

Botschaft

zur Einführungsgesetzgebung zur Vereinheitlichung der Zivil- und Strafverfahren sowie des Neuen Kindes- und Erwachsenenschutzrechts

Der Staatsrat des Kanton Wallis

an

den Grossen Rat

E. ÄNDERUNG DES EINFÜHRUNGSGESETZES ZUM SCHWEIZERISCHEN ZIVILGESETZBUCH (EG ZGB) – KOMMENTAR

Das EG ZGB/VS erfährt zwei Arten von Änderungen:

1. solche, die sich durch das neue Kindes- und Erwachsenenschutzrecht aufdrängen;
2. solche, die sich aus dem Entwurf einer eidgenössischen Zivilprozessordnung ergeben.

I. NEUES KINDES- UND ERWACHSENENSCHUTZRECHT

1. Allgemeine Erwägungen

Am Ende eines Gesetzgebungsprozesses, der nahezu 15 Jahre gedauert haben wird, hat das eidgenössische Parlament über einen Entwurf zu einem neuen Erwachsenenschutzrecht zu befinden, die dritte Abteilung des 2. Teils des Schweizerischen Zivilgesetzbuches. Dieses Gesetz soll das geltende Vormundschaftsrecht ersetzen, das im wesentlichen auf die Vereinheitlichung des Privatrechts von 1907 zurückgeht.

Diese bedeutende Reform stellt die letzte Etappe der Revision des Familienrechts dar, deren Anfänge in der Mitte des letzten Jahrhunderts liegen. Sie ist geprägt von grundlegenden Prinzipien, die von Lehre und Rechtsprechung entwickelt wurden lange bevor sie durch den Gesetzgeber übernommen und sogar in den Rang der Verfassung erhoben wurden. So wurden der Forderung nach Individualisierung und dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit besondere Beachtung geschenkt sowie der Gewährung des rechtlichen Gehörs und der Aufwertung der persönlichen Autonomie. Diese neue Haltung prägt den Gesetzesentwurf massgeblich und findet ihren Niederschlag auch in einer grösseren Vielfalt der Massnahmen. Die behördlichen Massnahmen (Art. 388 ff. ZGB) werden begleitet und ergänzt durch eine breite Palette von Vorkehrungen der eigenen Vorsorge und von Massnahmen von Gesetzes wegen für urteilsunfähige Personen. Die Bestimmungen über die fürsorgerische Unterbringung (Art. 426 ff. ZGB) tragen dem Behandlungsaspekt des Aufenthalts in der stationären Einrichtung viel mehr Rechnung als das geltende Recht, das den Akzent auf die Freiheitsentziehung legt.

Die grundlegenden Änderungen des materiellen eidgenössischen Rechts ziehen zahlreiche Änderungen des EGZGB/VS nach sich. Neben einer wesentlichen terminologischen Bereinigung drängen sich einerseits die Aufhebung oder Anpassung zahlreicher Bestimmungen und andererseits die Formulierung neuer Normen auf. Das Vorhaben wird durch die gleichzeitige Vereinheitlichung des Zivilprozessrechts und des Strafprozessrechts auf eidgenössischer Ebene noch zusätzlich erschwert.

Besondere Beachtung wird im übrigen der Forderung des Bundesgesetzgebers geschenkt werden müssen, wonach die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde künftig als interdisziplinäres Gremium ausgestaltet werden muss (Art.

440 Abs. 1 und 3 ZGB). Diese Vorgabe schränkt die Autonomie der Kantone ein, auch wenn grundsätzlich der Kanton seine Organisationshoheit behält (Art. 122 Abs.2 BV).

Trotz der erforderlichen zahlreichen Änderungen war es möglich, sie in die aktuelle Systematik einzubauen, was es ermöglicht, die Bestimmungen unter Bezugnahme auf die bestehende Gliederung zu kommentieren. Die Änderungen betreffen erwartungsgemäss hauptsächlich den ersten Titel, der sich mit der Anwendung des Bundesprivatrechts befasst. Die wenigen von der Reform betroffenen Gesetzesartikel, die nicht in dieses Schema passen, werden am Schluss des Berichts unter dem Titel Andere Änderungen des EG ZGB behandelt.

2. Organisation der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde

2.1. Interdisziplinäre Schutzbehörde

2.1.1 Vorentwurf vom Dezember 2007

Der bei der Vernehmlassung unterbreitete Vorentwurf wählte die *kantonale gerichtliche Variante*, welche ausser einer Stimmenthaltung einstimmig durch die kantonale Kommission für Vormundschaft angenommen wurde. Dabei war eines ihrer Mandate, über die Umsetzung der Revision des Vormundschaftsrechts im kantonalen Recht eine Vormeinung abzugeben. Die Lösung schlug vor, die Schutzbehörde den erstinstanzlichen Gerichten für Zivilsachen anzugliedern und die Präsidentschaft einem Richter dieser Gerichtsbarkeit anzuvertrauen. Der Grosse Rat hätte die Anzahl der Beisitzer festgelegt, welche vom Kantonsgericht ernannt worden wären, um als Vertreter der Interdisziplinarität (insbesondere im psychologischen, sozialen, pädagogischen, medizinischen und treuhänderischen Bereich) in den verschiedenen Gerichtsbarkeiten beizusitzen. Bei dieser Wahl stützte sich die Kommission insbesondere auf folgende Kriterien:

- Unabhängigkeit der Behörde (Art. 30 BV, Art. 6. EMRK);
- einheitliche Praxis der Behörde auf dem gesamten Gebiet ;
- schnelle Entscheidungsfällung für Schutzmassnahmen
- Permanenz der Schutzbehörde für dringende Massnahmen
- Kostenkontrolle.

Paralell dazu wurde die *interkommunale Verwaltungsvariante* einstimmig abgelehnt, vor allem wegen der hohen Komplexität des grundsätzlichen Rechts wie des Verfahrensrechts und der wachsenden Schwierigkeiten vieler Fälle. Die unabkömmliche interkommunale Zusammenarbeit war absolut nicht gewährleistet. Der Mangel an Einheit in der Rechtsanwendung sowie die Schwierigkeit, eine Permanenz garantieren zu können, insbesondere während der Wochenenden, waren ausschlaggebend beim Entscheid.

Eine dritte Möglichkeit, die kantonale Verwaltungsvariante, hätte die Schutzbehörde auf neun örtliche Bezirke aufgeteilt, welche den Bezirken der erstinstanzlichen Zivilgerichtsbarkeit entsprochen hätte. Sie hat nur beschränktes Interesse geweckt, insbesondere aufgrund der fehlenden Infrastrukturen.

2.1.2 Resultat des Vernehmlassungsverfahrens

Mehrere Stellungnahmen unterstreichen die starke Bindung verschiedener Milieus an die bestehenden Institutionen und die Aufwertung der nachbarschaftlichen Beziehungen zwischen Behörde und Anwender. Eine Revision des Schweizerischen Zivilrechts mit der Forderung nach Interdisziplinarität bei der Schutzbehörde und ein 90-tägiges Vernehmlassungsverfahren über die Organisation dieser Behörde waren allem Anschein nach nicht ausreichend, um die „*rüstige hundertjährige*“ Vormundschaftsbehörde ins Wanken zu bringen. Im Gegenteil, die bei der Konferenz der Erstinstanz- und Kantonsrichter erklärte starke Unterstützung scheint ihr eine „*zweite Jugend*“ zu versprechen.

Die von der Kantonalen Vormundschaftskommission gewählte Option fand beim Vernehmlassungsverfahren keinen Anklang; im Gegensatz dazu erwarb die Option *einer kommunalen oder interkommunalen Behörde* bei Weitem die grösste Unterstützung. Auch wenn die existierenden

Institutionen im Prinzip bestätigt werden, so müssen sie dennoch den zwingenden Bestimmungen des neuen Bundesrechts angepasst werden. Nach einigen Jahren Probezeit sollte trotzdem über die praktischen Erfahrungen eine Bilanz gezogen werden. In der Tat ist es nicht sicher, dass heute eine objektive Abwägung aller Schwierigkeiten möglich ist, welchen eine Organisation, die sich in verhältnismässig grossem Rahmen weiterhin auf ein Milizsystem stützen wird, bei der Anwendung des neuen Rechts begegnen könnte. Aber es ist auch möglich, dass die wachsende Koordination zwischen den verschiedenen Betroffenen, insbesondere der Vormundschaftskammer und dem Sozialdienst der Gemeinde, langsam aber sicher die Basis verändert, auf welcher die Aktivitäten der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde aufgebaut werden.

2.1.3 **Organisation und Kompetenzen (Art. 13 bis 15, 111 und 112 E.EGZGB)**

Die Frage, ob die Schutzbehörde auf kommunaler oder interkommunaler Ebene organisiert werden muss, hängt stark von der Bevölkerungsdichte des bezeichneten Gebiets ab. Deshalb ist es auch fragwürdig, ob eine interdisziplinäre Behörde fähig ist, in einer Gemeinde von einigen hundert Einwohnern auf angepasste Art und Weise zu arbeiten. Es ist heute allgemein anerkannt, dass ein optimaler Kindes- und Erwachsenenschutz nur möglich ist, wenn die Mitglieder der Behörde mit einer gewissen Regelmässigkeit mit diesem Tätigkeitsbereich konfrontiert werden. Die Bildung einer Behörde für eine kleine Gemeinde wird umso schwieriger durch sein, als dass sie zwingend *unabhängig von der Verwaltung* (Art. 13. Abs. 1 E EGZGB) sein muss.

Die bevölkerungsarmen Gemeinden sollten deshalb dazu angehalten werden, die im Gemeindegesetz vorgeschlagenen Möglichkeiten auszuschöpfen und eine dem Gesetz entsprechende *interkommunale Schutzbehörde* zu bilden (Art. 13 Abs. 2 E EGZGB). Die Tendenz der Gemeindefusionen könnte dazu beitragen, dieses Problem auf regionaler Ebene auf natürliche Art zu lösen.

Da die Schutzbehörde auf kommunaler und interkommunaler Ebene beibehalten wird, muss vom aktuellen Gesetzestext, gemäss welchem der Präsident und seine Mitglieder vom Gemeinderat oder dem Ausführungsorgan der Gemeindevereinigung für vier Jahre ernannt werden, nicht abgewichen werden; das Gleiche gilt für die Zusammensetzung – ein Präsident, zwei ernannte Mitglieder und zwei Stellvertreter – (Art. 15 Abs. 1 und 2 EGZGB). Der Schwerpunkt muss auf die persönlichen Qualitäten und die erforderlichen beruflichen Fähigkeiten zur Ausübung der Funktion gesetzt werden und nicht auf eine Vermehrung der Anzahl Richter, welche die Mängel in Bezug auf die individuellen Fähigkeiten nicht beheben würden. Die Forderung nach Interdisziplinarität wird aber oft nur erfüllt werden können, wenn Personen ausserhalb des kommunalen oder interkommunalen Gebiets beigezogen werden. Deshalb muss im Gesetz festgehalten werden, dass der zur Ausübung der Funktion befähigte Personenkreis nicht durch die Auflage des Wohnortes (Art. 14 Abs. 1 in fine E.EGZGB) eingeschränkt werden darf; dies erlaubt den Beisitzern, ungehindert in mehreren kommunalen oder interkommunalen Behörden tätig zu sein.

Zwar sieht der Gesetzesentwurf nicht zwingend vor, dass die Funktion des Präsidenten von einem Juristen wahrgenommen wird oder dass eines der Mitglieder über eine juristische Ausbildung verfügt; es verlangt jedoch, dass der Schreiber der Schutzbehörde *obligatorisch* ein Jurist sein muss (Art. 14 Abs. 3 und 112 Abs. 5 E EGZGB). Durch die Bestimmung, dass alle Entscheide der Behörde durch den Präsidenten und den ernannten Schreiber oder ad hoc (Art. 15 Abs. 6 E.EGZGB) mitunterschrieben werden müssen, vertraut der Gesetzgeber Letzterem an, deren Konformität mit den Anforderungen des Rechts zu garantieren und über eine konstante Gesetzesauslegung zu achten. So geht der Entwurf weiter als das aktuelle Recht, nach welchem die Anwesenheit eines Juristen als Schreiber nur notwendig ist, wenn keines der anwesenden Mitglieder Jurist ist und für die vom Gesetz vorgesehenen Spezialfälle (Art. 15 Abs. 5 EGZGB). Hinsichtlich der anvertrauten Verantwortung sollte dieser Schreiber über gute Kenntnisse des Familienrechts verfügen. Er sollte ausserdem in diesem Bereich regelmässig seine Kenntnisse mittels Weiterbildung, welche kantonale und interkantonale unterstützt wird, erweitern. Die Tatsache, dass er an der Entscheidungsfällung nur mit beratender Stimme teilnimmt (Art. 15. Abs. 5 E.EGZGB), beschränkt kaum seine tatsächliche Autorität, welche durch seine Spezialkenntnisse zum Tragen kommt. Dabei ist es hier angebracht zu erwähnen, dass gemäss Bundesrecht der Kanton direkt für unberechtigte Handlungen und Unterlassungen in der Anwendung und Ausführung von Massnahmen des

Kindes- und Erwachsenenschutz verantwortlich ist (Art. 454 Abs. 3 ZGB, 14 Abs. 6 E.EGZGB und nachstehend Ziffer 3.1.4.)

Die drei permanenten Mitglieder der Behörde werden nicht alle Aspekte der Interdisziplinarität decken können. Deshalb betraut der Entwurf den Präsidenten der Schutzbehörde mit der Kompetenz, in bestimmten Fällen einen Beisitzer mit spezifischen Kenntnissen beizuziehen, namentlich im Fachbereich der Bildung, der Pädagogik, der Medizin, der Psychologie oder der treuhänderischen Vermögensverwaltung. (Art. 14 Abs. 4 E.EGZGB und nachstehend Ziffer 3.1.4.)

In Sachen *Beratungen* und *Entscheide* stützt sich der Entwurf auf den Inhalt von Art. 16 EGZGB. Der interdisziplinären Schutzbehörde muss eine *allgemeine Zuständigkeit* übertragen werden, was die Formulierung von Artikel 112 Absatz 1 E.EGZGB erklärt („*namentlich*“). Daraus lässt sich folgern, dass alle Aufgaben der Liste, welche nicht ausdrücklich dem Präsidenten zugeteilt sind oder einem Beisitzer delegiert werden können, ausschliesslich in den Zuständigkeitsbereich des Richterkollegiums fallen, solange der Gesetzgeber nichts anderes entscheidet. Wenn es sich um den im besonderen Fall bestellten Beisitzer handelt, präzisiert der Text, dass er mit beratender Stimme beisitzt, wobei bei Stimmgleichheit der Präsident entscheidet (Art. 15 Abs. 3 E.EGZGB). Um ständige verfahrensrechtliche Einsprüche zu vermeiden, sollte im Übrigen *die Delegation der Zuständigkeit an den Präsidenten der Schutzbehörde präzisiert und optimiert* werden. Dabei müssen jedoch selbst seine eigenen *Entscheide* vom Schreiber unterzeichnet werden. Dasselbe gilt für die Aufgaben, welche durch den Präsidenten selbst an ein anderes Mitglied der Behörde delegiert worden sind (Art. 112 Abs. 5 E.EGZGB).

Die Notwendigkeit einer weitreichenden Delegation erscheint selbstverständlich, wenn man weiss, dass die Schutzbehörde bei rund 150 verschiedenen Aufgaben im Material- und Verfahrensrecht entscheidet (Entscheid von Massnahmen im weiten Sinne, Verfahrensführung, *Offizialmaxime*). Der Gewinn durch eine interdisziplinäre Lösung dieses speziellen Teils des Familienrechts wäre schnell verloren, wenn die Schutzbehörde immer in ihrer kollegialen Zusammensetzung beraten müsste, ohne die Art und die Wichtigkeit der zu fällenden *Entscheide* zu berücksichtigen. Dies würde das Funktionieren der Institution unnötig erschweren, insbesondere für die städtischen Schutzbehörden, welche über mehrere hundert Fälle pro Jahr entscheiden müssen. Andererseits entspräche es nicht dem Wortlaut und dem Sinn des Bundesrechts, den Präsidenten oder seinen Stellvertreter mit einer allgemeinen Zuständigkeit zu betrauen, welche für die interdisziplinäre Behörde nur die spezifischen Kompetenzen übrig liesse.

So sieht Artikel 112, Absatz 3 E.EGZGB eine vollständige Liste von Aufgaben vor, welche in die ausschliessliche Zuständigkeit des Präsidenten oder seines Stellvertreters fallen. Abgesehen vom oftmals förmlichen Charakter, welcher der Einschätzung nur einen beschränkten Platz gewährt, verlangt ihre Umsetzung in erster Linie rechtliche Qualifikationen, welche durch den Schreiber garantiert werden, falls die Präsidentschaft durch eine Person ohne rechtliche Ausbildung ausgeübt wird. Die Zuständigkeit des Präsidenten beschränkt sich auf die *Anordnung vorsorglicher Massnahmen bei besonderer Dringlichkeit* (Art. 445 Abs. 2 ZGB und 112 Abs. 3, Bst.g E.EGZGB); die „*ordentliche*“ vorsorgliche Massnahme (Art. 445 Abs. 1 ZGB) und der neue *Entscheid* nach einem dringenden Massnahmenentscheid (Art. 445 Abs. 2 in fine ZGB) bleiben durch die Anforderungen des Bundesrechts in der alleinigen Zuständigkeit der Kollegialbehörde. In Bezug auf die Ernennung des Beistandes, beziehungsweise des Vormundes des Kindes, wird die Interdisziplinarität durch die Möglichkeit der Delegation gewährleistet. Ein delegierter Beisitzer kann nach einer Person suchen, die für die Übernahme des Mandats geeignet ist (Art. 112 Abs. 4, Bst. e E.EGZGB).

Aber die potenziellen Ressourcen der interdisziplinären Behörde blieben schlecht genutzt, würde der Gesetzgeber dem Präsidenten oder seinem Stellvertreter nicht die Möglichkeit geben, selbst die Ausführung gewisser Aufgaben an einen seiner Beisitzer zu delegieren. Die dazu in Artikel 112, Absatz 4 EGZGB erstellte Liste berücksichtigt die Vielfältigkeit der beruflichen Kompetenzen, welche von den zu rekrutierenden Beisitzern erwartet werden dürfen. So kann die Delegation je nach Fähigkeiten jedes einzelnen Beisitzers vorgenommen werden. Die Frage, ob angesichts der Umstände des vorliegenden Falles die Aufgabe tatsächlich delegiert werden kann, muss der Einschätzung des Präsidenten überlassen werden.

2.2 Ärztliche Unterbringung (Art. 113 E.EGZGB)

Gestützt auf Art. 429 Abs. 1 ZGB können die Kantone geeignete Ärzte bezeichnen, die neben der Schutzbehörde berechtigt sind, eine vorübergehende Unterbringung anzuordnen.

Nach Auffassung der kantonalen Ärztesgesellschaft erfüllen die an einer Notfallorganisation beteiligten Ärzte in der Stadt oder auf dem Land, die notwendigen Voraussetzungen, selbst wenn sie über einen Spezialarztstitel, z.B. der Kardiologie verfügen. Angesichts der beschränkten Zahl und der geographischen Verteilung rechtfertigt sich keine weitergehende interne Selektion.

Die Unterbringung durch einen dieser Ärzte setzt eine psychische Störung oder Gefahr im Verzug voraus, die eine unverzügliche Platzierung zur Gewährleistung der nötigen Hilfe oder Behandlung erforderlich macht (Art. 426 ZGB und Art. 113 Abs. 1 E EGZGB). „Eine Einweisung zur Begutachtung kann nur von der Erwachsenenschutzbehörde vorgenommen werden (Art. 449), weil in dieser Beziehung kein Notfall vorliegt.“ (BBl 2006, S. 7065).

Das Verfahren bei der Unterbringung durch einen Arzt ist spezifisch und abschliessend bundesrechtlich geregelt (Art. 430 ZGB). Man stellt mit Erleichterung fest, dass die neuen Bestimmungen wohl den bisweilen mühseligen Kontroversen, zu denen die Auslegung von Art. 397e Ziff. 5 Anlass gegeben hat, ein Ende setzen.

Gemäss Bundesrecht darf eine solche Unterbringung nicht länger als sechs Wochen dauern (Art. 429 Abs. 1 a.E. ZGB). Angesichts der Tatsache, dass die Einrichtung über die Entlassung der Person entscheidet, sobald die Voraussetzungen für die Unterbringung nicht mehr erfüllt sind (Art. 429 Abs. 3 ZGB), gibt es keine Gründe, die den kantonalen Gesetzgeber veranlassen könnten, von seinem Recht Gebrauch zu machen, die maximale Frist von sechs Wochen zu verkürzen. Eine notfallmässige Unterbringung kann grundsätzlich nur unbefristet angelegt sein (Art. 113 Abs. 1 E EGZGB); da sie nach Ablauf von sechs Wochen von Gesetzes wegen endet, wenn sie nicht von der Schutzbehörde mit einem vollstreckbaren Entscheid verlängert wird (Art. 429 Abs. 2 ZGB). Unter dem Vorbehalt eines anders lautenden neuen Entscheids der Schutzbehörde, befindet die Einrichtung über die Entlassung der Person (Art. 429 Abs. 3 ZGB und Art. 113 Abs. 2 ZGB).

2.3 Die Rechtsmittelinstanzen (Art. 114 E.EGZGB)

Hier muss zwischen der Entscheidungsbefugnis der Angelegenheiten der Schutzbehörde und denen des Kantonsgerichts unterschieden werden, ohne die spezielle Zuständigkeit des Bezirksrichters in Sachen Berufung zu vergessen.

Die Bestimmung nach welcher die Schutzbehörde bei Beschwerden gegen Handlungen und Unterlassungen des Beistands oder einer Drittperson oder Stelle, der die Schutzbehörde einen Auftrag erteilt hat, entscheidet (Art. 419 ZGB und Art. 114 Abs. 1, Bst. a E.EGZGB) übernimmt das aktuelle Recht (Art. 420 Abs. 1 ZGB). Da darauf verzichtet wird, die Schutzbehörde der Justizordnung zu unterstellen, sollte gemäss dem aktuellen Recht (Art. 111 EGZGB) die Zuständigkeit des Bezirksrichters, bei Beschwerden gemäss Artikel 439 ZGB (Art. 114 Abs. 1 Bst. b E.EGZGB) zu entscheiden, beibehalten werden.

Das Kantonsgericht als Zweitinstanz entscheidet bei Beschwerden gegen:

1° Beschwerdeentscheide der Schutzbehörde (Art. 114 Abs. 1 Bst. a)

2° vorsorgliche Massnahmen (Art. 445 Abs. 3 ZGB);

3° Entscheide des Bezirksrichters, gestützt auf die Anrufung des Gerichts gemäss Art. 439 ZGB;

4° die übrigen Entscheide der Schutzbehörde (Art. 450 Abs. 1 ZGB).

Das Kantonsgericht entscheidet als letzte kantonale Instanz (Art. 75 Abs. 2 BGG); der Entscheid eröffnet den Beschwerdeweg in Zivilsachen beim Bundesgericht (Art. 72 Abs. 2, Bst. b Ziffer 6 nBGG). Ein Kantonsrichter kann bei Beschwerden entscheiden, die in der Zuständigkeit des Kantonsgerichts liegen (Art. 114 Abs. 2 E.EGZGB). Die Beschwerdewege werden analog im Bereich des Kindesschutzes angewandt (Art. 114 Abs. 3 E.EGZGB).

2.4 Aufsichtsbehörde (Art. 16, 115 E.EGZGB)

Die Kantone bestimmen die Aufsichtsbehörde oder –behörden (Art. 441 Abs. 1 ZGB). Der Bundesrat kann Ausführungsbestimmungen erlassen (Art. 441 Abs. 2 ZGB).

"Die Aufsichtsbehörde hat im Rahmen der allgemeinen Aufsicht die Aufgabe, für eine korrekte, einheitliche Rechtsanwendung zu sorgen" (BBl 2006 S.7074). Die beste Garantie dafür besteht darin, diese Aufgabe einer Abteilung des Kantonsgerichts anzuvertrauen. Diese wird beauftragt, ihre interne Organisation in einem Reglement zu regeln (Art. 115 Abs. 1 und 2 E.EGZGB). Als gerichtliche Beschwerdeinstanz (Art. 450 ZGB) kann die Aufsichtsbehörde direkten Einfluss auf die Umsetzung des Kindes- und Erwachsenenschutzrechts nehmen (Art. 16m Abs. 1 E.EGZGB).

Hinsichtlich des Grundsatzes, die Schutzbehörde auf kommunaler oder interkommunaler Ebene beizubehalten, soll eine organisatorische Trennung zwischen der gerichtlichen Funktion einerseits und der Verwaltungsaufsicht andererseits beibehalten werden; erstere wird in den Zuständigkeitsbereich des Kantonsgericht gehören (Art. 16 Abs. 1 und 115 E.EGZGB), zweitens, gemäss den per Verordnung festgelegten Auflagen, in den Zuständigkeitsbereich des Staatsrates (Art. 16 Abs. 2 E.EGZGB).

3. Die Ausführungsorgane der Schutzmassnahmen

3.1 Die Berufsbeistandschaft

3.1.1 Grundsätze und Rechtlicher Status (Art. 17 und 18 E.EGZGB)

Die Berufsbeistandschaft gewährleistet, die Führung von Betreuungs- und Verwaltungsmandaten, die keiner Privatperson oder dem kantonalen Jugendamt übertragen werden können (Art. 17 Abs. 1 E EGZGB). Sie kommt also nur *subsidiär* zum Zug. Es ist in der Tat Aufgabe der Schutzbehörde, selber nach geeigneten Privatpersonen zu suchen, die ein Mandat als *Privatbeistand oder Privatvormund übernehmen können* (Art. 112 Abs. 4 Bst. e E EGZB). Die Rechtspflicht, ein Mandat ausserhalb eines beruflichen Rahmens zu übernehmen, wird bundesrechtlich aufrechterhalten (Art. 400 Abs. 2 ZGB). Diese Amtspflicht bringt zum Ausdruck, *dass Solidarität im Erwachsenenschutz auch unter veränderten gesellschaftlichen Verhältnissen kein leeres Wort sein darf* (BBl 2006 S. 7050). Dennoch ist nicht zu übersehen, dass die professionellen Dienste zunehmend gefragt sind, sei es dass die Mandate von zunehmender Komplexität sind, sei es dass die gemeinschaftlichen Bindungen abgenommen haben. Die Möglichkeiten, diesen Trend umzukehren, sind beschränkt.

Auch wenn jede Gemeinde für ihre Einwohner (Art. 17 Abs. 2 und 18 Abs. 1 E EGZGB) den Zugang zu einer Berufsbeistandschaft sicherstellen muss, heisst das nicht, dass sie keine andere Wahl hat, als einen eigenen Dienst zu errichten. Statt auf eigene Mittel zurückzugreifen (Art. 18 Abs. 2 Bst. a E EGZGB), kann sie die Aufgabe an eine andere Gemeinde, an eine Gemeindevereinigung oder an Dritte (Art. 18 Abs. 2 Bst. c E EGZB) delegieren. Sie kann ihre Aufgabe auch erfüllen durch eine interkommunale Zusammenarbeit auf privatrechtlicher Basis oder durch eine Gemeindevereinigung mit dem Zweck, eine Berufsbeistandschaft zu führen (Art. 18 Abs. 2 Bst. c E EGZGB). Solche Vereinbarungen sind im Gemeindegesetz geregelt und kennen schon viele Vorbilder, von denen nur die interkommunalen Vormundschaftskreise erwähnt seien. Die jüngsten Initiativen zu Gemeindefusionen könnten die Bestrebungen, die Kräfte zu bündeln begünstigen.

3.1.2 Verordnete Zusammenarbeit (Art. 19 E.EGZGB)

Wenn eine Gemeinde offensichtlich nicht in der Lage ist, den Betrieb einer Berufsbeistandschaft zu gewährleisten, kann der Staatsrat sie verbindlich anweisen, die Wahrnehmung der gesetzlichen Aufgaben des Kindes- und Erwachsenenschutzes in einer der vorgesehenen Zusammenarbeitsformen sicher zu stellen. Art. 19 E EGZGB stützt sich auf Art. 111 Abs. 2 Gemeindegesetz, der ausdrücklich diese Zwangsmassnahme vorsieht, wenn die Gemeinde nicht von sich aus die nach dem Umständen gebotenen Vorkehrungen trifft.

Der Rückgriff auf diese Norm sollte jedoch angesichts des allgemeinen Bewusstseins über die Notwendigkeit der Zusammenarbeit und der zahlreichen Ermutigungen dazu (vgl. auch Art. 110 Gemeindegesetz) die absolute Ausnahme darstellen. Selbst wenn eine Gemeinde vom Staatsrat angewiesen würde, sich innert einer bestimmten Frist einer der existierenden Strukturen anzuschliessen, behielte sie immer noch eine gewisse Freiheit der Wahl in Bezug auf die verschiedenen Optionen, die ihr offen stehen (Art. 18 Abs. 2 Bst. b und c E EGZGB).

3.1.3 **Interne Organisation (Art. 19a E.EGZGB)**

Es empfiehlt sich, den Gemeinden und den verschiedenen institutionellen Verbänden eine grosse Freiheit einzuräumen in der internen Organisation einer Berufsbeistandschaft. Die jeweilige Struktur kann insbesondere auf dem Hintergrund von Erfahrungen erfolgen, die mit den in mehreren Regionen bereits bestehenden Amtsvormundschaften gemacht wurden. Dabei ist daran zu erinnern, dass das neue Recht vorschreibt, dass der Beistand die Aufgaben, die ihm übertragen werden, persönlich wahrnehmen muss (Art. 400 Abs. 1 ZGB). Diese Anforderung „richtet sich gegen das unbefriedigende Institut des“ *tuteur général*“, *der Hunderte oder gar Tausende von Mandaten führt, ohne jemals einen persönlichen Kontakt mit der betroffenen Person zu führen, weil der gesamte Auftrag an Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter ohne Entscheidungsbefugnisse delegiert wird*“ (BBl. 2006 S. 7050).

Auch wenn nicht auszuschliessen ist, dass eine Berufsbeistandschaft nur einen Berufsbeistand beschäftigt (Art. 19a Abs. 1 E EGZGB), sollte diese Form auf keinen Fall als Modell dienen, auch dann nicht, wenn der gesetzliche Mandatsträger sich auf einen Stab von Hilfskräften stützen kann. Man kann sich im übrigen fragen, ob wirklich von einem „*Dienst*“ gesprochen werden kann, wenn die Führung der Kindes- und Erwachsenenschutzmassnahmen für ein bestimmtes Kollektiv von Gemeinden von einer einzigen Person sicher gestellt wird. Das System des „Einzelkämpfers“ hat gewichtige Nachteile in Bezug auf die Kontinuität der Verfügbarkeit; ein einzelner Berufsbeistand ist nicht nur in seiner Mobilität eingeschränkt, er verfügt auch kaum über Möglichkeiten des Erfahrungsaustauschs und der Stellvertretung, was in einem Team selbstverständlich möglich ist. Hingegen ist die Schaffung von Teilzeitstellen zu fördern; sie ermöglichen eine berufliche Tätigkeit fortzusetzen oder wieder aufzunehmen bei gleichzeitiger Wahrnehmung von Familienpflichten.

Die Anforderung, über eine geeignete berufliche Ausbildung zu verfügen ist, unabdingbar. Da der Berufsbeistand besonders komplexe Mandate zu führen hat, muss er unbedingt über spezifische Kenntnisse und Fähigkeiten verfügen (Art. 19a Abs. 2 E EGZGB). Diese Voraussetzungen muss zweifellos auch der verantwortliche Leiter einer Berufsbeistandschaft mit mehreren Berufsbeiständen erfüllen; nur so ist er in der Lage:

- sicher zu stellen, dass die Berufsbeistände *die Instruktion, Beratung und Unterstützung erhalten, die sie für die Erfüllung ihrer Aufgaben benötigen* (Art. 19a Abs. 3 Bst. a E EGZGB);
- die Vertraulichkeit der bearbeiteten Personendaten zu gewährleisten (Art. 19a Abs. 3 Bst. b E EGZGB).

3.1.4 **Verantwortlichkeit (Art. 14 Abs. 6 und 19b E.EGZGB)**

Die direkte Haftung des Kantons nach Art. 454 Abs. 3 ZGB übernimmt das Modell von Art. 429a ZGB, das im Bereich der fürsorgerischen Freiheitsentziehung heute schon gilt. Das gleiche Prinzip gilt im Zivilstands- (Art. 46 ZGB), Grundbuch- (Art. 955 ZGB) und Betreuungswesen (Art. 5 ff. SchKG). Als Kausalhaftung deckt sie die Gesamtheit aller Schäden und Verletzungen, die durch widerrechtliche Handlungen oder Unterlassungen von Kindes- und Erwachsenenschutzorganen verursacht werden. Entgegen dem Wortlaut im französischen Text von Art. 454 Abs. 1 ZGB, die auf eine unvollständige Übersetzung zurückzuführen ist, auf die das Bundesamt für Justiz aufmerksam gemacht wurde, bezieht sich die direkte Staatshaftung sowohl auf die Anordnung und Führung der Massnahmen, was aus der deutschsprachigen Fassung und aus der Botschaft klar hervorgeht: „*Erfasst wird nicht nur die Verantwortlichkeit für das Handeln oder Unterlassen der Mandatsträger und Mandatsträgerinnen und der direkt ausführenden Personen, sondern auch der Behörden*“ (BBl 2006, S. 7092).

Diese neue Forderung des Bundesrechts zwingt den kantonalen Gesetzgeber dazu, ein doppeltes Rückgriffsrecht vorzusehen (Art. 454 Abs. 4 ZGB).

Das erste Rückgriffsrecht richtet sich gegen die Gemeinde oder die Gemeindevereinigung als Träger der Berufsbeistandschaft (Art. 19b Abs. 2 Bst. a E.EGZGB). Die Verantwortlichkeit der kommunalen oder regionalen öffentlichen Körperschaft ist vergleichbar mit der Geschäftsherrenhaftung (Art. 55 OR), in dem Sinne als sie wahlweise auf der Verletzung der allgemeinen Instruktions- und Aufsichtspflicht gegenüber dem oder der Berufsbeistände beruht (culpa in eligendo, instruendo et custodiendo). Sie könnte sich indirekt auch aus einer ungenügenden personellen und/oder infrastrukturellen Ausstattung des Dienstes ergeben. Im Gegensatz dazu sind die Gemeinden oder Gemeindevereinigungen nicht tangiert durch die eigentliche Mandatsführung, da der Berufsbeistand direkt gegenüber der Schutzbehörde zur Rechnungsablage verpflichtet ist, genau gleich wie der Privatbeistand (Art. 410/411 ZGB).

Das zweite Rückgriffsrecht richtet sich gegen den Mandatsträger (Art. 19b Abs. 2 Bst. b E EGZGB). In dieser Hinsicht gelten für den Beistand bzw. den Vormund die Voraussetzungen gemäss Art. 14 ff. des Gesetzes über die Verantwortlichkeit der öffentlichen Gemeinwesen und ihrer Amtsträger. Diese Bestimmungen können und müssen für private Mandatsträger analog angewendet werden. Das Rückgriffsrecht des Kantons kommt demnach nur zur Anwendung bei Vorsatz und grober Fahrlässigkeit. Der Artikel 14 Abs. 6 E.EGZGB bleibt vorbehalten (supra 2.1.3).

3.2 Die Ernennung und Entschädigung des Beistands

3.2.1 Grundsätze (Art. 28 E.EGZGB)

Unter Berücksichtigung des Abhängigkeitsverhältnisses zwischen Eltern und Kind unterscheiden sich die Kindesschutzmassnahmen grundlegend von den Massnahmen für Erwachsene. Abgesehen von wenigen Ausnahmen (vgl. namentlich Art. 294 ZPO und 544 Abs. 1bis ZGB), sind sie alle im Kindesrecht geregelt (Art. 307 ff ZGB und 327a ff. ZGB). Auch wenn Rolle, Aufgaben und Kompetenzen des Beistands für Erwachsene kaum mit denjenigen des Beistands für Kinder zu vergleichen sind, rechtfertigt es sich dennoch, dass der Gesetzgeber die Ernennung und Entschädigung der beiden gleich regelt (Art.28 Bst. a E EGZGB). Desgleichen ist nicht einzusehen, weshalb für den Vormund des Kindes nicht auch dieselben Bestimmungen sinngemäss zur Anwendung kommen sollten (Art. 28 Bst. b E EGZGB). Dabei ist daran zu erinnern, dass im neuen Erwachsenenschutzrecht nicht mehr vom Vormund die Rede ist, obwohl eine umfassende gesetzliche Vertretung auch in Zukunft selbstverständlich möglich ist; diese wird jedoch auch einem Beistand übertragen, dessen Mandat entsprechend umschrieben wird.

3.2.2 Ernennung des Beistands (Art. 29 E.EGZGB)

Die allgemeinen Voraussetzungen nach Art. 400 ZGB für die Ernennung sind unter 2.1.3 bereits erwähnt worden. Es bleibt noch zu präzisieren, dass die Schutzbehörde mehrere Personen ernennen kann wenn besondere Umstände dies rechtfertigen (Art. 400 Abs. 1 a.E. ZGB), was übrigens bereits unter dem geltenden Recht möglich ist (Art. 379 Abs. 2 ZGB). Es ist so möglich die persönliche Betreuung und die Vermögensverwaltung zwei verschiedenen Personen zu übertragen, was namentlich im Falle einer Unterbringung in einer stationären Einrichtung sinnvoll sein kann (BBl 2006 S. 7050). In diesem Zusammenhang ist auch darauf hinzuweisen, dass die Schutzbehörde dafür zu sorgen hat, dass der Beistand die erforderliche Instruktion, Beratung und Unterstützung erhält (Art. 400 Abs. 3 ZGB). Diese Vorschrift ist von besonderer Bedeutung bei der Übertragung der Beistandschaft an einen privaten Mandatsträger (Art. 400 Abs.2 ZGB).

Während im Erwachsenenschutz ein Berufsbeistand nur subsidiär zum Einsatz kommt (Art. 17 Abs. 1 und 29 Abs. 2 E EGZGB), gilt dies für den Kindesschutz nicht gleichermassen. Dennoch ist es nicht in erster Linie die Berufsbeistandschaft, sondern das im Jugendgesetz vorgesehene zuständige Amt oder die bezeichnete Stelle, das die in Art. 21 ff. JuG erwähnten Mandate zu führen hat.

3.2.3 Ablehnung und Anfechtung der Ernennung (Art. 30 E.EGZGB)

Art. 30 E EGZGB ist weitgehend von Art. 388 ZGB inspiriert, eine Bestimmung, die sich bewährt hat, weshalb die Ablehnungsfrist weiterhin 10 Tage beträgt. Damit will er Beschwerden beim Kantonsgericht limitieren und der Schutzbehörde erlauben, ihren Standpunkt wieder zu erwägen, bevor die nächsthöhere Behörde sich dem Fall annimmt. Das Oppositionsverfahren beizubehalten ist demzufolge trotz der Einführung des Artikels 450d Absatz 2 ZGB gerechtfertigt.

Die Verpflichtung des Beistands, das Mandat bis zum Ablehnungsentscheid der Schutzbehörde auszuüben (Art. 30 Abs. 5 E EGZGB) ist auch im Bundesrecht in den Bestimmungen über das Ende des Amtes des Beistands zu finden. Dieser ist verpflichtet, nicht aufschiebbare Geschäfte weiterzuführen, bis der Nachfolger das Amt übernimmt (Art. 424 ZGB).

Die Sanktionen, die dem Beistand drohen, wenn er sich weigert, das Amt auszuüben (Art. 30 Abs. 6 E EGZGB) sind nach dem Muster des geltenden Rechts konzipiert (Art. 31 Abs. 2 EGZGB).

3.2.4 Entschädigung und Spesen (Art. 31 E.EGZGB)

Artikel 404 ZGB übernimmt die in Art. 416 ZGB festgehaltenen Prinzipien und deren Anwendung in der Praxis (Vergütung der Spesen und Entschädigung, BBl. 2006, S. 7051). Bisher haben im kantonalen Recht Art. 43 EGZGB und 46 Verordnung über die Vormundschaft die Frage geregelt, ohne jedoch die Entschädigung zu beziffern, eine Lücke, die es zu schliessen gilt (Art. 31 Abs. 2 E EGZGB).

Die Entschädigung (Art. 31 Abs. 3 E EGZGB) richtet sich nach dem Gesetz betreffend Tarif der Kosten und Entschädigungen vor Gericht- oder Verwaltungsbehörden (GTar 173.8) mit der Präzisierung, dass dieser Verweis die Reisespesen (Art. 7 GTar) und die Entschädigung des effektiven Aufwands betreffen, wobei Spesen unter Fr. 200.- mit einer Pauschale entschädigt werden (Art. 9 GTar).

Wenn besondere Umstände es rechtfertigen, kann die Schutzbehörde eine höhere oder tiefere Entschädigung ausrichten als der Basistarif vorsieht (Art.31 Abs. 2 Bst a und b E EGZGB und sinngemäss Art. 28 GTar).

Ist die verbeiständete Person mittellos (Art. 31 Abs. 4 E EG ZGB), erfolgt die Entschädigung des Beistands nach dem Muster des amtlichen Verteidigers, da die Übernahme eines Beistandsmandats eine Bürgerpflicht ist (Art. 400 Abs. 2 ZGB und BBL 2006 S. 7050). Die Kosten der Mandatsführung gehen in diesem Fall zu Lasten der Wohnsitzgemeinde der betroffenen Person (Art. 31 Abs. 4 Bst. b E EGZGB). Die Entschädigung des Berufsbeistands fällt an den Arbeitgeber (Art. 404 Abs. 1 ZGB).

3.3 Führung der Beistandschaft

3.3.1 Grundsätze (Art. 32 E.EGZGB)

Art. 405 ff. ZGB lassen nur wenig Raum für kantonale Ausführungsbestimmungen. Lediglich im Bereich der Vermögensverwaltung drängen sich gewisse Präzisierungen auf (Art. 32 abs. 2 E EGZGB), die jedoch im wesentlichen aus dem geltenden Recht übernommen werden können.

Auch hier gelten die Bestimmungen sowohl für den Erwachsenenschutz als auch für den Kinderschutz (Art. 32 Abs. 3 E EGZGB) und sie kommen sinngemäss auch für die Vormundschaft für Kinder (Art. 327c Abs. 2 ZGB) zur Anwendung.

3.3.2 Besondere Bestimmungen (Art. 33 bis 37 E.EGZGB)

Die Aufnahme eines Besitzstandsinventars (Art. 33 E EGZGB) richtet sich nach Art. 405 Abs. 2-4 ZGB, wobei diese Bestimmungen mit einigen Elementen aus Art. 32 EGZGB/VS ergänzt werden. Die Unterstützung durch die Berufsbeistandschaft (Art. 33 Abs. 3 E EGZGB) ist grundsätzlich auf Fälle mit einer gewissen Komplexität beschränkt.

Über die Anlage und Aufbewahrung von Vermögen hat der Bundesrat Bestimmungen zu erlassen (Art. 408 Abs. 3 ZGB). Mangels oder in Ergänzung dieser Bestimmungen obliegt es dem Staatsrat, geeignete Vorschriften zu erlassen (Art. 34 Abs. 1 und 2 E EGZGB), wie das heute schon der Fall ist (Art. 33 EGZGB/VS).

Die im Bundesrecht nicht behandelte Versteigerung von Vermögenswerten ist in Art. 35 E EGZGB geregelt. Die Bestimmung kombiniert Art. 34 und 35 EGZGB/VS, welche die Versteigerung von Fahrhabe

und Grundstücken getrennt behandeln, eine Unterscheidung, die sich auch in der neuen Formulierung wieder findet.

Art. 36 E EGZGB nimmt den materiellen Gehalt von Art. 37 EGZGB/VS betr. Rechnungsablage und Berichterstattung (Art. 410 und 411 ZGB) wieder auf, während deren Prüfung und Genehmigung in Art. 415 ZGB geregelt sind.

Die ergänzenden Bestimmungen von Art. 37 E EGZGB sind Art. 44 EGZGB/VS nachgebildet. Zudem ist der Staatsrat künftig ermächtigt, jedoch nicht verpflichtet, die für die Entschädigung des Beistands vorgesehenen Beträge einerseits und die Beträge betr. Versteigerung dem Landesindex der Konsumentenpreise anzupassen (Art. 37 Abs. 2 E EGZGB).

3.4 Vollzug der fürsorglichen Unterbringung und Nachbetreuung

3.4.1 Geeignete Einrichtungen (Art. 59 E.EGZGB)

Die fürsorgliche Unterbringung darf nur *in einer geeigneten Einrichtung* (Art. 426 Abs. 1 ZGB) erfolgen. Diese muss in der Lage sein, eine Person aufzunehmen, die an einer psychischen Störung, einer geistigen Behinderung oder an einer schweren Suchtkrankheit leidet oder schwer verwahrlost ist. Unter schwerer Verwahrlosung wird ein Zustand verstanden, bei dessen Vorliegen es der Menschenwürde der hilfsbedürftigen Person schlechthin widersprechen würde, wenn man ihr die nötige Fürsorge in einer Einrichtung nicht zukommen liesse. Die Verwahrlosung ist oft begleitet von einer geistigen Behinderung oder psychischen Störung, so dass eine Einweisung gestützt auf diesen Schwächezustand allein selten ist (BB1 2006 S. 7062).

Die Bezeichnung geeigneter Einrichtungen ist Sache des kantonalen Rechts. Art. 87 Gesundheitsgesetz (GS/VS 800.1) gliedert die Einrichtungen und Institutionen in mehrere Kategorien. Artikel 39 Absatz 2 des Gesetzes über die Krankenanstalten und -institutionen (GS/VS 800.10) integriert in der Gesundheitsplanung *„andere Anstalten und Institutionen (...) namentlich regionale Gesundheitsnetze sowie besondere Einrichtungen und Institutionen, deren Schaffung oder Betrieb von der Bundesgesetzgebung, insbesondere den Bestimmungen des Zivilgesetzbuches über den fürsorglichen Freiheitsentzug und des Jugendstrafrechts, vorgeschrieben werden“*. Art. 59 E EGZGB kann sich so auf einen Verweis auf diese beiden Gesetze beschränken.

3.4.2 Musterformulare (Art. 60 E.EGZGB)

Um das Verfahren bei unfreiwilligen Platzierungen zu erleichtern und zu vereinheitlichen hat das Justizdepartement einen Musterbeschluss und einen Musterbrief ausgearbeitet, mit dem die betroffene Person oder ein Angehöriger das Gericht anrufen kann (Art. 397d und 397 ZGB). Diese Praxis wird weiterhin nützlich sein bei der ärztlichen Unterbringung (Art. 429/430 ZGB) und für deren Anfechtung (Art. 439 ZGB). Das gilt selbstverständlich auch für alle anderen Massnahmen, welche die persönliche Freiheit oder Persönlichkeitsrechte betreffen: die Einschränkung der Bewegungsfreiheit (Art. 383/438 ZGB), die Zurückbehaltung freiwillig Eintretener (Art. 427 ZGB) oder die Behandlung ohne Zustimmung (Art. 434 ZGB).

Alle diese Massnahmen können unter Anwendung des Musterbeschlusses angeordnet werden und den Personen, die davon betroffen sind oder einem Angehörigen muss der Musterbrief ausgehändigt werden, mit dem sie die Intervention der Schutzbehörde anfragen (Art. 385 Abs. 1 ZGB) oder den Richter anrufen (Art. 439 ZGB) können. Da die Schutzbehörde letztendlich ihren administrativen Charakter beibehält, instruiert der Bezirksrichter bei Beschwerde an das Gericht gemäss Art. 439 ZGB (Art. 114 Abs. 1 Bst. b E EGZGB).

Da diese künftig eine Gerichtsbehörde ist, ist sie auch der Adressat für die Anrufung des Gerichts nach Art. 439 ZGB (Art. 114 Abs. 1 Bst. b E EGZGB).

3.4.3 Nachbetreuung und ambulante Behandlung (Art. 61 und 62 E.EGZGB)

Nach der zwingenden Bestimmung von Art. 437 Abs. 1 ZGB haben die Kantone die Nachbetreuung zu regeln. Nach Absatz 2 können sie fakultativ ambulante Massnahmen vorsehen. Es besteht kein Zweifel, dass die Zuständigkeit für die Nachbetreuung und gegebenenfalls für die Anordnung geeigneter

ambulanter Massnahmen bei der Schutzbehörde liegt. Diese Nachbetreuung drängt sich in all jenen Fällen auf, in denen eine Rückfallgefahr besteht (Art. 61 Abs. 1 ZGB). Die Schutzbehörde handelt von Amtes wegen wenn sie über die Entlassung befindet (Art. 428 Abs. 1 ZGB) und auf Antrag der Einrichtung wenn diese darüber entscheidet (Art. 428 Abs. 2/429 Abs. 3 ZGB und Art. 61 Abs. 2 E EGZGB).

Die Nachbetreuung kann einem regionalen sozialmedizinischen Zentrum (SMZ) übertragen werden. Die Alltagsbetreuung eines rückfallgefährdeten Patienten wird im allgemeinen die Möglichkeiten einer einzigen natürlichen Person übersteigen.

Als Institutionen des Gesundheitswesens im Sinne von Art. 87 GG koordinieren die SMZ ihre Tätigkeit mit den verschiedenen Partnern des Gesundheitswesens im Rahmen der bereits erwähnten Gesundheitsplanung. Ihr Betrieb unterliegt einer Bewilligung des Gesundheitsdepartements mit hohen Anforderungen an die Qualifikation der Mitarbeiter/innen, die personelle Ausstattung, die Organisation und Infrastruktur der Institution.

Die SMZ in sechs Hauptregionen sind in subregionale sozialmedizinische Zentren gegliedert und bieten verschiedene Kategorien von Dienstleistungen an, darunter Pflegedienste, namentlich Injektionen und die Verwaltung von Medikamenten, Sozialhilfe, namentlich die Führung von vormundschaftlichen Mandaten. Die Gemeinden können so die Sozialhilfe, insbesondere die immaterielle Hilfe, welche die soziale Integration und die Selbständigkeit der Person fördert, an die SMZ delegieren. Der SMZ prüft auch Gesuche um materielle Sozialhilfe und nimmt Stellung dazu.

Angesichts der Qualität der vorhandenen Ausstattung und der institutionellen Garantien ist es zweckmässig, wenn die Schutzbehörde nicht nur an ein SMZ gelangen kann um die Nachbetreuung einer Person im Zeitpunkt ihrer Entlassung aus der Einrichtung (Art. 61 Abs. 3 a.E. E EGZGB) sicher zu stellen, sondern auch um ihm eine nach den Umständen gebotene Schutzbeistandschaft zu übertragen (Art. 61 Abs. 4 E EGZGB). Dieses Mandat kollidiert nicht mit dem bundesrechtlichen Instrumentarium, weder mit der Begleitbeistandschaft nach Art. 393 ZGB noch mit der Vertrauensperson nach Art. 432 ZGB. Dieser Beistand hat vor allem durch zweckmässige Kontrollen die Einhaltung von Weisungen zu überwachen, eine Aufgabe, die entscheidend sein kann für den Erfolg einer ambulanten Behandlung im Anschluss an einen Aufenthalt in einer Einrichtung oder einen solchen ersetzen kann (Art. 62 Abs. 1 E EGZGB). Darüber hinaus werden die allgemeinen Bestimmungen des Bundesrechts über die Führung der Beistandschaft, die Mitwirkung oder das Einschreiten der Schutzbehörde sowie das Ende der Beistandschaft sinngemäss zur Anwendung kommen. Die Bezeichnung einer Vertrauensperson (Art. 432 ZGB per analogiam und Art. 62 Abs. 4 E EGZGB) kann ebenfalls eine flankierende Massnahme der ambulanten Betreuung sein.

Gestützt auf die Empfehlung eines behandelnden Arztes wird die ambulante Behandlung von der Schutzbehörde angeordnet oder von einer medizinischen Fachperson, der vom Kantonsarzt die Kompetenz eingeräumt wurde, die ihm Art. 15b des Bundesgesetzes über die Betäubungsmittel verleiht (Art. 62 Abs. 2 E EGZGB). Dabei wird der Tatsache Rechnung getragen, dass Art. 61 EGZGB/VS in der geltenden Fassung ohne praktische Bedeutung geblieben ist, da der Kantonsarzt nie selber weder eine ambulante Behandlung noch eine poststationäre Kontrolle angeordnet hat. Die Delegation des Kantonsarztes an einen oder mehrere Spezialisten stellt die einzige praktikable Lösung dar.

Bei Vorliegen einer psychischen Störung bildet die ambulante Behandlung die Fortsetzung des Behandlungsplanes, den der behandelnde Arzt der Einrichtung erstellt hat (Art. 433 Abs. 1 und 436 ZGB sinngemäss).

Die ambulanten Massnahmen des kantonalen Rechts können als *angemessene Massnahmen, die weniger einschneidend sind*, verstanden werden (Art. 434 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB). Die Bestimmung betrifft namentlich die Anweisung, bestimmte Medikamente einzunehmen, eine bestimmte Lebensweise zu pflegen oder die Zwangsernährung (BBI 2006, S. 7070). Beizufügen wären noch die Verpflichtung, regelmässig vor einer bestimmten Gesundheitsbehörde zu erscheinen oder sich einer medizinisch-psychotherapeutischen Behandlung zu unterziehen, sowie jede andre Massnahme, die geeignet ist, einen Rückfall zu verhindern (Art. 62 Abs. 3 E EGZGB). Die ambulante Behandlung kann auch die nötige Behandlung oder Betreuung ausserhalb einer Einrichtung im Sinn von Art. 426 Abs. 1 ZGB umfassen.

3.4.4 Kosten der Unterbringung, Behandlung und Nachbetreuung (Art. 63 E.EGZGB)

Es ist in erster Linie die betroffene Person und ihre Krankenversicherung, welche für die Kosten aufzukommen hat, die eine fürsorgliche Unterbringung, die geeignete Behandlung in der Einrichtung oder in ambulantem Rahmen sowie die Nachbehandlung verursachen (Art. 63 Abs. 1 E EGZGB).

Nach Art. 63 Abs. 2 E EGZGB und in Übereinstimmung mit dem Gesetz über die Eingliederung und die Sozialhilfe (GS/VS 850.1) hat die Wohnsitzgemeinde der betroffenen Person die Kosten zu tragen, die diese nicht selber übernehmen kann und die auch nicht von seiner Krankenversicherung übernommen werden (vgl. insbesondere Art. 2, 4, 17 und 19 GES).

Die Verfahrenskosten werden im Gesetz betreffend Tarif der Kosten und Entschädigungen vor Gericht- oder Verwaltungsbehörden geregelt und parallel zu den verschiedenen laufenden Gesetzesrevisionen auf eidgenössischer und kantonaler Ebene angepasst.

4. Verfahren vor der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde

4.1 Grundsätze (Art. 117 und 118 E.EGZGB)

Mit Blick auf die Vereinheitlichung des Zivilprozessrechts auf eidgenössischer Ebene, hätte man sich vorstellen oder gar wünschen können, dass die Bestimmungen über die Anwendung des Kindes- und Erwachsenenschutzes vollständig in die neue Zivilprozessordnung Eingang finden. Aus verschiedenen Gründen, die im Rahmen dieses Botschafts nicht ausgebreitet werden können, wurde diese Lösung nicht oder noch nicht verwirklicht.

Die Ausarbeitung eines eidgenössischen Spezialverfahrensgesetzes vor den Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden wurde am Schluss der Arbeiten der Expertenkommission versucht (vgl. der Vorentwurf von Daniel Steck, alt Oberrichter, Greifensee, Juni 2003). Das eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement hat den grundsätzlichen Vorbehalten, die im Vernehmlassungsverfahren gegen diese Lösung geäußert wurden, Rechnung getragen und sich schliesslich für einen Kompromiss entschieden, der einige wesentliche Verfahrensregeln im Zivilgesetzbuch vorsieht (Art. 443 bis 450e ZGB) und es im übrigen den Kantonen überlässt, diese zu ergänzen, wo es angezeigt erscheint. Soweit die Kantone nichts anderes bestimmen, sind die Bestimmungen der Zivilprozessordnung sinngemäss anwendbar (Art. 450f ZGB).

Der Inhalt der Art. 117 und 118 E EGZGB ergibt sich aus dieser seltsamen Konstruktion, die zur Folge hat, dass die Umsetzung des materiellen Rechts schliesslich von einer Gesamtheit von Verfahrensregeln aus drei unterschiedlichen Quellen beherrscht wird. Im Interesse einer grösstmöglichen Vereinfachung empfiehlt es sich indessen, wenn immer möglich die Bestimmungen der eidgenössischen Zivilprozessordnung sinngemäss anzuwenden und so die kantonalen Verfahrensregeln auf ein striktes Minimum zu beschränken (Art. 118a ff. E EGZGB).

4.2 Verfahrensregeln nach kantonalem Recht (Art. 118a bis 118f E.EGZGB)

Wie bis anhin entscheiden die Kantone frei über die Integration der Verfahrensregeln in ihrer Kompetenz in ihr Verfahrensrecht. Trägt man dem Zweck und ihrer Spezifität Rechnung, passen die Verfahrensregeln des Kindes- und Erwachsenenschutzes optimal in das EGZGB.

Gemäss den Materialien „werden insbesondere die Detailregelungen über die Rechtshängigkeit, Verfahrensleitung und Instruktion, Verfahrensabläufe im erst- und zweitinstanzlichen Verfahren, Fristen und Zustellungen, Protokollierung, Kosten und Entschädigungen, unentgeltliche Rechtspflege sowie die Form der Entscheide vom kantonalen Recht erfasst“ (BBl 2006 S. 7088).

Art. 118a bis 118f E EGZGB übernehmen teilweise und ergänzen die künftigen Bestimmungen des Zivilgesetzbuches für das Verfahren vor der Schutzbehörde (Art. 443 bis 449c ZGB) und andererseits für das Verfahren vor der gerichtlichen Beschwerdeinstanz (Art. 450 bis 450d ZGB), während die fürsorgliche

Unterbringung besondere Bestimmungen kennt (Art. 430, 439 und 450e ZGB). Um eine Gesamtsicht zu erhalten, müssen diese Bestimmungen im Bewusstsein gelesen werden, dass die laufende Revision die Änderung weiterer Gesetze nach sich zieht, insbesondere das Gesetz über den gerichtlichen und administrativen Rechtsbeistand (GGAR) und auch das Gesetz, das die Gebühren vor den gerichtlichen und administrativen Behörden regelt (GTar).

Das Bundesrecht überlässt es auch den Kantonen, den Kreis der Personen zu erweitern, die der Erwachsenenschutzbehörde Meldung zu erstatten haben, wenn sie in ihrer amtlichen Tätigkeit von einer Person erfahren, die hilfsbedürftig erscheint (Art. 443 Abs. 2 a.E. ZGB). Diese Frage beschlägt eine weitläufige und komplexe Diskussion, bei der darauf zu achten ist, die Meldepflicht (Art. 443 Abs. 1 und 2 ZGB) nicht mit der Informationspflicht (Art. 397a Abs. 1 bis E OR) oder der Mitwirkungspflicht und Amtshilfe und Zusammenarbeitspflicht zu verwechseln (Art. 448 und 453 ZGB). Man findet übrigens die Unterscheidung zwischen Mitteilungspflicht und Mitteilungsrecht zu Handen der Schutzbehörde im Rahmen der strafrechtlichen Bestimmungen über den Schutz von Minderjährigen (Art. 363 und 364 StGB) wieder. Der kantonale Gesetzgeber sollte sich hier zurückhalten und auf Ergänzungen des Bundesrechts verzichten, um nicht ein Recht in eine Pflicht umzuwandeln, und im Ergebnis das subtile Gleichgewicht das der Entwurf des Bundesrates anstrebt, zu gefährden. Es ist deshalb ratsam, darauf zu verzichten, von diesem Vorbehalt zugunsten des kantonalen Rechts Gebrauch zu machen.

4.3 **Die Anwendung der eidgenössischen Zivilprozessordnung (Art. 118 E.EGZGB)**

Wie weiter oben erwähnt, deckt eine sinngemässe Anwendung der Bestimmungen der eidgenössischen Zivilprozessordnung sämtliche Bereiche ab, die nicht durch spezifische Verfahrensregeln im Zivilgesetzbuch oder durch Verfahrensregeln des kantonalen Rechts geregelt werden (Art. 118 E EGZGB). Dabei ist noch zu präzisieren, dass sich der Verweis auf das summarische Verfahren bezieht (Art. 244 Bst. e ZPO).

5. Gerichtsstand (Art. 116 bis 116b E.EGZGB)

Für die Anordnung von Kinderschutzmassnahmen ist die örtliche Zuständigkeit in Art. 315 ZGB geregelt, während Art. 442 ZGB für die Erwachsenen gilt (Art. 116 Abs. 1 E EGZGB). Im Grunde entspricht diese Bestimmung dem geltenden Recht (Art. 376 Abs. 1 und 396 Abs. 1 ZGB). „Angeknüpft wird an die Bestimmung des Wohnsitzes in den Artikeln 23-26. Ist ein Verfahren rechtshängig, so bleibt die örtliche Zuständigkeit bis zu dessen Abschluss auf jeden Fall erhalten (Abs. 1 zweiter Satz), auch wenn die betroffene Person inzwischen weggezogen ist“ (BBl S. 7075).

Der Wohnsitz der betroffenen Person ist sowohl Anknüpfungspunkt für die Ernennung des Vormunds für ein Kind (Art. 327a ZGB), des Beistands für ein Kind (Art. 327c Abs. 2 ZGB) oder für einen Erwachsenen (Art. 400 ZGB) als auch für die Anrufung des Gerichts gestützt auf Art. 439 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB (Art. 116 Abs. 2 und 116a Abs. 1 E EGZGB).

Für die anderen Fälle, in denen das Gericht angerufen werden kann (Art. 439 Abs. 1 Ziff. 2 bis 5 ZGB) und für die Beschwerden, die an die Schutzbehörde (Art. 419 ZGB) oder an das Kantonsgericht zu richten sind, befindet sich der Gerichtsstand am Sitz der Einrichtung (Art. 116a Abs. 2 E EGZGB) bzw. am Sitz der zuständigen gerichtlichen Instanz (Art. 116b Abs. 1 und 2 EGZGB/VS).

Der Vorbehalt zugunsten des kantonalen Rechts in Art. 442 Abs. 2 ZGB findet im Kanton Wallis keine Anwendung, da die Sozialhilfe der Wohn- oder Aufenthaltsgemeinde obliegt (Art. 4 Abs. 1 GES), wobei die Gemeinden verpflichtet sind, Personen, die sich auf ihrem Gebiete niederlassen, zu erfassen (Art. 5 GES). Kein bedürftiger Walliser Bürger ist somit partiell oder vollständig von der Unterstützung seiner Heimatgemeinde abhängig. Der Vorbehalt, der auf dem im geltenden Recht in Art. 376 Abs. 2 ZGB basierenden Prinzip beruht, scheint nur die Deutschschweiz zu betreffen, da offenbar kein Westschweizer Kanton davon Gebrauch gemacht hat (vgl. Deschenaux/Steinauer, Personnes physiques et tutelle, Berne 2001 ch. 856a).

6. Andere Änderungen des EGZGB¹

- *Art. 6 Ziff. 1 EGZGB*
Die Begriffe Geisteskrankheit und Geistschwäche werden ersetzt durch *psychische Störung und geistige Behinderung* (Art. 426 Abs. 1 ZGB).
- *Art. 10 Abs. 1 Ziff. 7 EGZGB*
Ziff. 7 wird aufgehoben, da es keine Entmündigung wegen Freiheitsstrafe (Art. 371 ZGB) mehr gibt.
- *Art. 25-27 EGZGB*
Ausschliesslich terminologische Anpassungen
- *Art. 38bis 54 EGZGB*
Diese Bestimmungen werden aufgehoben, sei es dass sie ihre Bedeutung mit Blick auf die bundesrechtliche Revision verloren haben, sei es, dass in andere Bestimmungen des EGZGB integriert werden.
- *Art. 55 bis 58 EGZGB*
Da das Verfahren künftig durch die Bestimmungen des Bundes- und Kantonsrechts geregelt wird, nach welchen sich der Status des Kindes wie des Erwachsenen richtet (Art. 117ss E EGZGB), müssen die Artikel 55 bis 58 EGZGB aufgehoben werden. Vorbehalten bleibt die Zuständigkeit des Richters im eherechtlichen Verfahren, gemäss Art. 315a und 315b ZGB (Art. 55 E EGZGB).
- *Art. 64 EGZGB*
Der Inhalt der Bestimmung ist neu in Art. 63 E EGZGB enthalten; sie kann deshalb aufgehoben werden.
- *Art. 102 EGZGB*
Die Anpassungen sind terminologischer Art.
- *Art. 134 EGZGB*
Die Bestimmung kann aufgehoben werden, da die Verantwortlichkeit der Kindes- und Erwachsenenschutzorgane abschliessend in Art. 454 ZGB i.V.m. Art. 14 Abs. 6 und 19b E EGZGB geregelt ist.
- *Art. 214a E EGZGB*
Terminologische Anpassung.

II. ZIVILPROZESSORDNUNG

1. Artikel 1, 3, 77 bis 81, 85 bis 89, 91 bis 93, 96a, 96b, 123bis E.EGZGB

Das EGZGB/VS ist ein grundlegendes kantonales Gesetz, welches für Streitige und nichtstreitige Sachen das Privatrecht anwendet. Es regelt die sachliche Zuständigkeit der Behörden und das anwendbare Verfahren; falls nötig verweist es auf eine andere Gesetzgebung. Es regelt insbesondere die Verhältnisse mit dem ZPO/VS, dem kArG und den Gerichtsbehörden.

Das ZPO regelt die örtliche Zuständigkeit und das anwendbare Verfahren, inbegriffen die nichtstreitigen Sachen sowie die Sachen des kantonalen Rechts (supra lit. D). Mit Ausnahme der Festlegung der sachlichen

Zuständigkeit der Behörden besitzt der kantonale Gesetzgeber in diesen Bereichen keine eigene Zuständigkeit mehr.

Im E.EGZPO (Art. 3 bis 5) wird die materielle Zuständigkeit der Behörden festgelegt. Artikel 4 Absatz 1 E.EGZPO sagt folgendes: „Das Bezirksgericht beurteilt Zivilsachen und entscheidet über die Anträge von vorsorglichen Massnahmen, ausser wenn das Gesetz ausdrücklich die Zuständigkeit einer anderen Behörde vorsieht.“ Unter „Zivilsachen“ versteht man die Streitigkeiten und die nichtstreitigen Zivilsachen. So bleibt die Spezialkompetenz des Gemeinderichters für gewisse nichtstreitige Zivilsachen vorbehalten (z. B. Art. 90, 102 EGZGB/VS).

Aufgrund der obigen Ausführungen :

a/ muss Artikel 1 EGZGB/VS abgeändert werden, um die Verfahrensregeln des Gesetzes aufzuheben;

b/ müssen folgende Artikel aufgehoben werden:

- * Artikel 3 EGZGB/VS (streitige und nichtstreitige Sachen);
- * Artikel 77 bis 81, 85 bis 86 EGZGB/VS (streitige Zivilgerichtsbarkeit – zuständige Behörden und anwendbare Verfahren);
- * Artikel 87 bis 89, 91 bis 93 EGZGB/VS (nichtstreitige Zivilgerichtsbarkeit – allgemeine Zuständigkeit des Bezirksrichters und Verfahren);
- * Artikel 96a und 96b EGZGB/VS (anwendbares Verfahren bei Scheidung auf gemeinsames Begehren);
- * Artikel 123bis EGZGB/VS (anwendbares Verfahren beim Besitzschutz hinsichtlich eines Parkplatzes)

2. Artikel 5, 96c, 102, 120, 124, 176, 206, 207 E.EGZGB

Die Änderungen der Artikel 5 Absatz 2, 96c, 102 Absatz 1, 120 Absatz 2, 124 Absatz 2, 176 Absatz 6, 206 Absatz 1 und 207 Absatz 3 E.EGZGB ergeben sich einerseits aus dem erschöpfenden Inhalt des ZPO für Streitige und nichtstreitige Zivilsachen, andererseits aus der Definition der sachlichen Zuständigkeit des Bezirksgerichts, des Kantonsgerichts bei den Artikeln 4 und 5 E.EGZPO.

3. Artikel 82 bis 84 E.EGZGB – Schlichtungsbehörde im Bereich des Miet- und Pachtrechts

Die Einrichtung eines Miet- und Pachtgerichts, das von einem professionellen Richter präsiert und in Form eines sozialen erstinstanzlichen Zivilgerichts der ordentlichen Zivilgerichtsbarkeit unterstellt ist, wurde während der Vernehmlassung vehement bekämpft. Deshalb müssen die Artikel 82 bis 84 EGZGB über die Schlichtungsbehörde im Bereich des Miet- und Pachtrechts den zwingenden Bestimmungen der Zivilprozessordnung angepasst werden.

a/ Artikel 82 E.EGZGB definiert die Aufgaben der paritätischen Schlichtungskommission mittels eines Verweises auf die Artikel der Zivilprozessordnung: eigentliche Schlichtung; Rechtsberatung; Verfügung von „Zivilverordnungen“; Verfügung von Entscheidungen.

Die „anderen Aufgaben“ sind zurzeit in Artikel 84, Absatz 1 EGZGB vorgesehen.

b/ Artikel 83 E.EGZGB bestätigt die aktuelle Organisation der Kommission. Absatz 3 und 6 berücksichtigen die Artikel 122, Absatz 2 und 152, Absatz 1 ZPO, welche die Delegation der Prozessführung und der Beweisabnahme an ein Mitglied des Gerichts erlaubt. Dies bedeutet, dass die Delegation an einen Gerichtsschreiber oder Sekretär nicht möglich ist (BBl 2006 S. 7305 und 7314).

c/ Artikel 84 über die Verfahrenssprache ergibt sich aus Artikel 127 ZPO.

4. Andere nichtstreitige Spezialverfahren

Im Entwurf bleiben gewisse Spezialverfahren für die nichtstreitigen Zivilgerichtsbarkeit bestehen, manchmal mit Anpassungen (EGZGB/VS, 1. Titel, Kapitel 3, Abschnitt 2, Art. 94ff). Einige unterliegen der speziellen Zuständigkeit des Gemeinderichters (Sicherungsinventar der Erbschaft - Art. 100 und 101; Siegelung - Art. 102 bis 104), während die anderen der allgemeinen Zuständigkeit des Bezirksgerichts unterliegen (Vertretung des Kindes im Scheidungsverfahren – Art. 96c; Inventar - Art. 97 bis 99; öffentliches Inventar und amtliche Liquidation - Art. 105 bis 110; gerichtliche Hinterlegung - Art. 120 bis 123).

Es handelt sich dabei nicht um Verfahrensregeln im engeren Sinne (Regeln zur Vorgehensweise vor einer Behörde), sondern eher um notwendige Anwendungsbestimmungen des Zivilrechts im Sinne der Artikel 46 Absatz 1 und 2 BV und 52 Schlusstitel des ZGB. Im Falle eines Widerspruchs mit der ZPO gilt selbstverständlich das Vorrangsprinzip des Bundesrechts (Art. 49 Abs. 1 BV).

Der Besitzschutz wird fortan durch das Bekanntmachungsverfahren garantiert (Art. 254ff ZPO). Dies bedingt die Aufhebung des Artikels 123bis EGZGB (Kap. II.1). Die Durchführung dieses nichtstreitigen Verfahrens muss dem ortsnahen Richter zugeteilt werden, d.h. der Gemeinderichter; Artikel 90 Abs. 1 Ziffer 11neu E.EGZGB gilt im Sinne des Artikels 4 Abs. 1 in fine E. EGZGB als Ausnahme, weil er dem Bezirksrichter eine allgemeine Zuständigkeit für Zivilsachen zugesteht.

Sitten, den 25. Juni 2008

Der Präsident des Staatsrates: **Jean-Michel Cina**

Der Staatskanzler: **Henri v. Roten**