



Erste Erfahrungen mit dem neuen Kindes- und Erwachsenenschutzrecht

Bericht des Bundesrates in Erfüllung der Postulate
14.3776, 14.3891, 14.4113 und 15.3614

vom 29. März 2017

Inhalt

1	Ausgangslage.....	7
1.1	Vom Vormundschaftsrecht zum Kindes- und Erwachsenenschutzrecht	7
1.2	Die wesentlichen Neuerungen des revidierten Rechts	7
1.3	Zuständigkeiten und Aufgaben im Kindes- und Erwachsenenschutzrecht.....	9
1.3.1	Bund.....	9
1.3.2	Kantone.....	10
1.4	Kritik am neuen Recht.....	10
1.5	Reaktionen auf diese Kritik	11
1.5.1	Parlamentarische Vorstösse	11
1.5.2	Volksinitiativen.....	11
1.5.3	Überprüfung und Anpassung der kantonalen Einführungsgesetze	12
1.5.4	Anlaufstelle KESCHA	12
2	Zum vorliegenden Bericht	12
2.1	Auftrag	12
2.2	Zum Zeitpunkt der vorliegenden Abklärungen.....	12
2.3	Gegenstand des vorliegenden Berichts.....	14
2.4	Weitere Zielsetzungen des vorliegenden Berichts.....	15
2.5	Zum Vorgehen im Einzelnen.....	15
3	Auswirkungen der Revision auf Fallzahlen und Kosten.....	16
3.1	Die Kosten in der öffentlichen Kritik	16
3.2	Vorüberlegungen	17
3.3	Anzahl Massnahmen	18
3.3.1	Die Statistik der KOKES	18
3.3.2	Breitenbefragung durch Interface	19
3.3.2.1	Gefährdungsmeldungen.....	19
3.3.2.2	Geführte Mandate	19
3.3.2.3	Fremdplatzierung von Kindern	20
3.3.2.4	Qualitative Bewertung	20
3.3.3	Ergebnisse aus einzelnen Kantonen.....	20
3.3.4	Würdigung.....	22
3.4	Personal- und Infrastrukturkosten (<i>Behördenkosten</i>) der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden	23
3.4.1	Allgemeines.....	23
3.4.2	Kostenträger.....	23
3.4.3	Ergebnisse der Studie Interface.....	23
3.4.4	Mögliche Gründe für den Kostenanstieg	25
3.4.5	Würdigung	25
3.5	Massnahmekosten.....	26
3.5.1	Vergleich der Kosten vor und nach Inkrafttreten	26
3.5.2	Finanzierung der Kosten.....	27
3.5.3	Kosten einzelner Massnahmen.....	27
3.5.4	Gebühren	28
3.5.5	Tarife von Massnahmen	28
3.5.6	Kostenentwicklung in der Sozialhilfe.....	29
3.5.7	Würdigung	29
3.6	Gesamtwürdigung.....	29

4	Anpassung der Verfahrensbestimmungen.....	30
4.1	Allgemeines	30
4.2	Vereinheitlichung des Verfahrens	31
4.2.1	Vorentwurf für ein Bundesgesetz zum Verfahren.....	31
4.2.2	Kritik an der geltenden Regelung.....	32
4.2.3	Forderung nach einem bundesrechtlichen Verfahren	32
4.2.4	Würdigung	33
4.3	Beschwerderecht und Einbezug der Gemeinden	35
4.3.1	Ausgangslage.....	35
4.3.2	Kritik und parlamentarische Vorstösse.....	36
4.3.3	Legitimation der Gemeinde zur Beschwerde gegen Entscheide der KESB.....	36
4.3.3.1	Allgemeines.....	36
4.3.3.2	Lehre und Rechtsprechung vor dem 1. Januar 2013.....	37
4.3.3.3	Lehre und Rechtsprechung seit dem 1. Januar 2013	37
4.3.3.4	Würdigung	39
4.3.4	Einbezug der Gemeinde im Vorfeld des Erlasses einer Massnahme	41
4.3.4.1	Allgemeines.....	41
4.3.4.2	Bestehende Lösungsansätze in den Kantonen	42
4.3.4.3	Erfahrungen mit den kantonalen Regelungen	45
4.3.5	Würdigung	46
4.4	Berücksichtigung nahestehender Personen.....	47
4.4.1	Ausgangslage.....	47
4.4.2	Der Einbezug nahestehender Personen ins Verfahren bei einer Fremdplatzierung von Kindern.....	47
4.4.2.1	Allgemeines.....	47
4.4.2.2	Rechtlicher Rahmen.....	48
4.4.2.3	Form des Einbezugs nahestehender Personen ins Verfahren	49
4.4.2.4	Gewährung des rechtlichen Gehörs	49
4.4.2.5	Befragung als Zeugen oder als Auskunftspersonen	50
4.4.2.6	Studie zur Praxis der Behörden bei Kindesplatzierungen	50
4.4.2.7	Würdigung	51
4.4.3	Beschwerderecht nahestehender Personen	52
4.4.3.1	Rechtlicher Rahmen.....	52
4.4.3.2	Würdigung	52
4.4.4	Recht auf Einsetzung nahestehender Personen als Beiständin oder Beistand	53
4.4.4.1	Ausgangslage.....	53
4.4.4.2	Kritik	54
4.4.4.3	Würdigung	54
4.5	Anpassung der Beschwerdefrist (Art. 450b ZGB).....	55
4.5.1	Ausgangslage.....	55
4.5.2	Auftrag.....	55
4.5.3	Problematik der dreissigtägigen Frist.....	56
4.5.3.1	Dringlichkeit der Einsetzung einer Beiständin oder eines Beistandes.....	56
4.5.3.2	Anordnung vorsorglicher Massnahmen eigenes Handeln der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde.....	56
4.5.3.3	Entzug der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde	56
4.5.3.4	Rechtsmittelverzicht	57
4.5.4	Stellungnahme der Praxis.....	57
4.5.5	Würdigung	58

5	Materiell-rechtliche Fragen	58
5.1	Zum Vorgehen	58
5.2	Gefährdungsmeldungen, übermässige Interventionen der KESB	59
5.3	Unterhaltsvereinbarungen unverheirateter Eltern	60
5.3.1	Fragestellung	60
5.3.2	Ergebnisse der Befragung der KESB (Studie HSLU)	61
5.3.3	Würdigung	61
5.4	Massnahmen der KESB bei der Geburt eines Kindes ohne rechtlichen Vater	62
5.4.1	Fragestellung	62
5.4.2	Ergebnisse der Befragung der KESB (Studie HSLU)	62
5.4.3	Würdigung	63
5.5	Entbindung nahestehender Personen von gewissen Pflichten	63
5.5.1	Vom alten zum neuen Recht	63
5.5.1.1	Rechtslage unter dem alten Vormundschaftsrecht	63
5.5.1.2	Die Regelung des neuen Kindes- und Erwachsenenschutzrechts	64
5.5.1.3	Auswirkungen der Revision auf die Verantwortlichkeit und die Haftung	64
5.5.2	Zur Bedeutung des neuen Artikel 420 ZGB	65
5.5.2.1	Rechtsprechung und Lehre	65
5.5.3	Kritik	67
5.5.4	Parlamentarische Vorstösse	67
5.5.5	Empfehlungen der KOKES	67
5.5.6	Würdigung	68
5.5.7	Handlungsbedarf	70
5.6	Information anderer Behörden durch die KESB	71
5.7	Bekanntgabe von Erwachsenenschutzmassnahmen an Dritte	71
5.8	Pflicht zur Übernahme einer Beistandschaft (Art. 400 Abs. 2 ZGB)	72
6	Revisionsbedarf bei der Verordnung über die Vermögensverwaltung im Rahmen einer Beistandschaft oder Vormundschaft (VBVV)	72
7	Kantonale Evaluationen	73
7.1.1	Kanton Bern	73
7.1.2	Kanton St. Gallen	74
8	Vorgaben der UN-Behindertenkonvention	75
9	Gesamtwürdigung	77
9.1	Zusammenfassung der Erkenntnisse	77
9.2	Handlungsbedarf und Massnahmen	78
9.3	Beantwortung der in den Postulaten gestellten Fragen	79
9.3.1	Postulat 14.3776	79
9.3.2	Postulat 14.3891	79
9.3.3	Postulat 14.4113	79
9.3.4	Postulat 15.3614	80

Zusammenfassung

Auftrag: Mit dem am 1. Januar 2013 in Kraft getretenen neuen Kindes- und Erwachsenenschutzrecht wurde das alte Vormundschaftsrecht aus dem Jahr 1907 ersetzt und modernisiert. Die neuen Regelungen sowie die Institution der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) sind seither teilweise heftig kritisiert worden. In der Folge hat das Parlament den Bundesrat mit vier Postulaten beauftragt, verschiedene Fragen im Zusammenhang mit dem neuen Recht zu überprüfen und dazu einen Bericht zu verfassen. Bereits im Frühling 2016 hat der Bundesrat zudem in Aussicht gestellt, weitere Fragen in Zusammenhang mit dem neuen Recht in diese Prüfung einzubeziehen.

Beim vorliegenden Bericht handelt es sich allerdings nicht um eine umfassende Evaluation des neuen Rechts. Für eine solche ist es nach Ansicht des Bundesrates nach wie vor zu früh. Der vorliegende Bericht beschränkt sich deshalb auf die Beantwortung der genannten Postulate sowie auf die Diskussion derjenigen Fragen, die heute bereits beantwortet werden können. Die wichtigsten Erkenntnisse betreffen die folgenden Fragestellungen:

Auswirkungen der Revision auf die Fallzahlen und die Kosten: Trotz verschiedener Unsicherheiten bei der Datenerhebung lässt sich festhalten, dass die teilweise behauptete Kostenexplosion im Kindes- und Erwachsenenschutzrecht nicht stattgefunden hat. Ein Anstieg bei den eigentlichen Behördenkosten war zu erwarten gewesen, denn die bundesrechtliche Vorgabe der Einrichtung von Fachbehörden hat in vielen Kantonen zu einer Restrukturierung der Behörden geführt. Zu berücksichtigen ist ausserdem, dass ein erheblicher Teil der Kosten unter dem alten System nicht oder nicht vollständig erhoben worden sind, weil sie im Rahmen einer Mischrechnung nicht direkt dem Vormundschaftswesen zugewiesen wurden. Das neue Recht zeigt nun deutlicher auf, welchen Aufwand der Kindes- und Erwachsenenschutz verursacht. Der Bundesrat geht zudem nach wie vor davon aus, dass der Aufwand der Behörden pro Fall mit zunehmender Erfahrung weiter zurückgehen wird. Schliesslich ist festzuhalten, dass keine Hinweise dafür vorliegen, dass die Anzahl angeordneter Massnahmen gemessen an der Bevölkerungszahl proportional zugenommen hätte. Das Gleiche gilt auch hinsichtlich der Kosten der einzelnen Massnahme.

Beschwerderecht und Einbezug der Gemeinden: Nach einer eingehenden Prüfung gelangt der Bundesrat zum Ergebnis, dass die Einführung eines Beschwerderechts der Wohnsitzgemeinde gegen Verfügungen der KESB kein geeignetes Mittel darstellen würde, um die teilweise bestehenden Probleme zu lösen. Dagegen erscheint es angezeigt, die kostenpflichtigen Gemeinden im Vorfeld des Erlasses einer Massnahme in den Entscheidprozess einzubeziehen und damit den Entscheid für die betroffene Gemeinde auch nachvollziehbar auszugestalten. Der Bericht enthält deshalb eine Übersicht über die zur Verfügung stehenden Möglichkeiten, dieses Ziel umsetzen. Aufgrund der teilweise sehr unterschiedlichen Umsetzung des neuen Rechts in den Kantonen sowie der kantonalen Unterschiede erscheint es sinnvoll, wenn diese Optimierung durch die Kantone und nicht durch den Bund erfolgt.

Berücksichtigung nahestehender Personen: Seit dem Inkrafttreten des neuen Rechts wurde wiederholt die Kritik geäussert, dass die Behörden zu wenig bemüht seien, bei der Anordnung einer Massnahme nicht nur die unmittelbar betroffene Person, sondern auch die Interessen weiterer nahestehender Personen zu berücksichtigen oder diese anzuhören. Der vorliegende Bericht enthält eine Übersicht über die geltende Rechtslage. Diese erscheint aus der Sicht des Bundesrates eigentlich ausreichend klar. Der Vorwurf, dass die Behörden in Einzelfällen die nahestehenden Personen nicht oder zu wenig berücksichtigen, ist allerdings ernst zu nehmen. Nach Ansicht des Bundesrates ist es deshalb angebracht, die Praxis der Behörden in diesem Punkt noch einmal anzuschauen und darüber nachzudenken, ob und

auf welche Weise das Anliegen eines besseren Einbezugs nahestehender Personen im Verfahren noch besser umgesetzt werden kann.

Anpassung der Beschwerdefrist: Das Postulat 15.3614 verpflichtet den Bundesrat zu prüfen, ob sich die Beschwerdefristen des neuen Rechts in der Praxis bewährt haben oder ob sie angepasst werden müssen. Der Bundesrat kommt nach eingehender Prüfung zum Ergebnis, dass die geltende Frist von 30 Tagen gewisse Schwierigkeiten schafft, dass aber auch die vorgeschlagene Verkürzung der Frist auf 10 Tage keine optimale Lösung darstellen würde. Weil sich die Praxis zudem mit der geltenden Regelung arrangiert hat, erachtet es der Bundesrat nicht als opportun, bereits wieder eine Revision vorzunehmen.

Gefährdungsmeldungen und Interventionen der KESB: Im Raum steht der Vorwurf, einzelne Behörden würden zu rasch und zu heftig auf Gefährdungsmeldungen reagieren. Ob es sich hier um Einzelfälle handelt oder um ein generelles Problem, steht allerdings nicht fest. Aus der Sicht des Bundesrates erscheint es aber notwendig darüber nachzudenken, ob es nicht möglich ist, konkretere prozedurale Regeln aufzustellen, mit denen die Interessen der betroffenen Personen besser gewahrt werden können, etwa durch einen besseren Einbezug nahestehender Personen, durch eine Optimierung der Kommunikation oder durch eine Verbesserung der Beschwerdemöglichkeiten.

Entbindung nahestehender Personen von bestimmten Pflichten: Der Spielraum des geltenden Rechts, nahestehende Personen, die als Beistand eingesetzt werden, ganz oder teilweise von ihren Pflichten gegenüber der KESB zu entbinden (insbesondere hinsichtlich der Rechnungslegung und der Berichterstattung), wurde teilweise nicht oder nur unzureichend genutzt. Die Situation scheint sich nun aber massgeblich verbessert zu haben, insbesondere auch wegen den kürzlich verabschiedeten Empfehlungen der Konferenz für Kindes- und Erwachsenenschutz. Der Bundesrat sieht deshalb hier keinen grundsätzlichen, sondern allenfalls einen beschränkten Handlungsbedarf.

Gesamtwürdigung: Der Bundesrat kommt abschliessend zum Ergebnis, dass die Einführung des neuen Rechts weitgehend den Erwartungen entspricht. Es braucht erfahrungsgemäss mehrere Jahre, bis eine derart umfassende Revision eingeführt ist und es darf nicht erwartet werden, dass die Einführung ohne jede Schwierigkeit durchgeführt werden kann. Betrachtet man die Entwicklungen in den Kantonen in der Zeit seit dem 1. Januar 2013, wird aber vor allem deutlich, dass sich seither viel getan hat. Alle beteiligten Personen und Institutionen haben wertvolle Erfahrungen gesammelt und daran gearbeitet, allfällige Unzulänglichkeiten zu beseitigen und Abläufe zu optimieren. Dieser Prozess ist nach wie vor im Gang. Der Bundesrat ist deshalb der Überzeugung, dass für den Bundesgesetzgeber nur ein sehr beschränkter Handlungsbedarf besteht, der sich auf wenige Einzelpunkte beschränkt. So sind aus bundesrechtlicher Sicht vor allem verschiedene Fragen offen, die den Einbezug nahestehender Personen im Verfahren vor der KESB betreffen. Der Bundesrat sieht sich deshalb veranlasst, diesen Vorwürfen nachzugehen und abzuklären, wie die Situation allenfalls verbessert werden kann. Namentlich soll geprüft werden, wie der Einbezug nahestehender Personen in allen Phasen des Verfahrens und bei allen Entscheiden der KESB verbessert und institutionell sichergestellt werden kann. Dies betrifft insbesondere den Einbezug nahestehender Personen bei der Sachverhaltsabklärung, die Berücksichtigung nahestehender Personen als Beistandsperson und als möglicher Ort für Kindesplatzierungen. Zudem ist zu prüfen, ob das Vorgehen der KESB bei Vorliegen einer Gefährdungsmeldung konkreter geregelt werden kann.

1 Ausgangslage

1.1 Vom Vormundschaftsrecht zum Kindes- und Erwachsenenschutzrecht

Das Schweizerische Zivilgesetzbuch (ZGB)¹ trat am 1. Januar 1912 in Kraft. Als Teil des Familienrechts wurde darin auch das sog. *Vormundschaftsrecht* geregelt. Die Bestimmungen über das Familienrecht blieben bis in die Mitte des 20. Jahrhundert mehr oder weniger unverändert bestehen. Erst gegen Ende der 1950er Jahre beschloss der Bundesrat, das gesamte Familienrecht des ZGB in Etappen zu reformieren und den geänderten gesellschaftlichen Realitäten anzupassen. Einen ersten Meilenstein bildete dabei die Revision des Adoptionsrechts (Inkrafttreten: 1973), gefolgt vom Kindesrecht (1978), dem Eherecht (1988), sowie dem Scheidungsrecht (2000). Im Jahr 1995 wurde als letzte Etappe die Revision des damaligen Vormundschaftsrechts angegangen und mit den Arbeiten an einem Vorentwurf begonnen. Dieser wurde im Jahr 2003 in eine Vernehmlassung geschickt. Gleichzeitig schickte das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement (EJPD) einen Vorentwurf für ein Bundesgesetz über das Verfahren vor den Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden in die Vernehmlassung.² Am 28. Juni 2006 verabschiedete der Bundesrat die im Vergleich zum Vorentwurf überarbeitete Botschaft zur Totalrevision des Vormundschaftsrechts.³ Auf das besondere Verfahrensrecht wurde dagegen verzichtet.

Der Ständerat begrüßte als Erstrat die Totalrevision des Vormundschaftsrechts und trat einstimmig auf die Vorlage ein. Im Rahmen der umfangreichen Detailberatung traten keine schwerwiegenden Differenzen zur Vorlage des Bundesrates zutage. Bei den von der vorberatenden Kommission vorgeschlagenen Änderungen handelte es sich meist um redaktionelle Verbesserungen. Der Entwurf wurde einstimmig mit 23 zu 0 Stimmen angenommen. Auch in der Eintretensdebatte des Nationalrates wurde die Gesamtrevision des Vormundschaftsrechts positiv aufgenommen. Eintreten wurde ohne Gegenantrag beschlossen. In der Detailberatung wurden verschiedene kleinere materielle Anpassungen vorgenommen. Der Entwurf wurde in der Gesamtabstimmung mit 144 zu 41 Stimmen angenommen. In der Differenzbereinigung stimmte der Ständerat den Beschlüssen des Nationalrats mit einer Ausnahme zu. In der Schlussabstimmung vom 19. Dezember 2008 wurde das Bundesgesetz im Ständerat mit 43 zu 0 und im Nationalrat mit 191 zu 2 Stimmen angenommen.

Am 12. Januar 2012 setzte der Bundesrat das revidierte Recht auf den 1. Januar 2013 in Kraft. Am 4. Juli 2012 verabschiedete der Bundesrat ausserdem die *Verordnung über die Vermögensverwaltung im Rahmen einer Beistandschaft oder Vormundschaft (VBVV)*.⁴ Diese Verordnung gewährleistet eine sorgfältige Verwaltung des Vermögens verbeiständeter oder bevormundeter Personen und trat gemeinsam mit dem neuen Kindes- und Erwachsenenschutzrecht am 1. Januar 2013 in Kraft.

1.2 Die wesentlichen Neuerungen des revidierten Rechts

In der Botschaft hielt der Bundesrat fest, dass das Vormundschaftsrecht den Verhältnissen und den geltenden Anschauungen nicht mehr entspreche und deshalb grundlegend erneuert werden müsse. Die Ziele und Neuerungen der Revision, die schliesslich auch in den definitiv verabschiedeten Gesetzestext Eingang gefunden haben, sind die folgenden:

¹ Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907, SR 210.

² Die Materialien zur Revision des Vormundschaftsrechts finden sich zusammengestellt auf der Website des Bundesamts für Justiz, www.bj.admin.ch > Gesellschaft > Abgeschlossene Rechtsetzungsprojekte > Revision des Vormundschaftsrechts.

³ Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Erwachsenenschutz, Personenrecht und Kindesrecht) vom 28. Juni 2006, BBl 2006, 7001 ff.

⁴ Verordnung über die Vermögensverwaltung im Rahmen einer Beistandschaft oder Vormundschaft vom 4. Juli 2012, SR 211.223.11.

- Erklärtes Ziel der Revision bildete es, das *Selbstbestimmungsrecht* der betroffenen Personen zu fördern (vgl. Art. 388 Abs. 2 ZGB).
- Dieses Ziel sollte unter Anderem durch zwei neue Rechtsinstitute verwirklicht werden: Mit einem *Vorsorgeauftrag* (Art. 360 ff. ZGB) kann eine handlungsfähige Person eine natürliche oder juristische Person bezeichnen, die im Fall ihrer Urteilsunfähigkeit die Personensorge oder die Vermögenssorge übernimmt oder sie im Rechtsverkehr vertritt. Mit einer *Patientenverfügung* (Art. 370 ff. ZGB) kann eine urteilsfähige Person zum einen festlegen, welchen medizinischen Massnahmen sie im Fall ihrer Urteilsunfähigkeit zustimmt oder nicht zustimmt, zum andern kann sie auch eine natürliche Person bezeichnen, die im Fall ihrer Urteilsunfähigkeit entscheidungsbefugt ist.
- Wird eine Person vorübergehend oder – beispielsweise gegen Ende des Lebens – dauernd urteilsunfähig, sollen deren Angehörige ohne grosse Umstände bestimmte Entscheide treffen können. Damit wollte der Gesetzgeber die *Solidarität in der Familie* stärken und zugleich verhindern, dass die Behörden systematisch Beistandschaften anordnen müssen. Bestimmte Kreise von Angehörigen haben deshalb das Recht erhalten, für die urteilsunfähige Person die Zustimmung zu einer medizinischen Behandlung zu erteilen oder zu verweigern, sofern keine Patientenverfügung vorliegt (Art. 378 ZGB). Im Weiteren räumte die Revision dem Ehegatten sowie der eingetragenen Partnerin oder dem eingetragenen Partner der urteilsunfähigen Person das Recht ein, die Post zu öffnen, für die ordentliche Verwaltung des Einkommens und des Vermögens zu sorgen und alle Rechtshandlungen vorzunehmen, die zur Deckung des Unterhaltsbedarfs üblicherweise erforderlich sind (Art. 374 ZGB).
- Die Erwachsenenschutzmassnahmen des alten Rechts (Vormundschaft, Beiratschaft und Beistandschaft) wurden ersetzt durch das *Institut der Beistandschaft* (Art. 390 ff. ZGB). Diese wird angeordnet, wenn eine Person wegen einer geistigen Behinderung, einer psychischen Störung oder eines ähnlichen Schwächezustands ihre Angelegenheiten nicht mehr besorgen kann und die Unterstützung durch Angehörige oder private oder öffentliche Dienste nicht ausreicht (Art. 390 Abs. 1 ZGB). Statt der Anordnung standardisierter Massnahmen sollte nur so viel staatliche Betreuung angeordnet werden, wie wirklich nötig ist (Art. 389 ZGB).
- Das neue Recht unterscheidet bei den Massnahmen des Erwachsenenschutzes *vier Arten von Beistandschaften*, nämlich die Begleit-, die Vertretungs-, die Mitwirkungs- und die umfassende Beistandschaft. Eine Begleitbeistandschaft wird nur mit Zustimmung der hilfsbedürftigen Person errichtet und lässt die Handlungsfähigkeit unberührt. Bei der Vertretungsbeistandschaft muss sich die betroffene Person die Handlungen der Beiständin oder des Beistands anrechnen oder gefallen lassen. Die Behörde kann auch je nach Situation die Handlungsfähigkeit punktuell einschränken. Die Mitwirkungsbeistandschaft wird errichtet, wenn bestimmte Handlungen der hilfsbedürftigen Person zu deren Schutz der Zustimmung der Beiständin oder des Beistands bedürfen. Die umfassende Beistandschaft schliesslich ist das Nachfolgeinstitut zur Entmündigung und lässt die Handlungsfähigkeit von Gesetzes wegen entfallen. Die Begleit-, die Vertretungs- und die Mitwirkungsbeistandschaft können miteinander kombiniert werden.
- Die *erstreckte elterliche Sorge* des bisherigen Rechts (Art. 385 Abs. 3 aZGB) wurde gestrichen; neu ist in den betreffenden Fällen eine Beistandschaft zu errichten. Abhängig von den konkreten Umständen kann die Behörde die Eltern von der Inventarpflicht, der Pflicht zur periodischen Berichterstattung und Rechnungsablage und der Pflicht, für bestimmte Geschäfte die behördliche Zustimmung einzuholen, ganz oder teilweise entbinden (Art. 420 ZGB). Das Gleiche gilt auch dann, wenn die Ehegattin, der Ehegatte, die eingetragene Partnerin oder der eingetragene Partner, ein Nachkomme, ein Geschwis-

ter, die faktische Lebenspartnerin oder der faktische Lebenspartner als Beiständin oder als Beistand eingesetzt wird.

- Im Abschnitt über die *fürsorgerische Unterbringung* (Art. 426 ff. ZGB) in einer Einrichtung wurde der Rechtsschutz ausgebaut und verschiedene Lücken geschlossen.
- Das Vormundschaftswesen war bis zum Inkrafttreten des neuen Rechts uneinheitlich und unübersichtlich organisiert. Während in den welschen Kantonen als vormundschaftliche Behörden in der Regel Gerichte eingesetzt wurden, amtierten in der deutschen und italienischen Schweiz als Vormundschaftsbehörde in der Regel Laien, die politisch gewählt waren und keine einschlägigen fachlichen Vorgaben erfüllen mussten. Mit dem Inkrafttreten des neuen Rechts wurden alle Entscheide im Kindes- und Erwachsenenschutz bei einer Fachbehörde konzentriert (Art. 440 ZGB). Für die Organisation der Behörde sind dabei aber nach wie vor die Kantone zuständig. Im Gegensatz zum Vorentwurf, der ein interdisziplinäres Fachgericht vorschreiben wollte, kann nach geltendem Recht als *Fachbehörde* eine Verwaltungsbehörde oder ein Gericht eingesetzt werden. Die Organisationsfreiheit der Kantone wurde damit so weit wie möglich gewahrt.
- Auf das *spezielle Verfahrensgesetz*, wie es vom Bundesrat in die Vernehmlassung geschickt worden war, wurde schliesslich verzichtet. Dagegen wurden die darin enthaltenen wesentlichen Verfahrensgrundsätze für den Kindes- und Erwachsenenschutz im Sinn eines bundesrechtlich vereinheitlichten gesamtschweizerischen Standards im Zivilgesetzbuch verankert (Art. 443 ff. ZGB). Im Übrigen wurde vorgesehen, dass von Bundesrechts wegen – beispielsweise für den Fristenlauf, die Ausstandsgründe und die Beweisverfahren – die Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO)⁵ zur Anwendung kommen soll. Den Kantonen bleibt es allerdings freigestellt, etwas anderes zu bestimmen (Art. 450f ZGB).

1.3 Zuständigkeiten und Aufgaben im Kindes- und Erwachsenenschutzrecht

1.3.1 Bund

Das Kindes- und Erwachsenenschutzrecht wird traditionellerweise als Teil des Zivilrechts verstanden.⁶ Gestützt auf Artikel 122 Absatz 1 der Schweizerischen Bundesverfassung (BV)⁷ hat der Bund die umfassende Gesetzgebungskompetenz sowohl im Zivilrecht als auch im Zivilprozessrecht. Von dieser Kompetenz hat der Bund in umfassender Weise Gebrauch gemacht (Art. 5 Abs. 1 ZGB), sodass die Kantone in diesem Gebiet nur noch bei Vorliegen einer bundesrechtlichen Ermächtigung zur Gesetzgebung befugt sind. Dagegen sieht die Bundesverfassung in Artikel 122 Absatz 2 vor, dass die Kantone für die Organisation der Gerichte und die Rechtsprechung in Zivilsachen zuständig sind, soweit das Gesetz nichts anderes vorsieht.

Die Rolle des Bundes beschränkt sich damit auch unter neuem Recht im Wesentlichen auf den Erlass der massgeblichen materiellen Normen, vereinzelt auch auf wichtige Verfahrensbestimmungen. Wie im Bundeszivilrecht üblich ist der Bund dagegen nicht für den eigentlichen *Vollzug* dieser Normen zuständig. Das Bundeszivilrecht wird vielmehr von den Kantonen vollzogen (Art. 46 Abs. 1 BV). Schliesslich besteht *keinerlei Aufsichtsfunktion des Bundes* über den Vollzug des Kindes- und Erwachsenenschutzrechts, wie dies in anderen

⁵ Schweizerische Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008, SR 272.

⁶ Vgl. dazu im Einzelnen auch nachfolgenden Ziff. 4.2.4.

⁷ Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999, SR 101.

Rechtsgebieten teilweise der Fall ist.⁸ Der Bund hat lediglich die Kompetenz, Bestimmungen über die Aufsicht der Kantone zu erlassen (Art. 441 Abs. 2 ZGB), wobei er von dieser Möglichkeit bislang keinen Gebrauch gemacht hat.

1.3.2 Kantone

Der Vollzug der bundesrechtlichen Normen obliegt den Kantonen. Diese sind damit verantwortlich für die Einrichtung der Behörden, insbesondere der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden sowie der Beschwerdeinstanzen (mit Ausnahme des Bundesgerichts). Auch die Regelung der Finanzierung der angeordneten Massnahmen erfolgt durch die Kantone. Diese können festlegen, wer innerhalb des Kantons welche Kosten zu tragen hat und diese beispielsweise bestimmten Gebietskörperschaften zuweisen. Den Kantonen obliegt es schliesslich auch, die Frage der Gebühren und Entschädigungen zu regeln.

Ein zentrales Organ beim Vollzug des Kindes- und Erwachsenenschutzrechts ist die interkantonale Konferenz für Kindes- und Erwachsenenschutz (KOKES).⁹ Sie hat von Anfang an eine führende Rolle beim Vollzug des neuen Rechts übernommen. Sie hat mit Schulungen und Weiterbildungen die Einführung des neuen Rechts erleichtert und erlässt Musterformulare, Wegleitungen und Empfehlungen zum neuen Recht zuhanden der Praxis. Zudem ist sie Herausgeberin einer Fachzeitschrift zum Kindes- und Erwachsenenschutzrecht¹⁰ sowie von Praxisanleitungen zum Kindes- und Erwachsenenschutz. Die KOKES ist schliesslich auch verantwortlich für die Erstellung der gesamtschweizerischen Statistik zum Kindes- und Erwachsenenschutzrecht.¹¹

1.4 Kritik am neuen Recht

Bereits kurze Zeit nach dem Inkrafttreten der Revision am 1. Januar 2013 gab es erste Kritik am neuen Recht. In der Folge wurde diese immer lauter und richtete sich vor allem gegen die Institution der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB). Verschiedene Medien haben mit ihrer Berichterstattung über Einzelfälle zu einem negativen Bild in der Öffentlichkeit beigetragen. Das revidierte Kindes- und Erwachsenenschutzrecht hat nach wie vor eine verhältnismässig grosse Aufmerksamkeit in den Medien und in der öffentlichen Diskussion. Auffällig ist allerdings, dass sich die öffentliche Diskussion und die Kritik weitgehend auf die Deutschschweiz beschränken. In der französischen Schweiz und im Tessin ist dagegen viel weniger Kritik am neuen Recht und an den Behörden zu vernehmen.

Die von verschiedener Seite am neuen Recht und an der KESB geäusserte Kritik lässt sich auf die nachfolgenden Punkte zusammenfassen:

- Die KESB sei generell überfordert und ihrer Aufgabe nicht gewachsen. Sie würde sehr bürokratisch arbeiten und interveniere zu häufig und in vielen Fällen auf unangemessene (übertriebene) Art und Weise.
- Die Kommunikation durch die KESB sei in vielen Fällen mangelhaft und oftmals zu wenig einfühlsam.

⁸ So namentlich bei den Registerangelegenheiten des Zivilgesetzbuches, vgl. Art. 45 Abs. 3 ZGB für die Zivilstandsämter und Art. 956 Abs. 2 ZGB für die Grundbuchämter; auch in weiteren Bereichen des Zivil- und Verfahrensrechts, so in Art. 269c Abs. 1 ZGB für die Adoptionsvermittlung und für das Schuldbetreibungs- und Konkursrecht, Art. 15 Abs. 1 des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs vom 11. April 1889 (SchKG), SR 281.1.

⁹ Vgl. dazu die Informationen unter www.kokes.ch.

¹⁰ Zeitschrift für Kindes- und Erwachsenenschutz ZKE.

¹¹ Dazu nachfolgend Ziff. 3.3.1.

- Das neue Recht habe zu einer erheblichen Zunahme der Massnahmen und der Kosten geführt. Die KESB würde zu viele und zu teure Massnahmen anordnen mit erheblichen Auswirkungen für die Steuerzahler. Es habe sich so eine eigentliche «Sozialindustrie» bilden können, die in beträchtlichem Umfang Steuergelder abschöpfe.
- Die Gemeinden, die in verschiedenen Kantonen die Kosten der von der KESB angeordneten Massnahmen übernehmen müssen, wenn die betroffene Person dazu nicht in der Lage ist, würden bei den Entscheidungen über die zu treffenden Massnahmen nicht oder zu wenig einbezogen.
- Die KESB würde bei der Anordnung von Massnahmen oftmals nahestehende Personen nicht genügend in den Entscheidungsprozess einbeziehen. So würden bei Kindesplatzierungen beispielsweise Grosseltern, andere Verwandte und nahestehende Personen nicht vorgängig angehört, bei der Anordnung von Beistandschaften würden automatisch Berufsbeistände eingesetzt. Dies, ohne dass geprüft werde, ob nicht Angehörige vorhanden wären, die mit der betreffenden Aufgabe betraut werden könnten.
- Das neue Recht würde in den Kantonen sehr unterschiedlich angewandt, was zu Ungleichbehandlungen und Ungerechtigkeiten führe.

1.5 Reaktionen auf diese Kritik

1.5.1 Parlamentarische Vorstösse

Wohl auch als Reaktion auf die breite Kritik am neuen Recht und an der KESB ist auf Bundesebene seit dem Inkrafttreten des neuen Rechts eine grössere Anzahl parlamentarischer Vorstösse zum neuen Kindes- und Erwachsenenschutzrecht eingereicht worden. Vier Postulate sind bislang überwiesen worden,¹² 14 weitere Vorstösse sind zurzeit noch hängig; diverse weitere konnten bereits erledigt werden.¹³

1.5.2 Volksinitiativen

Eine Gruppe von Kritikerinnen und Kritikern des revidierten Rechts bzw. der KESB haben im Juni 2016 angekündigt, auf Bundesebene eine Volksinitiative einzureichen, um das neue Kindes- und Erwachsenenschutzrecht zu verbessern.¹⁴ Die Volksinitiative befindet sich zurzeit im Stadium der Vorprüfung bei der Bundeskanzlei.

Im Kanton Schwyz wurde die ausformulierte Gesetzesinitiative «Keine Bevormundung der Bürger und Gemeinden» mit der notwendigen Zahl Unterschriften eingereicht. Sie verlangt eine Änderung des kantonalen Einführungsgesetzes zum schweizerischen Zivilgesetzbuch und will zur Hauptsache erreichen, dass die Zuständigkeit für den Kindes- und Erwachsenenschutz vom Kanton auf die Gemeinden übertragen wird. Diese sollen fortan auch für die Aufsicht über die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) zuständig sein. Über die Initiative wird am 21. Mai 2017 abgestimmt.¹⁵

¹² Vgl. dazu im Einzelnen nachfolgend Ziff. 9.2.

¹³ Die Vorstösse sind im Anhang 2 tabellarisch zusammengestellt.

¹⁴ Vgl. dazu die Website www.ch-volk.com/initiative/.

¹⁵ Zur Abstimmung sowie zum Initiativtext siehe www.sz.ch > Staatskanzlei, Departemente > Abstimmungen, Wahlen > Initiativen.

1.5.3 Überprüfung und Anpassung der kantonalen Einführungsgesetze

Verschiedene Kantone haben seit dem Inkrafttreten des neuen Rechts aufgrund der ersten Erfahrungen bereits Anpassungen an ihrer Umsetzungsgesetzgebung vorgenommen oder sind daran, dies zu tun.¹⁶ Teilweise wurden auch die personellen Ressourcen der KESB erhöht, damit diese ihre Aufgabe besser wahrnehmen können. Mehrere Kantone haben zudem erste Evaluationen zur Umsetzung des neuen Rechts durchgeführt oder sind daran, eine solche durchzuführen.¹⁷

1.5.4 Anlaufstelle KESCHA

Ende Januar 2017 hat ausserdem die Anlaufstelle Kindes- und Erwachsenenschutz (KESCHA) ihre Tätigkeit aufgenommen.¹⁸ Die KESCHA wurde von der Guido Fluri-Stiftung initiiert und gemeinsam mit Integras Fachverband Sozial- und Sonderpädagogik, Stiftung Kinderschutz Schweiz, Kinderanwaltschaft Schweiz, PACH Pflege- und Adoptivkinder Schweiz und der KOKES aufgebaut. Die Anlaufstelle will Information und Beratung für Personen anbieten, die von einer Massnahme des Kindes- und Erwachsenenschutzes betroffen sind.

2 Zum vorliegenden Bericht

2.1 Auftrag

Nachdem der Bundesrat sich in der Stellungnahme vom 14. Mai 2014 zur Interpellation 14.3030¹⁹ noch kritisch zur Durchführung einer ersten Überprüfung des Kindes- und Erwachsenenschutzrechts geäussert hatte, beantragte er am 19. November 2014 die Postulate 14.3776²⁰ und 14.3891²¹ zur Annahme. Die öffentliche Aufmerksamkeit und die breite Kritik, die das neue Kindes- und Erwachsenenschutzrecht seit dem Inkrafttreten erhalten hat, machten es aus der Sicht des Bundesrates erforderlich, relativ rasch die Frage zu beantworten, worauf dies zurückzuführen ist und ob Handlungsbedarf besteht. In der Folge wurden beide Vorstösse vom Parlament an den Bundesrat überwiesen. Am 14. Dezember 2015 sowie am 27. September 2016 wurden vom Parlament zudem die beiden Postulate 15.3614²² und 14.4113²³ überwiesen, die weitere Prüfaufträge enthielten.

Zu den einzelnen Prüfaufträgen vgl. Ziff. 9.3.

2.2 Zum Zeitpunkt der vorliegenden Abklärungen

Das neue Kindes- und Erwachsenenschutzrecht ist am 1. Januar 2013 in Kraft getreten. So kurz nach dem Inkrafttreten einer Revision ist es weder möglich noch sinnvoll, eine eigentliche Gesetzesevaluation durchzuführen.²⁴ Darauf hat der Bundesrat in der Vergangenheit

¹⁶ Eine Übersicht über die kantonalen Ausführungsbestimmungen findet sich auf der Website der KOKES, vgl. www.kokes.ch/de/dokumentation/revision-vormundschaftsrecht/umsetzung-den-kantonen.

¹⁷ Vgl. dazu nachfolgend Ziff. 8.

¹⁸ Vgl. dazu www.kescha.ch.

¹⁹ Interpellation VITALI vom 4. März 2014 («Kindes- und Erwachsenenschutzrecht. Notwendiges von Wünschenswertem trennen»).

²⁰ Postulat SCHNEEBERGER vom 29. September 2014 («Professionalisierung des Sozialstaates um jeden Preis?»).

²¹ Postulat Sozialdemokratische Fraktion vom 25. September 2014 («Erste Erkenntnisse aus dem Wechsel von Laienbehörden zur KESB»).

²² Postulat SCHENKER vom 18. Juni 2015 («Kindes- und Erwachsenenschutzrecht. Beschwerdefristen»).

²³ Postulat VITALI vom 10. Dezember 2014 («Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden. Umsetzung verbessern»).

²⁴ Gemäss Art. 170 BV sorgt die Bundesversammlung dafür, dass die Massnahmen des Bundes auf ihre Wirksamkeit überprüft werden. In diesem Rahmen werden regelmässig sog. Gesetzesevaluationen durchgeführt.

verschiedentlich hingewiesen. Als allgemeiner Grundsatz ist davon auszugehen, dass eine aussagekräftige Evaluation einer Gesetzesrevision erst 3–5 Jahre nach deren Inkrafttreten durchgeführt werden kann. Grund dafür ist, dass sich erfahrungsgemäss erst nach dieser Zeit eine Praxis durchsetzt, die eine gewisse Stabilität aufweist und die überhaupt bewertet werden kann. Eine zu rasche Evaluation hätte dagegen zur Folge, dass ein Übergangszustand bewertet würde. Wenn nun aus einer solchen Evaluation Schlüsse für Revisionsarbeiten gezogen würden, besteht die Gefahr, dass der Gesetzgeber von falschen Grundlagen ausgeht und daraus die falschen Schlüsse für eine nachfolgende Revision zieht.

Für das Kindes- und Erwachsenenschutzrecht bestehen überdies weitere Besonderheiten, die auch zum gegenwärtigen Zeitpunkt gegen eine umfassende Evaluation der neuen Bestimmungen sprechen:

- Eine *Gesetzesrevision dieser Dimension* führt notwendigerweise zu einer vorübergehenden Rechtsunsicherheit. Das ist der Preis für den Fortschritt, der mit der Revision mittel- und längerfristig angestrebt wird. Durch die Aufhebung der bestehenden Normen ging eine jahrzehntelange Gerichts- und Behördenpraxis verloren, die nun zuerst wieder aufgebaut werden muss. Dies geschieht nicht in ein paar wenigen Monaten. Folge davon sind eine anfänglich uneinheitliche Praxis und Auseinandersetzungen in der Lehre über bestimmte Positionen, und es liegt in der Natur der Sache, dass gleiche Fälle unter Umständen von unterschiedlichen Spruchkörpern unterschiedlich entschieden werden. Erst mittel- und längerfristig wird hier die Praxis der Aufsichtsbehörden sowie die Rechtsprechung der kantonalen Obergerichte und des Bundesgerichts für die gewünschte Vereinheitlichung und Rechtssicherheit sorgen können. Es ist allerdings nachvollziehbar, dass aus der Sicht der betroffenen Personen eine solche Unsicherheit nicht immer verstanden wird.
- Im vorliegenden Fall kommt hinzu, dass mit dem Inkrafttreten des neuen Rechts eine *umfassende Reorganisation der Behörden* stattgefunden hat. In den meisten Kantonen wurden völlig neue Behörden geschaffen; auch das Berufsbild des KESB-Mitarbeiters gab es noch nicht, so dass eine grosse Zahl von Personen mit dem Vollzug des Kindes- und Erwachsenenschutzrechts betraut wurde, die in dieser Materie bislang keine Erfahrungen sammeln konnten. Auch aus diesem Grund ist den Behörden Zeit zu geben, sich eine gewisse Erfahrung anzueignen und ihre Praxis zu evaluieren und bei Bedarf zu verbessern. Eine Evaluation darf nicht eine Praxis untersuchen, die so nicht mehr vorhanden ist, weil die Behörde sie bereits angepasst hat.
- In vielen Kantonen erschweren die *knappen personellen Ressourcen* der neuen Behörden die tägliche Arbeit. Verschiedene Kantone mussten deshalb die personellen Ressourcen für die KESB zumindest vorübergehend erhöhen.
- Das neue Recht sieht im Rahmen einer *Übergangsbestimmung* ausserdem vor, dass sämtliche altrechtlichen Massnahmen des Erwachsenenschutzes innerhalb von drei Jahren überprüft und bei Bedarf ins neue System überführt werden müssen (Art. 14 Abs. 3 SchlT ZGB). Durch diese Vorgabe standen die neuen Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden unter einem zusätzlichen zeitlichen Druck.
- Aussergewöhnlich ist ausserdem, dass die neuen Behörden von einem Tag auf den anderen nicht nur alle Massnahmen der Vorgängerbehörde übernehmen mussten, sondern vom ersten Tag an mit vielen neuen Fällen befasst waren, die teilweise sehr kurzfristig zu entscheiden waren, bei denen aber häufig sehr viel auf dem Spiel stand. Die menschlichen Schicksale hinter den einzelnen Fällen lassen eigentlich keine Fehlentscheide zu, was den Druck auf die Behördenmitglieder zusätzlich erhöht. Eine Schonfrist konnte den KESB naturgemäss nicht gewährt werden.

- Der Gesetzgeber hat kurz nach dem Inkrafttreten des neuen Kindes- und Erwachsenenschutzrechts das ZGB erneut revidiert, so mit der Revision des Sorgerechts (in Kraft seit 1. Juli 2014) und des Kindesunterhalts (in Kraft ab 1. Januar 2017). Beide Revisionen haben Auswirkungen auf die Tätigkeit der KESB. Mit der Revision des Sorgerechts wurden der KESB ausserdem *weitere zusätzliche Aufgaben* zugewiesen;²⁵ eine Erhöhung der personellen Ressourcen zur Wahrnehmung dieser Aufgaben fand jedoch in der Regel nicht statt.

Diese Kumulation von Umständen – neues Recht, neue Behörden, neue Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter, knappe Ressourcen und die Natur der zu entscheidenden Fälle – macht die Schwierigkeiten deutlich, welche die neuen Behörden zu bewältigen hatten. Es konnte nicht erwartet werden, dass vom ersten Tag an alles perfekt ablaufen würde. Fachleute und die KOKES sind von einer Einführungszeit von fünf bis zehn Jahren ausgegangen.

In einem solchen Kontext wäre eine umfassende Evaluation des neuen Rechts und der Arbeit der KESB verfrüht. Es wäre wenig zielführend, die Praxis der KESB aus den ersten Jahren ihrer Tätigkeit zu evaluieren und daraus Schlüsse auf das Funktionieren des Systems zu ziehen. Viele Probleme werden mittelfristig gelöst werden können, weil sich ein *courant normal* eingespielt hat oder einspielen wird. Es hat sich gezeigt, dass die Kantone seit dem Inkrafttreten verschiedene Massnahmen getroffen haben, um Abläufe zu optimieren. Die Behörden gewinnen zudem laufend an Erfahrung. Sie haben seit dem Inkrafttreten des neuen Rechts ihre Abläufe optimiert und ihre Praxis in verschiedener Hinsicht laufend angepasst. Eine umfassende Evaluation, die zeitlich zu früh ansetzt, würde nun aber genau diese Möglichkeit der Behörden, aus ihrer Erfahrung zu lernen und ihre Tätigkeit zu optimieren, ignorieren. Mit einer umfassenden Evaluation des neuen Rechts ist deshalb zuzuwarten, bis das System eine gewisse Stabilität aufweist, damit den Ergebnissen überhaupt Aussagekraft zukommen kann.

2.3 Gegenstand des vorliegenden Berichts

Der vorliegende Bericht soll bestimmte Einzelfragen in Zusammenhang mit dem neuen Recht abklären und erste Erfahrungen mit dem neuen Recht zusammenstellen. Dies erscheint angesichts der Aufmerksamkeit und auch der Kritik, welche dem neuen Recht in der Öffentlichkeit zugekommen ist, gerechtfertigt. Allerdings muss sich der vorliegende Bericht auf Themen beschränken, die zum gegenwärtigen Zeitpunkt überhaupt beurteilt werden können. Dazu gehören vor allem die in den vom Parlament überwiesenen Postulaten gestellten Fragen.²⁶ Der Bundesrat hat zudem in Aussicht gestellt, dass zusätzlich weitere wichtige Fragen des neuen Rechts angeschaut werden sollen, soweit dies zum gegenwärtigen Zeitpunkt sinnvoll erscheint.²⁷ Auf diese Weise werden auch Anliegen einbezogen, die in noch nicht überwiesenen parlamentarischen Vorstössen sowie der angekündigten eidgenössischen Volksinitiative enthalten sind.

Nicht im Zentrum des vorliegenden Berichts steht dagegen die Anwendung des neuen Rechts durch die KESB. Hier gelten die vorgebrachten Vorbehalte ohne Einschränkung: Für eine umfassende Evaluation im technischen Sinn ist es zurzeit noch zu früh. Die an den Bundesrat überwiesenen Vorstösse enthalten auch keinen derartigen Abklärungsauftrag. Sofern sich hier in Zukunft ein Überprüfungsbedarf ergeben sollte, müssen die betreffenden Fragen zu einem späteren Zeitpunkt abgeklärt werden.

²⁵ Vgl. zum Beispiel auch den neuen Art. 298a Abs. 3 ZGB, der die KESB verpflichtet, die nicht miteinander verheirateten Eltern vor der Abgabe der Erklärung gemäss Art. 298a Abs. 2 ZGB zu beraten.

²⁶ Dazu Ziff. 9.3.

²⁷ Medienmitteilung des Bundesrates vom 4. Mai 2016.

Nicht Gegenstand des vorliegenden Berichts bildet ausserdem der ganze *Bereich der fürsorgerischen Unterbringung*. Die sich in diesem Bereich stellenden Fragen bilden einen separaten Themenkomplex. Die revidierten Bestimmungen zur fürsorgerischen Unterbringung waren auch kaum Gegenstand der öffentlichen Diskussion und der parlamentarischen Vorstösse. Es zeichnet sich allerdings ab, dass auch die Regelung der fürsorgerischen Unterbringung in Zusammenhang mit dem Übereinkommen vom 13. Dezember 2006 über die Rechte von Menschen mit Behinderungen (Behindertenrechtskonvention, BRK)²⁸ in absehbarer Zeit wieder in Frage gestellt werden könnte (dazu nachfolgend Ziff. 8). Die entsprechende Diskussion kann dann zu diesem Zeitpunkt gesamthaft geführt werden.

2.4 Weitere Zielsetzungen des vorliegenden Berichts

Die Diskussion um das neue Kindes- und Erwachsenenschutzrecht und die KESB hat zeitweise einen hohen Grad an Emotionalität erreicht. Mit dem vorliegenden Bericht soll die Diskussion versachlicht werden und es soll vor allem festgestellt werden, bei welchen Punkten allenfalls *gesetzgeberischer Handlungsbedarf* besteht und wo weitere Abklärungen zu treffen sind. Aus diesem Grund wird vorliegend vollständig darauf verzichtet, zu Einzelfällen Stellung zu nehmen oder daraus Schlüsse im Hinblick auf den gesetzgeberischen Handlungsbedarf zu ziehen. Dem vorliegenden Bericht soll vielmehr eine *systemische Optik* zugrunde gelegt werden. Dies entspricht auch der funktionalen Aufgabe des Bundes im Gefüge des Kindes- und Erwachsenenschutzrechts: Der Bund ist primär verantwortlich für die gesetzlichen Vorgaben, der Vollzug obliegt den Kantonen. Deshalb soll auch in Bezug auf die zu treffenden Massnahmen grundsätzlich die Optik des Bundesgesetzgebers im Zentrum stehen.

Soweit den Kantonen im Rahmen des Vollzugs ein Entscheidungsspielraum belassen wurde, ist es im Weiteren normal, dass sich die von den Kantonen gewählten Umsetzungsmodalitäten wesentlich unterscheiden. Das ist weder eine Besonderheit des Kindes- und Erwachsenenschutzrechts, noch kann dies per se als Mangel angesehen werden. Die Kantone sollen die für sie jeweils beste Lösung verfolgen können. Falls sich im Laufe der Zeit Optimierungspotenzial zeigt, ist es grundsätzlich an den Kantonen, die erforderlichen Massnahmen zu treffen. Die Verschiedenheit der kantonalen Lösungen alleine vermag nicht eine Vereinheitlichung durch den Bund zu rechtfertigen. Dafür bedürfte es vielmehr einer ausgewiesenen Beeinträchtigung der Rechte der einzelnen Betroffenen, die aber im vorliegenden Fall nicht vorliegt. Der Föderalismus lebt letztlich von der Diversität und den guten und schlechten Erfahrungen, die in den einzelnen Kantonen gemacht werden. Von den 26 kantonalen Modellen, mit denen die bundesrechtliche Regelung des Kindes- und Erwachsenenschutzrechts in den Kantonen umgesetzt wurde, gibt es sicherlich bessere und schlechtere, wobei es bereits bei dieser Qualifikation unterschiedliche Ansichten geben wird. Es steht den Kantonen jederzeit frei, ein System, das als verbesserungsfähig angesehen wird, nachzubessern, und dabei allenfalls dem Vorbild anderer Kantone zu folgen. Eine gesetzgeberische Intervention des Bundes ist dagegen erst dann angebracht, wenn sich zeigt, dass die bundesrechtlichen Vorgaben verantwortlich für einen Missstand sind und verbessert werden können.

2.5 Zum Vorgehen im Einzelnen

Kurze Zeit nach der Überweisung der beiden Postulate 14.3776 und 14.3891 hat das Bundesamt für Justiz eine Begleitgruppe eingesetzt; diese setzte sich zusammen aus folgenden Personen:

²⁸ Übereinkommen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen vom 13. Dezember 2006, SR 0.109.

- Dr. David Rüetschi, Bundesamt für Justiz (Vorsitz);
- Dr. Nina Grolimund, Bundesamt für Justiz;
- Manuela Krasniqi, Bundesamt für Sozialversicherungen (BSV);
- Prof. Diana Wider, Generalsekretärin der KOKES;
- Martine Lachat, SODK;
- Jacqueline Frossard, eh. Präsidentin KESB Birstal (BL);
- Prof. Dr. Christiana Fountoulakis, Universität Freiburg;
- Andrea Mauro Ferroni, eh. Chef kantonales Sozialamt Graubünden.

Der Begleitgruppe kam namentlich die Aufgabe zu, die beiden externen Studien vorzubereiten und punktuell zu begleiten, die zur Vorbereitung des vorliegenden Berichts durch das Bundesamt für Justiz in Auftrag gegeben worden sind:

- Das Büro Interface (Luzern) hat einen Bericht zur organisatorischen Umsetzung des neuen Rechts in den Kantonen erstellt (nachfolgend: Studie Interface).²⁹
- Die Hochschule Luzern Soziale Arbeit (HSLU) hat eine Studie über die Praxis der KESB in drei wichtigen materiellen Punkten (fehlende Vaterschaft, fehlende Unterhaltsvereinbarung bei Nichtverheirateten, Einbezug nahestehender Personen bei Drittplatzierungen) erarbeitet (nachfolgend: Studie HSLU).³⁰

Im Weiteren wurden im Rahmen der Vorbereitung dieses Berichts diverse Fachleute aus der Praxis sowie der ständige Arbeitsausschuss der KOKES konsultiert. Dem vorliegenden Bericht zugrunde liegen ausserdem verschiedene wissenschaftliche Publikationen zum neuen Kindes- und Erwachsenenschutzrecht sowie die bereits vorliegenden Evaluationen aus den Kantonen.

3 Auswirkungen der Revision auf Fallzahlen und Kosten

3.1 Die Kosten in der öffentlichen Kritik

Bereits vor dem Inkrafttreten des neuen Kindes- und Erwachsenenschutzrechts und im Rahmen der Umsetzungsarbeiten zur Errichtung professioneller, interdisziplinärer Behörden mussten die Kantone abschätzen, welche Kostenfolgen mit der Umstellung auf das neue System zu erwarten waren. Angesichts der neuen Aufgaben und Zuständigkeiten der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden waren sie mit der heiklen Aufgabe befasst, ihre Budgets im Hinblick auf die Umstellung zum neuen System festzulegen. Eine Einschätzung der erforderlichen personellen Ressourcen war ausserordentlich schwierig. Dies hatte schon der Bundesrat in der Botschaft festgestellt.³¹ Experten haben zu dieser Frage Empfehlungen gemacht.³²

Rund eineinhalb Jahre nach dem Inkrafttreten der neuen Regelung wurde erste Kritik laut, die Kosten seien im Vergleich zu den Vorjahren exponentiell gestiegen, die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden würden von Gefährdungsmeldungen überflutet und die Behörden ordneten unnötig und insbesondere ohne die Kostenfolgen zu bedenken, Massnahmen

²⁹ Der Bericht ist abrufbar unter: www.bj.admin.ch > Publikationen & Service > Berichte > Neues Kindes- und Erwachsenenschutzrecht.

³⁰ Der Bericht ist abrufbar unter: www.bj.admin.ch > Publikationen & Service > Berichte > Neues Kindes- und Erwachsenenschutzrecht.

³¹ Botschaft Kindes- und Erwachsenenschutzrecht, S. 7120 f.

³² KOKES, Praxisanleitung Erwachsenenschutz, Rz. 1.68.

an. Die Medien berichteten von Budgetüberschreitungen und Kostenexplosionen, oftmals aber auch ohne die Kosten verursachenden Bereiche der freiwilligen Massnahmen (Sozialhilfe), der behördlich angeordneten Massnahmen, der Massnahmen des Jugendstrafvollzugs oder der Personal- und Infrastruktur der Behörden zu differenzieren. In diesem Zusammenhang wurden auch die Tarife der «Sozialfirmen» als überrissen und unverhältnismässig kritisiert.

Teilweise führten die ersten Schlagzeilen über festgestellte «Millionenlöcher» auch dazu, dass genauere Analysen vorgenommen wurden. So stellte etwa der Kanton Bern fest, dass die hohen Beträge darauf zurückzuführen waren, dass keine Unterscheidung zwischen den freiwilligen Fremdplatzierungen (Sozialdienste der Gemeinden) und den behördlich angeordneten erfolgt war und dass der Grund für den massiven Kostenanstieg in den steigenden Fallzahlen im Bereich der freiwilligen Massnahmen zu suchen war. Weil ausserdem das kantonale Alters- und Behindertenamt Heimplatzierungen, die von der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde angeordnet wurden, nicht subventionierte, sondern nur die Heimplätze im Bereich der Sozialhilfe, fielen entsprechende Kosten zusätzlich bei der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde an.³³ Die Kritik der hohen Kostenfolgen blieb jedoch weiterhin einer der Hauptkritikpunkte des neuen Rechts, ohne dass die betreffenden Behauptungen aber jemals mit Zahlen unterlegt worden sind.

3.2 Vorüberlegungen

Die Revision des Kindes- und Erwachsenenschutzrechts brachte in verschiedener Hinsicht grosse Umstellungen mit sich, die zwangsweise auch Auswirkungen auf die Kosten hatten. Dabei ist allerdings zu differenzieren:

(1) Seit dem Inkrafttreten des neuen Rechts wird regelmässig die Behauptung erhoben, die *Fallzahlen* seien angestiegen. Dies in der Regel verbunden mit dem Vorwurf, die neuen Behörden würden mehr Massnahmen anordnen als früher, sie würden vor allem auch mehr unnötige oder unnötig teure Massnahmen anordnen (vgl. nachfolgend Ziff. 3.3).

(2) Ein zweiter Aspekt sind die eigentlichen *Kosten der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden* (Behördenkosten) selber. Signifikante Auswirkungen auf die Kosten hatte sicherlich der neue Artikel 440 ZGB, namentlich die Vorgabe, dass die neuen Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden Fachbehörden sein müssen. In vielen Kantonen mussten die Behörden professionalisiert werden. Namentlich dort, wo bislang der Gemeinderat als Vormundschaftsbehörde amtierte, waren Reorganisationen unabdingbar. Es kam vielerorts zu einer Regionalisierung der Behörden, und aus den in der Regel nebenamtlich tätigen Behördenmitgliedern wurden vollberuflich tätige KESB-Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter. Während die betreffenden Kosten unter altem Recht häufig nicht klar aussonderbar waren, weil die Gemeinderäte für ihre Entschädigung noch diverse andere Tätigkeiten ausführten (und dies häufig nicht zu einem marktgerechten Lohn), wurden die entsprechenden Kosten durch die spezialisierten KESB und damit durch die Revision überhaupt erst transparent (vgl. nachfolgend Ziff. 3.4).

(3) Schliesslich steht auch der Vorwurf im Raum, die *Kosten für die einzelnen Massnahmen* seien explodiert (vgl. nachfolgend Ziff. 3.5).

³³ Berner Zeitung vom 2. Juni 2015.

3.3 Anzahl Massnahmen

3.3.1 Die Statistik der KOKES

Der Bund erhebt keine Statistik zu den Massnahmen des Kindes- und Erwachsenenschutzrechts. Diese Aufgabe hat die KOKES übernommen, die von 1996 bis 2012 jährlich eine gesamtschweizerische Statistik publiziert hat.³⁴

Mit dem Inkrafttreten des neuen Rechts hat die KOKES per 1. Januar 2013 die Erhebung der Statistikdaten den neuen Anforderungen angepasst (neues Massnahmensystem im Erwachsenenschutz, neue Aufgaben etc.). Die Daten werden neu elektronisch direkt ab dem Fallführungssystem bei den Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden erhoben.³⁵ Dabei werden neu nicht nur die Anzahl Personen mit Massnahmen erhoben, sondern neben den spezifischen, angeordneten Massnahmen auch weitere wichtige Parameter wie etwa Indikation, Gefährdungsmeldungen sowie nicht massnahmengebundene Aufgaben der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden (Patientenverfügung, Vorsorgeauftrag, Beurteilung von Beschwerden, etc.).³⁶

Angesichts der anforderungsreichen Umsetzung hat die KOKES mit einer Einführungszeit von zwei bis drei Jahren gerechnet, um zu verlässlichen Zahlen zu gelangen. Für die Jahre 2013 und 2014 sind entsprechend keine gesamtschweizerischen Zahlen vorhanden, weil die Zahlen aufgrund der Umstellung noch unvollständig und gesamtschweizerisch nicht vergleichbar waren.³⁷

Im September 2016 konnte die KOKES die Zahlen für das Jahr 2015 veröffentlichen. Diese zeigen auf, dass die Massnahmen sowohl im Bereich des Erwachsenenschutzes, als auch insbesondere im Bereich des Kindesschutzes, im Vergleich zur Lage vor dem Inkrafttreten des neuen Rechts *zurückgegangen* sind. Bei den Kindesschutzmassnahmen ist die Abnahme nicht nur relativ in Bezug auf die Wohnbevölkerung (Anzahl Fälle pro 1000 Kinder), sondern auch in absoluten Zahlen zu verzeichnen (seit 2013 ist bei Kindern mit Schutzmassnahmen eine Abnahme von durchschnittlich 1,3 % pro Jahr zu verzeichnen, während in den Jahren 1996–2012 eine Zunahme von durchschnittlich 4 % pro Jahr ausgewiesen wurde). Die Zunahme bei den Erwachsenenschutzmassnahmen liegt proportional unter dem Bevölkerungswachstum und unter derjenigen der langjährigen Vergleichsperiode (seit 2013 ist bei Erwachsenen mit Schutzmassnahmen eine Zunahme von durchschnittlich 1 % pro Jahr ausgewiesen, in den Jahren 1996–2012 betrug die durchschnittliche Zunahme 3 % pro Jahr).³⁸

	Bestand per 31.12.2015	zum Vergleich: 31.12.2012
Anzahl Kinder mit Schutzmassnahmen (Anzahl Fälle pro 1000 Kinder)	40'629 (27.41)	42'381 (29.00)
Anzahl Erwachsene mit Schutzmassnahmen (Anzahl Fälle pro 1000 Erwachsene)	85'963 (12.58)	83'335 (12.67)
Total Anzahl Kinder und Erwachsene	126'592	125'716

Die KOKES wird im September 2017 die Zahlen für das Jahr 2016 veröffentlichen.

³⁴ Die Statistik ist abrufbar unter: www.kokes.ch/de/dokumentation/statistik/details-fruehere-jahre.

³⁵ KOKES-Statistik 2015, ZKE, 2016, S. 313 ff.

³⁶ KOKES-Statistik 2015, S. 315.

³⁷ KOKES-Statistik 2015, S. 313.

³⁸ KOKES-Statistik 2015, S. 322 f. resp. 324 f.

3.3.2 Breitenbefragung durch Interface

Der Bericht von Interface wurde vor der Publikation der Zahlen für das Jahr 2015 durch die KOKES abgeschlossen. Aus den dargestellten Gründen war es im Rahmen der externen Studie deshalb nicht möglich, einen Vergleich zwischen der Leistungssituation der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden vor und nach dem 1. Januar 2013 vorzunehmen.

Im Rahmen einer Breitenbefragung wurden indes bestimmte wichtige Kenngrössen zu den Massnahmen des Jahres 2014 erhoben (geführte Mandate, eingegangene Gefährdungsmeldungen, verfügte Fremdplatzierungen von Kindern, neu angeordnete fürsorgereische Unterbringungen und deren Verlängerungs- sowie Überprüfungsentscheide, Kindesanhörungen und Bestellung von Kindesvertretungen, Entscheide betreffend die elterliche Sorge).

Die erheblichen kantonalen Differenzen, welche Interface bei den Leistungen festgestellt hat, und auch die Varianz innerhalb eines Kantons weisen ausserdem darauf hin, dass diese mehrheitlich auf verschiedene Erfassungsarten und Definitionen zurückzuführen sind. Festgestellt wurde auch, dass gewisse Daten, wie etwa die Gefährdungsmeldungen, an einigen Orten gar nicht erhoben wurden.³⁹

3.3.2.1 Gefährdungsmeldungen

Im Jahr 2014 gingen schweizweit mindestens 24'527 Gefährdungsmeldungen für erwachsene Personen und 21'879 für minderjährige Personen bei den Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden ein. Die sehr unterschiedlich hohe Zahl an *Gefährdungsmeldungen* von Kanton zu Kanton (im Kanton Schaffhausen gingen fast 30 Gefährdungsmeldungen pro 1000 Kinder ein, im Kanton Genf nur rund 2 pro 1000 Kinder⁴⁰) konnte im Rahmen der Analysen von Interface weder in einen Zusammenhang mit der Grösse des Einzugsgebiets der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde, noch mit dem Personalbestand oder den unterschiedlichen Behördenmodellen gebracht werden. Auch externe Faktoren wie etwa der Urbanisierungsgrad lieferten keine Erklärung für die unterschiedlich hohe Anzahl Gefährdungsmeldungen.⁴¹ Hingegen wird festgestellt, dass nach Einschätzung der Befragten in den Fallstudien die Gefährdungsmeldungen im Bereich des Erwachsenenschutzes häufiger zu Massnahmen führen als im Bereich des Kindesschutzes.⁴²

3.3.2.2 Geführte Mandate

Zu ähnlichen Folgerungen kommt die Studie im Zusammenhang mit den bestehenden Mandaten. *Die Anzahl geführter Mandate* pro 1000 Einwohner variiert sowohl im Bereich des Kindes- wie auch des Erwachsenenschutzes von Kanton zu Kanton (im Erwachsenenschutz zwischen 10 und 20 pro 1000 Personen, im Kindesschutz zwischen 10 und 30 pro 1000 minderjährige Personen). Auffällig hoch, aber ohne eigentliche Erklärung, ist die Anzahl im Kindesschutzbereich geführter Mandate im Kanton Jura. Im Durchschnitt zeigte sich, dass rund 68 Prozent aller geführten Mandate erwachsene Personen betrifft. Die Analyse ergab jedoch keine erkennbaren Zusammenhänge zwischen der Anzahl der Mandate und der Grösse des Einzugsgebiets, dem Personalbestand der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden oder dem Behördenmodell.

In der Schweiz sind im Jahr 2014 rund 7'900 *Berufsbeistände* aktiv, während über 28'000 *private Beistände* (fast drei Viertel der Beistände) eingesetzt sind. Im Bereich des Erwachsenenschutzes werden rund 46 Prozent der Mandate durch private Beistände geführt, während

³⁹ Studie Interface, S. 17, detaillierte Ergebnisse S. 54 ff.

⁴⁰ Im Kanton St. Gallen ist die Anzahl eingegangener Gefährdungsmeldungen von Behörde zu Behörde unterschiedlich hoch: Sie reichen von einer Gefährdungsmeldung pro 1000 Einwohner bis zu 10 Gefährdungsmeldungen pro 1000 Einwohner, vgl. Bericht Evaluation SG, S. 34.

⁴¹ Studie Interface, S. 18.

⁴² Studie Interface, S. 55 f.

im Bereich des Kindesschutzes 11,5 Prozent der Mandate von Privatpersonen übernommen wurden. Dabei wird gleichzeitig festgehalten, dass professionelle Beistände natürlich auch deutlich mehr Mandate übernehmen als private. Im Bereich des Erwachsenenschutzes spielen also nach Aussage der Studie private Beistände insbesondere im Erwachsenenschutz eine wichtige Rolle.⁴³

3.3.2.3 Fremdplatzierung von Kindern

In der Breitenbefragung wurde auch erhoben, in wie vielen Fällen im Verlaufe des Jahres 2014 das *Aufenthaltsbestimmungsrecht entzogen* bzw. in wie vielen Fällen eine Fremdplatzierung eines Kindes in einer Pflegefamilie oder einem Heim angeordnet wurde. Die Studie zeigt auf, dass diese Massnahme schweizweit in insgesamt 1'518 Fällen angeordnet worden ist, wobei 30 Prozent dieser Anordnungen im Einverständnis mit den Eltern erfolgten. Fremdplatzierungen, die *gegen* den Willen der Eltern von den Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden im Jahre 2014 ausgesprochen wurden, liegen bei 0.66 Fällen pro 1'000 Kinder.⁴⁴

3.3.2.4 Qualitative Bewertung

Aussagen über die Qualität der Leistungen der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden waren in der Studie von Interface auf der Grundlage der geführten Gespräche nicht möglich. Einzig im Kanton Neuenburg, wo bereits vor der Revision von 2013 professionelle Behörden (Gerichte) als Vormundschaftsbehörden amteten, waren die Interviewpartner der Ansicht, dass sich praktisch keine Veränderungen in Bezug auf die Leistungen der Behörde (des Gerichts) ergeben hätten. In den anderen drei Fallstudien, wo per 1. Januar 2013 neue Behörden eingerichtet wurden (SZ, SG und BL), war man sich einig, dass mit der Gesetzesrevision eine Professionalisierung Einzug gehalten habe und die Massnahmen besser auf die betroffenen Personen angepasst werden. Dies sei jeweils auch mit einem höheren Aufwand verbunden.⁴⁵

3.3.3 Ergebnisse aus einzelnen Kantonen

Der *Kanton Zürich* publiziert seit 2014 jährlich verschiedene Kennzahlen seiner dreizehn Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden, wobei insbesondere die Personen, für die eine oder mehrere Massnahmen mit Mandatsträgern bestehen, aufgeführt werden.⁴⁶ Um das Bevölkerungswachstum bereinigt, sind die mandatsgebundenen Massnahmen im Kanton Zürich seit 2014 im Verhältnis zur Gesamtbevölkerung stabil geblieben. Seit Ende 2013 sind im Kanton Zürich die mandatsgebundenen Massnahmen gar um ein halbes Prozent zurückgegangen. Knapp zwei Drittel der mandatsgebundenen Massnahmen betreffen Erwachsene, rund ein Drittel Kinder.

Der *Kanton Bern* hat zwei Jahre nach Inkrafttreten des neuen Rechts eine erste Evaluation durchgeführt. Es sollte die Umsetzung der neuen Regelungen des Zivilgesetzbuches hinsichtlich der Strukturen und Prozesse einer ersten Überprüfung unterzogen werden. Der erste Bericht, der im Juni 2015 publiziert wurde, hält fest, dass die Anzahl der verfügbaren Massnahmen in der Tendenz tiefer liegt als im alten System. Gleichzeitig wird auch hier darauf hingewiesen, dass die Zahlen mit Vorsicht zu geniessen sind, weil zum einen davon ausgegangen wird, dass die Daten des Jahres 2013 noch nicht vollständig erfasst wurden und zum

⁴³ Studie Interface, S. 58.

⁴⁴ Studie Interface, S. 58.

⁴⁵ Studie Interface, S. 19 f.

⁴⁶ Kanton Zürich, Kennzahlen 2014 und 2015.

anderen die Auswertung der Daten des Jahres 2012 aufgrund der unklaren Erfassungseinheit nicht möglich sei.⁴⁷

Die Statistiken von 2012 seien zwar wegen der grossen Unterschiede bei den mandatsgebundenen Massnahmen des Erwachsenenschutzes nicht mit denjenigen von 2013 vergleichbar. Trotz dieser Unsicherheiten werden die mandatsgebundenen Massnahmen im Erwachsenenschutz im Kanton Bern mit 5'188 betroffenen Personen und diejenigen im Kinderschutz mit 3'646 betroffenen Kindern beziffert und der (höheren) Anzahl Massnahmen des Jahres 2012 gegenübergestellt. Mandatsungebundene Massnahmen des Erwachsenenschutzes (Vorsorgeaufträge, Patientenverfügungen, Beurteilung von Beschwerden, ambulante Massnahmen, Verfahren bei gerichtlicher Beschwerdeinstanz und Auskunft über Massnahmen) werden im Jahr 2013 mit 447 Personen beziffert. Im Bereich des Kinderschutzes waren insgesamt 1'715 Personen von mandatsungebundenen Massnahmen betroffen (Neuregelung der gemeinsamen elterlichen Sorge bei veränderten Verhältnissen, Adoption, Regelung des persönlichen Verkehrs, Regelung der elterlichen Sorge bei nicht miteinander verheirateten Eltern, Aufforderung der Eltern zum Mediationsversuch, Kindesvermögen, Beurteilung von Beschwerden).⁴⁸

Der *Kanton St. Gallen* hat eine breit angelegte Evaluation in Auftrag gegeben, die Aufschluss über die Behördenorganisation, die Umsetzung der bundesrechtlichen Vorgaben, die Leistungen der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden sowie deren Wirkungen geben sollte. Der Schlussbericht liegt seit Mitte Juli 2016 vor und wurde am 31. August 2016 publiziert. Dabei wurden die Anzahl der Gefährdungsmeldungen, die Anzahl aktiver Kindes- und Erwachsenenschutzdossiers, die Anzahl betroffener Personen, die Kosten sowie die Einschätzungen zur Effizienz der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden im Rahmen von Interviews und Gruppengesprächen untersucht.

Im Kanton St. Gallen haben die Kindes- und Erwachsenenschutzdossiers im Zeitraum von 2013 bis 2015 um rund fünf Prozent zugenommen. Von den Ende 2014 im ganzen Kanton aktiven Dossiers (insgesamt 9'758) betrafen 56 Prozent der Erwachsenenschutzmassnahmen und 44 Prozent Kinderschutzmassnahmen. Im Kindeschutzbereich wurde bei zwei Behörden im Jahresvergleich ein grösserer Anstieg der Dossierzahlen verzeichnet, bei den übrigen sieben Behörden waren die Veränderungen nicht so gross und bei dreien ist die Anzahl der aktiven Dossiers gesunken.⁴⁹

Die Ergebnisse der Evaluation im Kanton St. Gallen gleichen in Bezug auf die geführten Beistandschaften (Mandate) und Gefährdungsmeldungen den Ergebnissen der bundesweiten Studie von Interface. Die Anzahl eingesetzter Mandatsträger Ende 2015 schwankt stark von Behörde zu Behörde.⁵⁰ Von den 8000 im Kanton St. Gallen bestehenden Beistandschaften, handelt es sich in 30 Prozent um private Mandate. Diese 30 Prozent (2'405 Personen) betreffen fast ausschliesslich erwachsene Personen und nur in sieben Prozent Kinder. Die häufigste im Bereich des Kinderschutzes verfügte Massnahme ist die Beistandschaft.

Im Zusammenhang mit der (oftmals) kostenintensiven Massnahme der Fremdplatzierung bzw. zum Entzug des Aufenthaltsbestimmungsrechts gemäss Artikel 310 ZGB kommt die Evaluation im Kanton St. Gallen zum Ergebnis, dass im Jahr 2014 insgesamt 76 Kinder be-

⁴⁷ Bericht Evaluation BE, S. 60 f.

⁴⁸ Bericht Evaluation BE, S. 61.

⁴⁹ Bericht Evaluation SG, S. 35 f.

⁵⁰ Die Anzahl geführter Mandate durch professionelle Mandatsträgerinnen und Mandatsträger im Kanton St. Gallen pro 1000 Einwohner schwankt zwischen 7.8 und 17.6, die Anzahl geführter Mandate durch privater Mandatsträgerinnen und Mandatsträger schwankt zwischen 3.0 und 7.7 Mandaten, vgl. Bericht Evaluation SG, S. 37 f.

troffen waren. Jedoch handelte es sich in etwas mehr als 40 Prozent dieser Fälle um solche, bei denen die Entscheide im Einvernehmen mit den Eltern erfolgten.⁵¹

3.3.4 Würdigung

Die vorliegenden Zahlen machen deutlich, dass der Vorwurf, das neue Recht habe flächen-deckend zu einer massiven Zunahme der Massnahmen geführt, nicht zutrifft. Sowohl die Statistik der KOKES für das Jahr 2015 als auch die verfügbaren kantonalen Erhebungen weisen darauf hin, dass die Anzahl der Massnahmen seit der Einführung des neuen Rechts unter Berücksichtigung des Bevölkerungswachstums eher ab- als zugenommen hat. Im Kanton Bern stellt man bei den Fremdplatzierungen fest, dass eine Verlagerung von durch die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden angeordneten zu freiwilligen Platzierungen stattgefunden hat.⁵² Hervorzuheben ist auch das Ergebnis der Studie von Interface, dass dieser sehr weit gehende Eingriff in die Elternrechte, d.h. die Aufhebung des Aufenthaltsbestimmungsrechts, 2014 schweizweit äusserst selten *gegen* den Willen der Eltern angeordnet wurde.⁵³ Dies deutet darauf hin, dass die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden die Massnahme der Fremdplatzierung, wie sie der Gesetzgeber vorgesehen hat, als *ultima ratio* ansehen und das Subsidiaritäts- wie auch das Verhältnismässigkeitsprinzip beachten.

Die Zahlen machen auch deutlich, dass *erhebliche kantonale und regionale Unterschiede* bestehen. Worauf diese zurückzuführen sind, lässt sich ohne eine vertiefte Analyse nicht abschliessend feststellen. Nicht ausgeschlossen ist, dass dort, wo die Zahl der Massnahmen angestiegen ist, die Behörden unter dem alten Recht zu zurückhaltend mit der Anordnung von Massnahmen waren oder die Massnahmen nicht vollständig erfasst haben und ein Anstieg der Zahl der Massnahmen eigentlich nur die korrekte Anwendung des Rechts widerspiegelt.

In der Lehre wird vereinzelt vermutet, dass die in gewissen Regionen festgestellte hohe Anzahl verfügbarer Begleitbeistandschaften darauf zurückzuführen sein könnte, dass regional eine Unterversorgung an professionellen Sozialhilfediensten besteht. Viele Gemeinden in der deutschsprachigen Schweiz verfügen nicht über einen solchen und sind auch keinem interkommunalen Dienst angeschlossen.⁵⁴ In Regionen, die über ausgebaute, professionelle Sozialdienste verfügen, sind die Sozialarbeiter verpflichtet, allfällige Massnahmen im Rahmen der Sozialhilfe zu prüfen und anzubieten. Hier wird das Ziel der Begleitbeistandschaft bereits durch öffentliche Sozialdienste oder durch professionelle private Dienste verwirklicht. Die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde ist hier gar nicht mit dem Fall betraut. Es wäre daher an den Kantonen, zu prüfen, ob in einzelnen Gemeinden oder Bezirken eine solche Unterversorgung vorliegt und ob die bestehenden Sozialhilfedienste besser genutzt oder sogar ausgebaut werden sollten.

Eine Gesamtbetrachtung macht aber jedenfalls deutlich, dass trotz lokaler Unterschiede *kein allgemeiner Anstieg der angeordneten Massnahmen* festgestellt werden kann. Gerade in den zwei grossen Kantonen Zürich und Bern, zu denen Zahlen vorliegen, wurde die Behördenstruktur per 1. Januar 2013 vollständig neu gestaltet, ohne dass es offenbar zu einer Zunahme der Massnahmen gekommen ist. Die teilweise behauptete Kausalität zwischen professioneller Fachbehörde und einem Anstieg der Massnahmen konnte damit nicht belegt werden. Dort, wo es lokal tatsächlich zu einer Zunahme der Massnahmen gekommen ist,

⁵¹ Bericht Evaluation SG, S. 38 f. Die Schwankungen zwischen den neun Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden liegen zwischen 0.13 Fällen pro 1'000 Minderjährige und 2.0 pro 1000.

⁵² Bericht Evaluation BE, S. 66.

⁵³ Studie Interface, S. 84.

⁵⁴ HÄFELI, Jusletter, S. 13 f.

müsste analysiert werden, worauf diese zurückzuführen ist und ob es sich um einen dauerhaften Anstieg handelt.

3.4 Personal- und Infrastrukturkosten (*Behördenkosten*) der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden

3.4.1 Allgemeines

Von den Kosten der eigentlichen Massnahme zu unterscheiden sind die Personal- und Infrastrukturkosten (*Behördenkosten*) der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden. Diese werden durch verschiedene Faktoren beeinflusst. Insbesondere die Personalkosten sind abhängig vom durchschnittlichen Lohn pro Mitarbeiterin oder Mitarbeiter, welcher durch die Zusammensetzung der Behörde sowie dem kantonalen Lohnniveau bestimmt wird, sowie von der Grösse der Behörde. Letztere sollte abhängig sein von der Arbeitslast, d.h. der Zahl der zu bearbeitenden Fälle.

Im Rahmen der Revision wurde auch die Frage der kostenmässigen Auswirkungen auf die Kantone thematisiert. Der Bundesrat stellte dabei fest, dass diese schwierig abzuschätzen und letztlich abhängig von den durchzuführenden Neustrukturierungen seien.⁵⁵ Der Bundesrat wies auch explizit darauf hin, dass die früheren Strukturen auch ihren Preis hatten und dass namentlich auch indirekte Kosten zu berücksichtigen seien, «wenn für hilfsbedürftige Menschen mangels Fachkompetenz nicht rechtzeitig, keine oder falsche Massnahmen angeordnet werden». Durch die Konzentration des Kindes- und Erwachsenenschutzes in der Hand einer Fachbehörde würden zudem andere Behörden und Gerichte von einer schwierigen Aufgabe befreit.⁵⁶

3.4.2 Kostenträger

Die Frage, wer für die Personal- und Infrastrukturkosten (*Behördenkosten*) der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden aufkommen muss, wird durch das kantonale Recht geregelt. Die betreffenden Kosten werden in den 20 Kantonen, welche ihre Behörden entweder als Gerichte oder als kantonale Verwaltungsbehörden organisiert haben, mit einer Ausnahme (Kanton Obwalden) von den Kantonen getragen. In fünf der sechs Kantone, welche ihre Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden als kommunale Trägerschaften organisiert haben, tragen die Gemeinden oder Gemeindeverbände die Personal- und Infrastrukturkosten. Im Kanton Tessin werden sie sowohl von den Gemeinden wie auch vom Kanton getragen. Entsprechend folgt die Finanzierung der Behördenkosten in der Regel dem Organisationsmodell.⁵⁷

3.4.3 Ergebnisse der Studie Interface

Die Kosten der einzelnen Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden variieren gemäss der Studie von Interface beträchtlich. Sie reichen von mehreren tausend Franken bis zu Millionenbeträgen im zweistelligen Bereich. Bei kommunalen Trägermodellen betragen die durchschnittlichen Kosten pro Behörde 1,25 Millionen Franken, bei Gerichtsmodellen 3,68 Millionen Franken und bei den kantonalen Verwaltungsbehörden 7,79 Millionen Franken. Weil die Durchschnittskosten an sich jedoch noch keinen Vergleich zulassen, werden in der Studie Interface die Nettokosten pro Einwohner im Einzugsgebiet einer Behörde ausgewiesen. Die

⁵⁵ Botschaft Kindes- und Erwachsenenschutzrecht, S. 7120 f.

⁵⁶ Botschaft Kindes- und Erwachsenenschutzrecht, S. 7120 f.

⁵⁷ Studie Interface, S. 10 f.

durchschnittlichen Kosten der auf kommunaler Ebene organisierten Behörden wiesen einen Wert von 22.20 Franken pro Einwohner auf, die Werte bei den Gerichtsmodellen lagen bei 23.30 Franken pro Kopf und diejenigen der kantonalen Verwaltungsbehörden bei 32.50 Franken.⁵⁸ Aus den Fallstudien von Interface ergab sich auch die Vermutung, dass höhere Gebühren die Nettokosten einer Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde beeinflussen können.⁵⁹ Schliesslich ist darauf hinzuweisen, dass die Erhebung der Kosten mit erheblichen Schwierigkeiten verbunden ist. Welche Positionen berücksichtigt werden, ist nicht vorgegeben (etwa hinsichtlich der Kosten der unentgeltlichen Rechtsvertretung, der Gutachtenskosten). Die Erhebung ist deshalb sehr unterschiedlich, was die Vergleichbarkeit der Ergebnisse erheblich beeinträchtigt.

Zwar konnte im Rahmen der Studie von Interface kein Vergleich zwischen den Kosten vor und nach Inkrafttreten des neuen Rechts vorgenommen werden, nach Einschätzung der Gesprächspartner und Gesprächspartnerinnen in den Fallstudien sind jedoch die Kosten für das Personal und die Infrastruktur in drei von vier Behörden seit dem Inkrafttreten des neuen Rechts gestiegen.⁶⁰ Die Evaluation im Kanton St. Gallen kommt ebenso zum Schluss, dass die Betriebskosten seit der Errichtung der neuen Fachbehörden höher ausfallen als noch unter dem alten Vormundschaftsrecht.⁶¹

Gleichzeitig wird in der Studie von Interface darauf hingewiesen, dass die Kosten einer Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde stark von deren Leistungsumfang abhängen; also davon, ob die Berufsbeistandschaften und die Abklärungen durch die Behörden selbst oder durch andere Dienste (durch-)geführt werden. Die durchschnittlichen Nettokosten bei denjenigen Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden, die selbst die nötigen Abklärungen durchführen und die Berufsbeistandschaften integriert haben, sind deutlich höher als bei denjenigen, die diese Dienste auslagern. Dies zeigte sich auch im Rahmen der Evaluation im Kanton St. Gallen: Hier liegen die Kosten der zwei Behörden, welche die Abklärungen nicht selbst vornehmen, wesentlich tiefer, während die Kosten einer Behörde, welche die Berufsbeistandschaften selbst führt, wesentlich höher sind.⁶²

Ergänzend bleibt festzuhalten, dass die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden ihre Aufsichtspflicht über die Beistände, ob private oder professionelle, wahrnehmen und höhere Anforderungen an diese stellen als noch im alten System. Im alten Vormundschaftsrecht waren die Berufsbeistände oftmals die einzigen Fachleute, und die Miliz- und Laienbehörden liessen diese weitgehend gewähren. Die heutige Aufsichtspflicht sowie das Weisungsrecht der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden gegenüber den Mandatsträgern auf der einen Seite und auch die gestiegenen Anforderungen an die Beistände auf der anderen Seite, haben Einfluss auf die Kosten. Zu diesem Ergebnis kommt auch die Studie von Interface, die in der Breitenbefragung erhoben hat, dass die Behörden durchschnittlich zwischen 20 und 25 Stellenprozente für die Information und Weiterbildung sowie für die Kommunikation mit den privaten Beiständen aufwenden.⁶³

⁵⁸ Studie Interface, S. 21, wobei die Kosten der Verwaltungsbehörden sich reduzieren, wenn die Berufsbeistandschaften ausgeklammert werden; so ergibt sich ein Wert von Fr. 27.80; im Kanton St. Gallen liegen die Betriebskosten der Behörden (um die Berufsbeistandschaften bereinigt) ungefähr in dieser ganzen Spannweite: zwischen Fr. 18.- und Fr. 33.-, Bericht Evaluation SG, S. 9.

⁵⁹ Studie Interface, S. 21, S. 61 (Darstellung D 4.28, S. 62).

⁶⁰ Studie Interface, S. 22; für detaillierte Angaben zu den Fallstudien vgl. Studie Interface, S. 63 ff.

⁶¹ Bericht Evaluation SG, S. 9, 41.

⁶² Bericht Evaluation SG, S. 40.

⁶³ Studie Interface, S. 62.

3.4.4 Mögliche Gründe für den Kostenanstieg

Die Aufgaben der seit dem 1. Januar 2013 tätigen Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden wurden im Vergleich zum alten Vormundschaftsrecht sowohl in qualitativer wie auch in quantitativer Hinsicht erweitert; gleichzeitig wurde die sachliche Zuständigkeit der Behörden ausgedehnt. Nach dem Willen des Gesetzgebers sollte nur noch eine einzige Fachbehörde mit den Aufgaben des Kindes- und Erwachsenenschutzes betraut werden.⁶⁴ Diese sind im Rahmen ihrer Aufgabenerfüllung verpflichtet, das Subsidiaritätsprinzip zu beachten und die Verhältnismässigkeit durch die neue Massschneidung der Massnahmen sowie die Rechtsstaatlichkeit durch korrekte Verfahren zu gewährleisten.⁶⁵ Die in der Vernehmlassung kaum bestrittene Forderung des neuen Rechts nach einer Professionalisierung bedingt, dass die Mitglieder der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden nach ihrem Sachverstand, den sie für die Aufgabe mitbringen müssen, ausgewählt werden.⁶⁶

Eine der wichtigen Aufgaben im Bereich des Kindes- und Erwachsenenschutzes besteht in der Aufsichtspflicht der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden über die Beistände. Mit der neuen Aufsichtspflicht und dem Weisungsrecht werden an die Mandatsträger höhere Anforderungen (bspw. an die Berichterstattung und Rechnungsablage) gestellt. Die privaten wie auch die professionellen Beistände müssen von den Behörden instruiert, beraten und unterstützt werden.⁶⁷ Das neue System der massgeschneiderten Massnahmen, welches die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden verpflichtet, den Grundsatz der Verhältnismässigkeit («so viel staatliche Fürsorge wie nötig, so wenig staatlicher Eingriff wie möglich») bei der Anordnung einer Beistandschaft zu gewährleisten, führt ebenso dazu, dass die Aufträge an die Beistände klarer, weil massgeschneidert ausformuliert werden müssen.⁶⁸

Aus Rechtsschutzüberlegungen, d.h. um zu verhindern, dass eine Person rechtsmissbräuchlich und zu lange fürsorgerisch in einer Einrichtung untergebracht wird, sieht das Zivilgesetzbuch neu etwa auch vor, dass die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde nach sechs, nach zwölf Monaten und danach mindestens einmal jährlich, aber so oft wie nötig, periodische Überprüfungen vornimmt, um feststellen zu können, ob die Voraussetzungen für die Unterbringung weiterhin gegeben sind (Art. 431 ZGB).

Den Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden wurden auch im Bereich des Kindesschutzes bestimmte Zuständigkeiten neu zugewiesen. So sind sie beispielsweise neu für die Zustimmung zur Adoption eines unter Beistandschaft stehenden Kindes, für die Genehmigung des Abfindungsvertrages im Zusammenhang mit dem Unterhaltsanspruch des Kindes, für die Neuregelung der gemeinsamen elterlichen Sorge bei veränderten Verhältnissen sowie für die Entziehung der elterlichen Sorge gemäss Artikel 311 ZGB zuständig.⁶⁹

3.4.5 Würdigung

Sowohl die Professionalisierung als auch die damit verbundene Regionalisierung der Behörden bildeten ein erklärtes Ziel der Revision. Dass damit gewisse Mehrkosten auf die Kantone zukommen würden, war man sich bewusst.⁷⁰ Das Gleiche gilt auch für den Umstand, dass das neue Recht mit den Massnahmen nach Mass erhöhte Anforderungen an die Behörden stellen wird. Zudem wurden die Kindes und Erwachsenenschutzbehörden mit neuen zusätz-

⁶⁴ Botschaft Kindes- und Erwachsenenschutzrecht, S. 7020 f.; im alten Vormundschaftssystem lag die Zuständigkeit teilweise bei der Vormundschaftsbehörde und je nach kantonalem Recht bei der Aufsichtsbehörde oder dem Zivilgericht.

⁶⁵ HÄFELI, AJP, S. 1597.

⁶⁶ Botschaft Kindes- und Erwachsenenschutzrecht, S. 7073.

⁶⁷ Art. 400 Abs. 3 ZGB.

⁶⁸ KOKES, Empfehlungen Fachbehörde, S. 69.

⁶⁹ Art. 265 Abs. 3, Art. 288 Abs. 2 Ziff. 1, Art. 298d ZGB.

⁷⁰ Botschaft Kindes- und Erwachsenenschutzrecht, S. 7120 f.

lichen Aufgaben betraut, die von den früheren Vormundschaftsbehörden noch nicht erledigt werden mussten (so namentlich die Validierung von Vorsorgeaufträgen, die Bestätigung von gesetzlichen Vertretungsrechten und weitere). Dass dafür zusätzliche Ressourcen erforderlich sind, ist naheliegend. Darauf wurde in der Botschaft explizit hingewiesen.⁷¹

Es ist damit mit anderen Worten zu erwarten gewesen, dass das neue Recht zu einer gewissen Erhöhung der Behördenkosten führen wird. Ob diese an gewissen Orten übermässig sind, lässt sich kaum mit Sicherheit feststellen. So hat auch die Studie Interface die Diversität in den Kantonen und die Schwierigkeiten dargestellt, die sich hier stellen. Letztlich geht es hier um die Frage der Kosteneffizienz des Vollzugs von Bundesrecht durch die Kantone. Die Beurteilung, ob die Behörden in einem Kanton ineffizient arbeiten und ob ein Einsparungspotenzial besteht, ist nicht Aufgabe des Bundes. Hierfür sind vielmehr die Kantone zuständig. Anzeichen dafür, dass die neue bundesrechtliche Regelung Anreize für ineffizientes Behördenhandeln geschaffen hat, bestehen jedenfalls nicht.

3.5 Massnahmekosten

3.5.1 Vergleich der Kosten vor und nach Inkrafttreten

Die Studie Interface beschreibt die Kosten über den Aufwandüberschuss der Behörden, aggregiert diese auf Kantonsebene und versucht, die Zahlen zu vergleichen. Zudem wurden die Einnahmen der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden über Gebühren, die Kosten für die von ihnen verfügten Massnahmen (Platzierungen und sozialpädagogische Massnahmen) sowie die spezifische Höhe von Gebühren betrachtet.⁷²

Interface war im Zusammenhang mit der gestellten Aufgabe der Klärung der Kosten im Bereich des Kindes- und Erwachsenenschutzes mit der Herausforderung konfrontiert, dass keine konsolidierten Angaben über die Kosten vor dem 1. Januar 2013 vorliegen. Viele Gemeinden konnten keine Angaben zu den Kosten ihrer damaligen Vormundschaftsbehörden machen.⁷³ Weil ausserdem die Rechnungen für die von der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden verfügten Massnahmen nicht von den freiwilligen Massnahmen der Sozialhilfe unterschieden wurden, konnte Interface auch keine quantitativen Angaben über die Höhe der Massnahmekosten machen.⁷⁴ Ein fundierter Vergleich der Kosten vor und nach Inkrafttreten des neuen Rechts war aus diesen Gründen nicht möglich.

Entsprechend lautet eine der Empfehlungen der Studie Interface, dass die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden eine minimale Kostenrechnung erstellen sollten, die es ermöglicht, die Kostenarten (Personal- und Infrastrukturkosten), die Kosten der einzelnen Leistungen (Spruchkörper, Abklärung, Administration, Folgekosten der einzelnen Leistung) sowie weitere wichtige Kennzahlen (Überstunden, Fallzahlen pro Mitarbeitenden) zu erstellen.⁷⁵ Adressat dieser Empfehlung sind die Kantone.

Die Evaluation im *Kanton St. Gallen* führte zwar ebenso zutage, dass der Vergleich der Kosten für den Betrieb der Behörden, aber auch für deren angeordnete Massnahmen, schwierig ist.⁷⁶ Dennoch wurden im Rahmen dieser Evaluation einige aussagekräftige Ergebnisse präsentiert, die im Folgenden mitberücksichtigt werden. Insbesondere bei den Massnahmekosten weist die Studie jedoch darauf hin, dass nur ein Teil der genannten Kosten im Zusammenhang mit der Platzierung von Kindern in Pflegeheimen und für sozialpädagogische Fami-

⁷¹ Botschaft Kindes- und Erwachsenenschutzrecht, S. 7120.

⁷² Studie Interface, S. 31 f.

⁷³ HÄFELI, Jusletter, S. 9, Studie Interface, S. 53.

⁷⁴ Studie Interface, S. 23.

⁷⁵ Studie Interface, S. 25.

⁷⁶ Bericht Evaluation SG, S. 40, 48.

lienbegleitungen auf Entscheide der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden zurückzuführen sind.⁷⁷

3.5.2 Finanzierung der Kosten

Ein ganz anderes Bild zeigt sich im Zusammenhang mit der *Finanzierung der Kosten der verfügbaren Massnahmen*. Das Prinzip der fiskalischen Äquivalenz («wer zahlt, befiehlt») wird in insgesamt siebzehn Kantonen nicht eingehalten. Hier zahlen die Gemeinden die Massnahmekosten, welche die auf kantonaler Ebene organisierten Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden und -gerichte anordnen.⁷⁸

Im Zusammenhang mit den Kosten für die Platzierungen ergibt sich allerdings aus den Fallstudien der Studie von Interface, dass nur im Kanton Schwyz die Gemeinden vollumfänglich für die entsprechenden Kosten aufkommen müssen. In St. Gallen beteiligt sich der Kanton an den Kosten für Platzierungen in IVSE-Heimen⁷⁹ zu einem Drittel. Zudem sorgt der 2014 eingeführte Sonderlastenausgleich dafür, dass Gemeinden, die mit überdurchschnittlich hohen Kosten für die Unterbringung in Heimen, bei Pflegeeltern und für sozialpädagogische Familienbegleitungen konfrontiert sind, entlastet werden. Im Kanton Neuenburg werden die Gemeinden gemäss Einwohnerzahl an den Kosten beteiligt und im Kanton Basel-Land trägt der Kanton die Kosten für die Platzierungen.⁸⁰

In der Studie von Interface wird die Empfehlung ausgesprochen, dass allenfalls die Einführung eines Lastenausgleichs zwischen den Gemeinden oder aber eine stärkere Beteiligung des Kantons an den Kosten für die Massnahmen geprüft werden sollte.⁸¹ Diese Empfehlung richtet sich ausschliesslich an die Kantone, zumal es sich um Kosten der Sozialhilfe handelt.

3.5.3 Kosten einzelner Massnahmen

Weil wie erwähnt die Kosten für Massnahmen vor und nach Inkrafttreten des neuen Kindes- und Erwachsenenschutzrechts in der Studie von Interface nicht verglichen werden konnten, musste auf die Aussagen der Gesprächspartner in den vier Fallstudien zurückgegriffen werden. Hierfür stellt die Studie darauf ab, welche Stellen für die anfallenden Kosten für drei verhältnismässig kostenintensive Massnahmen (sozialpädagogische Familienbegleitungen, Aufenthalt in Kinder- und Jugendheimen und Aufenthalt in Pflegefamilien) aufkommen.

Das Ergebnis der Gespräche in Bezug auf die Frage, ob die Kosten für Massnahmen seit dem 1. Januar 2013 gestiegen sind, ist uneinheitlich. Während im Kanton Neuenburg keine Kostenveränderung festgestellt wurde, sind nach Ansicht der Gesprächspartner im Sarganserland die Kosten für die Massnahmen gestiegen. Die zwei weiteren Behörden gaben hingegen zur Antwort, die Kosten für Massnahmen seien seit der Einführung des neuen Rechts gesunken, insbesondere weil weniger häufig (und weniger lange) Fremdplatzierungen angeordnet werden als vor der Umstellung.⁸²

Auch aus den Ergebnissen der Evaluation des Kantons Bern lässt sich die Entwicklung der Massnahmekosten nicht beziffern, weil die Kosten für die freiwilligen Massnahmen und die von den Vormundschaftsbehörden verfügbaren nicht systematisch unterschieden wurden und

⁷⁷ Bericht Evaluation SG, S. 10.

⁷⁸ Studie Interface, S. 11 f.

⁷⁹ IVSE: Heime und Institutionen auf der Liste der Interkantonalen Vereinbarung für soziale Einrichtungen vom 13. Dezember 2002, abrufbar unter: www.sodk.ch/ueber-die-sodk/ivse/.

⁸⁰ Studie Interface, S. 11 f.; Bericht Evaluation SG, S. 48.

⁸¹ Studie Interface, S. 12.

⁸² Studie Interface, S. 22, 70, 79 (Darstellung D.1.8, S. 23).

zudem davon auszugehen sei, dass die durch die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden verfügbaren Massnahmen noch nicht vollständig erfasst sind.⁸³

Im Kanton St. Gallen war es aufgrund der Berechnungsgrundlagen zum soziodemografischen Lastenausgleich möglich, die Kosten aufzuzeigen, die bei den Gemeinden im Zusammenhang mit der Platzierung von Kindern und mit den sozialpädagogischen Familienbegleitungen in den Jahren 2012–2014 angefallen sind. Auch wenn die Autoren darauf hinweisen, dass nicht die ganzen Kosten auf Entscheide der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden zurückgehen (freiwillige Platzierungen und Platzierungen durch die Jugendstaatsanwaltschaft sind ebenfalls berücksichtigt), halten sie fest, dass die viel kritisierten Kosten im Bereich des Kinderschutzes im Vergleich zu den Kosten vor Inkrafttreten des neuen Rechts nicht gestiegen sind.⁸⁴

Auch HÄFELI stellt zwei Jahre nach Inkrafttreten des neuen Kindes- und Erwachsenenschutzes fest, dass es Anzeichen dafür gibt, dass die Behörden in dieser ersten Phase tendenziell weniger kostenintensive Platzierungen angeordnet haben als die Vormundschaftsbehörden unter dem alten Recht.⁸⁵

3.5.4 Gebühren

Die Umfrage im Rahmen der Studie von Interface ergab, dass die Gebühreneinnahmen von einer Behörde zur anderen beträchtlich variieren. Sie belaufen sich bei kleineren Behörden auf einige hundert Schweizer Franken, in den Städten Zürich, Bern und Basel betragen sie dagegen bis hin zu mehr als einer Million Franken. Auch bei der Untersuchung des durchschnittlichen Kostendeckungsgrades ergaben sich erhebliche Differenzen. Behörden mit sehr kleinem Personalaufwand (weniger als 300 Stellenprozente für Spruchkörper und Abklärungsdienst) weisen einen vergleichsweise hohen Kostendeckungsgrad auf. Dass die Unterschiede so gross sind, weist nach Aussage der Berichtersteller darauf hin, dass betroffene Personen in unterschiedlichem Mass finanziell an den Leistungen der Behörde beteiligt werden.

Aufgrund der vorliegenden Daten konnte nicht festgestellt werden, ob die Gebührenhöhe ein Indikator für Effizienz darstellt oder ob die Gebühren zu einer Ungleichbehandlung führten. Soweit eine Vereinheitlichung erwogen würde, so die Empfehlung von Interface, wären vorgängig detaillierte Abklärungen mit präziseren Kostendaten nötig.⁸⁶

3.5.5 Tarife von Massnahmen

Im Rahmen der Fallstudien wurden die Gesprächspartner nach den Kosten für die verfügbaren Heimplatzierungen sowie für die angeordneten Beistandschaften und sozialpädagogischen Familienbegleitungen gefragt.⁸⁷ Für sozialpädagogische Familienbegleitungen liegen die Stundensätze zwischen Fr. 120.- und 170.-. Die Platzierungskosten in Heimen fallen teilweise mit bis zu Fr. 750.- pro Tag sehr hoch aus. Die Gesprächspartner waren der Ansicht, dass eine gewisse Auswahl an Anbietern jedoch dafür sorgt, dass auch bei Heimplatzierungen eine Tarifregulierung durch den Markt erfolgt.

In der Studie Interface wird empfohlen, grössere Transparenz bei den Tarifen, insbesondere im Zusammenhang mit den ambulanten Massnahmen zu schaffen. Die Möglichkeit, die Tari-

⁸³ Bericht Evaluation BE, S. 68 f.

⁸⁴ Bericht Evaluation SG, S. 11, 49.

⁸⁵ HÄFELI, AJP, S. 1599.

⁸⁶ Studie Interface, S. 24 f.

⁸⁷ Zu den einzelnen Ergebnissen der vier Fallstudien, vgl. Studie Interface S. 68, 74, 79 und 85.

fe in der ganzen Schweiz vergleichbar zu machen, könnte die Marktmechanismen positiv beeinflussen. Ebenso könnte mit der Herstellung von Transparenz dem Vorwurf der Sozialindustrie besser begegnet werden.⁸⁸ Dass die Platzierungskosten teilweise hoch ausfallen, kann den Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden jedenfalls nicht angelastet werden.

3.5.6 Kostenentwicklung in der Sozialhilfe

Die Kostenentwicklung im Bereich der Sozialhilfe war wiederholt Gegenstand öffentlicher Debatten, insbesondere im Zusammenhang mit Missbräuchen. Zudem rückten die Kosten der Sozialhilfe für Massnahmen, die von den Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden angeordnet worden waren, in den Fokus der Diskussionen. Im Herbst 2014 wurden zwei Postulate eingereicht und überwiesen.⁸⁹ Darin wird der Bundesrat aufgefordert, Transparenz in Bezug auf die Leistungen der Sozialhilfe und die Kostenentwicklung in den Kantonen zu schaffen. Das Bundesamt für Sozialversicherungen wurde beauftragt, einen entsprechenden Bericht des Bundesrates auszuarbeiten. Zum einen sollen darin die Konzepte der Sozialhilfe und des Kindes- und Erwachsenenschutzes erläutert werden, die Organisation, die Umsetzung und die Leistungen der Sozialhilfe dargestellt und die kostenbeeinflussenden Faktoren aufgezeigt werden. Der betreffende Bericht soll im Laufe des Jahres 2017 veröffentlicht werden.

3.5.7 Würdigung

Bezüglich der Kosten für Massnahmen lässt sich zurzeit noch keine klare Aussage machen. Momentan zeichnet sich allerdings eher eine tendenzielle Kostenabnahme ab, weil tendenziell weniger behördlich verfügte Platzierungen erfolgen. Hinsichtlich der Finanzierung der Massnahmen wird auf die Diskussion über den Einbezug der Gemeinden verwiesen.⁹⁰ Es ist hier Sache der Kantone, Abhilfe zu schaffen; dem Bund fehlt es an der entsprechenden Kompetenz.

Zu den Tarifen für die Massnahmen erscheint aus der Sicht des Bundesrates vor allem die Sicherstellung der notwendigen Transparenz von grosser Bedeutung. Dass die Kosten für Platzierungen teilweise sehr hoch sind, kann nicht den Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden angelastet werden. Die Behauptung, die Kosten der einzelnen Massnahmen seien angestiegen, konnte im Rahmen der vorgenommenen Abklärungen nicht bestätigt werden.

3.6 Gesamtwürdigung

Trotz verschiedener Unsicherheiten bei der Datenerhebung lässt sich festhalten, dass die teilweise behauptete Kostenexplosion im Kindes- und Erwachsenenschutzrecht nicht stattgefunden hat. Ein Anstieg bei den eigentlichen Behördenkosten war zu erwarten gewesen, denn die bundesrechtliche Vorgabe der Einrichtung von Fachbehörden hat in vielen Kantonen zu einer Restrukturierung der Behörden geführt. Zu berücksichtigen ist ausserdem, dass ein erheblicher Teil der Kosten unter dem alten System nicht oder nicht vollständig erhoben worden sind, weil sie im Rahmen einer Mischrechnung nicht direkt dem Vormundschaftswesen zugewiesen wurden. Das neue Recht zeigt nun deutlicher auf, welchen Aufwand der Kindes- und Erwachsenenschutz verursacht. Der Bundesrat geht zudem nach wie vor davon

⁸⁸ Studie Interface, S. 25.

⁸⁹ Postulat 14.3915 BRUDERER WYSS vom 25. September 2014 («Sozialhilfe. Transparenz schaffen in Bezug auf Kostenentwicklung sowie Beauftragung privater Firmen»); Postulat 14.3892 Sozialdemokratische Fraktion vom 25. September 2014 («Transparenz statt Polemik bei der Sozialhilfe»).

⁹⁰ Dazu nachfolgend Ziff. 4.3.

aus, dass der Aufwand der Behörden pro Fall mit zunehmender Erfahrung weiter zurückgehen wird.

Schliesslich ist festzuhalten, dass keine Hinweise dafür vorliegen, dass die Anzahl angeordneter Massnahmen gemessen an der Bevölkerungszahl proportional zugenommen hätte. Das Gleiche gilt auch hinsichtlich der Kosten der einzelnen Massnahme.

4 Anpassung der Verfahrensbestimmungen

4.1 Allgemeines

Eines der Ziele der Revision des Vormundschaftsrechts war die Verankerung der wesentlichen Verfahrensgrundsätze für den Kindes- und Erwachsenenschutz im Sinn eines bundesrechtlich vereinheitlichten, gesamtschweizerischen Standards.⁹¹ Die verfahrensrechtlichen Bestimmungen im ZGB geben die schon bisher gültigen Grundsätze und die hierzu ergangene Rechtsprechung des Bundesgerichts wieder.⁹² Die verfassungsrechtliche Grundlage findet sich in Artikel 122 Absatz 2 BV: Soweit das Bundesrecht nichts anderes vorsieht, sind die Kantone für die Organisation und die Rechtsprechung in Zivilsachen zuständig. Im Weiteren regeln, soweit nicht die Zivilprozessordnung anwendbar ist, die Kantone das Verfahren (Art. 450f und Art. 54 Abs. 3 SchIT ZGB).

Das ZGB enthält also nur eine rudimentäre Verfahrensordnung und die wichtigsten Verfahrensgrundsätze im Verfahren vor der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde sowie vor der gerichtlichen Beschwerdeinstanz (Art. 443 ff. ZGB).⁹³ Diese Ordnung bedeutet zum Einen, dass die Kantone – unter Beachtung des übergeordneten Rechts wie beispielsweise der Bundesverfassung oder der Europäischen Menschenrechtskonvention – die im ZGB enthaltenen Verfahrensbestimmungen konkretisieren. Zum Anderen bedeutet es, dass die Kantone frei sind, ergänzende Verfahrensbestimmungen vorzusehen, soweit das Verfahren nicht durch das Bundesrecht geregelt wird.

Die kantonalen Verfahrensbestimmungen werden entweder durch den Erlass spezifischer ergänzender Bestimmungen in den Einführungsgesetzgebungen zum ZGB, durch Verweise auf die Verwaltungsverfahrensgesetze oder auf andere, bereits existierende Verfahrensordnungen (EG ZGB) sowie durch punktuelle Verweise auf spezifische Vorschriften der ZPO oder auch durch eine Kombination einzelner oder mehrerer dieser Möglichkeiten verwirklicht. Die Kantone können auch auf eine besondere Regelung verzichten. Von Bundesrechts wegen gilt, dass die Zivilprozessordnung sinngemäss anwendbar ist, «soweit die Kantone nichts anderes bestimmen». Kommen die Bestimmungen der Zivilprozessordnung subsidiär zur Anwendung, wird das Verfahren dadurch jedoch nicht zu Bundesrecht. Die Bestimmungen kommen als *ergänzendes kantonales Recht* zur Anwendung.⁹⁴ Jeder Kanton hat damit eine eigenständige, aus mehreren Rechtsquellen zusammengesetzte Verfahrensordnung.⁹⁵ In den Kantonen, in denen bereits vor der Revision das Verfahren im Kindes- und Erwach-

⁹¹ Botschaft Kindes- und Erwachsenenschutzrecht, S. 7021.

⁹² COTTIER/STECK, S. 985.

⁹³ Die wichtigsten Grundsätze im Verfahren vor der KESB sind die Folgenden: Die vorsorglichen Massnahmen (Art. 445 ZGB), die Verfahrensgrundsätze der Offizial- und Untersuchungsmaxime (Art. 446 ZGB), das Anhörungs- und Vertretungsrecht (Art. 447 und 449a ZGB im Erwachsenenschutz, Art. 314a und 314a^{bis} ZGB im Kinderschutz), die Mitwirkungspflichten (Art. 448 ZGB), das Akteneinsichtsrecht (Art. 449b ZGB). Im Verfahren vor der Beschwerdeinstanz sind es die Folgenden: die Beschwerdegünde (Art. 450a ZGB), die Beschwerdefrist (Art. 450b ZGB), die aufschiebende Wirkung (Art. 450c ZGB), die besonderen Bestimmungen bei fürsorglicher Unterbringung (Art. 450e ZGB).

⁹⁴ BGE 140 III 385, Erw. 2.3.

⁹⁵ Beispielsweise Kanton Aargau: Regelung einiger Verfahrensbestimmungen im EG ZGB (§ 60b–§ 65d) und einzelne punktuelle Verweise auf ZPO (summarisches Verfahren, Noverrecht, Fristen). Kanton Basel-Landschaft: Regelung einzelner Verfahrensbestimmungen im EG ZGB, im Übrigen Verweis auf kantonales Verwaltungsverfahrensgesetz, VwVG; eine Übersicht über die kantonalen Regelungen findet sich bei ESR-Komm.-STECK, Art. 450f N 13.

senenschutzrecht in besonderen kantonalen Verfahrensordnungen geregelt war, musste diese Gesetzgebung punktuell an die neuen Bestimmungen des Zivilgesetzbuches angepasst werden. In denjenigen Kantonen, in denen das Verfahren in den kantonalen Zivilprozessordnungen geregelt oder auf diese verwiesen wurde, musste auf den 1. Januar 2011 eine neue Verfahrensordnung erlassen werden.

4.2 Vereinheitlichung des Verfahrens

4.2.1 Vorentwurf für ein Bundesgesetz zum Verfahren

Der ursprüngliche Vorentwurf der Expertenkommission für die Gesamtrevision des Vormundschaftsrechts aus den 1990er Jahren sah vor, dass als Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde ein *Fachgericht* eingesetzt werden sollte.⁹⁶ Nachdem der Bund mit der Justizreform von 2000 die Kompetenz erhalten hatte, den Zivilprozess für die ganze Schweiz einheitlich zu regeln, wurde zudem die Möglichkeit diskutiert, das Verfahren vor der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde zu vereinheitlichen und in einem separaten Bundesgesetz zu regeln. In diesem Zusammenhang nahm Daniel Steck, eh. Oberrichter, die Arbeiten im Hinblick auf die Schaffung eines Bundesgesetzes über das Verfahren vor den Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden (VKE) auf. Der Vorentwurf für das Bundesverfahren wurde zusammen mit dem Vorentwurf für eine Revision des Vormundschaftsrechts im Jahre 2003 in die Vernehmlassung geschickt. Das Ziel des vorgeschlagenen Bundesverfahrens war die Beseitigung der damals kritisierten Rechtslage in den Kantonen mit ganz unterschiedlichen Verfahrensordnungen. Teilweise wurde auf eine sinngemässe Anwendung der kantonalen Zivilprozessordnungen verwiesen, teilweise wurde das kantonale Verwaltungsverfahren für sinngemäss anwendbar erklärt.⁹⁷

Der Vorentwurf für ein Bundesgesetz über das Verfahren vor der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde wurde in der Vernehmlassung sehr unterschiedlich aufgenommen. Nur eine Minderheit, bestehend aus sechs Kantonen und drei Parteien, begrüsste den Vorschlag eines einheitlichen Verfahrens ausdrücklich. Sechs andere Kantone nahmen mit unterschiedlicher Begründung zumindest eine grundsätzlich ablehnende Haltung ein. Weitere Kantone standen dem Vorschlag kritisch gegenüber. Der Vorschlag, als zuständige Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde ein Fachgericht vorzusehen, stiess in der Vernehmlassung auf breite Ablehnung.⁹⁸

Diese Rückmeldungen führten schliesslich dazu, dass der Bundesrat sich dafür entschied, auf die Schaffung einer gerichtlichen Fachbehörde zu verzichten. Der Kritik, die Vorgaben für die Professionalität könnten auch von einer Verwaltungsbehörde gewährleistet werden, wurde damit Rechnung getragen. Nicht zuletzt aufgrund des Verzichts auf die Schaffung eines interdisziplinären Gerichts beschränkte sich der Bundesrat in der Folge darauf, dem Parlament im endgültigen Entwurf vorzuschlagen, *nur die wichtigsten Verfahrensfragen*, die im Interesse der Verwirklichung des materiellen Rechts einer einheitlichen Regelung bedurften, ins ZGB aufzunehmen und auf die Schaffung eines speziellen Verfahrensrechts zu verzichten.⁹⁹

⁹⁶ Bericht zum Vorentwurf für eine Revision des Zivilgesetzbuchs (Erwachsenenschutz, Personen- und Kindesrecht) vom Juni 2003, S. 19.

⁹⁷ Bericht mit Vorentwurf für ein Bundesgesetz über das Verfahren vor der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde, S. 2.

⁹⁸ Botschaft Kindes und Erwachsenenschutzrecht, S. 7010 f.

⁹⁹ Botschaft Kindes und Erwachsenenschutzrecht, S. 7011; auch die Experten, die den Vorentwurf der Schweizerischen Zivilprozessordnung ausarbeiteten, diskutierten die Möglichkeit einer Integration des Verfahrens für das Erwachsenenschutzrecht in die Zivilprozessordnung. Eine solche wurde allerdings aus dogmatischen Gründen abgelehnt. In der Botschaft zur Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 28. Juni 2006 wird ausgeführt, dass unter den Begriff der freiwilligen Gerichtsbarkeit zu viele unterschiedliche Materien fallen, wie u.a. die Eingriffsverwaltung oder Fürsorge (Massnahmen des Kindes-

4.2.2 Kritik an der geltenden Regelung

Verschiedene Stimmen in der Lehre weisen darauf hin, dass die geltende Kaskadenordnung der verschiedenen prozessualen Rechtsquellen insbesondere für die betroffenen, schutzbedürftigen Personen zu Rechtsunsicherheit führen kann und damit einer erfolgreichen Umsetzung des neuen Kindes- und Erwachsenenschutzes nicht förderlich ist.¹⁰⁰ Die Abgrenzung des Rechtswegs an das Zivilgericht einerseits und an die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde andererseits sei alles andere als einfach und klar. Mit dem Entscheid, die Zuständigkeit für das Verfahrensrecht bei den Kantonen zu belassen, sei zudem die für den Gang an das Bundesgericht wichtige Abgrenzung zwischen kantonalem und Bundesrecht erschwert.¹⁰¹ Teilweise wird auch vorgebracht, die heutige Verfahrensregelung gewähre keine Rechtssicherheit. Das Verfahren sei mit bis zu vier möglichen anwendbaren Erlassen, wie etwa im Kanton Zürich, unübersichtlich, kompliziert und ineffizient.

Schliesslich wird darauf hingewiesen, dass der Verweis auf die «sinngemäss» anzuwendende Zivilprozessordnung viele Auslegungsfragen aufwirft. In der Lehre wird entsprechend die Ansicht vertreten, dass die Regeln der Zivilprozessordnung nicht strikt anzuwenden seien, sondern stets der besonderen Natur des materiellen Rechts und der zu seiner Verwirklichung vorgesehenen Verfahrensgrundsätze (beispielsweise der Untersuchungs- und Offizialmaxime) Rechnung zu tragen sei. Es könne daher je nach Situation notwendig sein, die Bestimmungen der Zivilprozessordnung *cum grano salis* anzuwenden, bzw. gegebenenfalls auch davon abzuweichen.¹⁰² Im Rahmen der Diskussionen, welche das Bundesamt für Justiz mit Fachleuten geführt hat, sprach man sich vereinzelt auch dafür aus, die Komplexität des Verfahrens zu verringern, indem der Verweis auf die Zivilprozessordnung aus dem Gesetz gestrichen wird.

4.2.3 Forderung nach einem bundesrechtlichen Verfahren

Es erstaunt deshalb nicht, dass trotz des Entscheids des Bundesrates aus dem Jahr 2006, auf die Schaffung einer bundesrechtlichen Verfahrensordnung zu verzichten, und der nachfolgenden parlamentarischen Beratung, die dieser Position gefolgt ist, die Forderung nach einer Vereinheitlichung des Verfahrensrechts nicht verstummt ist. Die Frage, ob «die Idee eines eigenständigen Verfahrensgesetzes zum Kindes- und Erwachsenenschutz endgültig begraben ist», steht nach wie vor im Raum; teilweise wird die Entscheidung, das Verfahren nicht im Rahmen der Zivilprozessordnung zu vereinheitlichen, auch ausdrücklich bedauert.¹⁰³ Vereinzelt wird die Idee einer Neulancierung der Diskussion über die Schaffung eines eigenen, bundesrechtlichen Verfahrens auch von den Kantonen sowie von Fachleuten aus der Praxis gefordert.¹⁰⁴ Auch die Interpellation 15.3347¹⁰⁵ hat erneut die Frage aufgeworfen, ob das Verfahren vor der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde nicht durch ein Bundesgesetz über das Verfahren, wie im Jahre 2003 vorgeschlagen, vereinheitlicht werden könne.

und Erwachsenenschutzes). Diese unterschiedlichen Materien bedingen unterschiedliche Verfahren. Botschaft Kindes und Erwachsenenschutzrecht, S. 7221, 7257 f.

¹⁰⁰ BSK-Erw.Schutz-AUER/MARTI, Art. 450f N 5 f. m.w.Nachw.

¹⁰¹ GEISER, S. 16.

¹⁰² BSK-Erw.Schutz-AUER/MARTI, Art. 450f N 13.

¹⁰³ BSK-Erw.Schutz-REUSSER, Allgemeine Vorbemerkungen N 43, 65; GEISER, S. 27.

¹⁰⁴ PREISCH/MERKOFER, S. 475; Kanton Zürich Aufsichtsbericht 2014, S. 15.

¹⁰⁵ Interpellation QUADRANTI vom 20. März 2015 («Kindes- und Erwachsenenschutzrecht und Kesb. Justierungen jetzt einleiten und umsetzen?»).

4.2.4 Würdigung

Die Schwierigkeit, die sich im Zusammenhang mit Verfahrensbestimmungen im Bereich des Kindes- und Erwachsenenschutzes stellt, ergibt sich ein Stück weit aus der Natur des Rechtsgebiets selbst. In der Lehre spricht man von «formellem Zivilrecht», weil die Bestimmungen des Kindes- und Erwachsenenschutzrechts materiell eigentlich öffentliches Recht darstellen und nur «im Kleid des Zivilrechts» erlassen wurden. Historisch betrachtet liegt der Grund dafür, dass der Bund trotz der teilweisen Zugehörigkeit zum öffentlichen Recht das alte Vormundschaftsrecht im Zivilgesetzbuch geregelt hat, am engen Sachzusammenhang mit dem Familienrecht sowie dem Handlungsfähigkeitsrecht. Ebenso wird die Zugehörigkeit zum Zivilrecht damit begründet, dass «das Vormundschaftsrecht zur Wahrung privater Interessen erlassen wurde und in diesem Sinne privates Recht darstellt».¹⁰⁶ Nun handelt es sich bei den Verfahren vor der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde grösstenteils nicht um die Feststellung von Rechten und Pflichten in einem Zweiparteiensystem (streitiges Verfahren), für die typischerweise die Zivilprozessordnung konzipiert ist und in welchen eine in der Vergangenheit liegende Streitigkeit zwischen zwei Parteien entschieden wird. Vielmehr geht es um Anordnungen oder Aufhebungen von Massnahmen, die dem Schutz hilfsbedürftiger Personen dienen und in die Zukunft wirken; es handelt sich also mehrheitlich um Massnahmen der sog. Eingriffsverwaltung, die in anderen Rechtsgebieten im Rahmen von Verwaltungsverfahren geprüft und angeordnet werden. Im Grundsatz eignet sich deshalb das Verwaltungsverfahren besser für die «hoheitliche Fürsorge» des Kindes- und Erwachsenenschutzrechts. Nicht ganz die Hälfte der Kantone hat denn auch die Lösung gewählt, auf ihre kantonalen Verwaltungsverfahrensgesetze zu verweisen.¹⁰⁷ Andere Kantone, naturgemäss insbesondere solche, die sich für ein Gerichtsmodell entschieden haben, verweisen dagegen punktuell oder generell auf die Zivilprozessordnung. Weil die Zivilprozessordnung jedoch unterschiedliche Verfahrensarten mit je eigenen Sonderregeln vorsieht, wird ein nicht weiter konkretisierter Verweis oftmals zum Auslegungsthema, weil bisweilen nicht klar ist, welche dieser Verfahrensarten oder Sonderregeln im konkreten Fall gemeint sind.

Es erstaunt deshalb nicht, dass für die Frage, ob das Verfahren vor der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde bundesrechtlich vereinheitlicht werden soll, nach wie vor unterschiedliche Meinungen bestehen. Das entspricht dem Bild, das sich bereits anlässlich der Vernehmlassung im Jahr 2003 gezeigt hat. Festzuhalten ist allerdings auch, dass soweit ersichtlich die Forderung nach einer bundesrechtlichen Vereinheitlichung zwar nach wie vor zu hören ist, allerdings in den letzten Jahren auch nicht an Gewicht gewonnen hat.

Die Gründe, die damals gegen die Vereinheitlichung gesprochen haben, gelten nach Ansicht des Bundesrates auch heute noch. Namentlich bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass der Entscheid, die Verfahrenshoheit bei den Kantonen zu belassen, die Umsetzung des materiellen Kindes- und Erwachsenenschutzrechts behindert oder erschwert hätte. Die Verfahrensregelungen der Kantone lassen es zu, dass deren Eigenheiten berücksichtigt werden können. Dies ist im vorliegenden Kontext umso wichtiger, als die organisatorischen Unterschiede der Deutschschweiz im Vergleich zur Westschweiz, auf die es im Rahmen des Verfahrensrechts Rücksicht zu nehmen gilt, relativ gross sind: Ein Zivilgericht in der Westschweiz benötigt eine andere Verfahrensordnung als eine als Verwaltungsbehörde konstituierte KESB in der Deutschschweiz. Eine Vereinheitlichung des Verfahrensrechts würde deshalb notgedrungen auch eine gewisse Vereinheitlichung der Organisationsstrukturen nach sich ziehen. Dies erscheint zum gegenwärtigen Zeitpunkt aber politisch nicht opportun. Im Sinne der gewählten föderalistischen Lösung unterstützt der Bundesrat vielmehr den Ansatz, dass die Kantone dort, wo sich Mängel zeigen, die entsprechenden Korrekturen selber vor-

¹⁰⁶ AUER, S. 191.

¹⁰⁷ BSK-Erw.Schutz-AUER/MARTI, Art. 450f N 5.

nehmen. Aus Sicht des Bundesrats gibt es deshalb keine Gründe, die es rechtfertigen, auf den Entscheid aus dem Jahr 2006 zurückzukommen.

Für eine Vereinheitlichung des Verfahrens auf Bundesebene besteht damit nach Ansicht des Bundesrates kein Anlass. Dies schliesst es allerdings nicht aus, dass dort, wo ein Problem unabhängig von der Organisationsform der Behörden auftritt, genauer hinzuschauen und zu überprüfen ist, ob durch eine Anpassung der bundesrechtlichen Regelung eine Verbesserung der Situation erreicht werden kann. Dies geschieht im vorliegenden Zusammenhang insbesondere im Hinblick auf die verfahrensrechtliche Stellung der Gemeinden¹⁰⁸ und den besseren Einbezug nahestehender Personen.¹⁰⁹ Die vorstehenden Überlegungen schliessen es selbstverständlich nicht aus, dass zu einem späteren Zeitpunkt eine Vereinheitlichung des Verfahrensrechts erneut überprüft wird. Letztlich ist es für eine vertiefte Beurteilung nach Ansicht des Bundesrates noch zu früh. Verschiedene Kantone sind zurzeit daran, ihre Umsetzung des neuen Rechts anzupassen und zu optimieren. Dies entspricht der föderalistischen Lösung. Zeigt sich zu einem späteren Zeitpunkt, dass trotz der entsprechenden Bemühungen der Kantone die Probleme weiterbestehen, sollte die Frage nach möglichen Bundesmassnahmen erneut diskutiert werden. In der Zwischenzeit sind die kantonalen Gesetzgeber dazu aufgerufen, Klarheit über die massgeblichen Rechtsgrundlagen im Verfahrensrecht zu schaffen. Gerade dort, wo der subsidiäre Verweis auf die ZPO nicht angemessen ist oder zu Unklarheiten führt, sind die Kantone aufgefordert, eigenständige Regelungen zu treffen.

Soweit die Ursache für ein Problem tatsächlich nicht in der kantonalen Umsetzung, sondern im Bundesrecht begründet ist – namentlich bei der Auslegung der bundesrechtlichen Vorgaben an das Verfahren – ist es primär *Aufgabe des Bundesgerichts*, für die nötige Rechtseinheit und Rechtssicherheit zu sorgen. Dieses hat denn auch seit dem Inkrafttreten des neuen Kindes- und Erwachsenenschutzrechts wiederholt Fragen im Zusammenhang mit den verfahrensrechtlich massgeblichen Bestimmungen entschieden. Dabei ging es etwa um den Fristenstillstand¹¹⁰, die Parteientschädigung¹¹¹ oder die Fristerstreckung.¹¹² Es liegt in der Natur der Sache, dass ein neues Gesetz Auslegungsfragen aufwirft, und dass die anfangs bestehenden Unklarheiten in der Folge von den rechtsanwendenden Behörden Schritt für Schritt beseitigt werden. Nur wenn die Rechtsprechung nicht in der Lage ist, diese Aufgabe wahrzunehmen, ist der Bundesgesetzgeber gefordert. Es bestehen keine Anzeichen dafür, dass im vorliegenden Kontext Besonderheiten vorliegen, die ein Abweichen von diesem Grundsatz rechtfertigen würden.

Schliesslich ist festzustellen, dass die Regelung von Artikel 450f ZGB, wonach die Bestimmungen der ZPO sinngemäss zur Anwendung kommen, soweit die Kantone nichts anderes bestimmen, in der Praxis viele Fragen aufgeworfen hat und allgemein nicht als ideale Lösung angesehen wird.¹¹³ Für eine Aufhebung von Artikel 450f ZGB erscheint der Zeitpunkt allerdings zu früh. Die Bestimmung wurde erlassen, um allfällige Lücken im kantonalen Verfahrensrecht zu schliessen. Auch wenn der Verweis allgemeiner Natur ist und im Einzelnen verschiedene Fragen offenbleiben, kann daraus in vielen Fällen, in denen das kantonale Recht keine Regelung enthält, eine Regelung abgeleitet werden. Dass mit dem Verweis keinesfalls eine eigenständige Regelung des kantonalen Rechts ersetzt werden kann, versteht sich von selbst.¹¹⁴ Auch hier war es die Absicht des Gesetzgebers, die entsprechende Regelung

¹⁰⁸ Vgl. dazu nachfolgend Ziff. 4.3.

¹⁰⁹ Vgl. dazu nachfolgend Ziff. 4.4.

¹¹⁰ Urteil des Bundesgerichts vom 29. März 2016, 5A_202/2016.

¹¹¹ Urteil des Bundesgerichts vom 20. März 2014, 5A_852/2013 und 5A_356/2014 vom 14. August 2014.

¹¹² Urteil des Bundesgerichts vom 3. September 2013, 5A_499/2013.

¹¹³ Vgl. etwa BSK-AUER/MARTI, Art. 450f N 5 f.

¹¹⁴ Bereits in der Botschaft wurde festgehalten, für welche Verfahrensfragen die Kantone möglichst eigenständigen Regelungen schaffen sollten: Rechtshängigkeit, Verfahrensleitung und Instruktion, Verfahrensabläufe im erst- und zweitinstanzli-

grundsätzlich den Kantonen zu überlassen und auf diese Weise den kantonalen Besonderheiten Rechnung tragen zu können. Sofern die vom Kanton festgelegte Verfahrensordnung in Verbindung mit Artikel 450f ZGB im Einzelfall zu Schwierigkeiten führt, ist es deshalb grundsätzlich Sache der Kantone, durch eine Anpassung des kantonalen Rechts Abhilfe zu schaffen.

4.3 Beschwerderecht und Einbezug der Gemeinden

4.3.1 Ausgangslage

Eine zentrale Neuerung des revidierten Kindes- und Erwachsenenschutzrechts ist die verbindliche Vorgabe, dass es sich bei der KESB um eine «Fachbehörde» handeln muss (Art. 440 Abs. 1 ZGB). Die damit verlangte Professionalisierung der Behörden hat in vielen Kantonen zu einer Regionalisierung oder zur Errichtung von Fachbehörden auf kantonaler Ebene geführt. Während vor dem Inkrafttreten des neuen Rechts viele Gemeinden aufgrund der kommunalen Aufstellung der Vormundschaftsbehörden über die geplanten oder angeordneten Massnahmen orientiert waren, sind sie heute in gewissen Kantonen nicht oder nur beschränkt in die Verfahren einbezogen.

Nicht vom Bundesrecht geregelt ist die Frage, wer die Kosten einer Massnahme zu tragen hat.¹¹⁵ Grundsätzlich gilt, dass die betroffene Person für die betreffenden Kosten selber aufzukommen hat. Im Falle der Bedürftigkeit muss die vom kantonalen Recht bezeichnete Stelle die Kosten übernehmen. Die Kantone haben hierzu unterschiedliche Regelungen erlassen. Das Gleiche gilt auch hinsichtlich des Einbezugs der Wohnsitzgemeinde in den Entscheidungsprozess.¹¹⁶ Einige Kantone haben ausserdem spezifische Arbeitshilfen oder Empfehlungen zu diesem Punkt erarbeitet.¹¹⁷ Je nach Ausgestaltung des kantonalen Rechts hat dies in einigen Kantonen zu einer heiklen Situation geführt: Eine Gemeinde muss unter Umständen für die Kosten einer Massnahme aufkommen, obwohl sie am Entscheid über ihre Errichtung nicht oder nur beschränkt beteiligt war.

In der Studie von Interface wurde für drei spezifische, kostenintensive Massnahmen (sozialpädagogische Familienbegleitungen, Pflegefamilienaufenthalte und Aufenthalte in Kinder- und Jugendheimen) erhoben, welche Stellen für die anfallenden Kosten aufkommen. Mit Ausnahme der Gemeinden in den sieben Kantonen Bern, Nidwalden, Glarus, Basel-Stadt, Appenzell Innerrhoden, Waadt, Genf, Zug und Basel-Landschaft tragen die Gemeinden in allen übrigen Kantonen subsidiär die Kosten der Massnahmen.¹¹⁸ Jedoch sehen die kantonalen Sozialgesetze teilweise, wie etwa im Kanton St. Gallen, auch Beteiligungen des Kantons an den Kosten oder Sonderlastenausgleiche vor.¹¹⁹

Hinzu kommt, dass zumindest das Bundesrecht keine Pflicht vorsieht, die Gemeinde vor dem Erlass einer Massnahme zu informieren und der Gemeinde auch kein Beschwerderecht gegen eine Massnahme zusteht. So sieht Artikel 450 ZGB die Möglichkeit einer Beschwerde gegen Entscheide sowohl der Kindes- als auch der Erwachsenenschutzbehörde zwar vor.¹²⁰ Zur Beschwerde befugt sind allerdings nur die am Verfahren beteiligten Personen, die der betroffenen Person nahestehenden Personen sowie Personen, die ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung des angefochtenen Entscheids haben. Wie das

chen Verfahren, Fristen und Zustellungen, Protokollierung, Kosten und Entschädigungen, unentgeltliche Rechtspflege, Form der Entscheide, Botschaft Kindes und Erwachsenenschutzrecht, S. 7088.

¹¹⁵ Vgl. dazu vorangehende Ziff. 3.5.2.

¹¹⁶ Vgl. dazu nachfolgend Ziff. 4.3.4.

¹¹⁷ Vgl. vgl. dazu nachfolgend Ziff. 4.3.4.2.

¹¹⁸ Studie Interface, S. 44.

¹¹⁹ Studie Interface, S. 68.

¹²⁰ Art. 450 ZGB ist aufgrund des Verweises in Art. 314 Abs. 1 ZGB auch auf die Kindesschutzbehörde anwendbar.

Bundesgericht festgehalten hat,¹²¹ kommt der kostenpflichtigen Wohnsitzgemeinde gegenüber Kindesschutzmassnahmen der KESB *keine generelle* Beschwerdebefugnis zu. Das finanzielle Interesse der Gemeinde, d.h. das Interesse, die angeordnete Massnahme nicht zu finanzieren, stellt nach Ansicht des Bundesgerichts kein rechtlich geschütztes Interesse im Sinne von Artikel 450 Absatz 2 Ziffer 3 ZGB dar.

4.3.2 Kritik und parlamentarische Vorstösse

Die neue Rolle der Gemeinden, insbesondere die fehlende Anhörung und Mitsprachemöglichkeit im Zusammenhang mit kostenintensiven Massnahmen, wird teilweise heftig kritisiert. Nach Ansicht der Kritiker sollen die Gemeinden über voraussichtlich hohe Kosten von Massnahmen informiert und angehört werden sowie die Möglichkeit erhalten, Beschwerde gegen Entscheide der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde zu erheben.¹²² Freilich stellt sich die Problematik nicht in allen Kantonen gleich: In denjenigen Kantonen, in welchen die angeordneten Massnahmen kantonal finanziert werden, sowie in den Kantonen der Romandie, in den Kantonen, in denen bereits früher die Vormundschaftsbehörden als kantonale Gerichtsbehörden ausgestaltet waren, kam die Kritik des (fehlenden) Einbezugs der Gemeinden bzw. die fehlende Beschwerdelegitimation erst gar nicht auf.

Als Reaktion auf die Kritik hat die KOKES im April 2014 – ergänzend zu den kantonalen Ausführungsbestimmungen – Empfehlungen zur Zusammenarbeit zwischen den Gemeinden und den Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden an die Kantone abgegeben. Abgelehnt wurde dagegen ein Beschwerderecht der Gemeinden.¹²³

Verschiedene Vorstösse auf Bundesebene haben mittlerweile die Kritik aufgenommen: Die Motion 15.3348¹²⁴ verlangt, das Anhörungs-, Mitsprache- und Beschwerderecht der Gemeinden gesetzlich zu verankern und zu erweitern sowie der Gemeinde ein Akteneinsichtsrecht zu gewähren. Ebenso will eine Standesinitiative des Kantons Schaffhausen¹²⁵ in Artikel 450 ZGB eine Beschwerdebefugnis des kostenpflichtigen Gemeinwesens gegenüber der KESB festlegen. Auch die Parlamentarische Initiative 16.415¹²⁶ zielt darauf ab, ein Beschwerderecht der Wohnsitzgemeinde der betroffenen Person gesetzlich zu verankern.

Im Folgenden soll zuerst diskutiert werden, ob es angemessen wäre, den Gemeinden ein eigenes Beschwerderecht einzuräumen (nachfolgend Ziff. 4.3.3). Anschliessend wird geprüft, welche anderen Möglichkeiten bestehen, um die Gemeinden besser in den Entscheidungsprozess einzubeziehen (nachfolgend Ziff. 4.3.4). In der Würdigung wird schliesslich die Frage des Handlungsbedarfs aus Sicht des Bundesgesetzgebers diskutiert.

4.3.3 Legitimation der Gemeinde zur Beschwerde gegen Entscheide der KESB

4.3.3.1 Allgemeines

Aufgrund der dargestellten Situation wird teilweise verlangt, dass den Gemeinden ein *selbstständiges Beschwerderecht* gegen die Entscheide der KESB eingeräumt werden soll. Auf diese Weise soll es der Gemeinde ermöglicht werden, die Thematik der Kosten einzubrin-

¹²¹ Urteil des Bundesgerichts vom 28. März 2014, 5A_979/2013.

¹²² HÄFELI, AJP, S. 1598.

¹²³ KOKES, Empfehlungen Gemeindeeinbezug, Ziff. 2.3.3, Ziff. 3.3.

¹²⁴ Motion HERZOG vom 20. März 2015 («Kesb. Zum Wohle der Betroffenen»).

¹²⁵ Kantonale Initiative 15.309 Schaffhausen vom 4. Mai 2015 («Verankerung einer Beschwerdelegitimation des kostenpflichtigen Gemeinwesens gegenüber Kindes- und Erwachsenenschutzmassnahmen der Kesb im ZGB»).

¹²⁶ Parlamentarische Initiative Fraktion der Schweizerischen Volkspartei vom 17. März 2016 («Kesb. Beschwerderecht für Gemeinden und Behörden»).

gen. Teilweise wird ausserdem geltend gemacht, dass die bundesgerichtliche Rechtsprechung in vielen Fällen dazu führe, dass niemand den Entscheid der Behörde im Interesse der betroffenen Person hinterfragen und einer gerichtlichen Überprüfung zukommen lassen könne.¹²⁷

4.3.3.2 Lehre und Rechtsprechung vor dem 1. Januar 2013

Der altrechtliche Artikel 378 Absatz 1 aZGB räumte der heimatlichen Vormundschaftsbehörde im Rahmen des *Entmündigungsverfahrens* eine Sonderstellung ein: Sie war berechtigt, bei der Wohnsitzbehörde der betroffenen Person Antrag auf Bevormundung zu stellen. Mit dieser Sonderstellung einher ging ein Beschwerderecht der Heimatgemeinde zur Wahrung der Interessen der betroffenen Person, der in einem anderen Kanton Wohnsitz hatte und bevormundet werden sollte.¹²⁸ Mit der Beschwerde konnte geltend gemacht werden, dass der von der Vormundschaftsbehörde gefasste Beschluss den Interessen der Fürsorgebehörde ohne ausreichenden fürsorgerischen Grund nicht Rechnung trug.¹²⁹ In seiner älteren Rechtsprechung hat das Bundesgericht sich bisweilen auch – unabhängig von Artikel 378 Absatz 2 aZGB – dafür ausgesprochen, dass die «Fürsorgebehörde» die formelle Zustellung des Kosten auslösenden Entscheids verlangen und dagegen Beschwerde führen könne, wobei in diesem Verfahren nicht über die Begründetheit der angeordneten Massnahme zu entscheiden sei, sondern ein Rechtsmissbrauch aus sozialhilferechtlicher Sicht gerügt werden könne.¹³⁰

Festzuhalten bleibt hierzu allerdings, dass gemäss Lehre und Rechtsprechung schon damals kein Zweifel daran bestand, dass weder das Antragsrecht noch das Beschwerderecht die Heimatbehörde berechnete, *materiell* Einfluss auf den Inhalt des Entscheids der Wohnsitzbehörde zu nehmen. Die Unabhängigkeit der Vormundschaftsbehörde, in alleiniger Zuständigkeit und Verantwortung die erforderlichen Massnahmen anzuordnen, war bereits gemäss der damaligen Lehre und Rechtsprechung unbestritten.¹³¹ Das Bundesgericht hat diese Trennung der Zuständigkeiten bereits im Jahre 1926 vollzogen und dazu ausdrücklich erklärt, das Bundesrecht lasse einzig zur Regelung der Frage, wer bei Mittellosigkeit der Eltern und des Kindes die Versorgungskosten zu tragen habe, Raum für kantonales öffentliches Recht.¹³² Die zuständige Behörde benötigte keine vorgängige Kostengutsprache seitens der Fürsorgebehörde, da kantonale Verfahrensbestimmungen infolge der derogatorischen Kraft des Bundesrechts nicht dazu führen durften, dass die Umsetzung oder Durchführung von Bundesrecht verhindert oder übermässig erschwert werde.¹³³

4.3.3.3 Lehre und Rechtsprechung seit dem 1. Januar 2013

Die Rechtslage ist seit der Revision klar: Artikel 450 Absatz 2 ZGB nennt die zur Beschwerde gegen einen Entscheid der KESB legitimierten Personen. Die Gemeinde wird dabei nicht genannt. In seinem Urteil vom 28. März 2014¹³⁴ hat das Bundesgericht geprüft, ob das kostenpflichtige Gemeinwesen unter die in der Bestimmung genannten Personen subsumiert werden kann. Dies wurde klar abgelehnt: Die Gemeinde kann weder als Drittperson (Art. 450 Abs. 2 Ziff. 3 ZGB), noch als nahestehende (Art. 450 Abs. 2 Ziff. 2 ZGB) oder als am Verfahren beteiligte Person (Art. 450 Abs. 2 Ziff. 1 ZGB) Beschwerde erheben.

¹²⁷ Vgl. etwa die Begründung der Kantonalen Initiative 15.309 sowie KRONENBERG MÜLLER, S. 1124.

¹²⁸ SCHNYDER/MURER, Art. 378 N 13 ff.; Art. a373 ZGB enthielt lediglich eine Verweisnorm im Rahmen des Entmündigungsverfahrens, wonach die Kantone die für die Entmündigung zuständigen Behörden und Verfahren bestimmten.

¹²⁹ BGE 66 I 35; ALBISSER, S. 34.

¹³⁰ Urteil des Bundesgerichts 8D_4/2013 vom 19. März 2014, Erw. 5.1 mit Verweis auf BGE 135 V 134, Erw. 3.2., 4.2.

¹³¹ Vgl. SCHNYDER/MURER, Art. 378 N 32; ALBISSER, S. 29 f.; BGE 66 I 35; 52 II 416 f.

¹³² BGE 52 II 417.

¹³³ BGE 135 V 134, Erw. 4.5.

¹³⁴ Urteil des Bundesgerichts 5A_979/2013 vom 28. März 2014.

Die Ablehnung der Beschwerdelegitimation der Gemeinde als *Drittperson* begründet das Bundesgericht insbesondere damit, dass das Interesse der Drittperson gemäss dem Wortlaut des Gesetzes ein *rechtlich* geschütztes Interesse sein muss. Zudem muss es sich um ein eigenes Interesse der Drittperson handeln, das durch die Massnahme geschützt werden soll und daher von der Behörde hätte berücksichtigt werden sollen. Diese Voraussetzung war bereits im früheren vormundschaftlichen Beschwerdeverfahren zu erfüllen.¹³⁵ Dass das finanzielle Interesse einer Gemeinde, die Kosten einer angeordneten Massnahme nicht zu übernehmen, als solch ein rechtlich geschütztes Interesse gelten könnte, wird vom Bundesgericht klar verneint.¹³⁶

Eine Beschwerdelegitimation der Gemeinde auf der Grundlage des Artikel 450 Absatz 2 Ziffer 1 ZGB zu schaffen, indem man sie in Bezug auf die Kostenfolgen der angeordneten Massnahme wie die schutzbedürftige Person als *Verfahrensbeteiligte* ansieht, wie dies kürzlich in einem kantonalen Entscheid geschehen ist,¹³⁷ ist nach Ansicht des Bundesgerichts ebenso zu verneinen. Auch nahestehende Personen oder Dritte sind, wenn sie sich am Verfahren beteiligt haben, nicht ohne Weiteres zur Beschwerde befugt, sondern nur im Rahmen ihrer nach Artikel 450 Absatz 2 Ziffer 2 oder 3 ZGB bestehenden Legitimation. Die Gemeinde kann als öffentlich-rechtliche Körperschaft nicht unmittelbar von einer angeordneten Massnahme betroffen sein; weil sie weder als nahestehende Person noch als Drittperson gelten kann, ist sie auch nicht zur Beschwerde berechtigt.¹³⁸ In diesem Sinne bestätigt auch die Lehre, dass die einzelnen Verfahrensrechte einer «am Verfahren beteiligten Person» im Sinne von Ziffer 1 der Bestimmung in jedem konkreten Einzelfall in Bezug auf die jeweils massgebende materiell-rechtliche Bestimmung des Zivilgesetzbuches (beispielsweise Art. 446 Abs. 1 ZGB) festgestellt werden müssen.¹³⁹

Die überwiegende Mehrheit der Lehre teilt die Ansicht des Bundesgerichts, indem sie die Beschwerdelegitimation der kostenpflichtigen Gemeinde verneint. Artikel 450 Absatz 2 Ziffer 3 ZGB umfasse lediglich Privatpersonen, die ein rechtlich geschütztes Interesse haben. Verwiesen wird zudem auf den Grundsatz, wonach die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde die Anordnungen zu treffen hat, die geeignet und erforderlich sind und damit dem Gebot der Verhältnismässigkeit entsprechen müssen. Es könne daher nicht sein, dass entsprechende Massnahmen einzig zum Schutz fiskalischer Interessen des Gemeinwesens blockiert werden oder unterbleiben. Eine Beschwerdebefugnis der Gemeinde würde deshalb eine Vereitelung des Ziels der Revision darstellen, eine einzige professionelle, interdisziplinär aufgestellte Behörde zu schaffen.¹⁴⁰

Das neue Recht räumt weder der Heimat- noch der Wohnsitzgemeinde eine Sonderstellung ein. Mit der Übertragung der alleinigen Zuständigkeit für den Kindes- und Erwachsenenschutz auf die Fachbehörden ist zudem das Beschwerderecht im Sinne eines altrechtlichen Vorrechtes der heimatlichen Vormundschaftsbehörde weggefallen. Die vom Gesetzgeber gewollte interdisziplinäre Fachbehörde soll unter Beachtung des Grundsatzes des Verhältnismässigkeitsprinzips ihre Massnahmen unabhängig von den Interessen der zahlungspflichtigen Gemeinden und ohne Weisungen von aussen anordnen können. Andernfalls wäre das Schutzziel des Kindes- und Erwachsenenschutzrechts gefährdet.

¹³⁵ Urteil des Bundesgerichts 5A_979/2013 vom 28. März 2014, Erw. 4.2 mit Verweis auf BGE 137 III 67 Erw. 3.1 sowie auf weitere Literatur.

¹³⁶ Urteil des Bundesgerichts 5A_979/2013 vom 28. März 2014, Erw. 4.3. und 4.4.

¹³⁷ Entscheid des Kantonsgerichts des Kantons Luzern vom 26. Januar 2015, Zeitschrift für kantonale Rechtsprechung (CAN) 1/2016, S. 19.

¹³⁸ Urteil des Bundesgerichts 5A_979/2013 vom 28. März 2014, Erw. 6.

¹³⁹ OFK-FASSBIND, Art. 450 N 3.

¹⁴⁰ BSK-Erw.Schutz-STECK, Art. 450 N 31 und 39; ESR-Kom.-WIDER, Art. 440 N 9e; OFK-FASSBIND, Art. 447 N 1 und Art. 450 N 3; HÄFELI, Grundriss, Rz. 34.12; einzig SCHMID spricht sich für die Beschwerdelegitimation aus, allerdings ohne Begründung, vgl. SCHMID, Art. 450 N 26.

4.3.3.4 Würdigung

Der Bundesrat anerkennt die Problematik, die sich daraus ergeben kann, dass eine Gemeinde mit hohen Kosten einer Massnahme konfrontiert ist, die von einer anderen Behörde angeordnet wurden. Die Einräumung eines Beschwerderechts der kostenpflichtigen Gemeinde erscheint allerdings nicht das richtige Mittel, um diese Problematik anzugehen. Dies namentlich aus folgenden Gründen:

(1) Ein allfälliges Beschwerderecht der kostenpflichtigen Gemeinde kann konzeptionell unterschiedlichen Zwecken dienen. So könnte *de lege ferenda* das Beschwerderecht zur Wahrnehmung der Interessen der betroffenen Person selbst eingeführt werden. Die fiskalischen Interessen der Gemeinden wären dann nicht unmittelbar Gegenstand des Verfahrens, die Gemeinde würde vielmehr in allgemeiner Art und Weise darüber wachen, dass die KESB die richtigen Massnahmen anordnet.¹⁴¹

Eine Reduktion auf diesen Blickwinkel macht allerdings rasch deutlich, dass die Gemeinde nicht die richtige Stelle ist, um die Interessen der betroffenen Person wahrzunehmen. Die anordnende Behörde erforscht den Sachverhalt von Amtes wegen und ohne an die Ansichten und Anträge der beteiligten Parteien gebunden zu sein. Dabei muss sie gewährleisten, dass jede angeordnete Massnahme erforderlich und geeignet ist und dem Verhältnismässigkeitsgebot entspricht.¹⁴² Im Rahmen der Sachverhaltsabklärung hat sie selbstverständlich auch die Sozialdienste der Wohnsitzgemeinde zu befragen, wenn sich zeigt, dass dort für den Entscheid wesentliche Informationen vorhanden sein könnten. Das relevante Vorwissen der Gemeindebehörden fliesst so unmittelbar in das Verfahren ein. Der eigentliche Entscheid über die Massnahme muss aber von der KESB als Fachbehörde getroffen werden. Ihr stehen dabei ein Beurteilungsspielraum sowie ein gewisses Ermessen zu, und es kann nicht sein, dass eine andere Behörde, die nicht den Anforderungen an eine Fachbehörde genügen muss, hier intervenieren kann. Einer Gemeinde das Recht einzuräumen, die Interessen Einwohnerinnen und Einwohner im Rahmen eines Beschwerderechts wahrzunehmen, steht nach Ansicht des Bundesrates mit anderen Worten in einem Widerspruch zum Zweck der Revision, eine unabhängige, einzig zuständige, professionelle Behörde einzusetzen, die den Auftrag hat, die Interessen der Schutzbedürftigen zu wahren. Die meisten Gemeinden haben weder die erforderlichen Fachkenntnisse, noch die Ressourcen, um eine solche Aufgabe effektiv wahrzunehmen. Es ist deshalb davon auszugehen, dass in der Praxis ein solches Recht kaum wahrgenommen würde bzw. allenfalls bloss dort, wo es um teure Massnahmen geht, im Sinne der fiskalischen Interessen der Gemeinde (und nicht der betroffenen Person) ausgeübt würde.

Der Gesetzgeber hat ausserdem die Beschwerdebefugnis nahestehender Personen geregelt, die *im Interesse der betroffenen Person* ans Gericht gelangen können. Zum Kreis dieser nahestehenden Personen gehören nebst den nahen Verwandten auch die Beistandin und der Beistand, die Vertrauensperson,¹⁴³ Ärzte, Sozialarbeiter, Geistliche sowie die anderen Personen, die eine betreuende oder begleitende Funktion wahrnehmen.¹⁴⁴ Der Begriff der nahestehenden Person ist sehr weit gefasst und sollte in der Mehrheit der Fälle gewährleisten können, dass sich eine solche nahestehende Betreuungs- oder Begleitperson für die Wahrung der Interessen der betroffenen Person einsetzen kann. Die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde hat zudem mit den ihr zur Verfügung stehenden Mitteln, beispielsweise mit der Einsetzung einer Kindsvertretung gemäss Artikel 314a^{bis} ZGB, dafür zu sorgen, dass

¹⁴¹ So wurde im Rahmen der Anwendung des alten Artikels 378 aZGB noch davon ausgegangen, dass die Heimatgemeinde die «Mündelinteressen» wahrnimmt, vgl. SCHNYDER/MURER, Art. 378 N 14.

¹⁴² Art. 446 Abs. 1 und 3, Art. 389 Abs. 3 ZGB.

¹⁴³ Art. 432 ZGB.

¹⁴⁴ Art. 450 Abs. 2 Ziff. 2 ZGB; BSK-Erw.Schutz-STECK, Art. 450 N 33.

die Interessen der schutzbedürftigen Person in allen Konstellationen, also beispielsweise auch dann, wenn die Eltern mit einem Obhutsentzug einverstanden sind, gewahrt werden.

(2) Die Diskussion um ein Beschwerderecht der Gemeinden macht deutlich, dass es primär nicht um die Wahrnehmung der Interessen der betroffenen Person geht, sondern um die *fiskalischen Interessen* des kostenpflichtigen Gemeinwesens. Die Beschwerde soll dazu dienen, unnötige oder unnötig teure Massnahmen zu verhindern. Wird ein Beschwerderecht der Gemeinde auf diese Weise verstanden, kann sie geltend machen, die angeordnete Massnahme sei zu teuer und der angestrebte Zweck könne auch mit einer anderen, kostengünstigeren Massnahme erreicht werden. Im Ergebnis geht es hier darum, dass vorgebracht wird, die angeordnete Massnahme entspreche beispielsweise nicht dem Kindeswohl bzw. diesem könnte mit einer anderen Massnahme in gleicher Weise entsprochen werden. Dies beispielsweise bei einem Entscheid, ob ein Kind in eine Pflegefamilie, eine betreute Wohngruppe oder in ein Kinderheim zu geben ist. Gerade bei einem solchen Entscheid dürfen aber die zu erwarteten Kosten der Massnahmen nicht im Vordergrund stehen; zentral ist vielmehr der Aspekt des Kindeswohls. Für diese Beurteilung ist aber die KESB als Fachbehörde zuständig und nicht die Wohnsitzgemeinde. Soweit die Wohnsitzgemeinde entscheidungsrelevante Kenntnisse des Falles hat, soll sie diese im Rahmen der Sachverhaltsabklärung durch die KESB einbringen können.

Ursache des Konflikts ist letztlich nicht das Fehlen des Beschwerderechts der Gemeinde, sondern das bewusste und gewollte Ziel der Revision, eine weisungsungebundene Fachbehörde einzurichten. Die damit in vielen Kantonen einhergehende Restrukturierung der Behördenorganisation hat unter Umständen zu einem Auseinanderfallen der Entscheidzuständigkeit und der Kostenpflicht geführt: Verschiedene Kantone haben mit der Revision zwar regionale oder kantonale KESB eingerichtet, die Kostentragung für die Massnahmen aber weiterhin auf der kommunalen Ebene belassen. Die bestehenden Schwierigkeiten sind deshalb auf die Regelung der Kostenverteilung innerhalb einzelner Kantone zurückzuführen. Deshalb würde auch mit der Einführung eines Beschwerderechts der Gemeinden das Problem nicht gelöst, denn die Gemeinden wären nach wie vor verpflichtet, im Falle des Unterliegens im Beschwerdeverfahren für die entsprechenden Kosten aufzukommen. Die Massnahme erscheint deshalb ungeeignet, um das dargestellte Problem zu lösen.

(3) Die Einführung eines Beschwerderechts zugunsten der kostenpflichtigen Gemeinde hätte schliesslich noch eine andere Inkonsistenz zur Folge: Die Zivilgerichte in den Kantonen sind im eherechtlichen Verfahren auch zuständig, Massnahmen zum Schutze des Kindes zu treffen.¹⁴⁵ Den Gemeinden kommt im Rahmen dieser Verfahren, auch wenn sie nach kantonalem Recht zur Übernahme der Kosten verpflichtet sind, kein Beschwerderecht zu. Die Schaffung eines Beschwerderechts der Gemeinde im Rahmen des Kindes- und Erwachsenenschutzrechts würde bedeuten, dass die Gemeinden nur gegenüber Entscheidungen der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden, nicht jedoch gegenüber den Zivilgerichten ein Beschwerderecht hätten, soweit diese Kindesschutzmassnahmen anordnen.

Im Ergebnis zeigt sich, dass die Einführung eines Beschwerderechts für die kostenpflichtige Gemeinde *ein ungeeignetes Mittel* darstellt, um die vorhandenen Probleme zu lösen. Vielmehr erscheint es angezeigt, die kostenpflichtigen Gemeinden im Vorfeld des Erlasses einer Massnahme in den Entscheidprozess einzubeziehen und damit den Entscheid für die betroffene Gemeinde auch nachvollziehbar auszugestalten. Der Bundesrat hält deshalb die Einführung eines Beschwerderechts der kostenpflichtigen Gemeinden nicht für zielführend. Zu prüfen ist vielmehr, auf welche andere Weise die Gemeinden besser in die Entscheidungsfindung einbezogen werden können. Dieses Anliegen der Gemeinden, in Bezug auf geplante

¹⁴⁵ Art. 315a Abs. 1 ZGB.

oder angeordnete Massnahmen *angehört bzw. einbezogen* zu werden und von den angeordneten Massnahmen Kenntnis zu erhalten, soll auf andere Art und Weise berücksichtigt werden (vgl. dazu ausführlich nachfolgend Ziff. 4.3.4).

4.3.4 Einbezug der Gemeinde im Vorfeld des Erlasses einer Massnahme

4.3.4.1 Allgemeines

Wie dargelegt, erscheint es sachgerecht, die Interessen der kostenpflichtigen Gemeinde nicht auf dem Weg der Einräumung eines selbständigen Beschwerderechts, sondern durch einen vorgängigen besseren Einbezug ins Verfahren zu wahren. Auf diese Weise besteht vor allem auch die Möglichkeit, *vor* dem Erlass der Massnahme eine Lösung zu finden, die den Umständen angemessen Rechnung tragen kann.

Einige Kantone haben bereits im Zuge der Umsetzung des neuen Rechts in den jeweiligen Einführungsgesetzen Regelungen über den Einbezug der kostenpflichtigen Gemeinden eingeführt oder sind derzeit damit befasst. In einigen Kantonen existieren neben oder anstelle der gesetzlichen Grundlagen zusätzlich interne Weisungen, Empfehlungen oder Handbücher zur Zusammenarbeit der Gemeinden und den Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden.¹⁴⁶

Diese kantonalen Regelungen und Empfehlungen sehen einen unterschiedlich starken Einbezug der Gemeinden vor. Teilweise wird die Gemeinde nur über die von der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde angeordnete Massnahme informiert. Andere Bestimmungen sehen vor, dass die Gemeinde bei der Eröffnung eines Verfahrens informiert wird und Stellung nehmen *kann*; wiederum andere sehen eine Pflicht der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde vor, die Gemeinde, soweit sie durch die Massnahme in ihren Interessen wesentlich berührt ist, vorgängig zur Stellungnahme aufzufordern. Der Einbezug der Gemeinden im Kanton Aargau geht derzeit am weitesten: Hier ist vorgesehen, dass nebst der Pflicht zur vorgängigen Anhörung bei kostenintensiven Massnahmen der Gemeinde Akteneinsicht zu gewähren ist.¹⁴⁷

Aufgrund der politischen Diskussion hat auch die KOKES am 24. April 2014 Empfehlungen erlassen, wie in der betreffenden Situation am Besten vorzugehen ist.¹⁴⁸ Darin werden einerseits die Rechtslage unter früherem Recht und die Positionen zum neuen Recht zusammengefasst. Im Rahmen einer Empfehlung werden die KESB gehalten, gegenüber dem finanzierenden Gemeinwesen darzulegen, aus welchen Gründen eine bestimmte Massnahme angeordnet wurde und welche Alternativen geprüft wurden. Weiter wird Folgendes empfohlen:

«Soweit zeitlich möglich, der Sache dienlich und mit dem Kindesschutzgeheimnis vereinbar, soll der Kostenträger im Rahmen der Abklärung in die Entscheidungsfindung miteinbezogen werden, der Einbezug ist aber keine zwingende Voraussetzung der Kostentragungspflicht.» Und weiter: «Die KSB entscheidet kraft eigener Zuständigkeit und unterliegt dabei allen rechtsstaatlichen Prinzipien unter Einschluss der Pflicht, mit öffentlichen Mitteln sorgsam umzugehen und keine unnötigen Kosten zu verursachen. Ihre Entscheidung hat die KSB entsprechend zu begründen, insb. soll der Beschluss neben der Problembeschreibung und der Diagnose auch Ausführungen zu den geprüften Lösungsoptionen und den anfallenden Kosten sowie die Gründe für die gewählte Massnahme beinhalten. Die Zusammenarbeit zwischen KSB und finanzierendem Gemeinwesen wird erleichtert, wenn die KSB ihre Über-

¹⁴⁶ Kanton Zürich, Empfehlungen Zusammenarbeit; Kanton Aargau, Handbuch Abklärungen.

¹⁴⁷ § 64 Abs. 2 EG ZGB (AG) vom 27. März 1911 (210.100); Art. 35 Abs. 2 EG ZGB (NW) vom 24. April 1988 (211.1).

¹⁴⁸ KOKES, Empfehlungen Gemeindeeinbezug.

legungen, insb. auch jene finanzieller Art, in der Entscheidungsbegründung ausführt.»¹⁴⁹

Das Bedürfnis der kostenpflichtigen Gemeinden, bei Abklärungen der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde in Bezug auf die Kostenfolgen mit einbezogen zu werden, wurde auch im Rahmen der Studie von Interface mehrfach geäußert. Aus den geführten Interviews in den Fallstudien geht ebenso hervor, dass sich gewisse anfängliche Schwierigkeiten der Kommunikation mittlerweile gelegt und sich die Zusammenarbeit verbessert haben.¹⁵⁰ Im Bereich des Kindesschutzes werden die Gemeinden etwas häufiger in die Abklärungen einbezogen als im Bereich des Erwachsenenschutzes.¹⁵¹ Der Einbezug der Gemeinden bei den Behörden, die als Verwaltungsbehörden organisiert sind, erfolgt etwas häufiger als bei solchen, die als Gerichte aufgestellt sind. Bei rund der Hälfte der Behörden bestehen im Bereich des Kindesschutzes zudem verbindliche Regelungen zum Einbezug der Gemeinden, im Bereich des Erwachsenenschutzes sind es 45 Prozent. Kantonal organisierte Behörden haben häufiger Regelungen zum Einbezug der Gemeinden bei Abklärungen oder Anordnungen vor als solche, die als Gericht oder als kommunale Trägerschaft organisiert sind.¹⁵²

4.3.4.2 Bestehende Lösungsansätze in den Kantonen

Im Sinne einer Übersicht werden nachfolgend verschiedene Möglichkeiten dargestellt, wie in den Kantonen die Gemeinden im Vorfeld des Erlasses einer Massnahme einbezogen werden können:

Information über die Anordnung und Aufhebung von Massnahmen

Es versteht sich von selbst, dass die Gemeinde über die Anordnung und Aufhebung von Massnahmen in den Grenzen des Gesetzes informiert wird, soweit sie davon betroffen ist. In den Kantonen Nidwalden und St. Gallen beispielsweise ist diese Informationspflicht auch gesetzlich verankert.¹⁵³ In der Praxis wird der Gemeinde bezüglich der angeordneten Massnahme entweder eine Zusammenfassung der Anordnungserwägungen zur Massnahme im konkreten Fall mitgeteilt oder ein Auszug des Entscheids zugestellt. Aufgrund der Verschwiegenheitspflicht der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden (Art. 451 Abs. 1 ZGB) ist dabei Vorsicht geboten, denn es müssen überwiegende Interessen für die Preisgabe von Informationen vorliegen. Der Kanton St. Gallen hat diesen Grundsatz in seine gesetzliche Regelung aufgenommen. Die Weitergabe von Informationen an andere Behörden ist an die Bedingung geknüpft, dass diese «[...] zur Erfüllung ihrer gesetzlichen oder öffentlichen Aufgaben» [...] auf die Information angewiesen sind und «[...] das öffentliche Interesse an der Information gegenüber den Persönlichkeitsrechten der betroffenen Personen überwiegt».

Anhörung von Fall zu Fall / Freiwillige Stellungnahme («Kann-Lösung»)

Ein stärkerer Einbezug findet statt, wenn – über die Informationspflicht hinaus – die Gemeinde von der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde zur Stellungnahme eingeladen werden kann. Der Kanton Luzern kann als Beispiel einer «Kann»-Lösung aufgeführt werden. Die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden *können* die Gemeinde zur Stellungnahme einladen, sind jedoch hierzu nicht verpflichtet. Die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden im Kanton Luzern müssen die Gemeinden jeweils über die Eröffnung eines Verfahrens informieren.¹⁵⁴

¹⁴⁹ KOKES, Empfehlungen Gemeindeeinbezug, Ziff. 3.

¹⁵⁰ Studie Interface, S. 63 und 68.

¹⁵¹ Im Bereich Kindesschutz ergab die Umfrage, dass in 41.1% der Kindesschutzfälle und in 37.5% der Erwachsenenschutzfälle die Gemeinde immer oder meistens einbezogen wurde; vgl. Studie Interface, S. 46, Abbildung D 4.12.

¹⁵² Vgl. zum Ganzen: Studie Interface, S. 45 ff.

¹⁵³ Art. 26 (EG KES SG) vom 24. April 2012 (912.5), § 35 Abs. 2 EG ZGB NW vom 24. April 1988 (211.1).

¹⁵⁴ § 51 Abs. 2 EG ZGB LU vom 20. November 2000, (200).

Je nachdem, welche Art von Massnahmen geprüft wird, sieht auch der Kanton Zürich solche «Kann-Lösungen» vor. Die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde lädt die Gemeinde im Verlauf des Abklärungsverfahrens zur Stellungnahme ein, *sofern* dies aufgrund des konkreten Sachverhalts notwendig erscheint. Im Rahmen der Einholung eines Amtsberichts bei der Gemeinde hat diese zudem die Möglichkeit, unaufgefordert eine Stellungnahme abzugeben.¹⁵⁵ Sind jedoch kindesschutzrechtliche Massnahmen in Prüfung, die voraussichtlich hohe Kosten verursachen, gilt das «Pflicht-Regime» (vgl. nachfolgenden Abschnitt). Eine ähnliche Regelung wie im Kanton Zürich wurde per 1. Juni 2016 auch im Kanton Thurgau eingeführt.

Anhörungsrecht bei voraussichtlich hohen Kosten («Muss-Lösung»)

Ein weiterer, stärkerer Einbezug der Gemeinde, einem eigentlichen *Anhörungsrecht* gleichkommend, ist die in einigen kantonalen Einführungsgesetzen festgelegte Aufforderung zur Stellungnahme durch die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde. Solche Regelungen sind etwa in den Kantonen Graubünden, Uri, Schaffhausen, Thurgau sowie im Kanton Aargau vorgesehen.¹⁵⁶ Der Kanton Zürich sieht in seinen Empfehlungen ein solches Recht im Rahmen des Kindesschutzes vor. Im Kanton St. Gallen ist ein parlamentarischer Vorstoss überwiesen worden, der die Einführung einer entsprechenden Lösung verlangt.¹⁵⁷ Im Kanton Basel-Landschaft wurde jüngst ein entsprechender Vorstoss als bereits erfüllt abgeschrieben mit der Begründung, dass das Anliegen mit der heutigen Gesetzgebung in weiten Teilen bereits erfüllt werde.¹⁵⁸

Die Pflicht der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde, die Gemeinde vorgängig zur Stellungnahme aufzufordern, setzt in allen kantonalen Regelungen voraus, dass die Gemeinde in ihren (finanziellen) Interessen wesentlich berührt ist. Der Kanton Aargau spricht in der Verordnung von einer direkten, mindestens vorläufigen finanziellen Leistungspflicht der Gemeinde, welche die Pflicht zur Anhörung auslöst. Der Kanton Schaffhausen spricht wie der Kanton Zürich einfach von «voraussichtlich erheblicher Kostenfolge» für die Gemeinde.

Ausführlich umschreiben die Empfehlungen des Kantons Zürich das Vorgehen der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden, wenn zu erwarten ist oder bereits bekannt ist, dass die Massnahmen kostenintensiv sind. Kommt die Behörde im Kanton Zürich im Rahmen der Prüfung der kostenintensiven Massnahmen zum Schluss, dass diese voraussichtlich mehr als Fr. 3000.-- pro Kind und pro Monat kosten, wird die Gemeinde zur Stellungnahme eingeladen. Dabei werden zwischen Situationen, in denen im Zeitpunkt des Entscheids die Massnahmendetails (Durchführungsort/-person, Kosten, Beginn, evtl. Dauer der Massnahme) bekannt sind und solchen, in denen diese Details nicht vorliegen, unterschieden. In der Regel soll die Gemeinde innert drei Tagen Stellung nehmen. Soweit die Details im Hinblick auf die Massnahme bekannt sind, kann die Gemeinde Vorschläge für andere geeignete Platzierungsorte vorschlagen oder Auskunft über von ihr selbst eingeleitete Massnahmen erbringen, soll jedoch keine Stellungnahmen über ihre Einschätzung des Kindeswohls abgeben.¹⁵⁹

Akteneinsichtsrecht

Bisher sehen nur die Kantone Aargau sowie Thurgau in ihrer Einführungsgesetzgebung ein explizites Akteneinsichtsrecht der kostenpflichtigen Gemeinde vor, wobei präzisiert wird,

¹⁵⁵ Vgl. Kanton Zürich, Empfehlungen Zusammenarbeit, Ziff. 3.2.1 und 3.2.2.; § 49 Abs. 2 EG-KESR ZH vom 25. Juni 2012 (232.3).

¹⁵⁶ Art. 6 Abs. 2 EG KESR Uri vom 23. Oktober 2011 (RB 9.2113); Art. 52 Abs. 2 EG ZGB SH vom 27. Juni 1911 (210.100); Art. 11 KESV GR vom 11. Dezember 2012 (215.010); § 64 Abs.1 EG ZGB AG vom 27. März 1911 sowie § 6 Verordnung KESR AG vom 30. Mai 2012 (210.125); § 47 Verordnung KESR TG vom 22. Oktober 2012 (KESV, RB 211.24).

¹⁵⁷ Motion 42.16.04; vgl. dazu www.ratsinfo.sg.ch/home/geschaeft/geschaeftssuche.html.

¹⁵⁸ Bericht der Justiz- und Sicherheitskommission an den Landrat vom 11. August 2016, www.baselland.ch/fileadmin/baselland/files/docs/parl-lk/berichte/2016/2016-188.pdf.

¹⁵⁹ Kanton Zürich, Empfehlungen Zusammenarbeit, Ziff. 5.5.2.

dass die Gemeinde damit nicht zur Verfahrenspartei wird.¹⁶⁰ Der erwähnte Vorstoss im Kanton St. Gallen verlangte für die Gemeinden auch ein Akteneinsichtsrecht.¹⁶¹ Dieser Forderung soll jedoch gemäss Regierung nicht entsprochen werden.¹⁶² Im Kanton Basel-Landschaft stiess hingegen die Forderung eines Akteneinsichtsrechts nicht auf Gehör. Weder die formelle Möglichkeit zur Stellungnahme noch ein Akteneinsichtsrecht könne einer Gemeinde eingeräumt werden, da sie keine Verfahrenspartei sei.¹⁶³

Artikel 449b ZGB konkretisiert das Recht auf Akteneinsicht im ZGB als Teilgehalt des verfassungsmässigen Anspruchs auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV). Es bezieht sich auf das Verfahren vor der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde und ist auch im Verfahren vor der gerichtlichen Beschwerdeinstanz zu beachten.¹⁶⁴ Die Bestimmung verleiht gemäss Wortlaut den *am Verfahren beteiligten Personen* das Recht auf Akteneinsicht, soweit keine überwiegenden Interessen entgegenstehen.

Nach Ansicht der Lehre kann es sich dabei jedoch lediglich um Personen handeln, die auch nach dem materiellen Zivilrecht zur selbständigen Ausübung von Verfahrensrechten befugt sind.¹⁶⁵ Darunter sind in erster Linie die betroffenen Personen selbst oder die nahestehenden Personen zu verstehen. Drittpersonen hingegen sind – wie das Bundesgericht auch im Zusammenhang mit dem Beschwerderecht festgehalten hat – nur dann als am Verfahren beteiligte Personen anzusehen, wenn sie auch ein rechtlich geschütztes Interesse haben. Ein vom kantonalen Recht vorgesehenes Akteneinsichtsrecht der Gemeinde ist damit *de lege lata* heikel, da damit letztlich der vom Bundesrecht in Artikel 449b Absatz 1 ZGB abschliessend umschriebene Personenkreis erweitert wird, dem Akteneinsicht gewährt werden darf.

Bezeichnung einer Kontaktperson bei der Gemeinde und Plattform für regelmässigen Austausch

Zur Gewährleistung einer langfristig vertrauensvollen und effizienten Zusammenarbeit empfehlen der Kanton Zürich sowie der Kanton Aargau die Bestimmung einer Kontaktperson bei der Gemeinde (sowie deren Stellvertretung).¹⁶⁶ Der Kanton Aargau umschreibt die Rolle und die Aufgaben der sog. «Koordinationsperson» der Gemeinde im Handbuch detailliert. Sie ist zuständig zur Entgegennahme und Erfüllung von Aufträgen des Familiengerichts zur Erstellung von Abklärungen, zum Verfassen einer Stellungnahme des Gemeinderates in Ausübung des Anhörungsrechts, für Anfragen des Familiengerichts nach Privatpersonen als Beistände (Vorschlagsrecht) sowie zum Verfassen einer freiwilligen Stellungnahme des Gemeinderates. So wie es auf Seiten der Gemeinde eine Koordinationsperson gibt, ist im Kanton Aargau auch eine Koordinationsperson der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde eingesetzt.¹⁶⁷

Im Hinblick auf die Praxisentwicklung und zur Sicherung der Qualität sehen die Empfehlungen des Kantons Zürich ausserdem vor, dass sich die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden mindestens einmal jährlich mit den Gemeinden zum Meinungsaustausch treffen. Im Kanton Schwyz hat der Regierungsrat eine Kindes- und Erwachsenenschutzkommission einberufen, welche die Aufsichtsbehörde und die beiden Fachbehörden bei der Zusammenarbeit mit den Sozialdiensten der Gemeinden berät.¹⁶⁸

¹⁶⁰ § 64 Abs. 2 EG ZGB AG vom 27. März 1911 (210.100); § 47 Abs. 3 KESV TG vom 22. Oktober 2012 (211.24).

¹⁶¹ Motion 42.16.04; vgl. dazu www.ratsinfo.sg.ch/home/geschaefte/geschaefstssuche.html.

¹⁶² Vgl. www.zsz.ch/obersee/kesb-gute-noten-aber-auch-einige-maengel/story/20754307.

¹⁶³ Vgl. Bericht der Justiz- und Sicherheitskommission an den Landrat vom 11. August 2016 (Fn. 158).

¹⁶⁴ BSK-Erw.Schutz-AUER/MARTI, Art. 449b N 2.

¹⁶⁵ BSK-Erw.Schutz-AUER/MARTI, Art. 449b N 19.

¹⁶⁶ ZH-Empfehlungen Gemeinden, Ziff. 3.1; § 1 Kindes- und Erwachsenenschutzverordnung Kanton Aargau (Fn. 156).

¹⁶⁷ Kanton Aargau, Handbuch Abklärungen; § 2 Verordnung KESR AG vom 30. Mai 2012 (210.125).

¹⁶⁸ Kanton Zürich, Empfehlungen, Ziff. 6.1.1; Studie Interface, S. 63.

Begründung der Entscheide im Hinblick auf die Kosten einer Massnahme

Aus der Studie Interface geht die Empfehlung an die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden hervor, den Gemeinden gegenüber die Kostenfolgen einer Massnahme besser zu begründen und über die möglichen geprüften alternativen Massnahmen zu informieren.¹⁶⁹

Wie die KOKES in ihren Empfehlungen erwähnt,¹⁷⁰ leuchtet es ein, dass die Zusammenarbeit mit den Gemeinden erheblich erleichtert würde, wenn die Gemeinden nachvollziehen können, welche Überlegungen sich die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden im Zusammenhang mit den Kostenfolgen der Massnahme gemacht haben. Die Begründung müsste die geprüften erforderlichen und geeigneten Optionen (einer Heimplatzierung oder Platzierung bei einer Pflegefamilie) auch in Bezug auf deren jeweilige Kostenfolgen darlegen und Erwägungen dazu beinhalten, aus welchen Gründen diese spezifische Massnahme gewählt bzw. andere verworfen wurden.

Klare Aufgabenteilung – Erstellung von Standards

Das Bedürfnis nach einer klaren Aufgabendefinition für die Gemeinden bzw. die Zusammenarbeit zwischen den Gemeinden und den Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden geht auch aus den Empfehlungen der Studie Interface hervor.¹⁷¹ Soweit ersichtlich, haben bisher der Kanton Zürich in seinen Empfehlungen sowie der Kanton Aargau eigentliche Arbeitshilfen geschaffen. Im Kanton Bern besteht eine besondere Verordnung über die Zusammenarbeit.¹⁷² In all diesen Instrumenten werden einerseits Grundsätze der Zusammenarbeit festgehalten, Aufgaben und Rollen der beteiligten Akteure geklärt und andererseits Standards für Gefährdungsmeldungen, Abklärungen von Privatpersonen im Rahmen der Amtsberichte, der Informationsaustausch sowie die Möglichkeiten des Einbezugs der Gemeinden festgehalten. Mit dem Ziel, die Verfahren und Abläufe so einheitlich wie möglich zu gestalten, wurden nebst ausformulierten Anweisungen und Definitionen auch Muster für einzelne Arbeitsabläufe entwickelt, die von den Gemeinden oder von der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde genutzt werden können.¹⁷³

4.3.4.3 Erfahrungen mit den kantonalen Regelungen

Eine informelle Umfrage im Rahmen eines Treffens der kantonalen Aufsichtsbehörden hat gezeigt, dass die Kantone gute Erfahrungen mit ihren jeweiligen Lösungen machen. Insbesondere die Kritik der Gemeinden in den Kantonen, welche sich für eine «Pflicht»-Lösung entschieden haben (Schaffhausen und Uri), scheint stark zurückgegangen zu sein. Die Gemeinden haben seit der Einführung der Lösungen kaum Stellungnahmen bei den Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden eingereicht oder sich gegen die Kostenfolgen einer Massnahme gestellt. Der Kanton Zürich hat bereits drei Monate nach Inkrafttreten seiner Empfehlungen im Aufsichtsbericht des Jahres 2014 festgestellt, dass die überwiegende Mehrheit der wenigen Gemeinden, die eine Stellungnahme eingereicht haben, mit der Massnahme – und den Kostenfolgen – einverstanden waren und die Mehrheit auf eine Stellungnahme verzichtet hat.¹⁷⁴

Die entsprechenden Anpassungen mit dem Ziel der Verbesserung der Zusammenarbeit mit den Gemeinden sind in verschiedenen Kantonen bereits erfolgt oder noch im Gang. So sind etwa im Kanton Aargau trotz erster Verbesserungen der Zusammenarbeit zwischen den Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden weitere Optimierungsmassnahmen und Gesetzesan-

¹⁶⁹ Studie Interface, S. 14.

¹⁷⁰ KOKES, Empfehlungen Gemeindeeinbezug, Ziff. 3.3.

¹⁷¹ Studie Interface, S. 26.

¹⁷² Verordnung über die Zusammenarbeit der kommunalen Dienste mit den Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden und die Abgeltung der den Gemeinden anfallenden Aufwendungen (ZAV) vom 19.09.2012 (BSG 213.318).

¹⁷³ Kanton Aargau, Handbuch Abklärungen.

¹⁷⁴ Kanton Zürich, Aufsichtsbericht 2014, Kap III/B/6b.

passungen geplant.¹⁷⁵ Ebenso sind im Kanton Zürich Diskussionen im Gang, den Gemeinden ein weitergehendes Anhörungsrecht einzuräumen.¹⁷⁶

Zur Beruhigung der Situation beigetragen haben ausserdem auch die Bemühungen einiger Kantone im Hinblick auf eine Anpassung der kantonalen Finanzierungsgesetze. Einzelne Kantone befassen sich verstärkt mit der Frage der Finanzierungsentflechtung zwischen Kanton und Gemeinden¹⁷⁷ oder haben eine solche Anpassung der kantonalen Finanzierungsgesetze bereits vorgenommen.¹⁷⁸

4.3.5 Würdigung

Der Bundesrat anerkennt das Bedürfnis und das Interesse der Gemeinden, über die Kostenfolgen der Massnahmen der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden informiert und in den Grenzen des Gesetzes in den Entscheidungsprozess einbezogen zu werden. Eine gute Zusammenarbeit zwischen Kanton und Gemeinden ist für eine erfolgreiche Umsetzung des neuen Kindes- und Erwachsenenschutzrechts von grosser Bedeutung.

Aus rechtlicher Sicht sind die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden vom Bundesrecht her nicht verpflichtet, die Gemeinden in den Entscheidungsprozess einzubeziehen. Das ist insbesondere in den Kantonen, in denen der Kanton für die Finanzierung der Massnahmen aufkommt, unproblematisch. Die Studie von Interface hat ausserdem deutlich gemacht, dass die Gemeinden dort, wo sie kostenpflichtig sind und entsprechende kantonale Regelungen bestehen (im Bereich des Kindesschutzes 41% und im Bereich des Erwachsenenschutzes 37%), immer oder fast immer von den Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden einbezogen werden. Für den Bund von grosser Bedeutung ist zudem, dass in den Kantonen die Optimierungsprozesse im Hinblick auf einen verstärkten Einbezug der Gemeinden sowie Überlegungen und Anstrengungen im Hinblick auf eine Umverteilung der Kostenlast zwischen Gemeinde und Kanton im Gang sind. Es ist deshalb davon auszugehen, dass die bestehenden Schwierigkeiten mittelfristig verschwinden werden.

Aus der Sicht des Bundesrates ist die Einführung einer *bundesrechtlichen Grundlage* für den Einbezug der Gemeinden durch die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden nicht zielführend. Sie würde den regionalen Gegebenheiten und der Vielfalt der Organisationsmodelle der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden nicht gerecht. Die Verfahrensregelungen des Zivilgesetzbuches sind bewusst rudimentär und überlassen den Kantonen genügend Raum für Zusammenarbeitslösungen, die gesetzlich oder im Rahmen von internen Weisungen und Richtlinien festgelegt werden können. In welchem Umfang die Kantone die Gemeinden einbeziehen, ob sie sich für eine «Kann-Lösung» oder für den Pflichteinbezug der Gemeinden entscheiden wollen, ob sie dies im Rahmen von Empfehlungen oder Gesetzen umsetzen, kann und muss jeder Kanton aufgrund der bestehenden Bedürfnisse prüfen und allfällige Regelungen erlassen. Zu betonen ist auch, dass der Einbezug der Gemeinden in den Kantonen der Romandie mit Gerichtsmodellen keine Probleme bereitet. Eine bundesrechtliche Regelung würde aber auch für diese Kantone gelten und wäre damit überschüssend.

Dem Einbezug der Gemeinden und einer entsprechenden kantonalen Regelung müssen aus fachlicher Sicht jedoch auch *Grenzen* gesetzt sein: Der Einbezug darf nicht so ausgestaltet werden, dass die Gemeinde *ein Mitspracherecht* in Bezug auf die im Einzelfall angeordnete

¹⁷⁵ Medienmitteilung des Regierungsrates vom 14. April 2016, www.ag.ch/de/weiteres/aktuelles/medienportal/medienmitteilung/medienmitteilungen/mediendetails_53202.jsp.

¹⁷⁶ Tagesanzeiger vom 3. Mai 2016, S. 19, «Weniger Geheimnisse bei KESB: Gemeinden wollen Einsicht».

¹⁷⁷ Kanton Schaffhausen: Postulat 2016/3 vom 16. März 2016 – Walter Hotz, Finanzierungsentflechtung zwischen Kanton und Gemeinden; Kanton Basel-Landschaft: Bericht der Justiz- und Sicherheitskommission an den Landrat (Fn.158).

¹⁷⁸ Bspw. im Kanton Luzern: www.lu.ch/downloads/lu/kr/botschaften/2015-2019/b_050.pdf; im Kanton Uri: www.ur.ch/de/aktuelles/vernehmlassungen/?action=showinfo&info_id=24145.

Massnahme hat. Die Unabhängigkeit der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden darf nicht durch kantonale Regelungen der Zusammenarbeit zwischen Gemeinden und Fachbehörden unterlaufen werden. Aus bundesrechtlicher Sicht geht auch die Einräumung eines allgemeinen Akteneinsichtsrechts der Gemeinde auf kantonaler Ebene zu weit. Die Gemeinde kann, weil das finanzielle Interesse kein rechtlich geschütztes Interesse im Sinne des Kindes- und Erwachsenenschutzes ist, nicht als am Verfahren beteiligte Person gelten. Ein systematisches und umfassendes Einsichtsrecht wäre mit den Persönlichkeitsrechten der betroffenen Person nicht vereinbar und kaum je höher zu gewichten als diese.

Die betreffenden Konflikte über die Kompetenzen der Gemeinden erschweren die Umsetzung des Kindes- und Erwachsenenschutzrechts und gefährden damit indirekt auch den beabsichtigten Schutz der betroffenen Personen. Die Zusammenarbeit der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden mit den Gemeinden entsprechend den regionalen Gegebenheiten zu verbessern, ist nach Ansicht des Bundesrates jedoch eine Frage des Vollzuges in den Kantonen. Sofern in einzelnen Kantonen nach wie vor Probleme auftreten, ist es nach Ansicht des Bundesrates sinnvoll, wenn nicht der Bundesgesetzgeber, sondern der betroffene Kanton nach angemessenen Lösungsmöglichkeiten sucht. Die Erfahrungen und Modelle aus den anderen Kantonen bieten dabei eine grosse Hilfe. Nicht zu vergessen sind auch die Empfehlungen der KOKES, die eine wichtige Grundlage für die Verbesserung der Zusammenarbeit innerhalb der Kantone bieten.

4.4 Berücksichtigung nahestehender Personen

4.4.1 Ausgangslage

Seit dem Inkrafttreten des neuen Kindes- und Erwachsenenschutzrechts wurde wiederholt die Kritik geäussert, dass die Behörden zu wenig bemüht seien, bei der Anordnung einer Massnahme nicht nur die unmittelbar betroffene Person, sondern auch die Interessen nahestehender Personen zu berücksichtigen oder diese anzuhören. So würde namentlich bei Fremdplatzierungen von Kindern teilweise davon abgesehen zu prüfen, ob die Kinder nicht bei Verwandten, etwa bei den Grosseltern, platziert werden könnten und es würde oftmals auf eine Anhörung der Verwandten verzichtet. Und bei der Einsetzung einer Beiständin oder eines Beistandes würden Verwandte und andere nahestehende Personen oftmals nicht berücksichtigt, sondern automatisch ein Berufsbeistand eingesetzt.

4.4.2 Der Einbezug nahestehender Personen ins Verfahren bei einer Fremdplatzierung von Kindern

4.4.2.1 Allgemeines

Diskussionen um die Rechtsstellung von Grosseltern bei der Fremdplatzierung von Kindern ergaben sich namentlich im Rahmen der Berichterstattung zum «Fall Flaach». Die Entscheidung der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde, die Kinder in einem Heim unterzubringen, obwohl auch die Grosseltern ihre Bereitschaft zur Betreuung der Kinder erklärt hatten, stiess in der Öffentlichkeit auf grosses Unverständnis. Der Kanton Zürich veröffentlichte zum Vorfall eine aufsichtsrechtliche Würdigung sowie ein extern in Auftrag gegebenes Gutachten (in Auszügen) zu verschiedenen in diesem Zusammenhang unternommenen oder nicht unternommenen Schritten der Behörde.¹⁷⁹ Die Gutachter kritisierten im Zusammenhang mit dem Entscheid über die vorsorgliche Heimplatzierung der Kinder, dass die Behörde die Option der Platzierung bei den Grosseltern früh verworfen und keine weiteren Abklärungen hier-

¹⁷⁹ AFFOLTER/INVERSINI.

zu vornahm, mit der Konsequenz, dass die nötigen Entscheidungsgrundlagen für die beantragte Platzierung bei diesen fehlten. Dadurch, dass die Behörde früh und ohne Verfügung und Begründung die Option einer Unterbringung bei den Grosseltern verworfen hatte, seien der Anspruch auf rechtliches Gehör sowie das Prinzip der Subsidiarität missachtet worden. Im Zusammenhang mit dem Vorwurf der mangelnden Transparenz gegenüber den Kinds- und Grosseltern kommt auch die Aufsichtsbehörde zum Ergebnis, dass es – trotz mangelnder gesetzlicher Vorgaben – wichtig gewesen wäre, dass die Betroffenen erfahren, auf welchen Grundlagen die Behörde zu entscheiden gedenkt, welche Inhalte die Entscheidung umfasst und dass vertiefte Abklärungen erst nach dem superprovisorisch ergangenen Entscheid getätigt werden können.

Als Reaktion auf diese Diskussionen kam es zu zwei Vorstössen im Nationalrat: Die Motion 15.3142¹⁸⁰ verlangt vom Bundesrat, Bestimmungen im Zivilgesetzbuch zu verankern, die nahen Verwandten mehr Einfluss bei der Frage einer Kindesplatzierung in einem Heim oder in einer Pflegefamilie einräumen. Insbesondere soll sichergestellt werden, dass Grosseltern, Geschwistern und weiteren nahen Verwandten ein *zwingendes Anhörungsrecht* gewährt wird. Im Weiteren soll das Klagerecht der genannten Personen verbessert werden. Die heutigen Regelungen seien zu bürokratisch, zu diffus und verhinderten naheliegende Lösungen. Ähnliches verlangt auch die Motion 15.3344.¹⁸¹ Bei der Erwägung einer Fremdplatzierung soll zwingend das Gespräch mit der Wohngemeinde sowie dem familiären Umfeld der betroffenen Person gesucht werden.

4.4.2.2 Rechtlicher Rahmen

Für die nachfolgenden Überlegungen von Bedeutung sind die allgemeinen Grundsätze, die bereits heute gelten und im Verfahren vor der KESB zu beachten sind:

Das *Subsidiaritätsprinzip* verlangt von der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde, dass sie nur dann Massnahmen anordnet, wenn die Unterstützung der hilfsbedürftigen Person durch die Familie, andere nahestehende Personen oder private oder öffentliche Dienste nicht ausreicht oder von vornherein als ungenügend erscheint (Art. 389 Abs. 1 ZGB). Zudem kommen nur Massnahmen in Frage, die erforderlich und geeignet, also verhältnismässig sind (Art. 389 Abs. 2 ZGB).

Die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde erforscht den Sachverhalt *von Amtes wegen*. Sie zieht die erforderlichen Erkundigungen ein und erhebt die notwendigen Beweise (Untersuchungsgrundsatz, Art. 446 Abs. 1 und 2 ZGB). Im Weiteren ist sie nicht an die Anträge der am Verfahren beteiligten Personen gebunden (Offizialgrundsatz, Art. 446 Abs. 3 ZGB).¹⁸² Der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde obliegt eine unbeschränkte Pflicht zur Feststellung der relevanten Tatsachen. Anders als in übrigen zivilrechtlichen Streitigkeiten geht es im Verfahren vor der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde nicht um die Beilegung von Konflikten zweier Parteien, sondern um den Schutz eines Kindes oder einer schutzbedürftigen erwachsenen Person.¹⁸³ Die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde erforscht im Rahmen des Untersuchungsgrundsatzes die materielle Wahrheit und würdigt die Beweise nach freier Überzeugung. Dabei ist sie verpflichtet, alle notwendigen und geeigneten Abklärungen bei der Ermittlung des rechtserheblichen Sachverhalts vorzunehmen und zwar ohne Rücksicht

¹⁸⁰ Motion 15.3142 GRUNDER vom 17. März 2015 («Kesb. Zwingendes Anhörungsrecht und verbessertes Klagerecht für Grosseltern, Geschwister und nahe Verwandte»).

¹⁸¹ Motion 15.3344 SCHIBLI vom 20. März 2015 («Kesb. Obligatorische Abklärungen bei der Erwägung einer Fremdplatzierung von Personen»).

¹⁸² Der Untersuchungs- und Offizialgrundsatz galten bereits im Rahmen des bisherigen Rechts. Teilweise beruhten die Grundsätze auf Gesetz (z.B. im Scheidungsrecht, Art. 145 aZGB), teilweise auf ungeschriebenem Bundesrecht (bei den Kindesschutzmassnahmen, Art. 307 aZGB) und im Bereich des Vormundschaftsrechts aufgrund von Lehre und Rechtsprechung, Botschaft Kindes- und Erwachsenenschutzrecht, S. 7077 f.

¹⁸³ Urteil des Bundesgerichts vom 3. November 2011, 5A_582/2011, Erw.3.2.

auf Kostenfolgen oder interne Ressourcen. Sie ist an kein bestimmtes Beweismittelsystem gebunden und kann neben klassischen Beweismitteln wie Zeugnis, Gutachten, Parteibefragung auch unübliche Beweise erheben.¹⁸⁴

Ergänzend zum Untersuchungs- und Officialgrundsatz sind auf der anderen Seite die am Verfahren beteiligten Personen und Dritte gemäss Artikel 448 Absatz 1 ZGB verpflichtet, bei der Abklärung des Sachverhalts mitzuwirken. Die Mitwirkungspflichten sind das Korrelat zur Untersuchungsmaxime und dienen der Erhebung des Sachverhalts.¹⁸⁵ Verfahrensbeteiligte Personen und Dritte haben auf der Grundlage der anwendbaren Verfahrensordnung auch Mitwirkungsrechte. So können sie der Behörde Beweismittel anbieten und an der Beweiserhebung mitwirken, während die Behörde verpflichtet ist, taugliche und rechtserhebliche Beweismittel in ihrer Entscheidung zu berücksichtigen.¹⁸⁶

4.4.2.3 Form des Einbezugs nahestehender Personen ins Verfahren

In welcher Form nahestehende Personen oder Verwandte der betroffenen Person im Rahmen der Sachverhalts- und Beweiserhebungen befragt werden, hängt davon ab, ob diese am Verfahren beteiligt sind und damit Parteistellung haben oder ob sie bereits die Rolle von Pflegeeltern innehaben. In diesen beiden Fällen muss ihnen das rechtliche Gehör gewährt werden (nachfolgend Ziff. 4.4.2.4). Weitere nahestehende Personen werden dagegen als Zeugen oder als Auskunftspersonen angehört (nachfolgend Ziff. 4.4.2.5).

Besteht zwischen einem Kind und seinen Grosseltern oder nahen Verwandten bereits ein *Pflegeverhältnis*, so haben die Grosseltern bzw. die nahen Verwandten im Rahmen des Verfahrens betreffend die Rückplatzierung zu den Eltern (Rücknahme, Art. 310 Abs. 3 ZGB) Anspruch auf rechtliches Gehör. Bei der Prüfung einer allfälligen Platzierung bei ihnen als Grosseltern oder nahen Verwandten haben sie hingegen keine Parteistellung. In diesem Verfahren werden sie lediglich als Auskunftspersonen bzw. als Zeugen beigezogen. Weil insbesondere Pflegeeltern aber oftmals eine enge Bindung zu einem Kind aufbauen und diese teilweise während längeren Zeiträumen betreuen, sind sie stärker von einer anstehenden Massnahme betroffen als andere nahestehende Personen. So können sie beispielsweise durch einen Rückplatzierungsentscheid zu den Eltern direkt betroffen sein. Aus diesen Gründen rechtfertigt es sich, den Anspruch auf rechtliches Gehör in solchen und ähnlichen Fällen umfassend zu gewähren. Ebenso sollten die Pflegeeltern über die wesentlichen Entscheidungsgründe der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde sowie über wichtige Abläufe informiert werden. Das persönliche Gespräch eignet sich in vielen Fällen sicher besser als die Einholung einer schriftlichen Stellungnahme oder die Zustellung eines Schreibens.

4.4.2.4 Gewährung des rechtlichen Gehörs

Der Anspruch auf *rechtliches Gehör* gemäss Artikel 29 Absatz 2 BV umfasst das Recht aller *am Verfahren beteiligten Personen*, sich vor dem Erlass eines in ihre Rechtsstellung eingreifenden Entscheides zur Sache zu äussern sowie das Recht auf Abnahme der rechtzeitig und formrichtig angebotenen rechtserheblichen Beweismittel. Es umfasst jedoch nicht das Recht, auch persönlich angehört zu werden.¹⁸⁷ Es umfasst die Elemente auf vorgängige Äusserung

¹⁸⁴ FamKom-STECK, Art. 446 N 11.

¹⁸⁵ FASSBIND, S. 121.

¹⁸⁶ BSK-Erw.Schutz-AUER/MARTI, Art. 448 N 9.

¹⁸⁷ Urteil des Bundesgerichts vom 17. März 2015, 5A_543/2014, Erw. 2.1. Die EMRK geht weiter als die Bundesverfassung, indem Artikel 6 Ziff. 1 EMRK die Öffentlichkeit des Verfahrens garantiert. Dieser Grundsatz umfasst auch das Recht des Betroffenen, seine Argumente dem Gericht mündlich in einer öffentlichen Sitzung vorzutragen. Jedoch besteht die Pflicht zur Durchführung einer öffentlichen Verhandlung nur, soweit ein klarer diesbezüglicher Parteiantrag vorausgeht. Blosser Beweisabnahmeanträge, wie der Antrag auf Durchführung einer persönlichen Befragung, reichen nicht aus: vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 15. Juli 2013, 5A_306/2013, Erw. 2.1.

und Anhörung, auf Akteneinsicht, auf Begründung des Entscheids, auf einen Rechtsbeistand und auf rechtmässige Zusammensetzung und Unvoreingenommenheit der Behörde.¹⁸⁸

Grosseltern und weiteren nahestehenden Personen *kann* ein Anspruch auf rechtliches Gehör zukommen, wenn sie Verfahrensbeteiligte sind, also Parteistellung im Verfahren vor der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde haben. Das rechtliche Gehör ist umso umfassender zu gewähren, je grösser die Betroffenheit, d.h. je stärker die Intensität durch die Anordnung ist. Weil die übrigen Verfahrensbeteiligten in der Regel weniger stark von der Massnahme betroffen sind als die betroffene Person selbst, ist ihr rechtliches Gehör jedoch gewährt, indem sie schriftlich Stellung nehmen können.¹⁸⁹ Es besteht kein Anspruch auf persönliche Anhörung.¹⁹⁰

4.4.2.5 Befragung als Zeugen oder als Auskunftspersonen

Dritte, die nicht am Verfahren beteiligt sind, die also keine Parteistellung innehaben, besitzen keinen Anspruch auf rechtliches Gehör. Hingegen können sie für die Klärung des Sachverhalts oftmals wichtige Informationen zum Umfeld der betroffenen Person liefern. Sie werden durch die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde entweder als Zeugen oder als Auskunftspersonen befragt oder schriftlich zur Stellungnahme aufgefordert. Diese Personen können von der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde entweder formlos, im Rahmen eines Gesprächs, durch Einholung der Informationen auf schriftlichem Weg oder durch eine förmliche Einvernahme angehört werden.

4.4.2.6 Studie zur Praxis der Behörden bei Kindesplatzierungen

Das Bundesamt für Justiz hat im Rahmen der Vorarbeiten zu diesem Bericht die HSLU mit einem externen Gutachten beauftragt, in dem unter anderem die Frage zu untersuchen war, wie in der Praxis heute der Einbezug von verwandten und nicht verwandten Personen bei Kindesplatzierungen erfolgt.

Die Untersuchung zeigt auf, dass die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden den gesetzlichen Auftrag, das Subsidiaritäts- und Verhältnismässigkeitsprinzip zu wahren, im Rahmen des Verfahrens des Entzugs des Aufenthaltsbestimmungsrechts gegen den Willen der Eltern eines Kindes sehr ernst nehmen. Im Rahmen der Abklärungen werden diverse in den Fragebogen genannte Personen, sowohl Verwandte wie auch nicht Verwandte ins Verfahren mit einbezogen und teilweise sogar im rechtlichen Sinne angehört. Auch wird geprüft, ob diese für eine Platzierung in Frage kommen.

Gemäss der Untersuchung sind sich die Befragten Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden «zu grossen Teilen einig, dass neben den obhutsberechtigten auch die nicht obhutsberechtigten Elternteile ins Verfahren einbezogen und angehört werden sollen – allerdings nur, sofern diese dem Kind auch bekannt und verfügbar sind. Auch Grosseltern mit Betreuungspflichten werden von rund 90 Prozent der Befragten ins Verfahren miteinbezogen. Zudem ziehen 50 Prozent Verwandte bei, auch wenn diese keine faktische Beziehung zum Kind haben.»¹⁹¹ Dabei scheint das Alter der Grosseltern kein wesentlicher Entscheidungsfaktor zu sein. Zusätzlich kommt die Untersuchung zum Ergebnis, dass ein Verwandtschaftsverhältnis durch die KESB hoch gewichtet wird, und dies selbst in Situationen, in denen bei Verwandten keine faktische Beziehung zum Kind besteht. Vorgezogen werden aber gemäss der Auswertung Personen, die eine Betreuungsbeziehung zum Kind haben, und zwar unabhängig von der Frage der Verwandtschaft.¹⁹² Die in der Praxis festgestellten Unterschiede seien

¹⁸⁸ HÄFELI, Grundriss, Rz. 33.19.

¹⁸⁹ BSK-Erw.Schutz-AUER/MARTI, Art. 447 N 13.

¹⁹⁰ Vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 2. Juni 2016, 5A_724/2015, Erw. 3.2.2.

¹⁹¹ Studie HSLU, S. 25.

¹⁹² Studie HSLU, S. 27.

allerdings nicht durch eine Gesetzesrevision zu beseitigen, sondern primär durch eine zusätzliche Sensibilisierung der Behörden.

4.4.2.7 Würdigung

Die Einführung eines zwingenden Anhörungsrechts, welches die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde verpflichten würde, bei der Prüfung einer angemessenen Unterbringung *alle nahen Verwandten des betroffenen Kindes* ausfindig zu machen und persönlich anzuhören, ist nach Ansicht des Bundesrates nicht praktikabel. Die persönlichen und örtlichen Familienkonstellationen und einzelnen Näheverhältnisse zu Schwestern, Onkeln und Grosseltern sehen in jeder Familie anders aus. Oftmals lebt ein Teil der Grosseltern oder nahen Verwandten zudem weit weg oder gar im Ausland oder sie haben nur spärlich Kontakt zu den leiblichen Eltern und zum Kind. Es kann nicht zielführend sein, all diese Personen, die dem Kind unter Umständen überhaupt nicht nahestehen, zu einer Stellungnahme aufzufordern oder zum Gespräch zu laden.

Dagegen rechtfertigt es sich, ähnlich wie es bei der Berücksichtigung der Wünsche Angehöriger im Rahmen der Ernennung einer Beiständin oder eines Beistandes vorgesehen ist (vgl. nachfolgen Ziff. 4.4.4), dass die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde bei Abklärungen im Hinblick auf eine Fremdplatzierung Stellungnahmen bei Vorliegen eines Vertrauensverhältnisses einholt. Soweit also aus den Abklärungen und der persönlichen Anhörung der betroffenen Personen hervorgeht, dass zwischen dem Kind und bestimmten nahen Angehörigen oder nahestehenden Personen ein enges Vertrauensverhältnis vorliegt, sollen diese um eine (schriftliche oder mündliche) Stellungnahme gebeten werden. Eine solche Vorgehensweise ergibt sich bereits aus dem Untersuchungsgrundsatz sowie aus der Pflicht zu verhältnismässigen Massnahmen: Weil die Behörde verpflichtet ist, alle *notwendigen* und geeigneten Abklärungen zur Erhebung des Sachverhalts vorzunehmen, *muss* sie die genannten oder ihr bekannten nahestehenden Personen anhören (mündlich oder schriftlich), ansonsten gerügt werden könnte, nicht die mildeste Massnahme geprüft bzw. angeordnet zu haben. Die Untersuchungen der Hochschule Luzern zeigen, dass die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden im Rahmen ihrer Abklärungen insbesondere verwandte Personen, aber auch nicht verwandte Personen, die eine Betreuungsfunktion gegenüber dem Kind einnehmen, ins Verfahren einbeziehen.

Bieten nahe Verwandte wie etwa eine Tante des Kindes oder die Grosseltern von sich aus an, das gefährdete Kind in den gemeinsamen Haushalt als Pflegekind aufzunehmen, hat die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde die *Pflicht*, den Vorschlag zu prüfen und in ihre Abklärungen mit einzubeziehen. Vor dem Hintergrund der Ereignisse in Flaach ist es sicherlich auch empfehlenswert, dass die Behörde die Antragsteller über den Ausgang ihrer Abklärungen informiert und im Entscheid begründet, wenn sie zum Schluss gelangt, dass eine Platzierung in der nahen Verwandtschaft im konkreten Kinderschutzfall nicht geeignet ist bzw. keiner angemessenen Unterbringung entspricht.

Der rechtliche Rahmen ist damit aus Sicht des Bundesrates ausreichend klar. Die Erfahrungen aus den letzten Jahren hat bei den Behörden zudem zu einer Sensibilisierung geführt, was die Studie der HSLU klar bestätigt. Der Vorwurf, dass die Behörden in Einzelfällen die nahestehenden Personen nicht oder zu wenig berücksichtigen, ist allerdings ernst zu nehmen. Auch wenn die Untersuchung der HSLU gezeigt hat, dass es sich dabei keinesfalls um eine verbreitete Praxis handelt, wäre eine Missachtung der dargestellten Grundsätze in Einzelfällen als schwerwiegende Verletzung der Grundsätze des neuen Rechts anzusehen. Nach Ansicht des Bundesrates ist es deshalb angebracht, die Praxis der Behörden in diesem Punkt noch einmal anzuschauen und darüber nachzudenken, wie allfällige Mängel behoben werden könnten.

4.4.3 Beschwerderecht nahestehender Personen

4.4.3.1 Rechtlicher Rahmen

Alle Personen, die der von der Massnahme direkt betroffenen Person nahestehen, können gemäss Artikel 450 Absatz 2 Ziffer 2 ZGB beim zuständigen Gericht gegen Entscheide der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Beschwerde erheben. Soweit nahe Verwandte Parteistellung haben, können sie auch unter dem Titel der am Verfahren beteiligten Personen im Sinne von Artikel 450 Absatz 2 Ziff. 1 ZGB Beschwerde einreichen. Im Gegensatz zur Beschwerdebefugnis Dritter (Art. 450 Abs. 2 Ziff. 3 ZGB), bei denen ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung des angefochtenen Entscheids vorliegen muss, genügen bei den Verfahrensbeteiligten und den nahestehenden Personen auch blosse tatsächliche, aktuelle Interessen.¹⁹³

Damit jemand die Anforderungen an eine beschwerdelegitimierte «nahestehende Person» erfüllt, muss einerseits dargelegt werden, dass die Person die von der Massnahme betroffene Person gut kennt und dass sie kraft ihrer Eigenschaften sowie kraft ihrer Beziehungen zur betroffenen Person als geeignet erscheint, deren Interessen zu wahren.¹⁹⁴ Eine Rechtsbeziehung ist nicht erforderlich. Entscheidend ist vielmehr die faktische Verbundenheit. Unter diesen Voraussetzungen erhalten namentlich nahe Verwandte in vielen Fällen ein eigenes Beschwerderecht. So müssen nahe Verwandte kraft ihrer Eigenschaften und kraft ihrer Beziehung zur betroffenen Person als geeignet erscheinen, die Interessen der letzteren wahrzunehmen.

Mit der Beschwerde können nahestehende Personen Rechtsverletzung, unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts sowie Unangemessenheit rügen. Ausserdem kann wegen Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung Beschwerde geführt werden (Art. 450a ZGB).

4.4.3.2 Würdigung

Der Gesetzgeber hat die Beschwerdebefugnis einem breiten Personenkreis eingeräumt. Als nahestehende Personen können neben den durch Verwandtschaft verbundenen Personen auch Ärzte, Sozialarbeiter oder andere faktisch mit der betroffenen Person verbundene Personen Beschwerde erheben. Die rechtlichen Hürden für das Vorliegen des hier geforderten Näheverhältnisses sind nach Ansicht des Bundesrates nicht hoch. Mit der Anforderung, für das Wohlergehen der betroffenen Person besorgt zu sein, soll sichergestellt werden, dass nicht etwa Eigeninteressen der Beschwerde erhebenden Person im Vordergrund stehen, sondern die Interessen der betroffenen Person.

Aus der Praxis der Gerichte ist nicht ersichtlich, dass den Grosseltern systematisch oder häufiger als anderen Personen die Legitimation abgesprochen wird. Aus der Sicht des Bundesrates besteht in diesem Bereich kein gesetzgeberischer Handlungsbedarf. Mit einer Konkretisierung der Pflicht zum Einbezug nahestehender Personen im Abklärungsverfahren (vgl. vorne Ziff. 4.4.2.7) würde die Situation der Beschwerdeführer zudem weiter verbessert.

¹⁹³ BSK-Erw.Schutz-STECK, Art. 450 N 26.

¹⁹⁴ Urteil des Bundesgerichts vom 5. November 2013, 5A_663/2013, Erw. 3.2., 4.1.

4.4.4 Recht auf Einsetzung nahestehender Personen als Beiständin oder Beistand

4.4.4.1 Ausgangslage

Nahe Verwandte und der betroffenen Person nahestehende Personen können entweder sich selbst als als Beiständin oder Beistand anbieten, oder sie können von der betroffenen Person als auch von weiteren Angehörigen als Beiständin oder als Beistand vorgeschlagen werden. Für sie gelten dieselben Anforderungen wie für die Berufsbeistände: Sie müssen für die vorgesehenen Aufgaben im Rahmen der Beistandschaft persönlich und fachlich geeignet sein, die dafür erforderliche Zeit einsetzen können und die Aufgaben selbst wahrnehmen (Art. 400 Abs. 1 ZGB).¹⁹⁵

Mit dem Ziel der Revision, das Selbstbestimmungsrecht der betroffenen Person zu fördern, wurde das Vorschlagsrecht der betroffenen Person bewusst *gestärkt*. Dem Wunsch der betroffenen Person, eine Vertrauensperson als Beiständin oder als Beistand einzusetzen, muss entsprochen werden, wenn die Person sich für das Amt eignet und zur Übernahme bereit ist (Art. 400 Abs. 1 ZGB). Mit dem neuen Recht ist jedoch die gesetzliche Vermutung der Eignung naher Verwandter für die Übernahme einer Vormundschaft (Art. 380 aZGB) weggefallen.¹⁹⁶ In manchen Fällen erscheint es – insbesondere aufgrund der ungenügenden Distanz zum Geschehen – problematisch, nahe Verwandte mit der Führung eines Mandats als Beiständin oder als Beistand zu beauftragen.¹⁹⁷ So mag die Eignung eines volljährigen Kindes, eine Beistandschaft für den Vater oder die Mutter zu übernehmen, in vielen Fällen gegeben sein. In anderen Fällen sind jedoch etwa aufgrund der mangelnden fachlichen Eignung des volljährigen Kindes für das Amt andere Personen besser geeignet, die Beistandschaft zu übernehmen.

Das Gesetz schreibt ausserdem vor, dass die Behörde, jedenfalls «soweit tunlich», auch die Wünsche der Angehörigen oder anderer nahestehender Personen zu berücksichtigen hat (Art. 401 Abs. 2 ZGB). Diese Wünsche sind dann von Bedeutung, wenn die betroffene Person eine nicht geeignete Vertrauensperson vorschlägt oder wenn die betroffene Person sich nicht selber äussert oder äussern kann. Solche Wünsche sind jedoch von der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde nur «zu berücksichtigen», und dies auch nur «soweit tunlich», während sie dem Vorschlag der betroffenen Person bei Eignung entsprechen muss.¹⁹⁸

Hat die betroffene Person sich nicht geäussert oder ist die vorgeschlagene Person nicht geeignet, so hat die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde den nahen Angehörigen von sich aus Gelegenheit zu geben, ihre Wünsche zu äussern, wenn sich aus der Anhörung der betroffenen Person ergibt, dass zwischen ihr und diesen Personen ein gutes Verhältnis besteht. Jedoch ist es nicht praktikabel, dass die Behörde alle Angehörigen und weitere nahestehende Personen selbst angeht.¹⁹⁹ Das Gesetz geht davon aus, dass die Angehörigen und nahestehenden Personen von sich aus aktiv werden und ihre Wünsche einreichen. Sie haben Anspruch darauf, dass ihr Vorschlag entgegengenommen wird und dass dieser, soweit tunlich, berücksichtigt wird. Zudem sind sie, soweit sie im Rahmen der Abklärungen der Behörde gegenüber bekannt geworden sind, über die in Aussicht genommene Beistandschaft zu unterrichten.²⁰⁰ Auch muss die Behörde begründen, warum sie die Vorschläge der nahe-

¹⁹⁵ Artikel 400 ZGB findet auch Anwendung, wenn für eine minderjährige Person ein Vormund oder ein Beistand bestellt werden muss (Art. 327c Abs. 2 ZGB).

¹⁹⁶ Gemäss dem alten Recht sollte die Behörde einem tauglichen nahen Verwandten bei der Wahl des Vormundes den Vorzug geben, dies unter Berücksichtigung der persönlichen Verhältnisse und der Nähe des Wohnsitzes. Dafür räumt das Gesetz diesen privaten Mandatsträgern eine Sonderstellung gemäss Art. 420 ZGB ein, indem sie von bestimmten Pflichten befreit werden können (vgl. hierzu Ziff. 5.5).

¹⁹⁷ HÄFELI, Grundriss, Rz. 21.26; HEGNAUER, S. 421 ff., 431.

¹⁹⁸ Botschaft Kindes- und Erwachsenenschutzrecht, S. 7050.

¹⁹⁹ BSK-Erw.Schutz-REUSSER, Art. 401 N 27.

²⁰⁰ OFK-FASSBIND, Art. 401 N 3.

stehenden Personen nicht berücksichtigt und sich für eine andere Person entschieden hat. Das Gesetz räumt ihnen damit jedoch keine formelle Parteistellung als «Verfahrensbeteiligte» ein.²⁰¹

4.4.4.2 Kritik

Verschiedentlich ist der Vorwurf zu hören, die KESB würde den Wünschen der betroffenen Person nicht nachkommen und in vielen Fällen ohne weitere Abklärungen einen Berufsbeistand einsetzen.

4.4.4.3 Würdigung

Die Einsetzung einer Beiständin oder eines Beistandes durch die KESB ist eine hochsensible Aufgabe, die für die betroffene Person mit weitreichenden Folgen verbunden ist. Der Auswahl der Beiständin oder des Beistandes kommt deshalb eine zentrale Rolle zu. Wenn die KESB dem Wunsch der betroffenen Person nicht nachkommt und sich damit in einen offenen Widerspruch zu deren Willen setzt, ist es unvermeidbar, dass es zu einer Enttäuschung und zu Kritik an der Arbeit der Behörde kommt. Die Beantwortung der Frage, ob die bezeichnete Person tatsächlich geeignet ist, die betreffende Aufgabe zu übernehmen, ist jedoch zumindest teilweise auch ein Ermessensentscheid, der nur beschränkt überprüfbar ist.

Aus der Sicht der Behörde erscheint ein solches Vorgehen dagegen unter Umständen aber nachvollziehbar, insbesondere, wenn sie statt der bezeichneten Person einen Berufsbeistand einsetzt. Dieser kennt die Aufgabe mit all ihren Einzelheiten und muss nicht instruiert werden, etwa im Hinblick auf die Erstellung der Rechenschaftsberichte und Abrechnungen. Aufgrund seiner Distanz zur betroffenen Person ist auch die Gefahr von Interessenkonflikten und familiären Differenzen reduziert. All dies rechtfertigt es aber nicht, den bewussten Entscheid des Gesetzgebers, den Wünschen der betroffenen Person grundsätzlich Vorrang zuzuerkennen, beiseite zu schieben.

Der Bundesrat ist der Ansicht, dass es unzulässig wäre, wenn sich eine Behörde systematisch über die Wünsche der betroffenen Personen hinwegsetzt und stattdessen einen Berufsbeistand einsetzt. Ob dies in der Praxis tatsächlich geschieht, ist allerdings nicht bekannt. Die teilweise erhobenen Vorwürfe sind aber ernst zu nehmen. Trotz der Vereinfachung, die für die KESB durch die Einsetzung eines Berufsbeistandes unter Umständen entstehen, sind die Interessen der betroffenen Person hoch zu gewichten. Eine latente Unsicherheit über die Verbindlichkeit der Auswahl einer Beiständin oder eines Beistandes durch die betroffene Person belastet diese erheblich. Das entsprechende Risiko soll deshalb – wie dies der Gesetzgeber wollte – auf ein Minimum reduziert werden. Auch wenn die Praxis der Behörden aus deren Optik nachvollziehbar ist, darf nicht vergessen werden, dass der Einsatz eines persönlichen Beistandes den Kernbereich der Persönlichkeit der betroffenen Person betrifft und deshalb hier mit besonderer Sorgfalt vorzugehen ist. Dies ist im Gesetz zwar bereits so verankert. Der Bundesrat will diese Problematik dennoch vertieft untersuchen lassen. Es soll nach Lösungen gesucht werden, mit denen die dargestellten Schwierigkeiten beseitigt werden können. Der Bundesrat wird deshalb die notwendigen Abklärungen veranlassen und insbesondere auch überprüfen lassen, wie hier für zusätzliche Klarheit gesorgt werden kann, damit die Wünsche der betroffenen Person soweit immer möglich umgesetzt werden können.

²⁰¹ BSK-Erw.Schutz-REUSSER, Art. 401 N 29.

4.5 Anpassung der Beschwerdefrist (Art. 450b ZGB)

4.5.1 Ausgangslage

Artikel 450b Absatz 1 ZGB sieht vor, dass die Frist für eine Beschwerde gegen einen Entscheid der KESB dreissig Tage beträgt. Diese Frist beginnt mit der Mitteilung des Entscheids zu laufen. Sie gilt für sämtliche Entscheide der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde, unabhängig davon, ob es sich dabei um Endentscheide, Zwischenentscheide oder um Vollstreckungsentscheide handelt.²⁰² Bei vorsorglichen Massnahmen (Art. 445 Abs. 3 ZGB) sowie bei den Entscheiden auf dem Gebiet der fürsorglichen Unterbringung (Art. 450b Abs. 2 ZGB) beträgt die Beschwerdefrist dagegen zehn Tage.

Im Gegensatz dazu sah das frühere Recht noch vor, dass gegen Beschlüsse der Vormundschaftsbehörde innert einer Frist von *zehn Tagen* nach deren Mitteilung bei der Aufsichtsbehörde Beschwerde geführt werden konnte.²⁰³ Im Zuge der Revision schlugen die Experten im ursprünglich angedachten bundesweiten Verfahren²⁰⁴ neu eine Frist von zwanzig Tagen vor. Dieser Vorschlag fand jedoch im Vernehmlassungsverfahren keine Unterstützung. Während einige Kantone keine Gründe für eine Verlängerung der Frist einsahen und die zehn Tage beibehalten wollten, sprachen sich insbesondere die in der Vernehmlassung befragten interessierten Organisationen für eine längere Frist von dreissig Tagen aus.²⁰⁵ Der Bundesrat trug dieser Kritik in seinem Entwurf insgesamt Rechnung und schlug vor dem Hintergrund, die Fristen im Zivilprozessrecht möglichst einheitlich zu regeln, in seinem Entwurf die Beschwerdefrist von dreissig Tagen vor. Das Parlament stimmte dieser Lösung diskussionslos zu.²⁰⁶

Die Frist von dreissig Tagen entspricht im Übrigen der Frist für die Berufung und die Beschwerde gegen erstinstanzliche Zivilurteile (Art. 311 Abs. 1 und Art. 321 Abs. 1 ZPO) sowie der Frist für die Beschwerde in Zivilsachen vor Bundesgericht (Art. 100 Abs. 1 BGG)²⁰⁷.

4.5.2 Auftrag

Mit der Überweisung des Postulats 15.3614²⁰⁸ wurde der Bundesrat beauftragt zu prüfen und darüber Bericht zu erstatten, ob sich die Beschwerdefristen des neuen Rechts in der Praxis bewähren oder ob sie gegebenenfalls anzupassen sind.²⁰⁹ Zur Begründung wird aufgeführt, in der Praxis bedeute die lange Beschwerdefrist von dreissig Tagen, dass die eingesetzte Beistandsperson oft erst ca. fünfzig Tage nach dem Entscheid der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde tätig werden könne. Da in vielen Fällen zum Zeitpunkt der Errichtung der Massnahme bereits einiges an administrativen und organisatorischen Aufgaben unerledigt sei, werde in der Praxis oft dazu übergegangen, einer allfälligen Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu entziehen. Dies entspreche nicht dem Willen des Gesetzgebers.

²⁰² BSK-Erw.Schutz-REUSSER, Art. 450b N 7.

²⁰³ Art. 420 Abs. 2 aZGB.

²⁰⁴ Vgl. Ziff. 4.2.4.

²⁰⁵ Zusammenstellung der Vernehmlassungen. Art. 46 Vorentwurf für ein Bundesgesetz über das Verfahren vor den Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden.

²⁰⁶ Botschaft Kindes- und Erwachsenenschutzrecht, S. 7085; AmtlBull StR 2007, 841; AmtlBull Nr 2008, 1539.

²⁰⁷ Bundesgesetz über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005, SR 173.110.

²⁰⁸ Postulat 15.3614 SCHENKER vom 18. Juni 2015 («Kindes- und Erwachsenenschutzrecht. Beschwerdefristen»).

²⁰⁹ Bereits mit der parlamentarischen Initiative 13.476 SCHENKER vom 12. Dezember 2013 («Erwachsenenschutzgesetz. Anpassung der Beschwerdefristen») wurde ein erster Vorstoss zur Beschwerdefrist eingereicht. Im Hinblick auf die vorliegende Evaluation wurde dieser Vorstoss jedoch zurückgezogen.

4.5.3 Problematik der dreissigtägigen Frist

4.5.3.1 Dringlichkeit der Einsetzung einer Beistandin oder eines Beistandes

Die Problematik besteht letztlich darin, dass es in gewissen Fällen aufgrund der Umstände notwendig ist, dass eine Massnahme möglichst rasch umgesetzt werden kann, namentlich um die Interessen der betroffenen Person wahren zu können. Ein Zuwarten bis zum Ablauf der Beschwerdefrist kann in diesen Fällen zu erheblichen Schwierigkeiten führen. Das geltende Recht sieht drei Möglichkeiten vor, wie der im Einzelfall langen Beschwerdefrist begegnet werden kann: Der Rechtsmittelverzicht, der Entzug der aufschiebenden Wirkung oder die Anordnung vorsorglicher Massnahmen oder das eigene Handeln der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde.

4.5.3.2 Anordnung vorsorglicher Massnahmen

Besteht unmittelbarer Handlungsbedarf, muss eine geeignete Massnahme sofort angeordnet werden können. Die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden haben auf der Grundlage des Artikels 445 ZGB die Möglichkeit, auf Antrag einer verfahrensbeteiligten Person oder von Amtes wegen die entsprechenden, für die Dauer des Verfahrens notwendigen vorsorglichen Massnahmen zu treffen. Dabei haben die Behörden ein weites Ermessen.²¹⁰ Inhaltlich kann es sich dabei um die Regelung sämtlicher persönlicher Angelegenheiten wie der Wohnungssituation, des Postverkehrs oder der Gesundheitssituation einer Person handeln. Im Weiteren geht es oftmals auch um vermögenssichernde Massnahmen (Inventaraufnahmen, Blockierung des Kontozugangs) oder um Veräusserungsbeschränkungen wie z.B. die Grundbuchsperrung.²¹¹ Die Anordnung von vorsorglichen Massnahmen setzt immer Dringlichkeit voraus. Diese liegt dann vor, wenn das Rechtsmittelverfahren und der Eintritt der Rechtskraft des ordentlichen Entscheides zum Schutz der Interessen der betroffenen Person nicht abgewartet werden kann, ohne einen erheblichen Nachteil für die betroffene Person in Kauf zu nehmen.²¹² Abzugrenzen sind die vorsorglichen Massnahmen ausserdem von der für die Anordnung superprovisorischer Massnahmen vorausgesetzten «besonderen Dringlichkeit» (Art. 445 Abs. 2 ZGB), die ohne Anhörung der am Verfahren beteiligten Personen angeordnet werden können.²¹³

4.5.3.3 Entzug der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde

Die Beschwerde gegen einen Entscheid der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde beim zuständigen Gericht²¹⁴ hat, sofern die Behörde es nicht anders verfügt, aufschiebende Wirkung (Art. 450c ZGB). Der Entscheid erwächst also, bevor die Frist von dreissig Tagen nach Mitteilung nicht abgelaufen ist, nicht in (formelle) Rechtskraft. Die angeordnete Massnahme wie etwa die Einsetzung eines Vertretungsbeistandes für die Vermögensverwaltung und die damit einhergehende Inventaraufnahme (Art. 395, 405 ZGB) kann damit bis dahin nicht vollzogen werden. Sinn und Zweck der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde ist der Schutz der rechtssuchenden Person vor den Folgen eines ungerechtfertigten Eingriffs in ihre Rechte.²¹⁵

²¹⁰ Urteil des Bundesgerichts vom 1. September 2008, 5A_520/2008, Erw. 3, wobei sich dieses Urteil noch auf aArt. 314 Ziff. 2 ZGB bezieht und das kantonale Recht die aufschiebende Wirkung einer Beschwerde vorsah.

²¹¹ BSK-Erw.Schutz-AUER/ MARTI, Art. 445 N 13 ff.

²¹² HÄFELI, Grundriss, Rz. 33.10.

²¹³ Für das Vorliegen dieser besonderen Dringlichkeit wird vorausgesetzt, dass die Schutzinteressen höher gewertet werden als das Interesse der betroffenen Person an der Wahrung ihres rechtlichen Gehörs, BSK-Erw.Schutz- AUER/MARTI, Art. 445 N 19.

²¹⁴ In den Kantonen, die ein zweistufiges Gerichtsverfahren vorsehen, gilt Art. 450c ZGB sowohl für die Beschwerde gegen den Entscheid der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde wie auch für den Weiterzug des Beschwerdeentscheids an das obere kantonale Gericht.

²¹⁵ BSK-Erw.Schutz- GEISER, Art. 450c N 3.

Als vorsorgliche Massnahme kann die Behörde, soweit die Voraussetzungen hierfür gegeben sind, der Beschwerde die aufschiebende Wirkung entziehen. Weil jedoch der Beschwerde grundsätzlich aufschiebende Wirkung zukommt, muss ein solcher Entzug hinreichend – aufgrund der Besonderheiten des konkreten Falls – begründet werden.²¹⁶ Ausserdem ist unbestritten, dass ein Entzug nur ausnahmsweise und im Einzelfall erfolgen soll, nämlich wenn die Interessen an einem sofortigen Entzug höher zu werten sind als das Interesse an einer rechtsstaatlich einwandfreien Prüfung der Rechtslage.²¹⁷ Ein standardmässig ausgesprochener Entzug der aufschiebenden Wirkung wäre in jedem Fall unzulässig.

4.5.3.4 Rechtsmittelverzicht

Ein weiteres, in der Praxis teilweise genutztes Mittel, zu welchem die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden greifen, wenn das Abwarten der Rechtsmittelfrist im Einzelfall nicht im Interesse der Betroffenen liegt, ist das Einholen eines schriftlichen Rechtsmittelverzichts bei den beschwerdeberechtigten Personen. Im Gegensatz zum Rechtsmittelverzicht vor Erlass des Entscheids, ist ein Rechtsmittelverzicht nach Eröffnung des Entscheids generell zulässig, nach Ansicht der Mehrheit der Lehre auch im Geltungsbereich der *Offizialmaxime*.²¹⁸ Die Verzichtserklärung muss natürlich frei und unbeeinflusst sowie in voller Sachkenntnis erfolgen, ansonsten die Erklärung aufgrund eines Willensmangels unwirksam wäre.

4.5.4 Stellungnahme der Praxis

Mit der ursprünglich eingereichten, zurückgezogenen Parlamentarischen Initiative 13.476²¹⁹ wurde ein zweistufiges Verfahren für die Einreichung der Beschwerde vorgeschlagen. Die Beschwerdeberechtigten sollten innerhalb von zehn Tagen nach Mitteilung des Entscheides die Beschwerde bei der Rechtsmittelinstanz anmelden können. Innerhalb der verbleibenden zwanzig Tage sollte die Beschwerde sodann schriftlich begründet und ein- bzw. nachgereicht werden. Diverse Experten sowie verschiedene Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden wurden von der KOKES um ihre Stellungnahme zu diesem Vorschlag gebeten. Die eingegangenen Antworten lieferten nicht nur Informationen dazu, ob die Praxis ein solches zweistufiges Verfahren bejaht oder ablehnt, sondern zeigen auch insgesamt, wie die Behörden mit der Frist von dreissig Tagen umgehen und wie diese und die Experten sich zur Frage der Dauer der heutigen Beschwerdefrist stellen. Im Rahmen eines Treffens der kantonalen Aufsichtsbehörden im April 2016 wurden die Fachpersonen in den Kantonen erneut zur Thematik eines allfälligen Handlungsbedarfs für eine Verkürzung der Beschwerdefrist um ihre Stellungnahme gebeten.

Die Umfrage hat ergeben, dass eine Verkürzung der Frist in der Praxis mehrheitlich abgelehnt wird. Die Praxis hat sich mit der Umstellung auf die dreissigtägige Frist mittlerweile arrangiert. Das geltende Prozessrecht sieht ihrer Ansicht nach genügend andere Möglichkeiten vor, dem Bedürfnis eines zeitnahen Handelns zu entsprechen. Die Einheitlichkeit der Beschwerdefristen im Zivilprozessrecht sei äusserst zentral, da Fristen grundsätzlich klassische Stolpersteine des Prozessrechts darstellten. Eine Abweichung davon sei daher nur mit guten Gründen zu rechtfertigen. Einerseits könne die Praxis mit dem Rechtsmittelverzicht arbeiten, soweit klar sei, dass niemand eine Beschwerde erheben wird. Andererseits könne dem Entscheid bei Bedarf die aufschiebende Wirkung entzogen werden.

²¹⁶ Urteil des Bundesgerichts vom 25. Juni 2015, 5A_438/2015.

²¹⁷ BSK-Erw.Schutz-GEISER, Art. 450c N 7; ESR-Kom.-STECK, Art. 450c N 4a.

²¹⁸ ZPO-Komm.-STAEHELIN, Art. 238 N 37.

²¹⁹ Parlamentarische Initiative 13.476 SCHENKER vom 12. Dezember 2013 («Erwachsenenschutzgesetz. Anpassung der Beschwerdefristen»).

4.5.5 Würdigung

Auch der Bundesrat sieht zurzeit keinen Anlass, die geltende Frist von 30 Tagen zu verkürzen. Wie dargestellt, gibt es zwar Gründe, die für eine kürzere Frist sprechen würden. Dagegen spricht aber, dass im schweizerischen Prozessrecht den beschwerdeberechtigten Personen grundsätzlich eine Frist von 30 Tagen zur Erhebung einer Beschwerde eingeräumt wird, sofern nicht eine besondere Dringlichkeit besteht. Gerade in heiklen Fällen ist diese Frist auch erforderlich, um die Beschwerde ausreichend begründen zu können. Unter Umständen sind Sachverhaltsabklärungen zu treffen, und die betroffene Person muss mit ihrer Anwältin oder ihrem Anwalt Rücksprache nehmen. Eine Frist von 10 Tagen würde in der Praxis oftmals dazu führen, dass keine ausreichend begründete Beschwerdeschrift mehr verfasst werden könnte. Auch kürzere Ferienabwesenheiten oder andere Verhinderungen (berufliche Verpflichtungen, Krankheit etc.) hätten rasch zur Folge, dass die Frist nicht eingehalten werden könnte. Diese Gefahr ist bei einer Frist von 30 Tagen erheblich geringer. Um das Recht auf eine Beschwerde nicht auf diese Weise einzuschränken, ist der Bundesrat deshalb der Ansicht, dass an der bestehenden Frist von 30 Tagen festzuhalten ist. Die vorangehenden Überlegungen machen vor allem auch deutlich, dass es wohl keine perfekte Lösung gibt. Die Praxis hat sich aber gut mit der geltenden Regelung arrangiert. Es ist nicht ersichtlich, dass eine andere Lösung zu einer Verbesserung führen würde. Damit sind die Voraussetzungen nicht gegeben, um wenige Jahre nach Inkrafttreten des neuen Rechts eine Revision an die Hand zu nehmen.

5 Materiell-rechtliche Fragen

5.1 Zum Vorgehen

Die Postulate, die der Bundesrat mit dem vorliegenden Bericht beantwortet, zielen hauptsächlich auf die Kostenentwicklung und die Zusammenarbeit zwischen den Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden und den kostenpflichtigen Gemeinden ab. Hinzu kommt die spezifische Frage des Postulats 15.3614 im Hinblick auf eine allfällige Verkürzung der Beschwerdefristen. Nur das Postulat 14.3891 verlangt eine Prüfung der «Qualität [...] der Leistungen». Wie einleitend dargelegt wurde, ist es allerdings zurzeit nicht möglich, eine allgemeine und aussagekräftige Bewertung der Arbeiten der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden vorzunehmen.²²⁰

In Bezug auf einige ausgewählte Einzelfragen erachtet es der Bundesrat aber als möglich und sinnvoll, erste Ergebnisse vorzulegen und bestimmte Fragen zu diskutieren. Dies betrifft namentlich die Praxis der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden im Hinblick auf den Abschluss von Unterhaltsvereinbarungen bei unverheirateten Eltern (nachfolgend Ziff. 5.3). Ebenso betroffen sind Geburten von Kindern ohne rechtlichen Vater, wo sich der rechtliche Rahmen mit der Streichung von Artikel 309 ZGB für die Behörden seit dem 1. Juli 2014 erheblich verändert hat (nachfolgend Ziff. 5.4). Diskutiert werden soll ausserdem, wie sich die Regelung zur Entbindung nahestehender Personen von bestimmten Pflichten gemäss Artikel 420 ZGB bewährt hat (nachfolgend Ziff. 5.5).

Gegenstand der öffentlichen Kritik bildete schliesslich auch die Praxis einzelner Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden bei Gefährdungsmeldungen. Auch wenn hier ein gewisses öffentliches Interesse sicherlich vorliegt, besteht kein entsprechender parlamentarischer Abklärungsauftrag an den Bundesrat. Dies erscheint auch sachgerecht, weil gerade in diesem Punkt die Vorbehalte gegen eine zu rasche Evaluation, wie sie unter Ziffer 2.2 ausgeführt

²²⁰ Vgl. dazu vorangehende Ziff. 2.3.

worden sind, ohne Einschränkung gelten. Nachdem nun aber die Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates am 4. November 2016 beschlossen hat, mit der weiteren Beratung des Geschäfts 15.033²²¹ zuzuwarten, bis der vorliegende Postulatsbericht vorliegt, erscheint es angemessen, einige grundsätzliche Überlegungen zu dieser Thematik in den Bericht aufzunehmen (dazu nachfolgend Ziff. 5.2).

5.2 Gefährdungsmeldungen, übermässige Interventionen der KESB

Die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden sind in den letzten Jahren unter anderem auch deswegen in die öffentliche Kritik geraten, weil der Vorwurf im Raum stand, die Behörde reagiere zu rasch und übermässig auf Gefährdungsmeldungen. Es werde teilweise ohne Not interveniert und in Familienverhältnisse eingegriffen, obwohl dies häufig nicht notwendig sei.

Der Bundesrat nimmt diese Kritik sehr ernst: Es ist wichtig, dass die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde eingreift und die angemessenen Massnahmen trifft, wo dies erforderlich ist. Ebenso wichtig ist aber, dass sie sich zurückhält, wenn die entsprechenden Voraussetzungen nicht vorliegen. Es ist bedauerlich, dass teilweise der Eindruck entstanden ist, die Behörden würden bestimmte Personen schikanieren und ohne Not Massnahmen anordnen, die für die betroffenen Personen belastend sind und für sie mit gravierenden Folgen verbunden sein können.

Festzuhalten ist allerdings, dass es sich hier um Einzelfälle handelt, und keine Zahlen dazu existieren, die es nahelegen würden davon auszugehen, dass es sich hier um ein verbreitetes Problem handelt. Die KESB muss im Zweifelsfall aktiv werden, wenn sie ihren Auftrag – den Schutz der betroffenen Personen und dabei namentlich der Kinder – nachkommen will. Aufgrund der verhältnismässig grossen Anzahl von Fällen und des Umstandes, dass die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde typischerweise auch gegen den Willen der beteiligten Personen Massnahmen treffen muss, ist es unvermeidbar, dass es immer wieder zu Entscheidungen der Kindes- und Erwachsenenbehörden kommt, die von bestimmten Personen schwer nachzuvollziehen sind. Auch eine mangelhafte Kommunikation kann die Akzeptanz eines Entscheides negativ beeinflussen. Ob die Behörde im Einzelfall etwas hätte besser machen können, müsste in jedem Einzelfall abgeklärt werden. Eine Evaluation einzelner Entscheide wäre allerdings mit einem ausserordentlich hohen Aufwand verbunden. Ohne genaue Kenntnisse der Umstände des Einzelfalles lässt sich keine verbindliche Aussage über die Qualität der Entscheide machen. Das zeigt auch die Analyse zum «Fall Flaach», die von zwei namhaften Experten mit grossem Aufwand durchgeführt wurde. Denkbar wäre es allenfalls, durch eine Befragung der kantonalen Beschwerdeinstanzen (namentlich der Obergerichte) ein Bild von der Qualität der Entscheide der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden zu bekommen. Wie dargelegt, ist dabei davon auszugehen, dass mit zunehmender Dauer die Erfahrung aufseiten der Behörden zunimmt und die Qualität der Entscheide weiter zunehmen wird.²²²

In der ganzen Diskussion über die Qualität der Arbeit der Behörden darf ausserdem nicht vergessen werden, dass Fehlentscheide – unabhängig von der Ausgestaltung der Behördenstruktur und -organisation – unvermeidbar sind. Die Qualität des Gesamtsystems darf deshalb nicht am Einzelfall gemessen werden. Vielmehr muss eine Gesamtbetrachtung statt-

²²¹ ZGB. Kinderschutz. Der Bundesrat hatte dabei unter Anderem vorgeschlagen, Fachpersonen, die beruflich regelmässig Kontakt zu Kindern haben, zu verpflichten, der Kinderschutzbehörde Meldung zu machen, wenn sie den Verdacht haben, dass das Wohl eines Kindes und damit seine Entwicklung gefährdet ist.

²²² Zur Unterstützung der Behörden wurden mittlerweile auch verschiedene Instrumente und Arbeitshilfen erarbeitet, die die Abklärung des Kindeswohls auf eine fachliche und empirische Grundlage zu stellen beanspruchen, vgl. dazu LÄTSCH/HAURI/JUD/ROSCH; HAURI/JUD/LÄTSCH/ROSCH; BOHREN/WEGENKE. ROSCH.

finden und es müssen deshalb sämtliche Fälle in die Bewertung miteinbezogen werden. Diesbezüglich gibt es zurzeit aber keine zuverlässigen Informationen. Nicht zur Diskussion steht dagegen eine «Abschaffung der KESB» oder eine Beschränkung ihrer Möglichkeiten. Gerade im Bereich des Kindesschutzes besteht nach wie vor eine Dunkelziffer, und die Praxis zeigt, dass behördliche Interventionen zugunsten des Kindeswohls in vielen Fällen unbedingt notwendig sind, um gefährdete Personen (insb. Kinder) vor weiterem Schaden zu bewahren.

Die entscheidende Frage besteht für den Bundesrat darin, ob es überhaupt möglich ist, durch eine legislatorische Intervention die Qualität der Entscheide zu verbessern. Nicht sachgerecht wäre es, den Behörden Vorgaben inhaltlicher Natur machen zu wollen, die über die bestehenden allgemeinen Grundsätze, namentlich das Subsidiaritätsprinzip, das Verhältnismässigkeitsprinzip und die Einhaltung der allgemeinen Verfahrensgrundsätze, hinausgehen. Der gesetzliche Auftrag an die Behörden kann letztlich nicht spezifischer sein, als dass die im Einzelfall angemessene Massnahme getroffen werden muss, wenn die Umstände dies rechtfertigen (in diesem Sinne Art. 307 Abs. 1 ZGB; vgl. auch Art. 389 ZGB). Eine derart allgemeine Umschreibung gibt der Behörde zwar einen erheblichen Spielraum, und es ist wohl unvermeidbar, dass dieser Spielraum teilweise auch unterschiedlich genutzt wird. Jegliche Versuche, hier präziser zu sein, sind entweder inhaltsleer oder schränken die Behörde unter Umständen zu stark ein. Gerade im Kindesschutzrecht muss das Kindeswohl als zentrale Maxime für die Rechtfertigung behördlicher Massnahme ausreichen, und dies im vollen Bewusstsein der Unschärfe des Begriffs.

Wenn der Gesetzgeber keine weiteren materiellen Vorgaben zu den Interventionsmöglichkeiten der Behörde aufstellen kann, verbleibt einerseits die Möglichkeit, konkretere Vorgaben an die personelle Zusammensetzung des KESB zu machen, indem etwa Anforderungen an Erfahrung oder Ausbildung der Behördenmitglieder formuliert würden. Ein solches Vorgehen erscheint allerdings angesichts der Kritik, der in den letzten Jahren bereits an der bundesrechtlichen Vorgabe der «Fachbehörde» zu hören war, politisch kaum opportun. Vielmehr ist es Sache der Kantone, dafür zu sorgen, dass die KESB mit genügend ausreichend qualifizierten Personen ausgestattet wird, um ihre Aufgabe wahrnehmen zu können. Andererseits wäre es auch denkbar, konkretere prozedurale Regeln aufzustellen, mit denen die Interessen der betroffenen Personen besser gewahrt werden können (Einbezug, Anhörung, Mitsprache Dritter etc.). Hier besteht nach Ansicht des Bundesrates noch Raum für zusätzliche Überlegungen, und es erscheint sinnvoll, darüber nachzudenken, auf welche Weise den bestehenden Bedenken Rechnung getragen werden kann, etwa durch einen besseren Einbezug nahestehender Personen, durch eine Optimierung der Kommunikation oder durch eine Verbesserung der Beschwerdemöglichkeiten. Der Bundesrat wird deshalb die unter Ziffer 4.4.4.3 in Aussicht gestellte Prüfung entsprechend erweitern.

5.3 Unterhaltsvereinbarungen unverheirateter Eltern

5.3.1 Fragestellung

Mit der Revision des Sorgerechts, die am 1. Juli 2014 in Kraft getreten ist, hat sich insbesondere die Situation für unverheiratete Eltern in dem Sinne verändert, dass diese für das gemeinsame Sorgerecht nicht mehr wie nach altem Recht eine genehmigungsfähige Unterhaltsvereinbarung vorlegen müssen. Vielmehr reicht es aus, dass die Eltern gegenüber dem Zivilstandsamt oder gegenüber der KESB bestätigen, dass sie sich über den Unterhaltsbeitrag für das Kind verständigt haben (Art. 298a ZGB). Keine ausdrückliche Regelung trifft das revidierte Recht für den Fall, dass die Eltern keine gemeinsame Sorge beantragen. Fraglich

ist, wie weit eine KESB hier tätig werden soll, um einen entsprechenden Unterhaltstitel zu begründen.²²³ Zu diesem Punkt wurden teilweise sehr unterschiedliche Positionen vertreten.

5.3.2 Ergebnisse der Befragung der KESB (Studie HSLU)

Im Rahmen der vom Bundesamt für Justiz in Auftrag gegebenen Untersuchung bei der HSLU wurde deshalb abgeklärt, wie die Praxis der KESB in diesen Fällen aussieht. Die Untersuchung macht deutlich, dass die Praxis in diesem Punkt tatsächlich sehr uneinheitlich ist, wobei es allerdings für die Behörden keinen wesentlichen Unterschied zu machen scheint, ob ein Paar die gemeinsame elterliche Sorge hat oder nicht. Teilweise wird der Handlungsbedarf verneint, teilweise wird der Abschluss eines Unterhaltsvertrages empfohlen, und ungefähr die Hälfte der Behörden versucht, die Eltern aktiv zum Abschluss eines Unterhaltsvertrags zu motivieren. Von der Einsetzung einer Beiständin oder eines Beistandes zur Wahrung des Unterhaltsanspruchs wird dagegen weitgehend abgesehen.

Die Autoren der Untersuchung gehen davon aus, dass die Bedeutung des Unterhaltsanspruchs und insbesondere des Unterhaltsvertrags im Kindesrecht nach wie vor unklar ist.²²⁴ Sie empfehlen – vor allem auch im Hinblick auf eine landesweite Einheitlichkeit der Rechtsanwendung – deshalb eine Beseitigung dieser Unsicherheit. Dies müsse allerdings nicht auf dem Weg einer Gesetzesrevision erfolgen, sondern könne auch durch die Rechtsprechung des Bundesgerichts geschehen.²²⁵

5.3.3 Würdigung

Die in der Untersuchung festgestellte Uneinheitlichkeit der Behördenpraxis stellt ein gewisses Problem für die Rechtssicherheit dar. Für die Beantwortung der Frage, wann eine Behörde tätig werden soll und welche Instrumente sie einsetzen will, steht der Behörde allerdings auch ein gewisses Ermessen zu. Dies ist im System so vorgesehen und lässt sich kaum vermeiden. Noch deutlicher zeigt sich dies bei der Entscheidung, ob im Einzelfall durch das Fehlen einer Unterhaltsvereinbarung eine Kindeswohlgefährdung vorliegt und ob deshalb eine Beiständin oder ein Beistand einzusetzen ist.²²⁶

Der Bundesrat ist aber jedenfalls der Ansicht, dass das Fehlen einer verbindlichen Unterhaltsvereinbarung allein nicht ausreicht, um dem betroffenen Kind eine Beistandsperson zu bestellen. Dies umso mehr, wenn die Eltern gemeinsam sorgeberechtigt sind und damit gegenüber der Behörde bestätigt haben, dass sie sich über den Unterhaltsbeitrag für das Kind verständigt haben. Die gegenteilige Position würde den Zielen des Gesetzgebers im Rahmen der Sorgerechtsrevision diametral entgegenstehen. Dies schliesst es selbstverständlich nicht aus, dass aufgrund der Umstände des Einzelfalles – etwa wenn der Vater seinen Unterhaltungspflichten nicht nachkommt – die notwendigen Massnahmen zu treffen sind.

Auch wenn die dargestellte Uneinheitlichkeit in der Rechtsanwendung unbefriedigend sein mag, entspricht sie damit letztlich den Intentionen des Gesetzgebers, der den Behörden hier einen gewissen Ermessensspielraum belassen wollte. In diesem Sinne sieht der Bundesrat keinen weiteren Abklärungsbedarf und erst recht keinen unmittelbaren gesetzgeberischen Handlungsbedarf.

²²³ Studie HSLU, S. 13 ff. und 22 ff.

²²⁴ Studie HSLU, S. 23.

²²⁵ Studie HSLU, S. 24 und 28.

²²⁶ Vgl. dazu auch die vorangehenden Ausführungen zu den Gefährdungsmeldungen, Ziff. 5.2.

5.4 Massnahmen der KESB bei der Geburt eines Kindes ohne rechtlichen Vater

5.4.1 Fragestellung

Mit der Revision der elterlichen Sorge, die am 1. Juli 2014 in Kraft getreten ist, wurde Artikel 309 ZGB aufgehoben. Dieser hatte vorgesehen, dass dem Kind einer unverheirateten Mutter, bei dem die Vaterschaft nicht bekannt war, von Gesetzes wegen eine Beiständin oder ein Beistand zur Feststellung der Vaterschaft bestellt werden muss. Der Bundesrat hatte in der Botschaft ausgeführt, dass gemäss dem Grundgedanken des neuen Kindes- und Erwachsenenschutzrechts Massnahmen nur angeordnet werden sollen, wenn dies zum Schutz der betroffenen Person erforderlich ist. Im konkreten Fall soll das Kind deshalb nur dann eine Beiständin oder einen Beistand erhalten, wenn dies im Einzelfall notwendig ist. Die Tatsache, dass eine nicht verheiratete Mutter ein Kind zur Welt bringe, belege noch keine solche Schutzbedürftigkeit. Es sei im Gegenteil davon auszugehen, dass in der Regel eine nicht verheiratete Mutter gleich einer verheirateten Mutter in der Lage sei, ihre Interessen und jene des Kindes selber wahrzunehmen.²²⁷ Das Parlament hat diesem Gedanken im Rahmen der Beratung des Dossiers Rechnung getragen und zusätzlich zur Aufhebung von Artikel 309 ZGB die Aufzählung der Aufgaben der Beiständin oder des Beistandes in Artikel 308 Absatz 2 ZGB ergänzt um die «Vertretung des Kindes bei der Feststellung der Vaterschaft». Damit war klargestellt, dass der frühere Automatismus abgeschafft, die Bestellung eines Beistandsperson zur Feststellung der Vaterschaft im Einzelfall aber nach wie vor möglich ist, wenn dies erforderlich ist.

Trotz dieser Begründung wurde die Aufhebung von Artikel 309 ZGB nicht überall positiv aufgenommen, und es wurde teilweise berichtet, die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden würden neu sehr unterschiedlich vorgehen, wenn eine unverheiratete Mutter ein Kind zur Welt bringt, das keinen rechtlichen Vater hat. Aus diesem Grund wurde die Hochschule Luzern beauftragt, die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden zu befragen, wie ein solcher Fall gehandhabt würde.

5.4.2 Ergebnisse der Befragung der KESB (Studie HSLU)

Die Studie HSLU gelangt zum Ergebnis, dass die Praxis der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden in den betreffenden Fällen weitgehend einheitlich ist. Es zeigt sich, dass die Behörden mit einer gewissen Zurückhaltung agieren, dann aber bei Bedarf die erforderlichen Massnahmen einleiten. Gegen 10 % der befragten Personen würden im Konfliktfall auf eine Beistandschaft verzichten und damit in Kauf nehmen, dass das Kind keinen rechtlichen Vater hat. Weigert sich die Mutter zu kooperieren, verzichten 19 % der Behörden auf die Bestellung einer Beistandschaft. Dies widerspricht nach Ansicht der Autoren der Untersuchung der neueren Rechtsprechung des Bundesgerichts.²²⁸ Die Studie stellt zudem fest, dass erhebliche Unsicherheiten bestehen, inwiefern die fehlende rechtliche Vaterschaft per se eine konkrete Gefährdung des Kindeswohls darstellt. Die Experten leiten daraus allerdings keinen konkreten gesetzgeberischen Handlungsbedarf ab, sondern verweisen auf die zu erwartende klärende Rechtsprechung des Bundesgerichts.

²²⁷ Botschaft Sorgerecht, S. 9095.

²²⁸ Studie HSLU, S. 20 f. mit Bezugnahme auf BGE 142 III 545, Erw. 2.

5.4.3 Würdigung

Die Ergebnisse der Studie machen deutlich, dass die Aufhebung des früher vom Gesetz vorgesehenen Automatismus richtig war. Der im Kindes- und Erwachsenenschutzrecht allgemein geltende Grundsatz der Subsidiarität soll auch hier zur Anwendung kommen. Entsprechende Massnahmen sollen nur dann angeordnet werden, wenn sich dies im Einzelfall als notwendig erweist. Dass die Praxis vom eingeräumten Spielraum Gebrauch macht und diese deshalb teilweise je nach Behörde unterschiedlich ist, ist nicht zwingend als Nachteil anzusehen.

Problematisch erscheint allerdings die Praxis einzelner Behörden, unter gewissen Umständen ganz auf die Feststellung einer Vaterschaft zu verzichten, insbesondere wenn keine Reaktion seitens der Mutter erfolgt²²⁹ oder diese nicht kooperiert. Wie die Studie HSLU feststellt, entsteht in diesem Fall ein Konflikt mit dem Anspruch des Kindes auf Feststellung seiner Abstammung, dessen Verwirklichung durch das Untätigbleiben der Behörden unter Umständen vereitelt wird. Hier gilt es, die weitere Entwicklung abzuwarten und allenfalls darüber nachzudenken, wie in solchen Fällen dieser Anspruch besser geschützt werden kann.

5.5 Entbindung nahestehender Personen von gewissen Pflichten

5.5.1 Vom alten zum neuen Recht

5.5.1.1 Rechtslage unter dem alten Vormundschaftsrecht

Das alte Vormundschaftsrecht sah vor, dass die Vormundschaftsbehörde den Eltern einer erwachsenen, entmündigten Person die elterliche Sorge auch nach ihrer Mündigkeit einräumen konnte (sog. «erstreckte elterliche Sorge»). Damit entfielen die Aufsichtspflichten der Vormundschaftsbehörde, sodass weder Rechnungslegungs- und Berichterstattungspflichten der Eltern, noch eine Pflicht zur Einholung der Zustimmung der Vormundschaftsbehörde für bestimmte Geschäfte bestanden.

Die erstreckte elterliche Sorge kam vor allem für Personen in Betracht, die mit einer geistigen Behinderung geboren wurden. In der Literatur wurde das Institut wiederholt kritisch betrachtet.²³⁰ In vielen Fällen ging es dabei um geistig behinderte Personen, die nach ihrer Volljährigkeit weiter bei Ihren Eltern lebten und nicht in die Selbständigkeit entlassen werden konnten. Die lebenslange Betreuung durch die Eltern hatte das Selbständigwerden sowie die Vorbereitung auf ein Leben ohne Eltern erschwert.²³¹ Da die Eltern im Zeitpunkt der Erstreckung der elterlichen Sorge mindestens achtzehn Jahre älter waren als bei der Geburt des Kindes und die Betreuung einer mental zurückgebliebenen Person viel persönliches Engagement und eine Zurückstellung eigener Interessen erfordert, stellte sich oftmals auch die Frage, ob das fortgeschrittene Alter gegen die Eignung für das Mandat sprach.

Die Kritik bezog sich jedoch nicht nur auf psychologische und soziologische Überlegungen, sondern auch auf das Spannungsfeld zwischen der elterlichen Autonomie in der Verwaltung des Kindesvermögens und dem Abhängigkeitsverhältnis der entmündigten Person. Während nämlich der Vormund für zahlreiche Verwaltungshandlungen die Zustimmung der damaligen Vormundschaftsbehörde benötigte, unterstanden die Eltern mit erstreckter elterlicher Sorge keinem Weisungsrecht und keiner Aufsicht seitens der Behörde. Aus diesen Gründen sprach

²²⁹ Bericht HSLU, S. 19: «Bemerkenswert erscheint, dass immerhin 2 % der befragten Personen im Falle der Herstellung des Kindesverhältnisses ein Schreiben verfassen würden, aber dann nichts mehr unternehmen würden, damit ein Kindesverhältnis hergestellt wird.»

²³⁰ Botschaft Kindes- und Erwachsenenschutzrecht, S. 7018.

²³¹ HÄFELI, ZKE, S. 207.

sich bereits die ältere Lehre dafür aus, dass sich hier im Interesse der entmündigten Person eine gewisse behördliche Kontrolle rechtfertigt.²³²

5.5.1.2 Die Regelung des neuen Kindes- und Erwachsenenschutzrechts

Das mit dem neuen Kindes- und Erwachsenenschutzrechts eingeführte Konzept der massgeschneiderten Massnahmen war mit dem Institut der erstreckten elterlichen Sorge nicht kompatibel. Hätte man das Institut beibehalten wollen, hätte der Gesetzgeber eine «erstreckte elterliche Sorge nach Mass» vorsehen müssen. Denn die intellektuellen Fähigkeiten von Personen mit geistiger Behinderung sind sehr unterschiedlich. Entsprechend variieren auch die Bedürfnisse an eine Beistandschaft.

Die Eltern oder nahe Angehörige werden heute als private Beistände ihrer hilfsbedürftigen erwachsenen Kinder eingesetzt. Sie unterstehen der Aufsicht der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde und übernehmen mit dem Mandat grundsätzlich dieselben Pflichten wie professionelle Beistände (Inventarpflicht, Pflicht zur periodischen Berichterstattung und Rechnungsablage sowie die Pflicht zur Einholung der Zustimmung für bestimmte Geschäfte²³³). Hingegen geniessen sie weiterhin eine Sonderstellung im Vergleich zu den Berufsbeiständen, indem das Gesetz die Möglichkeit vorsieht, dass Ehegatten, eingetragene Partner, Eltern, Nachkommen, Geschwister und faktische Lebenspartner, die als Beistände eingesetzt sind, von diesen Pflichten ganz oder teilweise entbunden werden können, wenn die Umstände dies rechtfertigen (Art. 420 ZGB).

Der Verzicht, die Erstreckung der elterlichen Sorge in das neue Recht zu übernehmen, fand auch breite Unterstützung im Rahmen der Vernehmlassung.²³⁴ Im Vorentwurf von 2003 sollten die Ehegatten und Eltern der betroffenen Person allerdings noch privilegiert werden, indem sie grundsätzlich von den Rechnungslegungs- und Berichterstattungspflichten befreit werden sollten, während Partner, Nachkommen und Geschwister nur davon entbunden werden sollten, wenn es die Umstände rechtfertigten. In der Vernehmlassung wurde dieser Vorschlag von einer Mehrheit der interessierten Kreise verworfen. Eine grundsätzliche Befreiung der Ehegatten und Eltern einer betroffenen Person von den Rechenschaftspflichten stehe insbesondere dem Schutz der Interessen der verbeiständeten Person entgegen. Die Behörde müsse bei der Prüfung der Frage, ob Eltern oder Ehegatten als Beistandsperson in Frage kommen, besonders auch die Einkommens- und Vermögensverhältnisse berücksichtigen. Eine Unterscheidung der Beziehungs- und Verwandtschaftsformen sei nicht gerechtfertigt, die weiteren Angehörigen sollten denselben Regelungen unterliegen wie die Ehegatten und Eltern.²³⁵

5.5.1.3 Auswirkungen der Revision auf die Verantwortlichkeit und die Haftung

Mit dem Entscheid, den Eltern eines volljährigen, mental zurückgebliebenen bzw. hilfsbedürftigen Kindes die elterliche Sorge zu erstrecken, entfiel gemäss dem alten Vormundschaftsrecht die Aufsichtspflicht der Vormundschaftsbehörde. Die Eltern waren weisungsungebunden und unterstanden keinerlei Rechnungslegungs- und Berichterstattungspflichten. Ihre Haftung für Schäden richtete sich im Unterschied zu den Beiständen, für welche die Verantwortlichkeitsregeln des Vormundschaftsrechts galten, nach Auftragsrecht.²³⁶ Das alte Zivilgesetzbuch sah in den Artikeln 426–429 eine komplizierte Kaskadenordnung der persönlichen Haftung vor. In erster Linie hafteten die Mandatsträger und die Behördenmitglieder persönlich. Nur wenn diese den Schaden nicht zu decken vermochten, hafteten die Kantone

²³² JULMY, S. 99, 102.

²³³ Art. 405 Abs. 2 ZGB (Inventarpflicht), Art. 411 ZGB (Pflicht zur periodischen Berichterstattung), Art. 410 ZGB (Pflicht zur periodischen Rechnungsablage, Art. 416 ZGB (Pflicht, für bestimmte Geschäfte die Zustimmung einzuholen).

²³⁴ Botschaft Kindes- und Erwachsenenschutzrecht, S. 7018.

²³⁵ Zusammenstellung der Vernehmlassungen, S. 239 ff.

²³⁶ Botschaft Kindes- und Erwachsenenschutzrecht, S. 7018.

oder Gemeinden. Von diesem komplizierten und ineffizienten System hat der Gesetzgeber zunächst im Rahmen der fürsorgerischen Freiheitsentziehung und nun auch mit der Revision des Vormundschaftsrechts Abstand genommen.²³⁷ Nach dem heutigen Verständnis der Verantwortlichkeit für hoheitliches Handeln soll in erster Linie der Staat haften, unabhängig davon, ob ein individuelles Verschulden vorliegt. Die geschädigte Person soll sich nicht damit beschäftigen müssen, welche Art von Mandatsträger oder welches Behördenmitglied für den Schaden verantwortlich ist.²³⁸

Mit dem Inkrafttreten des neuen Kindes- und Erwachsenenschutzrechts, gemäss welchem Eltern als Beistände eingesetzt werden können, gilt wie für alles behördliche Handeln neu generell die Staatshaftung. Der Kanton haftet für Schäden, die durch widerrechtliches Handeln oder Unterlassen entstehen, soweit es um die Durchführung oder Unterlassung behördlicher Massnahmen geht.²³⁹ Die Befreiung eines Angehörigenbeistands von bestimmten Pflichten entbindet die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde nicht von ihrer allgemeinen Aufsichtspflicht über die Mandatsträger. Die Bestimmungen über die Verantwortlichkeit und die direkte Staatshaftung gelten auch für die privaten Beistände, nicht nur für Berufsbeistände.²⁴⁰

5.5.2 Zur Bedeutung des neuen Artikel 420 ZGB

5.5.2.1 Rechtsprechung und Lehre

Artikel 420 ZGB sieht keine Pflicht der Behörde vor, eine Entbindung der in der Bestimmung genannten Pflichten vorzunehmen, sondern erteilt ihr lediglich das entsprechende Recht («kann»), wobei die zu erfüllende Voraussetzung sehr offen formuliert ist («wenn die Umstände es rechtfertigen»). Die Bestimmung ist damit in hohem Masse konkretisierungsbedürftig.

Die Mehrheit der Lehre spricht sich heute für eine *zurückhaltende Gewährung einer Befreiung von den Rechenschaftspflichten* aus und begründet diese mit der Gefahr eines Missbrauchs des Abhängigkeitsverhältnisses zwischen nahen Verwandten, insbesondere vor dem Hintergrund, dass eine behördliche Kontrolle entfällt. Latente Interessenkonflikte wie etwa eine Anwartschaft auf ein Erbe könnten ebenso gegen eine Entbindung von den Pflichten sprechen. So hat sich das Bundesgericht mit einem Vormundschaftsfall befasst, in dem die Tochter aus dem Vermögen der Mutter Geld für den Erwerb einer Liegenschaft verwendet hatte.²⁴¹ Die Lehre verlangt von der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde, die besonderen Verhältnisse des Einzelfalls zu berücksichtigen und dabei nicht nur zu prüfen, ob die angehörige Person sich grundsätzlich und für das betreffende Mandat im Besonderen fachlich und persönlich eignet, sondern auch, ob bei einer Entbindung von den Rechenschaftspflichten gewährleistet ist, dass die Mandatsführung im Interesse der betreuten Person erfolgt.²⁴²

Das Bundesgericht hat sich bisher noch nicht mit der spezifischen Problematik der Bestimmung befasst. Hingegen hat etwa das Obergericht des Kantons Zürich jüngst eine Beschwerde teilweise gutgeheissen und sich zu den Fragen der Inventarpflicht, der Rechenschaftspflicht und Berichterstattungspflicht eingehend geäussert. Die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde verlangte in ihrem Entscheid von den Eltern, die als Beistände für ihr voll-

²³⁷ FamKom-GEISER, Art. 454 N 1.

²³⁸ HÄFELI, Grundriss, Rz. 37.01; Botschaft Kindes- und Erwachsenenschutzrecht, S. 7091 f.

²³⁹ Art. 454 Abs. 3 ZGB.

²⁴⁰ Botschaft Kindes- und Erwachsenenschutzrecht, S. 7059 f.

²⁴¹ Urteil des Bundesgerichts vom 28. November 2012, 5A_580/2012.

²⁴² Handkommentar-VOGEL, Art. 420 N 5 und insbesondere HÄFELI, ZKE, S. 208 f. mit Verweis auf die weiteren Autoren, die sich für eine Zurückhaltung aussprechen; MEIER/LUKIC, N 641; SCHMID, Art. 420 N 2.

jähriges Kind eingesetzt wurden, dass diese nebst einem Inventar der zu verwaltenden Vermögenswerte des Kindes, einen Betreuungs- und Unterbringungsvertrag vorlegen und so oft als nötig Rechenschaftsbericht mit Rechnung und Belegen ablegen sollte. Das Gericht erwog in Bezug auf die Rechenschaftspflicht angesichts der einfachen und überschaubaren finanziellen Verhältnisse (Invalidenrente und Zusatzleistungen der Gemeinde, bescheidenes monatliches Einkommen und ein Vermögen von Fr. 38'000.--), dass die Behörde ihrer Aufsichtspflicht auch nachkommen könne, wenn jährlich ein Kontoauszug und die Steuererklärung eingereicht werden.²⁴³

CHRISTOPH HÄFELI spricht sich dafür aus, dass die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden der Einzelfallgerechtigkeit Vorrang vor der Rechtssicherheit geben sollten, wobei oberste Richtschnur natürlich immer die Interessen der betreuten Person bleiben soll. Zudem befürwortet er eine verstärkte mündliche, direkte Kommunikation zwischen der Behörde und den Angehörigen und spricht sich dafür aus, dass die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden verstärkt die Angehörigenbeistände bei der Erfüllung ihrer Aufgaben unterstützen. Zu den einzelnen, möglichen Erleichterungen im Zusammenhang mit den Rechenschaftspflichten schlägt HÄFELI vor, dass – soweit einfache Vermögensverhältnisse vorliegen – statt eines Inventars auch ein Kontoauszug oder die aktuelle Steuererklärung sowie die Feststellung, dass keine weiteren Vermögenswerte vorhanden sind, ausreichen und damit auf die Erstellung eines Inventars verzichtet werden kann. Ebenso rechtfertigt es sich seiner Ansicht nach bei einfachen und überschaubaren Einkommens- und Vermögensverhältnissen, bei denen die Einnahmen gerade die Lebenshaltungskosten decken und kaum Vermögensreserven bestehen, Angehörige als Beistände von der detaillierten Rechnungsablage zu dispensieren und lediglich einen jährlichen Kontoauszug und die aktuelle Steuererklärung zu verlangen. Gänzliche Entbindungen im Zusammenhang mit den zustimmungsbedürftigen Geschäften sollten hingegen mit grösserer Zurückhaltung gewährt werden. Weil die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde die Mandate regelmässig auf ihre Zwecktauglichkeit und Notwendigkeit hin überprüfen muss, lehnt er auch einen Dispens von der Berichterstattungspflicht ab. Anhand der Berichterstattung muss jeweils geprüft werden, ob etwa Ansprüche an Sozialversicherungen oder andere Beiträge geltend gemacht worden sind.²⁴⁴

Einzelne Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden, aber auch einzelne Kantone haben Richtlinien oder Leitlinien erarbeitet, die den Fachpersonen als Grundlage für die Entscheidung über eine Befreiungsbewilligung oder eine Ablehnung dienen sollen. Der Kanton Bern²⁴⁵ hat eine explizit grosszügige Befreiungspraxis angenommen, wonach Eltern grundsätzlich als Beistandspersonen von den Rechenschaftspflichten befreit werden sollen, wenn nicht besondere Ausschlussgründe vorliegen. Ausschlussgründe liegen in folgenden Fällen vor:

- Hohes Vermögen, komplexe Einkommens- und Vermögensverhältnisse, Beteiligung an Liegenschaften, Erbschaften oder Gesellschaften;
- Eine getrennte Verwaltung des Vermögens kann nicht vorgewiesen werden;
- Die betroffene Person ist in keiner Tagesstruktur eingebunden und wird ausschliesslich von den Angehörigen betreut;
- Die Angehörigen sind aufgrund der auf begründete Zweifel hin durchzuführenden Eigenungsabklärung für private Mandatsträger nur bedingt zur Übernahme der Einkommens- und Vermögensverwaltung geeignet. Eine regelmässige Kontrolle und Begleitung erscheint notwendig.

²⁴³ Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 2. Februar 2016, PQ160003.

²⁴⁴ HÄFELI, ZKE, S. 209 ff.

²⁴⁵ Vgl. den Entscheid der KESB Kanton Bern, vgl. <http://insieme.ch/kesb-bern-erleichterungen-fuer-eltern/>.

5.5.3 Kritik

Vor allem betroffene Eltern, die über viele Jahre ihre behinderten, weiterhin bedürftigen und nun volljährigen Kinder zu Hause betreut haben und bis vor kurzem nicht mit Berichterstattungs- oder Rechnungslegungspflichten gegenüber der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde konfrontiert waren, kritisieren das neue Recht als zu bürokratisch und die Behörde als kontrollwütig. Sie würden eingedeckt mit Formularen, die Kontrollen dauerten zu lange, die Entscheide seien in einer unverständlichen Juristensprache formuliert und sie empfänden es nicht als gerechtfertigt, für jeden Entscheid Gebühren zahlen zu müssen. Die Eltern fühlen sich degradiert und empfinden die Pflichten als Schikane.²⁴⁶ Die Dachorganisation der Elternvereine für Menschen mit einer geistigen Behinderung (insieme) stellt ebenso fest, dass die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden Eltern teilweise mit weit gehenden Rechenschaftspflichten belegt, die in der spezifischen Situation nicht angemessen sind.²⁴⁷ Die Praxis der Behörden scheint allerdings sehr uneinheitlich zu sein, nicht nur von Kanton zu Kanton, sondern auch innerhalb eines Kantons. Gewisse Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden befreien die Eltern quasi automatisch von allen Pflichten, während andere jegliche Befreiung verweigern.²⁴⁸ Die Umsetzung der Bestimmung erweist sich offenbar in der Praxis teilweise als schwierige Aufgabe. Es gilt, zwischen dem Interesse der bedürftigen, verbeiständeten Person und dem Anspruch Angehöriger auf Nichteinmischung in ihre Familienangelegenheiten abzuwägen.

5.5.4 Parlamentarische Vorstösse

Die dargestellte Situation und die Kritik hat auch zu einer Reaktion im Parlament geführt: So verlangt die parlamentarische Initiative 16.428²⁴⁹ einen Paradigmenwechsel. Die in Artikel 420 ZGB aufgezählten Personen, insbesondere die Eltern und die Ehegatten, sollen danach nur noch ausnahmsweise zur periodischen Berichterstattung und Rechnungsablage verpflichtet werden können. Artikel 420 ZGB sei in jedem Falle so anzupassen, dass der administrative Aufwand aus den entsprechenden Verpflichtungen massiv reduziert werde.

Eine weitere parlamentarische Initiative 16.429²⁵⁰ verlangt ausserdem, dass die heute abschliessende Aufzählung von Personen in Artikel 420 in eine nicht abschliessende Liste umgewandelt wird. Es sei nicht ersichtlich, weshalb nicht auch andere Personen, etwa Tanten oder Onkel, die der verbeiständeten Person bereits vor Übernahme der Beistandschaft nahestehend waren, nicht von den Verpflichtungen befreit werden können.

Die beiden Initiativen sind bislang vom Parlament nicht behandelt worden.

5.5.5 Empfehlungen der KOKES

Die unterschiedliche Handhabung der Bestimmung in der Praxis und die damit verbundene Kritik haben dazu geführt, dass die KOKES im November 2016 ein Merkblatt und Empfehlungen mit dem Titel «Angehörige als Beistand – Kriterien zur Umsetzung von Artikel 420 ZGB» verabschiedet hat. Gestützt auf *good practice*-Beispiele von Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden aus verschiedenen Landesteilen sowie unter Beachtung der gesetzlichen Grundlagen und aktueller Gerichtsurteile hat die KOKES in Zusammenarbeit mit ver-

²⁴⁶ Zentralschweiz am Sonntag vom 3. April 2016, S. 19; Beobachter 10/2016, S. 46 ff., Neue Zürcher Zeitung vom 13. Juni 2016, S. 13; Tagesanzeiger vom 13. Juni 2016, S. 19.

²⁴⁷ Zentralschweiz am Sonntag vom 24. April 2016, S. 3.

²⁴⁸ HÄFELI, ZKE, S. 198.

²⁴⁹ Parlamentarische Initiative 16.428 VOGLER vom 27. April 2016 («Paradigmenwechsel bei Artikel 420 ZGB»).

²⁵⁰ Parlamentarische Initiative 16.429 VOGLER vom 27. April 2016 («Anpassung von Artikel 420 ZGB»).

schiedenen Interessenverbänden (insieme, Pro Infirmis, procap, Alzheimervereinigung) Kriterien erarbeitet, die als schweizweite Standards gelten sollen.

Darin werden zuerst die Grundsätze dargestellt, die bei der Bestellung von Angehörigen als Beistände zu beachten sind, so namentlich die Familiensolidarität und die Subsidiarität der behördlichen Massnahmen. Anschliessend wird das Verfahren dargestellt, das zu durchlaufen ist, bis es zu einer behördlichen Massnahme kommt. Schliesslich werden eine Reihe von Empfehlungen gemacht, mit denen die Praxis vereinheitlicht und die bestehenden Probleme beseitigt werden sollen. Bezüglich der Befreiung von den Pflichten gegenüber der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde im Rahmen von Artikel 420 ZGB wird festgehalten:

«Die KESB prüft im Einzelfall (behördliches Ermessen), ob und inwiefern Angehörige von den Pflichten gegenüber der KESB entbunden werden können. Es besteht eine Prüfungspflicht. Mit anderen Worten sind generelle Entbindungen oder generelle Nicht-Entbindungen ohne Prüfung des Einzelfalls nicht rechtmässig.

Entbunden werden kann von bestimmten Pflichten gegenüber der KESB resp. deren Beaufsichtigung. Eine Entbindung entlässt die KESB jedoch nicht aus ihrer allgemeinen Aufsichtspflicht gegenüber dem Beistand und den Staat nicht aus der Haftung. Ebenso wenig ist der Beistand von seinen Vertretungs-, Verwaltungs- und Sorgfaltspflichten entlastet.

Für Angehörige sind – sofern sie das wollen und einfache Verhältnisse vorliegen – im Regelfall Erleichterungen vorzusehen. Ausschlaggebend bei der Frage, ob und von welchen Pflichten entbunden resp. Erleichterungen gewährt werden können, ist das Interesse der verbeiständeten Person.

Die KESB informiert die Angehörigen über die Voraussetzungen für Entbindungen und Erleichterungen. In der Regel einigen sich die KESB, die betroffene Person und die Angehörigen.»

Schliesslich werden eine Reihe weiterer konkreter Empfehlungen im Hinblick auf die konkreten Erleichterungen gemacht, die von der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde gegenüber den Angehörigen gemacht werden können.

Eine weitere heikle Frage betrifft diejenige der Verfahrenskosten bzw. Verfahrensgebühren. Die Empfehlungen der KOKES halten diesbezüglich fest:

«Mit Rücksicht auf die besondere Situation der familiären Betreuung wird die KESB den vom kantonalen Recht allenfalls eingeräumten Ermessensspielraum nutzen und – falls möglich – auf Gebühren oder Kosten verzichten oder den tiefst möglichen Ansatz wählen. Denkbar ist auch, dass die Kontrolle der reduzierten Berichts-/Rechnungsablage nicht im Rahmen eines ordentlichen Verfahrens mit Beschluss, sondern mittels einfachen Briefs erledigt wird.»

Auch wenn es sich hierbei lediglich um Empfehlungen handelt, die für die einzelnen Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden formell nicht verbindlich sind, ist davon auszugehen, dass diese Vorgaben der KOKES einen grossen Einfluss auf die Praxis haben werden. Der Umstand, dass verschiedene grosse Interessenverbände an der Ausarbeitung der Empfehlungen beteiligt waren, spricht zusätzlich dafür, dass damit ein allgemein anerkannter Konsens gefunden werden konnte, wie Artikel 420 ZGB in Zukunft angewandt werden sollte.

5.5.6 Würdigung

Die Diskussion um die Entbindung naher Angehöriger von den Pflichten gegenüber der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden gemäss Artikel 420 ZGB zeigt das Dilemma, in dem

sich sowohl der Gesetzgeber als auch die rechtsanwendenden Behörden befinden: Einerseits muss die Leistung der Angehörigen, die als Beiständin oder als Beistand für eine andere Person tätig sind, mit grossem Respekt gewürdigt werden. Einer Beistandschaft und Betreuung innerhalb der Familie bzw. durch nahe Angehörige sollen keine unnötigen Hürden in den Weg gelegt werden. In der allergrössten Mehrheit der Familien sind die persönliche Fürsorge für und das Interesse an einem möglichst selbstbestimmten Leben der hilfsbedürftigen Personen selbstverständlich. Insbesondere Eltern von hilfsbedürftigen erwachsenen Kindern stellen ihre eigenen Interessen zurück und opfern einen grossen Teil ihrer Lebenszeit dem Wohlergehen der Kinder. Sind die Angehörigen als Beistände in persönlicher Hinsicht geeignet, sollten sie bei der Führung ihres Mandats sowie bei der Erstellung der Berichte unterstützt und nicht behindert werden.

Andererseits ist es aber auch die Aufgabe des Staates, wenn nötig die Interessen und Rechte der betroffenen Personen zu schützen. Eine generelle Befreiung naher Angehöriger von sämtlichen Pflichten ist nicht im Sinne des Gesetzgebers und würde zu weit gehen. In Einzelfällen gab und gibt es immer wieder Situationen, in denen es notwendig ist, dass der Staat zum Schutz der betroffenen Personen eingreift. Der Staat darf sich deshalb auch bei scheinbar problemlosen Konstellationen nicht einfach aus seiner Verantwortung verabschieden, sondern muss ein Mindestmass an Kontrolle gewährleisten. Eine systematische Befreiung der Eltern und Ehegatten, die als Beistände tätig sind, von allen Pflichten gegenüber der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde, hätte für den Kanton auch ein nicht unbeachtliches Haftungsrisiko zur Folge. Zudem darf auch bei einer generellen Befreiung die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde nicht von der allgemeinen Eignungsprüfung für Beistände²⁵¹ absehen: Auch private Beistände müssen über minimale Fach- und Sozialkompetenzen in Bezug auf die Personensorge, Vermögenssorge und die Vertretung im Rechtsverkehr verfügen. Beistände haben, ob privat oder professionell, grundsätzlich dieselben Anforderungen zu erfüllen. Die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde muss gewährleisten, dass die Mandatsführung sorgfältig und im Interesse der betreuten Person geführt wird. Bei den Rechnungslegungs- und Berichterstattungspflichten kann nach Ansicht des Bundesrates nicht derselbe (hohe) Standard wie bei Berufsbeiständen gelten. Die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde ist in der Pflicht, dafür zu sorgen, dass die Beiständin oder der Beistand die erforderliche Unterstützung und Beratung erhält, sowohl was die Instruktion bei der Mandatserrichtung betrifft, als auch während der Führung des Mandats (Art. 400 Abs. 3 ZGB). Bei der Instruktion im Hinblick auf ein Angehörigenmandat reicht es nicht, dass die Behörde einen Leitfaden oder ein Handbuch über die Führung der Vermögensverwaltung überreicht. Sie muss vielmehr – schon aus haftungsrechtlichen Gründen – durch Unterstützung und Beratung dafür sorgen, dass die angehörige Person ihre Aufgabe mit einer minimalen Professionalität erfüllen kann. Ein Ungenügen eines Mandatsträgers muss rechtzeitig erkannt werden, damit die Behörde auch rechtzeitig handeln kann.²⁵²

Die geltende Fassung von Artikel 420 ZGB trägt diesem Interessenkonflikt nach Ansicht des Bundesrates ausreichend Rechnung. Im Grundsatz ist deshalb die geltende Regelung nicht zu beanstanden. Die heutige Bestimmung ermöglicht bereits Einzelfalllösungen für Teilentbindungen von den Rechnungslegungs- und Berichterstattungspflichten. Aus der Sicht des Bundesrates ist es durchaus möglich, dass die Erleichterungen für Angehörigenbeistände auf dieser Grundlage und im Sinne der vorangegangenen Erwägungen gewährt werden. Die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden sollen bei grundsätzlich geeigneten Angehörigenbeiständen an den Einzelfall angepasste Erleichterungen von den Rechnungslegungs- und Berichterstattungspflichten prüfen und gewähren, insbesondere soweit einfache finanzielle

²⁵¹ Art. 400 Abs. 1 ZGB.

²⁵² BGE 135 III 198, 204, Erw. 7.

Verhältnisse und ein überschaubares Vermögen vorliegt. Gleichzeitig muss sie ihre Unterstützerrolle verstärkt wahrnehmen. Eine gänzliche Entbindung von allen Pflichten ist jedoch auch nach Ansicht des Bundesrates nur mit einer gewissen Zurückhaltung zu gewähren. Festzuhalten ist allerdings auch, dass eine grundsätzliche Verweigerung der Entbindung von den Pflichten gegenüber der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde *eine unzulässige Ermessensunterschreitung* darstellen würde, da der Gesetzeswortlaut den Behörden den verbindlichen Auftrag erteilt, bei gegebenen Voraussetzungen von dieser Möglichkeit auch Gebrauch zu machen.

Mit dem Erlass des Merkblattes und der Empfehlungen der KOKES vom November 2016, die in Zusammenarbeit mit verschiedenen Interessenverbänden erarbeitet wurde, ist nun aber ein grosser Schritt in die richtige Richtung gemacht worden. Sie stellen nach Ansicht des Bundesrates einen sinnvollen Weg dar, wie Artikel 420 ZGB in Zukunft angewandt werden soll. Wie festgehalten, ist der Bundesrat der Ansicht, dass die geltende Bestimmung die auf dem Spiel stehenden Interessen sinnvoll in Einklang bringt. Die Empfehlungen der KOKES sollen sicherstellen, dass die Bestimmung auch richtig und im Sinne der betroffenen Person eingesetzt wird. Die Empfehlungen werden voraussichtlich eine gewisse Einheitlichkeit der Rechtsanwendung durch die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden nach sich ziehen. Inhaltlich setzen sie den Willen des historischen Gesetzgebers um und wollen zu einer sinnvolleren Anwendung der Befreiungsmöglichkeit von Artikel 420 ZGB führen. So schreiben sie insbesondere vor, dass – falls Angehörige das wollen und einfache Verhältnisse vorliegen – «im Regelfall Erleichterungen vorzusehen» sind.²⁵³

5.5.7 Handlungsbedarf

Unter diesen Umständen sieht der Bundesrat zurzeit keinen grundsätzlichen Handlungsbedarf auf gesetzgeberischer Ebene. Es gibt allerdings zwei Punkte, die in Zusammenhang mit Artikel 420 ZGB geklärt werden könnten;

(1) Das heutige Recht sieht nur die teilweise oder gänzliche «Entbindung» als mögliche Form der Privilegierung von Angehörigenbeiständen in Bezug auf bestimmte Pflichten vor. Eine Entbindung führt jedoch immer dazu, dass die Behörde trotz weiterbestehender Haftung keine oder nur eine eingeschränkte Kontrolle über das Mandat hat. Weil der Kanton gemäss der kausalen Staatshaftung auch für Schäden haftet, die ein Angehörigenbeistand verursacht und das Fehlerrisiko grösser ist als bei professionellen Beiständen, muss sich die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde zweimal überlegen, ob sie Angehörige von den Rechnungslegungs- und Berichterstattungspflichten gänzlich «entbindet». Es rechtfertigt sich daher, über eine allfällige künftige Anpassung der Bestimmung des Artikels 420 ZGB nachzudenken.

Zwar konnte die «erstreckte elterliche Sorge nach Mass» im Rahmen der Revision des Vormundschaftsrechts nicht realisiert werden. Jedoch ist es durchaus denkbar, die Rechnungslegungs- und Berichterstattungspflicht im Einzelfall an die Fähigkeiten der Angehörigenbeistände anzupassen und in diesem Sinne «zu erleichtern». Sind die Einkommens- und Vermögensverhältnisse einfach und überschaubar, könnte das Mandat von der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde mit «Erleichterungen» wie sie in der Praxis bereits angeordnet werden,²⁵⁴ ausgestaltet werden, während der Behörde gleichzeitig eine Beratungs- und Unterstützungsrolle zukäme. So stiege zwar der administrative Aufwand der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde bei unterstützungsbedürftigen Angehörigen. Gleichzeitig könnte

²⁵³ KOKES, Merkblatt und Empfehlungen zu Artikel 420 ZGB, Ziff. 3.1.

²⁵⁴ Vgl. dazu vgl. Ziff. 5.5.2.

die Behörde in diesen Fällen aber in regelmässigen Abständen ihre Aufsichtspflicht weiterhin wahrnehmen.

In diesem Sinne könnte eine Bestimmung, die statt von der teilweisen oder gänzlichen «Entbindung» von «Erleichterungen» spricht, sowohl das Bedürfnis der Angehörigenbeistände nach möglichst machbaren und administrativ wenig aufwändigen Berichten befriedigen. Auf der anderen Seite bestünde seitens der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden weiterhin die Möglichkeit, das Mandat in angemessenen Abständen zu überprüfen und damit auch das Risiko eines Schadens und einer Haftung wirksam zu begegnen.

Hingegen erachtet es der Bundesrat nicht als sinnvoll, unterschiedliche Kategorien von Personen zu schaffen, die in Bezug auf allfällige Erleichterungen privilegierter behandelt würden (Ehegatten und Eltern) als andere (Geschwister, Lebenspartner, etc.). Nicht die Nähe des Verwandtschaftsgrades ist in Bezug auf allfällige Erleichterungen entscheidend, sondern die konkrete persönliche Eignung für das Mandat sowie die Gewähr für die Wahrung der Interessen der betroffenen Person.

(2) Nach dem heutigen Recht ist die Liste der Personen, die von den betreffenden Pflichten befreit werden können, abschliessend. *De lege ferenda* wäre zu überlegen, ob die heutige abschliessende Liste von angehörigen Personen in Artikel 420 ZGB in eine nicht abschliessende angepasst werden sollte. Das Gesetz schliesst nicht aus, dass beispielsweise eine Tante als Beiständin oder der Schwager als Beistand eingesetzt werden. Es gibt letztlich keine Rechtfertigung dafür, nur den im Gesetz erwähnten Personen Erleichterungen zu gewähren. Mit der Parlamentarischen Initiative 16.429²⁵⁵ wird sich das Parlament in absehbarer Zeit mit dieser Frage befassen und bei Bejahung des Handlungsbedarfs die notwendige Anpassung vornehmen können.

5.6 Information anderer Behörden durch die KESB

Ein Mangel des geltenden Rechts besteht darin, dass gemäss Artikel 449c ZGB die KESB lediglich dem Zivilstandsamt Mitteilung zu machen hat, wenn sie eine Person wegen dauernder Urteilsunfähigkeit unter umfassende Beistandschaft stellt oder wenn für eine dauernd urteilsunfähige Person ein Vorsorgeauftrag wirksam wird. Nach dem Inkrafttreten des neuen Rechts hat sich gezeigt, dass neben den Zivilstandsämtern verschiedene weitere Behörden Kenntnis vom Erlass einer Massnahme haben sollten.

Das Parlament hat diesen Mangel mit der Verabschiedung der Vorlage zur Umsetzung der Parlamentarischen Initiative 11.449²⁵⁶ beseitigt und die betreffende Bestimmung ergänzt. Neu muss die KESB neben den Zivilstandsbehörden auch die Wohnsitzgemeinde, das Betriebsamt, die Ausweisbehörde sowie das Grundbuchamt über die angeordneten Massnahmen informieren. Die Referendumsfrist läuft noch bis zum 7. April 2017,²⁵⁷ ein Referendum wurde aber nicht ergriffen. Damit konnte der dargestellte Mangel behoben werden. Weiterer gesetzgeberischer Handlungsbedarf besteht nicht.

5.7 Bekanntgabe von Erwachsenenschutzmassnahmen an Dritte

Mit der Verabschiedung der Vorlage zur Umsetzung der Parlamentarischen Initiative 11.449²⁵⁸ ist das Parlament ausserdem eine weitere Problematik des neuen Rechts ange-

²⁵⁵ Parlamentarische Initiative 16.429 VOGLER vom 27. April 2016 («Anpassung von Artikel 420 ZGB»).

²⁵⁶ Parlamentarische Initiative 11.449 JODER vom 16. Juni 2011 («Publikation von Erwachsenenschutzmassnahmen»).

²⁵⁷ BBl 2016 8893.

²⁵⁸ Parlamentarische Initiative 11.449 JODER vom 16. Juni 2011 («Publikation von Erwachsenenschutzmassnahmen»).

gangen: Seit Inkrafttreten des neuen Erwachsenenschutzrechts am 1. Januar 2013 werden die Schutzmassnahmen, welche die Handlungsfähigkeit der betroffenen Personen einschränken, nicht mehr in den kantonalen Amtsblättern veröffentlicht. Um Auskunft über das Bestehen einer Massnahme zu erhalten, müssen sich Dritte heute im Einzelfall und unter Glaubhaftmachung eines Interesses an die zuständige Erwachsenenschutzbehörde wenden (Art. 451 Abs. 2 ZGB).

Der Wortlaut der Parlamentarischen Initiative 11.449 und der darauf beruhende Vorentwurf hatten noch vorgesehen, dass die betreffenden Informationen über die angeordneten Massnahmen neu im Rahmen der Betreuungsauskunft an interessierte Dritte weiterzugeben waren. Aufgrund der sehr kritischen Rückmeldungen im Rahmen der Vernehmlassung wurde dann aber von diesen Lösungsansatz abgesehen und das geltende System, bei dem die KESB für die entsprechende Auskunftserteilung zuständig bleibt, beibehalten. Dabei wurde aber dem Einwand Rechnung getragen, dass der Zugang zu den betreffenden Informationen unterschiedlich und teilweise sehr restriktiv gehandhabt werde. Artikel 451 ZGB wurde deshalb präzisiert und der Bundesrat verpflichtet, im Rahmen einer Verordnung dafür zu sorgen, dass die Auskunftserteilung einfach, rasch und einheitlich erfolgen kann. Damit wird verbindlich geregelt, wer unter welchen Voraussetzungen und innerhalb welcher Frist Auskünfte erhalten kann. Auch hier besteht – namentlich auch, weil sich das Parlament mit der betreffenden Problematik sehr detailliert befasst hat – kein weiterer gesetzgeberischer Handlungsbedarf mehr. Der Bundesrat wird noch im Jahr 2017 einen Verordnungsentwurf in die Vernehmlassung schicken.

5.8 Pflicht zur Übernahme einer Beistandschaft (Art. 400 Abs. 2 ZGB)

Gemäss geltendem Recht ist eine Person, die von der Erwachsenenschutzbehörde als Beistand ernannt worden ist, zur Übernahme der Beistandschaft verpflichtet, sofern keine wichtige Gründe dagegen sprechen (Art. 400 Abs. 2 ZGB). Allerdings hatte diese Übernahmepflicht zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Kindes- und Erwachsenenschutzrechts im Jahr 2013 kaum mehr praktische Bedeutung. Nur im Kanton Waadt wurden Personen weiterhin gegen ihren ausdrücklichen Willen zur Amtsübernahme verpflichtet.

Die Parlamentarische Initiative 12.413²⁵⁹ verlangte, dass niemand gegen seinen oder ihren Willen zur Beiständin oder zum Beistand ernannt werden sollte. Nachdem beide Kommissionen für Rechtsfragen des Parlaments der Initiative Folge gegeben hatten, erfolgte auch im Kanton Waadt eine Praxisänderung, indem der Kanton im Juli 2014 ankündigte, zukünftig keine weiteren Personen mehr gegen ihren Willen zur Übernahme eines Mandats als Beiständin oder Beistand zu verpflichten. Die Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates beschloss, die verlangte Revision von Artikel 400 Absatz 2 ZGB dennoch weiterzuführen und den Grundsatz, dass eine Person nicht ohne ihr Einverständnis zur Beiständin oder zum Beistand ernannt werden kann, ausdrücklich im Gesetz festzuhalten.

6 Revisionsbedarf bei der Verordnung über die Vermögensverwaltung im Rahmen einer Beistandschaft oder Vormundschaft (VBVV)

Nach früherem Recht war es Aufgabe der Kantone, Bestimmungen über die Anlage und Verwahrung des Mündelvermögens sowie die Art der Rechnungsführung und Rechnungs-

²⁵⁹ Parlamentarische Initiative 12.413 SCHWAAB vom 14. März 2012 («Keine Ernennung als Beistand oder Beiständin wider Willen!»).

stellung und der Berichterstattung aufzustellen (Art. 425 Abs. 2 aZGB). Mehrere Kantone haben solche Bestimmungen in Form von Verordnungen, Kreisschreiben oder Empfehlungen erlassen. Im Interesse einer einheitlichen Anwendung des Bundesrechts hat das neue Kindes- und Erwachsenenschutzrecht dem Bundesrat die Kompetenz eingeräumt, Bestimmungen über die Anlage und die Aufbewahrung des Vermögens zu erlassen (Art. 408 Abs. 3 ZGB). Diese Bestimmungen sind gestützt auf Artikel 327c Absatz. 2 ZGB auch auf die Anlage und die Aufbewahrung des Vermögens einer minderjährigen Person unter Vormundschaft anwendbar. Der Bundesrat hat im Jahr 2012 eine Vernehmlassung über einen Verordnungsentwurf durchgeführt und am 4. Juli 2012 die entsprechende Verordnung erlassen. Sie ist am 1. Januar 2013 gemeinsam mit dem neuen Kindes- und Erwachsenenschutzrecht in Kraft getreten. Mit dieser Verordnung wurden die früheren Bestimmungen von Kantonen oder Gemeinden im Rahmen von Art. 425 Abs. 2 aZGB über die Anlage von Vermögenswerten von betroffenen Personen durch eine einheitliche Regelung ersetzt.

Seit dem Inkrafttreten der Verordnung haben sich verschiedene Mängel ergeben. Als problematisch angesehen werden muss insbesondere die Regelung von Artikel 10 VBVV und ihr Verhältnis zum Bankgeheimnis gemäss Artikel 47 Bankengesetz.²⁶⁰ Zudem hat die KOKES bei den kantonalen Aufsichtsbehörden eine Umfrage betreffend Umsetzung der VBVV in den Kantonen durchgeführt. Im Rahmen dieser Umfrage wurden verschiedene Reformbedürfnisse angemeldet, weil diverse Unklarheiten, Unsicherheiten und Widersprüche bestehen würden. Diese führten zu unterschiedlichen kantonalen Lösungen, was wiederum auf Seiten der Banken in der Abwicklung Schwierigkeiten bereitete und der Rechtssicherheit abträglich ist. Aus diesem Grund hat die KOKES gemeinsam mit der Schweizerischen Bankiervereinigung (Swissbanking) am 1. November 2016 eine Eingabe beim Bundesamt für Justiz gemacht und einen Entwurf für eine Revision der VBVV vorgelegt. Es ist vorgesehen, dass der Bundesrat im Laufe des Jahres 2017 eine Vernehmlassung zur Revision der VBVV eröffnen wird, um die bestehenden Mängel der Verordnung zu beseitigen.

7 Kantonale Evaluationen

7.1.1 Kanton Bern

Der Kanton Bern hat im Juni 2015, zwei Jahre nach Inkrafttreten des neuen Kindes- und Erwachsenenschutzrechts seinen Bericht zur ersten Etappe der kantonalen Evaluation veröffentlicht. Die Evaluation sollte ermöglichen, Schwierigkeiten und Probleme im laufenden Umsetzungsprozess benennen zu können. Gleichzeitig sollten Antworten auf die Fragen gefunden werden, wie weit die Implementierung des neuen Rechts fortgeschritten ist, in wie weit die aktuelle organisatorische Struktur hierfür geeignet ist, ob die personellen Ressourcen ausreichen und ob sie effizient eingesetzt werden. Weiterhin sollte die Entwicklung der Zusammenarbeit der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden mit externen Partnern sowie die Systemsteuerung im Dreiecksverhältnis zwischen lokaler Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde, Geschäftsleitung und Kantonalem Jugendamt (KJA) betrachtet werden.²⁶¹

Die Evaluation zieht eine durchwegs positive Bilanz im Zusammenhang mit der Tätigkeit der elf Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden des Kantons Bern. Positiv herausgestrichen wird das Modell insbesondere aufgrund der Finanzierung. Weil die Massnahmen, die von den Behörden angeordnet werden, kantonal finanziert sind, konnte die andernorts aufgekommene Kritik der Gemeinden vermieden werden. Es wurden jedoch auch einige Schwachstellen genannt, welche in Zukunft im Kanton Bern angegangen werden sollen. Im

²⁶⁰ Bundesgesetz über die Banken und Sparkassen vom 8. November 1934 (BankG), SR 952.0.

²⁶¹ Bericht Evaluation BE, S. 2,11.

Zusammenhang mit den Massnahmekosten und Finanzabläufen sei aufgrund geteilter Verantwortlichkeiten der kantonalen Stellen und den kommunalen Sozialdiensten die Abrechnung der Massnahmekosten sehr komplex.²⁶² Nicht nur die Arbeitsbelastung bei den Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden sei im Kanton Bern gross, auch die Sozialdienste leiden unter einer wachsenden Arbeitslast. Die Zunahme der administrativen Arbeiten sowie die wachsende Anzahl Dossiers pro Sozialarbeiter führen zu einer Unzufriedenheit. Letztere wünschen sich daher Verbesserungen in Bezug auf die Einheitlichkeit der Abläufe, beim Detaillierungsgrad der Abklärungsberichte oder bei gewissen Aufgabenteilungen wie Vorabklärungen. Die Evaluation im Kanton Bern ergab im Übrigen, dass die Anzahl verfügbarer Massnahmen der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden vermutlich im Vergleich zu den Vorjahren zurückgegangen ist, dass jedoch die Anzahl der freiwilligen Massnahmen der Sozialhilfe zwischen 2012 und 2014 angestiegen ist.²⁶³

7.1.2 Kanton St. Gallen

Die Regierung des Kantons St. Gallen hat die Firma Interface beauftragt, die Umsetzung, die Leistungen und die Wirkungen des neuen Kindes- und Erwachsenenschutzrechts der neun Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden zu evaluieren. Der Schlussbericht mit Empfehlungen wurde Ende August 2016 publiziert.²⁶⁴ Auf der Basis der Ergebnisse will die Regierung allfällige konkrete Gesetzesanpassungen vorschlagen. Die Resultate werden derzeit vom Departement des Innern des Kantons analysiert.

Die Behörden im Kanton St. Gallen beruhen auf kommunaler oder regionaler Trägerschaft und sind, weil das Einführungsgesetz zum Zivilgesetzbuch des Kantons den politischen Gemeinden viel Spielraum in der Organisation zugesteht, sehr heterogen ausgestaltet. Die beiden Behörden mit dem grössten Einzugsgebiet haben sich für ein Sitzgemeindemodell entschieden, vier für eine öffentlich-rechtliche Körperschaft mit eigener Rechtspersönlichkeit und die drei Behörden mit dem kleinsten Einzugsgebiet für einen Zweckverband.²⁶⁵

Die Evaluation zeigt ein durchaus positives Bild der Arbeit der neun seit 2013 tätigen Behörden im Kanton. Die Untersuchung kommt zum Schluss, dass die stark im Fokus der Kritik stehenden Fallzahlen zu den Fremdplatzierungen von Kindern im Vergleich zu früher nicht gestiegen sind bzw. dass die Revision des Zivilgesetzbuches keine grösseren Veränderungen der Ausgaben für Massnahmen im Kinderschutz durch die Gemeinden zur Folge hatte.²⁶⁶ Dennoch sprechen sich die Evaluatoren dafür aus, dass die Zusammenarbeit der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden mit den Gemeinden - mit Empfehlungen ähnlich wie im Kanton Zürich - weiterhin verbessert werden könnte. Die Analyse nimmt auch Einschätzungen zur Effizienz der neun Behörden anhand der Nettokosten und der aktiven Kindes- und Erwachsenenschutzdossiers vor und hält fest, dass im Jahresmittel für die Jahre 2013 bis 2015 pro aktives Dossier Nettokosten von Fr. 1'308.-- anfallen. Neutral bewertet wird die im Vergleich zum alten Vormundschaftsrecht geschaffene Distanz zwischen den betroffenen Personen und den Behörden. Aus der Sicht der betroffenen Behörden werden die höhere Komplexität und die damit verbundene schwierige Verständlichkeit der Verfügungen, eine grössere finanzielle Belastung durch Gebühren sowie höhere formale Anforderungen an die Mandatsträger als Verschlechterungen im Vergleich zum früheren Recht genannt. Eine weitere wichtige Erkenntnis der Evaluation besteht in der Aussage, dass es sich bewährt, wenn die Abklärungen durch die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde selbst vorgenommen

²⁶² Bericht Evaluation BE, S. 3, 66.

²⁶³ Bericht Evaluation BE, S. 69 f.

²⁶⁴ Bericht Evaluation SG.

²⁶⁵ Bericht Evaluation SG, S. 5.

²⁶⁶ Bericht Evaluation SG, S. 8 ff., vgl. auch Kapitel 3 Auswirkungen der Revision auf Fallzahlen und Kosten.

und nicht an externe Stellen vergeben werden. Dadurch ergibt sich nach Ansicht der Verfasser einerseits eine bessere Abstützung für die Entscheidungsfindung im Spruchkörper. Andererseits kann damit internes und interdisziplinäres Know-How aufgebaut und genutzt werden. Gleichzeitig ergibt sich aus den Abklärungen auch eine Nähe zu den betroffenen Personen. Die organisatorische Verknüpfung von Berufsbeistandschaften und Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde wird als Schwäche gesehen. Im Bericht wird daher empfohlen, diese in einer eigenen Körperschaft zu organisieren, für den guten Austausch zwischen Behörde und Berufsbeistände könnten jedoch beide in demselben Gebäude untergebracht werden.²⁶⁷

8 Vorgaben der UN-Behindertenkonvention

Im Zusammenhang mit dem Erwachsenenschutzrecht von Bedeutung ist das Übereinkommen vom 13. Dezember 2006 über die Rechte von Menschen mit Behinderungen (Behindertenrechtskonvention, BRK).²⁶⁸ Dieser Staatsvertrag stellt ein wichtiges Instrument dar, um die Diskriminierung der weltweit über eine Milliarde Menschen mit Behinderungen in allen Lebensbereichen zu bekämpfen und ihre selbstständige Teilnahme am gesellschaftlichen Leben zu fördern. Das Übereinkommen wurde am 13. Dezember 2006 von der UNO-Generalversammlung angenommen und bis zum 1. November 2012 von 154 Staaten unterzeichnet und von 126 Staaten (inkl. der EU) ratifiziert. Die Bundesversammlung hat die Konvention am 13. Dezember 2013 genehmigt, sodass die Beitrittsurkunde am 15. April 2014 hinterlegt werden konnte. Das Abkommen ist für die Schweiz am 15. Mai 2014 in Kraft getreten.

Ziel des Übereinkommens ist der volle Genuss der grundlegenden Menschenrechte durch behinderte Menschen und deren aktive Teilnahme am politischen, wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Leben sowie die Förderung der Achtung der ihnen innewohnenden Würde. Das Übereinkommen verbietet jede Diskriminierung von Behinderten in allen Lebensbereichen und bezweckt, die Chancengleichheit von Menschen mit Behinderungen zu fördern. Es garantiert unter anderem das Recht auf ein unabhängiges und selbstbestimmtes Leben, Schutz von Frauen und Mädchen mit Behinderungen vor Mehrfachdiskriminierungen, gleiches Recht auf eine eigene Familie, das Recht auf Beschäftigung, das Recht auf einen angemessenen Lebensstandard und sozialen Schutz, gleicher Zugang zu Bildung, gleiches Recht auf Teilhabe am öffentlichen und kulturellen Leben sowie Schutz vor Gewalt, Ausbeutung und Missbrauch. Das Übereinkommen schafft dabei grundsätzlich keine Sonderrechte, sondern konkretisiert vielmehr die universellen Menschenrechte aus der Perspektive der Menschen mit Behinderungen und vor dem Hintergrund ihrer spezifischen Lebenslagen.

Die Mehrzahl der Bestimmungen des Übereinkommens beinhalten Rechte mit programmatischem Charakter. Es handelt sich dabei um Verpflichtungen, die die Vertragsstaaten progressiv – unter Berücksichtigung ihrer Mittel – im Rahmen ihrer nationalen Gesetzgebung umzusetzen haben. Die Vorschriften des Übereinkommens richten sich daher primär an den Gesetzgeber, welcher sie als Richtlinien für seine Tätigkeit zu beachten hat.

Für den vorliegenden Kontext von Bedeutung ist insbesondere Artikel 12 der Konvention, wonach zu gewährleisten ist, «dass bei den Massnahmen betreffend die Ausübung der Rechts- und Handlungsfähigkeit die Rechte, der Wille und die Präferenzen der betreffenden Person geachtet werden, es nicht zu Interessenkonflikten und missbräuchlicher Einflussnahme kommt, dass die Massnahmen verhältnismässig und auf die Umstände der Person zugeschnitten sind, dass sie von möglichst kurzer Dauer sind und dass sie einer regelmässi-

²⁶⁷ Bericht Evaluation SG, S. 5, 12.

²⁶⁸ Übereinkommen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen vom 13. Dezember 2006, SR 0.109.

gen Überprüfung durch eine zuständige, unabhängige und unparteiische Behörde oder gerichtliche Stelle unterliegen.»²⁶⁹

Der Bundesrat konnte in seiner Botschaft zur BRK festhalten, dass die Schweiz die Anforderungen des Übereinkommens weitgehend erfüllt. So sei insbesondere das neue Erwachsenenschutzrecht darauf ausgerichtet, Menschen mit Behinderungen, die auf Hilfe angewiesen sind, bei der Ausübung der eigenen Rechte nur im unbedingt erforderlichen Mass einzuschränken und ihnen primär Unterstützung zukommen zu lassen, statt sie dabei vertreten zu lassen (*supported decision-making* statt *substituted decision-making*). Durch das Bereitstellen von Instrumenten, die auf die individuelle Situation zugeschnitten sind, könne den konkreten Bedürfnissen der betroffenen Personen in optimaler Weise und unter bestmöglicher Wahrung ihrer Autonomie Rechnung getragen werden.²⁷⁰

Als Vertragspartei ist die Schweiz verpflichtet, dem zuständigen Überwachungsorgan der UNO, dem Ausschuss für die Rechte der Menschen mit Behinderungen, zwei Jahre nach dem Beitritt und danach alle vier Jahre Staatenberichte zur Umsetzung des Übereinkommens zu unterbreiten. Am 29. Juni 2016 hat der Bundesrat den Initialbericht zur Umsetzung der Konvention verabschiedet.²⁷¹ Dort wird das Urteil aus der Botschaft, wonach das neue Kindes- und Erwachsenenschutzrecht die Vorgaben der Konvention umsetzt, nochmals bekräftigt.²⁷² In einem nächsten Schritt wird der Bericht nun vom Ausschuss für die Rechte von Menschen mit Behinderungen überprüft. Im Anschluss übermittelt dieser der Schweiz Vorschläge und Empfehlungen auf der Grundlage des Berichts.²⁷³

Der erwähnte Ausschuss hat zu Artikel 12 BRK in den letzten Jahren die Auslegung vertreten, dass diese Bestimmung jegliche Inanspruchnahme von Formen des «*substitute decision making*» verbietet (im Schweizer Recht: Vertretungsbeistandschaften mit oder ohne Einschränkung der Handlungsfähigkeit) und ein ausschliesslich auf «*assisted decision making*» aufbauendes System vorgibt. Der Ausschuss hat deshalb die Länder, die kürzlich eine Revision ihrer Gesetzgebung zum Erwachsenenschutz unternommen haben, dazu aufgefordert, ihr Gesetzeswerk nochmals zu überarbeiten um die gesetzlichen Vertretungsmassnahmen abzuschaffen. Betroffen sind namentlich auch die Rechtsordnungen, die die Revision des schweizerischen Rechts inspiriert haben (Deutschland, Österreich, Spanien).²⁷⁴ Dort werden zurzeit heftige Debatten geführt. In der schweizerischen Lehre wird deshalb zum Teil bereits wieder eine neue Reform verlangt, in der Regel allerdings fokussiert auf die fürsorgliche Unterbringung.²⁷⁵ Andere Meinungen sehen dieser Herausforderung gelassener entgegen und vertreten die Ansicht, dass keine erneute Revision erforderlich ist. Den Vorgaben der BRK können auch in der Anwendung des geltenden Rechts Rechnung getragen werden.²⁷⁶

Angeichts dieser Unklarheiten wird der Bundesrat die Diskussion im In- und Ausland weiter verfolgen. Der Bundesrat wird über das weitere Vorgehen entscheiden, wenn die Prüfung des Staatenberichts der Schweiz durch den Ausschuss abgeschlossen und allfällige Vorschläge und Empfehlungen vorliegen.

²⁶⁹ Art. 12 Abs. 4 BRK.

²⁷⁰ Botschaft BRK, S. 690.

²⁷¹ Erster Bericht der Schweizer Regierung über die Umsetzung des Übereinkommens über die Rechte der Menschen mit Behinderungen vom 29. Juni 2016, abrufbar unter:
www.edi.admin.ch/edi/de/home/fachstellen/ebgb/recht/international0/uebereinkommen-der-uno-ueber-die-rechte-von-menschen-mit-behinde/staatenbericht.html.

²⁷² Bericht, Ziff. 58 ff.

²⁷³ Vgl. zum Staatenprüfungsverfahren Art. 34 BRK sowie die Ausführungen in der Botschaft BRK, S. 661, 666 und 716 ff.

²⁷⁴ Dazu BOENTE, S. 113 f.; zu den weiteren Rechtsordnungen vgl. MEIER, Fn. 36.

²⁷⁵ BOENTE, S. 121.

²⁷⁶ MEIER, S. 337 ff.

9 Gesamtwürdigung

9.1 Zusammenfassung der Erkenntnisse

Seit dem Inkrafttreten des neuen Kindes- und Erwachsenenschutzrechts am 1. Januar 2013 sind die neuen Regelungen sowie die Institution der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde teilweise heftig kritisiert worden. Die Anlaufschwierigkeiten, vor denen die neu eingesetzten Behörden standen, waren bedingt durch das neue Recht und die neuen Aufgaben der Behörde, verbunden mit Situationen, die sowohl menschlich als auch fachlich sehr herausfordernd waren. Dass unter diesen Voraussetzungen am Anfang nicht alles optimal verlaufen ist, erstaunt deshalb nicht. Man würde aber der Sache nicht gerecht werden, wenn das neue Recht und die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden als Ganzes aufgrund von Vorfällen, die sich in der Einführungszeit ereignet haben, beurteilen würde. Der Bundesrat hat von Anfang an eingeräumt, dass es unter solchen Umständen einige Zeit braucht, bis sich ein *courant normal* eingespielt hat. Erst dann kann auch eine Beurteilung der Qualität der Arbeiten der Behörden erfolgen.

Eine erste wichtige Erkenntnis, die sich im Rahmen der vorliegenden Arbeiten eingestellt hat, betrifft die Zahl der angeordneten Massnahmen: Es bestehen keinerlei Hinweise darauf, dass die Anzahl der von der KESB angeordneten Massnahmen seit dem 1. Januar 2013 in der Schweiz zugenommen hat. In bestimmten Kantonen oder Gemeinden mag es zwar zu einer Zunahme der Massnahmen gekommen sein. Die gesamtschweizerischen Zahlen zeigen aber auf, dass hier keine Zunahme ersichtlich ist. Damit ist zumindest die Behauptung, das neue Recht sei kausal für eine Explosion der Fallzahlen, widerlegt.

Auch die Anwendung des neuen Rechts durch die kantonalen Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden entspricht weitgehend den Erwartungen des Bundesrates. Es braucht erfahrungsgemäss mehrere Jahre, bis eine derart umfassende Revision eingeführt ist und es darf nicht erwartet werden, dass die Einführung ohne jede Schwierigkeit durchgeführt werden kann. Betrachtet man die Entwicklungen in den Kantonen in der Zeit seit dem 1. Januar 2013, wird aber vor allem deutlich, dass sich seither viel getan hat. Alle beteiligten Personen und Institutionen haben wertvolle Erfahrungen gesammelt und daran gearbeitet, allfällige Unzulänglichkeiten zu beseitigen und Abläufe zu optimieren. Dieser Prozess ist nach wie vor im Gang. So sind einige Kantone daran, die Umsetzungsarbeiten und die Tätigkeiten der Behörden in ihren Kantonen zu evaluieren und Verbesserungen einzuleiten. In den Kantonen bestehen mittlerweile neben der eigentlichen Umsetzungsgesetzgebung auch Handbücher, Empfehlungen und eine Behördenpraxis, an der sich die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden orientieren können. Auch bei der zum Teil scharf kritisierten Kommunikation der Behörden zeigen sich Verbesserungen. Schliesslich haben einige Kantone auch die ursprünglich zu knappen Ressourcen für die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden erhöht und damit eines der grossen Probleme zumindest teilweise gelöst. Nicht zu vergessen ist auch die aktive Rolle der KOKES, die in den vergangenen Jahren verschiedene Instrumente geschaffen hat, mit welchen die Umsetzung des Kindes- und Erwachsenenschutzrechts erleichtert wurde.

Der Bundesrat ist deshalb der Überzeugung, dass für den Bundesgesetzgeber nur ein sehr beschränkter Handlungsbedarf besteht. Der schweizerische Föderalismus im allgemeinen und die Art und Weise, wie das Kindes- und Erwachsenenschutzrecht von den Kantonen im besonderen vollzogen werden soll, führt mehr oder weniger zwangsläufig zu einer Vielzahl unterschiedlicher Umsetzungen in den Kantonen. Welche davon besser oder schlechter sind, sollen primär die Kantone beurteilen. An ihnen ist es auch, Massnahmen zu treffen, um die Situation dort, wo allfällige Missstände identifiziert werden, konkret zu verbessern. An dieser bewährten Aufgabenverteilung soll nicht gerüttelt werden. Aus der Sicht des Bundesrechts beschränkt sich der Handlungsbedarf für den Bund damit auf Einzelpunkte. Es hat

sich gezeigt, dass an verschiedenen Orten bereits Anpassungen vorgenommen worden sind oder noch vorgenommen werden. Es spricht nichts dagegen, dass sich das System auf diese Weise massgeblich verbessert. Der Bundesrat begrüsst ausserdem die aktive Rolle, die die KOKES in diesem Prozess einnimmt. Es erscheint sinnvoll, dass sie weiterhin die Führung bei der Umsetzung des Kindes- und Erwachsenenschutzrechts in den Kantonen hat, insbesondere aufgrund ihrer hohen Fachkompetenz. Als interkantonales Organ geniessen ihre Empfehlungen auch eine höhere Akzeptanz, als wenn der Bund hier parallel tätig werden würde. Der Bund wird weiterhin mit der KOKES zusammenarbeiten und sie unterstützen, wenn dies erforderlich erscheint.

Die vorangehenden Ausführungen haben aber auch gezeigt, dass aus bundesrechtlicher Sicht verschiedene Fragen offen sind, die den Einbezug nahestehender Personen im Verfahren vor der KESB betreffen. Der Bundesrat sieht sich deshalb veranlasst, diesen Fragen nachzugehen und abklären zu lassen, ob die im Raum stehenden Vorwürfe zu Recht erhoben worden sind und wie die Situation allenfalls verbessert werden kann.

9.2 Handlungsbedarf und Massnahmen

Der Bundesrat sieht insbesondere hinsichtlich folgender Punkte Handlungsbedarf:

Einbezug nahestehender Personen

Es ist abzuklären, wie der Einbezug nahestehender Personen in allen Phasen des Verfahrens und bei allen Entscheiden der KESB verbessert und institutionell sichergestellt werden kann. Dies betrifft insbesondere den Einbezug nahestehender Personen bei der Sachverhaltsabklärung, die Berücksichtigung nahestehender Personen als Beistandsperson und als möglicher Ort für Kindesplatzierungen. Zudem ist zu prüfen, ob das Vorgehen der KESB bei Vorliegen einer Gefährdungsmeldung konkreter geregelt werden kann.

Der Bundesrat wird zu diesem Zweck das EJPD beauftragen, in Zusammenarbeit mit den Kantonen sowie der Praxis und den betroffenen Kreisen abzuklären, wo im Einzelnen Handlungsbedarf besteht und wie die identifizierten Probleme zu lösen sind. Sofern dies erforderlich ist, soll bis Ende 2018 eine Vernehmlassungsvorlage ausgearbeitet werden.

Revision von Artikel 420 ZGB

Artikel 420 ZGB sollte entsprechend den Überlegungen im vorliegenden Bericht präzisiert werden.

Die beiden Parlamentarischen Initiativen 16.426 und 16.427 werden in absehbarer Zeit in den zuständigen parlamentarischen Kommissionen behandelt werden. In diesem Rahmen wird sich Gelegenheit bieten, die dargestellten Präzisierungen im Gesetzestext vorzunehmen, sofern das Parlament das wünscht.

Revision VBVV

Die VBVV soll überarbeitet und die bestehenden Mängel beseitigt werden. Der Bundesrat wird noch im Jahr 2017 eine Vernehmlassung über einen überarbeiteten Entwurf eröffnen.

9.3 Beantwortung der in den Postulaten gestellten Fragen

9.3.1 Postulat 14.3776

- «1. Wie haben sich die Kosten im Bereich Kinder- und Erwachsenenschutz und im Bereich Sozialhilfe seit dem Inkrafttreten der Revision des ZGB von 2013 entwickelt?
2. Wie erklärt er sich die zum Teil horrenden Tarife?
3. Sind die Ziele der Revision erreicht worden?
4. Der Bundesrat soll Massnahmen und Varianten aufzeigen, um den Grundsatz «Wer zahlt, befiehlt» zwischen Kantonen und Gemeinden im Hinblick auf die Zusammenarbeit mit der Kinder- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) wiederherzustellen.
5. Er soll Massnahmen vorschlagen, um dem Kostenwachstum Herr zu werden.»

1., 2. und 5. Die Kosten werden unter Ziffer 3 diskutiert. Aufgrund fehlender Angaben zum alten Recht, der teilweise sehr unterschiedlichen Strukturen in den Kantonen und Gemeinden und der Tatsache, dass die Kosten teilweise nicht und teilweise sehr unterschiedlich erhoben werden, kann keine detaillierte Aussage über die Kostenentwicklung gemacht werden. Während zu erwarten war, dass die eigentlichen Behördenkosten aufgrund der Professionalisierung der Behörden ansteigen würden, bestehen zurzeit keinerlei Hinweise darauf, dass die Zahl der Fälle oder die Kosten pro Fall seit der Revision angestiegen sind.

3. Die Frage, ob die Ziele der Revision erreicht worden sind, lässt sich erst durch eine Evaluation der neuen Bestimmungen mit Bestimmtheit beantworten. Dem Bundesrat liegen aber zurzeit keine Hinweise dafür vor, dass die Ziele nicht erreicht worden sind.

4. Siehe dazu die Ausführungen unter Ziffer 4.3.

9.3.2 Postulat 14.3891

Der Bundesrat wurde beauftragt, «in einer ersten Evaluation die bereits möglichen Erkenntnisse aus der Änderung des Vormundschaftsrechts zur Kindes- und Erwachsenenschutzgesetzgebung aufzuzeigen und insbesondere Qualität und Kosten der Leistungen sowie Zahl der Massnahmen (Personenzahl) und neueröffneten Verfahren vor und nach Inkrafttreten der neuen Gesetzgebung zu prüfen.»

Siehe zu den Kosten der Leistungen und die Zahl der Massnahmen die Ausführungen unter Ziffer 3. Zur Qualität der Leistungen vgl. die Ausführungen unter Ziffer 5.

9.3.3 Postulat 14.4113

Der Bundesrat wurde beauftragt, «in Zusammenarbeit mit der relevanten interkantonalen Stelle eine Best Practice zu verfassen, um Probleme bei der Umsetzung der ZGB-Revision 06.063 zu mindern. Der Bericht soll insbesondere erfolgreiche kantonale Umsetzungen in den folgenden Bereichen beleuchten:

1. Kostenschlüssel zwischen Kanton und Gemeinde (Finanzierung der Kesb und von angeordneten Massnahmen);
2. Anhörungsrecht der Gemeinden bei hohen Kosten;
3. Organisation der Kesb und Entscheidungswege (inkl. intern verrichteter Arbeiten oder extern vergebener Aufträge);

- | |
|---|
| <ol style="list-style-type: none">4. Mögliche Formen des Informationsaustauschs und der Zusammenarbeit zwischen KESB und Gemeinde (auch Lehrer/Schulpflege);5. Gründe für den Anstieg der Kosten und der Anzahl Gefährdungsmeldungen.» |
|---|

1.–4. Siehe dazu die Ausführungen unter Ziffer 4.3.

5. Siehe dazu die Ausführungen unter Ziffer 3.

9.3.4 Postulat 15.3614

Der Bundesrat wurde beauftragt, zu prüfen und Bericht zu erstatten, «ob sich die Beschwerdefristen, welche mit dem neuen Kindes- und Erwachsenenschutzrecht eingeführt wurden, in der Praxis bewähren oder gegebenenfalls angepasst werden müssen.»

Siehe dazu die Ausführungen unter Ziffer 4.5.

Anhang 1: Quellenverzeichnis

AFFOLTER KURT/INVERSINI MARTIN, Auszug auf dem Gutachten vom 29. Juli 2015 betreffend Beurteilung der Handlungsweise der KESB Winterthur-Andelfingen im Zusammenhang mit den Kindstötungen in Flaach, abrufbar unter:

www.zh.ch/dam/Portal/internet/news/mm/2016/fall_flaach/Gutachten_Affolter_Inversini_Auszug.pdf.spooler.download.1453990584450.pdf/Gutachten_Affolter_Inversini_Auszug.pdf (zit. AFFOLTER/INVERSINI).

ALBISSER HEINRICH, Die Abgrenzung der Kompetenzen der Vormundschaftsbehörden und den Armenbehörden, in: Probleme und Ziele der vormundschaftlichen Fürsorge, Festschrift zum 50jährigen Bestehen der Vereinigung schweizerischer Amtsvormünder, Zürich 1963 (zit. ALBISSER).

AMSTUTZ MARC/BREITSCHMID PETER/FURRER ANDREAS/GIRSBERGER DANIEL/HUGUENIN CLAIRE/JUNGO ALEXANDRA/MÜLLER-CHEN MARKUS/ROBERTO VITO/SCHNYDER ANTON K./TRÜEB HANS RUDOLF (Hrsg.) Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 3. Aufl., Zürich 2016 (zit. Handkommentar-AUTORIN).

AUER CHRISTOPH: Bundeskompetenzen in Verfahren vor vormundschaftlichen Behörden, Zeitschrift für Vormundswesen (ZVW) 2003, S. 188 ff. (zit. AUER).

BOENTE WALTER, Behindertenrechtskonvention und Erwachsenenschutzrecht – ein Zwischenruf, Die Praxis des Familienrechts (FamPra) 2016, S. 111 ff. (zit. BOENTE).

BOHREN ULRICH/WEGENKE MARKUS, Abklärung und Beratung bei Verdacht auf Kindeswohlgefährdung, Zeitschrift für Kindes- und Erwachsenenschutz (ZKE) 2014, S. 72 ff. (zit. BOHREN/WEGENKE).

Botschaft des Bundesrates zu einer Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Elterliche Sorge) vom 16. November 2011, BBl 2011, S. 9077 ff. (zit. Botschaft Sorgerecht).

Botschaft des Bundesrates zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Erwachsenenschutz, Personenrecht und Kindesrecht) vom 28. Juni 2006, BBl 2006, S. 7001 ff. (zit. Botschaft Kindes- und Erwachsenenschutzrecht).

Botschaft des Bundesrates zur Genehmigung des Übereinkommens vom 13. Dezember 2006 über die Rechte von Menschen mit Behinderungen vom 19. Dezember 2012, BBl 2013, S. 661 ff. (zit. Botschaft BRK).

BÜCHLER ANDREA/HÄFELI CHRISTOPH/LEUBA AUDREY/STETTLER MARTIN (Hrsg.), FamKom Erwachsenenschutz, Bern 2013 (zit. FamKom-AUTORIN).

COTTIER MICHELLE/DANIEL STECK, Das Verfahren vor der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde, Die Praxis des Familienrechts (FamPra) 2012, S. 981 ff. (zit. COTTIER/STECK).

FASSBIND PATRICK, Verfahren vor der KESB: Von der Gefährdungsmeldung bis zur Vollstreckung, in: DANIEL ROSCH/CHRISTINA FOUNTOLAKIS/CHRISTOPH HECK (Hrsg.), Handbuch Kindes- und Erwachsenenschutz, Recht und Methodik für Fachleute, Bern 2016, S. 99 ff. (zit. FASSBIND).

GEISER THOMAS, Rechtsschutz im neuen Erwachsenenrecht, Zeitschrift für Kindes- und Erwachsenenschutz (ZKE) 2013, S. 16 ff. (zit. GEISER).

GEISER THOMAS/REUSSER RUTH E. (Hrsg.), Basler Kommentar Erwachsenenschutz, Art. 360–456 ZGB, Basel 2012 (zit. BSK-Erw.Schutz-AUTORIN).

HÄFELI CHRISTOPH, Grundriss zum Erwachsenenschutzrecht mit einem Exkurs zum Kinderschutz, Bern 2013, (zit. HÄFELI, Grundriss).

HÄFELI CHRISTOPH, Private Mandatsträger (Prima) und Angehörige als Beistand, Zeitschrift für Kindes- und Erwachsenenschutz (ZKE) 2015, S. 198 ff. (zit. HÄFELI, ZKE).

HÄFELI CHRISTOPH, Zwei Jahre Kindes- und Erwachsenenschutzrecht – Erfolgs- und Risikofaktoren bei der Umsetzung, Aktuelle Juristische Praxis (AJP) 2014, S. 1592 ff. (zit. HÄFELI, AJP).

HÄFELI CHRISTOPH, Kindes- und Erwachsenenschutzrecht (KESR) und Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden (KESB) unter Dauerbeschuss. Luxusgesetz? – Bürokratie statt Bürgernähe? – Kostenexplosion?, Jusletter vom 9. Februar 2015 (zit. HÄFELI, Jusletter).

HAURI ANDREA/JUD ANDREAS/LÄTSCH DAVID/ROSCH DANIEL, Das Berner und Luzerner Abklärungsinstrument zum Kinderschutz, in: DANIEL ROSCH/CHRISTINA FOUNTOLAKIS/CHRISTOPH HECK (Hrsg.), Handbuch Kindes- und Erwachsenenschutz, Recht und Methodik für Fachleute, Bern 2016, S. 590 ff. (zit. HAU-RI/JUD/LÄTSCH/ROSCH).

Erste Erfahrungen mit dem neuen Kindes- und Erwachsenenschutzrecht – Bericht des Bundesrates

Referenz/Aktenzeichen: COO.2180.109.7.210463 / 232.1/2014/00005

HEGNAUER CYRIL, Grosseltern und Enkel im schweizerischen Recht, in: PETER GAUCH/JÖRG SCHMID/PAUL-HENRI STEINAUER/PIERRE TERCIER/Franz Werro (Hrsg.), Festgabe für Bernhard Schnyder, Freiburg i.Ue. 1995 (zit. HEGNAUER).

INTERFACE, Evaluation Kindes- und Erwachsenenschutzrecht, Analyse der organisatorischen Umsetzung und Kennzahlen zu Leistungen und Kosten, 5. April 2016, abrufbar unter: www.bj.admin.ch > Publikationen & Service > Berichte > Neues Kindes- und Erwachsenenschutzrecht (zit. Studie Interface).

JULMY MARKUS, Die elterliche Gewalt über Entmündigte (Art. 285 Abs. 3 ZGB), Freiburg 1991 (zit. JULMY).

Kanton Aargau, Handbuch Abklärungen des Obergerichts des Kantons Aargau vom 1. Januar 2015, abrufbar unter:

www.ag.ch/media/kanton_aargau/jb/dokumente_6/projekte_15/kesr_2/Handbuch_Abklaerungen_Kanton_Aarga_u.pdf (zit. Kanton Aargau, Handbuch Abklärungen).

Kanton Bern, Evaluationsbericht Kanton Bern: Evaluation Umsetzung des Kindes- und Erwachsenenschutzgesetzes im Kanton Bern, Bericht vom 17. Juni 2015, abrufbar unter: www.jgk.be.ch > Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde > Publikationen (zit. Bericht Evaluation BE).

Kanton St. Gallen, Evaluation Kanton St. Gallen: Evaluation der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden im Kanton St. Gallen, Bericht vom 15. Juli 2016, abrufbar unter: www.sg.ch > Soziales > Kindes- und Erwachsenenschutz > Evaluation KESB (zit. Bericht Evaluation SG).

Kanton Zürich, KESB-Kennzahlen Kanton Zürich, Bericht 2014 vom 21. August 2015, abrufbar unter: www.kesb-aufsicht.zh.ch > Aufsichtstätigkeit > Statistik (zit. Kanton Zürich, Kennzahlen 2014).

Kanton Zürich, KESB-Kennzahlen Kanton Zürich, Bericht 2015 vom 21. April 2016, abrufbar unter: www.kesb-aufsicht.zh.ch > Aufsichtstätigkeit > Statistik (zit. Kanton Zürich, Kennzahlen 2015).

Kanton Zürich, Empfehlungen zur Zusammenarbeit zwischen den Gemeinden und den KESB im Kanton Zürich, abrufbar unter: www.kesb-zh.ch/sites/default/files/attachments/zusammenarbeit_gemeinden_-_kesb_-_empfehlung.pdf (zit. Kanton Zürich, Empfehlungen Zusammenarbeit).

Kanton Zürich, Bericht der Aufsichtsbehörde Kanton Zürich 2014 vom 25. März 2015, abrufbar unter: www.kesb-aufsicht.zh.ch > Aufsichtstätigkeit > Berichterstattung (zit. Kanton Zürich, Aufsichtsbericht 2014).

Kanton Zürich, Bericht der Aufsichtsbehörde Kanton Zürich 2015 vom 14. Juni 2016, abrufbar unter: www.kesb-aufsicht.zh.ch > Aufsichtstätigkeit > Berichterstattung (zit. Kanton Zürich, Aufsichtsbericht 2015).

KOKES, KOKES-Statistik 2015 – Anzahl Personen mit Schutzmassnahmen, Zeitschrift für Kindes- und Erwachsenenschutz (ZKE) 2016, S. 313 ff. (zit. KOKES-Statistik 2015).

KOKES, Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde als Fachbehörde (Analyse und Modellvorschläge) – Empfehlungen der Konferenz der kantonalen Vormundschaftsbehörden (VBK, heute: KOKES), Zeitschrift für Vormundschaftswesen (ZVW) 2008, S. 63 ff. (zit. KOKES Empfehlungen Fachbehörde).

KOKES (Hrsg.), Praxisanleitung Erwachsenenschutzrecht, Zürich/St. Gallen 2012 (zit. KOKES, Praxisanleitung Erwachsenenschutz).

KOKES (Hrsg.), Praxisanleitung Kinderschutzrecht, Zürich/St. Gallen, erscheint Ende April 2017 (zit. KOKES, Praxisanleitung Kinderschutz).

KOKES, Der Einbezug von Sozialhilfebehörden in die Entscheidungsfindung der Kinderschutzorgane, Empfehlungen der KOKES vom 24. April 2014, abrufbar unter: www.kokes > Dokumentation > Empfehlungen (zit. KOKES, Empfehlungen Gemeindeeinbezug).

KOKES, Angehörige als Beistand – Kriterien zur Umsetzung von Art. 420 ZGB. Merkblatt und Empfehlungen vom November 2016, abrufbar unter: www.kokes > Dokumentation > Empfehlungen (zit. KOKES, Empfehlungen Angehörige).

KREN KOSTKIEWICZ JOLANDA/WOLF STEPHAN/MARC AMSTUTZ/ROLAND FANKHAUSER (Hrsg.), Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Kommentar, 3. Aufl., Zürich 2016 (zit. OFK-AUTORIN).

KRONENBERG MÜLLER ROMANA, Bundesgericht, II. zivilrechtliche Abteilung, Urteil vom 28. März 2014 (Bger 5A_979/2013) i.S. Gemeinde X c. A. und B.Y. und Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Innerschwyz, Aktuelle Juristische Praxis (AJP) 2014, S. 1121 ff. (zit. KRONENBERG).

LÄTSCH DAVID/HAURI ANDREA/JUD ANDREAS/ROSCH DANIEL, Das Instrument zur Abklärung des Kindeswohls – spezifisch für die deutschsprachige Schweiz, Zeitschrift für Kindes- und Erwachsenenschutz (ZKE) 2015, S. 1 ff. (zit. LÄTSCH/HAURI/JUD/ROSCH).

Erste Erfahrungen mit dem neuen Kindes- und Erwachsenenschutzrecht – Bericht des Bundesrates

Referenz/Aktenzeichen: COO.2180.109.7.210463 / 232.1/2014/00005

MEIER PHILIPPE, CDPH et droit suisse de la protection de l'adulte – une coexistence pacifique ou un infranchissable fossé ?, in: ZIEGLER ANDREAS/KÜFFER JULIE (Hrsg.), Festschrift Barbara Wilson, Zürich 2016, S. 337 ff. (zit. MEIER).

MEIER PHILIPPE/SUZANA LUKIC, Introduction au nouveau droit de la protection de l'adulte, Genf/Zürich/Basel 2011 (zit. MEIER/LUKIC).

PREISCH STEPHAN/MERKOFER BEAT, Zwei Jahre neues Kindes- und Erwachsenenschutzrecht im Kanton Aargau – Ein Rückblick und ein Ausblick aus Sicht der Mandatsführung, Zeitschrift für Kindes- und Erwachsenenschutz (ZKE) 2014, S. 467 ff. (zit. PREISCH/MERKOFER).

ROSCH DANIEL, Das Luzerner Abklärungsinstrument zum Erwachsenenschutz, in: DANIEL ROSCH/CHRISTINA FOUNTOULAKIS/CHRISTOPH HECK (Hrsg.), Handbuch Kindes- und Erwachsenenschutz, Recht und Methodik für Fachleute, Bern 2016, S. 628 ff. (zit. ROSCH).

ROSCH DANIEL/BÜCHLER ANDREA/JAKOB DOMINIQUE (Hrsg.), Erwachsenenschutzrecht, Einführung und Kommentar zu Art. 360 ff. ZGB und VBVV, 2.Aufl., Basel 2015 (zit. ESR-Komm.-AUTORIN).

ROSCH DANIEL/JUD ANDREAS/MITROVIC TANJA, Praxis des Vorgehens der KESB bei Vaterschaftsfeststellungen, bei Unterhaltsverträgen und beim Einbezug von verwandten und nicht verwandten Personen bei Kindesplatzierungen durch die KESB – Schlussbericht, abrufbar unter: www.bj.admin.ch > Publikationen & Service > Berichte > Neues Kindes- und Erwachsenenschutzrecht (zit. Studie HSLU).

SCHMID HERMANN, Erwachsenenschutz, Kommentar zu Art. 360–456 ZGB, Zürich/St. Gallen 2010 (zit. SCHMID).

SCHNYDER BERNHARD/MURER ERWIN, Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht (Berner Kommentar), Bd. II, 3. Abt., Das Vormundschaftsrecht, 3. Aufl., Bern 1984, (zit. SCHNYDER/MURER).

SUTTER-SOMM THOMAS/HASENBÖHLER FRANZ/LEUENBERGER CHRISTOPH (Hrsg.), Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf (zit. ZPO-Komm.-AUTORIN).

Zusammenstellung der Vernehmlassungen zum Vorentwurf für eine Revision des Zivilgesetzbuches, Oktober 2004, abrufbar unter: www.bj.admin.ch > Gesellschaft > Abgeschlossene Rechtsetzungsprojekte > Revision des Vormundschaftsrechts.

Anhang 2: Vorstösse zum Kindes- und Erwachsenenschutzrecht

1. Überwiesene Vorstösse

Postulat	14.3776	Professionalisierung des Sozialstaats um jeden Preis? (N 12.12.14, Schneeberger)
Postulat	14.3891	Erste Erkenntnisse aus dem Wechsel von Laienbehörden zur KESB (N 12.12.14, Fraktion SP)
Postulat	14.4113	Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden. Umsetzung verbessern (N 27.9.16, Vitali)
Postulat	15.3614	Beschwerdefristen im Kindes- und Erwachsenenschutzrecht (N 14.12.15, Schenker)

2. Hängige, vom Parlament noch nicht abschliessend behandelte Vorstösse

Kant. Initiative	15.309	Zur Verankerung einer Beschwerdelegitimation des kostenpflichtigen Gemeinwesens gegenüber Kindes- und Erwachsenenschutzmassnahmen der KESB im ZGB (Kanton Schaffhausen)
Interpellation	15.3203	KESB. Unterstützung des Einsatzes privater Mandatsträgerinnen und -träger (Schneider Schüttel)
Motion	15.3727	Gebührenharmonisierung bei der Erklärung der gemeinsamen elterlichen Sorge (Amherd)
Parl. Initiative	16.415	Beschwerderecht für Gemeinden und Behörden (Fraktion SVP)
Parl. Initiative	16.428	Paradigmawechsel bei Artikel 420 ZGB (Vogler)
Parl. Initiative	16.429	Anpassung von Artikel 420 ZGB (Vogler)
Parl. Initiative	16.444	KESB. Der Familie den Vorrang geben (Fraktion SVP)
Postulat	16.3317	Kindesschutzmassnahmen. Informationsfluss sicherstellen, Kundenservice stärken (Fluri)
Motion	16.3434	Kesb. Mehr Transparenz (Fraktion SVP)
Motion	16.3435	Kesb. Der Subsidiarität zum Durchbruch verhelfen (Fraktion SVP)
Motion	16.3436	Kesb. Rechtsgarantie (Fraktion SVP)
Interpellation	16.3516	Haftung für Schäden infolge von Fehlentscheiden der Kesb (Keller-Inhelder)
Parl. Initiative	12.413	Keine Ernennung als Beistand oder Beiständin wider Willen! (Schwaab)

3. Erledigte Vorstösse

Parl. Initiative	11.449	Publikation von Erwachsenenschutzmassnahmen (Joder)
Parl. Initiative	13.476	Erwachsenenschutzgesetz. Anpassung der Beschwerdefristen (Schenker)
Interpellation	14.3030	KESB. Notwendiges von Wünschenswertem trennen (Vitali)
Motion	14.3754	Kindes- und Erwachsenenschutz. Anpassung (Fraktion SVP)
Interpellation	15.3080	Unerklärbare Fälle in der KESB sind nicht akzeptabel (Schneeberger)
Motion	15.3142	KESB. Zwingendes Anhörungsrecht und verbessertes Klagerecht für Grosseltern, Geschwister und nahe Verwandte (Grunder)
Motion	15.3344	Obligatorische Abklärungen durch die KESB bei der Erwägung einer Fremdplatzierung einer Person oder von Personen (Schibli)
Motion	15.3348	KESB. Zum Wohle der Betroffenen (Herzog)
Interpellation	15.3347	Einige Justierungen beim KESR/KESB jetzt einleiten und umsetzen? (Quadranti)