



Sitzung vom: 20. September 2016

Beschluss Nr.: 88

## **Motion zur Praxis der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) des Kantons Obwalden betreffend der gänzlichen Entbindung der Pflichten gemäss Art. 420 ZGB.**

### **Der Regierungsrat beantwortet**

die Motion zur Praxis der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) des Kantons Obwalden betreffend der gänzlichen Entbindung der Pflichten gemäss Art. 420 ZGB, welche von den Kantonsrätinnen Monika Rüegger und Isabella Kretz als Erstunterzeichnende am 1. Juli 2016 eingereicht wurde, wie folgt:

#### **1. Anliegen der Motionäre**

Die Motionäre fordern ein korrektes und konkretes Anwenden und Umsetzen von Art. 420 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 10. Dezember 1907 (ZGB; SR 210). Das Bundesgesetz sehe keinen Minimalstandard vor. Die Forderung der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde des Kantons Obwalden (KESB) nach Minimalstandards unter Einbezug von Art. 420 ZGB sei bundesrechtswidrig und müsse deshalb sofort eingestellt werden!

Die Motionäre begründen dies im Wesentlichen damit, Art. 420 ZGB sehe für Angehörige, die als Beistandspersonen eingesetzt sind, ausdrücklich die teilweise oder ganze Entbindung von der gesetzlichen Rechenschaftspflicht vor, namentlich von der Inventarpflicht, der periodischen Berichterstattung und Rechnungsablage, sofern es die Umstände rechtfertigen würden.

Die Praxis der KESB schliesse unter Hinweis auf einen notwendigen Minimalstandard eine solche Entbindung als Ganzes aus und unterstelle, dass es im Kanton Obwalden von vornherein keine gesetzeskonformen Umstände gebe, welche eine Entbindung rechtfertigen würden.

Der Wille des Gesetzgebers sei es jedoch, dass Angehörige von den Pflichten entbunden werden müssten, wenn die Gefahr eines Missbrauchs nicht bestehe. Somit müssten Anträge von Eltern zur ganzen Entbindung bewilligt werden, ohne Einbezug von Minimalstandards. Die KESB müsse beweisen, dass eine Gefahr bestehe, ansonsten sei die Entbindung zu bewilligen. Ziel der eidgenössischen Revision sei es gewesen, das Selbstbestimmungsrecht zu fördern.

#### **2. Vorgeschichte**

Regierungsrat und Kantonsrat haben sich mit dem Thema bereits anlässlich der Kantonsratssitzung vom 1. Juli 2016 befasst, in der die Interpellation zur Praxis der KESB bei der Entbindung der Pflicht gestützt auf Art. 420 ZGB (54.16.02), welche Kantonsrat Christian Schäli sowie Mitunterzeichnende am 13. April 2016 eingereicht haben, diskutiert wurde.

Der Regierungsrat führte in seiner Interpellationsantwort vom 31. Mai 2016 aus, Eltern und Angehörige von behinderten Kindern seien in besonderem Masse und während vielen Jahren

stark gefordert bei der Betreuung und Sorge für ihre Kinder. Dieses grosse Engagement werde sehr geschätzt und sei besonders wertvoll für die betreuten Kinder. Der Paradigmenwechsel des neuen Rechts, welches den Eltern, die nach altem Recht die erstreckte elterliche Sorge innehatten, nur noch die Rolle von Beistandspersonen zuteile, sei ein sensibler Bereich und erweise sich in der Umsetzung gelegentlich als schwierig. Andererseits müsse die KESB ihre gesetzlichen Aufgaben wahrnehmen und die Einhaltung minimaler Eckpunkte und Anforderungen sicherstellen.

### **3. Rechtslage**

#### **3.1 Pflichten der Beistandspersonen**

Art. 405 ff. ZGB regeln die Führung der Beistandschaft. Art. 405 ZGB verlangt zu Beginn der Beistandschaft die Aufnahme eines Inventars. Art. 406 ZGB regelt die Pflicht, das „Mündelwohl“ ins Zentrum des Handelns der Beistandsperson zu stellen, namentlich die Selbstbestimmung der betroffenen Person soweit wie möglich zu erhalten und zu fördern. Art. 408, 409, 412 ZGB in Verbindung mit der einschlägigen Verordnung des Bundesrates regeln die Vermögensverwaltung, Art. 410 ZGB die Rechnungsablage und Art. 411 ZGB die Berichterstattungspflicht. Art. 413 ZGB regelt die Sorgfalts- und Verschwiegenheitspflicht und Art. 414 ZGB die Informationspflicht bei Änderung der Verhältnisse. Art. 416 ZGB enthält zudem eine abschliessende Aufzählung von Geschäften, für die es die Zustimmung der KESB bedarf.

#### **3.2 Besondere Bestimmungen für Angehörige**

Wurde im alten Recht eine erwachsene Person entmündigt, so konnte die Vormundschaftsbehörde entweder ihr einen Vormund ernennen oder ihren Eltern die so genannte erstreckte elterliche Sorge einräumen. Nach neuem Recht kann nur noch eine Beistandschaft angeordnet werden. Auch die Eltern können jeweils nur noch als Beistand oder Beiständin eingesetzt werden. Dafür aber sieht das Gesetz für Angehörige bestimmte Regelungen vor (BBI 2006 7018):

#### **„Achter Unterabschnitt:**

#### **Besondere Bestimmungen für Angehörige**

##### **Art. 420**

Werden der Ehegatte, die eingetragene Partnerin oder der eingetragene Partner, die Eltern, ein Nachkomme, ein Geschwister, die faktische Lebenspartnerin oder der faktische Lebenspartner der betroffenen Person als Beistand oder Beiständin eingesetzt, so kann die Erwachsenenschutzbehörde sie von der Inventarpflicht, der Pflicht zur periodischen Berichterstattung und Rechnungsablage und der Pflicht, für bestimmte Geschäfte die Zustimmung einzuholen, ganz oder teilweise entbinden, wenn die Umstände es rechtfertigen.“

Die KESB kann also die Angehörigen nur, aber immerhin von der Inventarpflicht (Art. 405 ZGB), der Pflicht zur periodischen Berichterstattung (Art. 411 ZGB) und Rechnungsablage (Art. 410 ZGB) und der Pflicht, für bestimmte Geschäfte die Zustimmung einzuholen (Art. 416 ZGB), ganz oder teilweise entbinden, wenn die Umstände es rechtfertigen.

Eine Entbindung kann nur die in Art. 420 ZGB aufgeführten Pflichten betreffen; von den übrigen Pflichten kann die Beiständin oder der Beistand nicht entbunden werden. Ebensovienig kann der Verzicht die KESB von ihrer allgemeinen Aufsichtspflicht über die Mandatsträger entbinden. Damit einhergehend gelten auch für diese Mandatsträger die Bestimmungen über die Verantwortlichkeit und die direkte Staatshaftung (Art. 454 f. ZGB; BBI 2006 4059 f.). Mit der Entbindung kann also nicht quasi die erstreckte elterliche Sorge herbeigeführt werden.

### 3.3 Grundlage der Entbindung

Der Wille des Gesetzgebers war es, dass Eltern und Angehörigen nicht von Gesetzes wegen von den Pflichten als Beistandspersonen entbunden sein sollten. Vielmehr soll dies nur geschehen können, wenn die Umstände dies rechtfertigen. Erforderlich ist somit ein Ermessensentscheid der KESB in Würdigung der Umstände des Einzelfalls (Art. 4 ZGB).

Die Pflichtentbindung im Fall eines Angehörigen beinhaltet einen sensiblen Bereich. Der Bundesgesetzgeber hat dazu im Wesentlichen Folgendes ausgeführt: Die KESB habe dem Umstand Rechnung zu tragen, „dass die Gefahr eines Missbrauchs von Abhängigkeitsverhältnissen aufgrund der nahen Beziehung und der fehlenden professionellen Distanz noch grösser sein kann als bei aussenstehenden Mandatsträgern“ (laut Schmid, BSK ZGB, Basel 2014, Art. 420 N 6, habe ein Angehöriger aufgrund emotionaler Bindung oft nicht genügend Distanz zum Schutzbefohlenen, fasse ihn besonders hart an oder bagatellisiere aus „Familienstolz“ Schwierigkeiten). Auch sei zu bedenken, dass zwar die Eltern einerseits am besten in der Lage seien, ihre erwachsenen Kinder mit einer geistigen Behinderung zu betreuen, andererseits sich aber so für diese am wenigsten verändern würde. Dies sei aber wichtig, weil sich das Kind neu orientieren müsse, wenn seine Eltern der Aufgabe altersbedingt nicht mehr gewachsen seien oder sterben würden. Die Pflichtentbindung – wie früher die erstreckte elterliche Sorge – könne das „Selbstständigwerden“ einer Person mit einer geistigen Behinderung und die Vorbereitung auf ein Leben ohne Eltern erschweren (BBI 2016 7018, 7060).

Die Erklärungen des Bundesgesetzgebers mögen auf die betroffenen Angehörigen brüskierend wirken, was nachvollziehbar ist, zumal bisher in fast allen Fällen keinerlei Hinweise dafür bestanden, dass die angesprochenen Gefahren sich realisieren könnten. Allein am Willen des Gesetzgebers besteht kein Zweifel. Die Pflichtentbindung soll nur sehr zurückhaltend gewährt werden und bedarf besonderer Gründe. Sie darf nicht generell erteilt, sondern muss individuell die besonderen Gründe berücksichtigen und ist beschränkt auf die in Art. 420 ZGB aufgeführten Pflichten. Dabei bilden die Interessen der betreuten Person die oberste Richtschnur (OG-Urteil ZH vom 2. Februar 2016 [PQ160003-0/U], Erw. 4 und 5; Schmid, BSK ZGB, Basel 2014, Art. 420 N 5 f).

Im Verfahren vor der KESB gilt die Untersuchungsmaxime, d.h. die KESB erforscht den Sachverhalt von Amtes wegen (Art. 446 ZGB). Stellt die Beistandsperson ein Gesuch um Entbindung von der Rechenschaftspflicht, trifft sie eine Mitwirkungspflicht (Art. 448 ZGB) und sie hat die Situation der verbeiständeten Person darzulegen (dies beinhaltet auch die Einreichung eines Inventars; vgl. OG-Urteil ZH, a.a.O., Erw. 6.1). Nur so kann die KESB eine Entbindung prüfen. Kommt die Beistandsperson ihrer Mitwirkungspflicht nicht nach, trägt sie die Folgen der Beweislosigkeit und das Gesuch ist ohne weiteres abzulehnen.

### 3.4 Voraussetzungen und Umfang der Entbindung

Der Ermessensentscheid gibt der KESB Raum, bei der Ausgestaltung der Pflichten den konkreten Verhältnissen angemessen Rechnung zu tragen. Je nachdem, ob die Umstände dies rechtfertigen, kann die KESB die Beistandsperson von allen oder von einzelnen der in Art. 420 ZGB aufgeführten Pflichten entbinden oder auch nur tiefere Massstäbe anlegen, mithin also eine teilweise Pflichtentbindung vornehmen.

Die Praxis in den Kantonen variiert, was die besonderen Gründe betrifft, die eine Entbindung rechtfertigen können. Allein dies zu entscheiden, liegt in der Kompetenz der jeweiligen KESB.

- Eine vollständige Entbindung wird in der Regel nicht gewährt. Einzelne Kantone ermöglichen dies, wenn der Schwächezustand der betroffenen Person keine Entwicklung zulässt, die Betreuung und Unterbringung der betreffenden Person vollständig an eine Institution delegiert wurde, sehr einfache finanzielle Verhältnisse vorliegen, die Beistandsperson vernetzt ist (z.B.

mit der Stiftung Rütimattli, Insieme, Pro Infirmis, Pro Senectute etc.) und noch andere Bezugspersonen vorhanden sind.

- Eine teilweise Entbindung von einzelnen Pflichten kann sich aus dem Auftrag der Beistandsperson ergeben, beispielsweise wenn die Vermögensverwaltung darin nicht enthalten ist. Tieferer Massstab (Rhythmus der Berichterstattung, Umfang der Rechenschaft) kennen fast alle Kantone und werden etwa dann angewendet, wenn in seltenen Fällen eine umfassende Beistandschaft gemäss Art. 398 ZGB angeordnet wurde (Schwächezustand weitestgehend stabil ohne Aussicht auf Verbesserung, weitgehende Urteilsunfähigkeit), ein Inventar vorliegt, die betroffene Person regelmässig in einer Tagesstruktur betreut ist, einfache finanzielle Verhältnisse vorliegen und die Konten für die Einkommens- und Vermögensverwaltung auf die betroffene Person lauten sowie neben der Beistandsperson weitere Bezugspersonen vorhanden sind.

Die KESB Obwalden hat einen Minimalstandard für die Mandatsführung für Eltern mit ehemals erstreckter elterlicher Sorge festgelegt. Diese können bei der KESB beantragen, anstelle einer ordentlichen Berichts- und Rechnungsablage mit dem Minimalstandard Bericht- und Rechnung zu erstatten. Soweit nicht offensichtlich etwas dagegen spricht, wird diesen Eltern der Minimalstandard gewährt. Dieser Minimalstandard beinhaltet die folgenden Erfordernisse:

- für die betreute Person wird ein eigenes Konto geführt;
- ein Anfangsinventar wird der KESB zur Prüfung und Genehmigung eingereicht;
- alle zwei Jahre erfolgt eine mündliche oder schriftliche Berichterstattung;
- für die Rechnungsablage werden die Kontoauszüge der bestehenden Bankkonten eingereicht.

Für Eltern von beeinträchtigten Personen, die niemals unter erstreckter elterlicher Sorge standen, kommt der Minimalstandard im Normalfall nicht zur Anwendung. Sie müssen besondere Gründe für die Befreiung von den ordentlichen Pflichten als Beistandsperson geltend machen, wie Art. 420 ZGB dies vorsieht. Die KESB wird diese Praxis überprüfen, sobald die Empfehlungen der Konferenz für Kindes- und Erwachsenenschutz KOKES zur Umsetzung von Art. 420 ZGB und das Urteil des Verwaltungsgerichts Obwalden in einem hängigen Fall vorliegen.

Mit dem Minimalstandard hat die KESB eine Sonderregelung für Eltern mit ehemals erstreckter elterlicher Sorge geschaffen. Die KESB will damit die Problematik entschärfen, dass einige Eltern, die nach altem Recht die erstreckte elterliche Sorge innehatten, mitunter Mühe bekunden, nur noch die Rolle von Beistandspersonen einzunehmen. Der Minimalstandard beinhaltet eine Abwägung zwischen den Interessen der verbeiständeten Person und jenen der mandatierten Angehörigen auf Nichteinmischung. Demgemäss wurde die Rechenschaftspflicht soweit erleichtert, dass die KESB einer minimalen Aufsichtspflicht nachkommen kann. Mit dem Minimalstandard wird allerdings in genereller Weise – anstatt in individueller Weise – eine teilweise Entbindung von den grundsätzlichen Rechenschaftspflichten vorgenommen. Damit nutzt die KESB ihre rechtlichen Möglichkeiten.

### 3.5 Aufgabe und Kompetenzen der Aufsichtsbehörden

Der Regierungsrat ist die Aufsichtsbehörde (Art. 59 Gesetz betreffend die Einführung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 30. April 1911 [EG ZGB; GDB 210.1]). Das Sicherheits- und Justizdepartement nimmt für den Regierungsrat die Aufsicht im Kindes- und Erwachsenenschutz wahr (Art. 30 Verordnung betreffend die Einführung des Kindes- und Erwachsenenschutzrechts vom 3. Mai 2012 [EV KESR; GDB 211.61]).

Die Aufsichtsbehörde hat im Rahmen der allgemeinen Aufsicht die Aufgabe, für eine korrekte, einheitliche Rechtsanwendung zu sorgen. Sie kann deshalb von Amtes wegen einschreiten, wenn sie von fehlerhaftem Tun oder Unterlassen von Erwachsenenschutzbehörden, indirekt auch der Amtsträger, Kenntnis erhält. Einen Entscheid der Erwachsenenschutzbehörde im Einzelfall vermag sie indessen im Rahmen der Aufsicht nicht zu korrigieren. Vielmehr kann nur das

nach kantonalem Recht zuständige Gericht im Rechtsmittelverfahren nach Art. 450 ZGB die Sache neu beurteilen und den Entscheid ändern (BBI 2006 7074; der Bundesrat hat bis heute noch keine Bestimmungen über die Aufsicht erlassen).

Die Lehre ist sich nicht einig, was genau unter der Sorge um korrekte, einheitliche Rechtsanwendung zu verstehen ist. Klar ist jedoch, dass die Aufsichtsbehörde keine materiellen Entscheidungskompetenzen hat. Die Tätigkeit der Aufsichtsbehörde reduziert und konzentriert sich somit auf die allgemeine administrative Aufsicht mit dem Ziel, die Qualität im Kindes- und Erwachsenenschutz zu entwickeln und zu sichern. Durch die Aufsichtstätigkeit darf aber die Unabhängigkeit der KESB als Fachbehörde in ihren materiellen Entscheidungen nicht in Frage gestellt werden, weshalb die Aufsichtsbehörde einen Entscheid im Einzelfall durch die aufsichtsrechtliche Intervention nicht zu korrigieren vermag (Vogel, BSK ZGB, Basel 2014, Art. 440/441 N 19 und 21). Aus dem gleichen Grund kann die Aufsichtsbehörde der KESB auch nicht eine verbindliche Praxis bei der Rechtsanwendung vorschreiben. Aus dem Wortlaut von Art. 420 ZGB kann unmissverständlich entnommen werden, dass der Entscheid über eine Entbindung im Ermessen der KESB liegt und von ihr in Würdigung der Umstände des Einzelfalls zu fällen ist. Eine generelle Handlungsanweisung der Aufsichtsbehörde, wie in solchen Fällen zu entscheiden ist, widerspricht gerade dem Bundesrecht und muss daher für die KESB unbeachtlich bleiben.

### 3.6 Gutachten

Die Unzulässigkeit und Wirkungslosigkeit einer solchen aufsichtsrechtlichen Weisung wird auch von Fachexperten bestätigt.

Anlässlich der vorliegenden Motion wurde zu dieser Frage ein Kurzgutachten eingeholt bei Prof. Christoph Häfeli, Mitglied der Expertengruppe Schnyder/Stettler/Häfeli und der Expertenkommission für die Revision des Vormundschaftsrechts.

Im Kurzgutachten vom 31. August 2016 führt Prof. Christoph Häfeli aus, es sei in der Lehre unbestritten, dass die Aufsichtsbehörde generelle Weisungen zur Rechtsanwendung erlassen könne. Die Rechtsnatur und die Verbindlichkeit solcher Dienstanweisungen seien nicht restlos geklärt. Es sei jedoch unbestritten, dass solche Dienstanweisung immer dann unverbindlich seien, wenn sie zum Gesetz im Widerspruch stehen würden. Sanktionen seien ausgeschlossen, wenn der Adressat des allgemeinen Dienstbefehls dem Gesetz und nicht der internen Weisung folge.

Entscheidend sei die „Kann-Formulierung“ ergänzt um den letzten Halbsatz in Art. 420 ZGB: „... wenn die Umstände es rechtfertigen“. Damit handle es sich um einen Ermessensentscheid gemäss Art. 4 ZGB. Die Behörde sei danach berechtigt, aufgrund der konkreten Umstände des Einzelfalls zu befinden. „Rücksichtnahme“ oder „Schonung“ oder weil die betreffende Person ohne diese Entbindung nicht bereit wäre, das Mandat zu übernehmen, genüßten nicht als Entscheidungskriterien. Vielmehr habe sich die Behörde soweit möglich zu vergewissern, ob die angehörige Person nicht nur grundsätzlich und für das zur Diskussion stehende Mandat im Besonderen fachlich und persönlich geeignet sei und ob sie auch ohne diese Pflichten Gewähr biete für eine im Interesse der betreuten Person liegende Mandatsführung.

Im Lichte dieser Ausführungen dürfe eine KESB keine Beistände generell und ohne entsprechende Prüfung der Voraussetzungen von einzelnen oder allen in Art. 420 ZGB aufgeführten Pflichten befreien. Hingegen sei es zulässig, je nach Auftrag (z.B. einfache Rentenverwaltungen ohne Vermögensverwaltung vs. komplexe Vermögensverwaltungen) unterschiedliche Massstäbe anzulegen für Erleichterungen bzw. vollständige Befreiung von einzelnen Pflichten. Eine teilweise oder vollständige Befreiung von bestimmten Pflichten entbindet die KESB nicht von ihrer Aufsichtspflicht über die Mandatsführung und sie hat insbesondere keine Auswirkung auf



die Verantwortlichkeit und die direkte Staatshaftung. Sie ändert auch nichts an den übrigen Rechten und Pflichten der jeweiligen Mandatsträger.

Insoweit ergebe sich klar, dass eine solche Weisung betreffend der generellen Entbindung nicht zulässig und für die KESB nicht bindend sein würde, weil sie mit dem Bundesrecht (Wortlaut und Zielsetzung von Art. 420 ZGB) nicht vereinbar sei.

### 3.7 Auswirkung der Motion

Der Auftrag der Motion lautet sinngemäss, die Einhaltung von Minimalstandards bei der Anwendung von Art. 420 ZGB müsse sofort eingestellt werden.

Die Motion ist in Art. 54 des Gesetzes über den Kantonsrat vom 21. April 2005 (Kantonsratsgesetz [KRG]; GDB 132.1) geregelt und lautet wie folgt:

#### **„Art. 54 Motion**

<sup>1</sup> Die Motion beauftragt den Regierungsrat, den Entwurf zu einem rechtsetzenden Erlass des Kantonsrats auszuarbeiten oder eine Massnahme zu treffen.

<sup>2</sup> Soweit der Kantonsrat entscheiden kann, kommt der Motion der Charakter einer verbindlichen Weisung zu.

<sup>3</sup> Soweit der Regierungsrat abschliessend zu entscheiden hat, kommt der Motion der Charakter einer Richtlinie zu.

<sup>4</sup> Die Motion zur Ausarbeitung eines rechtsetzenden Erlasses in der Zuständigkeit des Kantonsrats kann als ausgearbeitete Vorlage eingereicht werden.“

Die Bestimmung von Art. 420 ZGB stellt abschliessendes Bundesrecht dar. Der kantonale Gesetzgeber kann weder einen Paradigmawechsel legislieren, noch die rechtfertigenden Umstände einer Entbindung definieren (da dies eben im Ermessen der KESB liegt). Dies kann nur über eine Änderung des Bundesrechts geschehen (vgl. dazu die Interpellationsantwort des Regierungsrats vom 31. Mai 2016, Ziff. 6). Auch kann der Kantonsrat weder direkt noch indirekt über die Pflichtentbindungen entscheiden; dies kann – wie ausgeführt – nur die KESB. Insoweit kann der Kantonsrat in dieser Frage nicht entscheiden, weshalb der Motion nicht der Charakter einer verbindlichen Weisung zukommt (Art. 54 Abs. 2 KRG).

Der Regierungsrat kann nicht abschliessend im Sinne von Art. 54 Abs. 3 KRG) entscheiden. Wie oben dargelegt, kann auch der Regierungsrat als Aufsichtsbehörde weder über die Pflichtentbindungen selber noch über deren Voraussetzungen entscheiden. Eine Entbindung nach Art. 420 ZGB ist eine Einzelfallentscheidung, die in Würdigung der konkreten Umstände von der KESB vorgenommen wird. Der Motion kommt daher auch nicht der Charakter einer Richtlinie zu.

Selbstverständlich nimmt der Regierungsrat die Anliegen der Motionäre ernst und wird sie im Rahmen seiner Aufsichtstätigkeit soweit wie möglich beachten.

### **4. Stellungnahme des Regierungsrats**

Die Pflichten für Beistandspersonen gelten für alle Mandatsträger, auch für Angehörige, die ein Mandat übernommen haben. Für Angehörige besteht aber die Möglichkeit, Erleichterungen zu beantragen. Erforderlich für die Befreiung sind besondere Gründe, die es rechtfertigen, teilweise oder ganz von bestimmten Rechenschaftspflichten abzusehen. Der KESB obliegt diesbezüglich der Ermessensentscheid, in Würdigung der Umstände des Einzelfalls. Den Gesuchsteller trifft allerdings eine wesentliche Mitwirkungspflicht bei der Klärung des Sachverhalts. „Rücksichtnahme“ oder „Schonung“ oder weil die betreffende Person ohne diese Entbindung nicht bereit wäre, das Mandat zu übernehmen, genügen nicht als Entscheidungskriterien.

Die KESB hat einen Minimalstandard für die Mandatsführung von Eltern mit ehemals erstreckter elterlicher Sorge festgelegt. Die stark erleichterte Rechenschaftspflicht kann auf Antrag hin ohne grössere Prüfung gewährt werden. Mit dem angebotenen Minimalstandard erfolgt in genereller Weise eine teilweise Entbindung von grundsätzlichen Rechenschaftspflichten. Die KESB hat damit von ihren rechtlichen Möglichkeiten Gebrauch gemacht. Ob sie damit bereits zu weit geht, werden allenfalls ein in nächster Zeit erwartetes Urteil des Verwaltungsgerichts Obwalden und die auf Ende 2016 erwarteten Empfehlungen der Konferenz für Kindes- und Erwachsenenschutz KOKES zu diesem Thema zeigen. Bis heute hat die KOKES keine Gesamtübersicht über die Umsetzungspraxis von Art. 420 ZGB in den Kantonen. Die Praxis ist sehr uneinheitlich und bedarf dringend einer Klärung, auch wenn letztlich die KESB jeden Fall konkret klären und einen Ermessensentscheid fällen muss.

Der Regierungsrat ist nicht zuständig für die Entlastung der Beistände von gewissen Aufgaben. Er ist aber bereit die KESB anzuhalten, ihren Spielraum bestmöglich auszunützen und Minimalstandards zu gewähren, sofern es die Umstände im Einzelfall zulassen.

Im Weiteren gilt es die Entwicklungen und Ergebnisse auf Bundesebene abzuwarten. Nationalrat Karl Vogler hat am 27. April 2016 auf Bundesebene zwei Vorstösse zur Änderung von Art. 420 ZGB eingereicht, nach welchem Eltern und Angehörige bzw. ein weiterer Personenkreis von der Rechnungslegung grundsätzlich befreit sein sollen.

Der Bundesrat ist vom Parlament auch beauftragt, das neue Kindes- und Erwachsenenschutzrecht zu evaluieren. Gemäss Medienmitteilung des Bundesrats vom 5. Mai 2016 werden einerseits die organisatorische Umsetzung und Kennzahlen zu den Leistungen und Kosten aufgezeigt. In einem zweiten Schritte will der Bundesrat das neue Recht kritisch evaluieren und aufzeigen, ob gesetzgeberischer Handlungsbedarf besteht. Der Bericht des Bundesrats soll im ersten Quartal 2017 vorliegen.

Die Bundesgesetzgebung verleiht der KESB als Fachbehörde Unabhängigkeit in ihren materiellen Entscheidungen. Die Kompetenz, als Beistandspersonen eingesetzte Angehörige von bestimmten Pflichten im Sinne von Art. 420 ZGB zu befreien, liegt daher alleine bei der KESB. Dies kann weder durch aufsichtsrechtliche Weisungen des Regierungsrats noch durch parlamentarische Vorstösse in Frage gestellt werden. Der Regierungsrat ist der Ansicht, dass die KESB die notwendige Sensibilität erkannt und entsprechende Massnahmen eingeleitet hat. Die KESB wird sich weiterhin dafür einsetzen, im persönlichen Gespräch und unter Beachtung der Gleichbehandlung im Einzelfall nach passenden und vertretbaren Lösungen zu suchen.

Der Auftrag der Motion, die Einhaltung von Minimalstandards bei der Anwendung von Art. 420 ZGB sofort einzustellen, ist weder rechtlich geboten noch konkret umsetzbar. Nach geltendem Bundesgesetz ist der Regierungsrat nicht zuständig für die Anwendung der Bestimmung. Er kann die KESB lediglich einladen, von der Entlastungsmöglichkeit soweit vertretbar grosszügig Gebrauch zu machen. Die Motion kann aus diesem Grund nicht umgesetzt werden und ist abzulehnen.

## **5. Antrag**

Der Regierungsrat beantragt dem Kantonsrat, die Motion abzulehnen.

Beilagen:

- Motionstext
- Kurzgutachten, Christoph Häfeli, Prof. em FH Jurist und Sozialarbeiter, 31. August 2016

Protokollauszug an:

- Mitglieder des Kantonsrats sowie übrige Empfänger der Kantonsratsunterlagen (mit Motionstext und Kurzgutachten von Prof. Christoph Häfeli vom 31. August 2016)
- Sicherheits- und Justizdepartement
- Amt für Justiz
- Sozialamt
- Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde
- Staatskanzlei

Im Namen des Regierungsrats

Dr. Stefan Hossli  
Landschreiber



Versand: 29. September 2016