



Datum 29. Oktober 2012

---

## Unabhängigkeit der KESB

---

1. Gemäss Artikel 13 Absatz 1 EGZGB ist die KESB eine von der Verwaltung unabhängige kommunale Behörde.

Die Regeln der Unvereinbarkeit haben grundsätzlich zum Ziel, die Unabhängigkeit einer Behörde sicherzustellen. Im Gegenteil dazu bezwecken die Ausstandsregeln die Sicherstellung der Unparteilichkeit einer Behörde in einem vorliegenden Fall. Das Prinzip, wonach die KESB eine von der Verwaltung unabhängige Einrichtung sein muss (EGZGB 13 I), hat zur Folge, dass eine Unvereinbarkeit zwischen den Funktionen eines Mitglieds des Gemeinderates und einem Mitglied der KESB besteht.

Gemäss Artikel 33 des Gemeindegesetzes ist der Gemeinderat die ordentliche ausführende und verwaltende Behörde der Gemeinde. Aus diesem Grunde kann noch die Meinung vertreten werden, dass die KESB unabhängig vom Gemeinderat und a fortiori von seinen Mitgliedern sein muss.

2. In seiner Botschaft hat der Staatsrat sodann auf die Unabhängigkeit der Schutzbehörde insistiert (BSGR Oktober 2008 Ziff. 2.1.3 S. 545 ff).

Er hat diese Unabhängigkeit mit dem Hinweis auf die Artikel 6 EMRK<sup>1</sup> und 30 BV<sup>2</sup> definiert (oben genanntes BSGR Ziff. 2.1.1 S. 544 ff), und somit berücksichtigt, dass die Schutzbehörde die rechtliche Stellung eines Gerichts hat. Als Beweis dafür ist anzuführen, dass die Befugnisse der Schutzbehörde im Artikel 112 EGZGB behandelt werden. Dieser Artikel ist dem Kapitel 3 des 1. Titels des EGZGB angegliedert und trägt die Überschrift "*Zivile Gerichtssachen*". Im Übrigen muss dieses Gericht unabhängig sein.

Die Unabhängigkeit der Behörde wurde in zahlreichen Bundesgerichtsurteilen seit bald 25 Jahren definiert. Die Analyse der Unabhängigkeit der Behörde richtet sich insbesondere nach dem Organ, welches diese einsetzt und seine Mitglieder wählt oder ernennt.

---

<sup>1</sup> "Jede Person hat ein Recht darauf, dass über Streitigkeiten in Bezug auf ihre zivilrechtlichen Ansprüche und Verpflichtungen oder über eine gegen sie erhobene strafrechtliche Anklage von einem unabhängigen und unparteiischen, auf Gesetz beruhenden Gericht in einem fairen Verfahren, öffentlich und innerhalb angemessener Frist verhandelt wird. (...)"

<sup>2</sup> Art. 30 Gerichtliche Verfahren

<sup>1</sup> Jede Person, deren Sache in einem gerichtlichen Verfahren beurteilt werden muss, hat Anspruch auf ein durch Gesetz geschaffenes, zuständiges, unabhängiges und unparteiisches Gericht. Ausnahmegerichte sind untersagt. (...)

Die eingesetzte Behörde, die ein Mitglied der Ernennungsbehörde in ihrer Mitte hat, ist gegenüber dieser Ernennungsbehörde keine unabhängige Behörde. Der Grosse Rat ist für die Wahl der Mitglieder des Kantonsgerichts zuständig. Ein Grossrat kann nicht Kantonsrichter sein (Gesetz über die Unvereinbarkeiten Art. 7 und 9). Auf dieselbe Weise ist der Gemeinderat für die Ernennung der Mitglieder der Schutzbehörde zuständig; ein Gemeinderat kann somit nicht Mitglied der Schutzbehörde sein. Dies trifft hingegen nicht für den Gemeinderichter zu, dessen Mitgliedschaft der KESB ausdrücklich im Artikel 14 Absatz 2 EGZGB vorgesehen ist.

3. Es ist noch festzuhalten, dass der Artikel 13 Absatz 1 EGZGB, Ausgabe 1998, das Vormundschaftsamt einsetzt, ohne die Frage der Unabhängigkeit zu behandeln. Der Artikel 15 Absatz 1 EGZGB, Ausgabe 1998, ergänzt, dass das Vormundschaftsamt durch den Gemeinderat frei bestellt wird. Im Gegensatz dazu verlangt die Ausgabe 2009 des EGZGB ganz klar die Unabhängigkeit der Schutzbehörde von der Verwaltung. Das frühere Organisationsmodell widersetzte sich folglich nicht der Tatsache, dass ein Gemeinderat Mitglied des Vormundschaftsamtes ist. Dieses Organisationsmodell ist im Hinblick auf das neue Recht nicht mehr zulässig.

Diese Feststellung geht übrigens im Sinne der Botschaft des Bundesrates zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 28. Juni 2006 (Erwachsenenschutz, Personenrecht und Kindesrecht), welche folgendes festhielt: « *Eine Überprüfung der Behördenstrukturen ist deshalb unumgänglich geworden. Dies gilt umso mehr, als es auch mit der Verfassung nur schwer vereinbar ist, einen für politische Fragen gewählten Gemeinderat Entscheide fällen zu lassen, die in das Grundrecht der persönlichen Freiheit eingreifen, wie beispielsweise die Fremdplatzierung oder die Freigabe eines Kindes zur Adoption ohne Zustimmung der Eltern.* » (BBl 2006 S.7021)

Was folglich für einen Gemeinderat (Gemeindebehörde) gilt, sollte auch für einen einzelnen Gemeinderat gelten.

4. Der Gemeinderat ist allein für die Ernennung der Mitglieder der Schutzbehörde (Art. 14 Abs. 1 EGZGB), unter Beachtung des Grundsatzes der Unabhängigkeit (Art. 13 Abs. 1 EGZGB), zuständig.

**Michel Perrin**  
Dienstchef