KESB vorzunehmenden Inventaraufnahme, weitere Massregeln zur Sicherung des Erbanges beim Einzelgericht zu beantragen (wie z. B. Siegelung des Nachlasses, Anordnung der Erbschaftsverwaltung).

§ 128.

Als kantonale Ausführungsbestimmung zu Art. 552 ZGB ist der Normgehalt von § 128 beizubehalten. Dabei ist die neue Terminologie zu übernehmen (statt «Vormundschaft» «umfassende Beistandschaft» bei den volljährigen Erbinnen und Erben bzw. «Vormundschaft» bei den minderjährigen Erbinnen und Erben [vgl. Art. 553 Abs. 1 nZGB]).

Die sachliche Zuständigkeit für die Anordnung der Siegelung soll neu ausschliesslich beim Einzelgericht sein (vgl. Erläuterungen zu § 125; vgl. auch § 137 lit. b GOG).

Bei der «Sicherstellung» gemäss geltendem Ingress handelt es sich wohl eher um eine «Sicherung». Das Inventar bewirkt für sich allein noch keine Sicherstellung von Vermögenswerten; diese wäre allenfalls mit einer Bankgarantie zu erreichen. Zudem sind die Fälle gemäss Ziff. 1–3 eigentlich Sonderfälle, die unter den Ingress fallen. Es handelt sich um Fälle, welche die verstärkte Möglichkeit in sich bergen, dass der Nachlass den tatsächlich Berechtigten entzogen wird. Die geltende Formulierung gemäss Ziff. 1 und 2 enthält denn auch eine Einschränkung («wenn es die Umstände rechtfertigen», «wenn Gefahr droht»),

die jedoch bereits im Ingress enthalten ist. Die Formulierungen sind deshalb anzupassen.

Zu lit. a: Der Hinweis im geltenden § 128 Ziff. 1 auf allfällige «Zweifel» ist zu wenig konkret. Die KESB muss Anlass haben, zu prüfen, ob eine umfassende Beistandschaft oder eine Vormundschaft anzuordnen ist.

Zur Übergangsbestimmung zur Änderung vom ...:

Diesbezüglich ist auf die Erläuterungen zu § 107 zu verweisen.

7. Gewaltschutzgesetz (GSG, LS 351)

§ 15. Informations- und Mitteilungspflichten

Der Begriff Vormundschaftsbehörde ist durch denjenigen der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde zu ersetzen.

8. Polizeigesetz (PolG, LS 550.1)

Die §§ 26 und 29 sind an die Terminologie des geänderten Kindes- und Erwachsenenschutzrechts anzupassen.

9. Steuergesetz (StG, LS 631.1)

Verschiedene Bestimmungen sind an die Terminologie des geänderten Kindes- und Erwachsenenschutzrechts anzupassen.

10. Patientinnen- und Patientengesetz (LS 813.13)

§ 1. Geltungsbereich

Einerseits muss die Terminologie an das neue Kindes- und Erwachsenenschutzrecht angepasst werden. Andererseits ist aber auch eine umfassende Verweisung auf das neue Kindes- und Erwachsenenschutzrecht vorzunehmen, da wesentliche Bereiche der medizinischen Versorgung von Patientinnen und Patienten in stationären Behandlungs- und Pflegeinstitutionen neu im ZGB geregelt werden (Patientenverfügung, medizinische Vertretung bei Urteilsunfähigkeit usw.).

§ 2. Begriffe, a. Gesetzliche Vertretung

Abs. 1:

Aufgrund der neuen Bundesgesetzgebung richtet sich die medizinische Behandlung nach dem Willen der urteilsfähigen Patientinnen und Patienten. Bei Urteilsunfähigkeit ist der zuvor in einer Patientenverfügung geäusserte Wille zu beachten. Liegt keine Patientenverfügung vor oder kann die Patientenverfügung nicht beachtet werden, entscheiden die zur Vertretung bei medizinischen Massnahmen berechtigten Personen unter Beachtung des mutmasslichen Willens der Patientinnen und Patienten über die medizinische Behandlung. Bei urteilsunfähigen Minderjährigen sind die Inhaberinnen und Inhaber der elterlichen Sorge oder die Vormundin oder der Vormund, bei urteilsunfähigen Personen unter umfassender Beistandschaft die Beiständin oder der Beistand zur medizinischen Vertretung berechtigt, sofern keine anderslautende Patientenverfügung vorliegt. Für die übrigen urteilsunfähigen Patientinnen und Patienten gilt die Regelung in Art. 378 nZGB. Für all diese zur Vertretung bei medizinischen Massnahmen berechtigten Personen soll im vorliegenden Gesetz allgemein die Bezeichnung «gesetzliche Vertretung» verwendet werden. Bei den einzelnen Bestimmungen im Patientinnen- und Patientengesetz, in denen der Begriff «gesetzliche Vertretung» verwendet wird, ist in jedem einzelnen Fall zu prüfen, welche Person bzw. Personen gemäss § 2 konkret gemeint sind.

Abs. 2:

Die für die Behandlung verantwortlichen Ärztinnen und Ärzte sind neu verpflichtet, unverzüglich die KESB zu informieren, wenn die medizinische Vertretung aus irgendwelchen Gründen nicht gewährleistet ist (vgl. insbesondere die in Art. 381 nZGB erwähnten Fälle). Damit soll der neuen Regelung des nZGB, wonach ausser bei Dringlichkeit stets die Einwilligung der Patientin bzw. des Patienten oder von deren bzw. dessen medizinischer Vertretung vorliegen muss, Nachachtung verschafft werden.

§ 2a. b. Bezugspersonen

Mit dieser Bestimmung soll die bisherige Regelung der Bezugspersonen insoweit beibehalten werden, als damit den Patientinnen und Patienten die Möglichkeit eingeräumt wird, diejenigen Personen zu bezeichnen, die auch bei Urteilsunfähigkeit der Patientin oder des Patienten über die Behandlung informiert werden dürfen. Darüber hinaus stehen den Bezugspersonen aber keine weiter gehenden Rechte mehr zu. Die Formulierung von Abs. 2 soll – analog der Regelung in Art. 378 Abs. 1 nZGB – klarstellen, dass nur Lebenspartnerinnen und Lebenspartner sowie nahe Angehörige als Bezugspersonen gelten, die

mit den Patientinnen und Patienten tatsächlich auch eng verbunden sind. Angehörige, die keinen Kontakt zu den Patientinnen und Patienten pflegen oder mit ihnen zerstritten sind, sollen ohne konkrete Einwilligung der Patientinnen und Patienten keine medizinischen Auskünfte erhalten.

§ 3. c. Direktion

Die Marginalie ist anzupassen.

§ 5. Rechtspflege

Gemäss der neuen Bundesgesetzgebung gibt es verschiedene Verfahren zur Anfechtung von Zwangsmassnahmen. So sind freiheitsbeschränkende Massnahmen in Wohn- und Pflegeeinrichtungen gemäss Art. 385 nZGB bei der zuständigen KESB anzufechten. Zwangsbehandlungen und Massnahmen zur Einschränkung der Bewegungsfreiheit während einer fürsorglichen Unterbringung sind gemäss Art. 439 nZGB demgegenüber beim zuständigen Gericht anzufechten. Die Anfechtung der übrigen Zwangsmassnahmen (vgl. § 24, insbesondere im Straf- und Massnahmenvollzug) richtet sich nach kantonalem Recht. In Abs. 3 ist deshalb nicht mehr nur auf das, sondern auf die besonderen Verfahren bei der Anordnung von Zwangsmassnahmen zu verweisen.

§ 7. Eintrittsorientierung

Patientinnen und Patienten können gemäss Art. 370 ff. ZGB in einer schriftlichen Patientenverfügung festhalten, welchen medizinischen Massnahmen sie im Fall ihrer Urteilsunfähigkeit zustimmen oder nicht zustimmen. Sie können auch eine natürliche Person bezeichnen, die im Fall ihrer Urteilsunfähigkeit in ihrem Namen die notwendigen medizinischen Entscheide treffen soll. Eine solche Vertretung kann auch in einem Vorsorgeauftrag festgelegt werden. Damit die Institutionen den Willen der Patientinnen und Patienten zur Behandlung oder zur medizinischen Vertretung im Falle des Eintritts der Urteilsunfähigkeit so rasch als möglich feststellen können, soll bei der Eintrittsorientierung thematisiert werden, ob entsprechende Unterlagen vorhanden sind. Soweit möglich sollen entsprechende Unterlagen sodann in die Patientendokumentation aufgenommen werden; andernfalls ist darin zumindest zu vermerken, wo sie auffindbar sind. Die Eintrittsorientierung ist somit nicht mehr nur als einseitige, sondern als gegenseitige Information zu verstehen. Abs. 3 lit. b ergänzt die Regelung in Art. 371 Abs. 2 und 372 Abs. 1 ZGB, um dem Willen der Patientinnen und Patienten tatsächlich Nachachtung verschaffen zu können.

§ 12. Entlassung, Verlegung und vorzeitiger Austritt

In Abs. 1 und 3 ist der Begriff «Bezugspersonen» zu streichen.

Die KESB ist neu für die Anordnung von Kindes- und Erwachsenenschutzrechtlichen Massnahmen zuständig. Auf diese Möglichkeit soll verwiesen werden. Der Vollständigkeit halber ist darauf hinzuweisen, dass auch ambulante Massnahmen zur Verhinderung der Gefahr einer fürsorglichen Unterbringung beantragt werden können (vgl. Erläuterungen zu § 38 EG KESR).

§ 13. Aufklärung

Die Regelungen für urteilsunfähige Personen sind im Bundesrecht enthalten (vgl. die Bestimmungen in Art. 374 ff. und 377 ff. nZGB). Allerdings beziehen sich die Bestimmungen im Patientinnen- und Patientengesetz nicht nur auf Urteilsunfähige. Zudem gehen sie über die in Art. 374 nZGB geregelte gesetzliche Vertretung hinaus. Die Terminologie ist anzupassen.

Die Vertretung urteilsunfähiger Personen bei medizinischen Massnahmen ist nunmehr in Art. 377 nZGB geregelt. Eine Regelung für Minderjährige ist nicht notwendig, da bei diesen die elterliche Sorge (vgl. Art. 304 ZGB) greift. Abs. 3 ist deshalb aufzuheben.

§ 15. Informationen an Dritte

Die Terminologie in Abs. 2 ist anzupassen. Durch die neue Formulierung «..., soweit die ...» wird zudem deutlicher umschrieben, dass die Patientinnen und Patienten nicht nur das Recht haben, sich allgemein gegen die Bekanntgabe einer Information an die gesetzliche Vertretung oder die Bezugspersonen auszusprechen, sondern die Information auch bloss zeitlich oder inhaltlich einschränken können.

§ 20. Urteilsfähige Patientinnen und Patienten

Die Regelung von Abs. 2 findet sich neu in den Bestimmungen im ZGB zum Vorsorgeauftrag und zur Patientenverfügung.

§ 21. Urteilsunfähige Patientinnen und Patienten

Die Regelung findet sich neu abschliessend in Art. 377 ff. nZGB. Für Minderjährige ergeben sich die massgebenden Bestimmungen zur medizinischen Vertretung aus dem Kindesrecht. Zudem wird in Art. 314 nZGB auf die Bestimmungen über das Verfahren vor der Erwachsenenschutzbehörde und in Art. 314b Abs. 1 nZGB auf die Bestimmungen der fürsorglichen Unterbringung verwiesen. Ergänzend ist festzuhalten, dass Minderjährige zwar eine Patientenverfügung, nicht aber einen Vorsorgeauftrag erlassen können (vgl. Schmid, Kommentar Erwachsenenschutz, Art. 370 N 7). § 21 ist daher aufzuheben.

§ 21a. Unabhängige Instanz für Transplantationen
Die Terminologie ist anzupassen.

§ 23. Uneinigkeit über Behandlungen

Hier stellt sich die Frage, ob eine Regelung noch notwendig ist. Dies ist zu bejahen: Konflikte können auch bei urteilsfähigen Personen entstehen (urteilsfähige Minderjährige). Anzupassen ist jedoch die Terminologie.

§ 24. Voraussetzungen

Einerseits ist die Terminologie anzupassen. Andererseits entspricht der geltende Abs. 1 lit. c dem neuen Art. 379 nZGB. Es ist deshalb auf die entsprechende Bestimmung zu verweisen.

Das Bundesrecht regelt neu folgende Zwangsmassnahmen:

- im Rahmen der Bestimmungen über die fürsorgerische Unterbringung,
 - die zwangsweise stationäre Behandlung psychischer Störungen (vgl. Art. 434 nZGB),
 - allgemein (bei allen fürsorgerisch untergebrachten Personen) Massnahmen zur Einschränkung der Bewegungsfreiheit innerhalb der Einrichtung (vgl. Art. 438),
- im Rahmen der Bestimmungen über den Aufenthalt (urteilsunfähiger Personen) in Wohn- oder Pflegeeinrichtungen Massnahmen zur Einschränkung der Bewegungsfreiheit (vgl. Art. 383 ff. nZGB).

Die Regelung der freiheitseinschränkenden Massnahmen und Zwangsbehandlungen in den in Abs. 1 lit. a–c aufgezählten Fällen bleibt demgegenüber Sache der Kantone. Im Zusammenhang mit lit. a ist darauf hinzuweisen, dass das Bundesrecht mit Bezug auf die zwangsweise somatische Behandlung urteilsunfähiger Personen eine Lücke enthält: Leistet eine urteilsunfähige Person bei einem dringend erforderlichen somatischen Eingriff körperlichen Widerstand gegen eine Klinikeinweisung, muss gemäss Botschaft eine fürsorgerische Unterbringung angeordnet werden. Für die somatische Behandlung selbst soll dann aber die Einwilligung der medizinischen Vertretung genügen. Ungeklärt ist damit das Vorgehen, wenn die eingewiesene Person weiterhin körperlich Widerstand leistet. Die Anwendung von Zwang durch das Klinikpersonal (z. B. Verabreichung eines Beruhigungsmittels oder Narkotikums unter Zwang, um die Behandlung oder den Eingriff vornehmen zu können) muss im kantonalen Recht geregelt werden, da das Bundesrecht dafür keine genügende rechtliche Grundlage enthält. Ansonsten werden urteilsunfähige Personen im Bereich der notwendigen somatischen Behandlung weniger geschützt als bei notwendigen psychiatrischen Behandlungen, die zwangsweise durch-

geführt werden können. Oder die Behandelnden müssten sich ohne eine Regelung in einem Graubereich bewegen, wofür sie letztlich die Verantwortung tragen müssten (vgl. C. Alber / K. Rabovsky / G. Stoppe, Zwangsbehandlung somatischer Leiden bei psychisch Kranken, in SAEZ 2006; 87[02]65–68).

Im Zusammenhang mit lit. b ist anzumerken, dass im Straf- und Massnahmenvollzug weiterhin gestützt auf kantonales Recht Zwangsmassnahmen angeordnet werden können, soweit nicht die Bestimmungen des neuen Erwachsenenschutzrechtes anwendbar sind. Ob Art. 378 ZGB im Strafvollzugsrecht direkt anwendbar ist, ist allerdings fraglich.

§ 25. Freiheitseinschränkende Massnahmen

Die Verweisung auf Bezugspersonen wird obsolet und ist zu streichen.

Mit Bezug auf den (unveränderten) § 26 ist zu ergänzen, dass die Regelung in Art. 435 nZGB für Straf- und Massnahmepatientinnen und -patienten nicht gilt und deshalb beizubehalten ist.

§ 27. Zuständigkeit, Verfahren und Rechtsschutz

Die bisherige Regelung der Zuständigkeit für die Anordnung von Zwangsmassnahmen gemäss diesem Gesetz wird inhaltlich beibehalten.

Bezüglich des Verfahrens und des Rechtsschutzes bei Zwangsmassnahmen gemäss diesem Gesetz wird in Abs. 2 auf die Bestimmungen des ZGB und des EG KESR zu freiheitseinschränkenden Massnahmen und Zwangsbehandlungen verwiesen, die sinngemäss anzuwenden sind.

Die Abs. 3 und 4 können deshalb aufgehoben werden.

§ 28. Lehrveranstaltungen

Der Begriff «Bezugspersonen» ist aus Abs. 2 zu streichen.

§ 29. Forschung

Abs. 3:

Die Terminologie ist anzupassen.

Abs. 4:

Nach den neuen bundesrechtlichen Bestimmungen muss bei urteilsunfähigen Personen eine Vertretung bei medizinischen Massnahmen vorhanden sein. Ist die medizinische Vertretung nicht gewährleistet, hat die KESB gemäss Art. 381 nZGB eine Vertretungsbeistandschaft zu errichten. Bei dieser Sachlage ist der 2. Satz im bisherigen Abs. 4 zu streichen. Abs. 4 ist jedoch dahingehend zu ergänzen, dass für medizinische Notfallsituationen Art. 56 des Bundesgesetzes über Arzneimittel und Medizinprodukte (SR 812.21) als sinngemäss

mässig anwendbar erklärt wird, sodass klinische Versuche zumindest dann auch ohne Einwilligung durchgeführt werden können, wenn von der zuständigen Ethikkommission (im Rahmen der Bewilligung des Versuchs) ein Verfahren genehmigt worden ist, welches das nachträgliche Einholen innert nützlicher Frist sicherstellt und wenn der Versuch für die Versuchsperson oder andere, die an der gleichen Krankheit leiden, wichtige Erkenntnisse erwarten lässt.

§ 31. Verzicht auf lebensverlängernde Massnahmen

Für die bisherige Regelung besteht angesichts der abschliessenden bundesrechtlichen Regelung grundsätzlich kein Raum mehr. Bei Urteilsunfähigkeit ist eine im Voraus verfasste Patientenverfügung zu beachten, sofern keine begründeten Zweifel daran bestehen, dass sie auf freiem Willen beruht und nach wie vor dem mutmasslichen Willen der Patientin bzw. des Patienten entspricht (vgl. Art. 372 Abs. 2 nZGB). Liegt keine Patientenverfügung vor, sind die zur medizinischen Vertretung berechtigten Personen gemäss Art. 378 nZGB entscheidbefugt, wobei sie gemäss dem mutmasslichen Willen und den Interessen der urteilsunfähigen Person zu entscheiden haben. Ein stellvertretender Entscheid der zuständigen Ärztinnen und Ärzte ist somit ausser in dringlichen Fällen nicht mehr zulässig. § 31 ist folglich aufzuheben.

§ 32. Obduktion

Abs. 2:

Die Bestimmung wird in Anlehnung an Art. 8 Abs. 3 des Transplantationsgesetzes (SR 810.21) ergänzt. Richtschnur der Entscheidung der gesetzlichen Vertretung hat der mutmassliche Wille der verstorbenen Person zu sein.

Abs. 3:

Für die Einwilligung der Bezugspersonen zu einer Obduktion besteht kein Raum mehr. Es soll ihnen jedoch immerhin noch das Recht auf Einsicht in den Obduktionsbericht zustehen.

11. Gesetz über die Zusatzleistungen zur eidgenössischen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (Zusatzleistungsgesetz; ZLG, LS 831.3)

§ 16. Umfang der Beihilfe

Die Terminologie ist anzupassen.

§ 21. Zuständigkeit

Mündig oder entmündigt können nur volljährige Personen sein (Minderjährige stehen entweder unter elterlicher Sorge oder sie sind bevormundet). Der Hinweis auf erwachsene Personen genügt demnach.

12. Sozialhilfegesetz (SHG, LS 851.1)

Die Terminologie in den §§ 22, 23 und 27 ist anzupassen.

§ 35. 2. Heim- und Anstaltsinsassen; Familienpfleglinge

Die Terminologie ist anzupassen. Alle mündigen und entmündigten Personen sind volljährig (Minderjährige wären bevormundet). Auch die KESB sind Behörden.

§ 37. 4. Minderjährige Kinder

Die Terminologie ist in Abs. 1, 3 lit. a und 4 anzupassen.

Abs. 3 lit. a: Hinsichtlich der Besonderheiten mit Bezug auf die Definition des Sitzes der KESB aufgrund der neu grundsätzlich interkommunal organisierten Behörde kann auf die Erläuterungen zu § 42 EG KESR verwiesen werden.

§ 38. 5. Beendigung

Die Terminologie ist anzupassen. Alle mündigen und entmündigten Personen sind volljährig (Minderjährige wären bevormundet). Auch die KESB sind Behörden.

13. Kinder- und Jugendhilfegesetz (KJHG, LS 852.1)

Die Gesetzesänderungen dieser Vorlage haben – vor allem im Bereich der Kinder- und Jugendhilfe – auch verschiedene Verordnungsänderungen zur Folge. Betroffen sind insbesondere die Verordnung über die Bewilligung von Kinder- und Jugendheimen, Kinderkrippen und Kinderhorten (LS 852.23) sowie die Verordnung über die Pflegekinderfürsorge (LS 852.22). Diese Verordnungen werden noch anzupassen sein.

Die Terminologie in den §§ 17 und 36 ist anzupassen.

14. Gesetz über Jagd und Vogelschutz (LS 922.1)

Die Terminologie in § 11 Abs. 1 lit. a ist anzupassen.

15. Gesetz über die Fischerei (LS 923.1)

§ 7. 4. Ausschlussgründe

Die Terminologie ist anzupassen. Im Übrigen rechtfertigt es sich nicht, Verbeiständete allgemein von der Pacht auszuschliessen, zumal gemäss neuem Erwachsenenschutzrecht die Beistandschaften massgeschneidert auszugestalten sind. Folglich sind lediglich die umfassend Verbeiständeten, bei denen die Handlungsunfähigkeit von Gesetzes wegen entfällt (vgl. Art. 398 Abs. 3 nZGB), von der Pacht auszuschliessen.

