

Regierungsratsbeschluss

vom 9. Juni 2020

Nr. 2020/833

KR.Nr. I 0085/2020 (DDI)

Interpellation Stephanie Ritschard (SVP, Riedholz): Erwachsenenschutzrecht ist für das Verwaltungsgericht eine sachfremde Materie (06.05.2020) **Stellungnahme des Regierungsrates**

1. Vorstosstext

Entscheide der KESB können im Kanton Solothurn mit Beschwerde beim Verwaltungsgericht angefochten werden. Das Verwaltungsgericht befasst sich praktisch ausschliesslich mit öffentlich-rechtlichen Fällen. Das im Zivilgesetzbuch geregelte Kindes- und Erwachsenenschutzrecht ist für das Verwaltungsgericht eine sachfremde Materie. Die KESB im Kanton Solothurn weisen stets daraufhin, dass ihre Entscheide praktisch durchwegs vom Verwaltungsgericht geschützt werden, wodurch sie ihre Arbeit legitimiert sehen.

Betroffenen, die mit Entscheiden der KESB nicht einverstanden sind, müssen das Verwaltungsgericht anrufen. Dabei wird einer Beschwerde in KESB-Sachen die aufschiebende Wirkung regelmässig entzogen, was bedeutet, dass der einschneidende KESB-Entscheid ungeachtet des Rechtsmittelverfahrens sofort umgesetzt wird und damit faktische Verhältnisse geschaffen werden. Die Rechtsmittelverfahren werden für die Betroffenen als sehr belastend empfunden und das Verwaltungsgericht wird als Instanz wahrgenommen, die sich in grösster Zurückhaltung bei der Überprüfung von Ermessensentscheiden der KESB übt und ohne Not nicht eingreift, weil sie davon ausgeht, dass die interdisziplinär zusammengesetzte KESB den Sachverhalt sorgfältig abgeklärt hat und ihr Fach besser versteht als das Verwaltungsgericht. Wenn dann Urteile des Verwaltungsgerichts ans Bundesgericht weitergezogen werden müssen, weil Eltern, die beispielsweise das Aufenthaltsbestimmungsrecht über ihr Kind verloren haben, dies nicht akzeptieren können, dauern die Rechtsmittelverfahren sehr lange, was dazu führt, dass die KESB zum Schutz und zur Rechtfertigung ihres angefochtenen Entscheides selbst bei einer positiven Entwicklung nicht bereit ist, ihren angefochtenen Entscheid anzupassen und die Situation dadurch zum Nachteil der Betroffenen blockiert bleibt. Rechtsmittelverfahren in KESB-Angelegenheiten sind deshalb, wenn immer möglich, zu vermeiden. Eine KESB arbeitet dann gut, wenn sie es versteht, mit den Betroffenen nach Lösungen zu suchen, anstatt über deren Köpfe hinweg zu entscheiden und für die Betroffenen belastende Rechtsmittelverfahren auszulösen. Wenn ein gemeinsames Verständnis erarbeitet werden kann, dann wird die KESB von den Betroffenen als Unterstützung und Hilfe wahrgenommen, was ihrer Aufgabe gemäss dem Auftrag des Bundesgesetzgebers entspricht. Die Qualität der KESB kann also direkt daran gemessen werden, wie viele Rechtsmittelverfahren sie durch ihre Entscheide auslöst.

Im Kindes- und Erwachsenenschutzrecht gilt die Official- und Untersuchungsmaxime. Wenn es dann trotz den Bemühungen um eine einvernehmliche Lösung der KESB zu einem Rechtsmittelverfahren kommt, muss sichergestellt werden, dass die Rechtsmittelinstanz den Sachverhalt von Grund auf neu feststellt, die Betroffenen selber anhört und nicht nur auf die Akten und Anhörungsprotokolle der KESB abstellt.

In diesem Zusammenhang stellen sich folgende Fragen:

1. Ist das Verwaltungsgericht die richtige Rechtsmittelinstanz zur Überprüfung von KESB-Fällen? Wäre die Zivilkammer des Obergerichts, welche alle übrigen familienrechtlichen Entscheide überprüft, dafür nicht besser geeignet?
2. Wie wird sichergestellt, dass das Verwaltungsgericht in Beschwerdeverfahren gegen KESB-Entscheide die Official- und Untersuchungsmaxime strikt anwendet und den Sachverhalt von Grund auf neu feststellt?
3. Teilen Sie die Auffassung, dass zur Verstärkung der Official- und Untersuchungsmaxime § 146 EG ZGB in dem Sinne zu ergänzen ist, dass die Beschwerdeinstanz verpflichtet wird, den Sachverhalt neu festzustellen, eine Instruktionsverhandlung durchzuführen und die Beschwerdeführer persönlich anzuhören, sofern nicht wichtige Gründe gegen eine Instruktionsverhandlung sprechen?
4. Können Sie eine Statistik vorlegen, die aufzeigt, wie viele Entscheide von den einzelnen KESB im Kanton Solothurn seit der Einführung dieser Behörde im Jahre 2013 gefällt wurden und wie viele dieser Entscheide mit einem Rechtsmittel angefochten wurden?
5. Können Sie eine Statistik vorlegen, die aufzeigt, in wie vielen Fällen vor den einzelnen KESB-Behörden eine Partei anwaltlich vertreten war und wie viele Kindesverfahrensvertreter von den einzelnen KESB eingesetzt wurden?
6. Bei wie vielen Fällen erfolgte die Einsetzung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands?

2. Begründung

Die Begründung ist im Vorstosstext enthalten.

3. Stellungnahme des Regierungsrates

3.1 Vorbemerkungen

Das Kindes- und Erwachsenenschutzrecht ist weitestgehend durch das Bundeszivilrecht vorgegeben. Den Kantonen verbleiben nur organisatorische Gestaltungsräume, namentlich bei der Anwendung des Verfahrensrechts und beim Bestimmen der Beschwerdeinstanz. Es gilt:

- Gemäss Art. 450f des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs vom 10. Dezember 1907 (ZGB; SR 210) ist es den Kantonen überlassen, nach welchem Recht das Verfahren vor der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) und der Beschwerdeinstanz geregelt wird. Vorbehalten sind die Verfahrensbestimmungen, die im ZGB Aufnahme gefunden haben. Regeln die Kantone nichts, so kommt automatisch die eidgenössische Zivilprozessordnung zur Anwendung.
- Gemäss Art. 450 ZGB ist als Beschwerdeinstanz ein Gericht vorzusehen, welches den Anforderungen nach Art. 6 Abs. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950 (EMRK; SR 0.101) sowie Art. 29a und Art. 30 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV; SR 101) genügt. Es ist dabei Sache des Kantons, ob eine oder zwei Instanzen auf kantonaler Ebene als Beschwerdeinstanz vorgesehen werden.

Bei der Einführung des neuen Kindes- und Erwachsenenschutzrechts hat sich die vorbereitende Arbeitsgruppe mit den Fragen auseinandergesetzt, welches Verfahrensrecht zur Anwendung kommen und welche Gerichtsbehörde für die Überprüfung der Entscheide der KESB zuständig sein soll. Bei der ersten Fragestellung wurde namentlich abgewogen, welche Vorteile die Anwendung der Zivilprozessordnung bringt. So wurde festgestellt, dass sich dadurch eine gewisse Vereinheitlichung unter den Kantonen einstellen kann und sich auch im Verfahrensrecht eine gemeinsame Rechtsprechung herausbildet. Allerdings wurde von der Arbeitsgruppe und letztlich im Rahmen von Botschaft und Entwurf zur Anpassung des Gesetzes über die Einführung des

Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 4. April 1954 (EG ZGB; BGS 211.1) vorgeschlagen, die KESB als kantonale oder kommunale Verwaltungsbehörde auszugestalten und nicht bei einem Zivilgericht anzusiedeln. Die logische Folge davon war, das kantonale Verwaltungsverfahrensgesetz für anwendbar zu erklären. Darüber hinaus war man sich einig, dass die von einem Verfahren betroffenen Personen dadurch von keinerlei Verschlechterung ihrer Stellung betroffen sein werden. Entsprechend ist der Kantonsrat dem Vorschlag von Arbeitsgruppe und Regierung gefolgt.

Die Entscheidung darüber, welches Verfahrensrecht anzuwenden ist, beeinflusst, welches obere Gericht sich künftig als Beschwerdeinstanz mit den Entscheiden der KESB im Rechtsmittelverfahren befassen soll. Stellt die KESB eine kantonale Verwaltungseinheit dar, so erschien es sachlogisch und im Sinne des Gesetzes über den Rechtsschutz in Verwaltungssachen (Verwaltungsrechtspflegegesetz, VRG; BGS 124.11), als zuständige Gerichtsbehörde das Verwaltungsgericht vorzusehen. Dies entsprach auch der bis 2012 geltenden Zuständigkeitsregel und erfüllt die rechtlichen Vorgaben nach EMRK und BV. Auf ein zweistufiges System im Beschwerdeverfahren wurde aus Gründen der Verfahrensökonomie allerdings verzichtet.

Die getroffenen Entscheidungen haben sich aus unserer Sicht bewährt; wir erleben die Urteile des Verwaltungsgerichts als differenziert, umsichtig und klärend. Sie haben wesentlich dazu beigetragen, die Arbeit der KESB im Kanton Solothurn zu verbessern und zeitgemässe Haltungen zu diversen Fragestellungen zu entwickeln. Dabei haben wir nicht die Erfahrung gemacht, dass sich das Verwaltungsgericht in Zurückhaltung übt. Es gibt immer wieder Gutheissungen von Beschwerden mit klaren Begründungen. Dass die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts in Kindes- und Erwachsenenschutzsachen Qualität hat, zeigt sich daran, dass sie auch den allermeisten Überprüfungen vor Bundesgericht standhält.

3.2 Zu den Fragen

3.2.1 Zu Frage 1:

Ist das Verwaltungsgericht die richtige Rechtsmittelinstanz zur Überprüfung von KESB-Fällen? Wäre die Zivilkammer des Obergerichts, welche alle übrigen familienrechtlichen Entscheide überprüft, dafür nicht besser geeignet?

Ja, das Verwaltungsgericht erachten wir gestützt auf die obigen Ausführungen als die richtige Rechtsmittelinstanz.

Eine Umteilung der Verfahren in die Zivilkammer des Obergerichts führt zu keinem Mehrwert bzw. aktuell lediglich zu einem organisatorischen Zusatzaufwand. Namentlich ist zu erwähnen, dass auch bei einem Umteilen der verfahrensrechtliche Schutz der Betroffenen keine Veränderung erfahren und die Parteien auf ein praktisch gleiches Vorgehen des Gerichts treffen würde. Insbesondere gälte auch die aufschiebende Wirkung. Gemäss Art. 450c ZGB und damit von Bundesrechts wegen tritt diese bei einer Beschwerde automatisch ein, sofern die KESB oder die gerichtliche Beschwerdeinstanz nichts anderes verfügt.

Es entspricht einem langjährigen Konsens im Kanton Solothurn, dass die Richterinnen und Richter des Obergerichts polyvalent tätig sind, sich also bewusst nicht nur auf ein Rechtsgebiet spezialisieren. Zwei von fünf Richtern des Verwaltungsgerichts sitzen aktuell auch gleichzeitig in der Zivilkammer des Obergerichtes ein. Damit ist die nötige Erfahrung in zivilrechtlichen Fragestellungen sehr gut gewährleistet.

3.2.2 Zu Frage 2:

Wie wird sichergestellt, dass das Verwaltungsgericht in Beschwerdeverfahren gegen KESB-Entscheide die Oficial- und Untersuchungsmaxime strikt anwendet und den Sachverhalt von Grund auf neu feststellt?

Der Bundesgesetzgeber hat mit den Art. 443 ff. ZGB eine punktuelle bundesrechtliche Verfahrensordnung für das Verfahren vor der KESB festgelegt. Die für das erstinstanzliche Verfahren geltende Oficial- und Untersuchungsmaxime (Art. 446 Abs. 3 und Abs. 1 ZGB) ist wegen ihrer grundlegenden verfahrensrechtlichen Bedeutung gemäss Rechtsprechung und Lehre auch für das gerichtliche Beschwerdeverfahren anwendbar. Dies gilt unabhängig davon, ob das Verwaltungsgericht oder die Zivilkammer des Obergerichts als gerichtliche Beschwerdeinstanz fungiert. Die bundesrechtlichen Vorgaben für das gerichtliche Beschwerdeverfahren sind in Art. 450 ff. ZGB enthalten. Für eine allfällige Ergänzung des Verfahrens sind die Kantone zuständig. Im Kanton Solothurn wird in § 146 Abs. das VRG für anwendbar erklärt. Wenn dieses keine Regelung enthält, kommt sinngemäss die ZPO zur Anwendung. Die Verwaltungsgerichtsbehörden sind nicht an die Beweisanträge der Parteien gebunden und können von Amtes wegen Beweiserhebungen anordnen (§ 52 Abs. 1 VRG).

Das Gericht ist bei der Aufgabenerfüllung an die Vorgaben von Verfassung und Gesetz und damit insbesondere auch an die Verfahrensmaximen gebunden. Dadurch wird die Einhaltung der Oficial- und Untersuchungsmaxime sichergestellt. Es existiert keine Vorschrift, wonach das Verwaltungsgericht den Sachverhalt von Grund auf selber neu festzustellen hat. Dem eidgenössischen Prozessrecht ist ein solches Vorgehen generell fremd und entsprechend kennt auch kein Kanton eine analoge Regelung. Im Verwaltungsgerichtsbeschwerdeverfahren werden die Akten der Vorinstanz beigezogen. Diese enthalten deren Sachverhaltsabklärungen und sind in aller Regel verlässlich. Dort, wo das Verwaltungsgericht es als notwendig erachtet, ordnet es – auch ohne Vorliegen von entsprechenden Beweisanträgen – weitere Beweiserhebungen an. So ist es durchaus üblich, dass das Verwaltungsgericht ergänzende Belege einholt, um die vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellungen zu vervollständigen..

3.2.3 Zu Frage 3:

Teilen Sie die Auffassung, dass zur Verstärkung der Oficial- und Untersuchungsmaxime § 146 EG ZGB in dem Sinne zu ergänzen ist, dass die Beschwerdeinstanz verpflichtet wird, den Sachverhalt neu festzustellen, eine Instruktionsverhandlung durchzuführen und die Beschwerdeführer persönlich anzuhören, sofern nicht wichtige Gründe gegen eine Instruktionsverhandlung sprechen?

Die Vorgaben zur Geltung der Oficial- und Untersuchungsmaxime sind ausreichend; es braucht keine Ergänzung. Zusätzlich zur klaren gesetzlichen Regelung der Verfahrensgarantien führt Art. 450a Abs. 1 Ziff. 2 ZGB als Beschwerdegrund explizit die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts auf. Die gerichtliche Beschwerdeinstanz hat für alle im Gesetz aufgeführten Beschwerdegründe freie Kognition, d.h. die in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht unbeschränkte Befugnis zur Überprüfung des angefochtenen Entscheids. Die richtige und vollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts ist für die Rechtsanwendung entscheidend und hat – wie zu Frage 2 ausgeführt – nach dem uneingeschränkten Untersuchungsgrundsatz (Art. 446 Abs. 1 ZGB) zu erfolgen. Die Parteien haben mit dem Beschwerdegrund der unrichtigen oder unvollständigen Feststellung des Sachverhaltes damit die Möglichkeit, eine umfassende (und nicht wie bspw. bei der zivilprozessualen Beschwerde nur eine auf die Willkürzüge beschränkte) Kontrolle des Sachverhaltes zu erwirken. Diesen Schutz erachten wir als ausreichend.

Instruktionsverhandlungen können im Rahmen des Instruktionsverfahrens (§ 51 VRG) von den zuständigen Präsidenten oder einem von ihnen bezeichneten Mitglied durchgeführt werden. Persönliche Anhörungen im Sinne einer Parteibefragung werden in der Regel anlässlich einer mündlichen Hauptverhandlung durchgeführt. Nach § 71 VRG finden mündliche Hauptverhandlungen nur bei Disziplinarbeschwerden statt. In allen übrigen Fällen entscheiden die Verwaltungsgerichtsbehörden aufgrund der Akten; sie können jedoch, auf Antrag oder von Amtes wegen, eine Verhandlung anordnen. Bei Verfahren im Kindes- und Erwachsenenschutz werden beim Verwaltungsgericht Verhandlungen durchgeführt, wo dies als sinnvoll erachtet wird. Eine flächendeckende Durchführung von Instruktions- oder Hauptverhandlungen würde viele Verfahren ungebührlich verlängern, ohne dass eine solche zur Klärung des relevanten Sachverhaltes beitragen könnte, da die Standpunkte der Betroffenen in aller Regel bereits in ihre Rechtsschriften eingeflossen sind.

Dort, wo der Bundesgesetzgeber es als notwendig erachtet hat, namentlich bei Verfahren betreffend fürsorgerische Unterbringung, ist eine Anhörung der betroffenen Person gesetzlich vorgeschrieben (Art. 450e Abs. 4 ZGB).

3.2.4 Zu Frage 4:

Können Sie eine Statistik vorlegen, die aufzeigt, wie viele Entscheide von den einzelnen KESB im Kanton Solothurn seit der Einführung dieser Behörde im Jahre 2013 gefällt wurden und wie viele dieser Entscheide mit einem Rechtsmittel angefochten wurden?

Anzahl Beschwerden an Verfahren seit 01.01.2013 total:

	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	Total
Anzahl Verfahren	4'605	7140	9698	7686	7993	8729	8636	54'487
Anzahl Beschwerden	105	211	225	238	200	209	181	1369
Anteil Beschwerdeverfahren in Prozent	2.28%	2.95%	2.32%	3.09%	2.50%	2.39%	2.09%	2.51%

Anzahl Beschwerden an Verfahren pro Region seit 01.01.2013

2013	KESB DT/TG	KESB OG	KESB RS
Anzahl Verfahren	1'100	1'429	2'076
Anzahl Beschwerden	31	23	51
Anteil Beschwerdeverfahren in Prozent	2.81%	1.60%	2.45%

2014	KESB DT/TG	KESB OG	KESB RS
Anzahl Verfahren	2'107	2'354	2'679
Anzahl Beschwerden	56	44	111
Anteil Beschwerdeverfahren in Prozent	2.65%	1.86%	4.14%

2015	KESB DT/TG	KESB OG	KESB RS
Anzahl Verfahren	2'073	2'656	4'969
Anzahl Beschwerden	65	65	95
Anteil Beschwerdeverfahren in Prozent	3.13%	2.44%	1.91%

2016	KESB DT/TG	KESB OG	KESB RS
Anzahl Verfahren	1'878	2'442	3'366
Anzahl Beschwerden	67	55	116
Anteil Beschwerdeverfahren in Prozent	3.56%	2.25%	3.44%

2017	KESB DT/TG	KESB OG	KESB RS
Anzahl Verfahren	2'001	2'452	3'540
Anzahl Beschwerden	56	53	91
Anteil Beschwerdeverfahren in Prozent	2.79%	2.16%	2.57%

2018	KESB DT/TG	KESB OG	KESB RS
Anzahl Verfahren	2'605	2'577	3'547
Anzahl Beschwerden	68	61	80
Anteil Beschwerdeverfahren in Prozent	2.61%	2.36%	2.25%

2019	KESB DT/TG	KESB OG	KESB RS
Anzahl Verfahren	2'630	2'484	3'522
Anzahl Beschwerden	49	58	74
Anteil Beschwerdeverfahren in Prozent	1.86%	2.33%	2.10%

Total	KESB DT/TG	KESB OG	KESB RS
Anzahl Verfahren	14'394	16'394	23'699
Anzahl Beschwerden	392	359	618
Anteil Beschwerdeverfahren in Prozent	2.72%	2.18%	2.60%

3.2.5 Zu Frage 5:

Können Sie eine Statistik vorlegen, die aufzeigt, in wie vielen Fällen vor den einzelnen KESB-Behörden eine Partei anwaltlich vertreten war und wie viele Kindesverfahrensvertreter von den einzelnen KESB eingesetzt wurden?

Wir können keine Angaben zur Anzahl der Verfahren machen, in welchen eine Partei anwaltlich vertreten war.

Zu den Verfahren vor der KESB gemäss Art. 314a^{bis} besteht folgende statistische Auswertung:

KESB Region	Anzahl Kindsvertretungen seit 01.01.2013
KESB DT/TG:	11
KESB OG:	30
KESB RS:	25

3.2.6 Zu Frage 6:

Bei wie vielen Fällen erfolgte die Einsetzung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands?

Eine solche Statistik besteht nicht; die Frage kann nicht beantwortet werden.



Andreas Eng
Staatsschreiber

Verteiler

Departement des Innern, Departementssekretariat
Amt für soziale Sicherheit (3); HAN, SET, BIA (2020_036)
Parlamentsdienste
Traktandenliste Kantonsrat