



Botschaft des Regierungsrats zum neuen Kindes- und Erwachsenenschutzrecht

17. Januar 2012

Herr Präsident
Sehr geehrte Damen und Herren Kantonsräte

Wir unterbreiten Ihnen mit dieser Botschaft den Entwurf eines Nachtrags zum EG ZGB sowie einer Verordnung betreffend die Einführung des Kindes- und Erwachsenenschutzrechts mit dem Antrag, auf die Vorlage einzutreten.

Im Namen des Regierungsrats
Landammann: Niklaus Bleiker
Landschreiber: Dr. Stefan Hossli



Übersicht

Das Bundesparlament hat mit Beschluss vom 19. Dezember 2008 die Revision des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Erwachsenenschutz, Personenrecht und Kindesrecht [im Folgenden: Kindes- und Erwachsenenschutzrecht]; nZGB) beschlossen. Die Referendumsfrist ist am 16. April 2009 unbenutzt abgelaufen. Das Datum des Inkrafttretens wurde vom Bundesrat auf den 1. Januar 2013 gesetzt.

Das geltende Vormundschaftsrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Art. 360 – 455 ZGB) entspricht nicht mehr unseren heutigen Verhältnissen und Anschauungen. Es ist heute uneinheitlich und unübersichtlich organisiert; an den meisten Orten der deutschen Schweiz amten als Vormundschaftsbehörde Laien, die politisch gewählt sind und keine einschlägigen fachlichen Vorgaben erfüllen müssen. Aus fachlicher Sicht ist eine Verbesserung der Verhältnisse notwendig.

Das neue Kindes- und Erwachsenenschutzrecht soll das Selbstbestimmungsrecht schwacher, hilfsbedürftiger Personen wahren und fördern. Gleichzeitig soll es aber auch die erforderliche Unterstützung sicherstellen und gesellschaftliche Stigmatisierungen vermeiden.

Es vereinheitlicht daher – wo notwendig – das Vormundschaftswesen, wobei die wichtigsten Neuerungen sind:

- die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde ist als interdisziplinäre Fachbehörde auszugestalten;
- das neue Massnahmensystem (individuelle Massnahmen mit oder ohne Einschränkung der Handlungsfähigkeit) enthält klar formulierte Aufgaben und Aufträge an die Beiständigen und Beistände;
- der Rechtsschutz wird ausgebaut und die Lücken bei der fürsorgerischen Unterbringung werden geschlossen;
- das Gesetz regelt die wichtigsten Verfahrensgrundsätze;
- das Gesetz regelt die Staatshaftung im ganzen Vormundschaftsbereich.

Das revidierte Recht gilt ab Inkrafttreten und ist auf alle neuen und hängigen Verfahren anzuwenden. Das bedeutet, dass sich mit dem Inkrafttreten die Behördenorganisation und weitere Regelungspunkte nach den bundesrechtlichen Bestimmungen zu richten haben.

Die kantonale Vorlage sieht für die Organisation der neuen Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde das Verwaltungsmodell mit einer zentralen kantonalen Behörde vor. Dieser stehen unterstützende Dienste zur Verfügung. Die Sozialabklärung soll somit zentral bei der Fachbehörde angegliedert sein, damit diese handlungsfähig bleibt. Die Mandatsführung hingegen soll auf kommunaler Ebene, d.h. dezentral angesiedelt sein. Gegen Entscheide der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde soll das Verwaltungsgericht als Beschwerdeinstanz amten. Im Bereich der fürsorgerischen Unterbringung soll allerdings das Kantonsgericht zuständige Gerichtsinstanz sein. Als Aufsichtsbehörde wurde der Regierungsrat eingesetzt.

Schliesslich wird im Rahmen der Gesetzgebung zur Einführung des neuen Kindes- und Erwachsenenschutzrechts eine Konzentration der Bewährungshilfe beim Amt für Justiz vorgeschlagen.



Inhaltsverzeichnis

Übersicht	2
Inhaltsverzeichnis	3
I. Ausgangslage	6
1. Vorgeschichte	6
2. Ziele des neuen Vormundschaftsrechts	6
II. Auftrag und Projektorganisation	7
3. Auftrag	7
4. Projektorganisation	8
4.1 Inhalt	8
4.2 Organigramm	8
4.3 Personelle Besetzung	9
III. Regelungsnotwendigkeit und Handlungsbedarf	9
5. Regelungsnotwendigkeit	9
6. Handlungsbedarf	9
6.1 Gesetzgeberischer Handlungsbedarf	10
6.2 Operativer Handlungsbedarf	11
IV. Konzept	12
7. Vorbemerkung	12
8. Ausgangslage	12
8.1 Kommunale Organisation	12
8.2 Mandate im Kindes- und Erwachsenenschutz	13
9. Grundzüge eines kantonalen Kindes- und Erwachsenenschutzrechts	13
9.1 Rahmenbedingungen	13
9.2 Grundorganisation	14
9.3 Empfehlungen der Konferenz der Kantonalen Vormundschaftsbehörden (VBK) 15	
9.4 Anhörung der Gemeinden	15
10. Modell des Kindes- und Erwachsenenschutzrechts im Kanton Obwalden	16
10.1 Behörde oder Gericht?	16
10.2 Fachbehörde	17
10.3 Unterstützende Dienste	18
10.4 Beschwerdeinstanz	19
10.5 Aufsichtsinstanz	20
10.6 Mandatsführung	20
10.7 Verfahrensnormen	22
11. Bewährungshilfe	22
11.1 Ausgangslage	22
11.2 Angliederung beim Straf- und Massnahmenvollzug	23
12. Gesetzestechnik	23
12.1 Keine Anpassung der Kantonsverfassung	23



12.2	Nichtveränderbare Erlasse	24
12.3	Umsetzung in der kantonalen Gesetzgebung	24
12.4	Terminologie	24
V.	Vernehmlassungsverfahren	25
13.	Grundsätzliches Ergebnis	25
14.	Mandatsführung:	26
15.	Fürsorgerische Unterbringung	26
16.	Abgeltung der Behördenorganisation	26
VI.	Erläuterungen zum Nachtrag betreffend EG ZGB	27
	Art. 31 Eheungültigkeitsklage	27
	Art. 44 Anerkennung eines ausserehelichen Kindes	27
	Art. 56 Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde	27
	Art. 58 Mandatsführung	27
	Art. 59 Aufsichtsbehörde	28
	Art. 60 Beschwerdebehörde	28
	Art. 61 Ambulante Massnahmen	29
	Art. 62 Fürsorgerische Unterbringung	29
	Art. 63 Nachbetreuung	29
	Art. 64 Überprüfung	29
	Art. 65 Kosten der Massnahmen	30
	Art. 66 Verantwortlichkeit	30
	Art. 67 Verordnung des Kantonsrats	30
	Art. 76 Letztwillige Verfügungen, Aufbewahrung	30
VII.	Erläuterungen zur EV KESR	31
	I. Organisation	31
	A. Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde	31
	Art. 1 Amtsstelle	31
	Art. 2 Zusammensetzung, Wahl und Vereinbarung	31
	Art. 3 Besetzung	32
	Art. 4 Aufgaben, Zuständigkeit und Sitz	32
	Art. 5 Unterstützende Dienste	33
	Art. 6 Geschäftsordnung	34
	B. Mandatsführung	34
	Art. 7 Zuständigkeit, Organisation und Kosten	34
	Art. 8 Beiständin oder Beistand	35
	Art. 9 Berufsbeistandschaft	35
	Art. 10 Aufsicht	35
	II. Fürsorgerische Unterbringung	36
	A. Ambulante Massnahmen	36
	Art. 11 Zweck	36
	Art. 12 Zulässigkeit und Inhalt	36
	Art. 13 Überprüfung	37



B. Ärztliche Unterbringung	37
Art. 14 Anordnung und Entlassung	37
Art. 15 Weiterführung der Unterbringung	38
Art. 16 Zurückbehaltung freiwillig Eingetretener	38
C. Nachbetreuung	39
Art. 17 Zweck	39
Art. 18 Anordnung	39
Art. 19 Überprüfung.....	39
III. Weitere Bestimmungen	39
A. Verfahren	39
Art. 20 Anwendbares Recht	39
Art. 21 Öffentlichkeit.....	39
Art. 22 Meldepflichten.....	40
B. Abgeltung, Kosten und Entschädigungen	40
Art. 23 Abgeltung der Behördenorganisation	40
Art. 24 Kosten der Massnahmen.....	40
Art. 25 Entschädigung und Spesenersatz.....	41
C. Weitere Zuständigkeiten	41
Art. 26 Gutachten	41
Art. 27 Aufsicht über Wohn- und Pflegeeinrichtungen	42
Art. 28 Internationale Abkommen.....	42
IV. Schluss- und Übergangsbestimmung	43
Art. 29 Vollzug	43
Art. 30 Wahrnehmung der Aufsicht	43
Art. 31 Evaluation	43
Art. 32 Übergangsbestimmungen	43
Art. 33 Inkrafttreten.....	43
VIII. Auswirkungen	44
17. Finanzielle Auswirkungen	44
17.1 Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde	44
17.2 Bewährungshilfe	46
18. Faktische Auswirkungen auf die Sozialdienste	47

I. Ausgangslage

1. Vorgeschichte

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

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

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

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

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

2. Ziele des neuen Vormundschaftsrechts

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

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

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

Die wichtigsten Neuerungen sind:

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

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

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

II. Auftrag und Projektorganisation

3. Auftrag

Der Regierungsrat des Kantons Obwalden hat am 22. September 2009 entschieden, die Ausgestaltung und Organisation der künftigen Erwachsenenschutzbehörde und der gerichtlichen Beschwerdeinstanzen im Rahmen eines Projekts anzugehen und zusammen mit den Gemeinden diese Neuorganisation vorzubereiten.

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

In Bezug auf die Rechtsetzungsmethodik ist Folgendes zu beachten:

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

Das Sicherheits- und Justizdepartement wurde vom Regierungsrat mit der Umsetzung des neuen Vormundschaftsrechts auf kantonaler Ebene betraut.

4. Projektorganisation

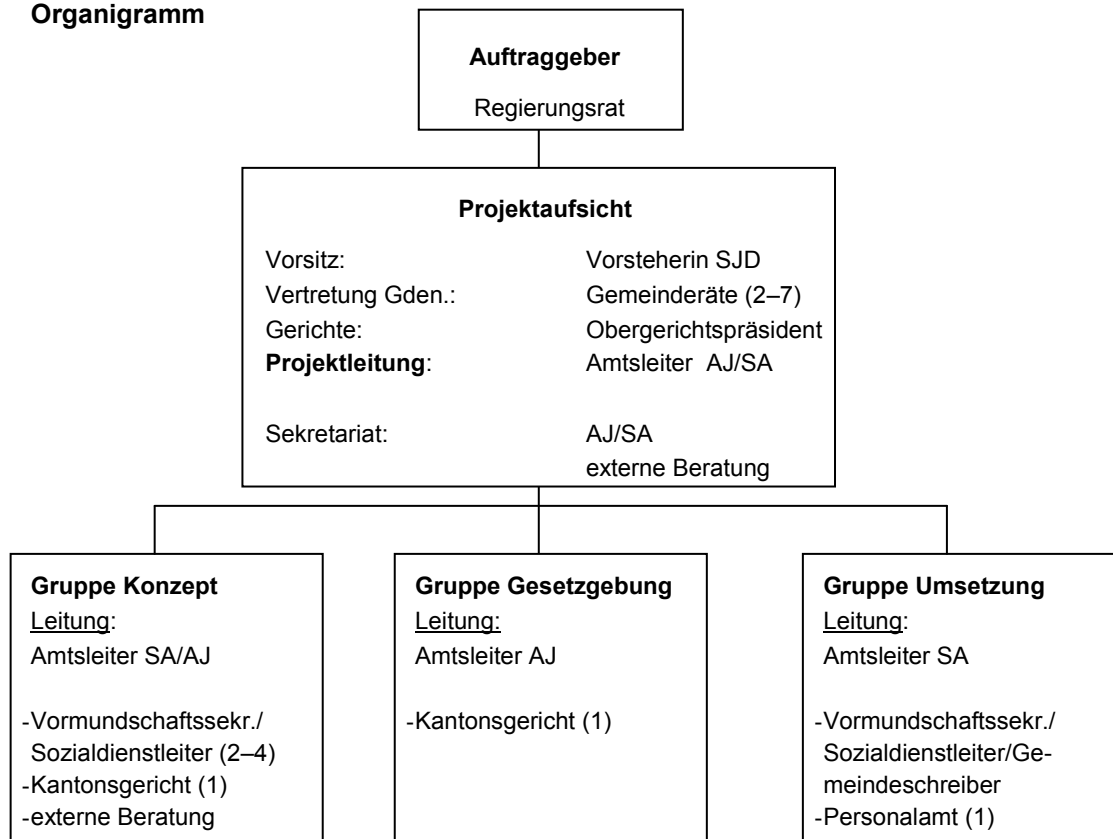
4.1 Inhalt

Vorliegend handelt es sich um ein Mehrphasen-Projekt:

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

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

4.2 Organigramm



4.3 Personelle Besetzung

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

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

III. Regelungsnotwendigkeit und Handlungsbedarf

5. Regelungsnotwendigkeit

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

6. Handlungsbedarf

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

6.1 Gesetzgeberischer Handlungsbedarf

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

- müssen Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden (KESB)¹ vorhanden sein, welche die Anforderungen einer interdisziplinären² Fachbehörde erfüllen (Art. 440 Abs. 1 nZGB); die Kantone sind relativ frei bei der inneren Organisation der Behörden (Grösse des Spruchkörpers, Verwaltungsbehörde oder Gericht, Milizsystem oder hauptberuflich, kommunal/regional/kantonal); vor dem Hintergrund der neuen Anforderungen des ZGB sind jedoch alle Kantone gefordert, ihre Behördenorganisation grundsätzlich neu zu überdenken und entsprechend anzupassen;
- sind auf diesen Zeitpunkt hin die Beschwerdeinstanzen festzulegen (Art. 450 nZGB); als direkte Beschwerdeinstanz ist ein Gericht vorzusehen, wobei es Sache der Kantone ist – je nach kantonalem Recht –, eine oder zwei Instanzen vorzusehen. In einem formellen Gesetz sollten mindestens die Zuständigkeit, die Kompetenzen und die Organisation des Gerichts generell-abstrakt geregelt sein;
- sind neben den gerichtlichen Beschwerdeinstanzen die Aufsichtsbehörden zu bezeichnen (Art. 441 Abs. 1 nZGB); die Kantone sind frei, wie sie diese regeln wollen, die Aufgabe kann einer Administrativbehörde oder einem Gericht zugewiesen werden;
- muss entschieden werden, ob für das Verfahren spezielle kantonale Bestimmungen angewendet werden (Art. 450f nZGB); das Bundesrecht regelt zwar wichtige Verfahrensaspekte selber (Verfahrensgrundsätze, vorsorgliche Massnahmen, Anhörung, Mitwirkung, usw. [Art. 443 ff. nZGB]), im Übrigen aber ist es den Kantonen überlassen, nach welchem Recht das Verfahren vor der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde und der Beschwerdeinstanz ablaufen soll; soweit die Kantone nichts regeln, ist sinngemäss die schweizerische Zivilprozessordnung anwendbar.

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

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

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

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

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

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

6.2 Operativer Handlungsbedarf

6.2.1 Übergangsbestimmungen des ZGB

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

Die Übergangsregelungen bezüglich den bestehenden Massnahmen sind differenziert ausgestaltet:

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

6.2.2 *Konsequenzen für die praktische Umsetzung*

Das neue Recht wird auf den 1. Januar 2013 in Kraft gesetzt. Der konkrete Aufbau der neuen Fachbehörde und der unterstützenden Dienste ist als Projekt mit einem Zeithorizont von ca. 1.5 Jahren geplant. Damit die Behörde am 1. Januar 2013 betriebsbereit ist, ist von einem Vorlauf von rund 12 Monaten auszugehen. In dieser Zeit sind die Mitglieder der Fachbehörde zu wählen, das Personal zu rekrutieren und anzustellen und die gesamte Betriebsorganisation aufzubauen. Es kann davon ausgegangen werden, dass einzelne Personen, welche heute in verschiedenen Gemeinden des Kantons das Vormundchaftswesen betreuen, auch in der künftigen Organisation beschäftigt werden können, soweit sie das Anforderungsprofil erfüllen und an einem Übertritt interessiert sind. Die Übernahme der bestehenden rund 360 Massnahmen erfordert eine sehr genaue und detaillierte Planung, welche trotz des einheitlichen Übergangs auf den 1. Januar des entsprechenden Jahres gestaffelt zu gestalten ist. Erfahrungen aus dem Kanton Glarus aus dem Jahre 2007 (Kantonalisierung des Vormundchaftswesen, Übergang der Zuständigkeit von den Gemeinden an den Kanton) zeigen, dass die Verwaltungsorganisation 4-6 Monate vor dem eigentlichen Übergang der Zuständigkeit mindestens teilweise bereits personell besetzt sein sollte, damit die notwendigen Vorarbeiten ausgeführt werden können.

IV. Konzept

7. Vorbemerkung

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

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

8. Ausgangslage

8.1 Kommunale Organisation

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

8.2 Mandate im Kindes- und Erwachsenenschutz

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

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

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

9. Grundzüge eines kantonalen Kindes- und Erwachsenenschutzrechts

9.1 Rahmenbedingungen

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

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

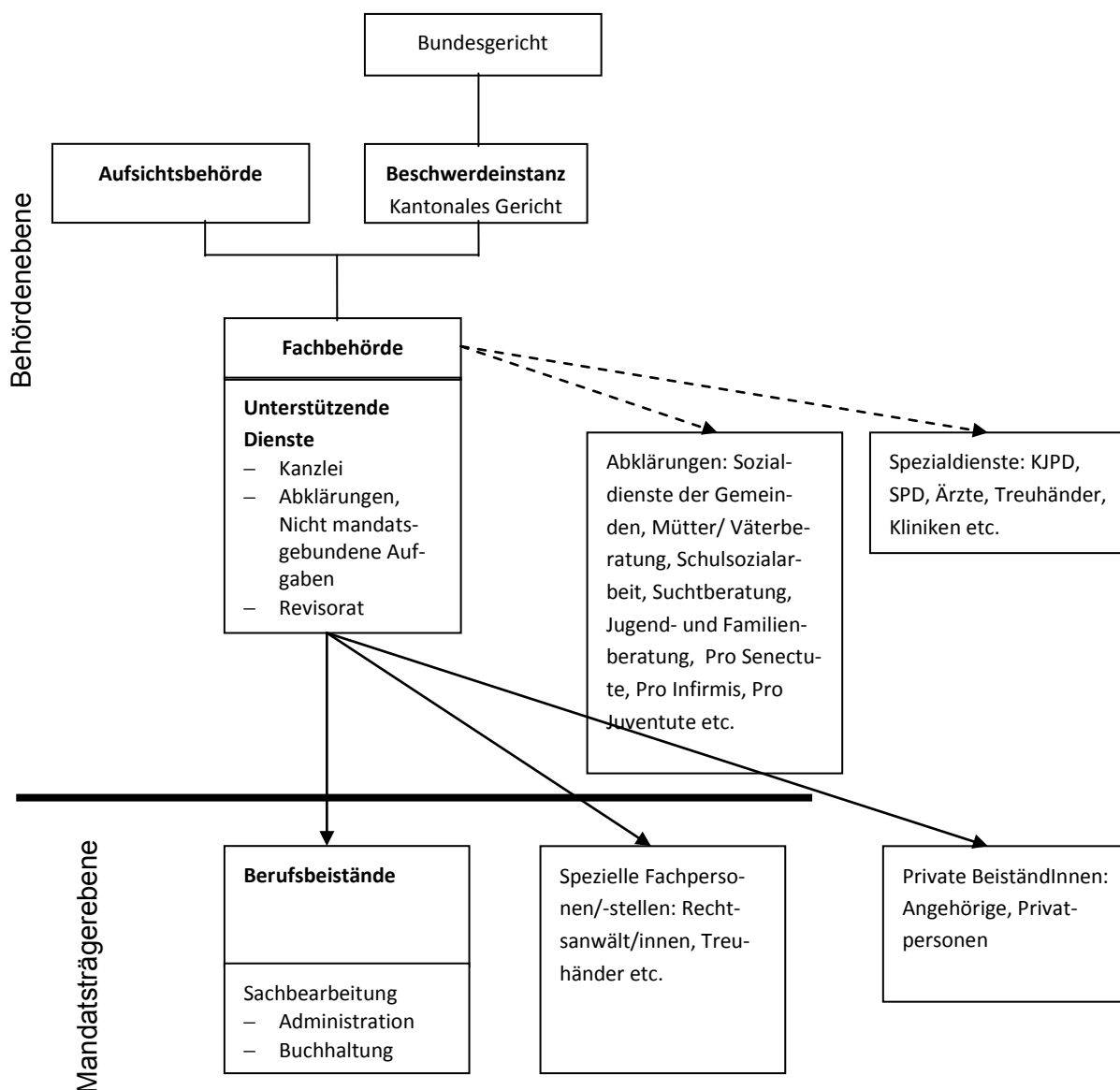
Weiter müssen die Massnahmen nun im Einzelfall massgeschneidert und mit klaren inhaltlichen Aufträgen versehen ausformuliert und beschlossen werden (Art. 391 nZGB). Ebenso muss eine laufende Überprüfung und Anpassung an veränderte Verhältnisse vorgenommen werden (Art. 414 nZGB). Die Beiständinnen und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

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

Der Aufgabenkatalog der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden – im Vergleich zu den heutigen Vormundschaftsbehörden – vergrössert sich somit ganz erheblich, sowohl in quantitativer wie auch in qualitativer Hinsicht. Massgeschneiderte Massnahmen bedingen in noch höherem Mass als bisher eine sorgfältige Situationsanalyse, eine fachliche Diagnose, eine sachgerechte Umschreibung des Auftrags an den Beistand oder die Beiständin und eine allfällige verhältnismässige Einschränkung der Handlungsfähigkeit.

9.2 Grundorganisation

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



9.3 Empfehlungen der Konferenz der Kantonalen Vormundschaftsbehörden (VBK)

In ihren Empfehlungen³ geht die VBK von folgenden Standards aus:

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

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

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

9.4 Anhörung der Gemeinden

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

³ Siehe: http://www.vbk-cat.ch/assets/pdf/de/dokumentationen/empfehlungen/08-Empfehlungen_d_gesamt.pdf, insbesondere Seite 98-101 (zuletzt besucht am 9.1.12)

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

9.4.1 Grundmodell

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

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

9.4.2 Abgeltung der Fachbehörde und der Sozialabklärung

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

9.4.3 Zentrale Sozialabklärung

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

9.4.4 Dezentrale Mandatsführung

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

10. Modell des Kindes- und Erwachsenenschutzrechts im Kanton Obwalden

10.1 Behörde oder Gericht?

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

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

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

10.2 Fachbehörde

10.2.1 Zentrale Organisation

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

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

10.2.2 Trägerschaftsmodelle

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

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

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

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

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

10.3 Unterstützende Dienste

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

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

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

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

Ebene erscheint nicht effizient (doppelte Fachkompetenz, Infrastrukturmehraufwand, zusätzlicher Koordinationsaufwand usw.) und erhöht die Kosten für die neue Organisation.

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

10.4 Beschwerdeinstanz

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

Vorliegend wird die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts für Beschwerden im Kindes- und Erwachsenenschutz vorgeschlagen. Mit der Organisation der Fachbehörde als Verwaltungsbehörde erscheint das Verwaltungsgericht dazu prädestiniert, zumal es um die Beurteilung materiellen Verwaltungsrechts geht. Das Verwaltungsgericht beurteilt heute schon die Beschwerden im Vormundschaftsrecht.

Einzig der Bereich des fürsorgerischen Freiheitsentzugs wurde mit der kantonalen Justizreform dem Zwangsmassnahmengericht zugewiesen, da man sich von der einzelrichterlichen Zuständigkeit eine schnellere und fachkompetentere (Konzentration der Zwangsmassnahmen) Aufgabenerledigung und – nach Ansicht des Verwaltungsgerichtspräsidiums – eine Entlastung von Ober- und Verwaltungsgericht erhoffte. Dieser Bereich würde – nach der hier vorgeschlagenen Lösung – dem Kantonsgericht zufallen, da der Bundesgesetzgeber Kollegialgerichte als Beschwerdeinstanz im Kindes- und Erwachsenenschutz vorgesehen hat (vgl. Art. 450e Abs. 4 nZGB) und damit der einzelrichterliche Effizienzgewinn nicht mehr ausnutzbar ist. Der Beschwerdeweg erfolgt demnach im Bereich der fürsorgerischen Unterbringung über das Kantonsgericht und das Obergericht.

Demgegenüber wurde als Variante diskutiert, das Verwaltungsgericht als einzige Instanz einzusetzen. Dagegen argumentierte das Verwaltungsgerichtspräsidium in seiner Vernehmlassung, die Belastungsgrenze beim Ober- und Verwaltungsgericht sei schon heute erreicht, namentlich weil die Justizreform die Gerichte zusätzlich belaste (insbesondere Obergericht neu einzige Instanz für Prozesse auf dem Gebiet des Immaterialgüter- und Wettbewerbsrechts; Verwaltungsgericht neu zuständig für Administrativmassnahmen im Strassenverkehr). Infolge des neuen Kindes- und Erwachsenenschutzrechts sei mit einer weiteren Zunahme der Beschwerdefälle an das Verwaltungsgericht zu rechnen (Wegfall des Regierungsrats als Beschwerdeinstanz, neue Möglichkeit der Anordnung von ambulanten Massnahmen, übergangsrechtliche Anpassungen der bestehenden Massnahmen). Wenn zusätzlich zur bisherigen klar erreichten Belastungsgrenze noch ein allfälliger Mehraufwand durch das Erwachsenenschutzrecht dazu komme, setze dies ein zweites Gerichtspräsidium beim Ober- und Verwaltungsgericht voraus. Aufgrund der überschüssigen Kapazitäten solle deshalb die fürsorgerische Unterbringung beim Kantonsgericht verbleiben, wo sie erst kürzlich durch die Justizreform angesiedelt worden sei mit dem Zweck, ein Kompetenzzentrum für Zwangsmassnahmen zu schaffen (der einzelrichterliche Synergieeffekt geht allerdings verloren, da das Bundesrecht ein Kollegialgericht voraussetzt). Der hieraus resultierende doppelte Instanzenzug sei in Kauf zu nehmen, zumal er auch bei anderen Zwangsmassnahmen vorgesehen sei (z.B. im Ausländerrecht). Schliesslich sei die fürsorgerische Unterbringung ein abgegrenzter Bereich, der ohne Synergieverluste durch ein anderes Gericht betreut werden könne.

Den Ausführungen des Verwaltungsgerichtspräsidiums wird vorliegend Rechnung getragen, stellen sie doch letztlich die Innensicht der Gerichte dar, der bei der Anpassung der Gerichtsorganisation erhebliches Gewicht beizumessen ist. Hinzu kommt, dass sich mit der vorgeschlagenen Lösung die Einführung eines zweiten Präsidiums auf Stufe Verwaltungs- und Obergericht verhindern lässt, was nicht zuletzt mit Blick auf die Kosten zu begrüssen ist.

Vor diesem Hintergrund ist daher die gerichtliche Zuständigkeit im Kindes- und Erwachsenenschutzrecht dem Kantonsgericht im Bereich der fürsorgerischen Unterbringung sowie dem Verwaltungsgericht in den übrigen Bereichen zuzuweisen.

10.5 Aufsichtsinstanz

Der Regierungsrat soll Aufsichtsbehörde im Kindes- und Erwachsenenschutz sein.

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

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

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

10.6 Mandatsführung

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

10.6.1 Aktuelle Situation

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

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

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

10.6.2 Kommunale oder kantonale Mandatsführung?

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

Erfahrungen im Kanton Tessin haben gezeigt, dass bei regionalisierten Vormundschaftsbehörden und lokalen Amtsvormundschaften der Gemeinden grosses Konfliktpotential vorhanden ist und grosse Verzögerungen in der Bestellung der Beiständinnen und der Beistände die Folge sein können. – Aufgrund der überschaubaren Situation im Kanton Obwalden wird aber das Eintreffen einer solchen Problematik nicht vermutet.

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

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

10.6.3 Anhörung der Gemeinden

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

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

Nach neuem Recht muss die Fachbehörde die Mandatsführung nicht nur im Rahmen der regulären Rechenschaftsablage formell überprüfen (vgl. Art. 411 Abs. 1 nZGB), sondern sie muss auch für die notwendige Instruktion, Beratung und Unterstützung sowie die richtige Auswahl der privaten und professionellen Beiständinnen und Beistände besorgt sein (Art. 400 Abs. 1 und 3 nZGB). Dies bedarf einer organisatorischen Nähe zur Fachbehörde.

Die Gemeinden erachten eine dezentrale Mandatsführung als sachgerechter. Mit einer dezentralen Organisation im Bereich der Mandatsführung kann die Betreuung vor Ort unter Umständen

den verbessert werden (vgl. die Ausführungen zu den unterstützenden Diensten). Gleiches gilt für die Rekrutierung privater Beiständinnen und Beistände über das kommunale Netzwerk. Die Einwohnergemeinden stellen sich damit einer neuen Herausforderung. Denn es wird ihre Aufgabe sein, die vorgeschriebene Organisation und die erforderlichen Standards, insbesondere bezüglich Dotierung der Behörde und Rekrutierung von Beiständinnen und Beiständen gegenüber der Fachbehörde zu gewährleisten.

10.7 Verfahrensnormen

Für das Verfahren vor der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde sowie vor dem Verwaltungsgericht sind die Bestimmungen der kantonalen Verwaltungsrechtspflege, für das Verfahren vor dem Kantonsgericht jene der Zivilprozessordnung vorzusehen.

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

11. Bewährungshilfe

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

11.1 Ausgangslage

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

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

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

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

Kann die Bewährungshilfe nicht oder nicht genügend gewährleistet werden, besteht bei den betreuten Personen eine erhöhte Rückfallgefahr und somit eine Gefährdung für die gesamte Bevölkerung. Der Regierungsrat hat deshalb mit dem Konzeptentscheid (Nr. 379) vom 1. Februar 2011 beschlossen, im Rahmen der Einführung des neuen Erwachsenenschutzrechts, welches den Aufgabenbereich der kommunalen Sozialbehörden grundlegend betrifft, die heute bestehende Problematik in der Bewährungshilfe anzugehen.

11.2 Angliederung beim Straf- und Massnahmenvollzug

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

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

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

12. Gesetzestechnik

12.1 Keine Anpassung der Kantonsverfassung

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

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

12.2 Nichtveränderbare Erlasse

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

- kommunale Erlasse;
- Art. 2 Abs. 6 und Art. 10 der Kirchenorganisation der Evangelisch-reformierten Kirchengemeinde Obwalden (alter Kantonsteil) vom 30. November 1989 (GDB 160.2);
- Art. 8 Abs. 6 und Art. 10 der Kirchenorganisation der Evangelisch-reformierten Kirchengemeinde Engelberg vom 14. September 1972 (GDB 160.3);
- Art. 16 Ziff. d des Geschäftsreglements für das Kantonsgericht vom 18. August 2010 (GDB 134.112);
- Art. 6 Bst. a und b der Interkantonalen Vereinbarung für Schulen mit spezifisch-strukturierten Angeboten für Hochbegabte vom 20. Februar 2003 (GDB 410.8);
- Art. 5 Bst. b, c, d und e der Interkantonalen Fachhochschulvereinbarung ab 2005 vom 12. Juni 2003 (FHV; GDB 415.41);
- Art. 3 Bst. b, c, d und e der Interkantonalen Fachschulvereinbarung vom 27. August 1998 (FSV; GDB 415.51);
- Art. 4 Abs. 3 Bst. b, c, d, und e der Interkantonalen Vereinbarung über die Beiträge an die Ausbildungskosten in der beruflichen Grundbildung (Berufsfachschulvereinbarung) vom 22. Juni 2006 (BFSV; GDB 416.71);
- Art. 4 Abs. 2 Bst. b, c, d und e der Vereinbarung der Innerschweizer Kantone über Ausbildung für Berufe des Gesundheitswesens vom 21. September 1998 (GDB 416.74);
- Art. 5 Bst. b, c, d und e der Vereinbarung über die Zusammenarbeit und Finanzierung der Hebammen-Grundausbildung vom 3. November 1998 (GDB 416.79);
- Art. 3 Abs. 2 Bst. e der Interkantonalen Vereinbarung (bzw. Konkordat) über die computergestützte Zusammenarbeit der Kantone bei der Aufklärung von Gewaltdelikten vom 2. April 2009 (ViCLAS-Konkordat; GDB 510.7).

12.3 Umsetzung in der kantonalen Gesetzgebung

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

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

12.4 Terminologie

Die Terminologie des Kindes- und Erwachsenenschutzrechts im Bundesrecht ist uneinheitlich.

Währendem bei Volljährigen konsequent von Erwachsenenschutz die Rede ist, soll im Bereich des Kindesschutzes nach dem Willen des Bundesgesetzgebers wie bisher von Vormundschaft gesprochen werden, um eine Konfusion mit dem bisherigen Institut der Beistandschaft (Art. 308

f. ZGB) zu vermeiden. Dieser Begriff werde auch im internationalen Recht verwendet. Zudem sei der Begriff für Minderjährige nicht belastend, denn die Betreuung Minderjähriger durch einen Vormund sei nicht Folge eines Schwächezustands, sondern ergebe sich aus der Tatsache, dass die Minderjährigen nicht unter elterlicher Sorge stehen würden, sei es, dass die Eltern gestorben sind, sei es, dass diesen die elterliche Sorge entzogen worden sei. Einzig bei der Bezeichnung der Zuständigkeit spricht der Bundesgesetzgeber regelmässig von der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (vgl. Art. 327a nZGB).

Es werden deshalb in der kantonalen Gesetzgebung folgende Ausdrücke ersetzt:

- „Vormundschaftsbehörde“ und „vormundschaftliche Behörde“ durch „Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde“,
- „vormundschaftliche Massnahme“ durch „Massnahme des Kindes- und Erwachsenenschutzes“,
- „fürsorgerische Freiheitsentziehung“ durch „fürsorgerische Unterbringung“,
- „unmündig“ durch „minderjährig“,
- „mündig“ durch „volljährig“,
- „entmündigt“ durch „unter umfassender Beistandschaft“.

V. Vernehmlassungsverfahren

Mit Schreiben vom 8. Juli 2011 lud das Sicherheits- und Justizdepartement die im Kantonsparlament vertretenen politischen Parteien, die Einwohnergemeinden, das Verwaltungsgerichtspräsidium, das Kantonsspital Obwalden, die Ehe-, Lebens- und Schwangerschaftsberatung Luzern, traversa - Netzwerk für Menschen mit einer psychischen Erkrankung, alzheimer OW/NW, Pro Senectute, avenirsocial - Professionelle Soziale Arbeit Schweiz, Verein für Menschen mit einer Behinderung Obwalden, Pro Infirmis, Caritas Schweiz, Agredis, Stiftung Rütimattli, Juvenat und Pro Juventute ein, zu den Entwürfen des Kindes- und Erwachsenenschutzrechts bis am 30. September 2011 Stellung zu nehmen.

Es haben inhaltlich Stellung genommen: die Parteien CSP, CVP, FDP, SP, SVP, sämtliche Einwohnergemeinden (Alp, Eng, Lun, Ker, Gis, Sac, Sar), das Verwaltungsgerichtspräsidium (VGP), das Kantonsgerichtspräsidium (KGP), das Kantonsspital Obwalden (KSO), die Ehe-, Lebens- und Schwangerschaftsberatung Luzern (elbe), traversa - Netzwerk für Menschen mit einer psychischen Erkrankung (tra), alzheimer OW/NW (alz), Pro Senectute (prosen), avenirsocial - Professionelle Soziale Arbeit Schweiz (avenir), der Verein für Menschen mit einer Behinderung Obwalden (VBO).

13. Grundsätzliches Ergebnis

Alle Teilnehmer stimmten den Entwürfen grundsätzlich zu. Unbestritten war das Modell einer kantonalen Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde mit unterstützenden Diensten. Das Kollegium dürfe aber nicht aus drei bis fünf, sondern nur aus drei Mitgliedern bestehen, wurde teilweise verlangt (Eng, Lun, Ker, Gis, Sac, Sar, CVP); dies wurde in der Vorlage angepasst. Ebenso unbestritten war der Regierungsrat als Aufsichtsbehörde sowie das Verwaltungsgericht als Beschwerdeinstanz. Diesbezüglich wurde allerdings gefordert, im Bereich der fürsorgerischen Unterbringung das Kantonsgericht als gerichtliche Instanz einzusetzen (VGP). Weiter wurde verlangt, dass der Gutachter gemäss Art. 450e Abs. 3 nZGB sicherzustellen sei (VGP, CVP). Beides wurde in der Vorlage umgesetzt. Eine Zentralisierung der Bewährungshilfe beim Amt für Justiz wurde grundsätzlich von allen Teilnehmern begrüsst. Uneins hingegen waren sich die Teilnehmer über die dezentrale Mandatsführung. Sie wurde in der Vorlage beibehalten.

Eine Evaluation des neuen Kindes- und Erwachsenenschutzrechts lehnten verschiedene Teilnehmer ab (CVP, Eng, Ker, Gis, Sac, Sar). Sie wurde in der Vorlage ebenfalls beibehalten, jedoch auf Verordnungsebene gehoben.

Einzelne Teilnehmer äusserten sich auch zur operativen Umsetzung, namentlich zur Rekrutierung (SVP) oder Ausbildung der Beiständinnen und Beistände (CSP, elbe).

Die Einwohnergemeinden verlangten unter dem Schlagwort „Legalitätsprinzip“ in ihren praktisch wortgleichen Stellungnahmen, dass verschiedene, für sie wichtige Bestimmungen auf eine höhere Gesetzesstufe zu heben seien. Diesem Anliegen wurde weitestgehend entsprochen.

Nebst vielen Praxisfragen wurden auch zahlreiche Verbesserungs- und Änderungsbegehren eingereicht, die vor allem Detailpunkte betrafen. Das Sicherheits- und Justizdepartement wertete die Antworten tabellarisch aus und hat Bericht und Entwürfe entsprechend angepasst. Die wichtigsten Vernehmlassungspunkte seien nachfolgend erwähnt:

14. Mandatsführung:

Ein Teil der Vernehmlasser favorisierte die dezentrale Mandatsführung (CVP, Eng, Ker, Gis, Sac, Sar), ein anderer Teil die zentrale Mandatsführung (Lun, Alp, SVP, SP, FDP, CSP, KSO, avenir). Es wurde weiter vorgeschlagen, die Zuständigkeit der Gemeinden zur Mandatsführung nicht in der Verordnung sondern im EG ZGB zu statuieren (Alp, Eng, Lun, Ker, Gis, Sac, Sar) sowie deren Aufgaben und Kompetenzen im Sinne einer Abgrenzung genau zu statuieren (CVP). Einzelne Teilnehmer forderten ein Vorschlagsrecht zugunsten der Gemeinden (Lun, CSP). Die Vorlage wurde teilweise angepasst.

15. Fürsorgerische Unterbringung

Die Beschränkung der ärztlichen Einweisung auf eine Dauer von drei Tagen wurde von einigen Teilnehmer als zu kurz kritisiert. Die Frist sei zu verlängern, so dass die notwendigen Abklärungen (Alp, Eng, Lun, Ker, Gis, Sac, Sar, FDP, CVP, VGP) und Verfahrenskoordinationen (VGP, CVP) vorgenommen werden könnten. Einzelne Teilnehmer verlangten überdies die Konkretisierung des Begriffes der „praktizierenden Arztpersonen“ (CVP, FDP, avenir). Die Vorlage wurde entsprechend angepasst

16. Abgeltung der Behördenorganisation

Von einem Teil der Vernehmlasser wurde verlangt, im EG ZGB sei zu statuieren, dass der Kanton die Kosten für seine Behörde trage (Alp, Eng, Lun, Ker, Gis, Sac, Sar, CVP). Die Vorlage wurde in dem Sinne angepasst, dass der konkrete Verteilschlüssel für den Kostenausgleich stufengerecht in der Verordnung geregelt wurde. Damit macht die vorgeschlagene Formulierung im EG ZGB keinen Sinn mehr, zumal klar ist, dass der Kanton die Kosten für seine Amtsstellen selber trägt.

Von praktisch den gleichen Teilnehmern wurde angeführt, dass die Kosten für eine Übertragung der Bewährungshilfe und deren Professionalisierung durch den Kanton zu tragen sei (Alp, Eng, Lun, Ker, Gis, Sac, Sar, FDP). Dies wurde in der Vorlage nicht umgesetzt, zumal die Übertragung auch auf Wunsch der Sozialamtsvorsteherinnen und Sozialamtsvorsteher sowie der Sozialdienstleiterinnen und Sozialdienstleiter der Gemeinden erfolgt ist.

VI. Erläuterungen zum Nachtrag betreffend EG ZGB

Art. 31 Eheungültigkeitsklage

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

Art. 44 Anerkennung eines ausserehelichen Kindes

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

Art. 56 Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde

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

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

Art. 58 Mandatsführung

Abs. 1: Sowohl Berufsbeiständinnen und Berufsbeistände (heute Amtsvormundin oder -vormund) wie auch Privatpersonen werden von der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde für die Mandatsführung ernannt. Dies erfordert eine gezielte und geplante Rekrutierung und Auswahl der Beiständinnen und der Beistände.

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

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

Im Übrigen aber sollen für die Mandatsführung weiterhin die Gemeinden verantwortlich sein. Damit haben diese die primäre Aufgabe, geeignete private und berufsmässige Beiständinnen und Beistände der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde zur Verfügung zu stellen.

Abs. 2: Die Mandatsführung soll auf Gemeindeebene weitergeführt werden. Mit Blick auf die Vor- und Nachteile einer solchen Lösung (vgl. die Ausführungen in Kapitel IV.10.6.2 Kommunale oder kantonale Mandatsführung?) ist unklar, wie sich diese in der Praxis bewähren wird.

Deshalb kann der Kanton, er muss aber nicht, auf Gesuch einzelner Einwohnergemeinden die Mandatsführung entgeltlich übernehmen.

Abs. 3: Sollte in Zukunft die Erkenntnis reifen, dass eine zentrale Mandatsführung effizienter und effektiver wäre, können die Einwohnergemeinden die Mandatsführung an den Kanton gesamthaft übertragen.

Selbstverständlich hätten die Einwohnergemeinden in allen Fällen die Kosten der Mandatsführung abzugelten. Wie die Kostenverrechnung zu geschehen hätte, wäre dannzumal zu entscheiden. Eine allfällige Organisation der Mandatsführung könnte in den einschlägigen Ausführungsbestimmungen statuiert werden.

Art. 59 Aufsichtsbehörde

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

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

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

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

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

Art. 60 Beschwerdebehörde

Als Beschwerdebehörden gegen Entscheide im Bereich der fürsorgerischen Unterbringung (Art. 439 Abs. 1 nZGB) und der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (Art. 450 Abs. 1 nZGB) sind von Bundesrechts wegen zwingend gerichtliche Instanzen vorzusehen. Das Verfahren richtet sich primär nach dem Zivilgesetzbuch (Art. 439 Abs. 3 nZGB in Verbindung mit Art. 450 ff. nZGB) und sekundär nach dem gewählten kantonalen Verfahrensrecht (Art. 450f nZGB).

Beschwerdeinstanz gegen Entscheide der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde soll das Verwaltungsgericht sein; anwendbar sind die Bestimmungen des kantonalen Verwaltungsgerichtsverfahrens. Für den Bereich der fürsorgerischen Unterbringung soll das Kantonsgericht zuständig sein (Art. 74a ff. Gesetz über die Gerichtsorganisation vom 22. September 1996 [GOG; GDB 410.1]); das Verfahren richtet sich nach der Zivilprozessordnung (Art. 74c GOG;

die Ausführungsbestimmungen über die fürsorgerische Freiheitsentziehung vom 16. Dezember 1980 [GDB 870.511] sind aufzuheben; vgl. auch die Ausführungen unter IV.10.4 Beschwerdeinstanz).

Art. 61 Ambulante Massnahmen

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

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

Art. 62 Fürsorgerische Unterbringung

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

Nach geltendem Recht können die Kantone – so auch im Kanton Obwalden (vgl. Art. 2 Ausführungsbestimmungen über die fürsorgerische Freiheitsentziehung vom 16. Dezember 1980 [GDB 870.511 f.]) – für die Fälle, in denen Gefahr im Verzug liegt oder die Person psychisch krank ist, an dem geeigneten Stellen, insbesondere Ärztinnen und Ärzten eine Einweisungskompetenz erteilen (Art. 397b Abs. 2 ZGB).

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

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

Art. 63 Nachbetreuung

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

Die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde ist zuständig für die Anordnung der Nachbetreuung. Sie kann die Nachbetreuung aus praktischen Gründen im Einzelfall der Einrichtung übertragen. Der Gesetzgeber kann die Zuständigkeit generell auf die Einrichtungen erweitern. Das Nähere regelt die Verordnung (Art. 67 EG ZGB).

Art. 64 Überprüfung

Die Anordnung einer ambulanten Massnahme oder einer Nachbetreuung ohne Überprüfungs- oder Sanktionsmöglichkeit ist weitgehend wertlos (vgl. dazu auch BBI 2006 7071). Es sollen

deshalb der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde geeignete Überprüfungsmöglichkeiten zur Verfügung stehen. Kommt die betroffene Person den Anweisungen nicht nach, kann dies bei der Behandlung psychischer Störungen schwerwiegende Folgen haben. Stellt dies die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde fest, muss sie allenfalls doch eine fürsorgerische Unterbringung anordnen.

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

Art. 65 Kosten der Massnahmen

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

Art. 66 Verantwortlichkeit

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

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

Art. 67 Verordnung des Kantonsrats

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

Art. 76 Letztwillige Verfügungen, Aufbewahrung

Anders als bei den letztwilligen Verfügungen (Art. 505 ZGB) für welche das Bundesrecht die Kantone verpflichtet eine Möglichkeit für die amtliche Aufbewahrung vorzusehen, ist die Hinterlegung des Vorsorgeauftrags und der Patientenverfügung im Bundesrecht nicht weiter geregelt. Die Person, welche den Vorsorgeauftrag oder die Patientenverfügung errichtet, kann demnach frei bestimmen, wo sie diese Dokumente hinterlegen will. Für den Vorsorgeauftrag ist nur vorgesehen, dass das Zivilstandsamt auf Antrag die Tatsache, dass eine Person einen Vorsorgeauftrag errichtet hat und den Hinterlegungsort, in die zentrale Datenbank einträgt (Art. 361 Abs. 3 nZGB). Wer eine Patientenverfügung errichtet hat, kann diese Tatsache und den Hinterlegungsort auf der Versichertenkarte eintragen lassen (Art. 371 Abs. 2 nZGB).

Auch wenn das Bundesrecht die Kantone nicht verpflichtet für den Vorsorgeauftrag und die Patientenverfügungen einen amtlichen Aufbewahrungsort anzubieten, ist es aufgrund der Bedeutung dieser Dokumente sinnvoll, eine solche Möglichkeit analog der Aufbewahrung von letztwilligen Verfügungen im kantonalen Recht vorzusehen. Dabei wird noch zu prüfen sein, ob die Hinterlegung bei der Wohnsitzgemeinde oder allenfalls bei der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde erfolgen soll.

VII. Erläuterungen zur EV KESR

I. Organisation

A. Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde

Art. 1 Amtsstelle

Abs. 1: Die behördlichen Strukturen und Organisationsformen im Kanton Obwalden sind durch das Recht bereits vorgegeben (vgl. Kantonsverfassung vom 19. Mai 1968 [KV; GDB 101], Staatsverwaltungsgesetz vom 8. Juni 1997 [StVG; GDB 130.1], Verordnung über die Organisation des Regierungsrates und der kantonalen Verwaltung vom 7. September 1989 [Organisationsverordnung {OV}; GDB 133.11]). Die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde ist eine Amtsstelle der kantonalen Verwaltung (Art. 22 Abs. 1 Satz 2 StVG).

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

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

Art. 2 Zusammensetzung, Wahl und Vereinbarung

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

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

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

Abs. 3: Die Delegationsnorm ermöglicht dem Regierungsrat, die Stellvertretung und den Pikettendienst durch eine kantonsübergreifende Zusammenarbeit sicherzustellen, soweit dies erforderlich würde.

Art. 3 Besetzung

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

Abs. 2: Kann das Kollegium nicht rechtzeitig handeln, können die Amtsstellenleitung oder, wenn diese auch verhindert ist, deren Stellvertretung superprovisorische Massnahmen anordnen (vgl. Art. 445 Abs. 2 nZGB; vgl. in BBl 2006 7077).

Abs. 3: Die Zuweisung bestimmter Geschäfte in die Zuständigkeit eines einzelnen Behördenmitgliedes ist zulässig (Art. 440 Abs. 2 nZGB) und kann in bestimmten Fällen die Effizienz und Effektivität der Fallbearbeitung erhöhen. Je schwerer der Eingriff in die Grundrechte der betroffenen Person aber wiegt, um so mehr muss sich die Fachbehörde als Kollegium mit dem Entscheid befassen (vgl. Art. 447 Abs. 2 nZGB).

Insoweit kann eine Einzelzuständigkeit insbesondere für folgende Geschäfte vorgesehen werden:

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

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

Art. 4 Aufgaben, Zuständigkeit und Sitz

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

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

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

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

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

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

Art. 5 Unterstützende Dienste

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

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

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

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

Folgende Verfahrenshandlungen kann die Fachbehörde an die unterstützenden Dienste delegieren:

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

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

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

Art. 6 Geschäftsordnung

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

Abs. 2: Die Bestimmung enthält den Mindestinhalt der Geschäftsordnung. Beispielsweise soll darin geregelt werden, wie die Stellvertretung gewährleistet wird, sofern Mitglieder des 3er-Spruchkörpers in der Ausübung ihrer Tätigkeit verhindert sind. Hierfür wählt der Regierungsrat Ersatzmitglieder. Ebenso bleibt es dieser Regelung vorbehalten, die Stellvertretung der Stellenleitung zu bestimmen, namentlich wenn diese in Bezug auf die Anordnung vorsorglicher Massnahmen verhindert ist. Die Wahl einer stellvertretenden Leitung durch den Regierungsrat ist daher nicht nötig und verleiht der Behörde bei der Organisation ihrer Geschäfte eine gewisse Flexibilität. Die Geschäftsordnung kann weitere Bereiche der Geschäftsführung ordnen, beispielsweise die Beschlussfassung über Zirkulationsbeschlüsse, die Art und Weise der Einberufung des Kollegiums usw.

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

B. Mandatsführung

Art. 7 Zuständigkeit, Organisation und Kosten

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

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

Damit die Fachbehörde die Einsetzung einer Person mit der entsprechenden Eignung vornehmen kann, führen die Einwohnergemeinden zuhanden der Fachbehörde ein Verzeichnis der privaten und berufsmässigen Beiständinnen und Beistände. Daraus können sie der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde für ein Mandat eine Person unverbindlich vorschlagen. In diesem Sinne haben die Gemeinden ein Vorschlagsrecht. Allerdings obliegt es nach Bundesrecht der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde, die Beiständinnen und Beistände auszuwählen und einzusetzen (Art. 400 Abs. 1 nZGB).

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

Art. 8 Beiständin oder Beistand

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

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

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

Abs. 2: Keine Bemerkung.

Art. 9 Berufsbeistandschaft

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

Abs. 1: Die Berufsbeistandschaften sind Teil der Verwaltung der Einwohnergemeinden. Fachpersonen, die nicht bei der Gemeinde angestellt sind, gelten in der Regel als private Beiständinnen und Beistände. Die Einwohnergemeinden haben für eine genügende Anzahl an privaten und berufsmässigen Beiständinnen und Beiständen zu sorgen, dies mit Blick auf die im Jahr durchschnittlich zu führenden Mandate.

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

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

Art. 10 Aufsicht

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

Beiständigen oder Beistände mit Blick auf ihre Einsetzung (vgl. Art. 400 nZGB) erfüllen müssen.

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

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

II. Fürsorgerische Unterbringung

Die fürsorgerische Unterbringung im weiteren Sinne wird hier unterteilt in:

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

A. Ambulante Massnahmen

Art. 11 Zweck

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

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

Art. 12 Zulässigkeit und Inhalt

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

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

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

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

Art. 13 Überprüfung

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

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

B. Ärztliche Unterbringung

Die Zuständigkeit zur Anordnung der fürsorgerischen Unterbringung liegt nicht nur bei der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde, sondern kann auch bei der Einrichtung (bei der ärztlichen Leitung; Art. 427 Abs. 1 nZGB) oder bei einer Ärztin oder einem Arzt (Art. 429 Abs. 1 nZGB) liegen, hier beides als „ärztliche Unterbringung“ bezeichnet.

Art. 14 Anordnung und Entlassung

Abs. 1: Die Bestimmung entspricht im Wesentlichen der ~~den~~ AB über die fürsorgerische Freiheitsentziehung vom 16. Dezember 1980 (GDB 870.511), welche aufgehoben werden ~~kann~~ können.

Neu wird der bisher verwendete Begriff der „im Kanton praktizierenden Ärzte“ konkretisiert. Bei Gefahr im Verzug können die im Kanton zur selbständigen Berufsausübung zugelassenen Ärztinnen und Ärzte sowie die Chefärztinnen und Chefärzte, die leitenden Ärztinnen und Ärzte und die Oberärztinnen und Oberärzte des Kantonsspitals Obwalden eine fürsorgerische Unterbringung anordnen. Mit dieser Lösung könnten auch Ärztinnen und Ärzte des Kantonsspitals, die z.B. im Notfalldienst arbeiten bei Bedarf eine fürsorgerische Unterbringung anordnen (kritisch zur Zuständigkeit der behandelnden Ärztin oder des behandelnden Arztes infolge Befangenheit: Bernhart, Handbuch der fürsorgerischen Unterbringung, Basel 2011, N 437).

Gemäss Art. 429 nZGB muss das kantonale Recht die maximale Dauer festlegen, während der die Unterbringung angeordnet werden darf. Die Frist kann auf die Maximaldauer von 6 Wochen festgelegt werden, weil es faktisch der Einrichtung obliegt, zu entscheiden, ob die Einweisung berechtigt war und wann der Eingewiesene wieder zu entlassen ist. Kommt die Einrichtung zum Schluss, dass die Einweisung nicht gerechtfertigt war, kann die ärztliche Leitung (Art. 21 Abs. 1 Spitalverordnung vom 24. Oktober 1991 [GDB 830.11]) die betroffene Person sofort wieder entlassen (Art. 429 Abs. 3 nZGB). Anders verhält es sich bei der Zurückbehaltung freiwillig Eintretener [Art. 427 Abs. 1 nZGB]. Hier gibt das Bundesrecht eine unveränderbare dreitägige

Frist vor. Dies nach dem Grundsatz, dass jederzeit die Einrichtung verlassen kann, wer freiwillig eingetreten ist. Bei diesen Fällen geht man offenbar davon aus, dass gegebenenfalls ein vollstreckbarer Unterbringungsentscheid durch die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde oder – bei Gefahr im Verzug – durch eine Ärztin oder einen Arzt im Sinne von Art. 429 Abs. 1 nZGB rechtzeitig getroffen werden kann [vgl. BBI 2006 7064]).

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

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

Art. 15 Weiterführung der Unterbringung

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

Art. 16 Zurückbehaltung freiwillig Eingetretener

Da die betroffene Person höchstens für drei Tage zurückbehalten werden kann, stehen die Vorkehren im Zusammenhang mit der Zurückbehaltung freiwillig Eingetretener unter einem erheblichen zeitlichen Druck. Es versteht sich von selbst, dass vor diesem Hintergrund die Bestimmungen von Art. 14 – 19 der Verordnung lediglich sinngemässe Geltung beanspruchen können.

Mit dem Aussprechen des Zurückbehaltungsentscheids hat die ärztliche Leitung der Einrichtung (Art. 21 Abs. 1 Spitalverordnung) in aller Regel die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde über diese Anordnung zu informieren. In der Folge kann die ärztliche Leitung eine Weiterführung beantragen oder die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde ordnet – gestützt auf die erhaltene Meldung – von sich aus einen „vollstreckbaren Unterbringungsentscheid“ an (vgl. Rosch, a.a.O., N 5 zu Art. 427), soweit der Unterbringungsentscheid nicht von einer Ärztin oder einem Arzt gemäss Art. 429 Abs. 1 nZGB getroffen wird.

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

C. Nachbetreuung

Art. 17 Zweck

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

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

Art. 18 Anordnung

Die Einrichtung organisiert (vgl. Art. 14 Abs. 3 Satz 2 der Verordnung) eine geeignete Nachbetreuung. Kommt keine Vereinbarung zustande, liegt die Kompetenz zur zwangsweisen Anordnung einer Nachbetreuung – aus Gründen der Rechtssicherheit und der Koordination – nicht bei der Einrichtung, sondern bei der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde.

Art. 19 Überprüfung

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

III. Weitere Bestimmungen

A. Verfahren

Art. 20 Anwendbares Recht

Soweit das kantonale Recht, insbesondere aber die vorliegende Verordnung, oder das Bundesrecht nicht besondere Bestimmungen für das Verfahren im Kindes- und Erwachsenenschutzrecht aufstellen, gelten die Bestimmungen der kantonalen Verwaltungsrechtspflege, namentlich die Verwaltungsverfahrensordnung (VwVV) und die Verordnung über das Verwaltungsgerichtsverfahren vom 9. März 1973 (VGV; GDB 134.14). Die Bestimmungen der kantonalen Verwaltungsrechtspflege gelten auch für die Entscheide der Einrichtungen oder der Ärztinnen und Ärzte.

Eine besondere Bestimmung des kantonalen Rechts findet sich in Art. 74c GOG. Danach wird im Bereich der fürsorgerischen Unterbringung durch das Kantonsgericht die Zivilprozessordnung angewendet.

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

Art. 21 Öffentlichkeit

Im Kindes- und Erwachsenenschutz sollen die Verfahren – vor erster Instanz wie auch im Beschwerdeverfahren – nicht öffentlich sein, da regelmässig schutzwürdige Interessen der betroffenen Personen beeinträchtigt wären (vgl. auch Art. 15 Bst. b VGV i.V.m. Art. 54 Abs. 4 ZPO).

Art. 22 Meldepflichten

Abs. 1: Als Mindestvorschrift statuiert der Bundesgesetzgeber, wer in amtlicher Tätigkeit von einer hilfsbedürftigen Person erfährt, ist meldepflichtig (Art. 443 Abs. 2 Satz 1 nZGB). Dabei ist der Begriff der amtlichen Tätigkeit weit auszulegen (Personen der Polizei, Strafverfolgungsbehörden, Gerichte, Sozialdienste usw.; Art. 4 Sozialhilfverordnung vom 10. November 1983 [SHV; GDB 870.11] wird durch Bundesrecht derogiert [vgl. auch Art. 448 Abs. 4 nZGB]).

Die Kantone können darüber hinaus weitere Meldepflichten erlassen (Art. 443 Abs. 2 Satz 2 nZGB). Dabei sollen auch Ärztinnen, Ärzte und Geistliche einer Meldepflicht unterstellt sein (vgl. dazu Art. 8 Abs. 2 Ausführungsbestimmungen zum Kindes- und Adoptionsrecht vom 6. Dezember 1977 [GDB 211.211]). Dies erscheint insbesondere im Hinblick auf den Kindes- und Erwachsenenschutz als sinnvoll. Im Übrigen sollen auch Mitarbeitende von privaten Institutionen in den aufgezählten Bereichen (z.B. Mitarbeitende in privaten Kinderkrippen, Horten, Schulen sowie Alters- und Pflegeheimen), sofern sie nicht bereits unter die weite Auslegung von Art. 443 Abs. 2 Satz 1 nZGB fallen (z.B. infolge der Ausführung von öffentlichen Aufgaben) einer Meldepflicht unterstellt sein.

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

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

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

B. Abgeltung, Kosten und Entschädigungen

Art. 23 Abgeltung der Behördenorganisation

Es wird auf die Ausführungen zu den finanziellen Auswirkungen der neuen Kindes- und Erwachsenenschutzorganisation verwiesen (VIII.17.1 Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde).

Art. 24 Kosten der Massnahmen

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

Abs. 2: Mittellose Personen, welche die Massnahmekosten nicht tragen können, erhalten häufig bereits Sozialhilfe. Allerdings sind die Kostentragungspflicht des Gemeinwesens im Kindes- und Erwachsenenschutzrecht und die Unterstützungspflicht nach dem Sozialhilferecht zwei verschiedene Themenkreise. Inwiefern letztere mit der Tragung der Massnahmekosten zusammenhängt, ist erst bei der Weiterverrechnung der Kosten durch die Einwohnergemeinde zu prüfen. Vorbehalten bleibt nämlich der Rückgriff der Einwohnergemeinde auf Dritte (vgl. BBl 2006 7051) und Gemeinwesen, welche eine Unterhalts- und Unterstützungspflicht trifft. Die Rückerstattungspflicht der betroffenen Person richtet sich nach dem Sozialhilfegesetz.

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

Art. 25 Entschädigung und Spesenersatz

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

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

C. Weitere Zuständigkeiten

Art. 26 Gutachten

Nach Art. 450e Abs. 5 nZGB hat das zuständige Gericht in der Regel innert fünf Arbeitstagen über Beschwerden gegen Entscheide auf dem Gebiet der fürsorglichen Unterbringung zu entscheiden. Bei psychischen Störungen ist der Entscheid gestützt auf das Gutachten einer sachverständigen Person zu fällen (Art. 450e Abs. 3 nZGB).

Abs. 1: Aufgrund der kurzen Frist muss sichergestellt werden, dass die psychiatrischen Fachressourcen für die Erstellung von Gutachten vorhanden sind. Damit das zuständige Gericht ohne Zeitverzug auf die entsprechenden Sachverständigen zurückgreifen kann, wird die Psychiatrie des Kantonsspitals Obwalden verpflichtet, auf Anfrage des Gerichts entsprechende Gutachter zu suchen. Die Psychiatrie verfügt nebst den eigenen Ressourcen am ehesten über das notwendige Netzwerk. Es kann sich um Sachverständige der Psychiatrie selbst oder auch um andere innerkantonale oder ausserkantonale Sachverständige handeln. Diese Aufgabe ist auf 1. Januar 2013 entsprechend in den Leistungsauftrag an das Kantonsspital aufzunehmen.

Abs. 2: Der Regierungsrat wird zudem ermächtigt, bei Bedarf für die Sicherstellung weiterer Ressourcen Vereinbarungen abzuschliessen. Im Vordergrund würde dabei die Prüfung einer Vereinbarung mit der Luzerner Psychiatrie stehen.

Abs. 3: Die Entschädigung des gerichtlichen Gutachters richtet sich grundsätzlich nach Art. 29 Abs. 1 GebOR. Sie wird somit aufgrund der eingereichten Honorarrechnung nach Ermessen festgesetzt. Das zuständige Gericht soll aber, wenn dies notwendig sein sollte, die Ansätze reglementieren können.

Art. 27 Aufsicht über Wohn- und Pflegeeinrichtungen

Die Kantone haben im Zusammenhang mit dem Kindes- und Erwachsenenschutz Aufsichtsbehörden über Wohn- und Pflegeeinrichtungen, in denen unmündige oder urteilsunfähige Personen betreut werden, sicherzustellen. Dies betrifft insbesondere folgende Bereiche:

- Wohn- und Pflegeeinrichtungen für urteilsunfähige erwachsene Personen, soweit nicht durch bundesrechtliche Vorschriften bereits eine Aufsicht gewährleistet ist (Art. 387 nZGB);
- Wohn- und Pflegeeinrichtungen für Kinder und Jugendliche (Art. 2 Verordnung über die Aufnahme von Kindern zur Pflege und zur Adoption [PAVO; SR 211.222.338]);
- Leistungsangebote in den Bereichen Sozialpädagogik, Sonderschulung und Förderung von Menschen mit einer Behinderung (Art. 4 und 5 Verordnung über Leistungsangebote in den Bereichen Sozialpädagogik, Sonderschulung und Förderung von Menschen mit einer Behinderung vom 28. Oktober 2010 [GDB 410.13]);
- Aufnahme von Pflegekindern (Art. 316 Abs.1 ZGB);
- Aufnahme von Pflegekindern zwecks späterer Adoption (Art. 316 Abs.1bis ZGB).

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

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

Eine solche Ausnahme bildet die Aufsicht von Pflegekindaufnahmen. Ist es zum Zweck der späteren Adoption, ist die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde zuständig (vgl. Art. 316 Abs. 1bis ZGB und den geänderten Art. 6 Ausführungsbestimmungen zum Kindes- und Adoptionsrecht vom 6. Dezember 1977 [GDB 211.211]; vgl. auch Art. 2 Abs. 2 Verordnung vom 29. Juni 2011 über die Adoption [Adoptionsverordnung, AdoV; SR 211.221.36]). Ist es nicht zum Zwecke der Adoption, ist der Einwohnergemeinderat am Ort der Unterbringung des Minderjährigen zuständig (Art. 30 Verordnung zum Gesetz über die Jugendhilfe vom 14. Dezember 1973 [GDB 874.11]). Dies erscheint sachgerecht, da die betreffenden Behörden aufgrund ihres Aufgabenkreises die individuelle Eignungsabklärung der Pflegefamilien am besten vornehmen können.

Art. 28 Internationale Abkommen

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

Als Rechtsmittelinstanz ist das Obergericht beizubehalten. Mit dem Gesetz über die Justizreform vom 21. Mai 2010 wurde eine allgemeine gesetzliche Grundlage in Art. 37 Abs. 1 GOG geschaffen, wonach das Obergericht in den Fällen entscheidet, wo das Bundesrecht eine einzi-

ge obere Instanz vorschreibt. Die Zuständigkeit des Obergerichts ist somit in der Verordnung nicht zu wiederholen.

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

IV. Schluss- und Übergangsbestimmung

Art. 29 Vollzug

Keine Bemerkungen.

Art. 30 Wahrnehmung der Aufsicht

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

Art. 31 Evaluation

Praxisgemäss werden neue Aufgabensituationen einer Evaluation unterzogen (z.B. bei der Justizreform; vgl. auch VIII.17.1.2 Abgeltungsmodell). Gegebenenfalls entscheidet der Kantonsrat – auf Antrag des Regierungsrats – über eine allfällige Anpassung der diesbezüglichen Gesetzgebung.

Art. 32 Übergangsbestimmungen

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

Abs. 2: Damit können Teile des kantonalen (und damit implizit des eidgenössischen) Rechts schon vor dem Inkrafttreten angewendet werden; das eidgenössische Recht würde dann bis zum Inkrafttreten des nZGB als kantonales (Übergangs-)Recht angewendet.

Dies aus folgenden Gründen: Mit dem Inkrafttreten des neuen Rechts wechseln die Zuständigkeiten. Die Übernahme der Geschäfte hat daher schon vorher und aus Praktikabilitätsgründen gestaffelt zu erfolgen. Die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde, jedenfalls teilweise, wird voraussichtlich vor Inkrafttreten des neuen Rechts tätig werden müssen. In Zusammenarbeit mit den Vormundschaftsbehörden wird sie die Übertragung der Mandate auf den Kanton durchführen müssen. Dabei muss sie bereits Auskünfte einholen oder Einsicht in die Akten erhalten können. Für die Erstellung der Organisation müssen die massgebenden Personen vorzeitig eingesetzt oder angestellt werden. Die Kompetenzen für den teilweisen Aufbau der Amtsstelle müssen bereits vorhanden sein.

Art. 33 Inkrafttreten

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

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

VIII. Auswirkungen

17. Finanzielle Auswirkungen

17.1 Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde

17.1.1 Ausgangslage

Im Kindes- und Erwachsenenschutzrecht sind zwei Kostenarten zu unterscheiden:

- Kosten der Mandatsführung;
- Kosten der Behördenorganisation.

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

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

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

Hinzu kommen die Kosten für eine Zentralisierung der Bewährungshilfe (vgl. nachstehend die Ausführungen VIII.17.2 Bewährungshilfe).

Die von den Einwohnergemeinden abzugeltenden Kosten setzen sich wie folgt zusammen:

	Pensum	Fr.
1. Fachbehörde (3 Personen)		
Jurist (Leitung)	90 %	117 000.–
Sozialarbeit/Pädagogik	70 %	82 400.–
Psychologie/Medizin	50 %	58 900.–
Sozialversicherungsbeiträge (ca. 16%)		<u>41 300.–</u>
Zwischentotal Löhne	210 %	299 600.–
Infrastruktur, Weiterbildung, Spesen usw. abzüglich Gebühren (Rechnungsablage- und Entscheidgebühren)		33 800.–
		20 000.–
Zwischentotal 1		<u>313 400.–</u>
einmalige Investition Infrastruktur		<u>48 500.–</u>
Total 1		361 900.–
2. Unterstützende Dienste (4 Personen)		
Jurist	90 %	96 000.–
Sozialarbeit/Pädagogik/Medizin	140 %	148 400.–
Kanzlei/Administration/Sachbearbeitung	80 %	69 200.–
Rechnungsprüfung/Inventarisierung	80 %	69 200.–
Sozialversicherungsbeiträge (ca. 16%)		<u>61 200.–</u>
Zwischentotal Löhne	390 %	444 000.–
Infrastruktur, Weiterbildung, Spesen usw.		40 900.–
Zwischentotal 2		<u>484 900.–</u>
einmalige Investition Infrastruktur		<u>58 000.–</u>
Total 2		542 900.–
3. Bewährungshilfe (1 Person)		
Sozialarbeit/Sozialpädagogik	40 %	<u>42 400.–</u>
Total 3		42 400.–

Gesamttotal für das Jahr 2012

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

Gesamttotal jährlich ab 2013

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

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

Es kann davon ausgegangen werden, dass der obgenannte Kostenspiegel die Kosten nicht übersteigt, welche die Gemeinden bereits heute aufwenden und welche zusätzlich aufgrund des neuen Rechts bei ihnen anfallen würden. Auch die Gemeinden müssten, falls sie die Umsetzung des neuen Rechts selber vornehmen würden, die anstehende Professionalisierung im Kindes- und Erwachsenenschutzbereich durchführen, in personeller wie auch in infrastruktureller Hinsicht. Gleiches gilt auch für die Bewährungshilfe (vgl. nachstehend die Ausführungen VIII.17.2 Bewährungshilfe).

17.1.2 Abgeltungsmodell

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

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

Als pragmatische Variante werden die Steuereinheiten als „Abgeltungsschlüssel“ beigezogen und alljährlich mit den Steuerablieferungen des Kantons an die Gemeinden verrechnet. Dies entspricht sinngemäss einer Verschiebung der Steuereinheiten. Basis für die Berechnung der abzugeltenden Steuereinheiten ist der Durchschnitt der Steuererträge der Einkommens- und Vermögenssteuern der natürlichen Personen aus den Jahren 2010, 2011 und 2012 (vgl. z.B. Staatsvoranschlag 2011, Seite 9, Artengliederung 400).

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

Aufteilung der Gesamtkosten anhand Steuereinheiten

(für den Betrieb ab dem Jahr 2014,
verrechnet ab dem Jahr 2015)

0.045 Steuereinheiten

Sarnen	Fr. 289 006
Kerns	Fr. 109 299
Sachseln	Fr. 111 395
Alpnach	Fr. 121 157
Giswil	Fr. 64 910
Lungern	Fr. 42 693
Engelberg	Fr. 134 703

Total Fr. 873 163

17.2 Bewährungshilfe

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

17.2.1 Stellenprofil

Das Stellenprofil einer Bewährungshelferin oder eines Bewährungshelfers umfasst etwa folgende Aufgaben:

Generelle Aufgaben:	ca. 10 %
– Administration und Aktenführung	
– Aufbau- und Pflege eines Bewährungshilfenetzwerks (analog Sozialdienste); Vertretung in den Fachkonferenzen des Strafvollzugskonkordates der Nordwest- und Innerschweiz; Weiterbildung;	
– Statistik und Rechenschaftsberichte an Gerichte, Aufsichtsbehörden usw.;	
– Projekte (z.B. Mitarbeit beim Aufbau von Electronic Monitoring [als Vollzugsform oder evtl. betreffend Tätigkeits-, Kontakt- und Rayonverbot; vgl. IV.11.1 Ausgangslage]).	
Beratung und Begleitung von straffälligen Personen:	ca. 30 %
– Führung der Bewährungshilfe während der Probezeit;	
– Freiwillige soziale Betreuung vor, während und nach der Verurteilung;	
– Begleitung und Koordination von ambulanten und stationären Massnahmen.	
Total	40%

17.2.2 *Kostenzusammensetzung und Abgeltung*

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

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

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

18. Faktische Auswirkungen auf die Sozialdienste

Es wird sich auch eine Veränderung der Schnittstelle zwischen den Dienstleistungen basierend auf dem Sozialhilfegesetz (persönliche und wirtschaftliche Sozialhilfe) sowie den Dienstleistungen des Kindes- und Erwachsenenschutzes (Mandatsführung) ergeben.

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

Beilagen:

- Entwurf betreffend einem Nachtrag zum EG ZGB
- Entwurf zu einer Verordnung betreffend die Einführung des Kindes- und Erwachsenenschutzrechts
- Ausführungsbestimmungen zur Verordnung betreffend die Einführung des Kindes- und Erwachsenenschutzrechts (Ergebnis der zweiten Lesung des Regierungsrats, zur Information)
- Konzeptbericht zur Umsetzung des Kindes- und Erwachsenenschutzrechts im Kanton Obwalden