

# **Modelle von Fachbehörden als Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Kanton Bern**

**zuhanden der Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektion des Kantons Bern**

Kurt Affolter, Institut für angewandtes Sozialrecht  
Ligerz

## Inhaltsübersicht

I. Aufgabenstellung	4
I.1. Ausgangslage	
I.2. Auftrag	
II. Die vormundschaftsbehördliche Organisation nach geltendem Recht	5
II.1. Bundesrechtliche Vorgaben	5
II.2. Die Organisation im Kanton Bern	6
II.2.1. Die Vormundschaftsbehörde	
II.2.1.1. Grundsatzregelung	
II.2.1.2. Vormundschaftskreis	
II.2.1.3. Sitzgemeindemodell	
II.2.1.4. Bürgerliche Vormundschaftsbehörde	
II.2.1.5. Andere Behörden mit erstinstanzlicher Entscheidbefugnis	
II.2.2. Die vormundschaftliche Aufsichtsbehörde	
II.3. Verfahrensabläufe im Kanton Bern	13
II.4. Ausgewählte behördliche Organisationen erster Instanz anderer Kantone	15
II.4.1. Tessin	
II.4.2. Genf	
II.4.3. Graubünden am Beispiel Kreis Chur	
III. Vorteile und Nachteile des bernischen Systems	19
III.1 Vorteile	20
III.1.1 Bürgernähe	
III.1.2 Praxisbezug	
III.1.3 Geringes hierarchisches Gefälle	
III.1.4 Gewichtung kultureller Eigenarten	
III.1.5 Politische Selbstbestimmung und Gemeindeautonomie	
III.2 Nachteile	22
III.2.1 Fehlendes spezialisiertes Fachwissen	
III.2.2 Sachfremde Entscheidungsbefugnisse	
III.2.3 Fehlende Standards	
III.2.4 Erschwerte Abrufbarkeit und eingeschränkte Eigenverantwortung	
III.2.5 Bürgernähe	
III.2.6 Praxisbezug	
III.2.7 Geringes hierarchisches Gefälle	
III.2.8 Gewichtung kultureller Eigenarten	
IV. Aufgaben der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden nach der Totalrevision des Vormundschaftsrechts	25
IV.1. Erwachsenenschutz	25
IV.1.1. Vereinheitlichung der Zuständigkeit	
IV.1.2. Erweiterung der Zuständigkeit	
IV.1.3. Einfluss der Rechtspraxis	
IV.2. Kinderschutz	27
IV.2.1. Vereinheitlichung der Zuständigkeit	
IV.2.2. Erweiterung der Zuständigkeit	
IV.2.3. Einfluss der Rechtspraxis	
V. Anforderungsprofil an die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde	28
V.1. Kernkompetenzen	28
V.2. Delegierbare Kompetenzen	29
V.2.1. Humanbereich	
V.2.2. Technischer Bereich	
V.3. Verfügbarkeit	30
V.4. Grösse des Spruchkörpers	30
V.5. Idealtypus der Fachbehörde	31
V.5.1. Variante Fachbehörde konstant	
V.5.2. Variante Fachbehörde flexibel	
V.6. Rekursinstanz	32
V.7 Vormundschaftliche Aufsichtsbehörde	33
VI. Mögliche Behördenmodelle für den Kanton Bern	33
VI.1 Fachbehörde	33
VI.1.1 Vorgaben	33

VI.1.1.1 Ausgangslage	
VI.1.1.2 Aufgabenvolumen	
VI.1.1.3 Strukturvorgaben	
VI.1.2 Variante Kantonalisierung	36
VI.1.2.1 Untervariante Verwaltungsregionen	
VI.1.2.2 Untervariante Verwaltungskreise	
VI.1.2.3 Untervariante Gerichtskreise	
VI.1.2.3.1 Als administrative Behörde	
VI.1.2.3.2 Als Justizorgan	
VI.1.3 Variante Kommunalisierung	38
VI.1.3.1 Untervariante Zweckverband	
VI.1.3.2 Untervariante Koordinationsrechtliches Vertragsverhältnis (Sitzgemeindenmodell)	
VI.1.4 Abwägungen	40
VI.1.4.1 Haftung und Verantwortlichkeit	
VI.1.4.2 Bedeutung der Gemeindeautonomie	
VI.1.4.3 Komplexität von Vertragswerken	
VI.1.4.4 Massgebliche Gewichtungskriterien	
VI.2 Rekursinstanz	41
VI.3 Aufsichtsbehörde	42
VII. Finanzielle Auswirkungen	43
VII.1. Problematik	43
VII.2. Erklärungsversuch	43
Beilagenverzeichnis	44

*"Will man eine gute Sache machen, so muss man den Mut haben, sie ganz gut zu machen, sonst wäre viel besser, man liesse sie ganz sein; denn macht man sie halb, so macht man sie schlimmer."*

Jeremias Gotthelf, „Wie fünf Mädchen im Branntwein jämmerlich umkommen“, an die Adresse des bernischen Kinderschutzes im Jahre 1838.

Für die kritische Durchsicht dieses Berichts und die erhaltenen wertvollen Anregungen bedanke ich mich beim Amt für Gemeinden und Raumordnung, Herren Christoph Miesch (Vorsteher) und Ernst Zürcher, sowie dem Kantonalen Jugendamt, Herren Dr. iur. Peter Kaenel (Vorsteher) und Marco Zingaro.

## I. Aufgabenstellung

### I.1 Ausgangslage

Am 28. Juni 2006 verabschiedete der Bundesrat zuhanden der Bundesversammlung den Entwurf und die Botschaft zu einer Totalrevision des Vormundschaftsrechts<sup>1</sup>. Mit Bezug auf die künftige Behördenorganisation finden sich folgende Vorgaben:

**Art. 440 E-ZGB 2006:**

<sup>1</sup>Die Erwachsenenschutzbehörde ist eine **Fachbehörde**. Sie wird von den Kantonen bestimmt.

<sup>2</sup>Sie fällt ihre Entscheide mit mindestens drei Mitgliedern. Die Kantone können für bestimmte Geschäfte Ausnahmen vorsehen.

<sup>3</sup>Sie hat auch die Aufgaben der Kinderschutzbehörde.

**Art. 441 E-ZGB 2006**

<sup>1</sup>Die Kantone bestimmen die **Aufsichtsbehörden**.

<sup>2</sup>Der Bundesrat kann Bestimmungen über die Aufsicht erlassen.

**Art. 450 E-ZGB 2006**

<sup>1</sup>Gegen Entscheide der Erwachsenenschutzbehörde kann Beschwerde beim zuständigen **Gericht** erhoben werden.

<sup>2</sup>Zur Beschwerde befugt sind:

1. die am Verfahren beteiligten Personen;
2. die der betroffenen Person nahe stehenden Personen;
3. Personen, die ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung des angefochtenen Entscheids haben.

<sup>3</sup>Die Beschwerde ist beim Gericht schriftlich und begründet einzureichen.

Bei der neuen erstinstanzlichen Erwachsenenschutzbehörde handelt es sich demnach künftig um eine **Fachbehörde**. In der französischen Fassung wird sie als **autorité interdisciplinaire** bezeichnet, während sie der italienische Text als **autorità specializzata** umschreibt. Obwohl die dreisprachigen Begriffsumschreibungen nicht durchwegs identisch scheinen ist unbestritten, dass es sich um eine Behörde handelt, deren Mitglieder

- aufgrund ihres Sachverstandes bestimmt werden,
- aus Fachbereichen stammen müssen, welche den Bedarf nach juristischer, psychologischer, sozialer, pädagogischer, treuhänderischer, (sozial-) versicherungsrechtlicher und medizinischer Kompetenz abdecken können,
- als interdisziplinäres Gremium entscheiden,
- in kantonale festzulegenden Bereichen auch als Einzelbehörde verfügen können<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> BBI 2006 S. 7001 ff. (Botschaft) und 7139 ff. (Gesetzesentwurf); FF 2006 p. 6635 (message) und p. 6767 (projet); FF p. 6391 (messaggio) und p. 6523 (progetto).

<sup>2</sup> BBI 2006 S. 7073 f.

In der Wahl der **Aufsichtsbehörde** sind die Kantone frei, sie können eine oder zwei, eine gerichtliche oder eine administrative Aufsichtsbehörde bestimmen (BBI S. 7074). Allerdings kann eine administrative Aufsichtsbehörde im Rahmen ihrer Aufsicht einen Entscheid der Erwachsenenschutzbehörde nicht korrigieren, weil hierzu nur die gerichtliche Beschwerdeinstanz zuständig ist<sup>3</sup>.

Entscheide der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde können mittels Beschwerde bei der **gerichtlichen Beschwerdeinstanz** angefochten werden, wobei es den Kantonen frei steht, zwei gerichtliche Beschwerdeinstanzen zu bestimmen<sup>4</sup>. Sie können zudem unterschiedliche Gerichte bestimmen für die gerichtliche Überprüfung von Entscheiden der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde einerseits, für die Anrufung des Gerichts im Sinne von Art. 439 E-ZGB 2006 andererseits (d.h. Überprüfung der ärztlich angeordneten Unterbringung, der Zurückbehaltung durch die Einrichtung, der Abweisung des Entlassungsgesuchs durch die Einrichtung, der Behandlung einer psychischen Störung ohne Zustimmung und bei Massnahmen zur Einschränkung der Bewegungsfreiheit).

Die Entscheide der kantonalen gerichtlichen Beschwerdeinstanz sind beim Bundesgericht mittels Beschwerde in Zivilsachen anfechtbar<sup>5</sup>.

## I.2. Auftrag

Der Bericht soll die aus bundesrechtlicher Sicht möglichen Modellen von Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden aufzeigen und als Grundlage für die Entscheidungsvorbereitung im Kanton Bern dienen. Zudem sollen diese Modelle auch im Hinblick auf die Aufsicht und das Verfahren konkretisiert werden.

## II. Die vormundschaftsbehördliche Organisation nach geltendem Recht

### II.1 Bundesrechtliche Vorgaben

Als vormundschaftliche Behörden gelten gemäss Art. 361 Abs. 1 ZGB die **Vormundschaftsbehörde** und die **Aufsichtsbehörde**. Es obliegt den Kantonen, die genannten Behörden zu bestimmen (Art. 361 Abs. 2 ZGB). Da es zulässig ist, zwei Instanzen der Aufsichtsbehörde zu bezeichnen, müssen die Kantone gegebenenfalls auch die Zuständigkeit dieser zwei Instanzen ordnen.

Die Kantone sind grundsätzlich frei, Verwaltungsbehörden, richterliche Behörden oder Kombinationen davon zu bezeichnen<sup>6</sup>; es muss sich aber immer um staatliche Organe des öffentlich-rechtlichen Gemeinwesens (Kanton, Bezirk, Kreis, Gemeindeverband, Gemeinde), d.h. um ständige Behörden handeln<sup>7</sup>. Ob die kommu-

<sup>3</sup> Art. 450 E-ZGB 2006; BBI 2006 S. 7074.

<sup>4</sup> BBI 2006 S. 7074.

<sup>5</sup> Art. 72 Abs. 2 lit. b Ziff. 5-7 Bundesgesetz über das Bundesgericht.

<sup>6</sup> Art. 54 Abs. 2 SchlT. Berner Kommentar *Kaufmann* N 23 zu Art. 361 ZGB (Tabelle S. 22.f); Berner Kommentar ZGB *Schnyder/Murer* N 104 zu Art. 361 ZGB; Basler Kommentar ZGB I-*Geiser* Art. 373 N 6 (Tabelle S. 1828 ff.).

<sup>7</sup> Berner Kommentar *Kaufmann*, N 2 zu Art. 361 ZGB.

nalen Behörden den Einwohner- oder Bürgergemeinden angehören, bleibt ebenfalls den Kantonen überlassen<sup>8</sup>. Dies bedeutet, dass eine Delegation der vormundschaftlichen Funktionen an Private nicht zulässig ist<sup>9</sup>. Art. 361 ZGB verlangt zudem die Einsetzung **geeigneter Behörden**. Dieses Kriterium ist nur dann erfüllt, wenn die bezeichneten Organe die ihnen übertragenen Aufgaben mit den nötigen personellen und fachlichen Ressourcen zu bewältigen in der Lage sind<sup>10</sup>. Wenn die Vormundschaftsbehörde beispielsweise gleichzeitig für die Sozialhilfe oder als Schulbehörde zuständig ist, muss sie wegen der Verschiedenheit des anwendbaren Rechts (hier privates Familienrecht, da öffentliches Sozialhilfe- oder Schulrecht) jede Verquickung der beiden Kompetenzen vermeiden<sup>11</sup>.

Es gilt schliesslich die Anforderungen der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) zu beachten. Gemäss Art. 6 Abs. 1 hat jede Person ein Recht darauf, dass über Streitigkeiten in Bezug auf ihre zivilrechtlichen Ansprüche und Verpflichtungen oder über eine gegen sie erhobene strafrechtliche Anklage von einem unabhängigen und unparteiischen, auf Gesetz beruhenden Gericht in einem fairen Verfahren, öffentlich (unter Vorbehalten) und innerhalb angemessener Frist verhandelt wird. Das wird in der schweizerischen Vormundschaftspflege dadurch erreicht, dass die Kantone wenigstens in einer Instanz ein Gericht mit umfassender Kognition (Überprüfung aller Tat- und Rechtsfragen) vorsehen müssen<sup>12</sup>.

## II.2 Die Organisation im Kanton Bern<sup>13</sup>

### II.2.1 Die Vormundschaftsbehörde

#### II.2.1.1 Grundsatzregelung

Der Kanton Bern hat sich anlässlich der Inkraftsetzung des ZGB im Jahre 1912 für eine Vormundschaftsbehörde auf Gemeindeebene entschieden. Die entsprechende Regelung ergibt sich aus Art. 27 Abs. 1 des Gesetzes betreffend die Einführung des schweizerischen Zivilgesetzbuches (EGZGB)<sup>14</sup>. Sie weist die Vormundschaftsbehörde-funktion grundsätzlich dem **Einwohnergemeinderat** zu. Ausnahmsweise können die Gemeinden mit Zustimmung der Justiz, Gemeinde- und Kirchendirektion allerdings auch eine oder mehrere besondere **Vormundschaftskommissionen** als Vormundschaftsbehörde einsetzen. Da von dieser Möglichkeit in den vergangenen Jahrzehnten rege Gebrauch gemacht wurde, kommt das grundsätzliche Modell (Einwohnergemeinderat) heute praktisch nur noch in kleinen Gemeinden zum Tragen.

<sup>8</sup> Berner Kommentar *Kaufmann* N 4 zu Art. 361 ZGB.

<sup>9</sup> Basler Kommentar *Langenegger*, N 1 zu Art. 361 ZGB; Berner Kommentar *Schnyder/Murer* N 19 zu Art. 361 ZGB.

<sup>10</sup> Berner Kommentar *Schnyder/Murer*, N 23 ff zu Art. 361 ZGB; Basler Kommentar ZGB-*Langenegger* N 5 zu Art. 361.

<sup>11</sup> *Heinrich Albisser*, Die Abgrenzung der Kompetenzen zwischen den Vormundschaftsbehörden und den Armenbehörden, in: Probleme und Ziele der vormundschaftlichen Fürsorge, Polygrafischer Verlag Zürich, 1963, S. 25 ff.; Berner Kommentar *Kaufmann* N 6a zu Art. 361 ZGB. Zürcher Kommentar *Egger* N 7 zu Art. 361.

<sup>12</sup> BGE 118 Ia 479; ZVW 1993 S. 28 ff; Basler Kommentar ZGB-*Langenegger* N 6 zu Art. 361.

<sup>13</sup> Die Grundlagen zu diesem Abschnitt wurden vom kantonalen Jugendamt, Herrn Fürsprecher *Marco Zingaro*, zusammengestellt.

<sup>14</sup> BSG 211.1.

Organisatorische Anforderungen an die erstinstanzlichen Vormundschaftsbehörden zur Sicherstellung der Unabhängigkeit resultieren weder aus der EMRK noch aus Bundes- oder kantonalem Zivilrecht. Es ist denn auch nicht davon auszugehen, dass erstinstanzliche politisch-administrative Behörden (d.h. politisch gewählte Vormundschaftskommissionen) dem Anspruch auf Unparteilichkeit und Unabhängig im Sinne der EMRK genügen müssen<sup>15</sup>, dies aber auch nicht können, vor allem dann nicht, wenn der Fall von einem - auch noch so qualifizierten - Beamten respektive öffentlich-rechtlich Bediensteten instruiert wird, wenn sein Antrag von der Spruchbehörde selber ohne eigene Prüfung abgesegnet wird<sup>16</sup>.

### II.2.1.2 Vormundschaftskreis

Von der Möglichkeit, sich mit Zustimmung des Justiz-, Gemeinde- und Kirchendi- rektion zu **Vormundschaftskreisen** zusammenzuschliessen (Art. 27 Abs. 2 EGZGB) haben die Gemeinden in der Vergangenheit praktisch keinen Gebrauch gemacht. Bei diesem dritten im EGZGB verankerten Organisationsmodell bleibt die Zuordnung der Aufgabe unverändert auf der Gemeindestufe; deren Erfüllung wird aber von den jeweils kooperierenden Gemeinden mit einer gemeinsamen Spruch- behörde sichergestellt wird. Seit der im Jahr 2002 vorgenommene Streichung der gesetzlichen Einschränkung, welche entsprechende Zusammenschlüsse nur zwisch- en Gemeinden innerhalb des gleichen Amtsbezirkes gestattete, kann zur Be- gründung eines Vormundschaftskreises ein beliebiger Perimeter definiert werden.

### II.2.1.3 Sitzgemeindemodell

Es handelt sich um eine Organisationsform, welche im EGZGB nicht explizit er- wähnt ist. In ihrer klassischen Form stellt sie eine **vertraglich vereinbarte Koope- ration** im Sinne von Art. 5 des Gemeindegesetzes<sup>17</sup> dar. Im Gegensatz zum Vor- mundschaftskreis im Sinne von Ziff. II.2.1.2 hievor entsteht keine gemeinsame Körperschaft. Vielmehr kommt die Kooperation durch **Delegation** der vormund- schaftlichen Aufgaben zustande: Die abgebende Gemeinde delegiert ihre Kompe- tenzen an eine übernehmende Sitzgemeinde, welche sich zur Erfüllung der vor- mundschaftlichen Aufgaben mit der eigenen Vormundschaftsbehörde zur Verfüg- ung stellt. Sofern die delegierende Gemeinde bei der Aufgabenerfüllung weiterhin mitwirken will, muss mindestens ein entsprechend dem jeweiligen Gemeindeg- lement gewähltes Mitglied in der Vormundschaftsbehörde der Sitzgemeinde Einsitz nehmen können. Gemäss einem durch die JGK eingeholten Gutachten ist es im Rahmen eines Sitzgemeindemodells aber zulässig, dass eine abgebende Gemein- de ihre hoheitlichen Kompetenzen integral auf eine andere überträgt.

Im Zusammenhang mit der Inkraftsetzung des Gesetzes über die öffentliche Sozi- alhilfe (Sozialhilfegesetz, SHG)<sup>18</sup>, durch welche Gemeinden ohne eigenen Sozial- dienst verpflichtet wurden, für den Vollzug der individuellen Sozialhilfe den An- schluss an den Sozialdienst einer anderen Gemeinde sicherzustellen (Art. 18 Abs.

---

<sup>15</sup> Urteil des Europäischen Gerichtshofes vom 8. Juli 1987 i.S. W. Ziff. 82; Publications de la Cour européenne des droits de l'homme, Série A, vol. 121, zitiert von Thomas Geiser, Die Aufsicht im Vormundschaftswesen, ZVW 1993 S. 208 N. 30.

<sup>16</sup> BGE 118 Ia 478.

<sup>17</sup> BSG 170.11.

<sup>18</sup> BSG 860.1.

1 SHG), sind auch für den Kindes- und Erwachsenenschutz, das heisst die Vormundschaftspflege im weiteren Sinne, verschiedene Sitzgemeindemodelle entstanden. Einen Überblick vermittelt die nachstehende Tabelle (Stand Ende November 2006).

<b>Amtsbezirk</b>	<b>Sitzgemeinde</b>	<b>Anschlussgemeinden</b>
Aarwangen	Langenthal	Lotzwil
Bern	Vechigen Wohlen	Stettlen Kirchlindach Frauenkappelen Bremgarten
Büren	Büren	Wengi Busswil bei Büren
Burgdorf	Burgdorf	Hasle
Erlach	Erlach	Brüttelen Finsterhennen Gals Gampelen Ins Lüscherz Müntschmieri Siselen Treiten Tschugg Vinelz  Epsach (AB Nidau) Hagneck (AB Nidau) Täuffelen-Gerolfingen (AB Nidau)
Interlaken	Interlaken	Unterseen
Konolfingen	Konolfingen  Oberdiessbach	Arni Biglen Bowil Freimettigen Grosshöchstetten Häutligen Landiswil Mirchel Niederhünigen Oberhünigen Oberthal Schlosswil Walkringen Zäziwil  Aeschlen Bleiken Brenzikofen Herbligen Linden

Moutier	Moutier	Belprahon Corcelles Crémines Eschert Grandval Perrefitte Roches La Scheulte Elay (Seehof)
Nidau	Nidau  Ipsach  Orpund  Brügg	Port  Bellmund Sutz-Lattrigen Mörigen  Meinisberg (AB Büren) Scheuren Safnern  Studen

Die genannten Kooperationen sind auf der Basis öffentlich-rechtlicher Verträge definiert worden. Soweit ersichtlich stehen für den Vormundschaftsbereich derzeit keine weiteren Sitzgemeindemodelle in Planung.

Die JGK empfiehlt in ihrer Information vom 17. Juni 2002<sup>19</sup> den Gemeinden die Schaffung regionaler Vormundschaftsbehörden. Indem sie das Sitzgemeindemodell allerdings zusammen mit dem Gemeindeverband als Organisationsform zur Schaffung eines Vormundschaftskreises bezeichnet, geht sie diesbezüglich von einem weiter (bzw. weniger technisch) gefassten Begriff aus als Art. 27 Abs. 2 EGZGB. Sie führt aus, dass die Vertragslösung im Vergleich zum Gemeindeverband den Vorteil hat, dass sie „ohne Schaffung einer eigenen Körperschaft“ auskommt und dadurch mehr Flexibilität erlaubt. Damit öffnet sie den Vormundschaftskreis im Sinne von Art. 27 Abs. 2 ZGB dem Delegationsmodell und priorisiert die Bestimmung von Art. 5 GG im Verhältnis zu Art. 27 Abs. 2 EG ZGB, welcher dieses Vormundschaftsbehörden-Modell nicht vorsieht. Aus rechtstechnischer Sicht empfiehlt sich eine Angleichung von Art. 27 Abs. 2 EG ZGB bei nächster sich bietender Gelegenheit, was eine Klarstellung erlauben würde, ob es sich bei Art. 27 EG ZGB um eine *lex specialis* im Verhältnis zu Art. 5 GG handeln soll.

#### II.2.1.4 Bürgerliche Vormundschaftsbehörde

Vom Grundsatz, wonach die Vormundschaftspflege im Verantwortungsbereich der Einwohnergemeinden liegt (Ziff. II. 2.1.1 hievorig), wird durch die Ausnahmeregelung von Art. 28 EGZGB abgewichen. Den Burgergemeinden und burgerlichen Korporationen steht die Vormundschaftspflege über ihre im Kanton wohnenden Bürger gemäss ihrer Organisation zu, sofern und solange sie auch ihre sozialhilferechtliche Zuständigkeit beibehalten. Die beschriebene Ausnahmeregelung geht auf die bundesrechtliche Kompetenz zurück, welche die Kantone berechtigt, für ihre im Kanton wohnenden Bürger die **vormundschaftlichen Heimatbehörden** als zu-

<sup>19</sup> BSIG Nr.: 2/211.1/6.1.

ständig zu erklären, insofern auch „die Armenunterstützung ganz oder teilweise der Heimatgemeinde obliegt“<sup>20</sup>.

Folgende Bürgergemeinden sind im Kanton Bern für die Vormundschaftspflege zuständig:

Amtsbezirk	Bürgergemeinden
Aarberg	Aarberg
Bern	Bürgergemeinde Bern mit 13 Zunftgesellschaften
Biel	Biel Biel-Bözingen Leubringen
Nidau	Nidau
Burgdorf	Burgdorf
Thun	Thun

### II.2.1.5 Andere Behörden mit erstinstanzlicher Entscheidbefugnis

Verschiedene bundes- oder kantonrechtliche Bestimmungen schränken die sachliche Zuständigkeit der Vormundschaftsbehörde in Vormundschaftsbelangen ein. So ist beispielsweise für den Entzug der elterlichen Sorge gegen den Willen der Betroffenen gemäss Art. 311 ZGB, Art. 22 und 23 EGZGB sowie für deren Wiederherstellung die vormundschaftliche Aufsichtsbehörde zuständig. Diese Kindeschutzmassnahme ist somit im Kanton Bern von der **Regierungsstatthalterin oder vom Regierungsstatthalter** anzuordnen. Diese Zuständigkeit gilt gemäss Art. 298a Abs. 2 ZGB auch für die Neuzuteilung der gemeinsamen elterlichen Sorge nicht verheirateter Eltern, wenn dies wegen wesentlicher Veränderung der Verhältnisse zum Wohl des Kindes geboten ist. Im Adoptionsbereich sind die Zuständigkeiten zwischen den Vormundschaftsbehörden und der kantonalen Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektion aufgeteilt: Obliegt den Vormundschaftsbehörden die Errichtung der Vormundschaft oder der Beistandschaft über Adoptionspflegekinder<sup>21</sup> und die Zuständigkeit über das Absehen von der Zustimmung durch die Eltern gemäss Art. 265d ZGB (sofern noch kein formelles Adoptionsverfahren bei der JDK hängig ist), ist die JGK gemäss Art. 9 EGZGB für die Aussprechung der Adoption (Art. 268 ZGB) zuständig.

Auch die Entmündigung einer Person (Art. 369 ff ZGB) kann im Kanton Bern nicht durch die Vormundschaftsbehörde verfügt werden. Die gestützt auf Art. 373 ZGB erlassenen kantonalen Zuständigkeitsregelungen und Verfahrensvorschriften (Art. 31 ff. EGZGB) sehen hier vielmehr die Zuständigkeit der Aufsichtsbehörde vor. Die **Regierungsstatthalterin oder der Regierungsstatthalter** kann eine Person allerdings nur dann entmündigen, wenn diese sich dem Entmündigungsantrag unterzieht bzw. ein entsprechendes Begehren stellt und aufgrund ihrer geistigen Verfassung stellen kann. Trifft diese Voraussetzung nicht zu, kann die Entmündigung ausschliesslich durch Urteil der **Gerichtspräsidentin oder des Gerichtspräsidenten** erfolgen.

<sup>20</sup> Art. 376 Abs. 2 ZGB. Auch im revidierten Kindes- und Erwachsenenschutzrecht wird diese Zuständigkeitsregel aufrechterhalten: Art. 442 Abs. 4 E-ZGB 2006.

<sup>21</sup> Art. 312 Ziff. 2 ZGB i.V.m. Art. 368 ZGB; Art. 17 und 18 BG-HAÜ (SR 211.221.31).

Schliesslich kann auch die fürsorgerische Freiheitsentziehung gegenüber Erwachsenen im Kanton Bern nur durch den Regierungstatthalter oder die Regierungstatthalterin ausgesprochen werden, wenn nicht eine Notzuständigkeit des Arztes/der Ärztin oder des Vormundes/der Vormundin gegeben ist<sup>22</sup>.

Der Vollständigkeit halber sei zudem darauf hingewiesen, dass eine Reihe von Rechtsgeschäften im Kindes- und Erwachsenenschutz von Bundesrechts wegen der Zustimmung der vormundschaftlichen Aufsichtsbehörde bedürfen<sup>23</sup>.

## II.2.2 Die vormundschaftlichen Aufsichtsbehörden

Der Kanton Bern hat sich im Bereich der klassischen Vormundschaftspflege für das System einer zweistufigen Aufsichtsorganisation entschieden. Gemäss Art. 30 EGZGB ist die Regierungstatthalterin oder der Regierungstatthalter die erstinstanzliche, der Regierungsrat die oberinstanzliche Aufsichtsbehörde.

Für die Burgergemeinde der Stadt Bern ist im Sinne einer Sonderregelung die Oberwaisenkammer die erstinstanzliche Aufsichtsbehörde; ihre Organisation wird durch die Verordnung über die Vormundschaftspflege in der Burgergemeinde Bern und ihren burgerlichen Korporationen geordnet<sup>24</sup>.

Ergänzt man die Betrachtung mit Sachbereichen ausserhalb der klassischen Vormundschaftspflege, ergibt sich hinsichtlich der Aufsicht i.e.S. die folgende Übersicht:

Sachbereich	1. Aufsichtsinstanz	2. Aufsichtsinstanz
Kindes- und Erwachsenenschutz	Regierungstatthalter bzw. Oberwaisenkammer	Regierungsrat
Alimentenbevorschussung und Inkassohilfe	Kantonales Jugendamt	--
Pflegekinderwesen	Kommunale Pflegekinderaufsicht (Familienpflege bis zu drei Kindern) bzw. Kantonales Jugendamt (Familienpflege ab 4 Kinder)	Kantonales Jugendamt (Oberaufsicht)

Der Regierungsrat hat seine Aufsichtskompetenz gestützt auf das Gesetz über die Organisation des Regierungsrates und der Verwaltung an die Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektion delegiert<sup>25</sup>.

Die genannten Behörden sind in den jeweiligen Sachbereichen nicht zwingend auch **Rechtsmittelinstanz**, was u.a. mit dem Umstand zu tun hat, dass der Kanton Bern seine Organisation an die Vorgaben der EMRK anpassen musste. Verlangt

<sup>22</sup> Art. 397b und 406 Abs. 2 ZGB; Art. 7 EGZGB; Art. 9, 11 und 12 EGFFEG (BSG 213.316).

<sup>23</sup> Art. 288 Abs. 2 Ziff. 1, 404 Abs. 3, 422 ZGB.

<sup>24</sup> BSG 213.321.

<sup>25</sup> Art. 21, 25, 29, 50 lit.b) OrG (BSG 152.01); Art. 1 Abs. 1 lit. h) und Abs. 2 lit. a) OrV JGK (BSG 152.221.131).

ist, dass im Bereich der Massnahmen des Kindes- und Erwachsenenschutzes (Eingriffsverwaltung) mindestens eine gerichtliche Instanz im kantonalen Rechtsmittelweg eingebaut ist. Dem Anspruch auf eine EMRK-konforme Organisation hat der Kanton Bern über eine Revision des Einführungsgesetzes zum ZGB (EGZGB) dadurch Rechnung getragen, dass vormundschaftsbehördliche Verfahren, welche zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen betreffen, an den Appellationshof des Obergerichts weitergezogen werden können<sup>26</sup>. Dieser hat von Amtes wegen die zur Feststellung der Tatsachen erforderlichen Erhebungen vorzunehmen und die geeignet erscheinenden Beweismassnahmen zu treffen<sup>27</sup>. Das führt zur folgenden Übersicht:

<b>Verfügende Behörde/ Sachbereich</b>	<b>1. Rechtsmittelinstanz</b>	<b>2. Rechtsmittelinstanz</b>
VB <i>Kindes- und Erwachsenenschutz</i>	Regierungsstatthalter	Appellationshof
VB <i>FFE (für Unmündige)</i>	FFE-Rekurskommission	--
Regierungsstatthalter <i>Kindes- und Erwachsenenschutz</i>	Appellationshof	--
Regierungsstatthalter <i>FFE (Für Erwachsene)</i>	FFE-Rekurskommission	--
Regierungsstatthalter <i>Passation</i>	Justiz-, Gemeinde- und Kirchendi- rektion JGK	--
VB <i>Alimentenbevorschussung</i>	Regierungsstatthalter	Verwaltungsgericht (Präsidium der verwaltungsrechtlichen Abtei- lung)
VB <i>Pflegekinderwesen</i>	Justiz-, Gemeinde- und Kirchendi- rektion JGK	Appellationshof
Zünfte der Burgergemeinde Bern <i>Kindes- und Erwachsenenschutz</i>	Oberwaisenkammer	Appellationshof
Oberwaisenkammer <i>Kindes- und Erwachsenenschutz</i>	Appellationshof	--
Gerichtspräsident <i>Erwachsenenschutz</i>	Appellationshof	--

<sup>26</sup> Art. 23a EG ZGB betreffend Entziehung der elterlichen Sorge, Art. 26c Abs. 3 EG ZGB betreffend Pflegekinderwesen, Art. 26e betreffend Adoptionssachen, Art. 36 und 40 EG ZGB betreffend Entmündigungs- und Verbeiratsungsverfahren, Art. 40a Abs. 3 EG ZGB betreffend übrige Vormundschaftssachen.

<sup>27</sup> Art. 23a Abs. 3 EG ZGB, Kreisschreiben Nr. 23 der Zivilkammer des OG vom 1. Mai 2006 Ziff. 2 I.b).

## II.3 Verfahrensabläufe im Kanton Bern

In Beilage 1<sup>28</sup> werden aufgrund des kantonalen Zuständigkeits- und Organisationsrechts die Aufgaben der Behörden in der Vormundschaftspflege im Einzelnen dargestellt, die im kantonalen Verwaltungsrecht massgeblichen Grundsätze beschrieben und die verschiedenen Verfahrenskategorien im geltenden Erwachsenen- und Kinderschutz aufgezeigt.

Gemäss dieser Darstellung können die Vormundschaftsbehörden heute mit mindestens 26 Verfahren konfrontiert sein<sup>29</sup>, ohne dass dabei die möglichen Beschwerdeverfahren in den unterschiedlichen Zuständigkeitsbereichen mitberücksichtigt werden. Von der sachlichen Aufgabenstellung her ergeben sich folgende Kategorien:

Kategorie	Aufgabe	Bedarf nach verfahrensrechtlichen Kompetenzen bei VB	Bedarf nach fachlichen Spezialkenntnissen bei VB	Politischer Ermessensspielraum
<b>Anordnung und Aufhebung einer Massnahme</b>				
	Vormundschaft	*		-
	Beiratschaft	*		-
	Beistandschaft	** (***)		-
	Fürsorgerische Freiheitsentziehung	*	***	-
	Anordnung der Nachbetreuung nach EGF-FEG	**	***	-
	Erziehungsbeistandschaft	***	** (***)	-
	Vaterschaftsbeistandschaft	*	**	-
	Kollisionsbeistandschaft	*	**	
	Obhutsentziehung	***	***	-
	Entziehung elterliche Sorge	***	***	-
	Anordnung von Kindesvermögensschutzmassnahmen	**	**	
	Vorsorgliche Massnahmen	***	** (***)	-
	Verfahrensleitende Verfügungen	***	*	-
	Ernennung der Betreuungsperson	*	*	-
<b>Genehmigung eines Rechtsgeschäftes</b>				
<b>a) Ohne Massnahme</b>				
	Unterhaltsverträge für Kinder	*	***	-

<sup>28</sup> Beilage 1 Übersicht über die Verfahren nach geltendem Erwachsenenvormundschafts- und Kinderschutzrecht.

<sup>29</sup> Es handelt sich um die in Beilage 1 unter Ziff. 4.2.1-4.2.12, 4.3.1-4.3.13 und 4.4 dargestellten Verfahren.

<b>b) Mit Massnahme</b>				
	Veräusserung von Liegenschaften	* (**)	***	-
	Vermögensanlagen	*	***	-
	Hausratliquidationen	*	* (***)	-
	Weiterführung von Geschäften (ZGB 403)	*	***	-
	Übrige zustimmungsbedürftige Geschäfte (419 II, 421, 422)	* (***)	** (***)	-
<b>Regelung und Änderung von Rechtsverhältnissen</b>				
	Zuteilung der gemeinsamen elterlichen Sorge	*	*	-
	Anordnungen über den persönlichen Verkehr (Besuchsrechtsregelungen) im strittigen und nichtstrittigen Verfahren	*** (*)	*** (*)	-
	Genehmigung von Vereinbarungen über die Änderung von Scheidungsurteilen in Kinderbelangen	*	**	
	(Erteilen von Pflegekinderbewilligungen)	(*)	(**)	-
<b>Aufsichtsrechtliche Interventionen und Tätigkeiten</b>				
	Erstellung des Inventars	* (***)	* (***)	-
	Prüfung und Genehmigung periodischer Berichte und Rechnungen	*	***	-
	Entschädigung Mandatsträger/in	*	*	-
	Entscheide über Beschwerden gegen die Amtsführung von Mandatstragenden	**	* (**)	-
	Amtsenthörung und Amtsentlassung Mandatsträger/in	* (***)	* (***)	-
	Durchsetzung Berichts- und Rechnungslegung	***	*	-
	Einforderung von Kindesvermögensinventaren	*	*	-
	Übertragung vormundschafterlicher Mandate	* (***)	*	-

Übrige Verfahrenshandlungen				
	Festlegung von Gebühren	*	*	-
	Verfahrenserledigende Verfügungen (Verzicht auf Massnahme)	*	***	-
	Kenntnisnahme der Vaterschaftsregelung	*	**	-
	Beurteilung von Gesuchen um Akteneinsicht ausserhalb von Verfahren	***	*	-

Neben eher administrativen und organisatorischen Belangen sind die von Beziehungs- oder Persönlichkeitsstörungen geprägten Problemsituationen wohl die anspruchsvollsten, risikobehaftetsten und die beteiligten Fachbehörden und –stellen am meisten belastenden und herausforderndsten Verfahren<sup>30</sup>. Dem Bedürfnis nach raschem und entschiedenem Handeln der Behörden stehen die Verfahrensgarantien der Betroffenen und das Erfordernis nach Verhältnismässigkeit und Tauglichkeit einer Massnahme gegenüber. Medien und Öffentlichkeit können namentlich bei Aufsehen erregenden Vorkommnissen, wie sie in den letzten Wochen wieder aktuell waren, das Ihre dazu beitragen, Verfahrensabläufe unsachlich zu beeinflussen. Je höher der Professionalisierungsgrad der verfahrensinstruierenden Behörden in solchen Fällen ist, desto eher wird auch der Lösungsweg nicht von sachfremden Faktoren bestimmt werden können. Der Darstellung kann im Übrigen klar entnommen werden, dass in den der Vormundschaftsbehörde übertragenen Verfahren keine politischen Entscheidungsspielräume bestehen, sondern verfahrensrechtliche und materiellrechtliche, vor allem aber auch pädagogische (z.B. geeignetes Betreuungsumfeld), medizinische (Behandlungsbedürfnisse und –möglichkeiten) und wirtschaftliche Fragen (z.B. Vermögensanlagen, Liegenschaftsunterhalt, Angemessenheit des Unterhaltsbeitrages) entscheidend sind.

## II. 4 Ausgewählte behördliche Organisationen erster Instanz anderer Kantone

### II.4.1 Tessin<sup>31</sup>

#### Organisation und Zusammensetzung im Allgemeinen

Die Behördenorganisation ist im Gesetz vom 8. März 1999 über die Organisation und das Verfahren in Belangen der Vormundschaft und Beistandschaft (RL 4.1.2.2, nachfolgend LOP genannt) und einem zugehörigen Reglement (RL 4.1.2.2.1, nachfolgend ROP) geregelt. Als Vormundschaftsbehörden amten 18 Regionale Vormundschaftskommissionen (commissione tutoria regionale, Art. 2, 6 LOP, Art. 1 ROP). Sie setzen sich zusammen aus je zwei ständigen Mitgliedern sowie einem Vertreter jener Gemeinde, in welcher die Person, über welche zu entscheiden ist,

<sup>30</sup> August Mächler, Vertrag und Verwaltungsrechtspflege, Schulthess 2005, § 2 N 34-42 S. 37 ff.; Thomas Mörsberger, Die Angst der Helfer vor der Garantenpflicht, ZVW 2006 S. 217 ff.

<sup>31</sup> Ich bedanke mich bei Frau Alessia Paglia, Capo di ufficio di vigilanza sulle tutele, Bellinzona, sowie Herrn Alberto F. Forni, Presidente della Commissione tutoria regionale 3 e 8, Lugano, für das in Zusammenhang mit dieser Studie zusammengestellte wertvolle Datenmaterial.

wohnt oder ihren ständigen Aufenthalt hat, sowie bei Abwesenheit oder einem ausserkantonalen Wohnsitz gegebenenfalls der Sitz des Vermögens. Für alle Mitglieder ist eine Stellvertretung bestimmt, das Gremium verfügt zudem über einen Sekretär/eine Sekretärin (Art. 7 LOP).

Das Einzugsgebiet der Vormundschaftskommissionen bewegt sich zwischen 5'620 (Acquarossa) und 52'905 (Lugano) Einwohner(inne)n. Das kantonale Reglement (Art. 4 ROP) legt entsprechend der Grössen dieser Einzugsgebiete die vom Kanton anerkannten und finanzierten Sekretariatspensen fest (zwischen 50 und 320 %, Stand Ende Oktober 2006). Ebenfalls entsprechend der Bewohnerzahl wird die Entschädigung des VK-Präsidiums und des zweiten festen Kommissionsmitgliedes festgelegt (Art. 6 ROP).

### **Wahl**

Gewählt werden die ständigen Mitglieder, deren Stellvertreter und der Sekretär auf vier Jahre durch den Gemeinderat der Sitzgemeinde. Sie haben in der Regel ihren Wohnsitz in der Vormundschaftsregion. Die Gemeindevertreter und deren Stellvertreter werden vom Gemeinderat der jeweiligen Anschlussgemeinde gewählt (Art. 8, 15 LOP).

### **Anforderungsprofil**

Das Präsidium der Vormundschaftskommission muss einen juristischen Hochschulabschluss ausweisen (licenziato in diritto), während das andere ständige Mitglied eine Fachausbildung in Sozialarbeit, Medizin (sanitario) oder Pädagogik aufweisen muss. Sämtliche Mitglieder müssen zudem den Ansprüchen an die Eignung vormundschaftlicher Mandatsträger/innen genügen und sich fortbilden (Art. 9 LOP).

### **Zuständigkeiten**

Die Zuständigkeiten der Regionalen Vormundschaftskommission richten sich nach Art. 7 ROP und umfassen alle Vormundschaftsbelange mit Ausnahme der Entmündigung nach Art. 369 und 370 ZGB.

### **Aufsichtsbehörde**

Das Ufficio die vigilanza sulle tutele ist Aufsichtsbehörde und erste Rekursinstanz (Art. 2 Abs. 2 LOP; Art. 10 Regolamento d' applicazione della Legge sull' organizzazione e la procedura in materia di tutele e curatele dell' 8 marzo 1999 in der Fassung vom November 2006). Gegen Entscheide der vormundschaftlichen Aufsichtsbehörde kann bei der Zivilkammer des Appellationshofes Appellation eingelegt werden (Art. 48 LOP). Gegen die fürsorgerische Freiheitsentziehung kann direkt die Justizkommission (commissione giuridica) angerufen werden (Art. 41 LOP; Art. 14 Legge sull' assistenza sociopsichiatrica [LASP] del 2 febbraio 1999, RL 6.3.2.1).

### **Kosten**

Während die Sitzgemeinde die Räumlichkeiten und Infrastruktur gratis zur Verfügung zu stellen hat, werden die Betriebskosten von den Regionsgemeinden ge-

meinsam im Verhältnis zu den Einwohnerzahlen getragen (Art. 15, 17 LOP). Der Kanton beteiligt sich daran mit einem Anteil an den Personalkosten von 20% (Art. 16 LOP). Die Massnahmenkosten gehen zulasten der Vormundschaftskommission, soweit sie nicht von den Betroffenen bezahlt werden können (Art. 19 LOP). Gutachten und weitere Kosten der Betreuung werden dagegen direkt den betreffenden Wohnsitzgemeinden in Rechnung gestellt.

Nach einer Kostenerfassung der Justizdirektion des Kantons Tessin (Ergebnisse 2004) beträgt der gesamte Aufwand für die Organisation der 18 regionalen Vormundschaftsbehörden brutto, d.h. ohne Berücksichtigung der Gebührenerträge, Fr. 2'775'736. Der Aufwand pro Einwohner schwankt in den verschiedenen Regionen in der Regel zwischen Fr. 7.- und 9.-. Allerdings ist dabei ein Teil der Kosten nicht erfasst, namentlich Gutachten und Abklärungskosten, welche zum Teil direkt den Gemeinden verrechnet werden, sowie Personalkosten, welche vom Kanton nicht anerkannt sind, sondern von den Gemeinden zusätzlich bezahlt werden, wenn die vom Kanton zur Verfügung gestellte Ressourcenunterstützung unzureichend ist.

## **II.4.2. Genf**

### **Organisation und Zusammensetzung**

Im Kanton Genf ist die Vormundschaftsbehörde als Vormundschaftsgericht ausgebildet (Tribunal tutélaire, Art. 2 Loi d'application du code civil et du code des obligations, [LaCC], RSG E 1 05). Das Gericht ist mit insgesamt 5 Richtern besetzt (Loi fixant le nombre de certains magistrats du pouvoir judiciaire, RSG E 2 10), welche je eine Kammer unter sich haben, in welcher sie als Einzelrichter funktionieren.

### **Anforderungsprofil**

Gemäss Art. 60 LOJ bedarf es eines Anwaltpatentes, um das Amt eines Vormundschaftsrichters ausüben zu können. Dagegen werden an die Wahl der Beisitzer keine beruflichen Profilanforderungen gestellt.

### **Wahl**

Die Wahl der Justizorgane obliegt der Stimmbevölkerung (welche zusammen den Conseil général bilden, Art. 46 und 132 Constitution genevoise de 1847). Allerdings besteht seit einer im Jahre 1969 angenommenen Verfassungsänderung die Möglichkeit der stillschweigenden Wahl, wenn gleichviel Kandidierende wie zu vergebende Sitze vorliegen (Art. 5 Abs. 5 Constitution).

### **Zuständigkeit**

Dem Tribunal tutélaire obliegen alle Aufgaben, welche kraft Bundesrecht den Vormundschaftsbehörden obliegen (inklusive zivilrechtlicher Kinderschutz). Es ist gemäss Art. 2 Abs. 2 LaCC zudem die zur Entmündigung, Verbeiständung und Verbeiratung zuständige Behörde (Art. 373, 394, 395 ZGB), hebt diese Massnahmen auch wieder auf und übt weitere gerichtliche Funktionen aus (z.B. Art. 410 Abs. 2 und Art. 550 ZGB, namentlich aber auch Aufgaben des Friedensgerichts (Art. 5

Abs. 4 und 7 ff. Loi sur l'organisation judiciaire, RSG E 2 05). Zudem ist es zuständig für die fürsorgerische Freiheitsentziehung (Art. 2 Abs. 4 und Art. 14).

### **Aufsichtsbehörde**

Das kantonale Obergericht (la Cour de justice) ist vormundschaftliche Aufsichtsbehörde und zuständige Adoptionsbehörde (Art. 5 CaCC). Das Departement des Innern (Département de l'instruction publique) ist zuständig für die Pflegekinderaufsicht, für Adoptionspflegebewilligungen und für die Beratung von Adoptivkindern (Art. 13 Ca CC, Art. 268c Abs. 3 ZGB). Bezüglich Unterbringung von Menschen mit einer psychischen Störung amtiert zudem ein conseil psychiatrique als Rekursinstanz gegen Aufnahmegesuche und Verweigerungen der Entlassung, dessen Entscheide ebenfalls beim kantonalen Obergericht anfechtbar sind (Art. 18 lit. j und Art. 20 Loi sur le régime des personnes atteintes d'affections mentales et sur la surveillance des établissements psychiatriques [K 1 25]).

## **II.4.3 Kreisbehörde Chur**

### **Organisation und Zusammensetzung nach kantonalem Recht**

Die Organisation richtet sich nach Art. 42 ff EGZGB GR (BR 210.100). Die Vormundschaftsbehörden sind Kreisbehörden, bestehend aus einem Präsidenten, einem Vice-Präsidenten, einem oder drei Beisitzern und zwei oder vier Stellvertretern. Die Kreise können auf Beschluss der Kreisträte und mit Genehmigung des Kantonsgerichts auch eine gemeinsame Vormundschaftsbehörde einsetzen. Die Vormundschaftsbehörden haben einen Aktuar und einen Kassier zu wählen, die nicht Mitglied der Behörde zu sein brauchen (Art. 43 EGZGB).

### **Organisation und Zusammensetzung im Kreis Chur speziell**

Der Kreis Chur verfügt über eine fünfköpfige Vormundschaftsbehörde, wovon drei Personen teils in Teilpensen fest angestellt sind. Dadurch entsteht eine hohe Präsenz und Verfügbarkeit sowie eine hohe Vertrautheit mit der Materie. Nicht gelöst ist dabei die Problematik, dass unter sich gleichrangige Behördenmitglieder in der Verwaltungsstruktur einander unterstellt sind.

Die Vormundschaftsbehörde verfügt über einen eigenen, sozialjuristisch zusammengesetzten Abklärungsdienst, dessen Mitglieder teils der Vormundschaftsbehörde angehören, sowie einem Revisorat.

### **Wahl**

Die Mitglieder der Vormundschaftsbehörden werden vom Kreisrat gewählt (Art. 43 EGZGB).

### **Anforderungsprofil**

Als Präsident/in ist nur wählbar, wer das 70. Altersjahr noch nicht erreicht hat.

### Zuständigkeiten

Die Vormundschaftsbehörde erledigt alle Belange des Kindes- und Erwachsenenschutzes eingeschlossen die Entmündigung und die FFE (Art. 44 EG ZGB).

### Aufsichtsbehörde

Der Bezirksgerichtsausschuss ist erstinstanzliche, das Kantonsgericht zweitinstanzliche Aufsichtsbehörde und gleichzeitig Beschwerdeinstanz.

### Kosten

Die Kosten der Vormundschaftspflege tragen die Kreise, soweit sie nicht durch Gebühren gedeckt sind (Art. 48 EGZGB). An diesen Lasten kann sich die Regierung von zehn bis dreissig Prozent beteiligen, wozu der Regierungsrat eine Verordnung erlassen hat (BR 215.200). Der Aufwand pro Einwohner liegt bei ca. Fr. 18.- (ohne Miete, nach Berücksichtigung der Erträge).

## III. Vorteile und Nachteile des bernischen Systems

Fragen der Organisation werden im juristischen Schrifttum wenig thematisiert. Alle Autorinnen und Autoren, die sich seit 1970 zu Organisation und Zusammensetzung der Vormundschaftsbehörden geäussert haben, beurteilen die Lösung einer kommunalen Milizbehörde äusserst kritisch und postulieren durchwegs jedenfalls eine Regionalisierung und gleichzeitig gezielte Aus- und Weiterbildungsmöglichkeiten für Behördenmitglieder<sup>32</sup>. Eine nicht geeignete Behörde verhindert die Verwirklichung des materiellen Bundesrechts<sup>33</sup>. Allerdings bietet auch der Expertenbericht zur Totalrevision des Vormundschaftsrechts keine ausdrückliche Stärken-/Schwächenanalyse.

Die bernische Organisation der Vormundschaftsbehörden knüpft an eine lange Tradition an, welche durch eine meist enge räumliche Zuständigkeit den Bezug zwischen Behörde und den betroffenen Schutzbedürftigen gewährleisten soll<sup>34</sup>. Allerdings haben sich seit Inkraftsetzung des ZGB immer wieder mahnende Stimmen erhoben, welche auf das Bedürfnis nach einer hinreichenden Eignung der Mitglieder der Vormundschaftsbehörde hinwiesen<sup>35</sup> und darauf aufmerksam machten, dass manche Behörden wegen mangelnder Eignung und fehlender Ressour-

<sup>32</sup> Expertenbericht Schnyder/Stettler/Häfeli, Zur Revision des schweizerischen Vormundschaftsrechts, 1995, Ziff. 1.4.2. S. 59 f. Gefordert wird eine Regionalisierung der Behördenorganisation, eine interdisziplinäre Zusammensetzung, Professionalität, Straffung der Aufsichtsbehörden und ein EMRK-konformer Rechtsschutz. Im Begleitbericht zum Vorentwurf von 1998 wird an diesen Postulaten festgehalten, aber die Möglichkeit einer administrativen anstelle einer richterlichen Fachbehörde offen gelassen.

<sup>33</sup> Berner Kommentar *Schnyder/Murer*, N 24 zu Art. 361.

<sup>34</sup> Zürcher Kommentar *Egger* N 5 und 18 zu Art. 361.

<sup>35</sup> *Egger* weist in seinem 1949 erschienenen Zürcher Kommentar unter N 18 zu Art. 361 auf das schon damals geltende EGZGB des Kantons Basel-Stadt hin, welches als erfreuliche Ausnahme unter den kantonalen Kodifizierungen vorsah, dass nach Möglichkeit ein Arzt, ein Pädagoge, ein Jurist und ein Kaufmann dem Vormundschaftsrat angehören sollen, unter Einschluss einer Frauenquote (ein Mitglied und ein Suppleant weiblichen Geschlechts).

cen nur zaghaft und saumselig ihrer Verantwortung nachkommen<sup>36</sup>, was in lebhaften Klagen der Aufsichtsbehörden mündete<sup>37</sup>. Solch konzentrierte öffentliche Beanstandungen sind heute weniger bekannt als vielmehr Klagen mancher Vormundschaftsbehörden aus dem ländlichen Raum, von den gestellten Herausforderungen aus zeitlichen und fachlichen Gründen als Laiengremium überfordert zu sein<sup>38</sup>. Die Bemühungen um eine kontinuierliche Fortbildung von Vormundschaftsbehörden und die fachliche Unterstützung der Behörden durch professionelle Verwaltungsdienste (regionale Sozialdienste für kleinere Gemeinden und kommunale Behördensekretariate in grösseren Ortschaften) findet ihre Grenzen im Umstand, dass politische Ämter in kommunalen Kommissionen und Exekutiven eine hohe Fluktuation aufweisen, womit gezieltes Wissens- und Kompetenzmanagement ins Leere laufen können und hohe Weiterbildungskosten ohne nachhaltigen Nutzen verursacht werden. Vor- und Nachteile der heutigen Organisation lassen sich wie folgt charakterisieren:

### III.1 Vorteile

#### III.1.1 Bürgernähe

Politische Laiengremien, seien es Gemeinderäte oder Spezialkommissionen, werden aus Personen zusammengesetzt, die sich für das Amt zur Verfügung stellen und in keiner fachlichen Beziehung zur Materie stehen müssen (was z.B. bei Baukommissionen anders liegt, weil diese häufig mit Personen aus dem Baugewerbe besetzt werden). Sie repräsentieren damit die soziale Realität und können den von vormundschaftlichen Massnahmen betroffenen Bevölkerungskreisen eine Stimme geben, einer „paternalistischen déformation professionnelle“ von Fachstellen entgegenwirken<sup>39</sup> und eine Brücke zwischen Recht, Sozialwissenschaften und sozialer Realität schlagen. Gemeindebehörden haben den Vorteil, dass sie sich ein gutes Bild vom Schwächezustand und von der Schutzbedürftigkeit einer betroffenen Person machen können, dass sie mit der unmittelbaren Umgebung der Betroffenen in der Regel (d.h. wenn es sich nicht um Neuzuzüger handelt) vertraut sind, sich den Schutzbedürftigen annehmen (Sozialkontrolle)<sup>40</sup> und damit die Officialmaxime einen höheren Realisierungsgrad erfährt als bei entfernten Behörden.

#### III.1.2 Praxisbezug

In der Botschaft zur Totalrevision des Vormundschaftsrechts weist der Bundesrat darauf hin, dass Sachverstand auch durch Weiterbildung und Praxis erworben werden könne. Wenn Mitglieder von Vormundschaftsbehörden Lebenserfahrung in die Diskussion und Entscheidungsfindung einbringen können, ohne dadurch ihre eigene Biografie zum Massstab für Andere zu verwenden, können sie wesentlich dazu beitragen, formaljuristisch begründeten Fehlurteilen entgegen zu wirken und der Lebenswirklichkeit in den getroffenen Entscheiden das nötig Gewicht zu verleihen.

<sup>36</sup> Zürcher Kommentar *Egger* N 16, 19 und 19a zu Art. 361 ZGB.

<sup>37</sup> *H. Fritzsche*, Aus der Rechtspflege einer Demokratie, 1919, S. 27 (zit. In ZK-*Egger* N 19 zu Art. 361).

<sup>38</sup> Wobei solcherlei Klagen keine Neuheit darstellen: *Hans Hug*, Die vormundschaftlichen Behörden vor dem Jugendproblem, ZVW 1974 S. 1 ff.

<sup>39</sup> *Jean-Claude Wolf*, Paternalismus und andere ethische Konflikte im Alltag der Amtsvormunde und Amtsvormundinnen, ZVW 2000 S. 14.

<sup>40</sup> Berner Kommentar *Schnyder/Murer* N 120 zu Art. 361 ZGB.

### III.1.3 Geringes hierarchisches Gefälle

Zwischen Mitgliedern einer politischen Behörde und Bürgerinnen und Bürgern besteht in der Regel ein geringeres hierarchisches Gefälle als wenn Schutzbedürftige einer Fachinstanz oder gar einer gerichtlichen Instanz gegenüberstehen. Daraus verspricht man sich eine grössere Möglichkeit, durch Zureden und Gewinnen, durch das Ausspielen empathischer Komponenten zu einer Lösung in schwierigen Situationen zu gelangen (z.B. der Gemeindepräsident in der Rolle des „bon père de famille“ oder der Gemeindepräsidentin als „bonne mère de famille“).

### III.1.4 Gewichtung kultureller Eigenarten

Städtische und ländliche Gebiete haben bis heute aller Globalisierung und aller elektronischen Kommunikationsflut zum Trotz kulturelle Eigenarten zu bewahren vermocht, welche dem sozialen Zusammenhalt förderlich sind. Lokale Behörden können solchen Gegebenheiten Rechnung tragen und damit Gewichtungen vornehmen, welche individuellen geografischen, demografischen und historischen Verhältnissen Rechnung tragen<sup>41</sup>.

### III.1.5 Politische Selbstbestimmung und Gemeindeautonomie

Wenn sich im Schrifttum soweit erkennbar diesbezüglich auch keine Argumente finden lassen, wird in der öffentlichen Diskussion nebst der Klage der Überforderung mit diesem Wirkungskreis doch immer wieder das Bedürfnis der Gemeindebehörden spürbar, gegenüber ihren Bewohnerinnen und Bewohnern Einfluss geltend machen zu können, wenn vormundschaftliche Hilfe angezeigt ist. Begründet scheint dieses Engagement mit einem ordnungspolitischen Verantwortungsgefühl, „in der Gemeinde für das Rechte zu sorgen“, wenn Minderjährige oder Erwachsene durch ihr Verhalten, durch ihren Zustand oder ihren Status einen bestimmten, durch Recht und Kultur gesetzten Rahmen verlassen oder in ihrer wohlverstandenen Interessenwahrung gefährdet sind. Es scheint nahe liegend und entspricht aufgrund des Subsidiaritätsprinzips auch herkömmlichem staatsrechtlichem Verständnis, dass solchen Menschen durch das politisch am nächsten stehende Gemeinwesen Hilfe zuteil wird. Wie unter II.3 für das geltende Recht und unter Beilage 2 für das neue Recht dargestellt existiert nun allerdings im Bereich der Vormundschafspflege kaum wahrnehmbarer politischer Spielraum und auch keine Handlungsmacht, welche staatspolitisch der in Art. 109 KV verankerten Gemeindeautonomie zuzuordnen wäre. Gemeindeautonomie bedeutet die Zuständigkeit einer Gemeinde zur selbständigen, den lokalen Verhältnissen adäquaten Erfüllung öffentlicher Aufgaben. Die Entscheidungsfindung in Fällen des Kindes- und Erwachsenenschutzes ist nun allerdings gerade nicht mit solchen Spielräumen versehen, sondern stellt eine am individuellen Wohl des Einzelnen orientierte, bundesrechtlich geregelte Spezialfürsorge und damit auf die Verwirklichung des Familienrechts ausgerichtete Tätigkeit dar<sup>42</sup>. Sie ist insofern öffentlich, als der Staat als Garant für Schutzbedürftige und Schwache einsteht, dabei aber eine am privaten Interesse der betroffenen Person orientierte Lösungen finden muss. Aspekte der Gemeindeautonomie sind dabei typischerweise sachfremd. Es ist keine Frage, dass sich erfolgreiche Individualfürsorge im Vormundschafsbereich positiv auf das öffentliche

<sup>41</sup> Berner Kommentar *Schnyder/Murer* N 119 zu Art. 361 ZGB.

<sup>42</sup> Urteil des BGer 5A.15/2003 vom 25. August 2003 BGE 100 Ib 113 E. 1 S. 114 f.

und soziale Leben auswirkt, das ist aber nicht primärer Zweck, sondern erwünschte Folge des Kindes- und Erwachsenenschutzes<sup>43</sup>. Wenn demnach sozialräumliche Vorteile von Gemeindebehörden ins Feld geführt werden, kann dies nur die Vertrautheit mit den örtlichen Verhältnissen bedeuten, nicht aber das Ausspielen von politischen Gewichtungen aus dem Bereich der Gemeindeautonomie (wie dies beispielsweise in der Raumplanung, der Wirtschafts- oder Tourismusförderung oder der sozialpolitischen Versorgung [Krippen, Tagesschulen, Altersheime, Spitex etc] der Fall ist).

### III.2 Nachteile<sup>44</sup>

Einzelne der hiernach beschriebenen Nachteile wiegen in städtischen, mit spezialisierten Vormundschaftssekretariaten ausgestatteten Vormundschaftsbehörden weniger als in ländlichen Räumen. So können namentlich jene Vormundschaftsbehörden, welche fast wöchentlich tagen, je nach Aktivierung der Behördenmitglieder für Anhörungen, Inventaraufnahmen und Berichtskontrollen dank juristischer und sozialarbeiterischer Unterstützung durch Fachstellen mit der Zeit ein relativ hohes Mass an Fachkompetenz aufbauen, wenn sie über einige Jahre Mitglied der Behörde sind.

#### III.2.1 Fehlendes spezialisiertes Fachwissen

Es wurde in Beilage 1 und unter Kapitel II.3 dargelegt, dass die Vormundschaftsbehörden während eines anhängigen Verfahrens mit einer Vielzahl verfahrensrechtlicher Herausforderungen konfrontiert sind. Kleine Behörden werden nur selten mit vormundschaftsrechtlichen Fragen konfrontiert und dabei auch nur selten mit den selben, sodass der Aufbau von Wissen, Erfahrung und Routine gar nicht möglich ist. Das führt einerseits zu einer hohen Fehlerquote, aber auch zu sehr zeitaufwändigen und persönlich belastenden Verfahren, weil sich die verfahrensleitenden Organe mit den massgeblichen, ihnen oft fremden Rechtsgrundlagen vertraut machen müssen. Das selbe gilt für die materiellen Rechtsfragen und alle interdisziplinären Fachfragen. Die Weiterbildung von Vormundschaftssekretären und Sozialarbeitenden hat zur Erkenntnis geführt, dass selbst professionelle Sozialdienste und Gemeindeganzleien von solchen Verfahren überfordert sind, wenn sie sich nicht in diesem Bereich mit einem genügend grossen Arbeitspensum spezialisieren können.

In nicht geringerem Mass gelten die Bedenken mit Bezug auf die Prüfung von Mündelrechnungen, die Anlage von Mündelvermögen und die Überwachung und Steuerung der Mandatsführung (Controlling und Qualitätsmanagement). Weder gegenüber professionellen und schon gar nicht gegenüber privaten Mandatsträgern genügt eine formelle Rechnungskontrolle. Vielmehr würde es darum gehen,

---

<sup>43</sup> Expertenbericht Schnyder/Stettler/Häfeli Zur Revision des Schweizerischen Vormundschaftsrechts, 1995, Ziff. 3.2.1.-3.2.3 und Ziff. 4, 4.1.-4.2.5., 5.1.

<sup>44</sup> Vergleiche hiezu auch *Albert Guler*, Aspekte der Aus- und Weiterbildung von vormundschaftlichen Behörden und Organen, ZVW 1991 S. 129 ff; Botschaft zur Totalrevision des Vormundschaftsrechts vom 28.6.2006, BBl 2006 Ziff. 1.3.9 S. 7020 f.; Berner Kommentar Schnyder/Murer, N 121-124 zu Art. 361 ZGB und *Christoph Häfeli*, Wegleitung für vormundschaftliche Organe, 4. Auflage, Zürich 2005, S. 238 f.

die Rechnungen auch materiell zu prüfen hinsichtlich der Ausschöpfung sozialversicherungsrechtlicher, erbrechtlicher oder auf anderer Rechtsgrundlage beruhender Ansprüche und Anwartschaften. Selbst wenn die Revisionsarbeiten kommunalen Stellen anvertraut werden, ist nicht immer das nötige Fachwissen abrufbar, um eine qualifizierte Revision sicherzustellen.

### III.2.2 Sachfremde Entscheidungsbefugnisse

Es ist mit der Verfassung nur schwer vereinbar, einen für politische Fragen und damit strategische Aufgaben gewählten Gemeinderat Entscheide fällen zu lassen, die in das Grundrecht der persönlichen Freiheit eingreifen wie beispielsweise die fürsorgliche Freiheitsentziehung gegenüber Unmündigen<sup>45</sup> oder die Freigabe eines Kindes zur Adoption ohne Zustimmung der Eltern<sup>46</sup>. Regelmässig sehen sich Gemeinderäte als Vormundschaftsbehörden auch in einer mindestens abstrakten Interessenkollision bei Entscheidungen über den Verkauf von Mündelgrundstücken und öffentlichen Ortsplanungsgeschäften.

### III.2.3 Fehlende Standards

Vormundschaftspflege ist heute sehr stark lokal geprägt, meist vom Interesse und Können von Einzelpersonen abhängig und wird daher für viele Betroffene zum reinen Zufallsprodukt, was zuweilen auch in Willkür mündet. Die Tatsache, dass die vormundschaftlichen Aufsichtsbehörden (Regierungsstatthalter) mit sehr unterschiedlicher Intensität ihrer Kontroll- und Aufsichtspflicht nachgehen, begünstigte in den letzten bald 100 Jahren eine sehr unterschiedliche Handhabung des Kindes- und Erwachsenenschutzes. Besonders eindrückliche Erfahrungen werden im Passationswesen gemacht, wo auch auf Stufe Regierungsstatthalteramt zu selten qualifizierte Sozialversicherungs- und Anlagefachleute einen kritischen Blick in die Mündelrechnungen werfen. Damit werden natürlich auch Sitten konsolidiert, welchen bei kritischer Aufsicht Remedur geschaffen würde<sup>47</sup>.

### III.2.4 Erschwerte Abrufbarkeit und eingeschränkte Eigenverantwortung

Laienbehörden, deren Mitglieder oft einer hauptberuflichen, vielfach ausserörtlichen Tätigkeit nachgehen, treffen sich in der Regel eher selten zu Vormundschaftsbehördesitzungen und sind in dringenden Fällen nur schwer abrufbar und kaum entscheidungsfähig. Das führt zu problematischen „Präsidialentscheiden“, deren rechtliche Grundlage umstritten ist, wenn es sich nicht allein um verfahrensleitende Verfügungen, sondern materielle Anordnungen handelt. Mitglieder von Kollegialbehörden können darüber hinaus jederzeit von ihrem Amt zurücktreten und verstehen sich tendenziell weniger als direkt verantwortlich für vormundschaftsrechtliche Entscheide, deren Zustandekommen in enger Abhängigkeit zu einem Sozialdienst oder Vormundschaftsbehördensekretariat erfolgte und welche damit von fachlich überlegenen Hilfsorganen vorbereitet wurden.

<sup>45</sup> Art. 314a ZGB; Botschaft, BBl 2006 S. 7021.

<sup>46</sup> Art. 265d ZGB, Botschaft, BBl 2006 S. 7021.

<sup>47</sup> *Cyril Hegnauer*, Struktur der vormundschaftlichen Aufsicht, ZVW 2003 S. 361 ff.

### III.2.5 Bürgernähe

In den nachfolgenden vier Ziffern gilt es auch die Kehrseite der unter III.1.1-III.1.4 dargestellten Vorteile zu beleuchten. So kann Bürgernähe zu einem Hindernis für zwingend nötige behördliche Interventionen (zum Beispiel zum Schutz eines vernachlässigten oder misshandelten Kindes) führen, wenn Betroffene und Interventionen eine zu enge kollegiale oder freundschaftliche Beziehung aufweisen, wenn es sich bei den Adressaten um lokale Prominenz, gute Steuerzahler oder wichtige Arbeitgeber/innen handelt<sup>48</sup>. Andererseits kann Bürgernähe auch zu Vorurteilen, Voreingenommenheit und Entscheiden aufgrund vordergründiger Argumente führen, ohne dass ein vermeintlich augenfälliges Problem einer sachlichen Analyse und Diagnose zugeführt wird.

### III.2.6 Praxisbezug

Erfahrungen von Laien, die in heiklen Entscheidungssituationen nicht von persönlichen und daher subjektiven Erlebnissen abstrahieren können, führen zuweilen zu Verallgemeinerungen, welche eine situationsgerechte Entscheidungsfindung verhindern. Zudem sind viele kleinere Gemeinden nur sehr selten mit spezifischen vormundschaftsrechtlichen Fragestellungen konfrontiert, verfügen diesbezüglich nebst fehlendem Fachwissen auch über keine Praxis, was die Entscheidungsfindung häufig nicht nur verzögert, sondern rechtzeitige und griffige Interventionen auch verhindert.

### III.2.7 Geringes hierarchisches Gefälle

Der Verlust hierarchischer Distanz und Gefälle kann zu einem Mangel an Unabhängigkeit führen, zu Kumpelei und falscher Solidarität. In gewalttätigen Situationen fehlt darüber hinaus die nötige Hemmschwelle für Schutzbedürftige. So fühlen sich Behördenmitglieder in kleinräumigen Jurisdiktionsterritorien eher bedroht und in ihrer Entscheidungsfindung gehemmt als Behörden in grossräumigen Einzugsgebieten.

Mit der Methode der Mediation und andern geeigneten Verhandlungstechniken können durch professionelle Fachbehörden zudem auch bei grossem Hierarchiegefälle konstruktive Lösungen gefunden werden<sup>49</sup>.

### III.2.8 Gewichtung kultureller Eigenarten

Argumente der kulturellen Eigenart können auch als Begründungen vorgeschoben werden, denen die sachliche Relevanz abgeht und welche deshalb in die Willkür führen. So werden beispielsweise Erziehungsverhalten, welche in archaischen Milieus angeblich zur Norm gehören sollen, als üblich vorgeschoben (schlagen, einsperren von Kindern und Frauen), was im schweizerischen Personen-, Kindes- und Strafrecht sowie dem kantonalen Polizeirecht nicht geduldet wird<sup>50</sup> und deshalb

<sup>48</sup> Botschaft, BBl 2006 S. 7020.

<sup>49</sup> *Max Peter*, Hochstrittige Eltern im Besuchsrechtskonflikt, ZVW 2005 S. 193 ff.; *Lilo Staub*, Pflichtmediation: Mythos und Wirklichkeit, ZVW 2006 S. 121 ff.; *Gabriella Matefi*, Mediation bei häuslicher Gewalt? FamPra.ch 2/2003 S. 260 ff.; *Lieke Coenraad*, Mediation und die Scheidungsproblematik in den Niederlanden, FamPra.ch 2/2005 S. 250 ff.

<sup>50</sup> Art. 28 ff., 301/302, 307 ff. ZGB (SR 210), Art. 122, 123, 126, 219 StGB (SR 311), Art. 29a PolG (BSG 551.1).

keine Entscheidungshilfe sein kann. Dagegen kann örtlichem Gebrauch, besonders örtlichen Sozialisationsfaktoren und Traditionen, welche für ein Kind häufig auch Schutzfaktoren darstellen können, ohne weiteres dadurch Rechnung getragen werden, dass im Rahmen der Abklärungsverfahren die örtlich vertrauten Stellen (örtliche Sozialvorsteher/innen, Gemeindeschreiber/innen, regionalen Sozialdienste etc) und das soziale Umfeld (Schulorgane, medizinisches Fachpersonal, Mütter- und Väterberatung, Säuglingspflege, [Kinder-]Ärzte und Ärztinnen) im Rahmen des Möglichen und Zulässigen (Amtsgeheimnis, Persönlichkeitsschutz) in die Sachverhaltsermittlung einbezogen werden.

## **IV. Aufgaben der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde nach der Totalrevision des Vormundschaftsrechts**

### **IV.1 Erwachsenenschutz**

Die Aufgaben der Erwachsenenschutzbehörden werden im Vergleich zum geltenden Recht einerseits vereinheitlicht, andererseits erweitert.

#### **IV.1.1 Vereinheitlichung der Zuständigkeiten**

Künftig entfällt die Behördenvielfalt bei der Anordnung von Massnahmen des Erwachsenenschutzes, welche nach geltendem Recht nur teilweise explizite der Vormundschaftsbehörde zugewiesen sind, je nach kantonaler Ordnung heute aber auch einer andern Behörde (z.B. vormundschaftliche Aufsichtsbehörde oder Zivilgericht) übertragen sein können (so im Kanton Bern der/die Regierungstatthalter/in für die Anordnung der fürsorgerischen Freiheitsentziehung gegenüber Erwachsenen und die Entmündigung im Einverständnis der Betroffenen beziehungsweise der/die Gerichtspräsident/in für die Entmündigung gemäss Art. 369 ZGB, aber auch die übrigen Entmündigungen sowie die Verbeiratung gegen oder ohne Willen der zu Bevormundenden/Verbeiratenden, Art. 31-40 EGZGB BE). Wo bisher das Vormundschaftsrecht des ZGB „auf die vom Kanton zu bestimmende Behörde“ oder auf „eine vormundschaftliche Behörde“ verweist, wird künftig ausschliesslich die Erwachsenenschutzbehörde erstinstanzlich zuständig sein<sup>51</sup>.

Das gilt namentlich auch für die fürsorgerische Unterbringung (Art. 426 ff. E-ZGB 2006), welche sowohl hinsichtlich der Sachverhaltsabklärung als auch der Anhörungspflicht durch das Plenum zu einem markanten Ausbau der erstinstanzlichen Zuständigkeit führen wird.

Zudem werden alle zustimmungsbedürftigen Geschäfte, welche heute teils der Vormundschaftsbehörde und teils der vormundschaftlichen Aufsichtsbehörde zu unterbreiten sind, allein von der Erwachsenenschutzbehörde behandelt werden (Art. 416 E-ZGB 2006; Art. 6 und 8 rev. Sterilisationsgesetz). Eine erhöhte Geschäftslast ergibt sich daraus nicht, weil schon nach geltendem Recht sämtliche derartigen Geschäfte die Vormundschaftsbehörde zu durchlaufen hatten (Art. 422 erster Satz ZGB), sieht man vom sehr seltenen Fall der Zustimmung zur Sterilisati-

---

<sup>51</sup> Botschaft, BBl 2006 Ziff. 1.3.9 S. 7021, Konzentration der sachlichen Zuständigkeiten auf eine Behörde.

on dauernd Urteilsunfähiger sowie Entmündigter (beziehungsweise umfassend Verbeiständeter nach neuem Recht) gemäss Art. 6 und 8 Sterilisationsgesetz ab.

#### IV.1.2 Erweiterung der Zuständigkeiten

Im neuen Erwachsenenschutzrecht finden sich neue Bestimmungen, welche die Aufgaben der Erwachsenenschutzbehörden erweitern, nämlich

- zum Vorsorgeauftrag,
- zur Patientenverfügung,
- zur Vertretung Urteilsunfähiger durch Ehegattin/Ehegatten und eingetragene(n) Partner/in im Rechtsverkehr und bei medizinischen Massnahmen,
- zum Schutz Urteilsunfähiger in Wohn- und Pflegeeinrichtungen.

Mit Bezug auf behördliche Massnahmen werden die mit dem Mandat verbundenen Aufgaben höher ausdifferenziert, indem die Aufträge an die Beiständinnen und Beistände und die zu verwaltenden Vermögenswerte detailliert aufzuführen sind, der gesetzliche Katalog mitwirkungsbedürftiger Geschäfte im Einzelfall erweitert werden kann und die Verfügungsdispositive auf die individuelle Problemlage zugeschnitten werden sollen (massgeschneiderte Lösungen)<sup>52</sup>. Das bedingt ein grösseres Mass an anamnestischer, analytischer und diagnostischer Arbeit der Erwachsenenschutzbehörde, damit die massgeschneiderten Aufträge auch materiell begründbar sind und eine zielorientierte, effiziente und effektive Betreuungsarbeit auslösen können.

Im neuen Recht wird zudem ausdrücklich festgelegt, dass die Beiständinnen und Beistände durch die Erwachsenenschutzbehörde instruiert, beraten und unterstützt werden müssen<sup>53</sup>. Das würde sich zwar schon heute aus Sinn und Zweck des Gesetzes ergeben, findet aber nur in wenigen Vormundschaftskreisen Anwendung, weil die Ressourcen oft unzureichend sind, das erforderliche Fachwissen bei Laienbehörden zuwenig abrufbar ist und die erforderlichen Instruktionen und unterstützenden Leistungen aufgrund der gesetzlichen Lücke vielfach vernachlässigt werden.

Die fürsorgliche Unterbringung muss nach neuem Recht in periodischen Abständen überprüft werden, und zwar nach 6, nach 12 Monaten und anschliessend mindestens einmal jährlich<sup>54</sup>.

Mit dem Verzicht auf die Publikation von Massnahmen des Erwachsenenschutzes obliegt den Behörden künftighin die Beurteilung im Einzelfall, ob eine anfragende Stelle oder Person ein berechtigtes Interesse glaubhaft macht und deshalb über das Vorliegen einer Massnahme orientiert werden dürfe<sup>55</sup>. Andererseits dürfte die Pflicht zur Zusammenarbeit mit andern Stellen<sup>56</sup> tendenziell zu einer effizienteren Interventionsarbeit führen.

<sup>52</sup> Art. 391, 393-395 E-ZGB 2006.

<sup>53</sup> Art. 400 Abs. 3 E-ZGB 2006.

<sup>54</sup> Art. 431 E-ZGB 2006.

<sup>55</sup> Art. 451 Abs. 2 E-ZGB 2006.

<sup>56</sup> Art. 453 E-ZGB 2006.

### IV.1.3. Einfluss der Rechtspraxis

Ohne Zusammenhang mit der Totalrevision des Vormundschaftsrechts, aber als Trend, welcher die Tätigkeit der Erwachsenenschutzbehörde heute mehr und mehr prägt, ist auf die Bearbeitung von Gesuchen um unentgeltliche Rechtspflege gemäss Art. 29 Abs. 3 BV hinzuweisen. Das muss letztlich nicht zu einer negativen Aufwandbilanz führen, weil ein Rechtsstreit unter Umständen eher beigelegt werden kann, wenn die verfahrensbetroffene oder beschwerdeführende Person durch eine/n kompetente/n rechtliche/n Beiständin oder Beistand vertreten wird. Auffallend sind diesbezügliche Entwicklungen namentlich im Bereich des Kindesschutzes, siehe nachfolgend Ziff. IV.2.3.

## IV.2 Kindesschutz

### IV.2.1 Vereinheitlichung der Zuständigkeiten

Im Kindesschutz werden wegen der Vereinheitlichung der Zuständigkeiten vereinzelte neue Aufgaben der Kindesschutzbehörde zugewiesen. Dazu gehört die Zustimmung zur Adoption eines bevormundeten Kindes gemäss Art. 265 Abs. 3 ZGB, der seltene Fall der Genehmigung eines Unterhaltsabfindungsvertrages gemäss Art. 288 Abs. 2 Ziff. 1 ZGB, die Neuordnung der gemeinsam ausgeübten elterlichen Sorge wegen wesentlicher Veränderung der Verhältnisse gemäss rev. Art. 298a Abs. 2 ZGB und die Entziehung der elterlichen Sorge ohne Zustimmung der Eltern gemäss rev. Art. 311 ZGB. In den bisher den Kindesschutz betreffenden Normen des ZGB wird der Ausdruck Vormundschaftsbehörde oder vormundschaftliche Aufsichtsbehörde durch Kindesschutzbehörde ersetzt<sup>57</sup>.

### IV.2.2 Erweiterung der Zuständigkeiten

Die Revision bietet neu die Möglichkeit, auf gemeinsamen Antrag der Eltern die elterliche Sorge von einem Elternteil auf den andern zu übertragen<sup>58</sup>. Zudem kann die Vormundschaftsbehörde künftig kraft ausdrücklicher gesetzlicher Grundlage auch anstelle eines Vertretungsbeistandes selbst handeln<sup>59</sup>, was bisher bereits anerkannte Rechtspraxis darstellte<sup>60</sup>. Neu erhält die Kindesschutzbehörde ausdrücklich die Möglichkeit, (zerstrittene) Eltern in geeigneten Fällen zu einem Mediationsversuch aufzufordern<sup>61</sup>, was bisher mit Hilfe von Art. 307 ZGB versucht werden konnte<sup>62</sup>.

Die in Art. 544 Abs. 1<sup>bis</sup> rev. ZGB neu geschaffene Möglichkeit, dem gezeugten, aber noch nicht geborenen Kind zur Wahrung seiner erbrechtlichen Interessen einen Beistand zu ernennen, stellt lediglich eine Verschiebung der Rechtsgrundlage (bisher Art. 393 Ziff. 3 ZGB) und keine Erweiterung dar. Das wäre nur dann der Fall, wenn sich diese Interessenwahrung auf die Sicherstellung der körperlichen und seelischen Integrität des Kindes während der Schwangerschaft erstrecken würde, was bisher nicht der Fall ist und rechtsdogmatisch noch nicht bewältigt ist.

<sup>57</sup> Botschaft, BBl 2006 S. 7169 (Ersatz von Ausdrücken).

<sup>58</sup> Art. 298 Abs. 3 E-ZGB 2006.

<sup>59</sup> Art. 306 Abs. 2 E-ZGB 2006.

<sup>60</sup> BGE 86 II 211; Berner Kommentar *Schnyder/Murer* N 59 ff. zu Art. 361 und N 36 zu Art. 392 ZGB.

<sup>61</sup> Art. 314 Abs. 2 E-ZGB 2006.

<sup>62</sup> *Max Peter*, Hochstrittige Eltern im Besuchsrechtskonflikt, ZVW 2005 S. 193 ff.; *Lilo Staub*, Pflichtmediation: Mythos und Wirklichkeit, ZVW 2006 S. 121 ff.

Erleichternd fällt ins Gewicht, dass die Kinderschutzbehörden nach der Ehescheidung der Eltern künftig keine Kindesvermögensinventare mehr einfordern müssen<sup>63</sup>.

#### IV.2.3 Einfluss der Rechtspraxis

Abgesehen davon, dass sich von Kinderschutzmassnahmeverfahren Betroffene vermehrt durch rechtskundige Vertretungen begleiten und unterstützen lassen, was bei Prozessarmut zu erheblichem Mehraufwand in bisher nicht vertrauten Sachbereichen (Prüfung des Anspruchs auf unentgeltliche Rechtspflege gemäss Art. 29 Abs. 3 BV) führt, hat sich in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung der letzten drei Jahre ein klarer Trend durchgesetzt, urteilsfähigen Kindern den Zugang zu selbständiger Prozessführung zu ermöglichen<sup>64</sup>. Für die Kinderschutzbehörden bedeutet dies ein erhöhtes Mass an verfahrensrechtlicher Sorgfalt und an profundem Kenntnis der Kinderrechte.

### V. Anforderungsprofil an die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde

#### V.1. Kernkompetenzen

Die Analyse der 64 massgeblichen Aufgabenzuschreibungen für die Erwachsenenschutzbehörde und der 46 Zuschreibungen für die Kinderschutzbehörde<sup>65</sup> (welche zudem ergänzend auf das Erwachsenenschutzverfahren verweisen) führt wie die Darlegung der heute geltenden Verfahrenstypen<sup>66</sup> zum Schluss, dass die Verfahrensleitung und –steuerung sowie die inhaltliche Entscheidungsfindung in den verschiedenen Bereichen des Kindes- und Erwachsenenschutzes („Vormundschaftspflege“) ein hohes Mass an Vertrautheit mit dem formellen und materiellen Recht voraussetzt. Dabei bewegen sich die Anforderungen zwischen Routineverfahren (Einholen von Kindesvermögensinventaren) bis hin zu klassischen Zivilrechtsstreiten (strittige Regelung eines Besuchsrechts)<sup>67</sup>. Der überwiegende Teil der Verfahren bedingt ein hohes Mass an Sorgfalt in der Informationsbeschaffung, der Beweisführung, der Beweisauswertung, Anamnese, Diagnose, der Entwicklung von Perspektiven und eines angemessenen Massnahmenkatalogs, um an der vorgegebenen Situation Entscheidendes zugunsten der schutzbedürftigen Person zu verändern und gleichzeitig den verfassungsmässigen Grundrechten und dem Persönlichkeits-

<sup>63</sup> Art. 318 Abs. 2 E-ZGB 2006.

<sup>64</sup> vgl. BGE 6P.121/2003 vom 9. Oktober 2003 in *Meier/Häberli*, ZVW 2003 S. 438 ÜR 49-03 mit Bezug auf eine 14-Jährige, provisorisch strafrechtlich Eingewiesene; 5C.51/2005 vom 2. September 2005 in *Meier/Häberli* ZVW 2006 S. 98 ÜR 11-06 mit Bezug auf ein 10 ½-jähriges Kind im Rahmen eines Besuchsrechtsverfahrens; 5P.41/2006 vom 17. Februar 2006 in *Meier/Häberli* ZVW 2006 S. 203 ÜR 53-06 mit Bezug auf einen urteilsfähigen Minderjährigen, welcher die Verweigerung einer Betriebsbewilligung für seine Pflegefamilie anfocht; *Stefan Blum/Michelle Cottier*, Beistand für Kinder, Die Schweiz im Hintertreffen, plädoyer 5/06 S. 28 ff.

<sup>65</sup> Beilage 2 Aufgaben der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden und deren Anforderungsprofil nach dem totalrevidierten Vormundschaftsrecht.

<sup>66</sup> Vgl. Kapitel II.3 und Beilage 1 Übersicht über die Verfahren nach geltendem Erwachsenenvormundschafts- und Kinderschutzrecht (Kt. Bern)

<sup>67</sup> Wobei selbst das Einfordern von Kindesvermögensinventaren zu bundesgerichtlichen Entscheidungen Anlass geben kann: Bundesgerichtsentscheid 5P.165/2006 vom 21. Juli 2006.

schutz Rechnung tragen zu können. Damit liegt die Kernkompetenz der Erwachsenenschutzbehörden im juristischen Sachverstand einer **Verfahrensleitung** und -**bewältigung**. Das leuchtet ohne weiteres ein, ordnen doch nicht nur einzelne Kantone (Genf, Neuenburg) schon heute, sondern auch benachbarte Staaten (z.B. Deutschland, Frankreich, Italien) die Vormundschaftspflege der Justiz zu.

Bei der **Entscheidfindung** spielen massgeblich weitere Kompetenzen mit. Dabei geht es um die Frage, welche zivilrechtlichen Instrumentarien nicht nur aus rechtlicher, sondern darüber hinaus aus pädagogischer, psychologischer oder medizinischer Sicht zu einer Veränderung beitragen können. Wo es sich um völlig hilflose Menschen in kompetentem Umfeld handelt (z.B. Altersdemente oder schwer geistig Behinderte in geeigneten Heimen) stellt sich die Herausforderung einer interdisziplinären Sicht weniger als bei Menschen mit einer psychischen Störung mit fehlender Krankheitseinsicht, bei leicht geistig Behinderten mit ausgeprägtem Hang zu unvernünftigem Handeln, bei Eltern mit erzieherischem Fehl- oder Mangelverhalten, bei Eltern mit unversöhnlichen Differenzen, bei Eltern mit fehlender Wahrnehmung von Bedürfnissen des Kindes usw. Nach der schweizerischen Vormundschaftsstatistik 2005 dürfte es sich bei den Erwachsenen um ca. 1/3 aller Massnahmen um tendenziell hilflose, eher inaktive und daher in ihrem Verhalten besser kontrollierbare Schutzbedürftige handeln<sup>68</sup>, während in über 60% der Erwachsenenschutzmassnahmen in betreuerischer Hinsicht die Gestaltungsmacht der Betreuungspersonen von der geeigneten Massnahme und einer vertrauensvollen Zusammenarbeit der Klientschaft abhängig sein dürfte. Ein ähnliches Bild bietet die Kinderschutzstatistik, wo allein die Aufsichtsmassnahmen mit den Erziehungsbeistandschaften und Obhutsentziehungen<sup>69</sup> 70% der Massnahmen darstellen, was nichts anderes bedeutet, als dass der Erfolg der meisten Kinderschutzmassnahmen massgeblich von psychologischen und pädagogischen Faktoren abhängig ist. Dabei genügt es nicht, dass sie bei den Betreuungspersonen vorhanden sind, weil die Grundlagen der Massnahmen im Massnahmenentscheid liegen, also im Kompetenzbereich der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde. Deren fachlich qualifizierte Entscheide sind deshalb Ausgangspunkt und Fundament jeder angeordneten Kindes- und Erwachsenenschutzarbeit.

## V.2. Delegierbare Kompetenzen

Die Tätigkeit der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde erfordert Kompetenzen, welche zum Teil nicht im Gremium selbst vorhanden sein müssen, sondern von unterstützenden eigenen Strukturen oder Dritten abgerufen werden können.

### V.2.1. Humanbereich

Im Bereich der persönlichen Betreuungsbedürftigkeit fallen als mögliche externe Drittleistungen, welche der Vormundschaftsbehörde als Grundlage dienen können, in Betracht

- Mediationsarbeit,
- psychiatrische und kinderpsychiatrische Gutachten,
- familienpsychologische Gutachten und Berichte,
- medizinische Beurteilungen und Zeugnisse,
- pädagogische Schulberichte,

<sup>68</sup> Massnahmen nach Art. 369 und 392/393 ZGB.

<sup>69</sup> Art. 307, 308 und 310 ZGB.

- Sozialberichte von örtlich vertrauten Instanzen oder Fachstellen.

In der Vergangenheit wurde unter dem Etikett der Gemeindeautonomie die Spruchkompetenz der Gemeindebehörden in Anspruch genommen, um den wohn-örtlichen Gegebenheiten und der Vertrautheit der Wohnumgebung mit den Problemen der Betroffenen Rechnung tragen zu können<sup>70</sup>. Die Erfahrung zeigt, dass einerseits solcherart erfasste Informationen immer auch in einen Kontext zu stellen sind mit Lebensumständen, die nicht an die Öffentlichkeit gelangen, sondern zum geschützten Persönlichkeitsbereich der Betroffenen gehören. Die Information über auffällige Kinder oder rabiante Erwachsene mit fehlender Sozialkompetenz genügen nicht, um eine Antwort des Kindes- und Erwachsenenschutzes zu finden. Deshalb sind zwar lokal eingeholte Informationen sehr wertvoll und wichtig, sie können aber im Rahmen der Sachverhaltsermittlung amtlich erhoben werden und sind danach in einem Fachgremium zu verwerthen, ohne dass sachfremde Entscheidungskriterien wie die Gemeindeautonomie, die ganz andern Zwecken dient, zu sachlichen Fehlentscheiden und damit letztlich oft auch unnötig kostenträchtigen Folgen (Beschwerdeverfahren mit Kosten- und Entschädigungsfolgen) Anlass geben können.

### V.2.2. Technischer Bereich

In finanziellen Belangen kann die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Drittleistungen abrufen im Bereich

- der Vermögensanlage,
- Liegenschaftsschätzungen,
- technischer Zustandsanalysen,
- Revisionsarbeiten mit materieller Beurteilung der Rechnungsführung (Rechnungs- und Rechtsanspruchskontrollen).

### V.3 Verfügbarkeit

Die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde ist aufgrund ihrer künftig erweiterten Zuständigkeit auf eine Rund-um-die-Uhr-Erreichbarkeit ausgerichtet. Namentlich im Bereich der fürsorgerischen Unterbringung und der ausschliesslichen Zuständigkeit in Kindesschutzbelangen lässt sich eine teilzeitliche Erreichbarkeit nicht verantworten. Das bedeutet, dass eine Behörde ausser Betracht fällt, welche neben der behördlichen Tätigkeit ausserörtlichen und andern hauptberuflichen Aktivitäten oder Verpflichtungen nachgeht. Teilzeitbeschäftigung fällt aus diesem Grund höchstens dann in Betracht, wenn mittels einer klar definierten und lückenlos organisierten Stellvertretung ein 24-Stunden-Betrieb gewährleistet werden kann.

### V.4 Grösse des Spruchkörpers

In Anbetracht der Tatsache, dass sich die Vormundschaftsbehörde vornehmlich mit Fragen auseinandersetzen muss, welche juristischen, psychologischen, sozialen, pädagogischen, treuhänderischen, versicherungsrechtlichen oder medizinischen Sachverstand erfordern<sup>71</sup>, läge es auf der Hand, sämtliche Fachdisziplinen in die Behörde einzubinden, wie dies beispielsweise das EGZGB des Kantons Basel-

---

<sup>70</sup> Siehe Kapitel III.1.5.

<sup>71</sup> Botschaft, BBI 2006 S. 7073.

Stadt schon in seinen Ursprüngen ansatzweise vorsah<sup>72</sup>. Mit sieben Mitgliedern ist die Kinderschutz- und Erwachsenenbehörde aber beispielsweise im Vergleich zu den Gerichten offensichtlich überdimensioniert, schwerfälliger und mit Sachverständigen ausgerüstet, der nicht durchgehend benötigt wird. Es wurde zudem dargestellt, dass einzelne Kompetenzen durchaus auch extern oder in internen rückwärtigen Diensten abrufbar sind. Eine Analyse der verschiedenen Aufgaben, wie sie in Beilage 2 dargestellt ist, belegt, dass die juristischen, sozialarbeiterischen und pädagogisch/psychologischen Fragen dominieren und am meisten Ermessensentscheide beeinflussen. Aus diesem Grund scheint es verantwortbar, von einer **Drei-erbehörde** als Idealbesetzung auszugehen, welche weniger Koordinationsaufwand als eine Fünferbesetzung erfordert und einen höheren Auslastungsgrad und damit konstanteren Kompetenzaufbau ermöglicht als grössere Gremien. Allerdings muss eine hinreichende Stellvertretung gewährleistet werden, auf welche auch dann zurückgegriffen werden kann, wenn andere Fachfragen zur Diskussion stehen, als sie vom ordentlichen Gremium abgedeckt werden können. Die genauere Lösung dieser Stellvertretung wäre aus rechtlicher Sicht allerdings noch näher zu untersuchen.

## V.5. Idealtypus

### V.5.1 Variante Fachbehörde konstant

Der Idealtypus einer Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde lässt sich aufgrund des Gesagten wie folgt profilieren:

- Drei Mitglieder mit unterschiedlichem Fachprofil,
- stabile, d.h. nicht fortlaufend wechselnde Zusammensetzung, damit das Gremium eine Linie finden kann und sich nicht mit fortgesetzten Gewichtung- und Liniendiskussionen beschäftigen muss,
- hohe Ansprüche an Handlungs- und Haltungskompetenz<sup>73</sup>,
- Präsidium mit Verantwortlichkeit der Verfahrensleitung und –steuerung durch Juristin/Jurist im Vollamt,
- 2 Mitglieder mit sozialarbeiterischer, pädagogischer oder psychologischer Ausbildung, Erfahrung und guten Rechtskenntnissen im Voll- oder Teilpensum.
- Stellvertretung des Präsidiums durch die 2 Mitglieder der K+ESB.
- 2 ausserordentliche Mitglieder als Stellvertretung aus den Fachbereichen Treuhand/Sozialversicherung oder Medizin oder einem andern Fachbereich, der im ordentlichen Gremium nicht vertreten ist.
- Unterstützende Dienste für
  - o Abklärung des Sachverhalts, Vornahme von Augenscheinen, Anhörungen und Verfahrensbetreuung: Sozialarbeiter/in.
  - o Administration, Geschäftskontrollen, Protokollführung, betriebliches Finanzmanagement (Gebühreninkasso) und Statistik: kaufmännische Fachkraft.

<sup>72</sup> Welches nebst einer Frauenquote vorsah, dass dem Vormundschaftsrat wenn möglich ein Arzt, ein Pädagoge, ein Jurist und ein Kaufmann als Mitglieder angehören, erwähnt in Zürcher Kommentar *Egger* N 18 zu Art. 361 ZGB. Ähnlich noch heute § 6 des Gesetzes über die Vormundschaftsbehörde und den gesetzlichen Jugendschutz des Kt. Basel-Stadt (SG 212.400).

<sup>73</sup> Zur Thematik vgl. *Albert Guler*, Aspekte der Aus- und Weiterbildung von vormundschaftlichen Behörden und Organen, ZVW 1991 S. 129 ff.; *Ch. Häfeli*, Ausbildung von Amts- und Privatvormunden – Organisation der Amtsvormundschaft, in ZVW 1995 S. 4 ff., 10 f.

- Juristische Abklärungen und Beratungen (Aufbereitung der Rechtsentwicklung, Abklärung heikler und zeitaufwändiger Rechtsfragen, erstellen der Fachdokumentation): Juristin/Jurist.
- Vermögensinventarisierungen, Rechnungsrevisionsarbeiten, Kontrolle der Ausschöpfung sozialversicherungsrechtlicher Ansprüche, Sicherung der Vermögensverwahrung und Geschäftsverkehr mit Geldinstituten: Treuhänderische Fachkraft, HKG o.ä.

### V.5.2 Variante Fachbehörde flexibel

In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, ob im Dreierteam eine der Fachpersonen nicht durch eine kommunale Vertretung ersetzt werden könnte, wie dies heute das Tessiner Modell vorsieht. Das bedeutet für regionale Behörden, dass jede behördliche Sitzung mit ständig wechselnder Zusammensetzung tagt, weil während einer Sitzung in der Regel über Personen aus verschiedenen Gemeinden befunden wird. Diese Sitzungsorganisation – auch Klappstuhlmodell genannt – hat sich aufgrund der bisherigen Erfahrung weniger bewährt als erhofft. Sie erscheint weder rationell noch attraktiv, weil mehrere Gemeindedelegierte auf ihren Einsatz ante portas warten müssen und kein vernünftiges Zeitmanagement möglich ist. Das hat dazu geführt, dass im Tessin Zirkulationsbeschlüsse zur Regel zu gehören scheinen, was wiederum den Sinn kommunaler Einflussnahme in Frage stellt (es wird den präsidialen Vorschlägen gefolgt). Kommunale Einflussnahme wird deshalb eher sichergestellt durch die Informationsbeschaffung bei den mit den örtlichen Verhältnissen vertrauten Fachdiensten oder Behörden (Sozialdienst, Gemeindeschreiber/in, Gemeindepräsident, Sozialvorsteher/in etc.), und zwar im Rahmen der Sachverhaltsermittlung und nicht im Stadium der Entscheidungsfindung<sup>74</sup>. Dabei darf das Gewicht der Informationsbeschaffung aus dem sozialen Umfeld nicht überbewertet werden, weil sie nur vordergründige Hinweise liefert, aber selten eine Erklärung über Ursachen bietet geschweige denn den Weg zu fachlichen Lösungen aufzeigen kann (wie von den Medien in letzter Zeit aufgepuschte Kinderschutzfälle mit aller Eindringlichkeit belegen)<sup>75</sup>.

Gremien mit ständig wechselnder Zusammensetzung riskieren auch, zu keiner „Philosophie“ oder Linie zu finden, es sei denn, Fachleute bestimmen die Gangart und bringen das Entscheidungsgremium in vollständige Abhängigkeit, was wiederum die Legitimation nach kommunalen Vertretungen unterläuft. Aus diesem Grund erscheint es sachdienlich, gemäss den Erfahrungen aus dem Kanton Tessin das Gebot des Sachverständes ändern, namentlich politischen Kriterien, voranzustellen.

### V.6 Rekursinstanz

Die Entscheide der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde sind künftig nicht mehr bei einer Verwaltungsbehörde anfechtbar, sondern direkt beim Gericht<sup>76</sup>. Für den Kanton Bern bedeutet dies, dass die Regierungsstatthalter damit als erste Beschwerdeinstanz entfallen. Das Gericht muss als Rekursinstanz dem Erfordernis

<sup>74</sup> Vgl. Ziff. 3.2.8.

<sup>75</sup> Vgl. Ziff. 3.2.5-3.2.8.

<sup>76</sup> Art. 450 E-ZGB 2006.

der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit genügen<sup>77</sup>. Nach den Strassburger Organen gehört zum Wesen eines Gerichts ferner, dass es die rechtserheblichen Tatsachen selber ermittelt, die einschlägigen Rechtsnormen auf diesen Sachverhalt anwendet und einen verbindlichen Entscheid fällt<sup>78</sup>. Dagegen wird nicht verlangt, dass das Gericht nur aus Berufsrichterinnen und Berufsrichtern besteht, weshalb im Kanton Bern auch die kantonale Rekurskommission für fürsorgerische Freiheitsentziehung den Anforderungen an ein Gericht entspricht.

### **V.7 Vormundschaftliche Aufsichtsbehörde**

Wie dargelegt entfällt die Spruchkompetenz der Regierungsstatthalter im gesamten Bereich der heutigen und künftigen Vormundschaftspflege respektive des Kindes- und Erwachsenenschutzes. Es ist den Kantonen allerdings überlassen, Verwaltungsorgane als Aufsichtsbehörden zu ernennen und dabei zwei Instanzen vorzusehen. Sie können die Aufsicht aber auch der Rekursinstanz anvertrauen wie beispielsweise im Bereich des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts.

## **VI. Mögliche Behördenmodelle für den Kanton Bern**

### **VI.1 Fachbehörde**

#### **VI.1.1 Vorgaben**

##### **VI.1.1.1 Ausgangslage**

Unter Kapitel 5.5.1 wurde der Idealtypus einer künftigen Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde dargestellt. Er bildet Ausgangspunkt für die Frage, wie solche Fachbehörden in die staatlichen Strukturen eingebaut werden können. Grundsätzlich bieten sich dabei zwei Varianten an: Eine Kantonalisierung wie beispielsweise im Bereich des Zivilstands-, des Schuldbetreibungs- und Konkurs- und des Grundbuchwesens, sowie eine in kommunaler Hoheit verbleibende, aber in interkommunalen Strukturen eingebettete Behördenstruktur. Eine der einzelnen Gemeinde verbleibende Organisationslösung fällt lediglich noch für Gemeinden in Betracht, welche eine hinreichend grosse Bevölkerung aufweisen, um eine professionelle Fachbehörde auslasten zu können, wobei selbst solche Gemeinden die Möglichkeit zu organisatorischen Lösungen mit umliegenden kleinen Gemeinwesen bieten müssen. Es soll nachfolgend dargestellt werden, wie diese Strukturen aussehen könnten, um sie schliesslich gegeneinander abzuwägen. Dabei ist vorerst eine Belastungsschätzung für die im Kantonsgebiet anfallenden Kindes- und Erwachsenenschutzangelegenheiten vorzunehmen. Mehr als eine Schätzung ist deshalb nicht möglich, weil eine verlässliche Datenbasis fehlt.

##### **VI.1.1.2 Aufgabenvolumen**

Bei einer Gesamtbevölkerung von 957'064 Personen wurden im Kanton Bern im Jahre 2005 insgesamt 10'251 Massnahmen für erwachsene Personen geführt (1.071% der Bevölkerung), bei den Kindern sind es 4'542 Massnahmen (0.475%).

<sup>77</sup> Art. 6 EMRK.

<sup>78</sup> Botschaft, BBI 2006 S. 7074.

Mit andern Worten werden im Kanton Bern auf 1000 Bewohner/innen rund 15 Massnahmen geführt.

Neu wurden im Jahre 2005 angeordnet	
für Erwachsene	1'464
für Minderjährige	2'640

Nicht eingeschlossen in dieser Statistik sind alle nicht massnahmegebundenen vormundschaftsbehördlichen Interventionen wie

- strittige oder einvernehmliche Besuchsrechtsregelung,
- einvernehmliche Abänderungen von Scheidungsurteilen in Kinderbelangen (welche von Amtes wegen eine Prüfung aus der Sicht des Kindeswohls erfordern),
- Genehmigung von Unterhaltsverträgen,
- Zuweisung der gemeinsamen elterlichen Sorge,
- Kindesvermögensinventare,
- Beschwerden gegen die Amtsführung von Vormunden, Beiräten und Beiständen, welche von den Vormundschaftsbehörden erstinstanzlich zu bearbeiten sind.

Ebensowenig eingeschlossen sind alle Verfahren,

- welche nach einer Gefährdungsmeldung nicht zu einer behördlichen Massnahme führen, sondern zu einer privaten Lösung,
- oder sich anderswie erledigen liessen oder erledigt haben,
- von den Regierungsstatthaltern zu den Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden verschoben werden<sup>79</sup>,
- nach dem neuen Erwachsenenschutzrecht zusätzlich anfallen<sup>80</sup>.

Erfahrungsgemäss führen (je nach Erfassungssystem der betroffenen Dienste) ca. 40-60% der behandelten Fälle zu Massnahmen (Annahme hier: 60%, zu welchen noch 40% „Abschreibungen“ zu zählen sind), weshalb von einer jährlichen Geschäftslast aller Vormundschaftsbehörden von

für Erwachsene	2'440 Abklärungen und 10'251 Massnahmen = total ca.	12'700 befasste Fälle
für Kinder	2'645 Abklärungen und 4'542 Massnahmen = total ca.	7'200 befasste Fälle
Insgesamt		19'900 befasste Fälle

auszugehen ist, wenn aufgrund der neuangeordneten Massnahmen die total behandelten Geschäfte extrapoliert werden.

Bei der Umsetzung des künftigen Behördenmodells über grössere räumliche Einheiten ist dieses Datenmaterial als Orientierungshilfe mit einzubeziehen.

### VI.1.1.3 Strukturvorgaben

Damit die Fachbehörden den in Beilage 2 dargestellten Anforderungen gerecht werden können, bedarf es spezifisches Fachwissen, Erfahrung und Können. Das lässt sich nur durch Auslastungen erreichen, welche erlauben, eine kontinuierliche

<sup>79</sup> Vgl. Kapitel IV. 1.1 und IV.2.1.

<sup>80</sup> Vgl. Kapitel IV.1.2 und IV.2.2.

professionelle Arbeit sicherstellen, Erfahrungen zu sammeln und Wissen zu bündeln. Die spezifische Fachkompetenz, die Vertrautheit mit den besonderen materiell- und formellrechtlichen Fragen können selbst unter Beizug von Fachleuten nicht über Kleinpensen erreicht werden, weil

- a) es sich um ausgesprochene Spezialgebiete handelt, welche im Kindes- und Erwachsenenschutzverfahren angesprochen werden,
- b) nur die regelmässige Befassung mit diesen Themen zu Fachkompetenz und Sicherheit führen,
- c) es vom Zufall abhängt, ob qualifizierte teilzeitbeschäftigte Fachpersonen gefunden werden,
- d) teilzeitbeschäftigte Fachbehörden mit andern hauptberuflichen Verpflichtungen die nötige Verfügbarkeit nicht aufweisen, welche die künftigen Fachbehörden aufweisen müssen (24-h-Betrieb).

Andererseits muss vermieden werden, dass die heute in vielen Gegenden des Landes bekannten Ressourcenmängel perpetuiert werden und die Qualitätsverbesserung, welche der neue Erwachsenenschutz anstrebt<sup>81</sup>, dadurch vereitelt wird. Hinreichend qualifizierte Fachkräfte sind das Eine, hinreichend verfügbares Personal für eine professionelle, effiziente und effektive Behördenarbeit das Andere. Sowohl die Erfahrungen des Kantons Genf als auch jene des Kantons Tessin zeigen, dass beide Grundlagen kumulativ vorhanden sein müssen.

Aufgrund von Erfahrungswerten der Städte muss von einem minimalen Einzugsgebiet von 60'000-70'000 Einwohner(inne)n ausgegangen werden, um eine professionelle Fachbehörde auslasten zu können. Dies entspricht auch den Erfahrungen des Kantons Tessin (z.B. Region Lugano mit 53'000 Einwohnern<sup>82</sup>), wobei grossräumige, schwachbesiedelte Gegenden in der Regel einen höheren zeitlichen Aufwand für Abklärungen erfordern als städtische Agglomerationen.

Es könnte durchaus hilfreich sein, anhand einer differenzierten Erfassung der verschiedenen Aufgaben der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (Arbeitsprozesse) Minimalstandards vorzugeben. In Beilage 4 wird ein Modell unterbreitet, welches im Rahmen eines TQM (Total Quality Management) entwickelt worden ist und erlaubt, dort wo möglich und sinnvoll mit Standards zu arbeiten und anhand nachvollziehbarer Indikatoren auch ein Out-come (Ergebnis) zu messen. In der heutigen Projektphase scheint dies allerdings verfrüht, weshalb es angezeigt scheint, anhand des Aufgabenkatalogs der künftigen Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (Beilage 2) und der daraus resultierenden notwendigen Kernkompetenzen die nötigen Strukturen herzuleiten.

Aus den soeben dargestellten Gründen wurde nicht untersucht, wieweit heute bestehende Regionale Vormundschaftsbehörden oder Sozialbehörden in die neuen Strukturen überführt werden könnten. Nach dem bundesrätlichen Entwurf zur Totalrevision des Vormundschaftsrechts entfällt die Laienorganisation und damit die Grundlage der heutigen Organisationsmodelle.

---

<sup>81</sup> Botschaft, BBl 2006 S. 7073.

<sup>82</sup> Eine Statistik über die bearbeiteten Fälle steht zurzeit nicht zur Verfügung, nur über die geführten Fälle und die ohne Massnahme abgeschlossenen.

## **VI.1.2 Variante Kantonalisierung**

### **VI.1.2.1 Untervariante Verwaltungsregionen**

Am 24. September 2006 stimmte die Berner Stimmbevölkerung der Verwaltungsreform zu, welche im Kanton Bern zu einfacheren und effizienteren Strukturen führen wird und deren Umsetzung auf den 1.1.2010 geplant ist. Das kantonale Territorium wird in die fünf Verwaltungsregionen unterteilt. Aufgrund ihrer Bevölkerungsanteile und der oben hergeleiteten Fallbelastung ergeben sich folgende geschätzten Belastungsanteile pro Region:

- Berner Jura (identisch mit dem Verwaltungskreis, ca. 51'000 Einwohner/innen), geschätzte Fallbelastung **1'062/Jahr**
- Seeland (mit den 2 Verwaltungskreisen Biel/Bienne und Seeland, ca. 155'000 Einwohner/innen), geschätzte Fallbelastung **3'229/Jahr**
- Bern-Mittelland (identisch mit dem Verwaltungskreis, ca. 380'000 Einwohner/innen), geschätzte Fallbelastung **7'916/Jahr**
- Emmental-Oberaargau (mit den 2 Verwaltungskreisen Oberaargau und Emmental, ca. 167'000 Einwohner/innen), geschätzte Fallbelastung **3'480/Jahr.**
- Oberland (mit den 4 Verwaltungskreisen Obersimmental-Saanen, Frutigen-Niedersimmental, Thun, Interlaken-Oberhasli, ca. 202'000) geschätzte Fallbelastung **4'208/Jahr** und

Bei der Belastungsschätzung wird einem möglichen unterschiedlichen Gefälle zwischen Land und städtischer Agglomeration noch keine Rechnung getragen, weil hierzu ein genügend ausdifferenziertes Datenmaterial nicht verfügbar ist. Es kann aber aufgrund der heutigen Erfahrung in den städtischen Regionen (namentlich Bern, Biel, Thun) angenommen werden, dass aufgrund dieser Belastungen in jeder Verwaltungsregion eine professionelle Behördenstruktur eingerichtet werden kann, umsomehr als nebst den heutigen Aufgaben der Regierungstatthalter auch noch die unter Ziff. IV.1.2 und IV.2.2 erwähnten zusätzlichen Zuständigkeiten anfallen.

### **VI.1.2.2 Untervariante Verwaltungskreise**

Die heute insgesamt 26 Amtsbezirke werden mit der Verwaltungsreform auf neu 10 Verwaltungskreise konzentriert, welchen je ein/e Regierungstatthalter/in vorstehen soll. Wie dargestellt entfällt mit der Totalrevision des Vormundschaftsrechtes für die Regierungstatthalter jegliche Aufgabe im Bereich des Kindes- und Erwachsenenschutzes und damit ein wesentliches Aufgabenfeld. Es wird zu prüfen sein, wie die im Bereich des Kindes- und Erwachsenenschutz vorhandenen Infrastrukturen einer künftigen Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde zugänglich gemacht werden können. Von der Grössenordnung her scheinen auch die Verwaltungskreise von einer Ausnahme abgesehen (Obersimmental) und einer kritischen Grösse (Frutigen-Niedersimmental) geeignet, einer professionellen Behörde die erforderliche Auslastung sicherzustellen:

Verwaltungskreis	Bevölkerung	Belastung*
Berner Jura	51'450	1'062
Biel/Bienne	89'900	1'872
Seeland	64'900	1'350
Bern-Mittelland	379'750	7'916
Emmental	91'650	1'906
Oberaargau	75'850	1'580
Thun	100'350	2'089
Obersimmental-Saanen	16'600	345
Frutigen-Niedersimmental	38'900	810
Interlaken	46'000	958

\* befasste Fälle/Jahr, d.h. geführte Massnahmen und bearbeitete Abklärungen, vgl. Ziff. VI.1.2

### VI.1.2.3 Untervariante Gerichtskreise

Gleichzeitig mit der Dezentralen Verwaltungsreform wurden mit der Volksabstimmung vom September 2006 die Gerichtskreise zusammengelegt, welche heute räumlich identisch sind mit den Verwaltungsregionen, ausser Berner Jura/Seeland, welcher zu einem gemeinsamen Kreis vereinigt wurde. Damit bietet sich auch diese räumliche Einheit an, sei dies im Rahmen einer selbständigen Fachbehördenorganisation, sei dies als Teil der Justizorganisation.

#### VI.1.2.3.1 Als administrative Fachbehörde

Diese Lösung würde sich von der Variante Verwaltungsregion nur insofern unterscheiden, als der Kreis Berner Jura/Seeland unter Einschluss von Biel ein Einzugsgebiet von 206'000 Einwohner(inne)n (anstelle von 51'000 und 155'000) aufweisen würde. Der augenfällige Vorteil würde in der besseren Auslastung einer ohnehin in der Verwaltungsregion Seeland nötigen zweisprachigen Organisation liegen.

#### VI.1.2.3.2 Als Justizorgan

Es wurde bereits dargelegt, dass die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde von Bundesrechts wegen auch im künftigen Recht ein Gericht sein kann<sup>83</sup>. Anhand der Aufstellung über die Aufgaben der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden in Beilage 2 lässt sich ohne weiteres begründen, dass der hohe Bedarf nach juristischem Sachverstand auch eine Zuweisung an die Justiz zu rechtfertigen vermag. Andererseits erscheint solcher Sachverstand nicht hinreichend, weil der Kindes- und Erwachsenenschutz ein ausgesprochen interdisziplinäres Arbeitsfeld darstellt und deshalb kein vorrangiges Bedürfnis danach besteht, diese Behörde der Justiz einzugliedern, zumal die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde mit ihrem unter Kapitel V.4.1 beschriebenen Hilfsstrukturen ein atypisches Justizorgan darstellt, weil sie eine wesentlich personalintensivere Organisationseinheit darstellt als ein übliches Gericht und damit einen nicht zu unterschätzenden Führungs- und Managementaufwand erfordert, der nicht zu den Kernkompetenzen eines Gerichtes gehören muss. Sind die Vorteile in der gemeinsamen Nutzung einer vorhandenen Infrastruktur der Gerichte nicht zu verkennen, bedeutet die eigene Struktur der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde in betriebskultureller Hinsicht doch einen markanten Unterschied.

<sup>83</sup> Botschaft, BBI 2006 S. 7073.

### VI.1.3 Variante Kommunalisierung

Auch bei einem Verzicht auf eine kantonale Trägerschaft kann wie dargelegt aufgrund des nötigen Sachverstandes die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde nicht in jeder Gemeinde aufgebaut werden. Es bedarf zwingend eines Zusammenschlusses behördlicher Einzugsgebiete und interkommunaler Organisationsstrukturen, für welche sich gemäss Art. 7 Gemeindegesetz grundsätzlich zwei Organisationsmodelle anbieten, nämlich der Zweckverband oder ein koordinationsrechtliches Vertragsverhältnis in der Ausgestaltung des Sitzgemeindenmodells<sup>84</sup>.

#### VI.1.3.1 Untervariante Zweckverband

Zweckverbände haben den Vorteil der öffentlichrechtlichen Körperschaftsform, der Gleichberechtigung der angeschlossenen Gemeinden und der demokratisch am ausgeprägtesten gestalteten Führungsform. Sie bieten sich an für politisch sensible, namentlich hoheitliche Aufgaben<sup>85</sup>, worum es sich beim Kindes- und Erwachsenenschutz, welcher Vollzug von Familienrecht darstellt<sup>86</sup>, gerade nicht handelt. Mit hin bietet das zu bewältigende Aufgabengebiet zuwenig politischen Spielraum, um einen Zweckverband zu rechtfertigen<sup>87</sup>.

#### VI.1.3.2 Untervariante Koordinationsrechtliches Vertragsverhältnis (Sitzgemeindemodell)

Bei diesem Modell erfüllt eine Gemeinde allein die öffentlichen Aufgaben der vertraglich beteiligten Gemeinden, stellt die Strukturen, die Infrastruktur, das Fachwissen und die Abläufe sicher<sup>88</sup>.

Als Fachbehörde ist eine der jeweiligen Sitzgemeinde eingegliederte Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde zu bestimmen, welche für sämtliche vertraglich angeschlossenen Gemeinden zuständig ist.

Dieses Modell bietet zudem die Möglichkeit, auch eine unter der Verantwortung der Sitzgemeinde stehende interkommunale Kommission einzusetzen. Allerdings würde dies wiederum dazu führen, dass die Fachlichkeit durch eine nicht gesuchte politische Gewichtung von Kinderschutz- und Erwachsenenschutzmassnahmen geschwächt würde, abgesehen davon, dass bei einer sehr grossen Anzahl von Anschlussgemeinden (hier bis mehr als hundert) einer Kommission praktische Grenzen gesetzt sind. Als Untervariante liesse sich eine Konsultativkommission der beteiligten Gemeinden bilden, nur wären diese die Hände gebunden, wenn zwischen der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde einerseits, der Konsultativkommission andererseits aufgrund von Art. 451 E-ZGB 2006 kein fallbezogener Informationsaustausch stattfinden kann.

<sup>84</sup> *Arn/Friederich*, Gemeindeverbindungen, S. 51 ff.; Ratgeber für Gemeindereformen, Ziff. 3.2.2. S. 26 und Anhang 7 S. 65 ff.

<sup>85</sup> Kommentar Gemeindegesetz, N. 3 zu Art. 7; *Arn/Friederich*, Gemeindeverbindungen, S. 71.

<sup>86</sup> Christoph Auer, Bundeskompetenzen in Verfahren vor vormundschaftlichen Behörden, ZVW 2003 S. 188 ff.

<sup>87</sup> Vgl. zur Gewichtung der Gemeindeautonomie namentlich auch Kapitel III.1.5 und V.4.2.

<sup>88</sup> *Arn/Friederich/Friedli/Müller/Müller/Wichtermann*, Kommentar zum Gemeindegesetz des Kantons Bern, N 4 zu Art. 7 GG. Vgl. zudem vorne Kapitel II.2.1.3.

Als Einzugsgebiete der koordinationsrechtlichen Vertragsverhältnisse bieten sich die gleichen räumlichen Einheiten an, welche auch bei einer kantonalen Lösung ins Auge zu fassen wäre. Zwar steht es den Gemeinden frei, sich nach eigenem Ermessen zu organisieren. Andererseits dürfte es sich aus der Sicht der Bürgerinnen und Bürger anbieten, keine weiteren territorialen Einheiten ausserhalb der neuen kantonalen Gebietsstrukturen in Betracht zu ziehen. Demnach stehen für das Sitzgemeindenmodell folgende drei Varianten im Vordergrund:

**a) Einzugsgebiete entsprechend den fünf Verwaltungsregionen.**

Diese Einzugsgebiete erfassen zwischen rund 51'000 (Berner Jura) und 380'000 Einwohnerinnen und Einwohner und sichern von den Grössenordnungen her mit Einschränkung (Berner Jura) eine professionelle, vollamtliche Behördenstruktur. Der Berner Jura dürfte eine untere Grenze darstellen. Wenn sich die Gemeinden in diesen Verwaltungsregionen vertraglich organisieren, bedeutet dies

- für den Berner Jura 49 vertraglich gebundene Gemeinden
- für das Seeland 66 Gemeinden
- für Bern-Mittelland 101 Gemeinden
- für das Oberland 85 Gemeinden
- für das Emmental-Oberaargau 97 Gemeinden.

Diese Vertragsstrukturen dürften einen nicht zu unterschätzenden Aufwand und eine diplomatische Herausforderung darstellen, denen sich die Sitzgemeinden ausgesetzt sehen.

**b) Einzugsgebiete entsprechend den zehn Verwaltungskreisen**

Diese Einzugsgebiete erfassen zwischen 16'600 und 379'750 Einwohnerinnen und Einwohner, die Behörden weisen dementsprechend grosse Unterschiede in der personellen Ausgestaltung auf. Zudem müssten sich die Gemeinden der beiden Kreise Obersimmental-Saanen und Frutigen-Niedersimmental zusammen auf eine Fachbehörde einigen können, weil andernfalls die kritische Grösse nicht erreicht werden kann. Im Territorium der zehn Verwaltungskreise würde sich folgende Verteilung der Gemeinden ergeben:

- Berner Jura 49 Gemeinden
- Biel/Bienne 20 Gemeinden
- Seeland 46 Gemeinden
- Bern-Mittelland 101 Gemeinden
- Frutigen-Niedersimmental 13 Gemeinden
- Interlaken-Oberhasli 29 Gemeinden
- Obersimmental Saanen 7 Gemeinden
- Thun 36 Gemeinden
- Emmental 42 Gemeinden
- Oberaargau 55 Gemeinden.

**c) Einzugsgebiete entsprechend den vier Gerichtskreisen**

In dieser Variante sind die Verwaltungskreise Berner Jura und Seeland zusammengelegt, die von einem Zuständigkeitsbereich erfasste Bevölkerung be-

wegt sich damit zwischen 167'000 und 379'750 Personen. Hier ergibt sich folgende Aufteilung:

- für den Berner Jura/Seeland 115 Gemeinden
- für Bern-Mittelland 101 Gemeinden
- für das Oberland 85 Gemeinden
- für das Emmental-Oberaargau 97 Gemeinden.

#### **VI.1.4 Abwägung**

##### **VI.1.4.1 Haftung und Verantwortlichkeit**

Gemäss Art. 454 Abs. 3 E-ZGB 2006 wird der Kanton künftighin haftbar für widerrechtliches Handeln oder Unterlassen im Rahmen der behördlichen Massnahmen des Erwachsenenschutzes. Es handelt sich dabei im Unterschied zur heutigen Lösung um eine Kausalhaftung des Kantons, welche ohne weiteres greift, wenn eine geschädigte Person darlegen kann, dass sie rechtswidrig geschädigt worden ist. Die Konzeption entspricht jener im Zivilstands-, Grundbuch- und Betreibungswesen<sup>89</sup>. Der Kanton hat aus dieser Sicht ein direktes Interesse, die Qualität der Tätigkeit der Erwachsenenschutzbehörde zu steuern und zu kontrollieren. Dies kann zwar über eine Aufsicht, in höherem Mass aber über die direkte Eingliederung und Führung dieser Behörden sichergestellt werden.

##### **VI.1.4.2 Bedeutung der Gemeindeautonomie**

Es wurde dargelegt, dass weder der Kindes- noch der Erwachsenenschutz Raum bieten für gemeindeautonome Ermessensentscheide. Das Bedürfnis, kommunales Wissen über die sozialen Verhältnisse von Schutzbedürftigen in die Entscheidungsfindungen einbringen zu können, lässt sich ohne weiteres durch eine sorgfältige Sachverhaltserhebung unter Einbezug der lokal verantwortlichen Sozialbehörde sicherstellen<sup>90</sup>. Aus diesem Grund spricht nichts gegen eine Kantonalisierung der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden, wie sie auch im Kanton Glarus am 7. Mai 2006 durch die Landsgemeinde beschlossen wurde.

Das Sitzgemeindemodell bietet nebst der Kantonalisierung die höchsten Realisierungschancen für eine qualifizierte, mit Daueraufgaben befasste Fachbehörde. Es bietet eine Vielzahl von Vorteilen an<sup>91</sup>, erfordert am wenigsten neue Infrastrukturausgaben und garantiert eine effiziente und professionelle Aufgabenerfüllung, Nutzung von Synergien, ermöglicht den Anschlussgemeinden eine vertragliche Anbindung ihrer Bedürfnisse und eine generelle Entlastung in anforderungsreichen Aufgabenbereichen, verursacht wenig administrativen Aufwand und bedürfnisgerechte Ausgestaltungsmöglichkeit.

##### **VI.1.4.3 Komplexität von Vertragswerken**

Kantonale Lösungen haben gegenüber koordinationsrechtlichen Lösungen den Vorteil der organisatorischen Einfachheit und der Stabilität. Mit dem Sitzgemein-

<sup>89</sup> Botschaft, BBl 2006 S. 7091 f.

<sup>90</sup> Vergl. hierzu ausführlich Kapitel III.

<sup>91</sup> Ratgeber für Gemeindereformen, Anhang 7 S. 77

demodell sind die anbietenden Sitzgemeinden dagegen einem gewissen Risiko ausgesetzt, dass sich die Anschlussgemeinden unter Umständen an andere Partnergemeinden wenden und damit die personelle und infrastrukturelle Ausstattung immer mit Ungewissheiten verbunden ist. Ausserdem dürften koordinationsrechtliche Vertragsmodelle mit über 100 Gemeinden ein nicht zu unterschätzendes Mass an diplomatischem Aufwand verursachen. Dem könnte allerdings dadurch begegnet werden, dass der Grosse Rat gestützt auf Art. 8 Gemeindegesetz alle (ab 2007 396) bernischen Gemeinden verpflichten würde, einer vertraglichen Lösung in Form eines Sitzgemeindemodells beizutreten, und dazu die jeweiligen Perimeter festlegt.

#### VI.1.4.4 Massgebliche Gewichtungskriterien

Variante	Unter-variante	Fachlichkeit	Auslastung	Bürger-nähe	Organisationsfreiheit	Strukturelle Beständigkeit	Org. Komplexität
<b>Kantonal</b>							
	Verwaltungsregion	***	**	**	*	***	*
	Verwaltungskreis	***	*	***	*	***	*
	Gerichtskreis	***	***	**	*	***	*
	a) Administrativbehörde	***	***	**	*	***	*
	b) Justizorgan	***	***	**	*	***	*
<b>Kommunal</b>							
	Zweckverband	***	***	** (***)	***	*	***
	Sitzgemeindenmodell	***	** (***)	** (***)	***	*	*

#### VI.2. Rekursinstanz

Im Kanton Bern werden bisher auf zwei Stufen vier Rekursinstanzen geführt: In der ersten Stufe die Regierungsstatthalter und die FFE-Rekurskommission, in der zweiten Stufe der Appellationshof sowie die JGKD bezüglich der Berichtspassationen<sup>92</sup>. Mit der Totalrevision entfallen sämtliche administrativen Rekursbehörden, also sowohl die Regierungsstatthalter als auch die JGKD, weil gegen sämtliche Entscheide der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde zunächst eine kantonale gerichtliche Beschwerdeinstanz angerufen werden kann<sup>93</sup>. Deren Entscheide unterliegen ohne Einschränkung der Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht<sup>94</sup>. Die vielfältige Natur dieser Entscheide bildet auf Bundesebene keinen Grund, Differenzierungen vorzunehmen und beispielsweise einzelne Materien der subsidiären Verfassungsbeschwerde anheim zu stellen. So führen Beschwerden gegen Entscheide über die Wirksamkeit einer Vorsorgevollmacht gemäss Art. 363 E-ZGB 2006, Entscheide über die Einschränkung der Bewegungsfreiheit in Wohn- und Pflegeheimen gemäss Art. 385 E-ZGB 2006, die Ernennung des Beistandes gemäss Art. 400 E-ZGB 2006, die Genehmigung der Beistandsrechnungen gemäss Art. 410 und 425 Abs. 2 E-ZGB 2006 oder Entscheide über die örtliche Zuständigkeit ge-

<sup>92</sup> Vgl. Kapitel II.2.2.

<sup>93</sup> Art. 450 E-ZGB 2006.

<sup>94</sup> Art. 72 Abs. 2 lit. b Ziff. 5-7 BGG

mäss Art. 444 Abs. 4 ZGB, um nur einige Beispiele anzufügen, unisono über die Beschwerde in Zivilsachen zum Bundesgericht.

Mit der neuen bundesrechtlichen Regelung werden andererseits die heutigen gerichtlichen Beschwerdeinstanzen im Kanton Bern (eingeschlossen FFE-Rekurskommission) nicht in Frage gestellt sind. Damit stellt sich die Frage,

- ob unterschiedliche Gerichte für Belange des Kindes- und Erwachsenenschutzes im Kanton Bern bestehen bleiben sollen,
- ob alle Entscheide der Rekurskommission zu unterbreiten sind oder
- ob eine einheitliche professionelle Rechtsmittelinstanz des Obergerichts bestimmt werden soll.

Es fällt schwer, auf kantonaler Ebene fachlich nachvollziehbare Unterscheidungskriterien unter der dargelegten Vielfalt von Verfahren<sup>95</sup> zu finden, welche zu einer in sich logischen Aufteilung der Spruchkompetenzen unter zwei oder mehreren kantonalen Rekursbehörden führen könnten. Es gibt insbesondere keinen Sinn, der künftigen interdisziplinären Fachbehörde eine Rekursinstanz wie die FFE-Rekurskommission überzuordnen, die praktisch vergleichbar ausgebildet ist (interdisziplinäres Gremium) wie die erste Instanz. Aus diesem Grund halte ich dafür, in Antizipation des einheitlichen Beschwerdeweges auf Bundesebene eine einzige Kammer des Obergerichts als Rekursinstanz zu belassen. Ein Verzicht auf die Rekurskommission für fürsorgerische Freiheitsentziehung ist umso mehr zu rechtfertigen, als es sich bei der künftig erstinstanzlich anordnenden Behörde um eine Fachbehörde handeln wird.

### VI.3 Aufsichtsbehörde

Für den Kanton Bern bieten sich aufgrund des bundesrätlichen Revisionsvorschlages folgende Möglichkeiten:

- zweistufige Aufsichtsbehörde mit Regierungsstatthalter(inne)n und der Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektion
- zweistufige Aufsichtsbehörde mit Regierungsstatthalter(inne)n und einem Inspektorat der Rekursinstanz (Obergericht)
- einstufige Aufsicht durch die Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektion
- einstufige Aufsicht durch ein Inspektorat der Rekursinstanz.

Der Aufsichtsbedarf wird sich aufgrund der Fachlichkeit der erstinstanzlichen Behörden reduzieren, weshalb eine doppelte Aufsicht kaum zu rechtfertigen ist und umso fragwürdiger wäre, als die erste Aufsichtsbehörde (Regierungsstatthalter/innen) dereinst mangels sachlicher Zuständigkeiten und dannzumalig fehlender Praxiserfahrung von der Sache selbst weit entfernt wäre.

Damit verbleibt die Frage der Zuordnung: Aufsicht bewährt sich in der Regel durch Organe, die selbst eng mit der Sache befasst sind. Mit der höheren Qualifikation der erstinstanzlichen Behörden wird sich die breit gefächerte Beratungs- und Unterstützungsarbeit des kantonalen Jugendamtes in den Bereich der Prävention ver-

<sup>95</sup> Vgl. Kapitel II. 2 sowie Beilage 1 Übersicht über die Verfahren nach geltendem Erwachsenenvormundschafts- und Kinderschutzrecht (Kt. Bern).

schieben. Demgegenüber resultieren erfahrungsgemäss aus Rechtsmittelverfahren Erkenntnisse, welche in eine fruchtbare Aufsichtstätigkeit eingespielen werden können (z.B. Verfahrensmängel, Organisationslücken, rechtliche Standards). Vieles spricht aus diesem Grund dafür, die Aufsicht organisatorisch bei der Rekursinstanz anzusiedeln und als Inspektorat beim Obergericht einzubinden. Der Nachteil dieser Lösung besteht darin, dass Gerichte aufgrund ihrer Kernkompetenzen tendenziell weniger mit Verwaltungsorganisations- und Managementfragen vertraut sind, weshalb diese Inspektorate ihrem Auftrag in umfassender Weise nur gerecht werden, wenn diesen möglichen Defiziten durch gezielten Kompetenzaufbau Rechnung getragen wird.

Der Nachteil dieser Lösung liegt in der grösseren Distanz zur Politik, welche über die nötigen Ressourcen befinden muss und für eine bevölkerungsnahen Wohlfahrtspolitik häufig auch auf die Erkenntnisse aus dem Kindes- und Erwachsenenschutz angewiesen ist. Andererseits zeigen die Erfahrungen der letzten hundert Jahre, dass die Vormundschaftspflege in der politischen Diskussion keine Priorität und oft nur geringe Aufmerksamkeit geniesst, und daran wird sich wahrscheinlich auch in Zukunft nicht viel ändern.

## **VII. Finanzielle Auswirkungen**

### **VII.1. Problematik**

Über die Kostenstruktur der heutigen Vormundschaftsbehörde sind keine verlässlichen Zahlen erhältlich. So können zwar in grösseren Gemeinden Personalkosten der professionellen Dienste erhoben werden, die Infrastruktur- und Betriebskosten sind aber sehr unterschiedlich erfasst. Obwohl der Kanton über eine Gebührenordnung verfügt, sind auch im Ertragsmanagement grosse Unterschiede festzustellen, wobei zu berücksichtigen ist, dass die Rechnungsergebnisse auch stark vom Umfang der verwalteten Vermögen abhängig ist.

### **VII.2. Erklärungsversuch**

Die vom Kanton Tessin erhaltenen Daten führen zum Schluss, dass die dortigen Behörden einen Aufwand von Fr. 8.- bis 13.- pro Einwohner/in verursachen. Eine andere Erhebung des Unterzeichneten in Zusammenarbeit mit Frau Judith Binder im Jahre 2002 (HSA Luzern) bei 13 grösseren Deutschweizerstädten ergab Werte von Fr. 14.- - 25.- für professionelle Strukturen. Es ist anzunehmen, dass sich die Kosten der künftigen Behörden in diesem Rahmen bewegen werden, weil in städtischen Agglomerationen heute faktisch Fachstellen den Kindes- und Erwachsenenschutz sicherstellen und der Anteil der Laienbehörden an der Fallbearbeitung relativ gering ausfällt (in Luzern ist beispielsweise die Stadtregierung Vormundschaftsbehörde, die sich weitgehend durch das Vormundschaftsbehörden-Sekretariat absichern lässt. In den Städten Bern, Biel, Thun und Köniz mit ihren Vormundschaftskommissionen dürfte dies ähnlich sein).

Zieht man in Betracht, dass durch den Wegfall der Regierungsstatthalter als vormundschaftliche Behörde ein massgeblicher Kostenspareffekt resultieren wird, dürfte im Gesamten kaum mit einer relevanten Kostensteigerung zu rechnen sein.

Wenn künftig professionelle Behörden die Entscheidungen treffen, wird auch weniger verwaltungsexterne juristische Unterstützung nötig sein, abgesehen davon, dass mit einer höheren fachlichen Qualität der Entscheide auch Parteikostenentschädigungen vermieden werden können.

Kostentreibend können theoretisch die zusätzlichen Aufgaben der Erwachsenenschutzbehörden im Bereich der persönlichen Vorsorge ausfallen. Diesbezüglich gehen Experten allerdings davon aus, dass eine intensivere persönliche Vorsorge zu weniger vormundschaftlichen Interventionen für Betagte führen müsste und damit wiederum eine Kostendämmung zu erreichen sei.

\*\*\*\*\*

### Beilagen

- 1 Übersicht über die Verfahren nach geltendem Erwachsenenvormundschafts- und Kindesschutzrecht (Kt. Bern)
- 2 Aufgaben der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden und deren Anforderungsprofil nach dem totalrevidierten Vormundschaftsrecht
- 3 Schweizerische Vormundschaftsstatistik, Vergleich 1996-2005 (Kinder und Erwachsene)
- 4 Neutrales Modell eines Arbeitsprozessbeschriebs