



Einführungsgesetz zum Kindes- und Erwachsenenenschutzrecht (EG KES)

Inhaltsverzeichnis

1. Zusammenfassung	1
2. Ausgangslage.....	2
2.1 Revision des Vormundschaftsrechts	2
2.2 Anpassungsfrist für die kantonalen Ausführungsbestimmungen.....	3
2.3 Bisherige Vorarbeiten.....	4
3. Grundzüge der Neuregelung	5
3.1 Zweck der Vorlage	5
3.2 Elf kantonale KESB und eine burgerliche KESB.....	6
3.3 Zusammenarbeit mit Verwaltungsstellen und Trägern öffentlicher Aufgaben.....	7
3.4 JGK als Aufsichtsbehörde	7
3.5 Kindes- und Erwachsenenschutzgericht als gerichtliche Beschwerdeinstanz	8
3.6 Spezialgesetzliche Verfahrensregelungen.....	8
3.7 Rückgriff auf die fehlbare Person	9
4. Erläuterungen zu den Artikeln.....	9
5. Verhältnis zu den Richtlinien der Regierungspolitik (Rechtsetzungsprogramm) und anderen wichtigen Planungen.....	42
6. Finanzielle Auswirkungen	42
7. Personelle und organisatorische Auswirkungen.....	45
8. Auswirkungen auf die Gemeinden	45
9. Auswirkungen auf die Volkswirtschaft.....	46
10. Ergebnis des Vernehmlassungsverfahrens / der Konsultation	46
11. Antrag / Anträge	46

Vortrag des Regierungsrates an den Grossen Rat zum Einführungsgesetz zum Kindes- und Erwachsenenschutzrecht (EG KES)

1. Zusammenfassung

Die Revision des ZGB zum Erwachsenenschutz, Personenrecht und Kindesrecht tritt voraussichtlich am 1. Januar 2013 oder allenfalls am 1. Januar 2014 in Kraft. Auf diesen Zeitpunkt hin hat der Kanton Bern die Organisation des Kindes- und Erwachsenenschutzes den bundesrechtlichen Anforderungen anzupassen. Das neue Bundesrecht sieht für den Vollzug die Schaffung von interdisziplinären Fachbehörden vor, deren Entscheide direkt bei einer gerichtlichen Beschwerdeinstanz angefochten werden können.

Diese bundesrechtlichen Vorgaben haben zur Folge, dass im Kanton Bern eine vollkommen neue Behördenorganisation aufgebaut werden muss. Ausgehend von der Planungserklärung des Grossen Rates vom 27. Januar 2010 sind die neuen Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden (KESB) auf der Ebene der Verwaltungskreise zu schaffen, wobei im Verwaltungskreis Bern-Mittelland drei KESB und in den Verwaltungskreisen Obersimmental-Saanen und Frutigen-Niedersimmental eine gemeinsame KESB vorgesehen sind. Zudem sollen die Aufgaben des Kindes- und Erwachsenenschutzes auch von den Burgergemeinden wahrgenommen werden. Die Vorlage sieht demnach die Schaffung von elf kantonalen KESB und einer burgerlichen KESB vor. Die neuen Behörden werden ihre Entscheide im Kollegium bestehend aus drei Mitgliedern fällen. Sie treten an die Stelle der bisherigen vormundschaftlichen Behörden, d.h. der kommunalen Vormundschaftsbehörden, der Regierungsstatthalterämter und der burgerlichen Oberwaisenkammer. Ihre Mitglieder müssen über Fachwissen in den Kerndisziplinen des Kindes- und Erwachsenenschutzrechts verfügen (Rechtswissenschaft, Soziale Arbeit, Pädagogik, Psychologie oder Medizin), da die notwendige Sach- oder Fachkompetenz zwingend in der Behörde selbst vorhanden sein muss. Die KESB verfügen zu ihrer Unterstützung über je ein Behördensekretariat, das Aufgaben in den Bereichen Abklärung und Beratung, Revisorat und Administration erfüllt.

Die interdisziplinäre Natur des Kindes- und Erwachsenenschutzrechts gebietet eine Zusammenarbeit der KESB mit verschiedenen anderen staatlichen Stellen und Dritten, die ebenfalls Aufgaben auf den Gebieten des zivilrechtlichen Kindesschutzes, des Jugendstrafrechts, der Jugendhilfe oder in verwandten Aufgabenbereichen erfüllen. So sollen die kommunalen und regionalen Sozialdienste sowie die Amtsbeistandschaften und Amtsvormundschaften, die bereits heute im Vormundschaftswesen tätig sind, auch künftig von den KESB zu Sachverhaltsabklärungen und Beratungen beigezogen werden. Eine Zusammenarbeit der neuen Behörden ist ferner geboten mit den Regierungsstatthaltern, den Polizeiorganen des Kantons und der Gemeinden und weiteren betroffenen Stellen.

Die KESB sind als dezentrale kantonale Verwaltungsbehörden in administrativer, organisatorischer und fachlicher Hinsicht durch den Regierungsrat bzw. die Justiz-, Gemeinde und Kirchendirektion (JGK) zu beaufsichtigen. Als gerichtliche Beschwerdeinstanz ist das Obergericht vorgesehen, bei dem ein zur Zivilabteilung gehörendes Kindes- und Erwachsenenschutzgericht geschaffen werden soll. Es tritt an die Stelle der heutigen Rekurskommission für fürsorgliche Freiheitsentziehungen und übernimmt zudem Aufgaben, die bisher vom Appellationshof erfüllt worden sind.

Nebst der im revidierten ZGB enthaltenen punktuellen Regelung des erst- und zweitinstanzlichen Verfahrens ist es aufgrund der spezifischen Bedürfnisse des Kindes- und Erwachsenenschutzrechts unabdingbar, spezialgesetzliche Verfahrensnormen zu erlassen. Der vorliegende Entwurf regelt sämtliche wichtigen Verfahrensaspekte und verweist als ergänzendes Recht auf das VRPG.

2. Ausgangslage

2.1 Revision des Vormundschaftsrechts

Das Vormundschaftsrecht ist seit dem Inkrafttreten des *Zivilgesetzbuches (ZGB)*¹ im Jahre 1912 – abgesehen von den Bestimmungen über die fürsorgerische Freiheitsentziehung – nahezu unverändert geblieben. Es entspricht unseren heutigen Verhältnissen und Anschauungen nicht mehr. Am 19. Dezember 2008 haben daher National- und Ständerat nach umfangreichen Vorarbeiten mit nur zwei Gegenstimmen eine Revision des ZGB zum Erwachsenenschutz, Personenrecht und Kindesrecht verabschiedet. Die Referendumsfrist ist unbenutzt abgelaufen. Am 1. Januar 2013 oder allenfalls am 1. Januar 2014 wird das neue Kindes- und Erwachsenenschutzrecht das geltende Vormundschaftsrecht ablösen. Das revidierte Recht ist auf alle im Zeitpunkt seines Inkrafttretens hängigen Verfahren anzuwenden (Art. 14 Abs. 1 und Art. 14a Abs. 1 und 2 SchIT ZGB).

Ein Kernelement des revidierten ZGB bilden die von den Kantonen als Fachbehörden auszugestaltenden KESB, welche interdisziplinär zusammengesetzt sein und über sämtliche behördliche Massnahmen des Kindes- und Erwachsenenschutzes befinden müssen (Art. 440 rev. ZGB). Das Erfordernis der Interdisziplinarität ergibt sich aus dem französischen Wortlaut von Art. 440 rev. ZGB («autorité interdisciplinaire»). Den Kantonen steht es frei, eine Verwaltungsbehörde oder ein Gericht als KESB einzusetzen. Die Mitglieder der KESB müssen aber über einschlägiges Fachwissen in den Kerndisziplinen des Kindes- und Erwachsenenschutzes verfügen, da die notwendige Fachkompetenz zwingend in der Behörde selbst vorhanden sein muss. Auf jeden Fall hat gemäss der bundesrätlichen Botschaft eine Juristin oder ein Jurist für die korrekte Rechtsanwendung verantwortlich zu sein. Daneben sollen – je nach Situation, die es zu beurteilen gilt – Personen mit einer psychologischen, sozialen, pädagogischen, treuhänderischen, versicherungsrechtlichen oder medizinischen Ausbildung mitwirken.²

Einer der Hauptgründe für die neue Behördenorganisation besteht darin, dass sich der Aufgabenkatalog gegenüber dem heutigen Recht erheblich erweitern und die Anforderungen in qualitativer Hinsicht steigen werden. So hat die KESB im Bereich des Erwachsenenschutzes neu auch über den Vorsorgeauftrag (Art. 360 ff. rev. ZGB), die Patientenverfügung (Art. 370 ff. rev. ZGB) oder gesetzliche Massnahmen für urteilsunfähige Personen zu befinden (Vertretung durch den Ehegatten, die eingetragene Partnerin oder den eingetragenen Partner [Art. 374 ff. rev. ZGB], Vertretung bei medizinischen Massnahmen [Art. 377 ff. rev. ZGB] und Aufenthalt in Wohn- oder Pflegeeinrichtungen [Art. 382 ff. rev. ZGB]). Statt der Anordnung standardisierter Massnahmen (Vormundschaft, Beiratschaft, Beistandschaft) ist künftig Massarbeit gefordert, damit im Einzelfall nur so viel staatliche Betreuung erfolgt, wie wirklich nötig ist. Überdies hat die KESB dafür zu sorgen, dass die Beiständin oder der Beistand die erforderliche Instruktion, Beratung und Unterstützung erhält (Art. 400 Abs. 3 rev. ZGB). Neu wird die KESB ferner über die Sterilisationen von Personen unter umfassender Beistandschaft und dauernd urteilsunfähiger Personen zu befinden haben (Art. 6 bis 8 des Bundesgesetzes vom 17. Dezember 2004 über Voraussetzungen und Verfahren bei Sterilisationen [Sterilisationsgesetz]³ in der per 1.1.2013 bzw. 1.1.2014 geltenden Fassung). Im Bereich des Kindesschutzes wird sie zudem über den Entzug der elterlichen Sorge (Art. 311 rev. ZGB) und die Abänderung der gemeinsamen elterlichen Sorge (Art. 298a Abs. 2 und 3 rev. ZGB) zu entscheiden haben.

Es ist Sache der Kantone, die Aufsichtsbehörden über die KESB zu bestimmen (Art. 441 Abs. 1 rev. ZGB). Sie sind frei, die Aufsicht einer Administrativbehörde oder einem Gericht anzuvertrauen.⁴

In Bezug auf den Rechtsschutz setzt das revidierte ZGB voraus, dass die Entscheide der KESB direkt bei einem Gericht angefochten werden können (Art. 450 Abs. 1 rev. ZGB); dieses

¹ SR 210

² Botschaft des Bundesrats vom 28. Juni 2006 zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Erwachsenenschutz, Personenrecht und Kindesrecht), in: BBI 2006 S. 7001 ff., 7073.

³ SR 211.111.1

⁴ BBI 2006 S. 7074.

hat den Anforderungen von Art. 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK)⁵ zu genügen.⁶

Das Verfahren vor der ersten und zweiten Instanz ist im revidierten ZGB nur punktuell geregelt. Der Bund hat sich darauf beschränkt, nur in jenen Bereichen Verfahrensregeln vorzusehen, in denen eine Verwirklichung des materiellen Rechts dringend eine einheitliche bundesrechtliche Regelung erfordert.⁷ Im Übrigen ist es Sache der Kantone zu bestimmen, ob neben den bundesrechtlichen Verfahrensvorschriften weitere Verfahrensnormen zu erlassen sind oder ob die Bestimmungen der Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (ZPO)⁸ sinngemäss Anwendung finden sollen (Art. 450f rev. ZGB).

Abgesehen vom Verfahren sind den Kantonen noch weitere Angelegenheiten auf dem Gebiet des Kindes- und Erwachsenenschutzes zur Regelung überlassen. So haben sie etwa

- Wohn- und Pflegeeinrichtungen, in denen urteilsunfähige Personen betreut werden, einer Aufsicht zu unterstellen, soweit nicht durch bundesrechtliche Vorschriften bereits eine Aufsicht gewährleistet ist (Art. 387 rev. ZGB);
- die Entschädigung und den Spesenersatz der Beiständin oder des Beistands festzulegen und die Rechtsfolgen zu regeln für den Fall, dass die entsprechenden Aufwendungen nicht aus dem Vermögen der betroffenen Person bezahlt werden können (Art. 404 Abs. 3 rev. ZGB);
- allenfalls Ärztinnen und Ärzte zu bezeichnen, die neben der KESB eine fürsorgerische Unterbringung während einer vom kantonalen Recht festzulegenden Dauer anordnen können, wobei diese Dauer höchstens sechs Wochen betragen darf (Art. 429 Abs. 1 rev. ZGB);
- die Nachbetreuung im Anschluss an eine fürsorgerische Unterbringung zu regeln und allenfalls ambulante Massnahmen vorzusehen (Art. 437 rev. ZGB);
- gegebenenfalls für Bürgerinnen und Bürger, die Wohnsitz im Kanton haben, statt der Wohnsitzbehörde die Behörde des Heimatortes für zuständig zu erklären, sofern auch die Unterstützung bedürftiger Personen ganz oder teilweise der Heimatgemeinde obliegt (Art. 442 Abs. 4 rev. ZGB);
- allenfalls weitere – über das Bundesrecht hinausgehende – Meldepflichten vorzusehen (Art. 443 Abs. 2 rev. ZGB);
- im Zusammenhang mit der Kausalhaftung, die in erster Linie den Kanton trifft (Art. 454 Abs. 3 rev. ZGB), den Rückgriff auf die Person zu regeln, die den Schaden verursacht hat (454 Abs. 4 rev. ZGB).

2.2 Anpassungsfrist für die kantonalen Ausführungsbestimmungen

Das revidierte Recht gilt unmittelbar ab seinem Inkrafttreten und sieht keine Übergangsfristen vor. Das hat zur Folge, dass die KESB per 1. Januar 2013 oder allenfalls per 1. Januar 2014 betriebsbereit sein müssen. Um das gewährleisten zu können, muss das kantonale Gesetzgebungsverfahren spätestens bis Ende 2011 bzw. 2012 abgeschlossen sein. Unmittelbar daran anschliessend – bzw. teilweise bereits parallel zur Endphase des Gesetzgebungsverfahrens – muss die neue Behördenorganisation aufgebaut werden. Dazu gehören die Ernennung der Behördenmitglieder, die Anstellung der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter des Behördensekretariats und die Bereitstellung der gesamten Infrastruktur für den Betrieb der Behörden.

Auf den 1. Januar 2013 bzw. 2014 müssen zudem alle laufenden Mandate an die neuen KESB übergeben werden. Dies erfordert eine detaillierte Planung mit entsprechenden Vorga-

⁵ SR 0.101

⁶ BBI 2006 S. 7074.

⁷ BBI 2006 S. 7088.

⁸ BBI 2009 S. 21; SR ...

ben, damit sich die bisherigen Vormundschaftsbehörden auf diese Übergabe vorbereiten können.

2.3 Bisherige Vorarbeiten

Die Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektion (JGK) hatte bereits Ende 2006 die Vorarbeiten zur Einführung des damals im Entwurf vorliegenden neuen Bundesrechts aufgenommen und im Rahmen einer breit zusammengesetzten Arbeitsgruppe (Verein bernischer Regierungstatthalter und Regierungstatthalterinnen, Verband bernischer Gemeinden, Verband bernischer Bürgergemeinden und burgerlicher Kooperationen, Berner Konferenz für Sozialhilfe und Vormundschaft, Obergericht, Gesundheits- und Fürsorgedirektion [GEF], Erziehungsdirektion [ERZ] und Finanzdirektion [FIN]) verschiedene kantonale und kommunale Modelle für die Behördenorganisation diskutiert. Da die eidgenössischen Räte im Sommer 2007 die Beratungen zum neuen Vormundschaftsrecht noch nicht aufgenommen hatten, wurde das Vormundschaftswesen mit Regierungsratsbeschluss (RRB) Nr. 1074 vom 20. Juni 2007 von den Reformpaketen der dezentralen Verwaltung und der Justizreform abgekoppelt. Als Folge davon wurden die Diskussionen in der Arbeitsgruppe bis zur Verabschiedung der Vorlage auf Bundesebene sistiert.

Im Frühjahr 2008 erteilte die JGK Dr. Peter Voll den Auftrag, die Arbeit der Vormundschaftsbehörden im Kanton Bern zu untersuchen. Zu diesem Zweck wurde bei allen 395 Gemeinden im Kanton Bern (inkl. Anschlussgemeinden) und den Regierungstatthalterinnen und Regierungstatthaltern eine Umfrage zur Organisation, Arbeit und Fallbelastung im Vormundschaftswesen durchgeführt.⁹ Diese Untersuchung, die im Oktober 2008 abgeschlossen war, diente in der Folge als Basis für die Schätzung der finanziellen Auswirkungen. Damit beauftragt wurde die Beratungs- und Forschungsunternehmung ECOPLAN. Sie nahm eine Kosten-schätzung des heutigen Behördenaufwands sowie der verschiedenen, künftig möglichen Behördenmodelle vor.¹⁰

Gestützt auf diese Untersuchungsergebnisse und das zwischenzeitlich verabschiedete Bundesrecht diskutierte die Arbeitsgruppe sowohl ein kommunales als auch ein kantonales Modell der künftigen Behördenorganisation. Dabei definierte sie für beide Modelle Eckwerte. Auf der Grundlage dieser Vorarbeiten verabschiedete der Regierungsrat am 14. Oktober 2009 einen Bericht zuhanden des Grossen Rates, in dem er insbesondere die Frage thematisierte, ob die neuen Fachbehörden in kommunaler Zuständigkeit zu belassen oder im Rahmen der Verwaltungskreise regional anzusiedeln seien.¹¹ Zum Berichtsentwurf war vorgängig vom 2. April bis am 1. Juli 2009 ein Vernehmlassungsverfahren durchgeführt worden.

Der Grosse Rat nahm den Bericht des Regierungsrates am 27. Januar 2010 zur Kenntnis und verabschiedete mit 84 zu 59 Stimmen bei einer Enthaltung die folgende Planungserklärung:¹²

«Der Grosse Rat beauftragt den Regierungsrat, der kantonalen Gesetzgebung betreffend die Einführung des Bundesgesetzes über den Kindes- und Erwachsenenschutz ein regionales Modell zugrunde zu legen. Die regionalen Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden sind nach folgenden Grundsätzen auszugestalten:

- Die Behörden werden auf der Ebene der Verwaltungskreise im Sinne des Berichts des Regierungsrats vom 14. 10. 2009, Aussage Ziff. 8.1 (S. 26), geschaffen und nach Möglichkeit administrativ bei den Regierungstatthalte-

⁹ Peter Voll, Die Arbeit der Vormundschaftsbehörden im Kanton Bern. Ergebnisse einer Untersuchung im Auftrag der Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektion, Oktober 2008.

¹⁰ ECOPLAN, Vormundschaftswesen: Kinder- und Erwachsenenschutzbehörde als Fachbehörde. Schätzung der finanziellen Auswirkungen verschiedener Modellvorschläge, Bericht vom 10. Februar 2009.

¹¹ Bericht des Regierungsrates vom 14. Oktober 2009, Neues Erwachsenen- und Kinderschutzrecht; Umsetzung im Kanton Bern: «Modelle von Fachbehörden – Eckwerte» [nachfolgend Bericht des Regierungsrates].

¹² Tagblatt des Grossen Rates 2010, S. 190, 197.

rämtern angegliedert. Auf diese Weise sollen wo möglich Synergien mit den dezentralen kantonalen Verwaltungsbehörden genutzt werden.

- Die Behörden sind in ihrer Entscheidkompetenz unabhängig.
- Die Mitglieder der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden werden vom Regierungsrat gewählt.
- Die Aufgaben der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden können auch von den Burgergemeinden wahrgenommen werden, sofern diese in Bezug auf die geforderte Professionalität und Qualität die Standards des Bundesrechts und des kantonalen Rechts erfüllen.»

In der Folge setzte der Justizdirektor am 2. Februar 2010 eine Projektorganisation ein und erteilte ihr den Auftrag, im Sinne der Planungserklärung vom 27. Januar 2010 einen Vorentwurf für ein EG KES zu erarbeiten. Der Gesamtprojektausschuss setzte sich aus folgenden Personen zusammen:

- Stefan Müller, Generalsekretär JGK (Leitung GPA),
- Christoph Auer, Vorsteher Rechtsamt JGK (Leitung Gesetzgebung),
- Andrea Weik, Vorsteherin Kantonales Jugendamt JGK,
- Rudolf Reist, Vorsteher Amt für Betriebswirtschaft und Aufsicht JGK,
- Markus Grossenbacher, Vorsteher Geschäftsleitung Regierungsstatthalter,
- Evelyne Lüthy-Colomb, Oberrichterin (bis August 2010),
- Adrian Studiger, Oberrichter (seit September 2010),
- Christine Pfister Hadorn, Oberrichterin (seit September 2010),
- Regula Unteregger, Vorsteherin Sozialamt GEF,
- Doris Haldner, Stv. Vorsteherin Amt für Grundstücke und Gebäude der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE),
- Gerhard Engel, Stv. Generalsekretär II FIN,
- Monika Gerber, Vorstandsmitglied Verband Bernischer Gemeinden
- Hans-Georg Nussbaum, Vertreter Burgergemeinden,
- Adrian Vonrüti, Präsident Berner Konferenz für Sozialhilfe, Erwachsenen- und Kinderschutz,
- Kurt Affolter, Experte Kindes- und Erwachsenenschutzrecht,
- Michèle Marti, juristisches Sekretariat.

Die Projektorganisation schloss ihre Tätigkeit im September 2010 ab und legte einen Vorentwurf vor.

3. Grundzüge der Neuregelung

3.1 Zweck der Vorlage

Die Vorlage hat einerseits zum Ziel, das revidierte ZGB einzuführen und – wo zulässig – zu ergänzen. Ausführungsbestimmungen zum ZGB werden im Kanton Bern traditionellerweise im Gesetz vom 28. Mai 1911 betreffend die Einführung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (EG ZGB)¹³ verankert. Der Umfang der im vorliegenden Fall erforderlichen Einführungs-gesetzgebung liess es aber als ratsam erscheinen, ein neues eigenständiges Gesetz zu erlassen.

Gegenstand der Vorlage bilden andererseits – wenn auch in sehr untergeordnetem Masse – die Ausführungsbestimmungen zum Sterilisationsgesetz. Eine Integration dieser Materie in den vorliegenden Erlass war notwendig, weil die bestehende Einführungsverordnung vom 19. Oktober 2005 zum Bundesgesetz über Voraussetzungen und Verfahren bei Sterilisationen (EV Sterilisationsgesetz)¹⁴ mit dem Inkrafttreten des revidierten ZGB ihre Gültigkeit verlieren wird. Zudem werden die KESB in Zukunft von Bundesrechts wegen auch Aufgaben auf dem

¹³ BSG 211.1

¹⁴ BSG 212.141.1

Gebiet der Zwangssterilisation zu erfüllen haben (vgl. Art. 6 bis 8 des Sterilisationsgesetzes in der per 1.1.2013 bzw. 1.1.2014 geltenden Fassung).

3.2 Elf kantonale KESB und eine burgerliche KESB

Die in Ziff. 2.3 wiedergegebene Planungserklärung des Grossen Rates verlangt, dass die neuen KESB «auf der Ebene der Verwaltungskreise im Sinne des Berichts des Regierungsrats vom 14. 10. 2009, Aussage Ziff. 8.1 (S. 26)» geschaffen und nach Möglichkeit administrativ bei den Regierungsstatthalterämtern angegliedert werden. Mit dem Verweis auf Ziff. 8.1 des Berichts des Regierungsrats bringt die Planungserklärung zum Ausdruck, dass im Verwaltungskreis Bern-Mittelland drei KESB und für die Verwaltungskreise Obersimmental-Saanen und Frutigen-Niedersimmental eine einzige gemeinsame KESB zu schaffen sind. Gründe für diese vom Regierungsrat vorgeschlagene Differenzierung sind die unterschiedlichen Gröszenverhältnisse der Verwaltungskreise sowie der Umstand, dass das Zuständigkeitsgebiet einer KESB idealerweise über 50'000 bis 100'000 Einwohnerinnen und Einwohner verfügen sollte.¹⁵ Die Zuständigkeitsgebiete der drei Behörden des Verwaltungskreises Bern-Mittelland haben gemäss der Planungserklärung den Gebieten der Wahlkreise Mittelland-Nord, Bern und Mittelland-Süd gemäss Artikel 64 Absatz 1 des Gesetzes vom 5. Mai 1980 über die politischen Rechte (GPR)¹⁶ zu entsprechen. Somit sieht der Gesetzesentwurf die folgenden elf KESB vor:

KESB	Gemeinden	Einwohnerinnen und Einwohner (2009)
Berner Jura	49	51'400
Biel/Bienne	18	90'700
Seeland	46	66'700
Emmental	42	92'500
Oberaargau	50	76'200
Bern	1	122'900
Mittelland-Nord	45	138'500
Mittelland-Süd	52	120'500
Thun	35	102'300
Obersimmental-Saanen/ Frutigen-Niedersimmental	20	55'400
Interlaken-Oberhasli	29	46'000

Die KESB verfügen – je nach Einzugsgebiet – über ca. 300 bis 600 Stellenprozent. Bei der Festlegung des Sitzes ist in erster Linie zu prüfen, ob eine Unterbringung am Standort des betreffenden Regierungsstatthalteramtes möglich ist. Unter Berücksichtigung der provisorisch festgelegten Anzahl Arbeitsplätze pro Behörde hat sich gezeigt, dass für folgende KESB eine Unterbringung im Gebäude des Regierungsstatthalteramtes möglich sein sollte:

- Interlaken-Oberhasli: Schloss Interlaken
- Emmental: Dorfstrasse 21, Langnau
- Seeland: Stadtplatz 33, Aarberg
- Oberaargau: Stedtli 32, Wangen an der Aare
- Berner Jura: rue de la Préfecture 2B, Courtelary

¹⁵ Bericht des Regierungsrates, S. 25; ferner Empfehlungen der Konferenz der kantonalen Vormundschaftsbehörden (VBK), KESB als Fachbehörde – Analyse und Modellvorschläge, in: ZVW 2/2008 S. 63ff. [nachfolgend: Empfehlungen VBK], 89.

¹⁶ BSG 141.1

An folgenden Standorten besteht voraussichtlich die Möglichkeit, die benötigten Flächen im Gebäude des Regierungsstatthalteramtes zuzumieten:

- Thun, Scheibenstrasse 3, 5, 7
- Mittelland-Nord: Poststrasse 25, Ostermundigen

Für die folgenden KESB müssen neue Flächen gesucht werden:

- Bern
- Mittelland-Süd
- Obersimmental-Saanen / Frutigen-Niedersimmental
- Biel/Bienne

Der Regierungsrat nimmt in Aussicht, dem Grossen Rat einen Rahmenkredit für die Bereitstellung der räumlichen Infrastrukturen für die KESB zu unterbreiten.

Da im ganzen Kanton nur insgesamt zwischen 12'000 und 13'000 Angehörige von Burgergemeinden leben, ist für das ganze Kantonsgebiet eine einzige burgerliche KESB vorgesehen. So soll gewährleistet werden, dass die burgerliche KESB die gemäss der Planungserklärung geforderte Professionalität und Qualität zumindest «soweit wie möglich» erfüllt.

Ungeachtet des Einzugsgebiets ist jeder KESB ein Behördensekretariat angegliedert, das insbesondere in den Bereichen Abklärung und Beratung, Revisorat und Administration kompetent ist.¹⁷ Dieses unterstützt die KESB bei deren Aufgabenerfüllung.

3.3 Zusammenarbeit mit Verwaltungsstellen und Trägern öffentlicher Aufgaben

Die interdisziplinäre Natur des Kindes- und Erwachsenenschutzrechts gebietet die Zusammenarbeit der KESB mit Verwaltungsstellen und Trägern öffentlicher Aufgaben. Der Gesetzesentwurf sieht deshalb vor, dass die kommunalen und regionalen Dienste, die bereits heute in die Aufgabenerfüllung im Vormundchaftswesen einbezogen sind, auch künftig im Auftrag der KESB bei den Sachverhaltsabklärungen mitwirken. Ferner haben sie Beistandschaften und Vormundschaften für Minderjährige und Beistandschaften für Erwachsene zu führen. Die Berufsbeiständinnen und Berufsbeistände sind damit gewissermassen «Diener zweier Herren»: Zum einen sind sie angestellte Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter des jeweiligen kommunalen Dienstes; zum anderen werden sie von ihrer KESB mandatiert und instruiert, beraten und unterstützt (Art. 400 Abs. 3 rev. ZGB).

Eine Zusammenarbeit der KESB ist ferner je nach Situation notwendig mit den Regierungsstatthaltern, den Polizeiorganen des Kantons und der Gemeinden sowie verschiedenen weiteren betroffenen Stellen (z.B. Schulbehörden, Betreuungs- und Klinikeinrichtungen, Gerichten sowie Straf- und Strafvollzugsbehörden) und Dritten (z.B. Pro Juventute, Pro Infirmis, Pro Senectute). Der Gesetzesentwurf verankert die entsprechenden Grundsätze und überträgt die Regelung der Einzelheiten an den Regierungsrat.

3.4 JGK als Aufsichtsbehörde

Als dezentrale kantonale Verwaltungsbehörden sind die KESB durch die Exekutive und nicht durch die Judikative zu steuern und zu beaufsichtigen.¹⁸ Der Gesetzesentwurf sieht daher vor, dass der Regierungsrat durch die JGK die Steuerung und Aufsicht über die administrative, organisatorische und fachliche Führung der kantonalen KESB und der burgerlichen KESB ausübt. Der überwiegende Teil der Aufsichtstätigkeiten, wozu etwa Inspektionen, der Erlass von Richtlinien oder das Controlling gehören, werden vom Kantonalen Jugendamt (KJA) wahrgenommen. Nur die wichtigeren Aufsichtsaufgaben wie beispielsweise der Abschluss der Leistungsvereinbarung werden durch die JGK oder gar durch den Regierungsrat ausgeübt. Die Zuweisung der jeweiligen Aufsichtsaufgaben an die eine oder andere Behörden ist in einer Verordnung zu regeln.

¹⁷ Bericht des Regierungsrates, S. 27.

¹⁸ Bericht des Regierungsrates, S. 29 f.

3.5 Kindes- und Erwachsenenschutzgericht als gerichtliche Beschwerdeinstanz

Das revidierte ZGB verlangt zwingend einen gerichtlichen Rechtsschutz (vgl. Art. 439 und 450 Abs. 1 rev. ZGB). Es schliesst daher aus, zunächst den Weiterzug einer Anordnung der KESB an eine verwaltungsinterne Beschwerdeinstanz vorzusehen. Wenngleich die Gerichte nach den Artikeln 439 und 450 Abs. 1 rev. ZGB nicht identisch zu sein brauchen, soll im Kanton Bern nur eine einzige neue gerichtliche Beschwerdeinstanz geschaffen werden. Unterschiedliche Rechtsmittelbehörden, wie sie zum Teil heute bestehen – Regierungsstatthalteramt, Rekurskommission für fürsorgerische Freiheitsentziehungen (Reko FFE), Appellationshof –, erschweren die einheitliche Anwendung des materiellen Rechts und sind daher wenn möglich zu vermeiden.

Abzulehnen ist ferner ein zweistufiges gerichtliches Beschwerdeverfahren. Es hätte zum einen den gravierenden Nachteil einer Verlängerung des Instanzenzuges. Zum anderen wäre es mit erheblichen Mehrkosten verbunden (doppelte Behörden, doppelte Aufwendungen bei der Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege usw.).

Nicht weiter verfolgt wurde schliesslich nach eingehender Prüfung auch die Schaffung einer neuen, eigenständigen gerichtlichen Rekurskommission als einzige Instanz im Kanton Bern. Ein solches Modell stünde im Widerspruch zur soeben verabschiedeten Justizreform, da es diesfalls vier oberste Justizorgane gäbe und die Justizleitung aus dem Gleichgewicht geriete.

Aus all diesen Gründen drängt es sich auf, an die bestehende Strukturen anzuknüpfen. Das neue Kindes- und Erwachsenenschutzgericht soll daher – wie bisher die Reko FFE – in das Obergericht integriert werden. Eine solche Angliederung beim Obergericht ist auch insofern sachgerecht, als im Verfahren vor dem Bundesgericht die Anordnungen auf dem Gebiet des Kindes- und Erwachsenenschutzes in die Beschwerde in Zivilsachen verwiesen werden (Art. 72 Abs. 2 Bst. b Ziff. 6 des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht [Bundesgerichtsgesetz, BGG]¹⁹ in der per 1.1.2013 bzw. 1.1.2014 geltenden Fassung).

Das neue Kindes- und Erwachsenenschutzgericht wird sich im Gegensatz zur heutigen Reko FFE nicht nur mit dem Gebiet der fürsorgerischen Unterbringung, sondern mit sämtlichen Bereichen des Kindes- und Erwachsenenschutzrechts zu befassen haben. Sein Zuständigkeitsgebiet wird damit wesentlich breiter sein als jenes der heutigen Reko FFE. Das neue Kindes- und Erwachsenenschutzgericht soll aus Mitgliedern des Obergerichts sowie aus Fachrichterinnen und Fachrichtern zusammengesetzt sein. Die Fachrichterinnen und Fachrichter wirken grundsätzlich bei sämtlichen Geschäften mit, es sei denn, es würden sich nur rechtliche Fragen stellen, deren Beurteilung kein Fachwissen erfordert (vgl. im Einzelnen die Erläuterungen zur indirekten Änderung von Art. 45 des Gesetzes vom 11. Juni 2009 über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft (GSOG)²⁰).

3.6 Spezialgesetzliche Verfahrensregelungen

Da sich das revidierte ZGB auf eine punktuelle Verfahrensregelung beschränkt, bleibt für weite Teile des Verfahrens kantonales Recht vorbehalten. Der Kanton Bern ist somit befugt, sowohl Verfahrensvorschriften im EG KES zu erlassen als auch das Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG)²¹ als ergänzendes Recht vorzusehen. Soweit er auf den Erlass oder die Bezeichnung ergänzenden Rechts verzichtet, finden die Bestimmungen der ZPO sinngemäss Anwendung (Art. 450f rev. ZGB).

Die überwiegenden Bestimmungen des Kindes- und Erwachsenenschutzrechts sind – ungeachtet dessen, dass sie «im Kleid des Zivilrechts» erlassen sind – öffentlich-rechtlicher Natur. Typische Beispiele solch formellen Zivilrechts sind die behördlichen Massnahmen wie die Beistandschaften oder die fürsorgerische Unterbringung. Die Rechtspflege über derartige Massnahmen wird als «freiwillige Gerichtsbarkeit» bezeichnet. Dies im Gegensatz zur «streitigen Gerichtsbarkeit», die weniger der Sicherung des Privatrechts für die Zukunft als vielmehr der

¹⁹ SR 173.110

²⁰ BSG 161.1

²¹ BSG 155.21

Erladigung eines in der Vergangenheit liegenden Streits in einem klassischen Zweiparteienverfahren dient. Als streitige Gerichtsbarkeit und Ausnahmefall gilt lediglich die Regelung des Besuchsrechts uneiniger Eltern (Art. 134 Abs. 4 ZGB und Art. 315b Abs. 2 rev. ZGB). Aus diesen Grunden hält das Zivilprozessrecht, das auf kontradiktorische Zweiparteienverfahren ausgerichtet ist, für die meisten Verfahrensfragen keine adäquaten Antworten bereit. Es soll demnach nicht Anwendung finden. Hinzu kommt, dass auch das VRPG den spezifischen Bedürfnissen des Kindes- und Erwachsenenschutzrechts nicht gerecht wird. Es ist daher notwendig, sowohl für das erst- als auch das zweitinstanzliche Verfahren eigenständige Verfahrensbestimmungen zu erlassen. Solche spezialgesetzliche Regelungen sind insbesondere erforderlich für folgende Aspekte: Rechtshängigkeit und Verfahrensleitung, Vertretung, Anhörung, Protokollierung und Akteneinsicht, Spruchkörper der KESB und des Kindes- und Erwachsenenschutzgerichts (Kollegiumsentscheide und Einzelkompetenzen), Entscheidungsfindung und Öffentlichkeit sowie Kosten (Verfahrens- und Parteikosten).

Das revidierte ZGB und die im Gesetzesentwurf vorgesehenen kantonalen Regelungen bilden zusammen eine geschlossene Verfahrensordnung. Angesichts dessen hat die Frage, ob daneben subsidiär noch das VRPG oder die ZPO anzuwenden ist, praktisch keine Bedeutung mehr. Gleichwohl sieht die Vorlage einen Subsidiarverweis auf das VRPG vor. Hierfür spricht, dass sowohl die KESB als auch die Ärztinnen und Ärzte sowie die Einrichtungen Verwaltungsbehörden bzw. Trägerinnen und Träger von Verwaltungsaufgaben sind.

Für das Verfahren vor der gerichtlichen Beschwerdeinstanz ist entscheidend, dass das Verfahrensrecht im Verlaufe des Instanzenzugs nicht wechseln sollte. Das VRPG soll daher auch vor der oberen Instanz ergänzend zur Anwendung kommen. Es wird namentlich in den Bereichen Ausstand, Fristen und Zustellungen, unentgeltliche Rechtspflege noch eine Bedeutung haben. Wo das VRPG seinerseits auf die ZPO verweist – insbesondere in Bezug auf die Ermittlung des Sachverhalts und die Beschaffung der Beweismittel (Art. 19 Abs. 2 VRPG) –, findet zudem auch die neue gesamtschweizerische ZPO Anwendung.

3.7 Rückgriff auf die fehlbare Person

Das revidierte ZGB führt die Kausalhaftung des Kantons ein (Art. 454 Abs. 3 rev. ZGB). Die geschädigte Person muss sich künftig nicht um die Frage kümmern, wer gehandelt hat und ob diese Person allenfalls ein Verschulden trifft. Entscheidend ist ausschliesslich, dass ihr widerrechtlich ein Schaden zugefügt worden ist (Art. 454 Abs. 1 und 2 rev. ZGB). Der Rückgriff auf die fehlbare Person richtet sich allerdings nach kantonalem Recht. Der Gesetzesentwurf regelt die Voraussetzungen und das Verfahren zur Durchsetzung der Ruckgriffsforderungen. Er legt insbesondere fest, wie der nach aussen haftbare Kanton vorzugehen hat, wenn die schädigende Handlung von der Mitarbeiterin oder dem Mitarbeiter einer Gemeinde oder von einer Privatperson zu verantworten ist.

4. Erläuterungen zu den Artikeln

Artikel 1

Absatz 1: Das EG KES enthält die Ausführungsbestimmungen zum revidierten ZGB. Es regelt die Behördenorganisation und das Verfahren vor den KESB und der gerichtlichen Beschwerdeinstanz. Ausserdem ordnet es all jene Angelegenheiten, in denen der Bundesgesetzgeber den Kantonen ausdrücklich einen Rechtsetzungsauftrag erteilt oder Aspekte zur freiwilligen Regelung überlassen hat (vgl. z.B. Art. 404 Abs. 3 und 437 Abs. 2 rev. ZGB). Schliesslich enthält es auch die erforderlichen Ausführungsbestimmungen zum Sterilisationsgesetz. Hier löst es die befristete EV Sterilisationsgesetz ab.

Absatz 2: Die Organisation der Gerichtsbehörden ist seit dem Inkrafttreten der Justizreform im GSOG geregelt. Dementsprechend wird auch die Ausgestaltung der vom Bund vorgeschriebenen gerichtlichen Beschwerdeinstanz (Art. 450 Abs. 1 rev. ZGB) im GSOG verankert.

Artikel 2

Nach dem revidierten ZGB sind sämtliche Entscheide im Bereich des Kindes- und Erwachsenenschutzes bei einer interdisziplinären Fachbehörde konzentriert (Art. 440 Abs. 1 rev. ZGB) – mit der Folge, dass die im geltenden Recht noch vorgesehene Behördenvielfalt entfallen wird.²² Absatz 1 weist die Aufgaben des Kindes- und Erwachsenenschutzes einer kantonalen Verwaltungsbehörde, der KESB zu.

In Absatz 2 kommt die vom revidierten ZGB geforderte Interdisziplinarität explizit zum Ausdruck, wonach in der Fachbehörde verschiedene Disziplinen des Kindes- und Erwachsenenschutzes vertreten sein müssen. Hiermit soll gewährleistet werden, dass das grundlegende Fachwissen in der Behörde selber vorhanden ist.

Die Fachbehörde hat ihre Entscheide von Bundesrechts wegen mit mindestens drei Mitgliedern zu fällen (Art. 440 Abs. 2 rev. ZGB). Das bedeutet, dass grundsätzlich jederzeit drei Behördenmitglieder verfügbar sein müssen (s. dazu auch die Erläuterungen zu Art. 12).

Die KESB bilden Teil der dezentralen kantonalen Verwaltung. Dessen ungeachtet sind sie gemäss Absatz 3 in ihrer Entscheidungsfindung unabhängig.

Artikel 3

Absatz 1: Seit dem 1. Januar 2010 sind im Kanton Bern die Verwaltungsregionen und Verwaltungskreise die ordentlichen dezentralen Verwaltungseinheiten (Art. 93 Abs. 1 Satz 1 der Verfassung des Kantons Bern [KV]²³). Sie werden durch das Gesetz bezeichnet (Art. 93 Abs. 1 Satz 2 KV). Das Gesetz kann somit für gewisse dezentral zu erfüllende Verwaltungsaufgaben auch andere Zuständigkeitsgebiete festlegen.

Grundsätzlich sollen auch die neuen KESB in den Verwaltungskreisen tätig sein. Das Gesetz sieht in Absatz 2 jedoch zwei Ausnahmen vor. Diese drängen sich aufgrund der unterschiedlichen Grössenverhältnisse der Verwaltungskreise auf, da ein Zuständigkeitsgebiet idealerweise über 50'000 bis 100'000 Einwohnerinnen und Einwohner verfügen sollte.²⁴ Insgesamt sind elf kantonale KESB vorgesehen (s. Ziff. 3.2 hiervor).

Die konkrete Festlegung der Mitgliederzahl pro Fachbehörde überlässt das Gesetz dem Regierungsrat (Anstellungsbehörde) bzw. der JGK. Nach dem derzeitigen Stand der Vorarbeiten ist davon auszugehen, dass die Kreise mit kleinerem Einzugsgebiet über ca. 300 Stellenprozent verfügen werden – entsprechend je nach Beschäftigungsgrad drei oder vier Behördenmitgliedern –, wohingegen die Behörden mit grossem Einzugsgebiet mit bis zu ca. 600 Stellenprozent – entsprechend sechs bis acht Personen – auszustatten sind. Von der Fachbehörde ist stets der Spruchkörper zu unterscheiden, der gemäss Artikel 56 aus (genau) drei Mitgliedern besteht.

Artikel 4

Die Kantone sind sowohl nach geltendem als auch nach revidiertem ZGB berechtigt, für ihre Bürgerinnen und Bürger, die Wohnsitz im Kanton haben, statt der Wohnsitzbehörde die Behörde des Heimatortes zuständig zu erklären, sofern auch die Unterstützung bedürftiger Personen ganz oder teilweise der Heimatgemeinde obliegt (bisher: Art. 376 Abs. 2 ZGB, neu: Art. 442 Abs. 4 rev. ZGB). Die Zuständigkeit der Heimatgemeinde im Bereich des Kindes- und Erwachsenenschutzes setzt somit die Wahrnehmung sozialhilferechtlicher Aufgaben voraus. Gestützt auf Artikel 28 Absatz 1 EG ZGB in Verbindung mit Artikel 47 Absatz 1 des Gesetzes vom 11. Juni 2001 über die öffentliche Sozialhilfe (Sozialhilfegesetz, SHG)²⁵ nehmen derzeit nebst der Burgergemeinde Bern und ihren Gesellschaften und Zünften die Burgergemeinden Aarberg, Biel, Bözingen, Burgdorf und Thun Aufgaben des Sozialhilfe- und Vormundchaftswesens wahr. Auch künftig sollen nach Absatz 1 die Burgergemeinden auf dem Gebiet des

²² BBI 2006 S. 7021.

²³ BSG 101.1

²⁴ Bericht des Regierungsrates, S. 25; ferner Empfehlungen VBK, 89.

²⁵ BSG 860.1

Kindes- und Erwachsenenschutzes tätig sein. Allerdings ist in Anbetracht dessen, dass im ganzen Kanton nur insgesamt rund 12'000 bis 13'000 Angehörige von Bürgergemeinden leben, für das ganze Kantonsgebiet eine einzige burgerliche KESB zu schaffen, um die angestrebte Gleichwertigkeit der burgerlichen KESB mit den kantonalen KESB zumindest «soweit wie möglich» zu gewährleisten. Demgegenüber können im Sozialhilfebereich weiterhin mehrere Bürgergemeinden tätig sein. Bei der burgerlichen Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde handelt es sich um eine kommunale und nicht um eine kantonale Behörde, was unter anderem für die Bestimmung der datenschutzrechtlichen Aufsichtszuständigkeit von Bedeutung ist (Art. 33 Abs. 1 des Datenschutzgesetzes vom 19. Februar 1986 [KDSG]²⁶).

Nebst den Aufgaben auf dem Gebiet des Kindes- und Erwachsenenschutzrechts obliegt der burgerlichen Behörde auch der Vollzug des Sterilisationsgesetzes, soweit davon Angehörige der Bürgergemeinden betroffen sind. Die burgerliche KESB wird nach dem derzeitigen Stand der Planung über ca. fünf bis acht nebenamtlich tätige Mitglieder verfügen (vgl. zur Zulässigkeit des Milizsystems auch Art. 9).

Absatz 2: Den Bürgergemeinden ist mit Blick auf den vom Regierungsrat festzulegenden Sitz ein Vorschlagsrecht einzuräumen.

Artikel 5

Absatz 1 sieht vor, dass die Präsidentin oder der Präsident die Hauptverantwortung für die Organisation der KESB und die Geschäftsabläufe innerhalb der Behörde trägt.

Soweit es um Entscheide in hängigen Verfahren geht, sind die zum Spruchkörper gehörenden Mitglieder einander gleichgestellt. In administrativen und organisatorischen Belangen wird die Behörde jedoch vom Präsidenten oder der Präsidentin geleitet. Sie oder er übt daher nach *Absatz 2* gegenüber den anderen Behördenmitgliedern eine Vorgesetztenfunktion in personalrechtlichen Belangen aus. So ist es namentlich Aufgabe der Präsidentin oder des Präsidenten, mit den Kolleginnen und Kollegen die Mitarbeitergespräche im Sinne von Artikel 48 des Personalgesetzes vom 16. September 2004 (PG)²⁷ zu führen. Ob und inwieweit die Präsidentin oder der Präsident auch direkte(r) Vorgesetzte(r) der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter des Behördensekretariats ist, hängt von der Grösse des Sekretariats und dessen organisatorischer Ausgestaltung ab. Allfällige Gliederungen des Sekretariats in untergeordnete Organisationseinheiten liegen in der Organisationsautonomie der jeweiligen Behörde und sind auf Reglementsstufe vorzunehmen (vgl. Art. 15).

Absatz 3 stellt die Vertretung der Präsidentin oder des Präsidenten durch eine Vizepräsidentin oder einen Vizepräsidenten sicher.

Artikel 6

Nach *Absatz 1* werden sämtliche Behördenmitglieder vom Regierungsrat ernannt und von der JGK mittels eines öffentlich-rechtlichen Arbeitsvertrags angestellt. Der Regierungsrat bezeichnet zudem die Präsidentin oder den Präsidenten sowie erste und zweite Vizepräsidentinnen oder Vizepräsidenten. Besteht eine Behörde aus lediglich drei Mitgliedern, so kann im Verhinderungsfall jedes Mitglied die Präsidialfunktionen nach Artikel 57 ff. wahrnehmen.

Das Bundesrecht bezeichnet die Verantwortungsträgerinnen und -träger der KESB als «Mitglieder» der jeweiligen Behörde (vgl. Art. 440 rev. ZGB). Dessen ungeachtet stellen sie jedoch keine hauptamtlichen «Behördenmitglieder» im Sinne von Artikel 3 Absatz 2 PG dar, da sie angestellt werden und ihr Arbeitsverhältnis nicht durch Wahl auf eine bestimmte Amtsdauer begründet wird. Dies wird in *Absatz 2* verdeutlicht.

Als ergänzendes Recht kommen nach *Absatz 3* das PG und die Personalverordnung vom 18. Mai 2005 (PV)²⁸ zur Anwendung.

²⁶ BSG 152.04

²⁷ BSG 153.01

²⁸ BSG 153.011.1

Artikel 7

Gemäss *Absatz 1* werden die Mitglieder der burgerlichen KESB ebenfalls durch den Regierungsrat ernannt, wobei den Burgergemeinden ein Vorschlagsrecht zusteht. Mit der Kompetenz, ein Behördenmitglied zu ernennen, geht die dazu gehörende Befugnis einher, nötigenfalls auch ein Mitglied zu entlassen.

Absatz 2: Mit Ausnahme der Ernennung der Behördenmitglieder und ihrer allfälligen Entlassung sind sämtliche personalrechtlichen Belange Sache der Burgergemeinden. Aus diesem Grund wird eine von den Burgergemeinden mit den entsprechenden Aufgaben betraute Trägerstelle auch gewisse personalrechtliche Aufsichtsbefugnisse wahrzunehmen haben. In Bezug auf die fachliche Aufgabenerfüllung sollen die Behördenmitglieder der burgerlichen KESB aber grundsätzlich derselben Aufsicht unterstehen wie die Behördenmitglieder der kantonalen KESB (vgl. Art. 18 Abs. 1).

Artikel 8

Um den Aufgaben des Kindes- und Erwachsenenschutzes gewachsen zu sein, müssen die Behördenmitglieder über einschlägiges Fachwissen in den Kerndisziplinen des Kindes- und Erwachsenenschutzrechts verfügen. Eine Kerndisziplin, die zwingend im Spruchkörper vertreten sein muss, bildet nach der bundesrätlichen Botschaft die Rechtswissenschaft, hat doch eine Juristin oder ein Jurist für die korrekte Rechtsanwendung besorgt zu sein.²⁹ *Absatz 1* sieht deshalb vor, dass die Präsidentin oder der Präsident (sowohl der kantonalen KESB als auch der burgerlichen KESB) regelmässig über das Anwaltspatent, mindestens aber über einen Universitätsabschluss der Rechtswissenschaft (Master- oder Lizentiatstitel) verfügen muss. Ebenfalls genügend ist selbstverständlich ein nach altem Recht (ohne Universitätsabschluss) erworbenes Fürsprecherpatent.

Die weiteren Kerndisziplinen bilden Soziale Arbeit, Pädagogik, Psychologie oder Medizin und Rechts- oder Wirtschaftswissenschaft, weshalb die übrigen Behördenmitglieder nach *Absatz 2* über ein entsprechendes Fachwissen verfügen müssen. Sie müssen dieses Wissen nicht zwingend durch Ausbildung erworben haben; auch eine Aneignung durch Praxis und Weiterbildung ist zulässig.³⁰

Nebst den Kerndisziplinen bestehen weitere Disziplinen, die für das Kindes- und Erwachsenenschutzrecht von Bedeutung sind. Hierzu gehören Vermögensverwaltung, Versicherungswesen und Treuhand. Bei den meisten KESB genügt es, wenn diese Kompetenzen im Behördensekretariat abrufbar sind. Wo die Behörde über eine grössere Anzahl von Mitgliedern verfügt – das ist bei der burgerlichen Behörde sowie den Behörden mit grossem Einzugsgebiet der Fall –, kann es jedoch angezeigt sein, entsprechend geschulte Personen als Behördenmitglieder zu ernennen. Nach wie vor kann es der konkrete Einzelfall gebieten, eine externe Fachperson beizuziehen.³¹

Artikel 9

Die Behördenmitglieder üben ihre Tätigkeit aus Gründen der Professionalität in der Regel hauptberuflich aus. Die hauptberufliche Tätigkeit hat indessen nicht zur Folge, dass die Behördenmitglieder mit einem Beschäftigungsgrad von 100 Prozent angestellt sein müssen. Vorausgesetzt ist aber ein minimaler Beschäftigungsgrad von 50 Prozent, wie er im Interesse eines reibungslosen Geschäftsablaufs auch für die Richterinnen und Richter gilt (Art. 21 Abs. 1 GSOG). Für die Mitglieder der burgerlichen KESB bleibt die Möglichkeit vorbehalten, die Tätigkeit nebenberuflich auszuüben. Eine nur aus hauptberuflichen Behördenmitgliedern zusammengesetzte interdisziplinäre burgerliche KESB wäre nicht ausgelastet.

²⁹ BBI 2006 S. 7073.

³⁰ BBI 2006 S. 7073.

³¹ BBI 2006 S. 7078.

Artikel 10

Diese Vorschrift führt die unvereinbaren personellen Verflechtungen der Behördenmitglieder auf.

Artikel 11

Mit dieser Vorschrift ist die ständige Erreichbarkeit der Präsidentin oder des Präsidenten auch ausserhalb der «Bürozeiten» sicherzustellen, da sich sofortiger Handlungsbedarf insbesondere mit Blick auf vorsorgliche Massnahmen ergeben kann (Art. 445 rev. ZGB).

Artikel 12

Einige KESB werden je nach Beschäftigungsgrad der betroffenen Personen nur über drei Mitglieder verfügen (vgl. die Ausführungen zu Art. 3). Damit auch solche kleinen Behörden im Abwesenheitsfall funktionsfähig sind – z.B. bei Ferienabwesenheiten, im Krankheitsfall oder beim Vorliegen von Ausstandsgründen –, müssen sie durch Mitglieder einer anderen Behörde ergänzt werden können. Die im Abwesenheitsfall einspringenden Suppleantinnen und Suppleanten entstammen einer anderen KESB, etwa einer grösseren Behörde mit fünf bis acht Mitgliedern. Hier sind sie zur Hauptsache tätig und administrativ zugehörig. Im Bedarfsfall wirken sie zusätzlich in der ergänzungsbedürftigen (kleineren Behörde) mit und stellen so deren Funktionsfähigkeit sicher.

Ein solches System der gegenseitigen Aushilfe hat zum einen den Vorteil der Flexibilität. Zum anderen stellt es sicher, dass grundsätzlich alle Entscheidungsträger vom Regierungsrat ernannt, d.h. gleichermassen legitimiert sind (keine Behördenmitglieder zweiter Klasse; s. allerdings sogleich Abs. 2). Nachteilig ist auf der anderen Seite, dass die als Suppleantinnen und Suppleanten einsetzbaren Behördenmitglieder «Diener zweier Herren» sind, was Rücksichtnahmen und regelmässige Absprachen zwischen den betroffenen Präsidien bedingt.

Die Einzelheiten der gegenseitigen Aushilfe sind auf Verordnungsstufe zu regeln (Abs. 3 Bst. a). So ist in der Verordnung etwa festzulegen, ob *sämtlichen* im Kanton tätigen Behördenmitgliedern die grundsätzliche Pflicht zur Aushilfe in einer anderen Behörde aufzuerlegen ist oder ob eine Art Pool von einzelnen Personen bezeichnet werden soll, die nebst ihrer Stammfunktion auch Stellvertretungsaufgaben erfüllen. Ebenfalls in der Verordnung zu regeln sind die Zuständigkeit zur Anordnung eines Stellvertretungseinsatzes – denkbar wäre z.B. die Zuweisung der Kompetenz an den Vorsitzenden der Geschäftsleitung oder an deren Ausschuss – und die Verfahrensregeln, die bei der Anordnung einer Aushilfe einzuhalten sind.

Ungeachtet der Möglichkeit, ein Mitglied einer anderen Behörde beizuziehen, ist zum Ausgleich von vorübergehenden Spitzen in der Geschäftslast und von Mehrfachabwesenheiten eine weiteres Notventil vorzusehen: Ähnlich wie beim Verwaltungsgericht (vgl. Art. 48 Abs. 4 GSOG) soll auch bei den KESB die Möglichkeit bestehen, ausserordentliche Behördenmitglieder zu bezeichnen (Abs. 2). Diese müssen die Anstellungsbedingungen gemäss Artikel 8 Absatz 2 erfüllen. Soweit sie aus dem Kanton rekrutiert werden – im Vordergrund stehen dürfte die Einsetzung einer erfahrenen Person aus dem Behördensekretariat –, richtet sich ihre Entschädigung für die Zusatzfunktion nach den Vorschriften der Personalgesetzgebung über die funktionsbezogenen Zulagen (Art. 80 f. PV). Wo ausnahmsweise eine nicht beim Kanton angestellte Person als ausserordentliches Mitglied festgesetzt wird, ist die Entschädigung auf Verordnungsstufe zu regeln (Abs. 3 Bst. b).

Artikel 13

Sowohl die kantonalen KESB als auch die burgerliche KESB verfügen über ein Behördensekretariat im Sinne von *Absatz 1*.

Da insbesondere bei den kleinen KESB nicht alle relevanten Disziplinen des Kindes- und Erwachsenenschutzes im Spruchkörper vertreten sein können, sondern lediglich die sog. Kerndisziplinen (Rechtswissenschaft, Soziale Arbeit, Pädagogik, Psychologie oder Medizin; vgl. die Ausführungen zu Art. 8), ist es erforderlich, dass die Behördenmitglieder die weiteren Dis-

ziplinen bzw. Kompetenzen im Behördensekretariat abrufen können. Das Behördensekretariat weist nach *Absatz 2* namentlich die folgenden Kompetenzen auf:³²

- **Abklärung und Beratung:** Das Behördensekretariat ist vorab sowohl in juristischen als auch in sozialarbeiterischen Belangen kompetent. Zur juristischen Kompetenz gehören u.a. das Vornehmen von Rechtsabklärungen, die Protokollierung von Verhandlungen, das Verfassen von Entscheidungswürfen und die Beratung von Mandatsträgerinnen und Mandatsträgern (vgl. Art. 400 Abs. 3 ZGB). Zur sozialarbeiterischen Kompetenz gehören die Überprüfung von Gefährdungsmeldungen, das Verfassen von Sozialberichten und die Vornahme von Sachverhaltsabklärungen, soweit die entsprechenden Aufgaben nicht vom Sozialdienst erfüllt werden.
- **Revisorat:** Treuhänderische und sozialversicherungsrechtliche Kompetenzen sind nötig für die Vermögensinventarisierungen und Rechnungsrevisionsarbeiten, die Sicherung der Vermögensverwahrung sowie den Geschäftsverkehr mit Geldinstituten.
- **Administration:** Im Behördensekretariat muss schliesslich auch administratives Fachwissen vertreten sein. Entsprechende Aufgaben sind die Geschäftskontrolle, die Register- und Protokollführung, die Administration, das betriebliche Finanzmanagement und die Archivierung.

Nebst diesen Kernaufgaben wird das Behördensekretariat auch noch in anderen Bereichen Unterstützungsarbeit leisten, etwa bei der Redaktion der schriftlichen Entscheidbegründungen.

Artikel 14

Absatz 1: Nach dem Modell der neuen Verwaltungsführung (NEF) werden sämtliche KESB in einer sog. Produktgruppe zusammengefasst, wobei die Geschäftsleitung die Führungsaufgaben für die Gruppe wahrnimmt (vgl. Art. 16 Abs. 1). Die wichtigsten personalrechtlichen Kompetenzen sind aber nicht bei der Geschäftsführung, sondern bei deren Ausschuss (vgl. Art. 17 Abs. 6 Bst. c). Damit soll für die KESB dasselbe System gelten, wie es heute für die Regierungsstatthalterämter in der Verordnung vom 9. September 2009 über die Organisation und Steuerung der dezentralen Verwaltung der Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektion (OSDV)³³ verankert ist.

Gemäss *Absatz 2* ist die Anstellung der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter des burgerlichen Behördensekretariats Sache der Burgergemeinden.

Artikel 15

Mit der in *Absatz 1* vorgesehenen Geschäftsordnung sollen die KESB ihre behördeninterne Organisation regeln, soweit dies nicht bereits auf Gesetzes- oder Verordnungsstufe erfolgt ist. So sind beispielsweise allfällige Dienststellen innerhalb des Behördensekretariats sowie die Stellvertretungen und Unterschriftsbefugnisse zu regeln. Ferner können Behörden mit mehr als drei Mitgliedern Regeln vorsehen zur Art und Weise, wie der Spruchkörper gebildet wird. Die Geschäftsordnungen sind nach *Absatz 2* von der Aufsichtsbehörde zu genehmigen.

Artikel 16

Gestützt auf *Absatz 1* nimmt die Geschäftsleitung als gemeinsames Kollegialorgan die Führungsaufgaben für die gesamte Produktgruppe wahr.

In diesem Kollegialorgan müssen sämtliche KESB vertreten sein. Aus diesem Grund bestimmt *Absatz 2*, dass sich die Geschäftsleitung aus den Präsidentinnen und Präsidenten der jeweiligen KESB sowie der Präsidentin oder dem Präsidenten der burgerlichen KESB zusammensetzt.

³² Bericht des Regierungsrates, S. 27.

³³ BSG 152.322.1

Die KESB zeichnet sich durch ihre Interdisziplinarität aus. Angesichts dessen darf die Geschäftsleitung, die sich ausnahmslos aus Juristinnen und Juristen zusammensetzt (vgl. Art. 8 Abs. 1), nicht ohne den Einbezug der anderen in den KESB vertretenen Disziplinen über Fachfragen entscheiden. Diese sind gestützt auf *Absatz 3* anzuhören.

In *Absatz 4* werden die von Geschäftsleitung zu übernehmenden Führungsaufgaben aufgezählt.

Artikel 17

Die Geschäftsleitung kann nicht sämtliche Führungsaufgaben selber wahrnehmen. Zur Sicherung der Handlungsfähigkeit ist daher – entsprechend der Regelung bei den Regierungsstatthaltern (vgl. Art. 6a des Gesetz vom 28. März 2006 über die Regierungsstatthalterinnen und Regierungsstatthalter [RStG]³⁴) – ein Ausschuss zu bilden, der aus fünf Mitgliedern besteht. Der Präsidentin oder dem Präsidenten der burgerlichen KESB ist im Ausschuss kein Sitz garantiert. Sie oder er ist jedoch nach Massgabe von *Absatz 4* beizuziehen.

Artikel 18

Als dezentrale kantonale Verwaltungsbehörden sind die KESB in administrativer, organisatorischer und fachlicher Hinsicht durch die Exekutive und nicht durch die Judikative zu steuern und zu beaufsichtigen.³⁵ Gleiches gilt für die burgerliche KESB. Daher weist *Absatz 1* die Steuerung und Aufsicht über die Produktgruppe dem Regierungsrat bzw. der JGK zu. Zweck der Aufsicht ist es namentlich, dafür zu sorgen, dass die KESB ihre Aufgaben gesetzmässig, zweckmässig und haushälterisch wahrnehmen und über genügend Mittel zur Aufgabenerfüllung verfügen.

Absatz 2: Wichtigstes Aufsichtsinstrument bildet gemäss *Buchstabe a* die Leistungsvereinbarung. Gegenstand dieser Vereinbarung sind die zu erbringenden Leistungen, deren Qualität sowie die dafür der Gesamtheit der KESB zur Verfügung gestellten Mittel. Nach *Buchstabe b* verfügt die JGK über ein Weisungsrecht gegenüber den KESB. Sie ist hingegen nicht befugt, einen konkreten Entscheid der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde aufzuheben. Hierfür ist gegebenenfalls die gerichtliche Beschwerdeinstanz zuständig. Schliesslich übt die JGK gestützt auf *Buchstabe c* gegenüber den Präsidentinnen und Präsidenten der kantonalen KESB die Vorgesetztenfunktion in personalrechtlichen Belangen aus. Zentraler Bestandteil dieser Aufgabe ist die Zuständigkeit zur Führung der Mitarbeitergespräche im Sinne von Artikel 48 PG. Ein solches Gespräch hat die JGK auch mit der Präsidentin oder dem Präsidenten der burgerlichen KESB zu führen. Allerdings ist die Vorgesetztenbeurteilung hier nicht lohnrelevant, da sich die Rechte und Pflichten der Mitglieder der burgerlichen Behörde nach den Vorschriften der Burgergemeinden richten (Art. 7 Abs. 2).

Bei einem grossen Teil der regelmässig zur Anwendung gelangenden Aufsichtstätigkeiten dürfte es sachgerecht sein, dass sie in abschliessender Kompetenz durch das zur JGK gehörende KJA wahrgenommen werden (z.B. Inspektionen, Mitarbeitergespräche, Erlass von Richtlinien, Controllingaufgaben). Wichtigere Aufsichtsaufgaben wird die JGK selbst oder gar der Regierungsrat wahrnehmen. Die Zuordnung der einzelnen Aufsichtsaufgaben an die jeweilige Behörde kann in einer Verordnung erfolgen. Der Regierungsrat ist befugt, Aufgaben der Direktionen ohne Ermächtigung im Gesetz zu übertragen (Art. 69 Abs. 3 Satz 2 KV).

Artikel 19

Die Aufsicht durch den Regierungsrat bzw. die damit betraute JGK wird in erster Linie durch das Controlling über die Einhaltung der Leistungsvereinbarung erfolgen. Zudem hat die JGK für eine effiziente Organisation der KESB zu sorgen und darauf zu achten, dass die Verfahrensabläufe geklärt und die Behördenmitglieder fachkundig instruiert sind. Daher hat sie zusammen mit der für die Belange der Sozialdienste zuständigen GEF Richtlinien für die Zusammenarbeit der KESB mit den kommunalen und regionalen Sozialdiensten zu erlassen

³⁴ BSG 152.321

³⁵ Bericht des Regierungsrates, S. 29.

(Abs. 1) und für die Ausbildung der Behördenmitglieder besorgt zu sein (Abs. 2). In den Richtlinien kann etwa geklärt werden, wie die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Dienste bei entgegengesetzten Anweisungen der fachlich vorgesetzten KESB einerseits und des dienstlich vorgesetzten Arbeitgebers andererseits vorzugehen haben. So wäre etwa zu regeln, ob bzw. unter welchen Voraussetzungen die KESB einen Abklärungsauftrag direkt an eine bestimmte Person eines Sozialdienstes richten kann.

Artikel 20

Aus den Rechtsmittelverfahren resultieren Erkenntnisse, die für die Gestaltung einer aktiven Steuerungs- und Aufsichtstätigkeit von Gewinn sind. Aus diesem Grund hat die JGK mit der gerichtlichen Beschwerdeinstanz einen regelmässigen Erfahrungsaustausch zu pflegen und sie (in geeigneter Weise) in den Erarbeitungsprozess der Leistungsvereinbarung einzubeziehen (Abs. 1). Da die Erkenntnisse aus der Rechtspflege auch für Personalentscheide von Bedeutung sein können, ist es sachgerecht, dass die JGK auch im Vorfeld von Anstellungsentscheiden mit der gerichtlichen Beschwerdeinstanz Rücksprache nimmt (Abs. 2).

Artikel 21

Die jährliche Berichterstattung der KESB im Sinne von *Absatz 1* bildet die Grundlage für die Berichterstattung der Geschäftsleitung zuhanden des Regierungsrates nach *Absatz 2*. Die Berichterstattung dient insbesondere der Überprüfung der Einhaltung der Leistungsvereinbarung.

Artikel 22

Die kommunalen und regionalen Sozialdienste, die Abklärungsdienste sowie die Amtsbeistandschaften und Amtsvormundschaften sind bereits heute – wenn auch in unterschiedlichem Ausmass – in die Aufgabenerfüllung im Vormundschaftswesen einbezogen. Sie verfügen somit über einen einschlägigen Erfahrungsschatz, den es auch unter dem revidierten ZGB zu nutzen gilt. In *Absatz 1* wird daher in grundsätzlicher Weise festgehalten, dass die KESB mit diesen Diensten zusammenarbeiten.

Absatz 2: Die kommunalen und regionalen Dienste sind nach *Buchstabe a* verpflichtet, auf Anordnung der KESB Sachverhaltsabklärungen vorzunehmen, womit eine zweckmässige und effiziente Abklärung der Verhältnisse gewährleistet werden soll.³⁶ Die Anordnung von Beweismassnahmen hat jedoch zwingend durch die KESB selbst zu erfolgen, zumal allein sie die Verantwortung für die Verfahrensleitung trägt (Art. 446 Abs. 2 rev. ZGB). Sie wird letztlich auch festzulegen haben, von welchem Sachverhalt auszugehen ist. In der Regel wird der kommunale oder regionale Sozialdienst am Wohnort der betroffenen Person mit der Sachverhaltsabklärung betraut. Er kann unter Umständen auch zur Ergänzung bereits getroffener Abklärungen angehalten werden. – Auch die burgerliche KESB kann Sachverhaltsabklärungen durch ihre Sozialhilfebehörden durchführen lassen. Sozialhilfeaufgaben werden bei den Burgergemeinden vom Burgerlichen Sozialzentrum der Burgergemeinde Bern (BSZ), den Almosnerinnen und Almosnern der Gesellschaften und Zünfte sowie den Sozialdiensten einzelner Burgergemeinden wahrgenommen. Nach *Buchstabe b* haben die Sozialdienste Beistandschaften und Vormundschaften für Minderjährige und Beistandschaften für Erwachsene zu führen (vgl. Art. 36 Abs. 2). Schliesslich haben sie gemäss *Buchstabe c* andere Massnahmen des Kindes- und Erwachsenenschutzrechts zu vollziehen. Hierzu gehört beispielsweise das Überwachen von Weisungen und Besuchsrechtsregelungen.

Artikel 23

Absatz 1 und 2: Mit der Übertragung bestimmter Aufgaben an die Regierungstatthalterin oder den Regierungstatthalter sollen Synergien – insbesondere in den Bereichen Personaladministration sowie Finanz- und Rechnungswesen – genutzt werden. Nicht delegierbar sind von vornherein hoheitliche Befugnisse der KESB, wie namentlich Verfügungsbefugnisse. Auch sind Sachverhaltsabklärungen nicht an die Regierungstatthalterinnen und Regierungstatt-

³⁶ BBI 2006 S. 7078.

halter zu übertragen, da hierfür die kommunalen oder regionalen Sozialdienste zuständig sind (vgl. die Ausführungen zu Art. 22).

Artikel 24

Gemäss Artikel 453 Absatz 1 rev. ZGB arbeiten die KESB mit der Polizei zusammen, wenn die ernsthafte Gefahr besteht, dass eine hilfsbedürftige Person sich selbst gefährdet oder ein Verbrechen oder Vergehen begeht, mit dem sie jemanden körperlich, seelisch oder materiell schwer schädigt. In solchen Fällen sind Personen, die dem Amts- oder Berufsgeheimnis unterstehen, berechtigt, der KESB Mitteilung zu machen (Art. 453 Abs. 2 rev. ZGB). Die Kantone sind ferner verpflichtet, durch geeignete Vorschriften die zweckmässige Zusammenarbeit der Behörden und Stellen auf dem Gebiet des zivilrechtlichen Kindesschutzes, des Jugendstrafrechts und der übrigen Jugendhilfe zu sichern (Art. 317 ZGB).

Absatz 1 wiederholt zunächst den in Artikel 453 Absatz 1 rev. ZGB verankerten Grundsatz der Zusammenarbeit mit den Polizeiorganen im Rahmen der bundesrechtlichen Vorgaben. In *Absatz 2* wird sodann das für solche Fälle geltende allgemeine Melderecht (Art. 453 Abs. 2 rev. ZGB) präzisiert und auf die allgemeinen Grundsätze des Datenschutzrechts des Bundes abgestimmt: Demnach sollen Polizeiorgane und KESB einander unaufgefordert und im Einzelfall auch besonders schützenswerte Personendaten bekannt geben dürfen, wenn diese Daten zur Erfüllung der jeweiligen gesetzlichen Aufgabe zwingend erforderlich sind. Schliesslich hält *Absatz 3* den bereits im bisherigen Recht verankerten Grundsatz fest, dass die KESB die kantonalen Polizeiorgane für den Vollzug ihrer Anordnungen anfordern können (vgl. Art. 25 und 32 des Gesetzes vom 22. November 1989 über die fürsorgerische Freiheitsentziehung und andere Massnahmen der persönlichen Fürsorge [FFEG]³⁷).

Artikel 25

Artikel 25 verankert die Pflicht zur Zusammenarbeit der KESB mit weiteren Behörden. Im Vordergrund steht dabei die Zusammenarbeit auf den Gebieten des zivilrechtlichen Kindesschutzes, des Jugendstrafrechts und der übrigen Jugendhilfe. Für diese Bereiche enthält das Bundesrecht keine spezifischen Voraussetzungen (vgl. Art. 317 ZGB sowie Art. 31 der Schweizerischen Jugendstrafprozessordnung vom 20. März 2009 [JStPO]³⁸ und Art. 20 des Bundesgesetzes vom 20. Juni 2003 über das Jugendstrafrecht [Jugendstrafgesetz, JStG]³⁹). Solche sind auch nicht angezeigt. Vielmehr sollte eine Zusammenarbeit zwischen den potenziell betroffenen Behörden grundsätzlich immer dann möglich sein und stattfinden, wenn Massnahmen zum Schutz oder Wohl von Kindern oder Jugendlichen ins Auge gefasst werden. Dementsprechend sieht *Absatz 1* eine allgemeine Pflicht der KESB zur Zusammenarbeit mit Lehrkräften und Schulbehörden (Schulleitungen, Schulkommissionen, Schulinspektorate) sowie deren Fachstellen (Schulsozialarbeiterinnen und Schulsozialarbeiter, Erziehungsberatungsstellen, Kinder- und Jugendpsychiatrischer Dienst, Schulärztlicher Dienst) vor (Bst. a und b). Notwendig und wichtig ist ferner eine regelmässige Zusammenarbeit der neuen Fachbehörden mit den Betreuungs- und Klinikeinrichtungen (Heime, Kliniken usw.) und deren Aufsichtsbehörden (GEF, ERZ, POM, JGK, Bst. c). Auch mit den Straf- und Strafvollzugsbehörden, namentlich den Jugendanwältinnen und Jugendanwälten sowie dem Jugendgericht, kann je nach Sachverhalt eine Zusammenarbeit notwendig oder angezeigt sein (Bst. d).

Die in Absatz 1 verankerte Pflicht zur Zusammenarbeit gilt grundsätzlich auch auf dem Gebiet des Erwachsenenschutzes. Allerdings sind dort die Rahmenbedingungen von Artikel 453 Absatz 1 rev. ZGB zu beachten. Demnach setzt die für eine Zusammenarbeit erforderliche Befreiung von Amtsgeheimnis das Bestehen einer ernsthaften Gefahr voraus, dass eine hilfsbedürftige Person sich selbst gefährdet oder ein Verbrechen oder Vergehen begeht, mit dem sie jemanden körperlich, seelisch oder materiell schwer schädigt.

Absatz 2: Das Bekanntgeben von besonders schützenswerten Personendaten bedarf nach der Datenschutzgesetzgebung einer formellgesetzlichen Grundlage. Die Lehrkräfte und die in

³⁷ BSG 213.316

³⁸ BBI 2009 S. 1993; SR ...

³⁹ SR 311.1

Absatz 1 erwähnten Behörden und Einrichtungen sind daher gesetzlich zu ermächtigen, einander die für die jeweilige Aufgabenerfüllung zwingend erforderlichen Daten von sich aus bekannt zu geben. Ein Vorbehalt ist für Strafbehörden zu machen, bei denen die Weitergabe von Informationen weiterhin den strengen Voraussetzungen von Artikel 30 des Einführungsgesetzes vom 11. Juni 2009 zur Zivilprozessordnung, zur Strafprozessordnung und zur Jugendstrafprozessordnung (EG ZSJ)⁴⁰ unterliegen soll. Danach ist von einer Information über ein Strafverfahren abzusehen oder aber die Information ist einzuschränken oder mit Auflagen zu verbinden, wenn wesentliche öffentliche Interessen oder offensichtlich schutzwürdige Interessen einer betroffenen Person oder gesetzliche Geheimhaltungspflichten oder besondere Datenschutzvorschriften es verlangen.

Absatz 3: Die Einzelheiten der Zusammenarbeit und die Modalitäten der Datenbekanntgabe sind in einer Verordnung des Regierungsrates zu regeln.

Artikel 26

Mit dieser Vorschrift soll eine gesetzliche Grundlage für die auf dem Gebiet des Kindes- und Erwachsenenschutzes oft anzutreffende Zusammenarbeit der Behörden mit Dritten geschaffen werden. In Betracht fällt etwa die Zusammenarbeit mit Stiftungen und Vereinen wie Pro Infirmis, Pro Juventute oder Pro Senecute. Werden Aufgaben dauerhaft und nicht nur in einem Einzelfall übertragen, hat die KESB mit der verwaltungsexternen Institution einen Leistungsvertrag abzuschliessen. Zu den notwendigen Bestandteilen eines solchen Vertrags gehören in jedem Fall die Art, die Menge und die Qualität der Leistungen sowie deren Abgeltung und die Qualitätssicherung.⁴¹ Um eine gewisse Einheitlichkeit der Behördenpraxis zu gewährleisten, sind die Leistungsverträge der Geschäftsleitung zur Genehmigung und der JGK zur Kenntnisnahme zu unterbreiten.

Artikel 27

Das revidierte ZGB ermächtigt die Kantone, Ärztinnen und Ärzte zu bezeichnen, die neben der KESB eine Unterbringung während einer vom kantonalen Recht festgelegten Dauer anordnen dürfen. Von Bundesrechts wegen darf diese Dauer höchstens sechs Wochen betragen (Art. 429 Abs. 1 rev. ZGB). Bereits nach geltendem Recht können die im Kanton Bern zur Berufsausübung zugelassenen Ärztinnen und Ärzte eine Unterbringung anordnen (Art. 12 FFEG). Diese Regelung ist beizubehalten. Neu sollen nach *Absatz 1* allerdings sämtliche in der Schweiz zur Berufsausübung zugelassenen Ärztinnen und Ärzte hierzu befugt sein. Anders als im geltenden Recht wird die Befugnis der Ärztinnen und Ärzte nicht auf jene Fälle beschränkt, in denen die betroffenen Personen psychisch oder suchtkrank sind. Eine ärztliche Unterbringung ist nach neuem Recht insbesondere auch bei geistig behinderten oder schwer verwahrlosten Personen möglich. Ebenfalls der geltenden Rechtslage entspricht die Beschränkung der ärztlichen Unterbringung auf Fälle, in denen Gefahr im Verzug liegt. In der Praxis bedeutet dies, dass die Ärztinnen und Ärzte für die Anordnung von notfallmässigen Unterbringungen zuständig sind. Insoweit sind sie Träger von Verwaltungsaufgaben.

Die Vorgabe, dass nur zur Berufsausübung zugelassene Ärztinnen und Ärzte eine fürsorgliche Unterbringung anordnen dürfen, gilt auch mit Bezug auf Einweisungen, die von einer Einrichtung ausgehen. Befindet sich beispielsweise eine Person bereits in einer Klinik und soll sie in eine andere, zum Vollzug der fürsorglichen Unterbringung besser geeignete Einrichtung eingewiesen werden, so hat der entsprechende ärztliche Einweisungsentscheid durch eine Ärztin oder einen Arzt mit Berufsausübungsbewilligung zu erfolgen.

Absatz 3 präzisiert, dass die maximale Dauer einer ärztlichen Unterbringung sechs Wochen beträgt. Auch nach geltendem Recht ist die (vorsorgliche) Unterbringung nach spätestens sechs Wochen durch eine ordentliche Einweisung abzulösen (Art. 12 i.V.m. Art. 17 Abs. 1

⁴⁰ BSG 271.1

⁴¹ Entsprechende Vorgaben für Leistungsverträge mit Privaten enthält auch Art. 4 Abs. 2 des Gesundheitsgesetzes vom 2. Dezember 1984 (GesG; BSG 811.01) in der Fassung vom 19. Januar 2010.

FFEG). Eine Verkürzung drängt sich insbesondere mit Blick auf die Möglichkeit, jederzeit ein Entlassungsgesuch stellen zu können (Art. 426 Abs. 4 rev. ZGB), nicht auf.⁴²

Artikel 28

Ordnet eine Ärztin oder ein Arzt der behandelnden Einrichtung den Unterbringungsentscheid nach Artikel 427 Absatz 2 rev. ZGB an und hat sich die Ärztin oder der Arzt bereits mit der betroffenen Person befasst, so besteht der Anschein von Befangenheit. Daher verlangt diese Vorschrift, dass ein solcher Entscheid durch die KESB, eine externe Ärztin oder einen externen Arzt oder allenfalls einen noch nicht mit der betroffenen Person befassten klinikinternen Arzt (z.B. eine Ärztin oder einen Arzt einer anderen Abteilung) zu treffen ist.

Artikel 29

Artikel 449 Absatz 1 rev. ZGB bildet die gesetzliche Grundlage für die Einweisung einer Person, deren psychiatrische Begutachtung unerlässlich ist, aber nur stationär durchgeführt werden kann. Hierbei handelt es sich um einen besonderen Fall der zwangsweisen Durchsetzung der Mitwirkungspflicht (vgl. die Ausführungen zu Art. 52 Abs. 2). Artikel 29 sieht dafür vor, dass die Einrichtung die Abklärung so rasch als möglich vorzunehmen und die betroffene Person anschliessend zu entlassen hat; dies spätestens nach Ablauf von sechs Wochen. Bereits das geltende Recht kennt eine entsprechende Regelung (Art. 27 Abs. 2 FEEG). Somit gilt nach Ablauf von sechs Wochen von Gesetzes wegen die Vermutung, dass eine weitere Rückbehaltung unverhältnismässig ist.

Artikel 30

Absätze 1 und 2: Die (Um-)Platzierung von Patientinnen und Patienten, für die eine fürsorgliche Freiheitsentziehung angeordnet worden ist oder angeordnet werden soll, bereitet heute oftmals Probleme mit Bezug auf die Vorschriften des Datenschutzes. So ist es den platzierenden Stellen zuweilen nicht möglich, sämtliche Angaben zur betroffenen Person bloss in anonymisierter Form zu machen. Auch kommt es immer wieder vor, dass die angefragten Stellen aufgrund ihrer Vorkenntnisse Rückschlüsse auf die Identität einer bestimmten Person machen können. Da Fehlplatzierungen aber unbedingt zu vermeiden sind und eine umfassende Schilderung des Sachverhalts daher oftmals notwendig ist, sollen die platzierenden Stellen neu ermächtigt werden, den Einrichtungen, bei denen sie Erkundigungen zur Unterbringung einer Person tätigen, besonders schützenswerte Personendaten bekannt zu geben. Dieselbe Pflicht gilt für die Koordinationsstellen, deren Aufbau und Betrieb der Regierungsrat mit RRB 545 vom 28. März 2007 veranlasst hat. Im Einzelfall kann sich auch eine Strafanstalt als geeignete Institution erweisen. Allerdings muss das Betreuungs- und Therapieangebot der Anstalt den vorrangigen Bedürfnissen der betroffenen Person entsprechen.⁴³

Absatz 3: Die KESB hat gemäss dem revidierten ZGB periodisch die Eignung der Einrichtung zu überprüfen (Art. 431 rev. ZGB). Drängt sich eine Versetzung in eine andere Einrichtung auf, so hat sie – entsprechend dem geltenden Recht (Art. 28 FFEG) – einen neuen Unterbringungsentscheid zu treffen.

Artikel 31

Nach dieser Vorschrift hat die zur Entlassung befugte Einrichtung die KESB über die Entlassung zu informieren. Diese Meldepflicht ist notwendig, damit die Behörde die ihr obliegende Pflicht der periodischen Überprüfung erfüllen kann (Art. 431 rev. ZGB). Es handelt sich um einen speziell geregelten Anwendungsfall der allgemeinen Pflicht zur Zusammenarbeit zwischen KESB und Einrichtung (vgl. dazu Art. 25 Abs. 1 Bst. c).

⁴² BBI 2006 S. 7065.

⁴³ BGE 112 II 486 E. 4; Urteil der Kantonalen Rekurskommission für fürsorgliche Freiheitsentziehungen des Obergerichts des Kantons Bern vom 27.1.2010, E. 4.

Artikel 32

Das revidierte ZGB überlässt es den Kantonen die Nachbetreuung zu regeln (Art. 437 Abs. 1 rev. ZGB). Ziel der Nachbetreuung ist es, den Gesundheitszustand der betroffenen Person zu stabilisieren und – als Folge davon – Rückfälle zu vermeiden. Auch soll der betroffenen Person die Wiedereingliederung nach der Entlassung aus einer Einrichtung erleichtert werden. Aus diesen Gründen hat die KESB gestützt auf *Absatz 1* die betroffene Person nötigenfalls anzuweisen, sich einer ambulanten Nachkontrolle oder Nachbehandlung zu unterziehen.

Die KESB ist bei der Anordnung einer Nachbetreuung auf die Meinung der behandelnden Ärztin oder des behandelnden Arztes angewiesen. Dies kommt in *Absatz 2* zum Ausdruck.

Absatz 3: Ist die Einrichtung befugt, über die Entlassung zu entscheiden, hat sie die adäquaten Massnahmen der Nachbetreuung bei der KESB rechtzeitig zu beantragen.

Artikel 33

Nach geltendem Recht dürfen der betroffenen Person, insbesondere um eine fürsorgerische Unterbringung zu vermeiden, Weisungen für ihr Verhalten erteilt werden (vgl. Art. 4 Abs. 2 FFEG). Nach *Absatz 1* soll dies auch künftig möglich sein. In Betracht fallen etwa Weisungen, sich alkoholischer Getränke zu enthalten oder regelmässig den Arbeitspflichten nachzukommen.

Absatz 2: Für den Erfolg der Weisungen dürfte nicht unwesentlich sein, dass ihre Einhaltung überwacht wird und die betroffene Person von diesem Umstand Kenntnis hat. Eine Vollstreckung von Verhaltensanweisungen scheidet im Widerhandlungsfall regelmässig aus. Immerhin dürfte der betroffenen Person bewusst sein, dass unter Umständen schärfere Massnahmen drohen.

Artikel 34

Die Nachbetreuung erfolgt im Sinne von *Absatz 1* durch ambulante Massnahmen.

Bei der Anordnung einer ambulanten Massnahme ist stets dem konkreten Einzelfall Rechnung zu tragen. Die Aufzählung in *Absatz 2* ist denn auch nicht abschliessend: Als ambulante Massnahme kann beispielsweise ebenfalls die Inanspruchnahme eines Mahlzeitendienstes, der Besuch einer Selbsthilfegruppe oder das Absolvieren eines Lernprogramms (z.B. Lernprogramm gegen Gewalt in Ehe, Familie und Partnerschaft) in Frage kommen.

Absatz 3: Ambulante Massnahmen können auch gegen den Willen der betroffenen Person angeordnet werden. Für diesen Fall ist ihr die Anordnung – wie bei den Zwangsbehandlungen im stationären Bereich (Art. 434 Abs. 2 rev. ZGB) – mittels Verfügung zu eröffnen. Hauptproblem bei ambulanten Massnahmen gegen den Willen der betroffenen Person bildet die Vollstreckung (und insbesondere deren Verhältnismässigkeit). So wird es in den überwiegenden Fällen nicht möglich sein, das Angeordnete real zu erzwingen. Allenfalls kann es in Einzelfällen in Frage kommen, eine Verhaltensweisung – etwa betreffend Teilnahme an einem Lernprogramm – mit einer Strafandrohung nach Artikel 292 des Schweizerischen Strafgesetzbuches vom 21. Dezember 1937 (StGB)⁴⁴ zu verbinden.

Artikel 35

Nach dieser Vorschrift sind die Bestimmungen betreffend die fürsorgerische Unterbringung bei Minderjährigen analog anwendbar (vgl. Art. 314b Abs. 1 rev. ZGB).

Artikel 36

Absatz 1: Wie bis anhin sind nur natürliche Personen als Mandatsträgerinnen und Mandatsträger zugelassen (Art. 400 Abs. 1 rev. ZGB). Dabei kann es sich um für das Gemeinwesen beruflich tätige Beiständinnen oder Beistände oder um Privatpersonen handeln. Freilich dürfte

⁴⁴ SR 3311.0

eine Mandatierung von Privatpersonen wegen der Komplexität der Betreuungsaufgaben in vielen Fällen nicht möglich sein.⁴⁵

Absatz 2: Berufsbeiständinnen und Berufsbeistände sollen auch in Zukunft Mitarbeitende eines Sozialdienstes oder einer anderen kommunalen Dienststelle (Amtsbeistandschaft und Amtsvormundschaft) sein. Das hat zur Folge, dass sie gewissermassen «Diener zweier Herren» sind. Mit anderen Worten ist die betreffende Person als Mitarbeiterin bzw. Mitarbeiter eines kommunalen oder regionalen Dienstes sowohl dem betreffenden Dienst als auch – insbesondere mit Blick auf die Mandatsführung (vgl. Art. 22 Abs. 2) – der KESB unterstellt. Bei den Burgergemeinden besteht für die Frage der administrativen Zugehörigkeit der Berufsbeiständinnen und Berufsbeistände kein Regelungsbedarf.

Aus Praktikabilitätsgründen ist dem zuständigen Sozialdienst gemäss *Absatz 3* ein Vorschlagsrecht einzuräumen.

Artikel 37

Absatz 1: Die Entschädigung und der Spesenersatz werden in der Regel anlässlich der periodischen Berichts- und Rechnungsprüfung festgelegt. Je nach Situation ist darüber aber auch in einem gesonderten Verfahren zu befinden. So wird die Festsetzung der amtlichen Entschädigung einer Verfahrensbeiständin oder eines Verfahrensbeistands (Art. 449a rev. ZGB) regelmässig zusammen mit dem das Verfahren abschliessenden Entscheid in der Sache erfolgen. – Der Entscheid der Vormundschaftsbehörden über die Entschädigung stellt einen definitiven Rechtsöffnungstitel dar.⁴⁶ Hieran wird sich auch mit dem revidierten ZGB nichts ändern.

Absatz 2: Die Höhe der Entschädigung und der Spesenersatz werden gestützt auf Vorschriften festgelegt, die der Regierungsrat in einer Verordnung zu erlassen hat. Ist die Beiständin oder der Beistand lediglich für die Interessenwahrung im Verfahren vor der KESB bestellt worden (Art. 449a rev. ZGB) und erfolgt die Verbeiständung durch eine Anwältin oder einen Anwalt, so ist die Entschädigung nach den entsprechenden Bestimmungen der Anwaltsgesetzgebung festzusetzen.

Artikel 38

Nach dieser Vorschrift sind die Bestimmungen betreffend die Mandatsführung auf Minderjährige analog anwendbar (vgl. Art. 327c Abs. 2 rev. ZGB).

Artikel 39

Die Sterilisation einer Person, die unter umfassender Beistandschaft steht, bedarf der Zustimmung der Erwachsenenschutzbehörde (Art. 6 Abs. 2 Bst. b des Sterilisationsgesetzes). Im EG KES, das auch an die Stelle der bisherigen EV Sterilisationsgesetz tritt, ist zu regeln, welche der Behörden örtlich zuständig ist (im bisherigen Recht bestand in diesem Punkt eine Lücke). Es erscheint sachgerecht, an den Wohnsitz der betroffenen Person und nicht an den Ort der mit dem Eingriff befassten Klinik anzuknüpfen.

Für Angehörige der Burgergemeinden soll wie bisher die burgerlichen Behörde zuständig sein.

Artikel 40

Artikel 10 Absatz 1 des Sterilisationsgesetzes verpflichtet Personen, die einen Heileingriff an einer urteilsunfähigen Person vorgenommen haben, dessen unvermeidliche Begleiterscheinung die Aufhebung der Fortpflanzungsfähigkeit ist, den Eingriff innerhalb von zehn Tagen der Erwachsenenschutzbehörde zu melden. *Absatz 1* stellt klar, dass eine solche Meldung stets an die kantonale KESB jenes Ortes zu machen ist, an dem der Eingriff durchgeführt worden ist. Der kantonalen KESB sind infolgedessen auch Eingriffe zu melden, die an Angehörigen der Burgergemeinden vorgenommen werden. Die burgerliche KESB hat demnach keine entsprechenden Meldungen entgegenzunehmen.

⁴⁵ BBI 2006 S. 7050.

⁴⁶ BGE 113 II 395 E. 2.

Mit *Absatz 2* wird die Regelung des bisherigen Artikels 4 Absatz 2 EV Sterilisationsgesetz formellgesetzlich verankert.

Artikel 41

Die Bestimmung zählt die Kosten des Massnahmenvollzugs auf. Dazu gehören nebst den Kosten der Mandatsträgerinnen und Mandatsträger vor allem die Aufwendungen für eine fürsorgliche Unterbringung und für Kinderschutzmassnahmen.

Artikel 42

Absatz 1: Für die Kosten des Massnahmenvollzugs hat grundsätzlich die Person aufzukommen, zu deren Schutz oder Fürsorge die Massnahme angeordnet wurde. Das ergibt sich für die Kosten der Beiständinnen und Beistände aus Artikel 404 Absatz 1 rev. ZGB, wonach die Entschädigung der Mandatstragenden und der Ersatz ihrer Spesen «aus dem Vermögen der betroffenen Person» zu bezahlen sind, wobei zum Vermögen auch Forderungen aus Unterhalts- und Unterstützungspflicht der Verwandten und des Ehegatten gehören. Bei Minderjährigen haben die Eltern die Kosten zu tragen, sieht doch Artikel 276 Absatz 1 ZGB explizit vor, dass die Eltern für den Unterhalt des Kindes aufzukommen haben, inbegriffen die Kosten von Erziehung, Ausbildung und Kinderschutzmassnahmen. Ganz allgemein gilt, dass die betroffene Person für die Kosten der staatlich organisierten Dienstleistung aufkommen soll, da die Mandatsführung in ihrem Interesse liegt.⁴⁷ Dieser Grundsatz soll aber nicht nur für die Entschädigung und den Spesenersatz der Mandatsträgerin oder des Mandatsträgers zur Anwendung gelangen, sondern für sämtliche in Artikel 41 aufgezählten Kosten. Bereits das bisherige Recht sah eine umfassende Pflicht der betroffenen Person zur Tragung der Kosten von fürsorglichen Freiheitsentziehungen und anderen Massnahmen der persönlichen Fürsorge vor (Art. 50 Abs. 1 FFEG). Daran soll festgehalten werden.

Eine Kostenpflicht muss dort entfallen, wo die betroffene Person nicht in der Lage ist, für die Kosten des Vollzugs der Massnahmen aufzukommen. Der Bund hat die Frage der Kostentragung bei mittellosen Massnahmebetroffenen den Kantonen zur Regelung überlassen (Art. 404 Abs. 3 rev. ZGB). *Absatz 2* sieht für diesen Fall vor, dass der Regierungsrat in einer Verordnung Einkommens- und Vermögensgrenzwerte festlegt, bei deren Unterschreitung der für die (vorläufige) Kostenbefreiung erforderliche Grad der Mittellosigkeit erreicht ist. Diese Regelung ist vergleichbar mit jener, wie sie bei der unentgeltlichen Prozessführung in Justizverfahren oder der Bemessung der wirtschaftlichen Sozialhilfe gilt. Ebenfalls auf Verordnungsstufe sind die Mitwirkungspflichten der betroffenen Personen bei der Ermittlung der Bedürftigkeit zu konkretisieren. Denkbar wäre etwa eine Verpflichtung zur Einreichung eines Zeugnisses der Wohnsitzgemeinde über die Familien-, Vermögens- und Einkommensverhältnisse, wie es die bis Ende 2010 geltende bernische Zivilprozessordnung vorsah.⁴⁸ Dabei kann auch dem Umstand Rechnung getragen werden, dass psychisch kranke Personen beim Versuch, ihren Mitwirkungspflichten nachzukommen, überfordert sein können.

Artikel 43

Nach *Absatz 1* muss der Kanton (KESB bzw. JGK) bzw. die zuständige Burgergemeinde die Kosten des Massnahmenvollzugs vorfinanzieren. Wo eine Kostentragung nicht von vorneherein ausscheidet, ist es in der Folge Sache der KESB abzuklären, ob die betroffene Person ganz oder teilweise kostenpflichtig wird (Abs. 2). Unnötig kann eine solche Abklärung dann sein, wenn die betroffene Person wirtschaftliche Sozialhilfe bezieht und die KESB bereits Kenntnis über deren (unzureichende) finanzielle Verhältnisse hat.

Die Festlegung der Kostenpflicht erfolgt losgelöst vom Massnahmeentscheid in einem separaten Verwaltungsverfahren. Das ist schon aus zeitlichen Gründen nicht anders möglich. Die KESB hat dabei den Sachverhalt von Amtes wegen zu erheben, doch trifft die betroffene Person eine Mitwirkungspflicht, die durch den Regierungsrat mittels Verordnung konkretisiert werden kann (Art. 42 Abs. 2). Führen die Abklärungen der KESB zur Bejahung einer umfas-

⁴⁷ BBI 2006 S. 7051

⁴⁸ Art. 79 Abs. 2 BE ZPO (GS 1990 S. 42).

senden oder teilweisen Kostenpflicht, so hat die Behörde eine entsprechende Verfügung zu erlassen (Abs. 3). Sobald diese in Rechtskraft erwachsen ist, hat sie bei der betroffenen Person im festgelegten Umfang die Bezahlung der vorfinanzierten Gelder einzufordern (Abs. 4). Das an die Mahnung folgende Inkasso kann sie der zuständigen Stelle der Finanzdirektion bzw. einer von den Burgergemeinden bezeichneten Stelle zur Erledigung übertragen.

Artikel 44

Sind die Voraussetzungen für eine Kostentragung durch die betroffene Person nicht erfüllt, werden die vom Kanton bzw. der zuständigen Burgergemeinde bereits vorfinanzierten Kosten vorläufig nicht überwält. Der Kanton bzw. die Burgergemeinde tritt aber in die Rechte der an sich zahlungspflichtigen Person gegenüber Dritten (Sozialversicherungen, Krankenkasse) ein (Abs. 1).

Kommt die betroffene Person später zu hinreichendem Einkommen oder Vermögen, hat sie dem Kanton bzw. der Burgergemeinde die Kosten des Massnahmenvollzugs nachzuzahlen (Abs. 2). Das ist der Fall, wenn sich ihre wirtschaftlichen Verhältnisse «wesentlich verbessert haben und ihr eine Nachzahlung zugemutet werden kann». Diese Formulierung lehnt sich an Artikel 40 Absatz 1 SHG an (Rückerstattung wirtschaftlicher Sozialhilfe). Eine solche Verbesserung der Verhältnisse ist nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts nicht schon dann anzunehmen, wenn die betroffene Person wieder dazu in der Lage ist, ihren Lebensbedarf aus eigenen Mitteln zu decken und darüber hinaus eine Schuldentilgung vorzunehmen. Vielmehr müssen die Verhältnisse der betroffenen Person nunmehr als günstig bezeichnet werden können.⁴⁹ Eine Nachzahlung kann auch nur teilweise erfolgen, entsprechend dem Grundsatz, dass auch die Kostentragung bloss teilweise angeordnet werden kann.

Zuständig für die Anordnung der Nachzahlung ist das zuständige Amt der JGK bzw. eine von den Burgergemeinden bezeichnete Stelle. Eine Zentralisierung sämtlicher Nachzahlungsverfahren bei der Verwaltung ist effizienter als wenn sämtliche KESB sich mit dieser Aufgabe befassen müssten. Über die Art und Weise der Nachzahlung ist wenn möglich eine einvernehmliche Lösung zu suchen. Nur wenn es nicht zu einer Vereinbarung kommt, soll die Nachzahlung durch Verfügung angeordnet werden. Dieses System entspricht der Regelung wie sie für die Rückerstattung der wirtschaftlichen Sozialhilfe gilt (Art. 44 SHG).

Auch die Regelung zur Verjährung (Abs. 3) orientiert sich an den entsprechenden Vorschriften des SHG. Danach verjährt der Nachzahlungsanspruch mit Ablauf eines Jahres, seitdem die zuständige Stelle von seiner Entstehung Kenntnis erhalten hat (relative Verjährungsfrist), in jedem Fall aber zehn Jahre nach seiner Entstehung (absolute Verjährungsfrist).

Artikel 45

Nach dieser Vorschrift sollen jene Kosten, die der Kanton nicht einbringen kann, durch den Mechanismus des Lastenausgleichs nach Artikel 78 ff. SHG solidarisch auf die Gesamtheit der Gemeinden und den Kanton verteilt werden. Im Anwendungsbereich des FFEG werden bereits heute die Kosten des Massnahmenvollzugs, soweit die betroffene Person hierfür nicht aufzukommen vermag, vom sozialhilfepflichtigen Gemeinwesen übernommen und dem Lastenausgleich zugeführt (Art. 50 Abs. 2 und 3 FFEG). Bei den nicht einbringlichen Kosten handelt es sich insofern um Aufwendungen gemäss Artikel 79 Absatz 1 Buchstabe c SHG.

Nicht von der Vorschrift betroffen sind die Kosten des Vollzugs von Massnahmen an Burgerinnen und Burgern. Sie werden von den Burgergemeinden getragen.

Artikel 46

Diese Vorschrift bildet eine Ausnahme zu Artikel 48 Absatz 1 EG ZSJ, wonach Behörden und Angestellte des Kantons und der Gemeinden zur Mitteilung an die Staatsanwalt verpflichtet sind, wenn ihnen in ihrer amtlichen Tätigkeit konkrete Verdachtsgründe für ein von Amtes wegen zu verfolgendes Verbrechen bekannt werden (Art. 48 Abs. 3 EG ZSJ). Eine entsprechende Regelung findet sich bereits im geltenden Recht in Artikel 25 Absatz 2 EG ZGB (in der

⁴⁹ BVR 2010 S. 366, E. 2.3, 2009 S. 273 E. 4.1.1.

Fassung des EG ZSJ vom 11. Juni 2009⁵⁰), wobei die neue Formulierung der Klarheit halber festhält, dass auch Beiständinnen und Beistände von der Anzeigepflicht befreit sind.

Artikel 47

Mit der Rechtshängigkeit entsteht ein Verfahrensverhältnis zwischen der KESB und der betroffenen Person, das zur Beachtung der Verfahrensgrundsätze verpflichtet. Die Rechtshängigkeit hat zur Folge, dass die KESB die Sache zu behandeln und zu einem förmlichen Abschluss zu bringen hat.⁵¹

Absatz 1: Ein Verfahren kann zunächst mit der Einreichung eines Gesuchs angehoben werden. Auch wenn die KESB in den Fällen nach *Buchstabe a* unter Umständen auf private Veranlassung hin tätig wird, kann die gesuchstellende Person regelmässig nicht über den Verfahrensgegenstand verfügen, da für das Verfahren vor der KESB die *Offizialmaxime* gilt (Art. 446 Abs. 3 rev ZGB). Die *Dispositionmaxime* gilt ausnahmsweise bei Verfahren betreffend das Besuchsrecht uneiniger Eltern (Art. 134 Abs. 4 ZGB und Art. 315b Abs. 2 rev. ZGB). Wer ein Gesuch um Anordnung einer Massnahme stellt, hat im Verfahren vor der KESB als Gesuchstellerin oder Gesuchsteller Parteistellung. Dies gilt auch für die betroffene Person, wird sie doch als materielle Verfügungsadressatin unmittelbar in eigenen Rechten betroffen. Sie ist damit als Gesuchsgegnerin von Amtes wegen in das Verfahren einzubeziehen.

Nach *Buchstabe b* tritt die Rechtshängigkeit weiter mit Eingang einer Meldung ein, die nicht offensichtlich unbegründet ist. Der Person, die der KESB Meldung nach Artikel 443 rev. ZGB erstattet, kommt anders als der gesuchstellenden Person keine Parteistellung zu.

Buchstabe c lässt die Rechtshängigkeit eintreten, wenn die KESB in den vom revidierten ZGB bestimmten Fällen angerufen wird. So sieht Artikel 419 rev. ZGB vor, dass gegen Handlungen oder Unterlassungen der Beiständin oder des Beistands die KESB angerufen werden kann. Hierbei handelt es sich nicht um ein eigentliches Beschwerdeverfahren. Der Zweck der Anrufung der KESB besteht darin, dass innert kurzer Zeit ein materiell möglichst richtiger Entscheid in einem möglichst einfachen Verfahren zustande kommt.⁵² Nach der Natur der Sache ist die Schwelle für eine solche Anrufung sehr niedrig anzusetzen, niedriger als bei einer Beschwerde.

Buchstabe d nennt schliesslich als Grund für den Eintritt der Rechtshängigkeit die Eröffnung eines Verfahrens von Amtes wegen.

Absatz 2: Die Eröffnung von Amtes wegen geschieht in der Regel durch eine entsprechende Mitteilung an die Betroffenen. Wo die Behörde jedoch schon vorher erste sichtbare Vorkehren getroffen hat und die betroffene Person – aus welchen Gründen auch immer – noch keine förmliche Mitteilung erhalten hat, muss das Verfahren bereits früher als eröffnet gelten. Massgebend ist diesfalls der Zeitpunkt, in dem die Behörde Anordnungen getroffen werden, die sich gegen aussen manifestieren (z.B. die Anordnung sichernder Massnahmen wie die Sperre eines Bankkontos, die Mobilisierung einer Notfallärztin oder eines Notfallarztes usw.). Noch keine Verfahrenseröffnung liegt demgegenüber in der Regel vor, wenn die Behörde bloss erste interne Notizen erstellt oder ein Dossier angelegt hat.

Absatz 3: Die Rechtshängigkeit fixiert die Zuständigkeit der KESB, so dass sich die betroffene Person nicht durch einen Wechsel ihres Wohnsitzes oder Aufenthaltsortes einer notwendigen behördlichen Anordnung entziehen kann.

Artikel 48

Gemäss Artikel 6 KV gilt grundsätzlich das Territorialitätsprinzip: Jedem Verwaltungskreis und somit auch jeder KESB ist eine Amtssprache zugewiesen, die zugleich Verfahrenssprache ist. Für die Verfahren im zweisprachigen Verwaltungskreis Biel/Bienne sind das Deutsche und das Französische Amtssprachen (Art. 6 Abs. 2 Bst. b KV). Da die burgerliche KESB für das

⁵⁰ BAG 09 148

⁵¹ Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 16 N. 1.

⁵² BBI 2006 S. 7059.

ganze Kantonsgebiet zuständig ist, hat sie Eingaben in deutscher und französischer Sprache entgegenzunehmen und das Verfahren in beiden Landessprachen zu führen.

Artikel 49

Die KESB hat ihre Entscheide von Bundesrechts wegen mit mindestens drei Mitgliedern zu fällen (Art. 440 Abs. 1 rev. ZGB). Dessen ungeachtet kann das Gesetz die *Verfahrensleitung* einem einzelnen Behördenmitglied übertragen. Nach *Absatz 1* teilt die Präsidentin oder der Präsident – soweit sie oder er die Instruktion nicht selbst übernimmt – die eingehenden Geschäfte den anderen Behördenmitgliedern zur Instruktion zu und bezeichnet die weiteren mitwirkenden Mitglieder. Das Präsidium trägt somit die Verantwortung für die Zuteilungsmodalitäten sowie für den Belastungsausgleich bei den Behördenmitgliedern, wobei die Zuteilungskriterien und -modalitäten gegebenenfalls in der Geschäftsordnung zu regeln sind (Art. 15 Abs. 1 Bst. a). Nach Möglichkeit erledigt die Präsidentin bzw. der Präsident nebst den Geschäften, die in die eigene Einzelzuständigkeit fallen, auch noch ordentliche Geschäfte.

Absatz 2: Das instruierende Behördenmitglied muss von sich aus alles Erforderliche vornehmen, um das Verfahren der Erledigung zuzuführen (sog. Amtsbetrieb). So hat es insbesondere von Amtes wegen den rechtserheblichen Sachverhalt richtig und vollständig abzuklären und die gebotenen Beweise zu erheben (Untersuchungsmaxime; Art. 446 Abs. 1 rev. ZGB). Die Anordnung der jeweiligen Beweismassnahme muss zwingend durch das instruierende Behördenmitglied erfolgen. Die Durchführung der Massnahme ist demgegenüber delegierbar (vgl. Art. 446 Abs. 2 rev. ZGB; Art. 22 Abs. 2 Bst. a).

Sind die Sachverhaltsermittlungen abgeschlossen, stellt das instruierende Behördenmitglied der KESB gestützt auf *Absatz 3* einen Antrag. Letztere fällt sodann den Entscheid als Kollegialbehörde (Art. 56). Besteht eine Einzelzuständigkeit, entfällt die Antragsstellung und das instruierende Behördenmitglied entscheidet allein (Art. 57-59 oder Art. 57-59 i.V.m. Art. 61 Abs. 2).

Artikel 50

Zur Vertretung vor der KESB sind Personen und Organisationen nach freier Wahl zugelassen (z.B. Pro Infirmis, Pro Juventute oder Pro Senectute). Wird der betroffenen Person ein Verfahrensbeistand gemäss den Artikeln 314a^{bis} und 449a ZGB beigeordnet, so fällt die Vertretung durch eine Person oder Organisation nach freier Wahl allerdings dahin, denn es sollen nicht zwei Vertreterinnen oder Vertreter vor der KESB auftreten.

Die Verbeiständung ist keine besondere Art der Vertretung, sondern meint nur das gemeinsame Erscheinen von vertretender und vertretener Person.⁵³

Namentlich in kindesrechtlichen Belangen (z.B. Besuchsrechtsstreitigkeiten) ist persönliches Erscheinen und Handeln nötig und damit eine Vertretung durch Organisationen oder Nahestehende (z.B. Lebenspartnerin bzw. Lebenspartner, Stiefelternteil, eingetragene Partnerin bzw. eingetragener Partner) in der Regel ausgeschlossen.

Artikel 51

Bestellt die KESB der betroffenen Person eine Verfahrensbeiständin oder einen Verfahrensbeistand nach den Artikeln 314a^{bis} und 449a rev. ZGB, so hat sie – wie bei jeder Beistandschaft – auch eine Anordnung zur Entschädigung und zum Spesenersatz der Beiständin oder des Beistands zu treffen (Art. 37). Die Festsetzung der amtlichen Entschädigung wird in einem solchen Fall regelmässig zusammen mit dem das Verfahren abschliessenden Entscheid in der Sache erfolgen.

Artikel 52

Für das Verfahren vor der KESB gelten der Untersuchungsgrundsatz und die *Offizialmaxime* (Art. 446 Abs. 1 und Abs. 3 rev. ZGB). Der KESB obliegt somit eine unbeschränkte Pflicht zur

⁵³ Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 15 N. 5.

Tatsachenfeststellung. Die Mitwirkungspflicht von Verfahrensbeteiligten und Dritten bildet dazu das Korrelat.

In *Absatz 1* wird die Mitwirkungspflicht konkretisiert. Die Verfahrensbeteiligten und in erster Linie die betroffenen Personen haben die erforderlichen Auskünfte zu erteilen (Bst. a), die verlangten Urkunden herauszugeben (Bst. b) und gegebenenfalls ärztliche Untersuchungen, behördliche Durchsuchungen sowie Augenscheine zu dulden (Bst. c). Diese Aufzählung ist nicht abschliessend: Die Mitwirkungspflicht erstreckt sich vielmehr auch auf andere Beweismittel und alle sachdienlichen Abklärungen, die von der KESB angeordnet werden.

Absatz 2: Bei einer ungerechtfertigten Verweigerung der Mitwirkung sind gesetzlich umschriebene Zwangsmittel unerlässlich. Nebst den in den *Buchstaben a bis c* genannten Möglichkeiten der zwangsweisen Durchsetzung der Mitwirkungspflicht kann die Anordnung einer Ungehorsamsstrafe in Betracht kommen (Art. 292 StGB). Zu beachten ist stets der Grundsatz der Verhältnismässigkeit: Danach muss die verlangte Mitwirkung nach den konkreten Umständen des Einzelfalls unerlässlich sein und darf nicht weiter gehen als unbedingt erforderlich. Hinzu kommt, dass der Zweck der zwangsweisen Durchsetzung den konkreten Eingriff in die Persönlichkeitsrechte der betroffenen Person rechtfertigen muss.

Artikel 53

Bei der Anhörung gemäss *Absatz 1* – sie ist grundsätzlich vom instruierenden Behördenmitglied durchzuführen, kann aber auch durch eine andere geeignete Person erfolgen – ist erforderlich, dass die in Artikel 440 Absatz 1 rev. ZGB vorausgesetzte Sachkenntnis gewährleistet ist.⁵⁴

Absatz 2: Vom Grundsatz, wonach die KESB bei einer fürsorglichen Unterbringung die betroffene Person in der Regel als Kollegium anhört (Art. 447 Abs. 2 rev. ZGB), kann insbesondere abgewichen werden, wenn Gefahr im Verzug liegt. Von einer persönlichen Anhörung muss ferner abgesehen werden, wenn die betroffene Person eine solche ablehnt oder eine Durchführung aus anderen Gründen nicht möglich ist.⁵⁵ Die Weigerung der betroffenen Person, am Verfahren mitzuwirken, hat zur Folge, dass aufgrund der Akten, d.h. der Angaben der Einrichtung, namentlich der Krankengeschichte, entschieden werden muss.⁵⁶

Für die Kindesanhörung verweist *Absatz 3* auf Artikel 314 rev. ZGB, der die Regelung des geltenden Rechts übernimmt (Art. 144 Abs. 2 ZGB). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist die Kinderanhörung grundsätzlich ab dem vollendeten sechsten Altersjahr möglich.⁵⁷

Absatz 4: Der Anhörung von nahestehenden Personen sowie Behörden und Stellen kommt namentlich dann besondere Bedeutung zu, wenn die betroffene Person – aus welchen Gründen auch immer – nicht angehört werden kann.

Artikel 54

Aus dem verfassungsrechtlichen Gehörsanspruch (Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung [BV]⁵⁸) ergibt sich im Verwaltungsverfahren eine Protokollierungspflicht im Sinne einer Niederschrift der mündlichen Äusserungen nach ihrem wesentlichen Inhalt.⁵⁹ *Absatz 1* gibt diese Anforderungen wieder. *Absatz 2* verweist auf Artikel 314a Absatz 2 rev. ZGB, wonach bei der Anhörung von Kindern nur die für den Entscheid wesentlichen Ergebnisse zu protokollieren sind.

⁵⁴ BBI 2006 S. 7080.

⁵⁵ BBI 2006 S. 7080.

⁵⁶ BGE 116 II 406 E. 2.

⁵⁷ BGE 133 III 553 E. 3, 131 III 553 E. 1.2.3.

⁵⁸ SR 101

⁵⁹ BGE 130 II 473 E. 4.4; Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 19 N. 31.

Artikel 55

Das gemäss *Absatz 1* zu erstellende Aktendossier stellt sowohl für die KESB als auch für die gerichtliche Beschwerdeinstanz ein unentbehrliches Arbeitsinstrument dar. Aktendossiers werden daher grundsätzlich nicht an private Parteien zugestellt. Vielmehr hat die Einsichtnahme regelmässig in den Räumen der KESB zu erfolgen (Abs. 3). Eine Ausnahme gilt für Anwältinnen und Anwälte, die Gewähr für einen sorgfältigen Umgang mit behördlichen Akten bieten.

Bei dem in Artikel 55 angesprochenen Recht auf Akteneinsicht handelt es sich um das in Artikel 449b rev. ZGB verankerte Verfahrensrecht (Teilgehalt des rechtlichen Gehörs). Davon zu unterscheiden ist das datenschutzrechtliche Einsichtsrecht (Art. 18 KV), das im KDSG näher umschrieben wird und für das zum Teil andere Regeln gelten (z.B. sieht Art. 31 KDSG für das Erstellen von Kopien Gebührenfreiheit vor).

Artikel 56

Die KESB hat ihre Entscheide von Bundesrechts wegen mit mindestens drei Mitgliedern zu fällen (Art. 440 Abs. 2 rev. ZGB). Das EG KES übernimmt diese Mindestanforderung, ohne darüber hinauszugehen. Demnach tagt die KESB grundsätzlich in einer Dreierbesetzung. Die Zusammensetzung des Spruchkörpers kann je nach Grösse der Behörde mehr oder weniger stark variieren. Bei mehreren Spruchkörpern ist es Sache des Präsidiums, für eine kohärente Rechtsprechung innerhalb der Behörde zu sorgen. Für die Einheitlichkeit der Rechtsprechung zwischen den elf kantonalen KESB und der einen burgerlichen KESB hat die Geschäftsleitung besorgt zu sein (Art. 16 Abs. 4).

Artikel 57 bis 60

Die Kantone können für bestimmte Geschäfte Ausnahmen von der Entscheidfindung im Kollegium vorsehen (Art. 440 Abs. 2 Satz 2 rev. ZGB). Sie haben diese Ausnahmen abschliessend zu bestimmen, so dass Geschäfte, die nicht ausdrücklich der Einzelzuständigkeit zugesprochen werden, in der Zuständigkeit des Kollegiums verbleiben. Die Einzelzuständigkeit ist dort sachgerecht, wo das Geschäft nicht zwingend einer interdisziplinären Beurteilung bedarf. Eine Ausnahme von der Entscheidfindung im Kollegium drängt sich zudem bei Verfahren mit kleinen Ermessensspielräumen und bei zeitlich dringenden Geschäften auf.⁶⁰

Artikel 57: Bei Verfahren mit vorwiegend prozessrechtlicher Fragestellung ist eine Entscheidfindung im Kollegium nicht erforderlich. So fallen in die Einzelzuständigkeit der Präsidentin oder des Präsidenten die das Verfahren abschliessenden Prozessverfügungen (Abschreibungs- und Nichteintretensverfügungen; Bst. a und b), die Verfügungen über vorsorgliche Massnahmen (Bst. c), die Vollstreckungsverfügungen (Bst. d) und sämtliche selbständig anfechtbaren Zwischenverfügungen (Bst. f). Gleiches gilt für Verfügungen in Anwendung des KDSG (Bst. e).

Artikel 58: In dieser Vorschrift werden die Angelegenheiten des Kindesschutzes aufgezählt, die in die Einzelzuständigkeit der Präsidentin oder des Präsidenten fallen. Nach den Empfehlungen der Konferenz der kantonalen Vormundschaftsbehörden können Verfahren, bei denen in materieller Hinsicht kein Entscheid getroffen wird (beispielsweise: Antragstellungen), der Einzelzuständigkeit zugewiesen werden.⁶¹ Dies trifft auf die Fälle zu, die in den *Buchstaben a* (Antragstellung auf Neuregelung der Kinderbelange beim Scheidungs- oder Trennungsgericht sowie beim Eheschutzgericht; Art. 134 Abs. 1 ZGB) und *c* (Antragstellung zur Anordnung einer Kindesvertretung im Scheidungs- oder Trennungsprozess; Art. 299 Abs. 2 Bst. b ZPO) geregelt sind.

In die Einzelzuständigkeit sollen ferner Verfahren fallen, die nicht streitiger Natur sind (beispielsweise: Einigkeit der Eltern).⁶² Solche Verfahren sind in den *Buchstaben b* (Genehmigung von Unterhaltsverträgen sowie Neuregelung der elterlichen Sorge bei Einigkeit der El-

⁶⁰ BBI 2006 S. 7073.

⁶¹ Empfehlungen VBK, S. 85.

⁶² Empfehlungen VBK, S. 85.

tern; Art. 134 Abs. 3 und 287 ZGB), *e* (Übertragung der elterlichen Sorge an den anderen Elternteil; Art. 298 Abs. 3 ZGB) und *f* (Übertragung der gemeinsamen elterlichen Sorge; Art. 298a Abs. 1 ZGB) enthalten.

Schliesslich sollen Entscheide, die überwiegend formeller Natur sind oder nicht der Beurteilung durch ein interdisziplinäres Gremium bedürfen, in die Einzelzuständigkeit fallen.⁶³ Solche Fälle werden in den *Buchstaben d* (Entgegennahme der Zustimmungserklärung von Vater und Mutter zur Adoption; Art. 265a Abs. 2 ZGB), *i* (Erteilung der Bewilligung zur Aufnahme des Pflegekindes und Ausübung der Pflegekinderaufsicht; Art. 316 Abs. 1 ZGB), *k* (Entgegennahme des Kindesvermögensinventars und Anordnung der periodischen Rechnungsstellung und Berichterstattung über das Kindesvermögen; Art. 318 Abs. 3 rev. ZGB und Art. 322 Abs. 2 ZGB), *l* (Bewilligung zur Anzehung des Kindesvermögens; Art. 320 Abs. 2 ZGB) geregelt. Kein Ermessensspielraum und damit kein Bedürfnis nach einer interdisziplinären Beurteilung besteht weiter in den Verfahren nach den *Buchstaben g* (Errichtung der Kollisionsbeistandschaft; Art. 306 Abs. 2 rev. ZGB), *h* (Errichtung der Beistandschaft zur Regelung der Vaterschaft und des Unterhalts; Art. 309 und 308 Abs. 2 ZGB) und *m* (Anordnung einer Vertretungsbeistandschaft für das ungeborene Kind zur Wahrung erbrechtlicher Ansprüche; Art. 544 Abs. 1^{bis} rev. ZGB), in welchen von Bundesrechts wegen eine Beistandin oder ein Beistand zu ernennen ist. Gleiches gilt für die Berichtsprüfung im Sinne von *Buchstabe n* (Paternitäts- und Unterhaltsregelung gemäss Art. 309 und 308 Abs. 2 ZGB).

Artikel 59: In dieser Vorschrift werden die Angelegenheiten des Erwachsenenschutzes aufgezählt, die in die Einzelzuständigkeit der Präsidentin oder des Präsidenten fallen. In den Fällen nach den *Buchstaben a* (Auslegung und Ergänzung des Vorsorgeauftrages; Art. 364 rev. ZGB) und *b* (Zustimmung zu Rechtshandlungen des Ehegatten im Rahmen der ausserordentlichen Vermögensverwaltung; Art. 374 Abs. 3 rev. ZGB) werden Entscheide aufgeführt, bei denen eine rein juristische Beurteilung im Vordergrund steht und daher kein Fachwissen der anderen KESB-Disziplinen beigezogen werden muss. Da die Verfahren nach den *Buchstaben c* (Aufnahme eines Inventars und Anordnung zur Aufnahme eines öffentlichen Inventars; Art. 405 Abs. 2 und 3 rev. ZGB) und *d* (Antrag auf Anordnung eines Erbschaftsinventars; Art. 553 Abs. 1 rev. ZGB) keinen Entscheid in materieller Hinsicht implizieren, rechtfertigt sich auch hier die Einzelzuständigkeit.

Artikel 60: Die in die Einzelzuständigkeit der Präsidentin oder des Präsidenten fallenden Angelegenheiten sollen, soweit es die rechtlichen oder tatbeständlichen Verhältnisse gebieten, dem Kollegium zur Beurteilung überwiesen werden können. Eine entsprechende Vorschrift enthält das GSOG bei den einzelrichterlichen Kompetenzen des Verwaltungsgerichts (Art. 57 Abs. 6 GSOG). Sie hat sich bewährt und soll daher auch auf dem Gebiet des Kindes- und Erwachsenenschutzes zur Anwendung kommen.

Artikel 61

Absatz 1: Sämtliche instruierenden Behördenmitglieder sind zum Erlass von nicht selbständig anfechtbaren Zwischenverfügungen befugt. Im Vordergrund stehen bei dieser Kategorie die verfahrensleitenden Anordnungen, welche die Behörde mit Blick auf das in der Endverfügung zu regelnde Rechtsverhältnis treffen muss.

Absatz 2 verschafft der Präsidentin oder dem Präsidenten die Möglichkeit, einem anderen Behördenmitglied eine Präsidialangelegenheit nach den Artikeln 57 bis 59 zur selbständigen Erledigung zu übertragen. Von dieser Möglichkeit kann etwa Gebrauch gemacht werden, wenn eine grössere KESB über mehr als ein Behördenmitglied mit juristischer Ausbildung verfügt. Ferner kann eine Anwendung von Artikel 61 Absatz 2 geboten sein, wenn der in Frage stehende Entscheid spezifische nichtjuristische Fachkenntnisse erfordert, über die ein anderes Behördenmitglied verfügt. Schliesslich ist eine Anwendung der Regelung bei standardisierten Routineentscheiden möglich, von denen die Präsidentin oder den Präsidenten entlastet werden soll.

⁶³ Vgl. Empfehlung VBK, S. 85.

Artikel 62

Wo eine Beistandschaft die Vermögensverwaltung umfasst, hat die Beiständin oder der Beistand in Zusammenarbeit mit der KESB ein Inventar der zu verwaltenden Vermögenswerte aufzunehmen (Art. 405 Abs. 2 rev. ZGB). Diese Inventaraufnahme muss nicht zwingend durch ein Behördenmitglied erfolgen. Vielmehr soll sie an das Behördensekretariat delegiert werden können.

Artikel 63

Es ist grundsätzlich der KESB überlassen, ob sie ihre Kollegialentscheide mittels einer mündlichen Beratung oder auf dem schriftlichen Zirkulationsweg fällt. Artikel 63 sieht jedoch vor, dass immer dann eine mündliche Beratung durchzuführen ist, wenn die schriftliche Zirkulation nicht zu einem einstimmigen Ergebnis führt. Diese Regelung orientiert sich an der entsprechenden Vorschrift für das Verfahren vor dem Verwaltungsgericht (Art. 56 Abs. 5 GSOG). Ein Zirkulationsentscheid ist gefällt, wenn alle Behördenmitglieder dem Antrag zugestimmt und dies mit ihrer Unterschrift dokumentiert haben.

Artikel 64

Verhandlungen und Beratungen von Verwaltungsbehörden sind weder partei- noch publikumsöffentlich. Die Vorschrift ist mit dem übergeordnetem Recht vereinbar, da Artikel 30 Absatz 3 BV, Artikel 6 Ziffer 1 EMRK und Artikel 14 Absatz 1 des Internationalen Pakts vom 16. Dezember 1966 über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (UNO-Pakt II)⁶⁴ den Grundsatz der Öffentlichkeit (von Verhandlung und Urteilsverkündung) nur vor staatlichen Gerichten gewährleisten.⁶⁵

Artikel 65

Für die Inanspruchnahme von Dienstleistungen der kantonalen Verwaltung ist grundsätzlich eine Gebühr zu entrichten (Art. 66 des Gesetzes vom 26. März 2002 über die Steuerung von Finanzen und Leistungen [FLG]⁶⁶). Die Verfahrenskosten umfassen das Entgelt für das Tätigwerden der Behörde und die Auslagen für die Durchführung des Verfahrens.⁶⁷ Sie bestehen aus einer Pauschalgebühr; für besondere Untersuchungen, Gutachten und dergleichen können zusätzliche Gebühren erhoben werden (Art. 103 Abs. 1 VRPG). Die Höhe der Gebühren für die Verfahren vor der KESB werden in der gestützt auf Art. 68 Abs. 1 FLG vom Regierungsrat erlassenen Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung; GebV⁶⁸) zu regeln sein.

Absatz 1 Satz 1: Die Verfahren vor der KESB sollen grundsätzlich kostenpflichtig sein (vgl. Art. 107 Abs. 1 VRPG). Eine Kostenfreiheit – wie sie beispielsweise die Sozialhilfegesetzgebung kennt (Art. 53 SHG) – rechtfertigt sich mit Blick auf die vielfältigen Gebiete des Kindes- und Erwachsenenschutzrechts nicht. So wäre nicht einzusehen, weshalb die Inanspruchnahme der staatlichen Behörden im Zusammenhang mit den neuen Rechtsinstituten – Vorsorgeauftrag und Patientenverfügung – kostenfrei sein sollte. Gleiches gilt für Verfahren betreffend die Regelung von Kinderbelangen bei hochstrittigen Eltern ohne Einigungswillen. Auch bei Verfahren, in welchen eine Vetretungsbeistandschaft für die Verwaltung eines grossen Vermögens zu errichten ist, wäre eine Kostenfreiheit nicht gerechtfertigt. Dessen ungeachtet soll dem konkreten Einzelfall Rechnung getragen werden können. Daher kann die KESB, sofern besondere Umstände vorliegen, auf die Erhebung von Verfahrenskosten ganz oder teilweise verzichten.

Absatz 1 Satz 2: In gewissen Fällen ist nicht nur eine grundsätzliche Kostenpflicht, sondern auch die Möglichkeit zur Einforderung eines Kostenvorschusses gerechtfertigt. Zu denken ist

⁶⁴ SR 0.103.1

⁶⁵ BGE 133 I 106 E. 8.1.

⁶⁶ BSG 620.0

⁶⁷ Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 103 N. 1.

⁶⁸ BSG 154.21

wiederum an Verfahren betreffend die Regelung von Kinderbelangen bei hochstrittigen Eltern ohne Einigungswillen. Wer in solchen Fällen staatliche Hilfe in Anspruch nimmt, soll – je nach den Umständen – zur vorherigen Bezahlung eines Vorschusses angehalten werden können. Allerdings hat stets das Kindeswohl an erster Stelle zu stehen. Die Vorschusspflicht darf nicht dazu führen, dass eine im Interesse des Kindeswohls gebotene staatliche Intervention nicht zustande kommt. Die Eingrenzung der Fälle, in denen ein Kostenvorschuss verlangt werden kann, soll daher nicht allein der Praxis überlassen werden. Vielmehr hat der Regierungsrat die entsprechenden Fallkonstellationen in einer Verordnung zu umschreiben. Die Möglichkeit zur Einforderung eines angemessenen Kostenvorschusses in gewissen Verwaltungsverfahren vor der KESB stellt eine Spezialregelung zum Grundsatz von Artikel 105 Absatz 1 VRPG dar und bedeutet insofern eine Neuerung.

Absatz 2: Ein besonderer Umstand, der zur Kostenlosigkeit führt, liegt namentlich dann vor, wenn die Behörde eine Massnahme ins Auge fasst, nach Erhebung des Sachverhalts und Prüfung der Rechtslage aber schliesslich doch davon absieht. In solchen Fällen, in denen die betroffene Person unter Umständen gegen ihren Willen zur Teilnahme an einem behördlichen Verfahren gezwungen wird, ist eine Kostentragung durch den Staat in aller Regel sachgerecht. Die Verfahrenskosten können aber auch hier den Parteien auferlegt werden, wenn diese das Verfahren durch mutwilliges oder leichtfertiges Verhalten veranlasst oder behindert haben.

Absatz 3: Keine Verfahrenskosten werden in den folgenden Fällen erhoben:

- Verfahren betreffend die fürsorgerische Unterbringung (Bst. a): Bereits nach geltendem Recht sind diese Verfahren kostenlos (Art. 22 Abs. 1 FFEG).
- Verfahren betreffend Artikel 419 ZGB (Bst. b): Gemäss Artikel 419 rev. ZGB kann die betroffene oder eine ihr nahestehende Person sowie jede weitere Person, die ein rechtlich geschütztes Interesse hat, gegen Handlungen und Unterlassungen der Beiständin oder des Beistands sowie einer Drittperson oder Stelle, der die Erwachsenenschutzbehörde einen Auftrag erteilt hat, die Erwachsenenschutzbehörde anrufen. Diese Vorschrift tritt an die Stelle des geltenden Artikels 420 Absatz 1 ZGB.⁶⁹ Ihr Zweck besteht darin, in einer kürzeren Zeit eine Entscheidung in einem möglichst einfachen Verfahren herbeizuführen.⁷⁰ Aus diesem Grund rechtfertigt sich die Kostenfreiheit; bei mutwilligem oder leichtfertigem Verhalten können jedoch auch hier Verfahrenskosten erhoben werden.
- Minderjährige (Bst. c): Von Bundesrechts wegen dürfen Minderjährigen keine Gerichts- oder Parteikosten auferlegt werden (Art. 147 Abs. 3 ZGB). Das heisst aber nicht, dass die Kosten nicht den Eltern auferlegt werden dürfen, wenn sie über die notwendigen Mittel verfügen (Art. 276 Abs. 1 ZGB).
- Verfahren betreffend die Sterilisation (Bst. d): Verwaltungsverfahren vor der KESB, in denen die Voraussetzungen für eine Zwangssterilisation von Personen unter umfassender Beistandschaft und dauernd urteilsunfähiger Personen überprüft werden, können in schwerwiegende Einschränkungen der Persönlichkeitsrechte der betroffenen Personen münden. Wie bei der fürsorgerischen Unterbringung ist es aus sozialpolitischen Gründen auch hier angezeigt, dass die Verfahrenskosten vom Staat getragen werden.

Absatz 4: Verfahren, die zu einer fürsorgerischen Unterbringung oder einer Zwangssterilisation führen, können die Einholung von kostspieligen Gutachten erfordern. Solche Beweiskosten können nebst der Pauschalgebühr für das Verfahren separat ausgewiesen werden (Art. 103 Abs. 1 Satz 2 VRPG). Sie sind daher auch einer besonderen Regelung betreffend ihre Tragung zugänglich. – Grundsätzlich ist in der Kostenlosigkeit der Verfahren nach Absatz 3 Buchstaben a und d auch die Übernahme der Gutachterkosten durch den Staat enthalten. Wo sich die betroffene Person aber in günstigen wirtschaftlichen Verhältnissen befindet und problemlos für die letztlich auch zu ihrem Nutzen anfallenden Gutachterkosten aufkommen könnte, ist nicht einzusehen, weshalb sie von deren Bezahlung befreit werden soll. Absatz 4 sieht da-

⁶⁹ BBI 2006 S. 7058.

⁷⁰ BBI 2006 S. 7059.

her vor, dass die Gutachterkosten ausnahmsweise der betroffenen Person zur Bezahlung auferlegt werden können. Die vom Regierungsrat festzulegenden Einkommens- und Vermögensgrenzwerte sind für diese Fälle tendenziell hoch anzusetzen, so dass die Ausnahmeregelung nur bei wirklich gut situierten Personen zur Anwendung kommt.

Artikel 66

In Verwaltungsverfahren besteht nach bernischem Recht kein Anspruch auf Parteikostenersatz (Art. 107 Abs. 3 VRPG). Hinter dieser Regelung steht die Überlegung, dass es den Verfahrensbeteiligten in solchen Verfahren grundsätzlich möglich und zumutbar ist, ihre Rechte selber zu wahren. Somit haben Parteien, die in einem Verfahren auf Erlass einer Verfügung mit ihren Anträgen durchdringen, weder Anspruch auf Ersatz ihrer Anwaltskosten noch auf Zusprechung von Auslagenersatz.⁷¹ Dieses Prinzip, das bisher auch in den vormundschaftlichen Angelegenheiten vor den Vormundschaftsbehörden und den Regierungsstatthalterämtern zur Anwendung kam, soll gemäss *Absatz 1* weiterhin bestimmend sein. Das ist auch deshalb gerechtfertigt, weil in Verfahren auf dem Gebiet des Kindes- und Erwachsenenschutzes nicht im eigentlichen Sinne von Obsiegen und Unterliegen gesprochen werden kann, geht es doch letztlich stets um eine von Amtes wegen anzuordnende Massnahme zum Schutz der betroffenen Person.

Um den spezifischen Bedürfnissen des Kindes- und Erwachsenenschutzes gerecht zu werden, rechtfertigt es sich allerdings, in gewissen Konstellationen – wenn besondere Umstände vorliegen – einen angemessenen Parteikostenersatz oder eine angemessene Parteientschädigung zuzusprechen. Besondere Umstände liegen beispielsweise bei der Regelung des Besuchsrechts uneiniger Eltern vor (Art. 134 Abs. 4 ZGB und Art. 315b Abs. 2 rev. ZGB), da hier die Entscheidfindung im Rahmen eines klassischen Zweiparteienverfahrens erfolgt. Zudem wäre es nicht zu rechtfertigen, wenn in solchen Fällen ein Unterschied zum Zivilprozess in familienrechtlichen Streitigkeiten geschaffen würde. Parteikosten sollen überdies in angemessener Weise ersetzt werden können, wenn von der Anordnung einer in Aussicht genommenen Massnahme abgesehen und das Verfahren als gegenstandslos vom Geschäftsverzeichnis der KESB abgeschrieben wird. In solchen Fällen, in denen die betroffene Person unter Umständen gegen ihren Willen zur Teilnahme an einem behördlichen Verfahren gezwungen worden ist, ist ihre Schadloshaltung angezeigt. Voraussetzung ist jedoch nach *Buchstabe a*, dass die anwaltliche Vertretung aufgrund der rechtlichen oder tatsächlichen Verhältnisse geboten war.

Nach *Buchstabe b* besteht ein Anspruch auf eine angemessene Parteientschädigung, wenn die betroffene Person in einem aufwendigen Verfahren ihre Rechte selbst wahrnimmt oder sich durch jemanden vertreten lässt, der nicht Anwältin oder Anwalt ist. Mit der Parteientschädigung werden der Partei die durch die persönliche Teilnahme am Verfahren entstandenen Auslagen ersetzt. Entschädigt werden indes nur die Selbstkosten, nicht ein eigentliches Honorar.

Liegt eine amtliche Verbeiständung vor (Art. 314a^{bis} und Art. 449a rev. ZGB), so erfolgt die Entschädigung grundsätzlich durch den Staat gestützt auf Artikel 37 in Verbindung mit Artikel 51. Wären in einem solchen Fall die Voraussetzungen für eine Zusprechung von Parteikostenersatz gegeben und obsiegt die durch eine Anwältin oder einen Anwalt amtlich verbeiständete Partei, so hat sie Anspruch auf vollen Parteikostenersatz.

Gemäss *Absatz 2* dürfen Minderjährigen keine Parteikosten auferlegt werden (vgl. dazu die Ausführungen zu Art. 65 Abs. 3 Bst. c).

Artikel 67

Das revidierte ZGB sieht zum einen vor, dass die Entscheide der KESB innert einer Frist von zehn bzw. dreissig Tagen «beim zuständigen Gericht» angefochten werden können (Art. 450 Abs. 1 i.V.m. Art. 450b Abs. 1 und 2 sowie Art. 445 Abs. 3 rev. ZGB). Zum anderen kann in den Fällen von Artikel 439 Absatz 1 rev. ZGB innert einer Frist von zehn Tagen «das zuständige Gericht» angerufen werden, wobei sich das Verfahren sinngemäss nach den Bestim-

⁷¹ Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 107 N. 11.

mungen über das Verfahren vor der gerichtlichen Beschwerdeinstanz richtet (Art. 439 Abs. 3 rev. ZGB). Wenngleich die Gerichte nach Artikel 450 Absatz 1 rev. ZGB und Artikel 439 rev. ZGB nicht identisch zu sein brauchen,⁷² soll im Kanton Bern nur eine einzige neue gerichtliche Rechtsmittelinstanz geschaffen werden. Diese ist beim Obergericht anzusiedeln, da das Kindes- und Erwachsenenschutzrecht – jedenfalls formell – zum Zivilrecht gehört und die Regelung von Kinderbelangen im Rahmen von familienrechtlichen Auseinandersetzungen ebenfalls in letzter kantonaler Instanz dem Obergericht obliegt. Die Rechtsmittelinstanz soll Teil der Zivilabteilung des Obergerichts bilden und die Bezeichnung «Kindes- und Erwachsenenschutzgericht» tragen (vgl. die ähnliche Situation in Bezug auf das ebenfalls zur Zivilabteilung des Obergerichts gehörende Handelsgericht, Art. 35 Abs. 3 GSOG). Sie löst die heutige Reko FFE ab, mit welcher der Kanton Bern gute Erfahrungen gemacht hat. Im Gegensatz zur Reko FFE wird sich das neue Kindes- und Erwachsenenschutzgericht aber nicht nur mit dem Gebiet der fürsorgerischen Unterbringung, sondern mit sämtlichen Bereichen des Kindes- und Erwachsenenschutzes zu befassen haben.

Die Schaffung einer solchen umfassend zuständigen gerichtlichen Beschwerdeinstanz hat folgende Auswirkungen:

- Im Bereich der fürsorgerischen Unterbringung gibt es nach wie vor einen einstufigen Instanzenzug, d.h. einen direkten Weiterzug von Entscheiden der KESB (Art. 450 Abs. 1 rev. ZGB), Einrichtungen sowie Ärztinnen oder Ärzten (Art. 439 rev. ZGB) an die gerichtliche Beschwerdeinstanz.
- Bei den übrigen Massnahmen des Kindes- und Erwachsenenschutzes erfolgt ein Wechsel von einem zweistufigen Instanzenzug (heute: Vormundschaftsbehörde – Regierungsstatthalteramt – Appellationshof) zu einem einstufigen Rechtsweg (neu: KESB – gerichtliche Beschwerdeinstanz).
- Bei den Beschwerden gemäss Artikel 419 rev. ZGB (bisher Art. 420 ZGB) kommt es von einem dreistufigen Beschwerdeverfahren (heute: Beistand/Vormund – Vormundschaftsbehörde – Regierungsstatthalteramt – Appellationshof) zu einem zweistufigen Rechtsweg (neu: Beistand/Vormund – KESB – gerichtliche Beschwerdeinstanz).

Artikel 68

Die gerichtliche Beschwerdeinstanz ist nach *Buchstabe a* zur Überprüfung von beschwerdefähigen Anordnungen der kantonalen KESB und der burgerlichen KESB zuständig, und zwar auf sämtlichen Gebieten des Kindes- und Erwachsenenschutzes. Nach *Buchstabe b* ist sie ferner zuständig zur Beurteilung von beschwerdefähigen Anordnungen der Ärztinnen und Ärzte sowie der Einrichtungen. Darunter fallen die in Artikel 439 Absatz 1 rev. ZGB aufgezählten Angelegenheiten. Nach dieser Bestimmung kann die gerichtliche Beschwerdeinstanz bei der ärztlich angeordneten Unterbringung (Ziff. 1), der Zurückbehaltung durch die Einrichtung (Ziff. 2), der Abweisung eines Entlassungsgesuchs durch die Einrichtung (Ziff. 3), der Behandlung einer psychischen Störung ohne Zustimmung (Ziff. 4) sowie bei Massnahmen zur Einschränkung der Bewegungsfreiheit (Ziff. 5) angerufen werden.

Artikel 69

Mit dem Verweis auf Artikel 49 Absatz 2 soll zum Ausdruck gebracht werden, dass auch die gerichtliche Beschwerdeinstanz Dritte mit Sachverhaltsabklärungen betrauen kann. Das ist insofern geboten, als sie den erstinstanzlichen Entscheid von Amtes wegen in Anwendung der Untersuchungs- und Officialmaxime in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht umfassend überprüfen und neu beurteilen muss (vgl. auch die Ausführungen zu Art. 74).⁷³

Artikel 70

Verfahren auf dem Gebiet des Erwachsenenschutzes haben hauptsächlich die Anordnung von Beistandschaften und fürsorgerischen Unterbringungen zum Gegenstand, solche auf dem

⁷² BBI 2006 S. 7083.

⁷³ BBI 2006 S. 7083.

Gebiet des Kindeschutzes den Entzug der elterlichen Sorge oder Obhut und strittige Besuchsrechtsregelungen. Solche Verfahren sind regelmässig mit einem Eingriff in die persönliche Freiheit der betroffenen Person verbunden oder auf andere Weise in persönlicher oder wirtschaftlicher Hinsicht von grosser Tragweite. Das Prinzip der Öffentlichkeit von Gerichtsverhandlungen, wie es in den Artikeln 30 Absatz 3 BV, 6 Ziffer 1 EMRK und 14 Absatz 1 UNO-Pakt II verankert ist⁷⁴, steht daher in den meisten Kindes- und Erwachsenenschutzfällen im Widerspruch zu den berechtigten Interessen der betroffenen Personen am Schutz ihres Privatlebens. *Absatz 1* schliesst aus diesem Grund die Öffentlichkeit aus.

Auf Antrag einer oder eines Verfahrensbeteiligten kann die Öffentlichkeit jedoch gemäss *Absatz 2* dennoch (ausnahmsweise) zugelassen werden, soweit keine überwiegenden Interessen entgegenstehen.

Absatz 3: Bei der Urteilsberatung und Abstimmung sind auch die Parteien von der Teilnahme ausgeschlossen.

Artikel 71

Absatz 1: Erweist sich die Beschwerde als begründet und ist der angefochtene Entscheid aufzuheben, soll die gerichtliche Beschwerdeinstanz wenn immer möglich in der Sache urteilen (reformatorisches Urteil). Das gebieten der Grundsatz der Prozessökonomie und das auf dem Gebiet des Kindes- und Erwachsenenschutzes besonders wichtige Beschleunigungsgebot. Nur ausnahmsweise soll die Sache zu neuer Beurteilung an die KESB zurückgewiesen werden (kassatorisches Urteil).

Entscheidet die gerichtliche Beschwerdeinstanz in der Sache, so kann sie die Anordnung der KESB auch entgegen den Anträgen der beschwerdeführenden Person durch eine einschneidendere neue Anordnung ersetzen (sog. *reformatio in peius*). Ein solches Vorgehen ist unter Umständen aufgrund der Untersuchungs- und Officialmaxime geboten, setzt aber voraus, dass die Verfahrensbeteiligten zuvor von dieser Absicht in Kenntnis gesetzt worden sind und dass ihnen Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben worden ist (Art. 74 i.V.m. Art. 86 VRPG und Art. 73 VRPG).

Nach *Absatz 2* ist es nicht zulässig, in Verfahren betreffend die fürsorgerische Unterbringung kassatorisch zu entscheiden. Eine Rückweisung muss hier wegen der in der Natur der Sache liegenden zeitlichen Dringlichkeit ausser Betracht fallen.

Artikel 72

Die Bestimmung betrifft die Verlegung sowohl der Verfahrenskosten als auch der Parteikosten. *Absatz 1* verweist dabei auf Artikel 108 VRPG. Anders als im Verfahren vor der KESB soll somit im Verfahren vor der zweiten Instanz das Unterliegerprinzip zur Anwendung kommen: Die Verfahrenskosten werden der unterliegenden Partei auferlegt, es sei denn, das prozessuale Verhalten einer Partei gebiete eine andere Verlegung oder die besonderen Umstände rechtfertigten, keine Verfahrenskosten zu erheben (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Die unterliegende Partei hat der Gegenpartei die Parteikosten zu ersetzen, sofern nicht deren prozessuales Verhalten oder die besonderen Umstände eine andere Teilung oder die Wettschlagung gebieten oder die Auflage der Parteikosten an das Gemeinwesen als gerechtfertigt erscheint (Art. 108 Abs. 3 VRPG).

In aufwendigen Verfahren der Verwaltungsrechtspflege kann die Verwaltungsjustizbehörde Privaten, die ihren Prozess selber geführt haben, eine angemessene Parteientschädigung und Auslagenersatz zuerkennen (Art. 104 Abs. 2 VRPG). *Absatz 2* orientiert sich an dieser Regelung, ermöglicht darüber hinaus die Gewährung einer angemessenen Parteientschädigung und von Auslagenersatz aber auch dann, wenn sich die betroffene Person durch jemanden vertreten lässt, der nicht Anwältin oder Anwalt ist.

Die Entschädigung einer amtlichen Beiständin oder eines amtlichen Beistands – ggf. einer Anwältin oder eines Anwalts – richtet sich nach Artikel 51 (vgl. Art. 73 Bst. a).

⁷⁴ Vgl. dazu BGE 133 I 106 E. 8.1.

Absatz 3 sieht für Verfahren betreffend die fürsorgerische Unterbringung und für Verfahren betreffend die Sterilisation von Personen unter umfassender Beistandschaft und dauernd urteilsunfähiger Personen die Kostenfreiheit vor. Soweit in solchen Verfahren Gutachterkosten erst vor der Rechtsmittelinstanz anfallen, gilt Artikel 65 Absatz 4 sinngemäss.

Dass Minderjährigen auch im Verfahren vor der gerichtlichen Beschwerdeinstanz weder Verfahrens- noch Prozesskosten auferlegt werden können, hält *Absatz 4* fest (vgl. dazu die Ausführungen zu Art. 65 Abs. 3 Bst. c).

Die Höhe der von der gerichtlichen Beschwerdeinstanz zu erhebenden Gebühren wird im Rahmen einer Ergänzung des Dekrets vom 24. März 2010 betreffend die Verfahrenskosten und die Verwaltungsgebühren der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft (Verfahrenskostendekret, VKD⁷⁵) zu regeln sein.

Artikel 73

In dieser Vorschrift wird auf einzelne Bestimmungen über das Verfahren vor der KESB verwiesen, die sinngemäss auch auf das Verfahren vor der gerichtlichen Beschwerdeinstanz Anwendung finden. Es handelt sich um die Regelung zur Vertretung (Art. 50) einschliesslich jener betreffend die Entschädigung einer amtlichen Beiständin oder eines amtlichen Beistands (Art. 51) sowie die Normen zur Mitwirkungspflicht (Art. 52), Protokollierung (Art. 54), Aktenführung und -einsicht (Art. 55) und Entscheidungsfindung (Art. 63).

Hinsichtlich der Vertretungsregelung ist darauf hinzuweisen, dass die Zulassung einer Person oder Organisation nach freier Wahl zur Parteivertretung einen Einbruch in das Anwaltsmonopol bedeutet, das ansonsten die bernische Verwaltungsrechtspflege kennzeichnet (vgl. Art. 15 Abs. 4 VRPG; offener demgegenüber die Regelung von Art. 68 ZPO). Dieser Einbruch ist jedoch durch das Bundesrecht bedingt (vgl. Art. 450e Abs. 4 rev. ZGB, der auch für das urteilsfähige Kind gilt, das nach Artikel 314b rev. ZGB selber die gerichtliche Beschwerdeinstanz anrufen oder sich durch eine Person oder Organisation nach freier Wahl vertreten lassen kann).

Artikel 74

Soweit einzelne Verfahrensaspekte weder im revidierten ZGB noch im EG KES geregelt sind, kommt das VRPG als ergänzende Rechtspflegeordnung zur Anwendung. Die Bedeutung dieses Subsidiärverweises ist allerdings beschränkt, da sämtliche wichtigen Verfahrensfragen im Bundesrecht oder in den Artikeln 46 bis 73 des vorliegenden Gesetzes geregelt sind. Ergänzend anwendbar bleibt das VRPG namentlich in den Bereichen Ausstand, Fristen und Zustellungen oder unentgeltliche Rechtspflege. Wo das VRPG seinerseits auf die ZPO verweist – namentlich in Bezug auf die Ermittlung des Sachverhalts und die Beschaffung der Beweismittel (Art. 19 Abs. 2 VRPG) –, findet zudem auch die neue gesamtschweizerische ZPO Anwendung.

Für die gerichtliche Beschwerdeinstanz hat die Anwendbarkeit des VRPG zur Folge, dass ihr die Stellung einer verwaltungsunabhängigen (Verwaltungs-)Justizbehörde zukommt. Sie hat demnach den Sachverhalt von Amtes wegen festzustellen (Art. 18 Abs. 1 VRPG) und das Recht von Amtes wegen anzuwenden (Art. 20a Abs. 1 VRPG).⁷⁶ Weiter finden nach Artikel 86 die Artikel 65 bis 73 VRPG sinngemäss Anwendung (Art. 86 VRPG). Hierzu ist Folgendes zu bemerken:

- Der gerichtlichen Beschwerdeinstanz kommt bereits von Bundesrechts wegen eine umfassende Überprüfungsbefugnis zu, so dass auch die Unangemessenheit der angefochtenen Verfügung oder des angefochtenen Entscheid gerügt werden kann (Art. 450a Abs. 1 Ziff. 3 rev. ZGB; Art. 66 Abs. 1 Bst. c VRPG).

⁷⁵ BAG 10-55

⁷⁶ BBI 2006 S. 7083.

- Die gerichtliche Beschwerdeinstanz ist befugt, den angefochtenen Entscheid auch zu Ungunsten der beschwerdeführenden Partei abzuändern (vgl. auch die Ausführungen zu Art. 71).

Die für externe Verwaltungsjustizbehörden an sich atypische Geltung dieser besonderen Verfahrensregeln ist insofern sachgerecht, als die gerichtliche Beschwerdeinstanz als erste Rechtsmittelinstanz Verfügungen und Entscheide beurteilt.⁷⁷

Artikel 75

Das geltende Bundesrecht regelt die Verantwortlichkeit der vormundschaftlichen Organe in einer komplizierten Kaskadenordnung (Art. 426 ff. ZGB). Neu sieht das revidierte ZGB in Artikel 454 eine Kausalhaftung vor, wobei allein der Kanton haftbar ist. Gegen die Person, die den Schaden verursacht hat, steht der geschädigten Person kein Ersatzanspruch zu (Art. 454 Abs. 3 rev. ZGB). Der Kanton ist aber gemäss Art. 454 Abs. 4 rev. ZGB befugt, auf die Person Rückgriff zu nehmen, die den Schaden verursacht hat.

Das Verfahren, in dem über streitig gebliebene Schadenersatzansprüche im Sinne von Artikel 454 rev. ZGB zu entscheiden ist, richtet sich nach den Artikeln 104 ff. PG. Da es sich bei den Mitgliedern der KESB nicht um Behördenmitglieder im Sinne von Artikel 38 Absatz 1 PG handelt, findet Artikel 104b PG keine Anwendung. Vielmehr ist es Sache der für das Kindes- und Erwachsenenschutzrecht zuständigen JGK, eine Verfügung zu erlassen (Art. 104 Abs. 1 PG). Das gilt auch dort, wo der Schaden durch widerrechtliches Handeln oder Unterlassen einer Mitarbeiterin oder eines Mitarbeiters einer Gemeinde oder einer Person ausserhalb der Kantons- oder Gemeindeverwaltung verursacht worden ist. Weder die Gemeinde noch der private Verwaltungsträger hat in einem solchen Fall eine Verfügung zu erlassen. Insbesondere gelangt Artikel 104a PG, wonach streitige Ansprüche gegen Organisationen oder Personen ausserhalb der Kantonsverwaltung durch die jeweilige Organisation oder Person zu regeln sind, nicht zur Anwendung, da sich die Schadenersatzansprüche auf dem Gebiet des Kindes- und Erwachsenenschutzes von Bundesrechts wegen stets gegen den Kanton richten (Art. 454 Abs. 3 rev. ZGB).

Da die Artikel 104 ff. PG bereits eine abschliessende Verfahrensordnung für die Erledigung auch der hier interessierenden Verantwortlichkeitsansprüche nach Artikel 454 rev. ZGB enthalten, sind in Artikel 75 des vorliegenden Gesetzes nur noch die notwendigen Modifikationen zum Rückgriffsrecht zu regeln (Art. 454 Abs. 4 rev. ZGB).

Nach *Absatz 1* erfolgt der Rückgriff auf Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter des Kantons nach Massgabe von Artikel 102 PG. Demnach setzt ein Rückgriff voraus, dass die verantwortliche Person den Schaden vorsätzlich oder grobfahrlässig verursacht hat. Für leichte Fahrlässigkeit kann sie nicht zur Verantwortung gezogen werden. Zur Durchsetzung des Regressanspruchs hat die zuständige Stelle der Finanzdirektion eine Verfügung zu erlassen (Art. 107 Abs. 2 Bst. a PG). Der anschliessende Rechtsweg richtet sich nach dem VRPG.

Absatz 2: Handelt es sich bei der verantwortlichen Person um eine Mitarbeiterin oder einen Mitarbeiter einer Gemeinde, so nimmt der Kanton auf die Gemeinde Rückgriff. Es wäre nicht sachgerecht, wenn er direkt die bei der Gemeinde angestellte Person ins Recht fassen würde. Die Gemeinde hat aber ihrerseits die Möglichkeit, in Fällen, in denen sie gegenüber dem Kanton regresspflichtig wird, auf ihre Mitarbeiterin bzw. ihren Mitarbeiter zurückzugreifen. – Hat eine Privatperson, den Schaden verursacht, so steht dem Kanton der Rückgriff auf die Privatperson zu.

In beiden Fällen nach Absatz 2 ist über streitig gebliebene Regressforderungen des Kantons gegen eine Gemeinde oder eine Privatperson eine Verfügung zu erlassen. Zuständig ist die JGK. Sie hat die FIN in geeigneter Weise einzubeziehen. Auch hier richtet sich der Rechtsweg nach dem VRPG.

⁷⁷ Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 86 N. 2.

Artikel 76

Die Vorschrift entspricht dem bisherigen Artikel 52 FFEG. Da für verschiedene therapeutische Bereiche der fürsorgerischen Unterbringung das Angebot an stationären Betreuungsplätzen knapp ist, hat nach Absatz 1 der Regierungsrat dafür zu sorgen, dass für den Vollzug von fürsorgerischen Unterbringungen geeignete Einrichtungen und Heime zur Verfügung stehen.

Absatz 3: Zum Zweck des gemeinsamen Betriebs von Vollzugseinrichtungen durch mehrere Kantone kann der Grosse Rat entsprechenden Konkordaten beitreten. Dem Regierungsrat soll überdies ermöglicht werden, Betreuungsplätze in bestehenden oder zu errichtenden Einrichtungen durch vertragliche Vereinbarung mit der Trägerschaft zu sichern.

Artikel 77

Zusätzlich zu den in einzelnen Bestimmungen enthaltenen spezifischen Rechtsetzungsdelegationen soll dem Regierungsrat eine allgemeine Kompetenz zum Erlass der notwendigen Ausführungsbestimmungen eingeräumt werden.

Artikel 78

Absatz 1: Nach Artikel 14 Abs. 1 des vorliegenden Gesetzes ist der Ausschuss der Geschäftsleitung der KESB zuständig für die Anstellung der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Behördensekretariate. Diese Zuständigkeitsordnung ist ausgerichtet auf den Normalbetrieb der Behörden. In der Aufbauphase kann sie möglicherweise noch nicht zum Zug kommen, da die Präsidien der KESB und damit auch der Ausschuss ihrer Geschäftsleitung nicht rechtzeitig bestellt sein dürften, um alle nachgeordneten Anstellungen zeitgerecht zu vollziehen. Aus diesem Grund erfolgt die erstmalige Anstellung der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter des Behördensekretariats durch die JGK. Sollte die Geschäftsleitung wider Erwarten rechtzeitig bestellt sein – etwa, weil der Bund den Zeitpunkt des Inkrafttretens verschiebt –, so müsste von dieser Übergangskompetenzordnung nicht Gebrauch gemacht werden.

Mit Absatz 2 kommt zum Ausdruck, dass seitens des Kantons ein grosses Interesse daran besteht, kompetente Mitarbeiterinnen und Mitarbeitende aus den bestehenden kommunalen und regionalen Diensten sowie den Regierungsstatthalterämtern in die kantonale Organisationsstruktur zu überführen. Die Vorschrift hat aber nicht die Wirkung einer eigentlichen Bestandesgarantie, so findet denn auch keine automatische Überführung des Personals statt. Vielmehr haben Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter, deren bisherige Funktion bei einer kommunalen Behörde oder einem Regierungsstatthalteramt aufgehoben wird, sich neu bei einer KESB zu bewerben (vorbehalten bleibt für Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter des Kantons die Möglichkeit einer Versetzung im Sinne der Artikel 23 PG und 25 ff. PV). Die Anstellungsbehörde hat jedoch wenn immer möglich den bisherigen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern den Vorzug vor «externen» Kandidaturen zu geben.

Artikel 79

Die heutigen kommunalen Vormundschaftsbehörden verlieren mit Inkrafttreten des revidierten ZGB ihre Zuständigkeit. Besteht die Behörde auch unter dem neuen Recht fort – etwa, weil sie wie das Regierungsstatthalteramt nebst dem Vormundschaftswesen noch andere Aufgaben erfüllt –, so bleibt sie auch in Zukunft für die Behandlung von «altrechtlichen» Akteneinsichtsgesuchen zuständig (Abs. 1). Andernfalls entscheidet an Stelle der nicht mehr existierenden kommunalen Behörde der Gemeinderat oder eine andere von ihm bezeichnete Stelle (Abs. 2).

Artikel 80

Damit die neuen KESB am Tag des Inkrafttretens des Bundesrechts ihre Arbeit aufnehmen können, muss der Kanton rechtzeitig die räumliche Infrastruktur (einschliesslich Mobiliar und EDV-Anlagen) bereitstellen. Eine solche rechtzeitige Bereitstellung wäre jedoch nicht möglich, falls der Bund das neue Recht auf den 1. Januar 2013 in Kraft setzen würde, was als wahrscheinlich gilt, und falls dem Grossen Rat im Anschluss an die Verabschiedung des EG KES (vorgesehen im Januar 2012) eine Kreditvorlage für die damit zusammenhängenden Raum-

kosten unterbreitet werden müsste. Es ist daher notwendig, für diesen Fall vorsorglich die Ausgabenbefugnisse des Grossen Rates und des Volkes an den Regierungsrat zu übertragen. Von dieser Delegation wird nur dann Gebrauch gemacht werden müssen, wenn die zu tätigen Ausgaben nicht ohnehin als gebunden im Sinne der Gesetzgebung über Steuerung von Finanzen und Leistungen zu qualifizieren sind.

Die Delegation der Ausgabenbefugnisse an den Regierungsrat ist einmalig und daher Gegenstand der Übergangsbestimmungen. Sie gilt nur für die erstmalige Ausstattung der Behörden mit der für die Aufnahme der Arbeiten erforderlichen Infrastruktur. Für Ausgaben, die zu einem späteren Zeitpunkt getätigt werden müssen, gelten die ordentlichen verfassungsmässigen Ausgabenbefugnisse.

Die Delegation ist im Übrigen nicht nur aus zeitlichen Gründen, sondern auch deshalb gerechtfertigt, weil bereits absehbar ist, in welchem Umgang sich die zu erwartenden Ausgaben bewegen werden. Wie unter Ziffer 3.2 ausgeführt wurde, sollen die meisten der neuen KESB im Gebäude des jeweiligen Regierungstatthalteramtes untergebracht werden. Je nach Situation sind dazu gewisse Sanierungs-, Um- und Ausbauten erforderlich, oder aber es müssen zusätzliche Flächen zugemietet werden. Dort, wo eine Unterbringung im Gebäude eines Regierungstatthalteramtes nicht möglich ist, wird der Kanton die räumliche Infrastruktur anderweitig bereitstellen müssen. Die Kosten für diese Aufwendungen werden sich im Schnitt der bekannten Erfahrungswerte des Amtes für Grundstücke und Gebäude für die Unterbringung von Kantonspersonal bewegen. – Zu den Kosten für die rein räumliche Unterbringung kommen die Aufwendungen für das Mobiliar und die EDV. Diese bewegen sich für die gesamte Ausstattung aller neuen Behörden auf rund 5 Mio. Franken (vgl. zur detaillierten Aufschlüsselung dieser Zahl die Ausführungen zu den finanziellen Auswirkungen der Vorlage unter Ziff. 6).

Änderungen bisherigen Rechts

Gesetze gemäss den Ziffern 1, 2 und 3

Die Änderungen sind lediglich terminologischer Natur.

4. Gesetz vom 20. Juni 1995 über die Organisation des Regierungsrates und der Verwaltung

Artikel 29

In die Auflistung der Gebiete, in denen die JGK öffentliche Aufgaben wahrnimmt, ist neu auch der Bereich Erwachsenenschutz aufzunehmen. Ferner soll die Revision zum Anlass genommen werden, bisher fehlende Aufgabengebiete zu erwähnen (Gerichtsorganisation, Notariats- und Anwaltswesen).

5. Gesetz vom 28. November 2006 über die Harmonisierung amtlicher Register

Artikel 5 und 6

Die Änderungen sind lediglich terminologischer Natur.

6. Personalgesetz vom 16. September 2004

Artikel 2

In Absatz 2 ist zu präzisieren, dass auch für die Mitglieder der KESB abweichende Vorschriften vorbehalten sind.

7. Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege

Artikel 76

Die heutige Rekurskommission FFE verliert mit Inkrafttreten des revidierten ZGB ihre Zuständigkeit, weshalb *Buchstabe d* aufzuheben ist. Zwar ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde auch gegen Verfügungen und Entscheide der neuen gerichtlichen Beschwerdeinstanz – das

zur Zivilabteilung des Obergerichts gehörende Kindes- und Erwachsenenschutzgericht – unzulässig. Dessen ungeachtet bedarf es im VRPG keiner speziell auf diese Organisationseinheit des Obergerichts zugeschnittenen Ausnahmeregelung, da sich die Unzulässigkeit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen Entscheide des Obergerichts bereits aus Artikel 76 Absatz 1 Buchstabe b VRPG ergibt.

8. Gesetz vom 11. Juni 2009 über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft

Die Änderungen in den Artikeln 35 Absatz 3 und 38 Absatz 2 Buchstabe c sind lediglich terminologischer Natur.

Art. 45

Absatz 3: Wie alle anderen Spruchbehörden des Obergerichts soll auch das Kindes- und Erwachsenenschutzgericht seine Urteile in Dreierbesetzung fällen. Anders als sonst beim Obergericht – aber entsprechend der bisherigen (und bewährten) Regelung auf dem Gebiet der fürsorglichen Freiheitsentziehungen – soll dieses Dreierkollegium nicht nur aus ordentlichen Mitgliedern des Obergerichts, sondern auch aus nebenamtlichen Fachrichterinnen und Fachrichtern zusammengesetzt sein. Auf diese Weise kann dem Gebot der Interdisziplinarität auch auf der Ebene der Rechtsmittelinstanz Rechnung getragen werden. Das ist gerechtfertigt, da das Gericht den Sachverhalt frei prüfen und je nach Ausgang des Verfahrens einen neuen Entscheid in der Sache treffen muss.

Die ordentliche Dreierbesetzung des Kindes- und Erwachsenenschutzgerichts besteht demnach aus einem präsidierten Mitglied des Obergerichts und zwei nebenamtlich tätigen Fachrichterinnen und Fachrichtern. Die Fachrichterinnen und Fachrichter sollen grundsätzlich bei sämtlichen Geschäften mitwirken und nicht nur bei Beschwerden auf dem Gebiet der fürsorglichen Unterbringung und der medizinischen Massnahmen. Allerdings kann dort auf ihre Mitarbeit verzichtet werden, wo sich vorwiegend prozessrechtliche Fragen stellen. Das präsidierte Mitglied des Obergerichts urteilt daher als Einzelrichterin oder Einzelrichter über Zwischenverfügungen und -entscheide, Nichteintretensverfügungen und -entscheide sowie Abschreibungsverfügungen und -entscheide (Bst. a). Stellen sich keine fachspezifischen Fragen – etwa in Fällen, wo eine Grundsatzfrage des Prozessrechts zu beurteilen ist –, so sollen an der Entscheidungsfindung ebenfalls keine Fachrichterinnen und Fachrichter mitwirken. Diesfalls besteht der Spruchkörper aus drei hauptamtlichen Richterinnen und Richtern des Obergerichts (Bst. b).

9. Gesetz vom 28. Mai 1911 betreffend die Einführung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches

Art. 5, 7 und 14

Die Änderungen sind lediglich terminologischer oder redaktioneller Natur.

Art. 21a bis 25

Die Vormundschafts- und Kindesschutzrechtsbestimmungen des EG ZGB werden aufgehoben, da die Materie in Zukunft ausschliesslich im ZGB und im EG KES geregelt wird.

Art. 26

Die Bewilligung zur Aufnahme eines inländischen Pflegekindes, das nicht zum Zwecke der späteren Adoption aufgenommen wird, fällt grundsätzlich in die Zuständigkeit der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde oder einer andern vom kantonalen Recht bezeichneten Stelle am Wohnsitz der aufnehmenden Person (Art. 316 Abs. 1 rev. ZGB). Ob von der im ZGB angelegten Möglichkeit Gebrauch zu machen ist, statt der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde eine andere Stelle als Bewilligungsinstanz einzusetzen, kann erst entschieden werden, wenn der Bundesrat die Verordnung über die ausserfamiliäre Betreuung von Kindern (Kinderbetreuungsverordnung, KiBeV) verabschiedet hat. Der Entwurf zu dieser Verordnung ist umstritten

und wird zurzeit kontrovers diskutiert. Die Ausgestaltung des Pflegekinderwesens steht daher zum jetzigen Zeitpunkt noch nicht fest. Aus diesem Grund soll der Regierungsrat ermächtigt werden, durch Verordnung die Bewilligungskompetenz an geeignete kantonale oder kommunale Behörden zu übertragen. Da Bewilligungskompetenz und Aufsicht gekoppelt sind (vgl. den Wortlaut von Art. 316 Abs. 1 rev. ZGB), gehen in diesem Fall auch die Aufsichtsbefugnisse nach Artikel 26a auf diese Behörden über.

Art. 26a

Die Aufsicht über die Tages- und Pflegeeltern obliegt den kantonalen Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden. Die burgerliche Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde ist zuständig für die Aufsicht über Angehörige einer Burgergemeinde, die als Tages- und Pflegeeltern tätig sind. Zudem obliegt ihr die Aufsicht über die burgerlichen Heimpflegebetriebe. Falls der Regierungsrat die Bewilligungskompetenz nach Artikel 26 Absatz 1 EG ZGB auf geeignete kantonale oder kommunale Behörden überträgt, gehen auch die Aufsichtsbefugnisse auf diese Behörden über.

Art. 26c bis 53b sowie Art. 55

Der Vollzug des Pflegekinderwesens obliegt in Zukunft der KESB. Das Verfahren in Pflegekinderangelegenheiten und der Rechtsschutz gegen entsprechende Anordnungen richten sich daher nach dem EG KES. Die entsprechenden Vorschriften des EG ZGB können aufgehoben werden. Ebenfalls aufgehoben werden können sämtliche Vorschriften betreffend die Einführung des bisherigen Vormundschaftsrechts.

10. Gesetz vom 6. Februar 1980 über Inkassohilfe und Bevorschussung von Unterhaltsbeiträgen

Vorbemerkung

Die Zuständigkeit für die Alimentenhilfe soll in Zukunft nicht bei der KESB, sondern bei den Sozialdiensten liegen, wie dies faktisch heute schon mehrheitlich der Fall ist. Dies erfordert zahlreiche redaktionelle Anpassungen im Gesetz über Inkassohilfe und Bevorschussung von Unterhaltsbeiträgen für Kinder (GIB). Ferner hat der Zuständigkeitswechsel zur Folge, dass all jene Bestimmungen wegfallen, die eine Delegationsmöglichkeiten (z.B. an die Sozialdienste) zum Gegenstand haben. Alle hier nicht kommentierten Änderungsvorschläge sind damit zu begründen, im Einzelnen wird nicht mehr darauf eingegangen. Im Übrigen soll die aktuelle Revision dazu genutzt werden, Unklarheiten im Gesetz zu bereinigen und dieses den tatsächlichen Verhältnissen anzupassen.

Art. 1

Absatz 1: Im Zusammenhang mit der Überführung der Einführungsverordnung zum neuen Scheidungsrecht in die ordentliche Gesetzgebung mussten auch einzelne Bestimmungen des GIB angepasst werden. Insbesondere wurde in Art. 1a GIB die bundesrechtlich vorgeschriebene Inkassohilfepflicht für naheheliche Unterhaltsbeiträge verankert. In diesem Zusammenhang wurde der letzte Satz von Artikel 1 Absatz 1 GIB («Gleichzeitig kann auch dem obhutsberechtigten Elternteil für seinen eigenen Unterhaltsanspruch Inkassohilfe gewährt werden») irrtümlich gestrichen. Aus diesem Grund fehlt seit dem 1. Januar 2005 eine gesetzliche Grundlage, welche die Inkassohilfestellen zur Vertretung von (noch) verheirateten Anspruchsberechtigten legitimieren würde. Diesem Umstand wurde seither Rechnung getragen, indem bei formellen Interventionen (z.B. Betreibungen, Rechtsöffnungsgesuche, Schuldneranweisungen usw.) alle Eingaben von der berechtigten Person persönlich unterzeichnet wurden. Dies ist jedoch umständlich. Bei dieser Gelegenheit soll das damalige Versehen rückgängig gemacht werden, weshalb der Einleitungssatz zu Artikel 1 sowie Absatz 1 entsprechend ergänzt werden.

Absätze 2 bis 4: Vgl. Vorbemerkung.

Art. 1a

Vgl. Vorbemerkung.

Art. 3

Das geltende Recht sieht auch sogenannte systemfremde Ausnahmefälle vor, also Situationen, in welchen kein gültiger Unterhaltstitel vorliegt, aber dennoch eine Bevorschussung bzw. Überbrückungshilfen möglich sein sollen, sofern bestimmte Voraussetzungen erfüllt sind. Diese Bestimmungen haben seit jeher für viel Verunsicherung gesorgt, so sie denn überhaupt zur Anwendung gekommen sind. Nach Auffassung des Regierungsrats sind die Regelungen unnötig. Falls Kinder nicht zu ihrem Unterhalt kommen, etwa weil der Vater unbekanntes Aufenthaltsort hat, haben sie Anspruch auf wirtschaftliche Sozialhilfe. Der Unterhaltsanspruch subrogiert wie bei der Bevorschussung von Gesetzes wegen auf das Gemeinwesen (Art. 289 Abs. 2 ZGB). Es ist nicht einzusehen, weshalb hier „à Konto Alimentenhilfe“ Leistungen der öffentlichen Hand erbracht werden sollen. Die systemfremden Regelungen in den Absätzen 2 und 3 sind daher aufzuheben.

An Stelle der aufgehobenen Regelungen soll *in Absatz 2* neu ausdrücklich festgehalten werden, dass ein gültiger, vollstreckbarer Unterhaltstitel erforderlich ist, damit ein Anspruch auf Alimentenbevorschussung besteht. Die Revision bietet Gelegenheit, diese Klarstellung nachzuholen.

Bereits unter der Herrschaft des geltenden Rechts werden keine Vorschüsse ausgerichtet, wenn sich das anspruchsberechtigte Kind länger als drei Monate im Ausland aufhält. Diese Praxis findet ihre gesetzliche Grundlage im Bundesgesetz vom 18. Dezember 1987 über das internationale Privatrecht (IPRG)⁷⁸, das auf Grund des internationalen Sachverhalts anzuwenden ist. Weil das IPRG keinen abgeleiteten Wohnsitz analog dem Artikel 25 ZGB kennt, verliert das Kind bei einem längeren Auslandsaufenthalt seinen Wohnsitz in der Schweiz bzw. im Kanton Bern, womit die Zuständigkeit zur Bevorschussung entfällt. In einem Entscheid des Regierungsstatthalteramtes Bern von 2007 wurde dies indessen anders beurteilt: Die Beschwerde der Anspruchsberechtigten, die ein Jahr in den USA verbrachte, wurde gutgeheissen und die Bevorschussung gewährt. Unter anderem wurde in diesem Entscheid festgestellt, das bernische Recht sehe nicht ausdrücklich vor, dass der Anspruch auf Vorschuss bei Auslandsaufenthalt entfallt. Diese Lücke soll im Rahmen der vorliegenden Revision durch eine entsprechende Regelung in *Absatz 3* geschlossen werden, da erstens die Verwendung von Vorschüssen im Ausland kaum kontrollierbar ist und es zweitens nicht Sinn und Zweck der Bevorschussung sein kann, kostspielige Auslandsaufenthalte zu finanzieren.

Art. 4

Absatz 1: Mit der Formulierung «Unterstützung durch die öffentliche Hand» soll nicht nur die wirtschaftliche Sozialhilfe im engeren Sinne, sondern jede Art der Finanzierung des Unterhalts durch ein Gemeinwesen abgedeckt werden – so insbesondere auch der jugendstrafrechtliche Massnahmenvollzug (Finanzierung durch Kanton alleine). Dies entspricht auch der Konzeption von Artikel 289 Absatz 2 ZGB, wonach der Unterhaltsanspruch von Gesetzes wegen an dasjenige Gemeinwesen übergeht, das für den Unterhalt eines anspruchsberechtigten Kindes aufkommt. Für die Bevorschussung bleibt in solchen Situationen kein Raum. Insbesondere sollen keine Vorschüsse an Behörden ausbezahlt werden.

Art. 5

Vgl. Vorbemerkung.

Art. 6

Der bisherige Absatz 2 bezieht sich ausschliesslich auf die systemfremden Ausnahmefälle von Artikel 3 Absätze 2 und 3. Da diese aufgehoben werden, ist auch Absatz 2 von Artikel 6 zu streichen.

⁷⁸ SR 291

Art. 7

Vgl. Vorbemerkung.

Art. 8

Vgl. Vorbemerkung.

Art. 9

Im geltenden Recht ist eine Überprüfung aller Dossiers alle zwei Jahre vorgeschrieben. Eine häufigere Kontrolle wäre jedoch wünschbar, weil so weniger die Gefahr besteht, dass z.B. wegen Umzugs oder wegen einer laufenden Herabsetzung der Unterhaltsbeiträge zu viel bevorschusst wird. Ein effizientes Controlling ist so besser möglich. Ohnehin müssen sich die zuständigen Stellen auf Grund der Indexierung der Unterhaltsbeiträge jährlich mit den Dossiers befassen; es drängt sich deshalb eine jährliche Überprüfung auf.

Art. 11

Die Frage, wie eingehende Zahlungen des Schuldners zwischen den verschiedenen Anspruchsberechtigten (Gemeinde, Kinder [für Rückstände bzw. über die Maximalgrenze hinausgehende Unterhaltsbeiträge], Inhaber der elterlichen Sorge oder Obhut) zu verteilen sind, bereitet immer wieder Kopfzerbrechen. Lange galt die Regel, dass die Zahlungen anteilmässig verteilt werden. Grundlage dafür war Artikel 87 Absatz 2 des Obligationenrechts (OR)⁷⁹, wonach eine verhältnismässige Anrechnung stattzufinden hat, wenn der Schuldner bei mehreren Gläubigern nicht ausdrücklich bezeichnet, wessen Schuld er begleichen will. Dies führte je nach den Umständen zur stossenden Situation, dass die Gemeinde, die den Maximalbetrag – Im Jahre 2011 Fr. 928.00 pro Kind und Monat – bevorschussen musste, nur einen Teil dieser Vorschüsse zurück erhielt, während die Kinder und ihre Mutter zusätzlich zu den bevorschussten Unterhaltsbeiträgen noch weitere Zahlungen verbuchen konnten. Nicht zuletzt im Hinblick auf eine Verbesserung der Rücklaufquote wurde in letzter Zeit von diesem Grundsatz Abschied genommen. Das KJA hat im Rahmen seiner Schulungen die zuständigen Mitarbeitenden angewiesen, sämtliche eingehenden Zahlungen vorab an die bevorschussten Unterhaltsbeiträge anzurechnen. Juristisch kann dies ohne weiteres gerechtfertigt werden, indem die Gesuchsteller sich unterschriftlich damit einverstanden erklären müssen, mit einer Verrechnung der eingehenden Zahlungen mit den bevorschussten Beträgen einverstanden zu sein. Es ist sinnvoll, diese Regel ausdrücklich im Gesetz zu verankern.

Art. 12

Absatz 2: Der Entscheid darüber, inwieweit auch die Besoldungskosten der Mitarbeitenden auf dem Gebiet der Alimentenhilfe dem Lastenausgleich zugeführt werden, steht noch aus. Entsprechende Vorgaben werden im Rahmen der Sozialhilfegesetzgebung festzulegen sein.

Absatz 3: Weil die Tätigkeit in vielerlei Hinsicht dieselbe ist, macht es Sinn, das Inkasso familienrechtlicher Unterhaltsbeiträge, die nach Leistung wirtschaftlicher Sozialhilfe auf das Gemeinwesen übergegangen sind (Art. 37 SHG), mit der Alimentenhilfe zusammenzulegen. Insbesondere soll in Zukunft die (fachliche) Aufsicht über beide Bereiche durch das KJA wahrgenommen werden. Dies ist bereits jetzt, insbesondere in Bezug auf Beratung und Schulung, der Fall, ohne dass dafür eine gesetzliche Grundlage bestanden hätte.

Gesetze gemäss den Ziffern 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17 und 18

Die Änderungen sind lediglich terminologischer Natur.

19. Gesundheitsgesetz vom 2. Dezember 1984

Die Änderungen in den Artikeln 34 Absatz 2 und 40a Absatz 1 sind terminologischer Natur.

⁷⁹ SR 220

Art. 40b

Diese Vorschrift wird aufgehoben, da die Patientenverfügung nunmehr im revidierten ZGB über eine abschliessende Regelung verfügt (Art. 370 ff. rev. ZGB).

Art. 41 bis 41e

Die medizinischen Massnahmen zur Behandlung einer Person, die an einer psychischen Störung leidet und in einer Einrichtung untergebracht ist, sind nunmehr im revidierten ZGB geregelt, so dass die Artikel 41 bis 41e aufgehoben werden können.

20. Gesetz vom 11. Juni 2001 über die öffentliche Sozialhilfe

Art. 19 und 50

Die Änderungen sind lediglich terminologischer Natur.

Art. 52

Absatz 2 sieht neu vor, dass der Regierungsrat die Organisation der Oberwaisenkammer durch Verordnung regelt. Eine entsprechende Delegationsnorm enthielt bislang Artikel 30 Absatz 2 EG ZGB, der aufgehoben wird.

5. Verhältnis zu den Richtlinien der Regierungspolitik (Rechtsetzungsprogramm) und anderen wichtigen Planungen

Die Vorlage ist im Rechtsetzungsprogramm 2011-2014 enthalten.

6. Finanzielle Auswirkungen

Im Bericht des Regierungsrates vom 14. Oktober 2009 sind die finanziellen Auswirkungen einer allfälligen Kantonalisierung im Vergleich zur Beibehaltung der kommunalen Zuständigkeit geschätzt worden. Der Bericht basiert auf einer Studie des Beratungs- und Forschungsunternehmens ECOPLAN vom 10. Februar 2009, in der die Kosten des Vormundschaftswesens für die Organisationsform des kommunalen Modells und des kantonalen Modells ermittelt wurden. Dabei hat ECOPLAN zum einen die Personal- und Infrastrukturkosten der Behörden und Sekretariate und zum anderen das Arbeitsvolumen ermittelt. Nicht eingerechnet wurden die Kosten der Massnahmen, d.h. beispielsweise die Aufwendungen für einen Heimaufenthalt. Bei den Personal- und Infrastrukturkosten hat ECOPLAN den Berechnungen einen durchschnittlichen Stundenansatz von 75 Franken für das kommunale Modell und von 87 Franken für das kantonale Modell zugrunde gelegt. Dies aus der Überlegung, dass die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter beim kantonalen Modell nicht im Milizsystem arbeiten, sondern fest angestellt sind, weshalb ein Infrastrukturkostenanteil (Gebäude, Mobiliar usw.) von 12 Franken pro Stunde hinzugerechnet werden muss.⁸⁰ Gestützt auf diese Annahmen hat ECOPLAN Perso-

⁸⁰ Der Infrastrukturkostenanteil von 12 CHF pro Stunde wird in der ECOPLAN-Studie wie folgt begründet:

- «Die Kosten für Büroräumlichkeiten betragen je nach Standort zwischen 200 und 300 CHF pro Quadratmeter und Jahr. Unter der Annahme von 18 Quadratmetern pro Person ergibt dies 3'600 bis 5'400 CHF pro Jahr und Person. Für die weiteren Schätzungen orientieren wir uns am Höchstwert.
- Die EDV-Kosten fallen kaum ins Gewicht, sofern die Fachbehörden eine im Kanton bereits verwendete Software einsetzen. Dies kann bspw. die Software der Regierungstatthalterämter sein oder diejenige der Gerichte.
- Für Besprechungen etc. kann bestehende Infrastruktur der kantonalen Behörden benutzt werden.
- Für die Schätzungen werden die Infrastrukturkosten mit 12 CHF pro Stunde berücksichtigt. Dieser Wert ergibt sich aus dem gesamten geschätzten Arbeitsvolumen von Fachbehörde und Sekretariat von ca. 103 Vollzeitstellen (25% Overhead-Stunden berücksichtigt). Es wird angenommen, dass pro 30 Stellenprozente ein Büro bzw. 18 Quadratmeter zur Verfügung stehen. Daraus ergeben sich rund 12 CHF pro Stunde.»

nalkosten (inklusive Infrastrukturkostenanteil) von 11,6 Mio. Franken für das kommunale Modell und 16.8 Mio. Franken für das kantonale Modell berechnet. Dazu kommen die Zusatzkosten aufgrund der Zuständigkeitsverschiebung bei der fürsorgerischen Freiheitsentziehung (neu: fürsorgerische Unterbringung) vom Regierungsstatthalter hin zur neuen Fachbehörde von je rund 1 Mio. Franken. Dies führt gesamthaft zum Ergebnis, dass die Kosten der Fachbehörde (ohne Fallführung) beim kantonalen Modell ca. 17,8 Mio. Franken und beim kommunalen Modell rund 12,5 Mio. Franken betragen. Das kantonale Modell weist somit im Vergleich zum kommunalen Modell rund 5,3 Mio. Franken Mehrkosten aus. Da die Regierungsstatthalter von ihren heutigen Aufgaben auf dem Gebiet des Vormundschaftsrechts entlastet werden, können Einsparungen in der Grössenordnung von rund 18 Personalstellen realisiert werden. Unverändert und bei beiden Modellen identisch sind die Fallführungskosten, die wie bereits heute bei 35 Mio. Franken liegen. Im Detail sieht die Kostenschätzung von ECOPLAN wie folgt aus:

	Kommunales Modell		Kantonales Modell
	Gemeinden kleiner 20'000	Gemeinden grösser 20'000 (Städte)	alle Gemeinden
Bevölkerung (alle Gemeinden)	709'034	249'863	958'897
Bevölkerung (nur Gemeinden mit Daten)	642'871	249'863	892'734
Personalkosten bzw. Stundenentschädigung CHF	75	75	87
Aufwand h total (ohne FFE, ohne Fallführung)	94'383	50'183	179'298
Aufwand h pro Kopf	0.15	0.20	0.20
Aufwand CHF pro Kopf	11.0	15.1	17.5
Aufwand CHF	7'078'726	3'763'707	15'598'898
Hochrechnung Aufwand CHF	7'807'254	3'763'707	16'754'976
Zwischentotal Aufwand CHF (gerundet)	11'600'000		16'800'000
Anzahl FFE	748		748
Aufwand h pro FFE	16		16
Aufwand h total	11'968		11'968
Zwischentotal Aufwand CHF (gerundet)	900'000		1'040'000
Zwischentotal Aufwand Fallführung CHF (unverändert zu Benchmark, gerundet)	34'300'000		34'300'000
Total CHF (gerundet)	46'800'000		52'100'000
Benchmark CHF (ohne Aufwand FFE, gerundet)	45'600'000		45'600'000
Veränderung gegenüber Benchmark CHF (davon 0.9 Mio. CHF wegen FFE, die nicht in Benchmark enthalten sind)	1'200'000		6'500'000
Veränderung gegenüber Benchmark in Prozent	3%		14%
Mehrkosten kantonales Modell gegenüber kommunalem Modell (CHF)			5'300'000
Mehrkosten kantonales Modell in Prozent			11%

Losgelöst vom soeben erläuterten Kostenvergleich der Firma ECOPLAN für den laufenden Betrieb hat die JGK den Aufwand berechnet, der für die erstmalige Ausstattung der neuen KESB mit der nötigen Mobiliar- und EDV-Infrastruktur zu erwarten ist. Die Berechnungen stützen sich auf die bei der Umsetzung der Reform der dezentralen Verwaltung und der Justizreform gemachten Erfahrungen. Sie basieren auf der Annahme, dass die Behörden insgesamt 146 Stellen umfassen, die auf 185 Personen aufgeteilt sind:

- 185 Arbeitsplätze inkl. Anteil Besprechung- / Sitzungszimmer CHF 1'850'000
- Verhandlungssäle CHF 420'000
- Transporte / Umzüge CHF 300'000

▪ Planungsaufwand	CHF 100'000
▪ Telefonie	CHF 185'000
▪ Cafeteria (falls keine Möglichkeit gemeinsamer Nutzung besteht)	CHF 88'000
▪ Archivgestelle	CHF 165'000
Total	CHF 3'108'000

Hinzu kommen die Kosten für die Ausrüstung der Arbeitsplätze mit der erforderlichen Informations- und Datenverarbeitungstechnologie:

▪ 185 Arbeitsplätze	CHF 555'000
▪ Hardware (Rack, Server, Backup, SAN, Lizenzen Microsoft)	CHF 510'000
▪ LAN-Komponenten für 11 Standorte	CHF 77'000
▪ Bewan-Anschlüsse für 11 Standorte	CHF 330'000
▪ Migration von 132 Behörden auf die neuen 11 KESB	CHF 660'000
▪ Einrichten Datenbank Mandaten der Software KISS	CHF 110'000
▪ Lizenzkosten KISS pro Mitarbeiter	CHF 92'500
▪ Bau der Schnittstellen zu Umsystemen; GERES, Elba, FIS	CHF 200'000
Total	CHF 2'534'500

Damit belaufen sich die Kosten für die erstmalige Ausstattung der neuen Behörden mit der nötigen Mobiliar- und EDV-Infrastruktur auf höchstens 5'642'500 Franken. Es ist davon auszugehen, dass dieser Wert noch um rund 10 Prozent gesenkt werden kann. Zum einen kann bei der Ausstattung der KESB teilweise auf überzähliges Mobiliar aus der Justizreform zurückgegriffen werden. Zum anderen wird die Unterbringung in den Gebäuden der Regierungsstatthalterämter auch in Bezug auf die Ausstattung mit Mobiliar und EDV zu gewissen Synergien und damit zu Kostensenkungen führen. So werden sich etwa Einsparungen aus dem Umstand ergeben, dass bei den Regierungsstatthalterämtern ein Personalabbau im Umfang von rund 18 Stellen stattfindet, was mit Bezug auf die weitere Verwendung von Mobiliar und EDV genutzt werden kann. Es ergibt sich somit, dass die erstmalige Ausstattung der neuen Behörden mit Mobiliar und EDV mit rund 5 Mio. Franken zu Buche schlagen wird.

Keine Aussagen enthält der Bericht des Regierungsrates vom 14. Oktober 2009 zu allfälligen weiteren finanziellen Auswirkungen der Vorlage, d.h. zu allfälligen Kostensteigerungen oder -einsparungen, die nicht durch die organisatorische Ausgestaltung der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde, sondern durch andere Faktoren des neuen Rechts – z.B. neues Rechtsmittelsystem, neue Kindes- oder Erwachsenenschutzmassnahmen, neue Haftungsregelung usw. – bedingt sind; diese Kosten fallen denn auch unabhängig vom gewählten Modell an. Dazu können nunmehr folgende Angaben gemacht werden:

In Bezug auf das Rechtsmittelsystem sieht der Gesetzesentwurf eine einzige kantonale Beschwerdeinstanz vor. Nicht weiter verfolgt hat der Regierungsrat – nicht zuletzt aus Kostengründen – die Möglichkeit eines zweistufigen gerichtlichen Rechtsmittelverfahrens (s. dazu auch vorstehend Ziff. 3.5). Das Rechtspflegesystem wird daher im Vergleich zu heute einfacher: Wo der Rechtsweg nach geltendem Recht über zwei Beschwerdeinstanzen führt (Vormundschaftsbehörde – Regierungsstatthalter – Obergericht), wird es neu nur noch eine Beschwerdeinstanz geben (KESB – Obergericht). Gleich bleiben wird die Anzahl an Rechtsmittelinstanzen dagegen beim wichtigen Bereich der fürsorgerischen Unterbringung (heute: Regierungsstatthalter – Obergericht; neu: KESB – Obergericht). Die finanziellen Auswirkungen dieser Änderung dürften kostenneutral ausfallen: Zum einen führt der Wegfall einer Beschwerdeinstanz zu Kostensenkungen (Entlastung der Regierungsstatthalter von Rechtspflegeaufgaben). Zum anderen entfällt mit der ersten Beschwerdeinstanz auch ein gewisser Filtereffekt. Das würde unter normalen Umständen zu einer höheren Geschäftslast der nachfolgenden Instanz, hier des Obergerichts, führen. Im vorliegenden Fall dürfte eine solche Geschäftszunahme beim Obergericht aber ausbleiben, da als erste Instanz neu in sämtlichen Fällen die aus hauptamtlichen Fachspezialisten zusammengesetzte KESB entscheiden wird. Das wird zu einer Verbesserung der Qualität der erstinstanzlichen Entscheide führen und den Korrekturbedarf des Obergerichts verringern. So dürfte insbesondere die Zahl der vom Ober-

gericht beklagten Verfahrensfehler, wie sie bei Entscheiden von kommunalen Laienbehörden immer wieder vorkommen, deutlich zurückgehen.

Gesamthaft betrachtet ist aus den dargelegten Gründen nicht mit Zusatzkosten aufgrund des neuen Rechtsmittelsystems zu rechnen. Das liegt auch daran, dass das neue Kindes- und Erwachsenenschutzgericht des Obergerichts wie die heutige Rekurskommission FFE mit nebenamtlich tätigen Fachrichterinnen und Fachrichtern ausgestattet sein wird. Anders als heute sollen diese Fachleute nicht nur bei fürsorgerischen Unterbringungen, sondern auch bei anderen Massnahmenentscheiden mitwirken (heute werden Massnahmeentscheide ausserhalb des FFE vom Appellationshof und damit von drei hauptamtlich tätigen Oberrichtern überprüft). Da ein Fachrichtergremium kostengünstiger ist als ein Gericht, das nur aus hauptamtlichen Juristinnen und Juristen besteht, wird sich dieser Umstand tendenziell kostensenkend auswirken.

Im Weiteren ist im erwähnten Bericht festgehalten worden, dass die Lastenverschiebungen als Folge einer allfälligen neuen Aufgabenteilung im Erwachsenen- und Kinderschutz in der Globalbilanz FILAG 2012 berücksichtigt werden sollen. Die bundesrechtlichen Minimalstandards für die Umsetzung des Erwachsenen- und Kinderschutzrechts sollen als Massstab für die anrechenbaren Kosten gelten.

Ganz allgemein kann gesagt werden, dass bei der gesetzgeberischen Ausgestaltung des kantonalen Modells konsequent darauf geachtet wurde, kostengünstige Lösungen im Rahmen des Bundesrechts zu verankern und zum Beispiel das Nutzen von Synergien mit anderen regionalen Behörden zu ermöglichen (wie dies auch der Planungserklärung des Grossen Rates vom 27.1.2010 entspricht).

In Bezug auf den Lastenausgleich ist vorgesehen, dass die Kosten des Massnahmenvollzugs wie bisher dem Lastenausgleich zugeführt werden. Inskünftig wird aber insbesondere für Platzierungskosten der Kanton für die Vorfinanzierung zuständig sein, da ja die entsprechenden Massnahmen durch eine kantonale Behörde angeordnet werden (vgl. Art. 41 ff des Gesetzes).

7. Personelle und organisatorische Auswirkungen

Auf Ebene des Kantons werden elf neue Fachbehörden geschaffen. Ausgehend von den erwarteten Fallbelastungen und der im Rahmen der Vorarbeiten erstellten Studie (ECOPLAN) ist davon auszugehen, dass die elf Fachbehörden insgesamt 135 Vollzeitstellen beanspruchen werden. Im Vergleich zur Studie ECOPLAN sind 8,5 Stellen weniger vorgesehen.

Bei den Regierungsstatthalterämtern entfallen die bisherigen Zuständigkeiten, insbesondere im Bereich der fürsorgerischen Freiheitsentziehung. Dies wird zu einem Stellenabbau führen, der im jetzigen Zeitpunkt aber noch nicht quantifiziert ist. Es ist zugleich anzunehmen, dass zumindest ein Teil der mit den entsprechenden fachlichen Aufgaben betrauten Mitarbeitenden der Regierungsstatthalterämter zu den neuen Fachbehörden wechseln kann und wird.

Ebenso fallen bei den Gemeinden Aufgaben weg. Auch hier ist davon auszugehen, dass zumindest ein Teil der bisher mit den wegfallenden fachlichen Aufgaben betrauten Mitarbeitenden sich für eine Anstellung bei den Fachbehörden interessieren wird.

In den Übergangsbestimmungen des Gesetzesentwurfes ist vorgesehen, dass soweit möglich und geboten, Personen, die vor dem Inkrafttreten des Gesetzes hauptamtlich auf dem Gebiet des Vormundschaftswesens tätig waren und deren bisheriges Arbeitsverhältnis aufgrund der Reorganisation aufgelöst wird, bei der Besetzung des Behördensekretariats der Fachbehörden berücksichtigt werden (Art. 78).

Auf den Personalbestand des Obergerichts wird die Vorlage nach dem derzeitigen Erkenntnisstand keine Auswirkungen haben (s. dazu vorstehend Ziff. 6).

8. Auswirkungen auf die Gemeinden

Die Gemeinden verlieren ihre bisherige Zuständigkeit im Bereich Vormundschaftsrecht. Ihre Sozialdienste bleiben aber weiterhin zuständig für die Vornahme von Abklärungen (im Auftrag der kantonalen Fachbehörden) und für die Mandatsführung.

Hinsichtlich der personellen Auswirkungen auf Ebene der Gemeinden wird auf Ziff. 10 verwiesen.

9. Auswirkungen auf die Volkswirtschaft

Die Vorlage hat keine spezifischen Auswirkungen auf die Volkswirtschaft.

10. Ergebnis des Vernehmlassungsverfahrens / der Konsultation

11. Antrag / Anträge

Bern, [Datum]

Im Namen des Regierungsrates

Die Präsidentin: / Der Präsident:
[Name]

Der Staatsschreiber: *[Name]*