

Der Regierungsrat des Kantons Thurgau an den Grossen Rat

Frauenfeld, 9. Februar 2016

114

GRG Nr.	12	MO 32	333
---------	----	-------	-----

Motion von Hanspeter Gantenbein, Hermann Lei und Daniel Vetterli vom 25. Februar 2015 „KESB im Thurgau“

Beantwortung

Sehr geehrter Herr Präsident
Sehr geehrte Damen und Herren

Die Motionäre und 49 Mitunterzeichnerinnen und Mitunterzeichner verlangen, dem Grossen Rat sei ein ausformulierter Entwurf für eine Änderung des Einführungsgesetzes zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch (EG ZGB; RB 210.1) zu unterbreiten. Dieser Entwurf soll einerseits vorsehen, dass den Gemeinden ein Anhörungsrecht gegenüber der zuständigen Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) eingeräumt wird, bevor letztere einen Entscheid erlassen (Ziff. 1). Ferner soll den Gemeinden generell ein Mitsprache- oder Anhörungsrecht zustehen, wenn es um konkrete Massnahmen der KESB geht (Ziff. 2). Zur Begründung führen die Motionäre im Wesentlichen an, der verbindliche Einbezug der Gemeinden mit ihrem „Wissen vor Ort“ unterstütze die Entscheidungsfindung der KESB ohne grossen Verwaltungsaufwand und führe zu einer Zeit- und Kostenreduktion. Ferner werde dadurch dem Grundsatz „Wer zahlt, befiehlt“ Rechnung getragen, zumal die Gemeinden für die teils immensen Kostenfolgen der Massnahmen aufkommen müssten.

Andererseits soll der dem Grossen Rat zu unterbreitende Gesetzesentwurf auch eine Anpassung der im EG ZGB enthaltenen Einzelrichterkompetenzen beinhalten (Ziff. 3). Diesbezüglich wird geltend gemacht, die Kompetenzen seien bereits nicht mehr korrekt und zudem zu eng umschrieben. Allenfalls könne auch auf eine Enumeration der Einzelrichterkompetenzen im EG ZGB verzichtet und die Kompetenzregelung an das Obergericht delegiert werden.

I. Rechtslage hinsichtlich des Einbezuges der Gemeinden

1. Das Anliegen, den Gemeinden im Zusammenhang mit der Anordnung von kindes- und erwachsenenschutzrechtlichen Massnahmen durch die KESB ein Anhörungs-,

Mitsprache- und Akteneinsichtsrecht zu gewähren, betrifft eine Verfahrensfrage. Ursprünglich war für diesen Bereich auf Bundesebene ein spezielles Verfahrensgesetz vorgesehen (vgl. BBl 2006 7010 ff.). Darauf wurde in der Folge zwar verzichtet, doch wurden die in jenem Gesetzesentwurf enthaltenen wesentlichen Verfahrensgrundsätze im Sinn eines bundesrechtlich vereinheitlichten gesamtschweizerischen Standards in den Artikeln 443 ff. des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 10. Dezember 1907 (ZGB; SR 210) verankert. Entsprechend verweist § 42 Abs. 1 EG ZGB im genannten Bereich auf die Artikel 443 bis 450e ZGB sowie auf die Verfahrensbestimmungen der Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (ZPO; SR 272). Ferner wird in § 42 Absatz 3 EG ZGB explizit festgehalten, die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde könne die Sachverhaltsabklärung an eine von ihr beauftragte Person oder Stelle delegieren, in der Regel an die zuständige Berufsbeistandschaft. Soweit unter Beachtung der gesamtschweizerisch geltenden Standards in bundesrechtlichen Erlassen auf kantonaler Ebene überhaupt regelbar, finden sich die einschlägigen Bestimmungen zum Verfahren vor der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde in den §§ 29 ff. der Verordnung des Obergerichts vom 22. Oktober 2012 zum Kindes- und Erwachsenenschutz (KESV; RB 211.24). In § 46 KESV wird ausdrücklich auf die Kompetenz der KESB hingewiesen, bei den Politischen Gemeinden Amts- oder Sozialberichte einzuholen (Abs. 1) oder bei diesen zusätzliche Informationen zu verlangen. Darüber hinaus ist in § 47 KESV der Einbezug der Gemeinden geregelt. Nach Abs. 1 kann die KESB die Politische Gemeinde, in der die betroffene Person ihren Wohnsitz oder Aufenthalt hat, im Verfahren zur Stellungnahme einladen.

2. In Bezug auf die letztgenannte Bestimmung plant das Obergericht zudem eine Änderung, mit der das Mitspracherecht der Gemeinden neu und ergänzend zur bisherigen Bestimmung wie folgt geregelt werden soll (Änderungen unterstrichen):

¹(unverändert)

²Wird die Gemeinde durch eine geplante Massnahme in ihren Interessen berührt, insbesondere wenn die Massnahme direkte oder mindestens vorläufige Kosten von über Fr. 10'000.– pro Jahr auslöst, gibt die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde der Gemeinde vorgängig Gelegenheit zur Stellungnahme. Bei Gefahr im Verzug ist der Gemeinde nachträglich Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben.

³Die Behörde gibt der Gemeinde Akteneinsicht, soweit dies zur sinnvollen Wahrnehmung ihres Anhörungsrechts gemäss Absätzen 1 und 2 notwendig ist. Die Personen, denen Akteneinsicht gewährt wird, unterstehen der Verschwiegenheitspflicht.

⁴Die Gemeinde wird durch den Einbezug in das Verfahren nicht zur Verfahrenspartei.

⁵Die Politischen Gemeinden sind in hängigen Verfahren im Übrigen auch ohne entsprechende Aufforderung berechtigt, der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde eine schriftliche Stellungnahme einzureichen.

Die mit dieser Verordnungsänderung vorgesehene Absicherung der Stellung der Gemeinden in Kindes- und erwachsenenschutzrechtlichen Verfahren entspricht der an sich schon bisher von den zuständigen Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden gehandhabten Praxis. Die rechtliche Verankerung dieser Praxis in der Verordnung stärkt einerseits die Stellung der Gemeinden und sichert andererseits auch die KESB ab, damit hinsichtlich der vorgesehenen erweiterten Auskunftserteilung an die Gemeinden keine Verletzung des Amtsgeheimnisses vorliegt. Diesbezüglich erscheinen die Ziele der Motion mit der vorgesehenen Verordnungsänderung bereits vollumfänglich erfüllt.

3. Eine entsprechende Regelung auf Gesetzesstufe, d.h. im EG ZGB, erscheint hinsichtlich der tatsächlich gehandhabten Praxis weder erforderlich, noch würde dadurch eine höhere Legitimität bzw. Verbindlichkeit erreicht. Einerseits haben sich die KESB an die einschlägigen Verordnungsbestimmungen des Obergerichts ebenso zu halten, wie an die Bestimmungen im EG ZGB. Ferner kann das Problem, dass mit einer kantonalrechtlichen Bestimmung allenfalls zwingendes Bundesrecht, insbesondere zwingendes übergeordnetes Verfahrensrecht, verletzt wird, sowohl bei einer kantonalrechtlichen Regelung auf Gesetzes- als auch auf Verordnungsebene bestehen. Bei den eidgenössischen parlamentarischen Beratungen (2007/2008) zum neuen Kindes- und Erwachsenenschutzrecht stand die Stellung der Gemeinden durchaus im Zentrum der politischen Diskussionen. Weder seitens des Bundesrates noch der parlamentarischen Minderheit, welche sich gegen die neuen interdisziplinären Fachbehörden und für die Beibehaltung des kommunalen Laienmodells aussprachen, wurden konkrete Anträge eingebracht, den Gemeinden und insbesondere den Sozialhilfebehörden sei eine besondere Stellung im Kindeschutzverfahren einzuräumen (vgl. Amtl. Bulletin SR vom 27. September 2007, Amtl. Bulletin NR vom 2. und 3. Oktober 2008). Diese Tatsache wird gestützt durch den Wortlaut von Art. 450 ZGB, wonach ausdrücklich nur Personen, nicht aber Behörden oder Gemeinwesen zur Beschwerde gegen KESB-Entscheide legitimiert sind. Das Bundesgericht hat mit Urteil vom 28. März 2014 (BGE 5A_979/2013) abschliessend geklärt, dass die Gemeinden nicht befugt sind, eine Kindesschutzmassnahme (z.B. einen Obhutsentzug) wegen der damit verbundenen Kosten beschwerdeweise anzufechten. Insofern ist davon auszugehen, dass den Gemeinden in diesem Zusammenhang auch kein Akteneinsichtsrecht zusteht. Dieses ist den am Verfahren beteiligten Personen vorbehalten. Schliesslich ist festzustellen, dass aufgrund der Entwicklung der Sozialhilfekosten während der vergangenen fünf Jahre nicht auf eine Kostensteigerung als Folge der Einführung der KESB geschlossen werden kann. Im Jahre 2013 haben die Bruttoausgaben (ausgerichtete finanzielle Sozialhilfeleistungen) leicht, d.h. um ca. Fr. 76'000.–, zugenommen. Sie sind im Jahre 2014 aber um ca. 1,7 Mio. Franken zurückgegangen. Demgegenüber haben die Nettoausgaben (Bruttoausgaben abzüglich Rückerstattungen) im Jahr 2013 um rund 2,7 Mio. Franken und im Jahr 2014 um 2,3 Mio. Franken zugenommen. Je höher der Differenzbetrag ausfällt, desto höher ist die Rückerstattungsquote und desto geringer sind die Nettoausgaben im Verhältnis zu den Bruttoausgaben.

II. Rechtslage hinsichtlich der Regelung der einzelrichterlichen Kompetenzen der KESB

1. Das Bundesrecht schreibt im Interesse einer gewissen Interdisziplinarität vor, dass die KESB grundsätzlich als Kollegialbehörde mit mindestens drei Mitgliedern zu entscheiden hat (Art. 440 Abs. 2, 1. Satz ZGB). Bei Verfahren betreffend Anordnung von Massnahmen und Entscheiden, die in schwerer Weise in die persönliche Freiheit eingreifen, ist die kollegiale Zuständigkeit unentbehrlich (BBI 2006 7073 und 7078). Generell ist unbestritten, dass Verfahren betreffend Anordnung, Änderung und Aufhebung von Massnahmen, namentlich solche mit Eingriffen in die Handlungsfähigkeit und Handlungsfreiheit bzw. in die elterliche Sorge, vom Gesamtgremium zu fällen sind. Verfahren, die interdisziplinäres Fachwissen (unterschiedliche Kernkompetenzen) abverlangen, müssen ebenfalls in der Zuständigkeit des Kollegiums verbleiben. Im Sinne von Ausnahmen können die Kantone indessen aus Gründen der Flexibilität und Speditivität bestimmte Geschäfte der Zuständigkeit eines einzelnen Behördenmitgliedes zuweisen (Art. 440 Abs. 2, 2. Satz ZGB). Dadurch darf der mit der geforderten Interdisziplinarität verfolgte Zweck jedoch nicht vereitelt werden (BBI 2006 7078). In Frage kommen Geschäfte, die nicht zwingend einer interdisziplinären Beurteilung bedürfen, wo kein oder ein geringer Ermessensspielraum besteht (AmtlBull NR 2008, 1537) oder wo eine rasche Entscheidung nötig ist. Geschäfte, die vom kantonalen Gesetzgeber nicht ausdrücklich der Einzelzuständigkeit zugesprochen werden, verbleiben in der ausschliesslichen Zuständigkeit der Kollegialbehörde. Die Konferenz der kantonalen Vormundschaftsbehörden (VBK; heute Konferenz für Kindes- und Erwachsenenschutz, KOKES) hat im Hinblick auf die Umsetzung der Revision in den Kantonen eine Liste mit Einzelzuständigkeiten im erwähnten Sinne erstellt (VBK, ZVW 2008, 84–86). Unzulässig oder zumindest kritisch zu würdigen sind Generalklauseln, die sämtliche Massnahmenentscheide ohne Einfluss auf die Handlungsfähigkeit in die Zuständigkeit eines einzelnen Mitglieds geben, oder kantonale Ausführungsbestimmungen, die grundsätzlich Einzelzuständigkeiten vorsehen und die Zuständigkeit der Kollegialbehörde ausdrücklich und abschliessend bestimmen. Das würde nicht nur dem Wortlaut, sondern auch dem Sinn und Zweck der Norm widersprechen. In Frage kommen für Einzelzuständigkeiten insbesondere:
 - Verfahren, die nichtstreitiger Natur sind (insbesondere bei Einigkeit der Eltern);
 - Verfahren, bei denen in materieller Hinsicht kein Entscheid getroffen wird (z.B. Antragstellungen beim Gericht oder Einleitung eines Übertragungsverfahrens);
 - Entscheide mit formellem Charakter ohne Ermessensspielraum (Entgegennahme von Inventaren und Erklärungen, Erteilung von Bewilligungen) oder
 - Verfahren, die im Bereich der Zivilgerichtsbarkeit dem summarischen Verfahren zugeordnet werden würden (z.B. Akteneinsicht).
2. Die derzeit in § 3 EG ZGB erwähnten Aufgaben und Entscheide der KESB sind vom Regierungsrat nicht – wie im 2. Satz dieser Bestimmung erwähnt – explizit bezeichnet worden, sondern können der entsprechenden Auflistung in der Botschaft vom 5. April 2011, S. 34 f., entnommen werden. Die dort erwähnten Ziff. 1 bis 76 waren allerdings nur gerade zum genannten Zeitpunkt bzw. bei Inkrafttreten dieser Be-

stimmung am 1. Januar 2013 aktuell. Alle später erfolgten Änderungen im Bundesrecht haben zwangsläufig zu einem Anpassungs- bzw. Aktualisierungsbedarf hinsichtlich dieser Liste geführt. Dasselbe gilt im Weiteren auch für die in § 4 unter Ziff. 1 bis 21 in das EG ZGB übernommenen einzelrichterlichen Zuständigkeiten. Das Obergericht hat diese Bestimmung im Zusammenhang mit der vorliegenden Motion überprüft und dabei mit Blick auf das zwischenzeitlich geänderte Bundesrecht bzw. die praktischen Erfordernisse der KESB festgestellt, dass sich hinsichtlich dieser Liste zahlreiche und erhebliche Änderungen bzw. Ergänzungen aufdrängen. Das ordentliche Gesetzgebungsverfahren erscheint nicht dafür geeignet, stets erneut kurzfristige Änderungen und Anpassungen hinsichtlich der einzelnen Aufgaben und Kompetenzen der KESB vorzunehmen, sodass sich insofern eine grundsätzliche Lösung dieser Problematik im EG ZGB aufdrängt. Entsprechend soll das Obergericht gesetzlich ermächtigt werden, die Aufgaben und einzelrichterlichen Kompetenzen der KESB in der KESV zu regeln. Ferner kann es sich in bestimmten Fällen aufgrund der rechtlichen oder tatsächlichen Verhältnisse rechtfertigen, eine Angelegenheit, die grundsätzlich in die Einzelzuständigkeit fällt, der Behörde zum Entscheid vorzulegen. Dies gilt insbesondere dann, wenn solche Angelegenheiten im Rahmen eines umfassenden Entscheides durch den gesamten Spruchkörper mitbeurteilt werden. Unter Beachtung dieser Aspekte könnte das EG ZGB nach Auffassung des Regierungsrates wie folgt geändert werden:

Änderung von § 3 EG ZGB:

§ 3 (Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde)

¹Die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde ist für Aufgaben und Entscheide zuständig, die ihr gemäss Bundesrecht zugewiesen sind. Das Obergericht bezeichnet diese Aufgaben sowie die einzelrichterlichen Zuständigkeiten.

²Angelegenheiten, die in die Einzelzuständigkeit fallen, können von der Behörde beurteilt werden, wenn es die Besonderheit der Rechtslage oder des Sachverhaltes oder prozessökonomische Gründe rechtfertigen.

Aufhebung von § 4 und EG ZGB:

Der bisherige § 4 (einzelrichterliche Zuständigkeiten) ist aufzuheben.

Im Rahmen einer solchen Revision des EG ZGB könnte zudem auch § 45 EG ZGB aufgehoben werden, da diese Norm aufgrund einer entsprechenden Änderung des ZGB per 1. Juli 2014 (AS 2014 357ff.; BBl 2011 9077 ff.) überholt ist.

III. Zusammenfassende Beurteilung

Im Hinblick auf die Beteiligung bzw. das Äusserungsrecht der Gemeinden im Zusammenhang mit den in die Zuständigkeit der KESB fallenden Kindes- und erwachsenenschutzrechtlichen Massnahmen ist das Obergericht als gesetzlich zuständige Aufsichtsbehörde über die KESB bereit, den diesbezüglich möglichen Rahmen in der für die KESB verbindlichen Verordnung auszuschöpfen und damit den Gemeinden weitestgehend entgegenzukommen. Die bundesrechtlich massgebliche und auch höchstrichter-

lich geklärte Einschränkung dieser Beteiligung muss dabei allerdings zwingend beachtet werden. Sowohl die kantonalrechtlich möglichen Gesetzes- als auch die Verordnungsbefugnisse vermögen bundesrechtlich verbindliche Vorgaben nicht zu verdrängen. Somit könnten auch auf der Ebene des EG ZGB die Beteiligungs-, Mitwirkungs- oder Akteneinsichtsbefugnisse der Gemeinden nicht weitergehend formuliert werden, als dies das Obergericht in der erwähnten Verordnung vorgesehen hat. Insofern ist der Motion daher nicht zu entsprechen.

Anders sieht dies hinsichtlich der Regelung der Einzelrichterkompetenzen der KESB aus. Es erscheint aus den erwähnten Gründen als sinnvoll, diese Kompetenzregelung künftig an das Obergericht zu delegieren. In diesem Punkt teilt der Regierungsrat die Auffassung der Motionäre.

IV. Antrag

Aus den dargelegten Gründen beantragen wird Ihnen, sehr geehrter Herr Präsident, sehr geehrte Damen und Herren, die Motion in Anwendung von § 46 Abs. 5 GOGH hinsichtlich der Ziffern 1 und 2 (Anhörungs- und Mitspracherecht der Gemeinden) für nicht erheblich zu erklären, da diese auf dem Verordnungsweg erfüllt werden. Hinsichtlich der Ziffer 3 (Anpassung der Einzelrichterkompetenzen) wird beantragt, sie erheblich zu erklären.

Der Präsident des Regierungsrates

Dr. Jakob Stark

Der Staatsschreiber

Dr. Rainer Gonzenbach