



Botschaft des Regierungsrats zu den Nachträgen zum Gesetz betreffend die Einführung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Evaluation Kindes- und Erwachsenenschutzrecht – Umset- zung der Massnahmen)

vom 14. September 2021

Herr Präsident
Sehr geehrte Damen und Herren Kantonsräte

Wir unterbreiten Ihnen die Botschaft zu zwei Nachträgen zum Gesetz betreffend die Einführung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches

- a. Umsetzung der Massnahmen 2, 4 – 6 aus dem Evaluationsbericht vom 7. April 2020;
- b. Errichtung von Gemeindezweckverbänden (Umsetzung der Massnahme 1),

mit dem Antrag, auf die Vorlagen einzutreten.

Im Namen des Regierungsrats
Landammann: Daniel Wyler
Landschreiberin: Nicole Frunz Wallimann

Inhaltsverzeichnis

Inhaltsverzeichnis	2
Zusammenfassung	3
I. Ausgangslage	5
1. Zwischenbericht und Verschiebung der Evaluation.....	5
2. Evaluationsverfahren	5
3. Projekt Sozialwesen Obwalden 2020+.....	5
II. Auftrag und Projektorganisation	6
III. Regelungsbedarf (Evaluationsmassnahmen)	7
4. Berufsbeistandschaft.....	7
5. Private Beistandspersonen.....	8
6. Organisation und Ressourcen der KESB.....	8
7. Finanzierung der Behördenorganisation	9
8. Staatshaftung	9
9. Weitere Massnahmen.....	9
IV. Vernehmlassung	10
V. Erläuterungen zu den beiden Nachträgen zum EG ZGB	12
10. Umsetzung der Massnahmen aus dem Evaluationsbericht	12
10.1 Gesetz betreffend die Einführung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Haupterlass)	12
10.2 Gerichtsorganisationsgesetz (Fremdänderung).....	15
10.3 Verordnung betreffend die Einführung des Kindes- und Erwachsenenschutzrechts (Fremdänderung).....	16
11. Errichtung von Gemeindezweckverbänden	21
11.1 Andere kantonale Regelungen	21
11.2 Kantonale Ausgangslage.....	21
11.3 Nachtrag zum EG ZGB.....	22
VI. Finanzielle und personelle Auswirkungen	27

Zusammenfassung

Seit dem 1. Januar 2013 ist in der Schweiz das neue Kindes- und Erwachsenenschutzrecht in Kraft. Gemäss Art. 31 der Verordnung betreffend die Einführung des Kindes- und Erwachsenenschutzrechts ist der Regierungsrat beauftragt, nach Inkrafttreten der Kindes- und Erwachsenenschutzgesetzgebung die kantonale Umsetzung zu evaluieren und deren Wirksamkeit zu überprüfen.

Als Ergebnis der Evaluation wurden dem Kantonsrat mit Bericht vom 7. April 2020 im Wesentlichen folgende Massnahmen zur Umsetzung und Weiterentwicklung des Kindes- und Erwachsenenschutzes vorgeschlagen:

- Die Trägerschaft und Organisation der Berufsbeistandschaft ist in der Kompetenz der Einwohnergemeinden zu belassen; die Bildung einer zentralen Organisation im Rahmen des Projekts Sozialwesen Obwalden 2020+ ist zu unterstützen.
- Die Integration der privaten Beistandspersonen und die Schaffung einer Fachstelle bei der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) in der Grössenordnung von 50 Stellenprozenten wird befürwortet.
- Die Struktur und Organisation der KESB in der aktuellen Form ist beizubehalten. Die erforderlichen Ressourcen sind auf 900 Stellenprocente (exkl. 50 Prozent Fachstelle „private Beistandspersonen“) festzulegen.
- Die Finanzierung soll über die ordentlichen Steuereinnahmen erfolgen, indem der „ordentliche“ Steueranteil der Einwohnergemeinden gegenüber dem des Kantons prozentual im Umfang der erbrachten Leistungen des Kantons einmalig und fix reduziert wird.
- Das zweistufige Haftungssystem (Möglichkeit des Regresses auf andere Gemeinwesen durch den Kanton) ist beizubehalten und der Geltungsbereich für die privaten Beistandspersonen ist zu konkretisieren.

Der Kantonsrat hat den Evaluationsbericht zur Kenntnis genommen. Bei der Beratung hat er eine Anmerkung als erheblich erklärt, wonach ein gerechteres Finanzierungsmodell zur Abgeltung der Behördenorganisation KESB erarbeitet werden soll, zum Beispiel unter Berücksichtigung der Einwohnerstatistik oder der Rückvergütungen im Finanzausgleich.

Das Evaluationsprojekt befindet sich nun in der Gesetzgebungsphase. Es geht darum, die der Rechtsetzung zugänglichen Massnahmen im Gesetzgebungsverfahren umzusetzen. Den übrigen Massnahmen wird im Rahmen der operativen Umsetzung nachgekommen. Die gesetzlichen Anpassungen beinhalten hauptsächlich die Integration der privaten Beistandspersonen auf kantonaler Ebene, die Schaffung der entsprechenden Fachstelle bei der KESB sowie die Neuordnung des zweistufigen Staatshaftungssystems im Bereich des Kindes- und Erwachsenenschutzes. Die Kosten der Behördenorganisation werden von den Einwohnergemeinden heute durch die Verschiebung von Steuereinheiten abgegolten. Dies damit dereinst die Aufgabe vollständig zum Kanton verschoben werden kann. Nach dem Willen des Kantonsrats wurden zur geltenden Lösung Varianten geprüft. Im Vernehmlassungsverfahren wurde als Variante eine Verteilung der Kosten über die Einwohnerzahlen vorgeschlagen. Mit Ausnahme der SVP war es allen Vernehmlassungsteilnehmenden ein Anliegen, dass die Aufgabe der KESB innert nützlicher Zeit definitiv auf den Kanton übergeht. Die Abgeltung nach Steuereinheiten ist ein Kompromiss, der für dieses Ziel einzugehen ist. Daher empfiehlt der Regierungsrat, die geltende Lösung, eine Abgeltung durch Verschiebung von Steuereinheiten, für die Übergangszeit bis zur gesamthaften Übernahme der Aufgaben der KESB durch den Kanton beizubehalten.

Mit einer zentralen Organisation im Rahmen des Projekts Sozialwesen Obwalden 2020+ beabsichtigen die Einwohnergemeinden, einen gemeinsamen Sozialdienst und damit auch eine gemeinsame Berufsbeistandschaft zu führen. Als Organisationsform ist das Institut des Zweckverbands vorgesehen. Die Gründung eines solchen setzt voraus, dass in der kantonalen Gesetzgebung eine Möglichkeit geschaffen wird, die Aufgaben der Sozialbehörden an einen Zweckverband zu delegieren. Ob ein solcher gegründet wird und in welchem Umfang dannzumal kommunale Aufgaben an diesen delegiert werden, ist heute noch unklar. Insoweit müssen entsprechende kantonale Regelungen von der Anwendung her generell und vom Inhalt her offen bleiben, zumal sie auch für weitere Zweckverbände als Grundlage dienen müssen. Daher ist eine generelle Regelung im Gesetz betreffend die Einführung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches zur Errichtung und Führung von Zweckverbänden zu schaffen.

I. Ausgangslage

1. Zwischenbericht und Verschiebung der Evaluation

Am 1. Januar 2013 trat das Kindes- und Erwachsenenschutzrecht (KESR) in Kraft und die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) nahm den operativen Betrieb auf. Am 14. Oktober 2014 verabschiedete der Regierungsrat den Zwischenbericht zur Umsetzung des KESR sowie den Entwurf eines Nachtrags zur Verordnung betreffend die Einführung des Kindes- und Erwachsenenschutzrechts (EV KESR; GDB 211.61) samt Botschaft zuhanden des Kantonsrats. In diesem Zwischenbericht wurde der Kantonsrat über den Stand der Umsetzung des KESR informiert und diesem aufgrund der hohen Falleingänge beantragt, die Behördenorganisation anzupassen, die befristeten Stellenprozente zu verlängern sowie die Abgeltung der Behördenorganisation durch die Einwohnergemeinden zu erhöhen. Der Kantonsrat nahm an der Sitzung vom 4. Dezember 2014 den Zwischenbericht zur Kenntnis und stimmte dem Nachtrag zur EV KESR zu.

Am 17. Mai 2016 verabschiedete der Regierungsrat einen weiteren Entwurf eines Nachtrags zur EV KESR samt Botschaft zuhanden des Kantonsrats. Wesentlicher Inhalt dieser Vorlage war die Verschiebung der Evaluation auf das Jahr 2020. Im damaligen Zeitpunkt bestanden weder zuverlässige Informationen über die Entwicklung der übergeordneten Gesetzgebung noch gesicherte Erkenntnisse über die Wirkung der kantonalen Massnahmen, um eine Evaluation durchführen zu können. Gleichzeitig musste damit auch die Finanzierung der kantonalen Behördenorganisation über das Jahr 2017 hinaus bis zum neuen Evaluationszeitpunkt geregelt werden. An der Sitzung vom 1. Juli 2016 beschloss der Kantonsrat die Verschiebung im Sinne des Nachtrags zur EV KESR und die entsprechende Finanzierung bis 2020.

2. Evaluationsverfahren

Im Jahre 2018 begann das Evaluationsverfahren. In einem ersten Schritt wurden im Sommer 2018 alle Akteure im Kindes- und Erwachsenenschutz eingeladen, die zu evaluierenden Themenbereiche in Bezug auf die Umsetzung des Kindes- und Erwachsenenschutzrechts im Kanton Obwalden einzureichen. Die Rückmeldungen betrafen Themen wie die Mandatsführung, die Organisation und Finanzierung der KESB, die Haftung der Einwohnergemeinden und weitere Einzelpunkte. In einem zweiten Schritt wurden zu diesen Themenbereichen konkrete Evaluationsfragen erarbeitet und im Winter 2018/2019 den Evaluationsteilnehmenden zur Stellungnahme und Bearbeitung zugestellt. In einem dritten Schritt wurden in Auswertung der Antworten Massnahmen formuliert und den Evaluationsteilnehmenden erneut zur Anhörung unterbreitet. Die Rückmeldungen wurden verarbeitet und die bereinigten Massnahmen fanden Eingang in den Evaluationsbericht des Regierungsrats. Der Bericht wurde dem Kantonsrat vorgelegt (vgl. dazu Kapitel „Regelungsbedarf“). Als Folge der Befristung von Art. 23 EV KESR (Abgeltung der Behördenorganisation) musste dem Kantonsrat auch ein Nachtrag über die weitere Finanzierung der Behördenorganisation unterbreitet werden. Am 28. Mai 2020 hat der Kantonsrat den Nachtrag beschlossen und den Evaluationsbericht zur Kenntnis genommen mit der Anmerkung, dass ein gerechteres Finanzierungsmodell zur Abgeltung der Behördenorganisation KESB zu erarbeiten sei, zum Beispiel unter Berücksichtigung der Einwohnerstatistik oder der Rückvergütungen im Finanzausgleich. Der Nachtrag ist am 1. Januar 2021 in Kraft getreten.

3. Projekt Sozialwesen Obwalden 2020+

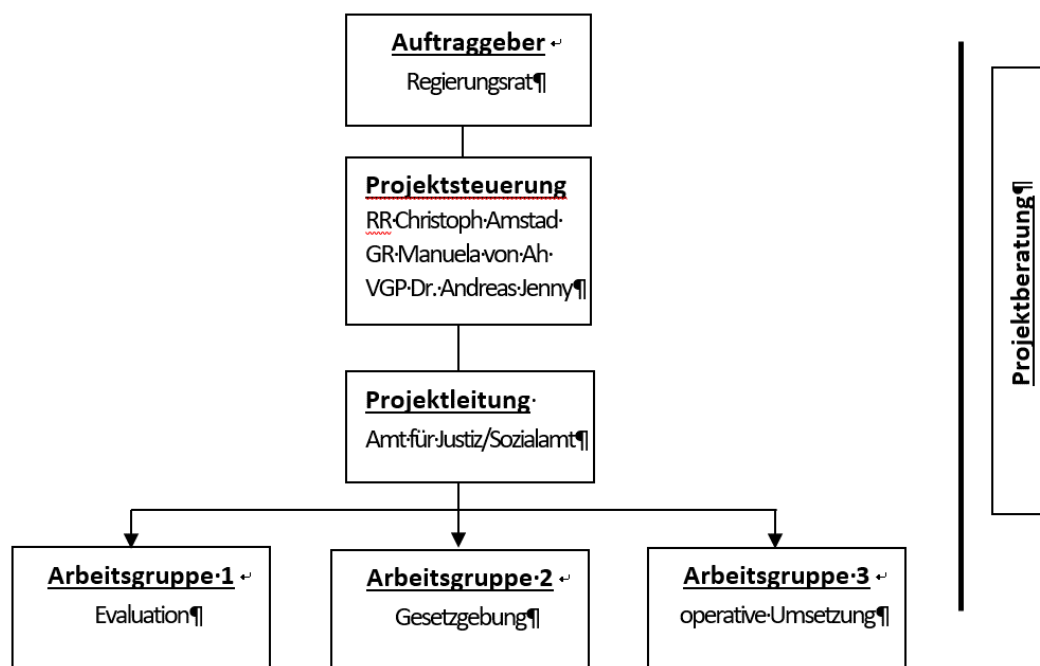
Die sieben Obwaldner Einwohnergemeinden sind seit 2017 auf dem Weg zur Schaffung eines gemeinsamen interkommunalen Sozialdienstes. Zu den gesetzlichen Aufgaben der gemeindlichen Sozialdienste gehören die wirtschaftliche und persönliche Sozialhilfe, die Bevorschussung und das Inkasso von Alimenten, die Pflegekinderaufsicht, die Angebotssteuerung im Bereich der familienergänzenden Kinderbetreuung, die Kostenübernahmegarantien für soziale Einrich-

tungen und – vor allem für das vorliegende Gesetzgebungsverfahren relevant – die Mandatsführung im Kindes- und Erwachsenenschutzrecht. Das Projekt „Organisation und Zusammenarbeit im Sozialwesen 2020+“ (nachfolgend „Projekt Sozialwesen Obwalden 2020+“) hat bis zum heutigen Zeitpunkt verschiedene Phasen durchlaufen. Ein Betriebskonzept wurde erarbeitet, das als Organisationsform für einen interkommunalen Sozialdienst den öffentlich-rechtlichen Zweckverband vorsieht. In der Projektgruppe der Einwohnergemeinden waren auch das Sozialamt und das Amt für Justiz vertreten. Die Projektgruppe wurde bei der Erarbeitung dieses Konzepts unterstützt durch die Hochschule Luzern – Soziale Arbeit.

II. Auftrag und Projektorganisation

Gemäss Art. 31 EV KESR ist der Regierungsrat beauftragt, dem Kantonsrat gestützt auf den Evaluationsbericht allfällige Massnahmen zu beantragen.

Als Ergebnis der Evaluation wurden dem Kantonsrat mit Bericht vom 7. April 2020 verschiedene Massnahmen zur Umsetzung und Weiterentwicklung des Kindes- und Erwachsenenschutzes vorgeschlagen. Das Evaluationsprojekt befindet sich nun in der Gesetzgebungsphase. Es geht in dieser darum, die der Rechtsetzung zugänglichen Massnahmen im Gesetzgebungsverfahren umzusetzen. Den übrigen Massnahmen wird im Rahmen der operativen Umsetzung nachgekommen.



Weitergehende Ausführungen zur Projektorganisation können dem Evaluationsbericht vom 7. April 2020 entnommen werden. Der Vorgehens- und Zeitplan für das Gesamtprojekt sieht wie folgt aus:

- | | |
|---|----------------------------|
| – Evaluation | Mai 2018 bis Juni 2020 |
| – Gesetzgebung
(rechtliche Umsetzung der Massnahmen) | August 2020 bis April 2022 |
| – Operative Umsetzung | Mai 2022 bis Dezember 2022 |

III. Regelungsbedarf (Evaluationsmassnahmen)

Als Ergebnis der Evaluation wurden mit dem Evaluationsbericht vom 7. April 2020 folgende Massnahmen zur Umsetzung und Weiterentwicklung des Kindes- und Erwachsenenschutzes im Kanton Obwalden vorgeschlagen und vom Kantonsrat zur Kenntnis genommen:

4. Berufsbeistandschaft (Evaluations-Massnahme 1)

Die Trägerschaft und Organisation der Berufsbeistandschaft soll in der Kompetenz der Einwohnergemeinden belassen werden.

Weiter sollen die Bestrebungen zur Bildung einer zentralen Organisation im Rahmen des Projekts Sozialwesen Obwalden 2020+ seitens des Kantons unterstützt werden. Ziel soll es sein, dass die Einwohnergemeinden über die zentrale Wahrnehmung der Aufgaben der Berufsbeistandschaft die rechtsgleiche Umsetzung der Mandatsführung nach einheitlichen Standards sicherstellen, die jederzeitige Stellvertretung garantieren und die Zusammenarbeit zwischen der KESB und der Berufsbeistandschaft durch Reduktion der Ansprechpartner effizienter gestalten können.

Mit einer zentralen Organisation im Rahmen des Projekts Sozialwesen Obwalden 2020+ beabsichtigen die Einwohnergemeinden, einen gemeinsamen Sozialdienst zu führen. Dieser Sozialdienst soll alle Aufgaben übernehmen, welche die Sozialgesetzgebung den Einwohnergemeinden überträgt und welche heute durch die gemeindlichen Sozialdienste wahrgenommen werden. Dazu soll auch die Mandatsführung durch berufsmässige Beistandspersonen gehören (Art. 58 Abs. 2 Gesetz betreffend die Einführung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [EG ZGB; GDB 210.1], Art. 7 Abs. 1 EV KESR). Als Organisationsform ist das Institut des öffentlich-rechtlichen Zweckverbands vorgesehen. Die Gründung eines solchen Zweckverbands setzt voraus, dass in der kantonalen Gesetzgebung eine Möglichkeit geschaffen wird, die Aufgaben der Sozialbehörden an einen Zweckverband zu delegieren (vgl. Organisation und Zusammenarbeit im Sozialwesen Obwalden 2020+, Projektbericht 3: Betriebskonzept für einen gemeinsamen Sozialdienst, S. 24 f.).

Gemäss Art. 84 der Kantonsverfassung (KV; GDB 101.0) können die Gemeinden gemeinsame Anlagen oder Unternehmen betreiben und in den Formen des öffentlichen Rechts Gemeindeverbände bilden. Die Organisation eines Gemeindeverbands ist in einem besonderen Statut niederzulegen. Allgemeine gesetzliche Rahmenbedingungen für die Errichtung, den Betrieb und die Auflösung von Zweckverbänden bestehen im Kanton Obwalden keine, obwohl die Verfassung die Möglichkeit vorsieht, den Zweckverband über die Gesetzgebung weiter zu regeln (Art. 84 Abs. 3 KV). Diesfalls, wenn also keine oder nur unvollständige öffentlich-rechtliche Regelungen für den Zweckverband bestehen, gelangen die privatrechtlichen Bestimmungen des Vereins- und Genossenschaftsrechts zur Anwendung. Diese korrespondieren häufig nicht mit den rechtsstaatlichen oder staatsrechtlichen Anforderungen des Kantons und des Bundes. Dies hat zur Folge, dass oft nicht klar ist, wie der Zweckverband ausgestaltet werden kann oder soll. Unklar ist beispielsweise das Verhältnis zur Gemeindeautonomie, zu den Volksrechten, zur Staatshaftung oder zur Gemeindeaufsicht. Oder eben die Frage, ob und in welchem Umfang in der kantonalen Gesetzgebung verankerte Zuständigkeiten (z.B. des Gemeinderats) an einen Zweckverband delegiert werden können.

Ob ein entsprechender Zweckverband gegründet wird und in welchem Umfang dann zumal kommunale Aufgaben an diesen delegiert werden, bleibt bis zum Abschluss des vorliegenden Gesetzgebungsverfahrens offen. Insoweit müssen entsprechende kantonale Grundlagen von

der Anwendung her generell und vom Inhalt her offen bleiben. Dies gilt erst recht mit Blick auf die gesetzestechnische Umsetzung. Es wäre nämlich nicht nur das Sozialhilfegesetz, sondern auch eine Anzahl anderer Erlasse in diesem Zusammenhang mit einer „Zweckverbandsregelung“ zu versehen. Weiter ist der Umstand zu berücksichtigen, dass im Kanton Obwalden zwar in geringer Anzahl, aber immer wieder Zweckverbände gegründet und betrieben werden, und von daher aus rechtlicher Sicht ein Bedürfnis besteht, den Zweckverband näher zu regeln. Vor diesem Hintergrund ist im Hinblick auf das gemeindliche Projekt Sozialwesen Obwalden 2020+ eine generelle Regelung im EG ZGB zur Errichtung und Führung von Zweckverbänden zu schaffen, die auch weiteren Zweckverbänden als Grundlage dienen kann.

Der Grundsatz der Einheit der Materie (Art. 34 Bundesverfassung [BV; SR 101]) besagt, dass eine Vorlage grundsätzlich nur einen Sachbereich zum Gegenstand haben darf und zwei oder mehrere Sachfragen und Materien, die keinen inneren sachlichen Zusammenhang aufweisen, nicht zu einer einzigen Abstimmungsfrage verbunden werden dürfen. Ausschlaggebend ist der sachliche innere Zusammenhang der einzelnen Teile einer Vorlage. Dieser Zielrichtung entsprechend ist der Grundsatz der Einheit der Materie bei allen Vorlagen zu beachten, die den Stimmberechtigten zum Entscheid unterbreitet werden.

Vorliegend geht es primär um die Evaluation des Kindes- und Erwachsenenschutzes. Diese hat zum gemeindlichen Projekt Sozialwesen Obwalden 2020+ nur deshalb einen Bezug, weil darin unter anderem auch die Berufsbeistandschaften zusammengefasst werden sollen. Es macht zwar aus verfahrensökonomischen Gründen Sinn, die notwendigen gesetzlichen Grundlagen zur Errichtung von Zweckverbänden ebenfalls zusammen mit der Umsetzung der übrigen Evaluationsmassnahmen zu diskutieren. Allerdings sind die beiden Nachträge zum EG ZGB klar voneinander zu trennen und gesetzestechnisch separat zu behandeln, so dass der Grundsatz der Einheit der Materie gewahrt bleibt. Dies erleichtert auch deren Behandlung und Diskussion.

5. Private Beistandspersonen (Evaluations-Massnahme 2)

Die Integration der privaten Beistandspersonen und die Schaffung einer Fachstelle bei der KESB in der Grössenordnung des vorliegenden Grobkonzepts mit einem Stellenumfang von 50 Stellenprozenten wurde befürwortet. Zentrale Argumente waren die enge Schnittstelle zum Revisorat, gezielte Rekrutierung von möglichen privaten Personen sowie die Sicherung einer einheitlichen Ausbildung und Betreuung der eingesetzten privaten Beistandspersonen.

Die Integration der privaten Beistandspersonen und die Schaffung einer Fachstelle bei der KESB erfordern eine gesetzliche Grundlage wie auch eine operative Umsetzung (die Massnahme wurde übergangsrechtlich bereits mit einer Leistungsvereinbarung zwischen dem Kanton und den Einwohnergemeinden per 1. Mai 2021 operativ umgesetzt).

6. Organisation und Ressourcen der KESB (Evaluations-Massnahme 3)

Die Struktur und Organisation der KESB in der aktuellen Form sollen beibehalten werden. Die erforderlichen Ressourcen sollen auf 900 Stellenprozente (exkl. 50 Prozent Fachstelle „private Beistandspersonen“) festgelegt werden. Damit kann eine effiziente und effektive Umsetzung der gesetzlich vorgesehenen Aufgaben gesichert werden, insbesondere auch die fach- und sachgerechte Wahrnehmung der Aufgaben des Revisorats. Die Ressourcen der KESB Obwalden bewegen sich damit in einem vergleichbaren Rahmen wie in den Nachbarkantonen.

Dieser Massnahme ist im Rahmen der operativen Umsetzung nachzukommen.

7. Finanzierung der Behördenorganisation

(Evaluations-Massnahme 4)

Heute ist die KESB eine ausgelagerte Aufgabe der Einwohnergemeinden. Der Kanton erbringt die Leistungen der KESB, welche durch die Einwohnergemeinden über die ordentlichen Steuereinnahmen finanziert werden. Dies indem der „ordentliche“ Steueranteil der Einwohnergemeinden gegenüber dem des Kantons prozentual im Umfang der erbrachten Leistungen des Kantons reduziert wird. Der entsprechende Art. 23 EV KESR wurde per 1. Januar 2021 vom Kantonsrat in Zusammenhang mit der Evaluation revidiert. Neu gilt die Bestimmung unbefristet und berücksichtigt die erforderlichen Ressourcen der KESB im Umfang von 900 Stellenprozenten.

Ziel und Zweck des Finanzierungsmodells in Art. 23 EV KESR ist es, dass die Aufgabe der-einst, d.h. wenn der Steuerfuss des Steuergesetzes angepasst wird, von den Einwohnergemeinden vollständig auf den Kanton übertragen werden kann (die gleiche Vorgehensweise wurde z.B. beim Übergang des schulpsychologischen Dienstes an den Kanton gewählt). Die Abgeltung über die Verschiebung von Steuereinheiten ist – soweit ersichtlich – der einzig gangbare Weg für die Aufgabenverschiebung.

Allerdings hat der Kantonsrat bei der Beratung des Evaluationsberichts die Anmerkung der SVP-Fraktion als erheblich erklärt, wonach „ein gerechteres Finanzierungsmodell zur Abgeltung der Behördenorganisation KESB“ erarbeitet werden soll, zum Beispiel unter Berücksichtigung der Einwohnerstatistik oder der Rückvergütungen im Finanzausgleich.

Bringt der Kantonsrat anlässlich der Behandlung eines Evaluationsberichts eine Anmerkung an, ist diese zwar nicht verbindlich, jedoch stellt sie eine Anregung dar, das nachfolgende Gesetzgebungsprojekt in diese Richtung hin zu verfolgen (Art. 62 Abs. 3 Gesetz über den Kantonsrat [KRG; GDB 132.1]; vgl. dazu auch Botschaft des Regierungsrats zu den Entwürfen eines Kantonsratsgesetzes und einer Geschäftsordnung des Kantonsrats vom 20. Januar 2005, S. 16).

Insofern ist Art. 23 EV KESR im Sinne der Anregung des Kantonsrats im vorliegenden Gesetzgebungsverfahren zu überprüfen.

8. Staatshaftung

(Evaluations-Massnahme 5)

Das zweistufige Haftungssystem (Möglichkeit des Regresses auf andere Gemeinwesen durch den Kanton) soll im Kindes- und Erwachsenenschutz beibehalten werden. Bleibt der Kanton Obwalden beim 2-stufigen System, sind nämlich alle Formen der Entwicklungen der Zuständigkeiten (Kanton oder Einwohnergemeinden) für die Aufgaben aus dem Kindes- und Erwachsenenschutz (Behörde, Berufsbeistandschaft, private Beistandspersonen) in Zukunft abgedeckt. Weiter sollen als redaktionelle Anpassungen die Formulierungsempfehlungen aus dem Gutachten von Prof. Krauskopf vom 3. Oktober 2019 übernommen werden, um allfälligen Zweifeln an der haftpflichtrechtlichen Qualifikation von Art. 66 EG ZGB zu begegnen.

Gesetzgeberischer Handlungsbedarf ergibt sich daher in Art. 66 EG ZGB aus der Übernahme der Formulierungsempfehlungen des Gutachtens von Prof. Krauskopf.

9. Weitere Massnahmen

(Evaluations-Massnahmen 6)

Schliesslich war folgender gesetzgeberischer Handlungsbedarf das Ergebnis der Evaluation:

- Die Zuständigkeit für ambulante Massnahmen, Nachbetreuungen und Zwangsmedikationen soll in den Art. 74a ff. des Gesetzes über die Gerichtsorganisation (GOG; GDB 134.1) dem Kantonsgericht eindeutig zugewiesen werden, um künftige Unklarheiten zu vermeiden. Anlass zur Änderung der Bestimmung gab ein Anwendungsfall. In diesem musste geklärt werden, ob ambulante Massnahmen – analog den fürsorgerischen Unterbringungen – durch das

Kantonsgericht oder durch das Verwaltungsgericht überprüft werden sollten. Im betreffenden Fall wurde das Kantonsgericht als zuständig erklärt, da es bei ambulanten Massnahmen und der Nachbetreuung um die fürsorgerische Unterbringung im weiteren Sinne geht.

- Der Fristenstillstand gemäss Art. 145 Abs. 1 der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO; SR 272) soll durch Anpassung von Art. 20 EV KESR ausgeschlossen werden, so dass er insbesondere nicht in Verfahren des Kindes- und Erwachsenenschutzes vor der KESB und vor dem Verwaltungsgericht gilt. Dies weil Angelegenheiten des Kindes- und Erwachsenenschutzes in der Regel besonders beförderlich zu behandeln und Massnahmen zeitnah umzusetzen sind.
- Die Untergrenze der Entschädigung der Beistandspersonen von Fr. 350.– ist zu streichen durch Anpassung von Art. 6 Abs. 1 der Ausführungsbestimmungen zur Verordnung betreffend die Einführung des Kindes- und Erwachsenenschutzrechts (AB EV KESR; GDB 211.611). Die Untergrenze kann in der Praxis zu stossenden Ergebnissen führen. So kann es vorkommen, dass eine Beistandsperson in einem Mandat nur sehr wenig Aufwand gehabt hat, weil es beispielsweise um sehr einfache Vermögensverhältnisse ging oder weil eine zugezogene Fachperson (z.B. eine Rechtsanwältin oder ein Rechtsanwalt) die Rechtschriften verfasst hat. Eine Entschädigung von Fr. 350.– im Jahr erscheint daher in diesen Mandaten zu hoch. Die Anpassung von Art. 6 Abs. 1 AB EV KESR wurde vom Regierungsrat in eigener Kompetenz bereits per 1. Januar 2021 in Kraft gesetzt (zusammen mit zwei weiteren Anpassungen, die unabhängig des Evaluationsprojekts nachzubessern waren [Hinterlegung des Vorsorgeauftrags, terminologische Anpassungen in der Bürgerrechtsgesetzgebung]).

IV. Vernehmlassung

Mit Schreiben vom 3. Februar 2021 lud der Vorsteher des Sicherheits- und Justizdepartements im Namen des Regierungsrats die politischen Parteien (CVP, FDP, CSP, SP, SVP, JUSO Obwalden, Junge CVP Obwalden, Junge SVP Obwalden, FDP, Die Liberalen Frauen Obwalden, Jungfreisinnige Obwalden), die Einwohnergemeinden sowie die Zweckverbände (Entsorgungszweckverband Obwalden [EZV OW], Zweckverband Tierkörperbeseitigung Obwalden [ZVT OW]) ein, zum erläuternden Bericht samt den Entwürfen bis am 21. Mai 2021 Stellung zu nehmen.

Es haben inhaltlich Stellung genommen: die Parteien CVP, FDP, CSP, SP, SVP, sämtliche Einwohnergemeinden sowie der der EZV OW und der ZVT OW.

Alle Vernehmlassungsteilnehmenden sprachen sich nochmals zu den Evaluationsmassnahmen im Bericht des Regierungsrats vom 7. April 2020 aus. Im Wesentlichen führten sie aus:

- die Berufsbeistandschaft ist in der Kompetenz der Einwohnergemeinden zu belassen;
- eine zentrale Organisation im Rahmen des Projekts Sozialwesen Obwalden 2020+ in Form eines Zweckverbands wird begrüsst;
- die Integration der privaten Beistandspersonen und die Schaffung einer Fachstelle bei der KESB in der Grössenordnung von 50 Stellenprozenten (0,003 Steuereinheiten) wird unterstützt;
- die Struktur und Organisation der KESB sind in der aktuellen Form beizubehalten und die Ressourcen im Umfang von 900 Stellenprozenten (exkl. 50 Prozent Fachstelle „private Beistandspersonen“) werden als ausreichend erachtet;
- das zweistufige Haftungssystem (Möglichkeit des Regresses auf andere Gemeinwesen durch den Kanton) ist beizubehalten.

In Bezug auf die gesetzgeberische Umsetzung der Evaluationsmassnahmen wurden nebst einigen Praxisfragen nur wenige Änderungsbegehren eingereicht, die – mit Ausnahme der Modelle zur Finanzierung der KESB – vor allem Detailpunkte betrafen. Die Projektleitung wertete die Antworten tabellarisch aus und hat Botschaft und Entwürfe entsprechend angepasst. Die wichtigsten Vernehmlassungspunkte seien nachfolgend erwähnt:

Allgemein wurde die rechtliche Umsetzung der Evaluationsergebnisse als sinnvoll, sachgerecht und verhältnismässig erachtet. Alle Vernehmlassungsteilnehmenden stimmten grundsätzlich den beiden Nachträgen zum EG ZGB und den Ausführungen im erläuternden Bericht zu. Sämtliche Einwohnergemeinden begrüßten es, dass das Ergebnis der Evaluation in enger Zusammenarbeit zwischen dem Kanton und den Einwohnergemeinden entstanden sei. Die für die Einwohnergemeinden wichtigen Themen seien von Beginn an in das Projekt eingeflossen und die Haltungen der Einwohnergemeinden seien im Verlauf des Prozesses weitgehend berücksichtigt worden.

Hauptsächlich diskutiert wurde die im Vernehmlassungsschreiben gestellte Frage, ob die Kosten für die KESB über Steuereinheiten (heute geltende Regelung) oder Einwohnerzahlen (Variante) unter den Einwohnergemeinden verteilt werden soll. Eine Abgeltung über Einwohnerzahlen wurde lediglich von der SVP und der CSP gefordert, wobei die SVP vorschlug, in der EV KESR sei zu statuieren, dass die Festlegung der Abgeltungshöhe jeweils durch Kantonsratsbeschluss erfolgen müsse. CVP, FDP, SP sowie die Einwohnergemeinde Sachseln sprachen sich für das geltende Recht aus, nämlich für eine Abgeltung über Steuereinheiten. Die übrigen sechs Einwohnergemeinden plädierten im Ergebnis für eine zweistufige Lösung, wonach mittels Steuereinheiten die Abgeltung plafoniert werden soll, die Verteilung unter den Einwohnergemeinden jedoch nach Einwohnerzahlen geschehen soll. Zwar würde man das Ziel verfolgen, dass die KESB in das Aufgabengebiet des Kantons übergehe. Mit dem kombinierten Vorschlag nehme man aber in Kauf, dass die Aufgabe der KESB für die nächsten Jahre eine Verbundaufgabe bleibe.

Unbestritten war die Umsetzung der Staatshaftung, der Zuständigkeit für ambulante Massnahmen, Nachbetreuungen und Zwangsmedikationen sowie der Regelung, wonach für gesetzliche und behördlich angesetzte Fristen kein Fristenstillstand gilt. Ebenfalls praktisch unbestritten war – vor dem Hintergrund des gemeindlichen Projekts Sozialwesen Obwalden 2020+ – die Schaffung von gesetzlichen Grundlagen für Zweckverbände. SVP und FDP wiesen darauf hin, dass die Volksrechte in Zusammenhang mit Zweckverbänden eingeschränkt würden und nannten als Beispiel dafür den EZV OW. Die SVP forderte daher, dass im Nachtrag vor allem der Beitritt, der Austritt und die Finanzen unter die „Oberaufsicht“ der Stimmberechtigten der Verbandsgemeinden gestellt würden. Die Regelung, wonach die Delegiertenversammlungen öffentlich tagen sollen, hat der ZVT OW als sinnlos bezeichnet, dies aber ohne weitere Begründung; der EZV OW war mit dem Öffentlichkeitsgrundsatz einverstanden und hat lediglich darauf hingewiesen, dass es möglich sein müsse, aus Gründen der Platzverhältnisse von interessierten Personen eine Voranmeldung zu verlangen. Die Zuständigkeitsregelung für die privaten Beistandspersonen bei der KESB wurde einzig von der FDP kritisiert. Danach soll die Mitverantwortung der Einwohnergemeinden bei der Rekrutierung gesetzlich statuiert werden.

V. Erläuterungen zu den beiden Nachträgen zum EG ZGB

10. Umsetzung der Massnahmen aus dem Evaluationsbericht

10.1 Gesetz betreffend die Einführung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Haupterlass)

Art. 58 Mandatsführung

(Evaluations-Massnahme 1 und 2)

Abs. 1: Die Berufsbeistandschaft bleibt Sache der Einwohnergemeinden. Grundsätzlich ist jede Einwohnergemeinde verpflichtet, eine Berufsbeistandschaft zu führen. Die Berufsbeistandschaften sind Teil der Verwaltung der Einwohnergemeinden (Art. 7 Abs. 2 EV KESR). Massgebend dabei ist, dass die betreffenden Personen ihre Aufgaben als Beiständin oder Beistand im Rahmen ihrer Anstellung erfüllen. Fachpersonen (z.B. Anwaltspersonen), die nicht bei der Einwohnergemeinde angestellt sind und von der KESB als Beistandsperson eingesetzt wurden, gelten als private Beistandspersonen (Botschaft des Regierungsrats zum neuen Kindes- und Erwachsenenschutzrecht vom 17. Januar 2012 [Botsch. KESR], S. 35).

Die Bestrebungen der Einwohnergemeinden zur Bildung einer zentralen Organisation der Berufsbeistandschaften wird seitens des Kantons unterstützt. Ziel der Einwohnergemeinden soll es sein, über die zentrale Wahrnehmung der Aufgaben der Berufsbeistandschaft die rechtsgleiche Umsetzung der Mandatsführung nach einheitlichen Standards im Kanton Obwalden sicherzustellen, die jederzeitige Stellvertretung zu garantieren und die Zusammenarbeit zwischen der KESB und der Berufsbeistandschaft durch Reduktion der Ansprechpartner effizienter zu gestalten.

Die Möglichkeit, dass der Kanton einzelne oder alle Berufsbeistandschaften übernehmen kann (Abs. 3 und 4), soll bestehen bleiben, zumal unklar ist, ob und in welcher Zusammensetzung die Einwohnergemeinden die Berufsbeistandschaften in eine zentrale Organisation überführen.

Abs. 1a: Neu übernimmt der Kanton die Trägerschaft und die Organisation der privaten Beistandspersonen.

Die kantonale Evaluation hat ergeben, dass aktuell die Aufgabe der Betreuung der privaten Beistandspersonen im Kanton Obwalden nicht optimal wahrgenommen wird. Aufgrund der Erfahrungen in den letzten Jahren ist es notwendig, dass die Aufgaben der Rekrutierung, Schulung und Begleitung der privaten Beistandspersonen von einer Stelle für den ganzen Kanton wahrgenommen werden. Die Nähe zur KESB ist ein zentraler Punkt für die Ansiedelung der Fachstelle. Das Revisorat ist der zentrale Ansprechpartner in Bezug auf die finanzielle Begleitung und alle Arbeiten der Inventarisierung und Rechnungsablage. Mit der Ansiedelung bei der KESB werden auch Schnittstellen abgebaut, die heute für die privaten Beistandspersonen nicht nachvollziehbar sind.

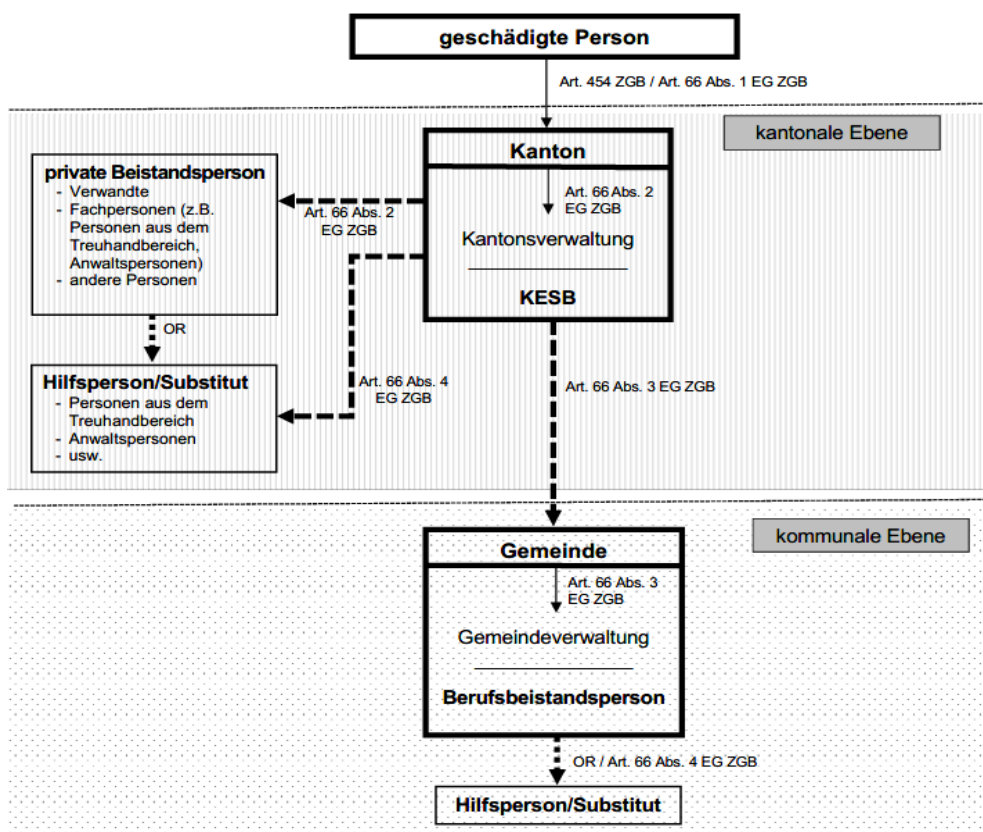
In der Vernehmlassung hat die FDP geltend gemacht, es solle eine Mitverantwortung der Einwohnergemeinden bei der Rekrutierung der privaten Beistandspersonen gesetzlich verankert werden. Dies ist aus den oben genannten Gründen abzulehnen. Die Ansiedelung der privaten Beistandspersonen bei der KESB schliesst eine Mitverantwortung der Einwohnergemeinden aus. Dies schliesst nicht aus, dass die Einwohnergemeinden der Fachstelle interessierte Personen melden können. Im Übrigen wurde die Massnahme übergangsrechtlich bereits mit einer Leistungsvereinbarung zwischen dem Kanton und den Einwohnergemeinden per 1. Mai 2021 operativ umgesetzt.

Art. 66 Verantwortlichkeit

(Evaluations-Massnahme 5)

Das zweistufige Haftungssystem (Möglichkeit des Regresses auf andere Gemeinwesen durch den Kanton) wird beibehalten. Bleibt der Kanton Obwalden beim 2-stufigen System, sind alle Formen der Entwicklungen der Zuständigkeiten (Kanton oder Einwohnergemeinden) für die Aufgaben aus dem Kindes- und Erwachsenenschutz (Behörde, Berufsbeistandschaft, private Beistandspersonen) heute und in Zukunft abgedeckt. Verdeutlicht wird lediglich der haftpflichtrechtliche Charakter der Norm, so dass insbesondere Schäden durch private Beistandspersonen abgedeckt sind.

Um allfälligen Zweifeln an der haftpflichtrechtlichen Qualifikation von Art. 66 EG ZGB zu begegnen, wird die Gesetzesbestimmung im Sinne der Empfehlungen des Gutachtens von Prof. Krauskopf vom 3. Oktober 2019 umformuliert, konkretisiert und in vier Absätze aufgeteilt. Dabei hat man sich teilweise am einschlägigen Haftungsrecht des Kantons Bern orientiert. Art. 66 EG ZGB ist eine Spezialnorm des kantonalen Haftungsrechts. Subsidiär gilt daher das kantonale Haftungsgesetz (vgl. auch den Grundsatz in Art. 54 KV).



Die Anpassungen wurden mit Ergänzungsgutachten vom 25. Juni 2021 durch Prof. Krauskopf überprüft; aus der Prüfung ergab sich kein weiterer Handlungsbedarf für das kantonale Haftungsrecht (vgl. aber die Ausführungen Art. 26g Abs. 2 des Entwurfs).

Abs. 1: Die Regelung wiederholt nochmals den Grundsatz des Bundesrechts, wonach eine Kausalhaftung des Kantons besteht für Schäden durch behördliche Massnahmen des Kindes- und Erwachsenenschutzes (Art. 454 Abs. 1 Schweizerisches Zivilgesetzbuch [ZGB; SR 210]). Die Belangbarkeit setzt kein bestimmtes Verschulden voraus, sondern wird lediglich an das widerrechtliche und schadenverursachende Handeln oder Unterlassen geknüpft.

Abs. 2: Der Rückgriff auf schadenverursachende Behörden- und Kommissionsmitglieder sowie auf Angestellte des Kantons wird bereits im kantonalen Haftungsgesetz geregelt (Art. 2 und 14 Haftungsgesetz [HG; GDB 130.3]). Diesbezüglich stellt die Norm eine Wiederholung dar. Nicht geregelt war bisher der Rückgriff auf private Personen, die vom Kanton mit einer öffentlichen oder hoheitlichen Aufgabe betraut worden waren (Art. 3 HG). Da die privaten Beistandspersonen neu auf der kantonalen Ebene angesiedelt werden sollen, ist der Rückgriff auf diese Personen zu regeln. Die Belangbarkeit der schadenverursachenden Personen wird an ihr Verschulden geknüpft. Mit dem Verweis auf das Haftungsgesetz wird das Mass des Verschuldens bestimmt, das für einen Rückgriff auf die schadenverursachende Person notwendig ist (Art. 14 HG). Es ist Vorsatz und Grobfahrlässigkeit. Das Gemeinwesen kann unter bestimmten Umständen auf seine Forderungen verzichten (Art. 15 HG).

Abs. 3: Das Regressrecht des Kantons gegen die Einwohnergemeinden wird umformuliert, sodass die regressweise Belangbarkeit der Einwohnergemeinden an das widerrechtliche und schadenverursachende Handeln oder Unterlassen einer Person anknüpft, welche bei der Einwohnergemeinde angestellt oder von dieser beauftragt oder sonst wie der Einwohnergemeinde zuzurechnen war. Dabei kann der Schaden durch die Berufsbeistandsperson selbst verursacht worden sein. Oder aber der Schaden ist durch eine Person ausserhalb der Gemeindeverwaltung entstanden, beispielsweise durch eine zugezogene Fachperson (z.B. Treuhänderin oder Treuhänder). Diesfalls handelt es sich um eine Hilfsperson der Berufsbeistandsperson oder um eine Substitution. Der Regress auf die Einwohnergemeinde umfasst sämtliche Zahlungen des Kantons. Erfasst werden Schadenersatz- und Genugtuungszahlungen sowie die dem Kanton auferlegten Gerichtskosten und die Parteientschädigungen. Unbeachtlich ist, ob der Kanton aufgrund eines Urteils oder eines Vergleichs zur Zahlung verpflichtet wird. Der Einwohnergemeinde ihrerseits steht das Regressrecht gegen die verantwortliche Person zu. In Bezug auf die Berufsbeistandspersonen stellt die Norm eine Wiederholung von Art. 2 und 14 HG dar (vgl. zum Verschulden die Ausführungen zu Absatz 2). Der Verweis auf das Haftungsgesetz betrifft nur das Regressrecht gegen die Behörden- und Kommissionsmitglieder sowie die Angestellten des Gemeinwesens. Das Regressrecht gegen die beauftragten und sonst wie zugezogenen Personen richtet sich nach Absatz 4.

Abs. 4: Grundsätzlich hat die Beistandsperson das Mandat selber wahrzunehmen. Eine Substitution ist unter bestimmten Voraussetzungen zulässig (Art. 398 Abs. 3 Schweizerisches Obligationenrecht [OR; SR 220]). Möglich bleibt aber immer auch der Beizug von Erfüllungsgehilfen bzw. Hilfspersonen gemäss Art. 101 OR, die unter Anleitung und Aufsicht des Beauftragten arbeiten. Das ausschlaggebende Kriterium für die Unterscheidung von Hilfsperson und Substitution liegt darin, ob der Geschäftsherr den Dritten in seine Arbeitsorganisation integriert bzw. den Gehilfen nur Hilfsarbeiten ausführen lassen hat oder ob er eine (Teil-) Leistung dem Dritten berechtigterweise übertragen und sie dadurch aus seinem Pflichtenprogramm gestrichen hat:

- Ist die Substitution gerechtfertigt (aus der Sache gerechtfertigt oder sogar durch die KESB genehmigt [z.B. im Rahmen von Art. 416 Abs. 1 Ziff. 9 ZGB: Prozessführung mit Substitutionsbefugnis]) und können der Beistandsperson keine Sorgfaltspflichtverletzungen in der Auswahl und Instruktion sowie minimaler Überwachung (siehe dazu BG-Urteil vom 16. Juni 2020 [5A_1018/2019]) vorgeworfen werden, so ist ihr Handeln nicht widerrechtlich und die geschädigte verbeiständete Person kann sich nicht via Art. 454 f. ZGB über die Staatshaftung den Schaden ersetzen lassen. Die verbeiständete Person (respektive die Beistandsperson) muss diejenige Person, welche als Substitut den Schaden verursacht hat, ins Recht fassen.
- Wenn es sich nun aber nicht um eine Substitution, sondern um eine Hilfspersonenstellung handelt, oder aber die Sorgfalt bei der Auswahl, Instruktion und minimalen Überwachung

des Substituten nicht eingehalten wurde, so wird der durch die Hilfsperson/Substitut verursachte Schaden der Beistandsperson zugerechnet. Widerrechtlichkeit ist gegeben und die verbeiständete Person kann sich mittels Staatshaftung (Art. 454 f. ZGB) an den Kanton wenden. Sind die Voraussetzungen (Schaden, Kausalität und Unsorgfalt) erwiesen, muss der Kanton Schadenersatz leisten. Handelt die Beistandsperson nun aber nicht grobfahrlässig, sondern nur fahrlässig z.B. bei der Auswahl und Überwachung, so kann der Kanton oder die Einwohnergemeinde keinen Regress auf die Beistandsperson nehmen.

Es stellt sich nun die Frage, ob der Kanton oder die Einwohnergemeinde ein direktes Regressrecht auf die Hilfsperson und den Substituten, die als Private beigezogen wurden, hat, wenn diese den Schaden durch ihre Handlungen verursacht haben. Sinnvollerweise ist ein solcher Rückgriff explizit zu regeln, damit keine Unsicherheiten entstehen, welches Verschuldensmass diesen Personen gegenüber für den Regress gilt.

Es wird davon abgesehen, eine Regelung für den Fall zu schaffen, dass mehrere Einwohnergemeinden ihre Mandatsführung in einer zentralen Organisation festlegen. Diesfalls gilt Art. 66 EG in Verbindung mit Art. 9 HG, wodurch der Kanton auf die Einwohnergemeinden auch dann Regress nehmen kann, wenn die schadenverursachende Person direkt nicht im Dienste einer Einwohnergemeinde gestanden hat, sondern einer Organisation angehörte, welche für mehrere Einwohnergemeinden Aufgaben im Kindes- und Erwachsenenschutz ausführte (z.B. vertragliches Sitzgemeinde-Modell; besteht ein Zweckverband, gelten Art. 66 EG ZGB in Verbindung mit den einschlägigen Bestimmungen über die Zweckverbände).

10.2 Gerichtsorganisationsgesetz (Fremdänderung)

Art. 74 Fürsorgerische Unterbringung/richterliche Behörde

(Evaluations-Massnahme 6)

Die Entscheide auf dem Gebiet der fürsorgerischen Unterbringung können von der KESB oder von einer anderen Stelle getroffen werden (z.B. Arztperson, Einrichtung). Im letzteren Fall kann das zuständige Gericht nach Art. 439 ZGB angerufen werden. Demgegenüber richtet sich die gerichtliche Überprüfung eines Entscheids der KESB nach Art. 450 ZGB.

Das Verwaltungsgericht ist die gerichtliche Beschwerdeinstanz nach Art. 450 ZGB (Art. 60 Abs. 1 EG ZGB). Das Kantonsgericht ist das zuständige Gericht nach Art. 439 ZGB (Art. 74a Abs. 1 GOG). Mit der Evaluation der kantonalen Justizreform wurde der Passus „und Art. 450“ eingefügt (vgl. Mitbericht des Kantonsgerichts vom 5. April 2013, S. 6). Die vorgeschlagene Präzisierung sollte verdeutlichen, dass das Kantonsgericht auch für Beschwerden gegen die Anordnung der Fürsorgerischen Unterbringung durch die KESB (Art. 428 ZGB) zuständig ist.

In Absatz 2 erfolgt neu eine explizite Aufzählung, welche alle Zuständigkeiten des Kantonsgerichts über Art. 439 ZGB hinaus festlegt (Evaluations-Massnahme 6). In die Aufzählung wird auch aufgenommen, dass das Kantonsgericht zuständig ist für Beschwerden gegen die Anordnung der Fürsorgerischen Unterbringung durch die KESB (Art. 428 ZGB). Insoweit bedarf es des Passus „und Art. 450“ nicht mehr, ja er wäre sogar irreführend, weshalb er zu streichen ist.

Anlass zu einer weiteren Änderung der Bestimmung gab ein Anwendungsfall. In diesem musste geklärt werden, ob ambulante Massnahmen wie eine fürsorgerische Unterbringung durch das Kantonsgericht nach den prozessualen Vorschriften von Art. 439 und 450 ZGB (Entscheid innert fünf Arbeitstagen und gestützt auf das Gutachten einer sachverständigen Person) oder durch das Verwaltungsgericht (Rechtsmittelinstanz gegen die übrigen Entscheide der KESB) überprüft werden sollten (vgl. zur Problematik Geiser/Etzenberger, BSK ZGB II, Basel 2018,

Art. 438 N 12 f). Im betreffenden Fall wurde das Kantonsgericht als zuständig erklärt, da es bei ambulanten Massnahmen und der Nachbetreuung um die fürsorgerische Unterbringung im weiteren Sinne geht. Mit Blick auf künftige Fälle ist daher das Gesetz in dem Sinne zu präzisieren, dass das Kantonsgericht auch bei Beschwerden gegen ambulante Massnahmen und die Nachbetreuung zuständig ist.

Das Kantonsgericht ist damit auch zuständig für Beschwerden bezüglich der medizinischen Zwangsmassnahmen, die allenfalls in Zusammenhang mit fürsorgerischen Unterbringungen, ambulanten Massnahmen und Nachbetreuungen angeordnet werden (vgl. dazu Art. 434 f. und Art. 439 Abs. 1 Ziff. 4 ZGB; Art. 12 Abs. 2 Bst. b und Art. 17 Abs. 2 EV KESR; zur Zulässigkeit und zum Umfang der Zwangsmedikation vgl. Botsch. KESR, S. 36, mit weiteren Hinweisen).

10.3 Verordnung betreffend die Einführung des Kindes- und Erwachsenenschutzrechts (Fremdänderung)

Art. 6a – 9a Mandatsführung

(Evaluations-Massnahme 2)

Unter der Kapitelüberschrift Mandatsführung wurde bislang die Trägerschaft und Organisation der Einwohnergemeinden betreffend die privaten und berufsmässigen Beistandspersonen, die Eignungsvoraussetzungen und die Aufgaben der Beistandspersonen, die Entschädigungskosten und Spesen der Beistandspersonen sowie die Aufsicht der KESB über die Beistandspersonen geregelt.

Neu soll der Kanton die Trägerschaft und Organisation der privaten Beistandspersonen übernehmen. Entsprechend muss das Kapitel Mandatsführung angepasst werden, namentlich die beiden Ebenen Kanton und Einwohnergemeinden sowie ihre Aufgaben gesetzgeberisch abgebildet werden. Dies unabhängig davon, wie die Einwohnergemeinden ihre Berufsbeistandschaften dann zumal organisieren werden (zentrale Organisation, gemeindliche Berufsbeistandschaft, Mischsystem; vgl. dazu auch Art. 58 EG ZGB). Die Entschädigung und Spesen der Beistandspersonen werden in einem eigenen Artikel geregelt (Art. 9a), da die Regelung neu für beide Ebenen gelten muss.

Die Fachstelle für die privaten Beistandspersonen muss für die kantonale Ebene neu geschaffen werden. Die Fachstelle gewährleistet einen ausreichenden Pool von geschulten privaten Beistandspersonen, denen in der Regel übersichtliche und unkomplizierte Mandate übergeben werden, wie beispielsweise betreffend älteren Personen mit Demenzerkrankungen oder betreffend geistig, körperlich oder psychisch leicht beeinträchtigte Erwachsene in stationären und ambulanten Situationen. Dadurch werden die Berufsbeistandschaften der Einwohnergemeinden entlastet. Als Ansprechstelle können die privaten Beistandspersonen mit sämtlichen Anliegen an die Fachstelle gelangen. Mit der Fachstelle kann erreicht werden, dass der Einsatz von privaten Beistandspersonen infolge sorgfältiger Eignungsabklärung, Einführung und Begleitung von allen Beteiligten positiv erlebt wird. Weiter kann damit sichergestellt werden, dass die Mandate einheitlich sowie entsprechend dem Auftrag der KESB und den gesetzlichen Vorgaben geführt werden. Damit kann einer Überforderung der Beistandspersonen vorgebeugt und Schadens- und Staatshaftungsfälle können vermindert werden (Grobkonzept der KESB für die Umsetzung einer Fachstelle für private Beistandspersonen vom 25. Juni 2020, S. 2 f.).

Art. 20 Anwendbares Recht

(Evaluations-Massnahme 6)

Abs. 2 (neu): Art. 20 EV KESR verweist für das Verfahren auf das kantonale Verwaltungsverfahrenrecht, wonach für den Fristenstillstand (Gerichtsferien) Art. 145 ZPO anwendbar ist. Danach stehen die gesetzlichen und behördlichen Fristen still vom siebten Tag vor Ostern bis und mit dem siebten Tag nach Ostern, vom 15. Juli bis und mit 15. August und vom 18. Dezember bis und mit 2. Januar.

Die Angelegenheiten des Kindes- und Erwachsenenschutzes sind in der Regel besonders beförderlich zu behandeln und Massnahmen sind zeitnah umzusetzen. Verschiedene Kantone schliessen den Fristenstillstand ausdrücklich aus. Analog zu Art. 145 Abs. 2 ZPO rechtfertigt es sich, insbesondere für das Verfahren vor der KESB und vor den gerichtlichen Beschwerdeinstanzen keinen allgemeinen Fristenstillstand (Gerichtsferien) vorzusehen. Um die Rechtssicherheit zu gewährleisten, sind die Verfahrensbeteiligten auf diesen Umstand hinzuweisen.

Art. 23 Abgeltung der Behördenorganisation

(Evaluations-Massnahmen 2 und 4 sowie Anmerkung des Kantonsrats)

Ausgangslage:

Mit der Einführung des Kindes- und Erwachsenenschutzrechts im Jahr 2011 haben sich alle Einwohnergemeinden in Art. 23 EV KESR für eine Abgeltung der Behördenorganisation mittels Verlagerung von Steuereinheiten ausgesprochen. Der Kantonsrat hat die Höhe der Abgeltung mehrmals angepasst, letztmals betrug sie 0,055 Steuereinheiten. Die Regelung war befristet bis Ende 2020.

Als Folge der Befristung hat der Kantonsrat Art. 23 EV KESR bereits mit Nachtrag vom 28. Mai 2020 auf den 1. Januar 2021 revidiert. Dabei wurde die Befristung aufgehoben und die Höhe der Abgeltung reduziert. Diese beträgt neu 0,050 Steuereinheiten und umfasst in Bezug auf die Behördenorganisation die Fachbehörde, die unterstützenden Dienste und die Bewährungshilfe. Gestützt auf den Fachbericht von Kurt Affolter zur Organisation und zu den Ressourcen der KESB Obwalden vom 24. September 2019 wurden in der Evaluation die erforderlichen Ressourcen der Fachbehörde und der unterstützenden Dienste auf 900 Stellenprozent festgelegt.

Evaluations-Massnahme 2:

Aus der Evaluation geht nunmehr hervor, dass die privaten Beistandspersonen nicht mehr bei den Einwohnergemeinden, sondern bei der KESB anzusiedeln sind und dort eine Fachstelle „private Beistandspersonen“ zu schaffen ist. Dadurch erhöhen sich die erforderlichen Ressourcen der KESB um 50 Stellenprozent auf total 950 Stellenprozent (dies entspricht einem Mehraufwand von Fr. 79 500.–, exkl. einmalige Investitionskosten, welche bereits über die vorgängige Leistungsvereinbarung mit den Einwohnergemeinden abgegolten wurden).

Insoweit sind die zu verschiebenden Steuereinheiten um 0,003 Einheiten auf 0,053 zu erhöhen, was in Art. 23 EV KESR anzupassen ist.

Evaluations-Massnahme 4:

Geltendes Recht („Steuereinheiten“):

Heute ist die KESB eine ausgelagerte Aufgabe der Einwohnergemeinden. Der Kanton erbringt die Leistungen der KESB, welche durch die Einwohnergemeinden über die ordentlichen Steuereinnahmen finanziert werden. Dies indem der „ordentliche“ Steueranteil der Einwohnergemein-

den gegenüber dem des Kantons prozentual im Umfang der erbrachten Leistungen des Kantons reduziert wird, mithin also durch eine Verschiebung der Steuereinheiten (Steuerfuss) bei der Steuerauscheidung zwischen Kanton und Einwohnergemeinden.

Aus der Evaluation geht hervor, dass die Behördenorganisation alleinige Sache des Kanton sein soll. Die Aufgabe soll vollständig zum Kanton verschoben werden, so dass dieser abschliessend verantwortlich wird für eine optimale Behördenorganisation.

Das Finanzierungsmodell in Art. 23 EV KESR orientiert sich bezüglich des Verteilschlüssels nicht am „Verursacherprinzip“, sondern an der Steuerkraft der einzelnen Einwohnergemeinden. Ein Grund dafür ist, dass mit der Festlegung von Steuereinheiten die Abgeltung losgelöst von der Aufwandentwicklung bei der Behördenorganisation erfolgen kann. Der Kanton wird damit finanziell verantwortlich für die Behördenorganisation. Dies auch, wenn der Aufwand für die Bewältigung der Fälle ansteigt, wovon bei der derzeitigen Bevölkerungsentwicklung auszugehen ist. Das wirtschaftliche Risiko, dass die Steuerkraft der Einwohnergemeinden und damit die Abgeltung der Behördenorganisation nicht in gleichem Masse ansteigen, trägt der Kanton.

Ein anderer Grund für das Finanzierungsmodell nach Steuerkraft ist, dass dereinst, d.h. wenn der Steuerfuss des Steuergesetzes angepasst wird, die Aufgabe der Behördenorganisation von den Einwohnergemeinden vollständig auf den Kanton übergehen kann. Mit der Erhöhung des kantonalen Steuerfusses und der Senkung der kommunalen Steuerfüsse wird die Finanzierung der Aufgabenverschiebung vollzogen (so wurde in der kantonalen Volksabstimmung vom 2. Dezember 2001 bei rund vierzig Aufgabengebieten, unter anderem auch beim schulpyschologischen Dienst, die Finanzierung zwischen den Einwohnergemeinden und dem Kanton festgelegt, so dass eine Aufgabenverschiebung erfolgen konnte). Die Verschiebung von Steuereinheiten ist – soweit ersichtlich – der einzige gangbare Weg für den vollständigen Übergang der Aufgabe samt Finanzierung an den Kanton. Wann eine passende Revision des Steuergesetzes kommen wird, kann nicht zum Voraus gesagt werden. Jedoch setzt Art. 23 EV KESR diese Revision faktisch bereits um.

Variante „Einwohnerstatistik“:

Der Kantonsrat hat – auf Antrag der SVP-Fraktion – bei der Beratung des Evaluationsberichts eine Anmerkung als erheblich erklärt, wonach ein gerechteres Finanzierungsmodell zur Abgeltung der Behördenorganisation KESB erarbeitet werden soll, zum Beispiel unter Berücksichtigung der Einwohnerstatistik oder der Rückvergütungen im Finanzausgleich.

Die Anmerkung richtet sich nicht gegen die Höhe der Abgeltung, sondern gegen die Verteilung der Abgeltung unter den Einwohnergemeinden. Der Verteilschlüssel nach Steuereinheiten orientiert sich nach der Steuerkraft, ähnlich wie der Finanzausgleich unter den Einwohnergemeinden. Er kann deshalb als zu wenig gerecht empfunden werden.

Die Einwohnergemeinde Sarnen hat ein Finanzierungsmodell unter Berücksichtigung der Einwohnerzahlen vorgeschlagen. Sie hat als einzige Gemeinde im Evaluationsverfahren gegen das heutige Abgeltungsmodell nach Steuereinheiten in Art. 23 EV KESR opponiert. Nach Ansicht der Einwohnergemeinde Sarnen dürfe keinesfalls eine Abgeltung nach Steuereinheiten erfolgen. Dadurch werde sie doppelt belastet, da sie gleichzeitig in den innerkantonalen Finanzausgleich einbezahlen und die gemeinsamen Abgeltungen der Behördenorganisation im Verhältnis der Steuerkraft tragen müsse. Am gerechtesten sei eine Verteilung aufgrund der Falllast. Allerdings führe dies zu einem unverhältnismässig hohen administrativen Aufwand. Am einfachsten werde der Aufwand des Kantons nach den Einwohnerzahlen auf die Einwohnergemeinden aufgeteilt. Diese Lösung sei gerecht und zudem einfach.

In der nachfolgenden Tabelle werden die Finanzierungssysteme nach Einwohnerzahlen und Steuereinheiten einander gegenübergestellt (nach den im Berichtszeitpunkt erhältlichen Zahlen):

Gemeinde	Einwohner	Prozent	Aufwand KESB*	Anteil Gemeinde gemäss Einwohner	Anteil Gemeinden gemäss Art. 23 EV KESR	Differenz
				CHF	CHF	
	31.12.2019		CHF	CHF		CHF
Sarnen	10'458	27.57	1'323'900	365'024	521'687	156'663
Kerns	6'295	16.60	1'323'900	219'719	150'586	-69'133
Sachslen	5'170	13.63	1'323'900	180'452	153'696	-26'756
Alpnach	6'053	15.96	1'323'900	211'273	160'928	-50'344
Giswil	3'657	9.64	1'323'900	127'643	81'869	-45'774
Lungern	2'111	5.57	1'323'900	73'682	60'644	-13'038
Engelberg	4'186	11.04	1'323'900	146'107	196'367	50'260
Total	37'930	100.00		1'323'900	1'325'777	1'877

* Budget 2021, inkl. Fachstelle Pribe (Fr. 79 500.-, exkl. Investitionskosten)

Mit der Variante „Einwohnerstatistik“ erfolgt eine Abkehr vom Evaluationsziel, wonach das wirtschaftliche Risiko bereits heute und die Aufgabe der Behördenorganisation vollständig später auf den Kanton übergehen sollen. Die vom Einwohnergemeinderat Sarnen vorgeschlagene Norm ist in Bezug auf die Verteilung der Abgeltung nachvollziehbar und einfach umsetzbar. Sie legt jedoch über die Gesetzgebung bis auf weiteres fest, dass die KESB eine ausgelagerte Aufgabe der Einwohnergemeinden ist.

Nicht beantwortet werden kann die Frage, mit welchem System der Kanton oder die Einwohnergemeinden finanziell besser fahren werden. Denn längerfristig ist unklar, in welchem Umfang der Aufwand des Kantons für die KESB oder die Steuerkraft der Einwohnergemeinden sich verändern. Wie erwähnt, dürfte der Aufwand für die Bewältigung der Fälle nach der derzeitigen Bevölkerungsentwicklung ansteigen. Wogegen die Steuererträge in den nächsten Jahren aus heutiger Sicht tendenziell gleich bleiben werden wie in den Vorjahren.

Variante „Rückvergütung“:

Eine „Rückvergütung im Finanzausgleich“ wurde ebenfalls geprüft. Soweit ersichtlich soll die Rückvergütung bewirken, dass die Verteilung nach Steuereinheiten so ausgeglichen wird, dass sie der Verteilung nach Einwohnerzahlen entspricht. Der einzige denkbare Ansatzpunkt für eine solche Rückvergütung wäre die Senkung der Mindestausstattung in Art. 5 Abs. 2 des Finanzausgleichsgesetzes (GDB 630.1). Die Prüfung hat ergeben, dass damit eine Annäherung an die Verteilung nach Einwohnerzahlen nur bedingt möglich ist. Hinzu kommt, dass mit der Senkung der Mindestausstattung nur für ein bestimmtes Steuerjahr eine Annäherung erwirkt werden kann. Wie sich die gleiche Senkung in den nächsten Jahren auf die Rückvergütung auswirkt, ist nicht kalkulierbar. Dies liegt an der variierenden Steuerkraft der Einwohnergemeinden. Da die Mindestausstattung im Finanzausgleichsgesetz nicht jedes Jahr an die Verteilung nach Art. 23 EV KESR angepasst werden kann, würde sich die Rückvergütung mit jedem Steuerjahr praktisch willkürlich verändern, auch in „ungerechter“ Weise.

Die doppelte Berücksichtigung der Steuerkraft zur Verteilung der Abgeltung führt nicht zu einem gerechteren, sondern zu einem komplexen und nicht kalkulierbaren Finanzierungsmodell. Dies

liegt daran, dass die Abgeltung der Behördenorganisation durch Verschiebung von Steuereinheiten und die Mechanismen des Finanzausgleichgesetzes nicht aufeinander abgestimmt werden können. Es ist daher von der Einführung eines solchen Modells abzusehen.

Den Einwohnergemeinden steht es aber frei, bis zu einer definitiven Überführung der Aufgabe an den Kanton, untereinander eine vertragliche Lösung zur gerechteren Verteilung der Kosten zu treffen.

Vernehmlassungsverfahren:

CVP, FDP, SP sowie die Einwohnergemeinde Sachseln sprachen sich für das geltende Recht aus, nämlich für eine Abgeltung über Steuereinheiten. Die übrigen sechs Einwohnergemeinden plädierten im Ergebnis für eine zweistufige Lösung, wonach mittels Steuereinheiten die Abgeltung plafoniert werden soll, die Verteilung unter den Einwohnergemeinden jedoch nach Einwohnerzahlen geschehen soll. Zwar würde man das Ziel verfolgen, dass die KESB in das Aufgabengebiet des Kantons übergehe. Mit dem kombinierten Vorschlag nehme man aber in Kauf, dass die Aufgabe der KESB für die nächsten Jahre eine Verbundsaufgabe bleibe.

Eine Abgeltung über Einwohnerzahlen wurde von der SVP und der CSP gefordert. Die SVP argumentierte, dies sei die gerechtere Lösung. Sie schlug zudem vor, die Festlegung der Abgeltungshöhe habe jeweils durch Kantonsratsbeschluss zu erfolgen, wie bisher, was im Gesetz zu statuieren sei. Die CSP führte zum Thema aus, die Finanzierung gemäss Einwohnerzahl sei vorstellbar, bis die Aufgabe definitiv an den Kanton gehe. Dann müsse die Finanzierung über Steuereinheiten erfolgen, wie üblich, wenn Aufgaben von den Einwohnergemeinden an den Kanton übergängen. Wenn sich aber eine definitive Aufgabenteilung bereits im Jahr 2022 abzeichne, mache ein Wechsel keinen Sinn.

Der Kantonsrat steuert den Aufwand der KESB – und damit die Abgeltung der Einwohnergemeinden – über das Budget und die Rechnungslegung. Es wäre unökonomisch, seltsam und neu, wenn von allen Verwaltungsbehörden einzig der Aufwand der KESB jährlich Gegenstand eines besonderen Kantonsratsbeschlusses wäre. Bisher hat der Kantonsrat die Abgeltung mittels Anpassung der Steuereinheiten in Art. 23 EV KESR geregelt. Die Überprüfung der Aufgabenteilung zwischen Kanton und Einwohnergemeinden war ein Bestandteil der Finanzstrategie 2027+. Das Projekt wurde im Jahr 2020 beendet mit der Feststellung, dass die geltende Aufgabenteilung gut funktioniert und kein Handlungsbedarf besteht. In diesem Sinne wird es in nächster Zukunft kein solches Projekt mehr geben. Die Abgeltung nach Einwohnerzahlen und auch die kombinierte Variante, welche die Mehrheit der Einwohnergemeinden vorschlägt, sind Lösungen, die nicht ohne Weiteres – im Sinne einer Gesetzesbereinigung – bei einer der nächsten Revisionen ins Steuergesetz übertragen werden können. Dies führt dazu, dass die Aufgabe der KESB für die nächsten Jahre eine Verbundsaufgabe bleibt. Mit Ausnahme der SVP ist es aber allen Vernehmlassungsteilnehmenden ein Anliegen, dass die Aufgabe der KESB innert nützlicher Zeit definitiv auf den Kanton übergeht. Die Abgeltung nach Steuereinheiten ist – wie auch die beiden Varianten – ein Kompromiss, der für dieses Ziel einzugehen ist.

Mit Mail vom 25. Juni 2021 wurde die Arbeitsgruppe Eval-KESR (Gesetzgebung), welche aus den Vertreterinnen und Vertretern der sieben Einwohnergemeinden besteht, über die Vernehmlassungsergebnisse und die bereinigte Vorlage informiert. Die Arbeitsgruppe meldete – mit Ausnahme des Vertreters aus Sarnen – einstimmig zurück, dass wenn die geltende Lösung, nämlich die Abgeltung durch Verschiebung von Steuereinheiten, weiterverfolgt werde, dies angesichts des Vernehmlassungsergebnisses nachvollziehbar sei und im Übrigen auch der ursprünglichen Haltung von sechs Einwohnergemeinden entspreche. Im Vordergrund stehe dabei die Absicht, dass in absehbarer Zeit die Aufgabe ganzheitlich dem Kanton übertragen werden könne. Die Einwohnergemeinderäte würden dieses Anliegen nach wie vor sehr hoch gewichten und würden darum weiterhin daran festhalten. Dementsprechend sei der geltenden Lösung den

Vorzug zu geben, da die Abgeltung nach Einwohnerzahlen und auch die kombinierte Variante zum gegebenen Zeitpunkt nicht einfach ins Steuergesetz übertragen werden könnten.

Aus all diesen Gründen empfiehlt der Regierungsrat, die geltende Lösung, eine Abgeltung durch Verschiebung von Steuereinheiten, für die Übergangszeit beizubehalten.

11. Errichtung von Gemeindezweckverbänden (Evaluations-Massnahme 1)

11.1 Andere kantonale Regelungen

Fast alle untersuchten Kantone in den deutschsprachigen Kantonen regeln die Zweckverbände sowohl in der Verfassung als auch in der kantonalen Gesetzgebung. Die meisten Kantone schreiben vor, was die Verbände in ihren Statuten zwingend zu regeln haben (i.d.R.: Name, Sitz, Aufgaben, Organe, Finanzierung, Rechte der Mitglieder, Auflösung und Liquidation). Daneben haben viele Kantone in den Gesetzen minimale Bestimmungen über die Gründung, Haftung und Rechtsmittel aufgestellt. Der quantitative Umfang der Regelungen schwankt je nach Kanton, von schlanken Regelungen bis sehr detaillierten Gesetzgebungen.

Was die politischen Rechte betrifft, garantieren alle Kantone, dass die Stimmberechtigten zumindest über den Bei- und Austritt bestimmen können. Viele schreiben im Grundsatz vor, dass die „Mitwirkungsrechte der Stimmberechtigten“ zu wahren seien (etwa die Kantone Uri und Bern). Der Kanton Zürich bestimmt in der Verfassung, dass die Volksrechte in der Gemeinde sinngemäss auch für die Zweckverbände gelten würden. Einzelne Kantone verlangen die Statuierung von Initiativ- und Referendumsrechten in den Verbandsstatuten (die Kantone Aargau, Freiburg, Thurgau, Wallis und Zürich) oder sehen vor, dass für bestimmte Fälle, etwa wesentliche Änderungen der Statuten, das fakultative Referendum zuzulassen ist (Kanton Wallis).

11.2 Kantonale Ausgangslage

Nach der Kantonsverfassung können die Gemeinden gemeinsame Anlagen oder Unternehmen betreiben und in den Formen des öffentlichen Rechts Gemeindeverbände bilden (Art. 84 Abs. 1 KV). Die Organisation eines Gemeindeverbands ist in einem besonderen Statut niederzulegen (Abs. 2). Die Gesetzgebung kann für die Bildung und Verwaltung bestimmter Gemeindeverbände allgemeinverbindliche Vorschriften aufstellen (Abs. 3).

Der Verfassungsrat führte bei der Beratung von Art. 84 KV im Wesentlichen aus, ein Zweckverband sei ein Unternehmen, das sich auf mehrere Gemeinden erstrecke. Als Beispiel sei der (damals) konkret in Aussicht genommene Verband über die Abwasserreinigung im Sarneraatal zu nennen. Für Zweckverbände sei ein Statut erforderlich, das von den einzelnen Gemeinden bzw. Gemeindeversammlungen zu genehmigen sei. Mit dem Statut solle man sich Rechenschaft geben, nach welchen Gesichtspunkten das Unternehmen oder der Zweckverband geführt werde. Es sei ganz klar, dass heute ohne schriftliche Organisation nichts Wesentliches ausgeführt werde. Einzelheiten könne man in einem Gemeindeorganisationsgesetz aufführen. In der Verfassung müsse nicht partout jeder nur theoretisch denkbare Missbrauch schon in die Schranken gewiesen werden (Protokoll des Verfassungsrats des Kantons Unterwalden ob dem Wald vom 28. Juni 1967 bis 16. März 1968, S. 238 f.).

In der kantonalen Gesetzgebung bestehen vereinzelt Bestimmungen in Bezug auf Zweckverbände, die grundsätzlich aber nicht über den Regelungsinhalt der Verfassung hinausgehen. So verweisen verschiedene Erlasse auf die Möglichkeit, dass sich die Gemeinden für die gemeinsame Aufgabenerfüllung zu einem öffentlich-rechtlichen Zweckverband zusammenschliessen können (vgl. Veterinärsgesetz [GDB 818.1], Wasserbaugesetz [GDB 740.1], kantonale Umweltschutzverordnung [GDB 780.11] und kantonale Gewässerschutzverordnung [GDB 783.11]; für

das Staatskirchenrecht vgl. Art. 101 und 106 KV). Einzelne Erlasse weisen den Zweckverbänden – neben den Gemeinden – explizit und punktuell bestimmte Rechte und/oder Pflichten zu (vgl. etwa Mitwirkungspflicht: Geoinformationsgesetz [GDB 131.5], Datenzugriffsrecht: Ausführungsbestimmungen über den Zugriff auf Daten des EDV-Grundbuchs [GDB 213.412], Vorgaben zur Haushaltsprüfung: Finanzhaushaltsgesetz [FHG; GDB 610.1], Steuerbefreiung infolge Gemeinnützigkeit: Steuergesetz [GDB 641.4] und Vollziehungsverordnung zum Steuergesetz [GDB 641.41], Recht zur Gebührenerhebung: Veterinärsgesetz [GDB 818.1], Pfandrecht für Beiträge: Wasserbaugesetz [GDB 740.1], Zuordnung des Klagewegs vor Verwaltungsgericht: Gesetz über die Gerichtsorganisation [GDB 134.1]). Hinsichtlich der Organisation von Zweckverbänden findet sich einzig in den Kirchenorganisationen der Evangelisch-reformierten Kirchgemeinde Obwalden (alter Kantonsteil) (GDB 160.2) und Engelberg (GDB 160.3) die Regelung, dass die Errichtung eines Kirchgemeindeverbandes, dessen Organisationsstatut sowie die Diskussion über bestehende Mitgliedschaften in Verbänden in die Zuständigkeit der Kirchgemeindeversammlung fallen. Schliesslich schreibt das Veterinärsgesetz einen Kostenteiler vor, wonach jede Gemeinde sich an den Aufwendungen des Gemeindeverbandes nach Massgabe der Wohnbevölkerung beteiligen muss.

Die kantonale Rechtsprechung hat sich ebenfalls schon mit den Zweckverbänden auseinandergesetzt. So unterliegen die rechtssetzenden Erlasse des Zweckverbands der Genehmigung durch den Regierungsrat als Aufsichtsbehörde (statt vieler: Regierungsratsbeschluss vom 22. Februar 2000 [Nr. 543]). Ebenso sind die Verträge von Zweckverbänden mit ausserkantonalen Gemeinwesen vom Regierungsrat genehmigen zu lassen (Regierungsratsbeschluss vom 22. Februar 2011 [Nr. 411] und 16. September 1997 [Nr. 363]). Ein allfälliger Beitritt einer Obwaldner Gemeinde zu einem ausserkantonalen Zweckverband setzt den Abschluss einer staatsvertraglichen Regelung zwischen den beiden Kantonsregierungen voraus (VVGE 2007/08 Nr. 4). Ein Austritt aus einem Zweckverband ist mit Blick auf die Gemeindeautonomie auch möglich, wenn die Statuten dies nicht ausdrücklich vorsehen. Die Austrittsmodalitäten sind grundsätzlich zwischen dem Zweckverband und der betroffenen Gemeinde zu regeln (VVGE 2007/08 Nr. 3). Es ist zulässig, dass die Delegiertenversammlung eines Zweckverbandes für die angeschlossenen Verbandsgemeinden Rechtssätze erlässt. Die Frage, ob diese Rechtssätze dem Referendums- und Initiativrecht unterliegen, wurde bisher noch nicht abschliessend beurteilt (VVGE 2005/06 Nr. 5). Unter den Geltungsbereich des kantonalen Haftungsgesetzes fallen auch die Zweckverbände (VVGE 2005/06 Nr. 15). Hinsichtlich der Beitragspflicht (Kanalisationsanschluss) der Grundeigentümer spielt es keine Rolle, ob die Gemeinde ihre Aufgaben selbständig erfüllt oder aber dies im Rahmen eines Zweckverbandes geschieht (VVGE 1976/77 Nr. 57).

Letztlich enthält weder die kantonale Gesetzgebung noch die Rechtsprechung allgemeine Rahmenbedingungen für die Errichtung, den Betrieb und die Auflösung von öffentlich-rechtlichen Zweckverbänden. Die bereits bestehenden besonderen Einzelbestimmungen können in der Gesetzgebung belassen werden, da sie entweder nicht über den Verfassungsgrundsatz hinausreichen oder aber die neuen allgemeinen Regelungen nicht tangieren. Einzelne Punkte hat die Rechtsprechung bereits geklärt, welche in die vorliegende Gesetzgebung einfließen. Von der Terminologie her kann noch festgehalten werden, dass die Begriffe Zweckverband und Gemeindeverband in der kantonalen Gesetzgebung wie auch in der Rechtsprechung sinngleich verwendet werden.

11.3 Nachtrag zum EG ZGB

Art. 25 Juristische Personen / Art. 26a Zweckverbände

Die kommunalen Zweckverbände sind öffentlich-rechtliche Körperschaften im Sinne von Art. 52 Abs. 2 ZGB. Als juristische Personen sind sie selbstständige Träger von Rechten und Pflichten.

Sie sind vermögensfähig und können für ihre Verpflichtungen haftbar gemacht werden. Sie weisen eine mitgliedschaftliche Struktur auf. Mitglieder sind die einzelnen Gemeinden, nicht die Einwohner/Bürger/Konfessionsangehörigen der Gemeinden. Zielsetzung eines Zweckverbands ist es, bestimmte Verwaltungsaufgaben für mehrere Einwohnergemeinden zu erfüllen. Den Zweckverbänden können Aufgaben aus dem autonomen und dem nicht autonomen Kompetenzbereich der beteiligten Gemeinden übertragen werden. Der Zusammenschluss kann allerdings nur für die Erfüllung einer einzelnen Aufgabe oder mehrerer genau umschriebener Aufgaben eines Themenkomplexes erfolgen. Sogenannte „offene“ Zweckverbände, denen im kommunalen Aufgabenbereich allgemeine Kompetenzen zukommen sollen, sind nicht zulässig. Im übertragenen Kompetenzbereich geht das Recht der Zweckverbände jenem der beteiligten Gemeinden vor. Die Gründung eines Zweckverbands bedarf der Annahme der Statuten durch das Gemeindevolk sowie deren Genehmigung durch den Regierungsrat. Die weiteren rechtsetzenden Erlasse sind der demokratischen Einflussnahme der Stimmberechtigten einer Gemeinde entzogen, nicht jedoch der aufsichtsrechtlichen Genehmigung des Regierungsrats (es gilt analog Art. 89 Abs. 3 KV).

Art. 26b Organe

Zweckverbände müssen demokratisch organisiert sein. Oberstes Organ des Zweckverbands sind deshalb die Stimmberechtigten der Verbandsgemeinden. Diese beschliessen nur, aber immerhin, über die grundsätzlichen Fragen in Zusammenhang mit dem Zweckverband, wie etwa über die Mitgliedschaft, den Zweck des Verbands sowie die zu übertragenden öffentlich-rechtlichen Aufgaben und hoheitlichen Befugnisse. Die Beschränkung der Einflussnahme auf grundsätzliche Fragen führt allerdings dazu, dass die demokratischen Rechte der Stimmberechtigten einer Gemeinde eingeschränkt werden. Beispielsweise kann gegen das im Rahmen des Gemeindeprojekts Sozialwesen 2020+ durch den Zweckverband erlassene neue Sozialhilfereglement nicht das fakultative Referendum (Art. 87 KV) ergriffen werden. Ebenso können die Stimmberechtigten nicht über das Initiativrecht (Art 86 KV) auf die Tätigkeit des Zweckverbands Einfluss nehmen. Insofern muss die demokratische Meinungs- und Willensbildung in jeder Gemeinde grundsätzlich bereits vor den Beschlüssen des Zweckverbands erfolgen. Das bedeutet, dass der Gemeinderat oder die Stimmberechtigten wichtige Vorhaben des Zweckverbands zunächst in ihrer Gemeinde beraten müssen, um hernach ihrer Gemeindevertretung entsprechende Weisungen für die Delegiertenversammlung geben zu können. Für die Stimmberechtigten einer Gemeinde bleibt letztlich die Möglichkeit, gemeindeintern über die demokratischen Mechanismen einen Austritt aus dem Zweckverband zu erwirken.

Im Vernehmlassungsverfahren wiesen SVP und FDP darauf hin, dass die Volksrechte in Zusammenhang mit Zweckverbänden eingeschränkt würden. Insbesondere die SVP forderte, dass vor allem der Beitritt, der Austritt und die Finanzen des Zweckverbands gesetzlich unter die „Oberaufsicht“ der Stimmberechtigten der Verbandsgemeinden gestellt würden. Es müsse ausgeschlossen werden, dass eine Gemeinde in Bezug auf die Finanzierung und den Verteilungsschlüssel überstimmt werde – ohne Mitbestimmung der Steuerzahler. Weiter dürfe der Zweckverband nicht eine Monopolstellung einnehmen. Verbandsgemeinde oder Private müssten weitere Angebote anbieten können. Der Einwand der SVP spricht die Volksrechte des Souveräns an. Diese sind – wie erwähnt – selbstverständlich auch in Zusammenhang mit den Zweckverbänden angemessen zu gewährleisten. In Art. 26b Abs. 2 des Entwurfs ist bereits vorgesehen, dass die Stimmberechtigten insbesondere über den Beitritt, den Austritt und die Zweckänderungen abstimmen müssen. Weiter bedürfen nach Art. 26d des Entwurfs die Beschlüsse der Delegiertenversammlung über die Finanzierung, den Finanzhaushalt und den Kostenverteiler der Einstimmigkeit. So ist ausgeschlossen, dass eine einzelne Gemeinde in diesen Bereichen überstimmt werden kann. Wie die Mandatierung der delegierten Person geschieht, ist – wie erwähnt – eine gemeindeinterne Angelegenheit. Schliesslich wird mit dem Beitritt zu einem Zweckverband die gemeinsame Aufgabenerledigung verfolgt (Art. 84 Abs. 1 KV). Naturgemäss ist damit die eigenständige Aufgabenerledigung bzw. ein eigenes Angebot einzustellen. Eine

Rückkehr zur selbständigen Aufgabenerledigung bedingt den teilweisen oder vollständigen Austritt aus dem Verband. Wie es sich bei Privaten verhält, hängt davon ab, ob es sich um eine öffentliche Aufgabe handelt. Nach dem bisher Gesagten ergibt sich aus den Einwänden der SVP kein Handlungsbedarf.

Die Delegiertenversammlung ist eine Art Zweckverbands-Parlament. Die Delegierten vertreten die Interessen ihrer Gemeinde; ihre Stimme in der Versammlung ist für die jeweilige Gemeinde verbindlich. Die Wahl der delegierten Person ist jeder Gemeinde nach ihren eigenen kommunalen Organisationsbestimmungen zu überlassen. Wie in anderen Kantonen soll auch hier die Delegiertenversammlung öffentlich sein. Dies dient der demokratischen Legitimation, der grösseren Transparenz sowie dem Controlling der Gemeindevertretung.

Im Vernehmlassungsverfahren wurde vom EZV OW gelten gemacht, aus Platzgründen müssten die Zweckverbände bestimmen können, dass interessierte Personen sich vorgängig anzumelden hätten. Es ist Sache der Zweckverbände, wie sie ihre Delegiertenversammlungen organisieren wollen. Soll die Teilnahme nur auf Voranmeldung möglich sein, kann dies selbstverständlich durch die Zweckverbände so statuiert werden. Der ZVT OW wendet ein, es mache keinen Sinn, dass die Delegiertenversammlung öffentlich tagt. Für die diesbezüglichen Gegenargumente sei auf die obigen Ausführungen verwiesen. Insoweit ergibt sich auch hier aus den Vernehmlassungen kein Handlungsbedarf.

Die Geschäftsleitung liegt beim Exekutivorgan, nämlich dem Vorstand. Eine Vertretung je Verbandsgemeinde ist nicht notwendig, da die Mitwirkung derselben über die Delegiertenversammlung sichergestellt ist. Der Vorstand ist für den operativen Betrieb des Zweckverbands verantwortlich. In Bezug auf die Delegiertenversammlung obliegt ihm regelmässig die Einberufung und Vorberatung der Versammlung sowie die Erarbeitung der Entscheid- und Strategiegrundlagen. Die untergeordneten Aufgaben des Vorstands können über die Statuten anderen Verwaltungseinheiten des Zweckverbands delegiert werden, beispielsweise einer Geschäftsleitung.

Für das Rechnungsprüfungsorgan sind die Vorgaben von Art. 102 FHG über die Haushaltsprüfung massgebend.

Art. 26c Statuten

Abs 1: Der Abschnitt enthält eine Reihe von Bestimmungen, welche in den Statuten mindestens enthalten sein müssen.

Abs. 2: Soweit dies für einen Zweckverband vorgesehen ist, müssen die Statuten Bestimmungen enthalten, welche die Delegiertenversammlung als Legislativorgan ermächtigt, Rechtssätze zu erlassen. Wie erwähnt ist das Initiativ- und Referendumsrecht der Stimmberechtigten in den Verbandsgemeinden gegenüber dem Zweckverband nicht gegeben. Es besteht lediglich die Pflicht des Zweckverbands, die Rechtssätze dem Regierungsrat zur Genehmigung vorzulegen. Zudem können die Statuten festlegen, dass der Zweckverband die – in Zusammenhang mit den übertragenen Aufgaben erforderlichen – Entscheide in der Verwaltungsrechtspflege fällen kann.

Zweckverbände erfüllen öffentlich-rechtliche Aufgaben anstelle der Verbandsgemeinden. Es sollen ihnen daher auch die entsprechenden Rechtsetzungs- und Entscheidkompetenzen übertragen werden können.

Abs. 3: Selbstverständlich können die Statuten im gesetzlichen Rahmen weitere Bestimmungen enthalten. Soweit allerdings in der Praxis eine entsprechende Regelung in den Statuten fehlt, gelangen die vereinsrechtlichen Bestimmungen gemäss Art. 60 ff. ZGB subsidiär zur Anwendung.

Art. 26d Wichtige Beschlüsse

Mit Blick vor allem auf die Autonomie einzelner Verbandsgemeinden wird für bestimmte Beschlüsse der Delegiertenversammlung und – soweit als Organ zuständig – der Stimmberechtigten der Verbandsgemeinden die Einstimmigkeit verlangt. Es soll nicht möglich sein, dass eine Verbandsgemeinde in Bereichen, welche ihr Autonomie zentral betreffen, von der Mehrheit der Verbandsgemeinden überstimmt werden kann.

Die Statutenänderungen betreffend den Verbandszweck und die übertragenen Aufgaben können nur mit der Zustimmung aller Verbandsgemeinden (Art. 26b Abs. 2 Ziff. 2 des Entwurfs) erfolgen. Ebenso ist Einstimmigkeit der Delegiertenversammlung erforderlich, welche diese Statutenänderungen vorbereitet. Für die Statutenänderungen, welche die Modalitäten der Finanzen, der Auflösung, des Austritts und der Haftung regeln, sind nicht zwingend die Verbandsgemeinden zuständig (nur der Entscheid über den Austritt oder die Auflösung im konkreten Fall obliegt den Verbandsgemeinden, wobei Einstimmigkeit bei der Auflösung von Gesetzes wegen nicht erforderlich ist). Diese Kompetenz kann in den Statuten der Delegiertenversammlung zugewiesen werden. Diesfalls bedarf es für diese Statutenänderungen der Einstimmigkeit in der Delegiertenversammlung.

Art. 26e Gründung

Mit dem Gründungsautomatismus ist klar geregelt, zu welchem Zeitpunkt der neugeschaffenen juristischen Person die Rechtspersönlichkeit zukommt. Mit dem Erlangen der Rechtspersönlichkeit kann der Zweckverband seine Geschäftstätigkeit aufnehmen. Hierzu muss er über die notwendige Liquidität verfügen. Bestimmen die Statuten, dass der operative Betrieb und daher der Übergang der Aufgaben zu einem späteren Zeitpunkt erfolgen sollen, so dass sich der Zweckverband organisieren kann, haben die Gemeinden in dieser Startphase gleichwohl die Liquidität des Zweckverbands zu gewährleisten. Ob und wie der nachträgliche Beitritt einer Gemeinde zum Zweckverband erfolgen soll, regeln die Statuten. Auf eine diesbezügliche kantonale Regelung wird verzichtet.

Art. 26f Rechtsmittel

Abs. 1: Die Befugnis, Entscheide der Verwaltungsrechtspflege zu treffen, steht dem Vorstand zu. Er nimmt im Zweckverband eine analoge Stellung wie der Gemeinderat ein. Werden z.B. untergeordnete Aufgaben an eine speziell geschaffene Geschäftsleitung delegiert, kann ein zweistufiges Verwaltungsverfahren eingeführt und in den Statuten abgebildet werden. Stets aber ist beim Regierungsrat einzig der (Beschwerde-)Entscheid des Vorstands anfechtbar (vgl. Art. 88 KV).

Abs. 2: Soweit die Verbandsgemeinden die Entscheide der Verwaltungsrechtspflege nicht abschliessend dem Zweckverband übertragen wollen, besteht die Möglichkeit, die Beschwerdefunktion beim Gemeinderat zu belassen.

Art. 26g Haftung

Die Zweckverbände unterstehen praxisgemäss zwar dem kantonalen Haftungsgesetz. Dadurch gilt etwa für die Organe des Zweckverbands auch das Rückgriffsrecht. Das Haftungsgesetz enthält aber keine explizite Regelung über die Haftung von Zweckverbänden im Aussen- und Innenverhältnis. Die Anwendung von Art. 9 HG (Haftung mehrerer Gemeinwesen) auf Zweckverbände ist sachfremd und kann praktisch nicht auf Zweckverbände angewendet werden. Es ist deshalb eine spezielle Haftungsnorm für Zweckverbände zu schaffen.

Abs. 1: Die Bestimmung regelt die Haftung des Zweckverbands im Aussenverhältnis. Der Gemeindeverband ist eine Körperschaft des kantonalen öffentlichen Rechts mit eigener Rechtspersönlichkeit. Zuerst haften daher die Vermögenswerte des Verbands für die Verbindlichkeiten

des Gemeindeverbands und erst danach, d.h. wenn das Verbandsvermögen keine ausreichende Deckung bietet, die Verbandsgemeinden, und zwar solidarisch.

Abs. 2: Hier geht es um die Haftung im Innenverhältnis, d.h. zwischen den Gemeinden. Massgebend sind in erster Linie die Regelungen in den Statuten. Denkbar ist beispielsweise eine interne Haftung nach dem im Zeitpunkt des Rückgriffs massgebenden Betriebskostenverteiler unter den Verbandsmitgliedern. Enthalten die Statuten keine Regelung, haften die Verbandsgemeinden unter sich anteilmässig nach ihrer Stimmkraft im Zweckverband.

Reicht das Vermögen des Zweckverbands nicht aus, um die Regressforderung – beispielsweise jene des Kantons im Projekt Sozialwesen Obwalden 2020+ – zu decken, so kann sich der Kanton nach dem soeben Gesagten den restlichen Forderungsbetrag von einer Gemeinde erstatten lassen. Gemäss dem Ergänzungsgutachten von Prof. Krauskopf vom 25. Juni 2021 werde die Gemeinde unter Umständen einzig aufgrund ihrer Zugehörigkeit zum betreffenden Zweckverband haftbar bzw. kostenpflichtig und nicht, weil ihr das Verhalten des Schädigers funktionell zuzurechnen sei. Haftpflichtrechtlich handle es sich hierbei um eine atypische Schadenverteilung, die auch im Innenverhältnis unter den Verbandsgemeinden nicht korrigiert werde. Denn nach Abs. 2 würden die Verbandsgemeinden unter sich anteilmässig nach ihrer Stimmkraft im Zweckverband haften, sofern die Statuten nichts anderes vorsehen würden. Dies könne dazu führen, dass die Haftpflichtversicherungen der einzelnen Verbandsgemeinden den Schaden nicht oder nur unvollständig decken würden, wenn kein ausreichender haftpflichtrechtlicher Anknüpfungspunkt vorliege. Ein kollektiver Versicherungsschutz könne hier möglicherweise Abhilfe schaffen.

Die Abdeckung der Risiken durch einen Versicherungsschutz liegt im Interesse und in der Verantwortung des Zweckverbands und der Verbandsgemeinden. Insofern wird auf eine kantonale Regelung verzichtet, wonach die Gemeinwesen eine Versicherungspflicht haben. Der Zweckverband kann aber beispielsweise in den Statuten dem Vorstand die Aufgabe übertragen, eine entsprechende Versicherung abzuschliessen, welche die Haftungsrisiken einer allfälligen Regressforderung des Kantons abdeckt.

Abs. 3: Das kantonale Haftungsgesetz gelangt subsidiär zur Anwendung, wenn keine andere Spezialnorm des eidgenössischen und kantonalen Haftungsrechts anwendbar ist, wie beispielsweise Art. 66 des Entwurfs. Diese Bestimmung käme sinngemäss zum Zuge, wenn im Projekt Sozialwesen Obwalden 2020+ als Organisationsform der Zweckverband gewählt würde, um u.a. die Berufsbeistandschaften der Einwohnergemeinden zentral zu führen.

Art. 182b Übergangsbestimmung für Zweckverbände

Der Entwurf sieht vor, dass die bestehenden Zweckverbände ihre Statuten innert 10 Jahren seit Inkrafttreten des Nachtrags an die neuen gesetzlichen Grundlagen anzupassen haben. Hernach werden sie vom neuen Recht derogiert und – soweit eine Regelung fehlt – durch das Vereinsrecht im Sinne von Art. 26c Abs. 3 des Entwurfs ersetzt.

Zurzeit bestehen folgende Zweckverbände:

- Entsorgungszweckverband Obwalden
- Zweckverband Tierkörperbeseitigung

Die Anpassung erfolgt aus Gründen der Rechtssicherheit und der Rechtsgleichheit. Alle Zweckverbände sollen sich auf eine genügende demokratische und rechtsstaatliche Grundlage stützen können. Die Frist von zehn Jahren ist verhältnismässig lange und lässt den Zweckverbänden genügend Zeit für die Umsetzung.

VI. Finanzielle und personelle Auswirkungen

Die rechtlichen Auswirkungen der Vorlage wurden in den vorgängigen Abschnitten ausführlich behandelt. Hier soll kurz auf die finanziellen und personellen Auswirkungen eingegangen werden.

Mit der Integration der privaten Beistandspersonen beim Kanton wird auch die Fachstelle „private Beistandspersonen“ bei der KESB geschaffen. Diese hat einen Stellenumfang von 50 Stellenprozenten. Die jährlichen Betriebskosten von Fr. 79 500.– werden von den Einwohnergemeinden über Art. 23 EV KESR abgegolten, da die Betreuung der privaten Beistandspersonen bislang eine Aufgabe der Einwohnergemeinden war. Mit der Ansiedelung beim Kanton können verschiedene Schnittstellen abgebaut werden und die Fachstelle ermöglicht eine gezielte Rekrutierung von privaten Personen sowie die Sicherung einer einheitlichen Ausbildung und Betreuung der Beistandspersonen. Mit dem Übergang zum Kanton tragen die Einwohnergemeinden kein Haftungsrisiko mehr für die privaten Beistandspersonen. Die zentrale Rekrutierung und Betreuung führt schliesslich auch zu einer Senkung des Haftungsrisikos des Kantons.

Die Kosten der Behördenorganisation werden von den Einwohnergemeinden heute durch die Verschiebung von Steuereinheiten abgegolten. Dies soll so beibehalten werden, weshalb die finanziellen Auswirkungen – mit Ausnahme der zusätzlichen Abgeltung der Fachstelle „private Beistandspersonen“ bei der KESB – unverändert bleiben.

Die übrigen Anpassungen in der Gesetzgebung haben keine konkreten personellen oder finanziellen Auswirkungen.

Beilagen:

- Synopse zum Nachtrag zum EG ZGB (Eval-KESR, Umsetzung der Massnahmen 2, 4 – 6)
- Synopse zum Nachtrag zum EG ZGB (Eval-KESR, Zweckverbände [Umsetzung der Massnahme 1])
- Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens
- Evaluationsbericht des Regierungsrats zur Umsetzung des Kindes- und Erwachsenenschutzrechts sowie Botschaft des Regierungsrats zu einem Nachtrag zur Verordnung betreffend die Einführung des Kindes- und Erwachsenenschutzrechts (Finanzierung) vom 7. April 2020 (zur Information)