



Verordnung über die Entschädigung und den Spesenersatz für die Führung einer Beistandschaft (ESBV)

Inhaltsverzeichnis

1. Ausgangslage.....	1
2. Grundzüge der Neuregelung	1
3. Erläuterungen zu den Artikeln.....	2
4. Finanzielle Auswirkungen	7
5. Personelle und organisatorische Auswirkungen.....	8
6. Auswirkungen auf die Gemeinden	8
7. Ergebnis der Konsultation.....	8

**Vortrag
der Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektion
zur Verordnung über die Entschädigung und den Spesenersatz für die Führung
einer Beistandschaft (ESBV)**

1. Ausgangslage

Der im Zuge des neuen Kindes- und Erwachsenenschutzrechts revidierte Artikel 404 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB)¹ enthält verschiedene Regelungen zum Thema Entschädigung und Spesenersatz von Beiständinnen und Beiständen. Im Einzelnen sieht er vor,

- dass die Beiständin oder der Beistand Anspruch auf eine angemessene Entschädigung und auf Ersatz der notwendigen Spesen aus dem Vermögen der betroffenen Person hat, wobei bei einer Berufsbeiständin oder einem Berufsbeistand die Entschädigung und der Spesenersatz an den Arbeitgeber fallen (Abs. 1);
- dass die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) die Höhe der Entschädigung unter Berücksichtigung insbesondere des Umfangs und der Komplexität der dem Beistand oder der Beiständin übertragenen Aufgabe festlegt (Abs. 2);
- dass die Kantone Ausführungsbestimmungen erlassen und für die Führung einer Beistandschaft die Entschädigung und den Spesenersatz regeln, wenn diese nicht aus dem Vermögen der betroffenen Person bezahlt werden können (Abs. 3).

Nach Artikel 36 Absatz 1 des Gesetzes vom 1. Februar 2012 über den Kindes- und Erwachsenenschutz (KESG)² legt die KESB die Entschädigung und den Spesenersatz in der Regel im Rahmen der periodischen Berichts- und Rechnungsprüfung fest. Der Regierungsrat regelt die Höhe der Entschädigung und des Spesenersatzes sowie die weiteren Einzelheiten durch Verordnung (Art. 36 Abs. 2 KESG).

Die vorliegende Verordnung setzt sowohl Artikel 404 Absatz 3 rev. ZGB als auch Artikel 36 Absatz 2 KESG um.

2. Grundzüge der Neuregelung

Die neue Verordnung löst die bisherige Verordnung vom 17. Januar 1996 über Gebühren und Entschädigungen im Vormundtschaftswesen (GEVV)³ ab. Sie enthält jedoch – anders als die GEVV – keine Vorschriften zur Erhebung von Gebühren. Vielmehr soll sich die Gebührenerhebung wie bei allen anderen Verwaltungstätigkeiten nach der Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung; GebV)⁴ richten, die in Form einer indirekten Änderung zur geplanten allgemeinen Vollzugsverordnung zum KESG entsprechend ergänzt wird.

Gegenstand der ESBV sind einerseits die Festlegung und Bemessung der Entschädigung und des Spesenersatzes (Art. 2 bis 8) und andererseits die Regelung der Kostentragung (Art. 9 bis 12). Die neue Verordnung enthält überdies besondere Bestimmungen, die sich mit den weiteren von der KESB festzulegenden Entschädigungen befassen (Art. 13 und 14), eine Vorschrift zur Rechtspflege (Art. 15) sowie Übergangs- und Schlussbestimmungen (Art. 16 bis 18).

Die betroffene Person hat ungeachtet dessen, ob die Beistandschaft durch eine Privatperson oder eine Berufsbeiständin oder einen Berufsbeistand geführt wird, eine angemessene Entschädigung und den Ersatz der notwendigen Spesen aus ihrem Vermögen zu bezahlen (vgl.

¹ SR 210

² BSG 213.316

³ BSG 213.361

⁴ BSG 154.21

Art. 404 Abs. 1 Satz 1 rev. ZGB). Sie soll aber nicht mit ihrem gesamten Vermögen für die Kosten für die Führung einer Beistandschaft aufkommen müssen. Vielmehr soll ihr im Interesse der Stärkung der Selbstverantwortung und der Förderung des Willens zur Selbsthilfe ein gewisser Freibetrag belassen werden. Die Gewährung eines solchen Freibetrags ist zwar im Bundesrecht nicht vorgeschrieben. Sie entspricht aber einem allgemeinen, in der gesamten schweizerischen Rechtsordnung verbreiteten sozialstaatlichen Grundsatz und gilt auch in verschiedenen anderen Rechtsbereichen (z.B. unentgeltliche Rechtspflege, Sozialhilfe, Ergänzungsleistungen usw.). Zudem sieht auch das geltende Recht in Artikel 15 Absatz 1 GEVV einen Freibetrag (15'000 Franken) vor. Besitzt die betroffene Person kein hinreichendes Vermögen und müsste somit zur Bezahlung der Beiständin oder des Beistands aus dem Vermögen der betroffenen Person auch in den Freibetrag eingegriffen werden, so finanziert der Kanton die Kosten vor. Allerdings wird die verbeiständete Person nachzahlungspflichtig, wenn sich ihre wirtschaftlichen Verhältnisse nachträglich verbessern.

Eine Besonderheit gilt mit Blick auf Berufsbeistandschaften: Berufsbeiständinnen und Berufsbeistände werden für die Führung einer Beistandschaft durch ihr Gehalt abgegolten. Ein weitergehender Anspruch auf Entschädigung und Spesenersatz besteht nicht. Artikel 404 Absatz 1 Satz 2 rev. ZGB bestimmt daher, dass die Entschädigung und der Spesenersatz an den Arbeitgeber fallen. Da der Kanton Bern jedoch gestützt auf Artikel 22 Absatz 3 KESG verpflichtet ist, den Gemeinden die Vollzugsaufgaben – wozu auch das Führen von Berufsbeistandschaften gehört – besonders abzugelten, sieht die Verordnung vor, dass der Anspruch des Arbeitgebers auf die Entschädigung an den Kanton übergeht. Hingegen soll der aus dem Vermögen der betroffenen Person bezahlte Spesenersatz dem Arbeitgeber der Berufsbeiständin oder des Berufsbeistands zukommen.

Die neue Verordnung regelt ferner die weiteren von der KESB festzulegenden Entschädigungen. Hierzu gehören die Entschädigung bei entgeltlichem Vorsorgeauftrag nach Artikel 366 Absatz 1 rev. ZGB und die Entschädigung für eine nach Artikel 392 Ziffer 2 rev. ZGB beauftragte Drittperson.

Gegen sämtliche Verfügungen der KESB über die Entschädigung und den Spesenersatz kann beim Kindes- und Erwachsenenschutzgericht Beschwerde geführt werden.

3. Erläuterungen zu den Artikeln

Artikel 1

Absatz 1: Die Verordnung regelt sowohl die Entschädigung und den Spesenersatz für die Führung einer Beistandschaft als auch die weiteren von der KESB festzulegenden Entschädigungen. Hierzu gehören die Entschädigung bei entgeltlichem Vorsorgeauftrag nach Artikel 366 Absatz 1 rev. ZGB und die Entschädigung für eine nach Artikel 392 Ziffer 2 rev. ZGB beauftragte Drittperson (vgl. Art. 13 und 14 sowie die dazu gehörenden Erläuterungen).

Absatz 2: Das Bundesrecht sieht vor, dass in Bezug auf Vormundschaften die Bestimmungen des Erwachsenenschutzes, namentlich über die Ernennung eines Beistands, die Führung einer Beistandschaft und die Mitwirkung der Erwachsenenschutzbehörde, sinngemäss anwendbar sind (Art. 327c Abs. 2 rev. ZGB). Aus diesem Grund sollen sich auch die Entschädigung und der Spesenersatz für die Führung einer Vormundschaft sinngemäss nach den Bestimmungen über die Beistandschaft richten.

Artikel 2

Die Beiständin oder der Beistand hat Anspruch auf eine angemessene Entschädigung und auf Ersatz der notwendigen Spesen aus dem Vermögen der betroffenen Person (vgl. Art. 404 Abs. 1 Satz 1 rev. ZGB). Dieser Anspruch besteht auch dann, wenn die betroffene Person über kein oder kein hinreichendes Vermögen verfügt. In Konkretisierung dieser bundesrechtlichen Vorgabe bringt **Absatz 1** zum Ausdruck, dass der privaten Beiständin oder dem privaten Beistand, ungeachtet dessen, ob die betroffene Person über ein hinreichendes Vermögen verfügt, ein Anspruch auf Entschädigung und Spesenersatz zusteht (vgl. auch Art. 9 Abs. 2).

Absatz 2: Nach Artikel 35 Absatz 3 KESG wird die Berufsbeistandschaft durch eine Mitarbeiterin oder einen Mitarbeiter des für die betroffene Person zuständigen kommunalen Dienstes wahrgenommen. Die Burgergemeinden sind in der Wahl einer geeigneten Berufsbeiständin oder eines geeigneten Berufsbeistands frei. Die Führung von Beistandschaften gehört folglich zu den von Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern der Gemeinden im Rahmen ihrer Anstellungsverhältnisse wahrzunehmenden Aufgaben. Sie wird wie die weiteren Aufgaben durch das Gehalt (inkl. Spesenersatz) abgegolten. Ein weitergehender Anspruch auf Entschädigung und Spesenersatz für die Führung von Beistandschaften besteht nicht.

Artikel 3

Die neue Verordnung sieht zwei Arten von Entschädigungen vor: Eine Aufwandentschädigung und eine Jahrespauschale. Mit diesen beiden Entschädigungsarten soll den unterschiedlichen Verhältnissen Rechnung getragen werden: Während Beiständinnen und Beistände in gewissen Fällen bereit sind, die Aufgabe zu einem bescheidenen oder sogar nur symbolischen Entgelt zu erfüllen – etwa dort, wo es sich bei der verbeiständeten Person um einen nahen Angehörigen handelt –, erfordern es die konkreten Verhältnisse in anderen Konstellationen, dass die Beistandschaft von einer Fachperson geführt wird, die nach Aufwand und zu brachenüblichen Ansätzen entschädigt wird.

Artikel 4

Das Bundesrecht sieht vor, dass die Entschädigung angemessen sein muss (vgl. Art. 404 Abs. 1 Satz 1 rev. ZGB) und dass die KESB bei der Festlegung der Höhe der Entschädigung insbesondere den Umfang und die Komplexität der dem Beistand oder der Beiständin übertragenen Aufgabe berücksichtigt. **Absatz 1** orientiert sich an diesen bundesrechtlichen Vorgaben. Er bestimmt, dass sich die Entschädigung nach dem gebotenen Zeitaufwand bemisst, wobei insbesondere Umfang und Komplexität der Aufgabe zu berücksichtigen sind.

Absatz 2: Der Stundenansatz soll bei einer Aufwandentschädigung maximal 120 Franken betragen. Bei der Festlegung des im Einzelfall angemessenen Ansatzes verfügt die KESB über Ermessen, das sie pflichtgemäss und anhand der Kriterien von Absatz 2 auszuüben hat. Beim Kriterium der persönlichen Situation der Beiständin oder des Beistands (Bst. c) kann z.B. die Nähe zur betroffenen Person berücksichtigt werden: Handelt es sich beim Mandats-tragenden um einen nahen Angehörigen, so kann eine vergleichsweise tiefe Entschädigung eher gerechtfertigt sein als bei einem Beistand oder einer Beiständin ohne nähere Beziehung zur unterstützungsbedürftigen Person. Mit dem Kriterium der beruflichen Situation kann den im konkreten Fall erforderlichen fachlichen Voraussetzungen Rechnung getragen werden (vgl. dazu insbes. auch Abs. 3). Schliesslich kann – wiederum unter Bst. c – in einem gewissen Mass auch der «Markt» miteinbezogen werden: Ist z.B. eine geeignete Person bereit, die Aufgabe gegen ein bescheidenes Entgelt zu erfüllen, so kann der Stundenansatz tief gewählt werden. Findet sich dagegen ein geeigneter Beistand nur bei Gewährung eines bestimmten Stundenansatzes, so kann es unter Umständen nötig sein, auf eine entsprechende Forderung einzugehen und ein Entgelt im verlangten oberen Rahmen zu vereinbaren.

Absatz 3: Aufgaben, die besondere Fachkenntnisse erfordern, sind beispielweise in der Prozessführung, in der Aufnahme eines komplexen Inventars oder in der Verwaltung eines komplexen Vermögens oder von Miet- und Geschäftsliegenschaften zu erblicken.⁵ Wird in solchen Fällen eine Person mit besonderen Fachkenntnissen als Beiständin oder Beistand eingesetzt, ist der Stundenansatz nicht innerhalb der Bandbreite nach Absatz 2 festzulegen. Vielmehr sind die besonderen Fachkenntnisse mit detaillierter Honorarnote nach den unteren Tarifansätzen des entsprechenden Berufsverbandes in Rechnung zu stellen. Auch das bisherige Recht kennt eine entsprechende Regelung (vgl. Art. 17 GEVV).

Absatz 4: In besonderen Einzelfällen lässt sich die angemessene Entschädigung nicht nach den in den Absätzen 1 bis 3 genannten Regeln bemessen. Nach Absatz 4 ist es daher statthaft, in begründeten Fällen von diesen Regeln abzuweichen. Ist für die Führung der Beistandschaft beispielsweise der Beizug Dritter erforderlich, wird der gebotene Zeitaufwand im Um-

⁵ BSK Erwachsenenschutz-Reusser, Art. 404 N. 19.

fang der zeitlichen Entlastung der Beiständin oder des Beistands herabgesetzt. Ein begründeter Fall kann ferner vorliegen bei besonders schwierigen Verhältnissen, die ausserordentliche Bemühungen erfordern. Es wird in erster Linie Sache der KESB und des Kindes- und Erwachsenenschutzgerichts sein, hierzu eine Praxis zu bilden.

Artikel 5

Bei den Jahrespauschalen sieht die neue Verordnung – anders als das geltende Recht (vgl. Art. 10 Abs. 2 GEVV) – nicht Mindest-, sondern Höchstbeträge vor. Die Maximalpauschale für ein Mandat mit grossem Aufwand soll dabei 4000 Franken pro Jahr betragen. Das ergibt bei einer angenommenen Belastung von wöchentlich vier Stunden einen Stundenlohn von 20 Franken. Wo eine solche Maximalentschädigung den Verhältnissen nicht gerecht wird, wird es nötig sein, eine Aufwandsentschädigung nach Artikel 4 auszurichten.

Artikel 5 sieht bei den Pauschalen drei Kategorien vor: Ein Mandat mit insgesamt grossem Aufwand (Bst. a), ein Mandat mit insgesamt geringem Aufwand (Bst. c) und ein durchschnittliches Mandat (Bst. b). Innerhalb der jeweiligen Bandbreiten ist die konkrete Entschädigung anhand der Kriterien von Artikel 4 Absatz 2 Buchstaben a bis d festzulegen. Die KESB hat somit nebst Aufwand und Komplexität auch die persönlichen Verhältnisse der Beiständin oder des Beistands, die wirtschaftlichen Verhältnisse der betroffenen Person sowie die mit dem Mandat verbundene Verantwortung zu berücksichtigen.

Artikel 6

Für die Bemessung des Spesenersatzes ist zu unterscheiden, ob die Beistandschaft von einer Privatperson oder einer Berufsbeiständin oder einem Berufsbeistand geführt wird. Ausserdem gilt es zu unterscheiden, ob die Beiständin oder der Beistand von einer kantonalen KESB oder von der burgerlichen KESB eingesetzt wurde.

Absatz 1: Bei einer privaten Beiständin oder einem privaten Beistand richtet sich der Spesenersatz nach dem kantonalen Personalrecht. Der Spesen- oder Auslagenersatz ist in Artikel 76 Absatz 2 des Personalgesetzes vom 16. September 2004 (PG)⁶ i.V.m. Artikel 100 ff. der Personalverordnung vom 18. Mai 2005 (PV)⁷ geregelt. Die konkreten Beträge (z.B. an die Kosten für Mahlzeiten, Übernachtungen, Autobenützung usw.) ergeben sich aus den vom Regierungsrat gestützt auf Artikel 104 PV periodisch festgelegten Entschädigungsansätzen. Für die Frage, ob beim öffentlichen Verkehr die Kosten für Billette erster oder zweiter Klasse zu vergüten sind, genügt ein blosser Hinweis auf das Personalrecht nicht, da dieses auf die Gehaltsklasse der jeweiligen Person abstellt. Die vorliegende Verordnung sieht die Vergütung von Billetten zweiter Klasse vor. Wo die Beiständin oder der Beistand von der burgerlichen KESB eingesetzt wurde, ist das Personalrecht der Burgergemeinde Bern massgebend.

Bei einer Berufsbeiständin oder einem Berufsbeistand richtet sich der Spesenersatz nach dem für sie geltenden Personalrecht. Da die Berufsbeistandschaft von einer Mitarbeiterin oder einem Mitarbeiter eines kommunalen Dienstes, mithin von Gemeindepersonal, wahrgenommen wird (vgl. Art. 35 Abs. 3 KESG), findet das entsprechende kommunale Personalrecht Anwendung. Die Gemeinden sind grundsätzlich autonom, ein eigenes Personalrecht zu erlassen. Soweit sie aber keine eigenen Regelungen vorsehen, gilt für das Gemeindepersonal sinngemäss das kantonale Personalrecht (vgl. Art. 32 des Gemeindegesetzes vom 16. März 1998 [GG]⁸). Da viele Gemeinden kein eigenes Personalrecht kennen und auf das kantonale Personalrecht verweisen, gelangen in Bezug auf die Bemessung des Spesenersatzes wiederum vielerorts Artikel 76 Absatz 2 PG i.V.m. Artikel 100 ff. PV zur Anwendung.

Absatz 2: In begründeten Fällen kann es angezeigt sein, von den Regeln nach Absatz 1 abzuweichen.

⁶ BSG 153.01

⁷ BSG 153.011.1

⁸ BSG 170.11

Absatz 3: Mit der Festlegung einer Infrastrukturpauschale soll vermieden werden, dass die Beiständin oder der Beistand die entsprechenden Kosten im Detail ausweisen und belegen muss.

Artikel 7

Absatz 1: Die Beiständin oder der Beistand – aber auch die betroffene Person – sollte wenn möglich bereits zu Beginn des Mandats wissen, nach welchen Grundsätzen die Entschädigung festgelegt wird und wie hoch sie je nach Aufwand in etwa ausfallen wird. Absatz 1 sieht daher vor, dass die KESB die Art der Entschädigung wenn möglich bereits bei der Bestellung der Beiständin oder des Beistands festlegt.

Absatz 2: Die Entschädigung und der Spesenersatz sollen in der Regel gleichzeitig mit der periodischen Berichts- und Rechnungsprüfung (Art. 410 und 411 rev. ZGB) festgelegt werden (vgl. Art. 36 Abs. 1 KESG). Die KESB ist dabei auf die Mitwirkung der Beiständin oder des Beistandes angewiesen. Namentlich hat sie oder er alle erforderlichen Belege (Spesenabrechnungen und dergleichen) einzureichen. Absatz 2 Satz 2 statuiert insofern eine spezialgesetzliche Mitwirkungspflicht für Beiständinnen und Beistände (vgl. Art. 20 Abs. 3 des Gesetzes vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege [VRPG]⁹). Die Festlegung ergeht in Verfügungsform (vgl. zum Grundsatz des Vorrangs der Verfügung Art. 49 Abs. 1 VRPG).

Absatz 3: Eine Ausnahme gilt für die Aufnahme eines Inventars. Hier ist es angezeigt, die Entschädigung und den Spesenersatz sogleich nach der Inventaraufnahme festzulegen. Dies entspricht dem bisherigem Recht (vgl. Art. 23 Abs. 3 GEVV). Die Aufwendungen für die abgeschlossene Inventaraufnahme können der betreuten Person nach bisherigem Recht ebenfalls sofort oder nach Ablauf der ersten Amtsperiode in Rechnung gestellt werden (vgl. Art. 24 GEVV).

Artikel 8

Bei besonders aufwändigen Mandaten und Einzelgeschäften besteht nach Artikel 8 die Möglichkeit, der privaten Beiständin oder dem privaten Beistand während der periodischen Berichts- und Rechnungsperiode eine angemessene Akontozahlung auszurichten.

Artikel 9

Absatz 1: Die Kosten für die Führung einer Beistandschaft (Entschädigung und Spesenersatz) sind von Bundesrechts wegen grundsätzlich dem Vermögen der betroffenen Person zu entnehmen (vgl. Art. 404 Abs. 1 rev. ZGB), dient die Beistandschaft doch in erster Linie den Interessen der oder des Betroffenen.¹⁰ Das Vermögen der betroffenen Person soll aber nicht «bis zum letzten Rappen» belastet werden.¹¹ Absatz 1 sieht daher in Übereinstimmung mit dem geltenden Recht vor, dass eine Kostenbeteiligung der betroffenen Person erst Platz greift, wenn ihr Vermögen Person mindestens 15'000 Franken beträgt (vgl. Art. 11 Abs. 1 GEVV).

Absatz 2: Nur wenn die betroffene Person über keine hinreichenden finanziellen Mittel verfügt, finanzieren der Kanton oder die für die Sozialhilfe zuständige Burgergemeinde die Kosten für die Entschädigung und den Spesenersatz vor. Mit Blick auf Berufsbeistandschaften gilt es der Besonderheit Rechnung zu tragen, dass der Kanton die Gemeinden aufgrund ihrer Vollzugsaufgaben im Kindes- und Erwachsenenschutzrecht besonders abgilt (Art. 22 Abs. 3 KESG).

Absatz 3: Eltern haben die Kosten für die Führung einer Vormundschaft oder Beistandschaft ebenfalls bis zu dem in Absatz 1 vorgesehenen Vermögensfreibetrag zu tragen.

⁹ BSG 155.21

¹⁰ Botschaft Erwachsenenschutz, S. 7051; Balestrieri, Die Vermögensverwaltung im neuen Erwachsenenschutzrecht, in: ZKE 3/2011 S. 201 ff., 229.

¹¹ BSK Erwachsenenschutz-Reusser, Art. 404 N. 47. Vgl. auch die Ausführungen unter Ziff. 2 zu den Grundzügen der ESBV.

Absatz 4: Dass die Entschädigung der mit der Überwachung des persönlichen Verkehrs gemäss Artikel 308 Absatz 2 rev. ZGB beauftragten Beiständinnen und Beistände den Eltern je hälftig belastet wird, entspricht bisheriger Rechtslage (vgl. Art. 11 Abs. 3 GEVV).

Artikel 10

Die betroffene Person hat ungeachtet dessen, ob die Beistandschaft durch eine Privatperson oder eine Berufsbeiständin oder einen Berufsbeistand geführt wird, eine angemessene Entschädigung und den Ersatz der notwendigen Spesen aus ihrem Vermögen zu ersetzen (vgl. Art. 404 Abs. 1 Satz 1 rev. ZGB). Bei einer Berufsbeiständin oder einem Berufsbeistand fallen die Entschädigung und der Spesenersatz gestützt auf Artikel 404 Absatz 1 Satz 2 rev. ZGB an den Arbeitgeber. Da im Kanton Bern die Gemeinden Arbeitgeber der Berufsbeiständinnen und Berufsbeistände sind (Art. 35 Abs. 3 KESG), würde diese Regelung des Bundes in Verbindung mit Artikel 22 Absatz 3 KESG, wonach der Kanton die Gemeinden für ihre Vollzugsaufgaben abzugelten hat, zu einer doppelten Entschädigung der Gemeinden führen. Artikel 10 sieht daher vor, dass die dem Vermögen der betroffenen Person entnommenen Mittel für die Entschädigung dem Kanton zustehen. Hingegen sollen die Mittel für den Spesenersatz beim Arbeitgeber (Gemeinde) verbleiben, da der Kanton den Gemeinden ihre Aufwendungen durch Pauschalen (und nicht auf der Basis der Vollkosten) abgilt (vgl. dazu im Einzelnen die Verordnung vom 19. September 2012 über die Zusammenarbeit der kommunalen Dienste mit den Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden und die Abgeltung der den Gemeinden anfallenden Aufwendungen [ZAV]¹²).

Artikel 11

Absatz 1: Ist eine Vorfinanzierung erfolgt und kommt die betroffene Person später zu hinreichendem Vermögen, hat sie dem Kanton bzw. der zuständigen Burgergemeinde die Kosten nachzuzahlen. Die Schwelle für eine Nachzahlungspflicht soll dabei gleich hoch sein wie die Hürde für die anfängliche Leistungspflicht: Verfügt die betroffene Person über ein Vermögen von mehr als 15'000 Franken, so wird sie grundsätzlich rückerstattungspflichtig. Allerdings kann auch in einem solchen Fall von einer Verpflichtung zur Rückerstattung abgesehen werden, wenn die Nachzahlung unzumutbar wäre. Die KESB hat diesbezüglich einen Ermessensspielraum, den sie pflichtgemäss auszufüllen hat.

Absatz 2: Aus Gründen der Rechtsgleichheit besteht die Rückerstattungspflicht auch im Falle einer Berufsbeistandschaft.

Absatz 3 limitiert die Nachzahlungspflicht der Erbinnen und Erben. Sie sollen nicht aus ihrem eigenen Vermögen rückerstattungspflichtig werden.

Artikel 12

Absatz 1: Zuständig für die Anordnung der Nachzahlung ist die kantonale oder burgerliche KESB, welche den zu entschädigenden Beistand eingesetzt hat. Entsprechend der Regelung von Artikel 43 Absatz 3 KESG ist die Rückerstattung durch Verfügung anzuordnen.

Absatz 2 regelt die Verjährung. Danach verjährt der Nachzahlungsanspruch mit Ablauf eines Jahres, seitdem die zuständige Behörde von seiner Entstehung Kenntnis erhalten hat (relative Verjährungsfrist), in jedem Fall aber zehn Jahre nach seiner Entstehung (absolute Verjährungsfrist).

Artikel 13

Enthält der Vorsorgeauftrag keine Anordnung über die Entschädigung, so legt die KESB gestützt auf Artikel 366 Absatz 1 rev. ZGB eine angemessene Entschädigung fest, wenn dies mit Rücksicht auf den Umfang der Aufgaben als gerechtfertigt erscheint oder wenn die Leistungen der beauftragten Person üblicherweise entgeltlich sind. **Absatz 1** sieht vor, dass diesfalls die Bestimmungen über die Entschädigung der Beiständinnen und Beistände sinngemäss heranzuziehen sind.

¹² BSG ■■■

Die Entschädigung und die notwendigen Spesen werden der auftraggebenden Person belastet (Art. 366 Abs. 2 rev. ZGB). Verfügt die auftraggebende Person nicht über hinreichende finanzielle Mittel, um die Entschädigung und den Spesenersatz zu bezahlen, besteht kein Anspruch der beauftragten Person gegenüber der öffentlichen Hand.¹³ Dies kommt in *Absatz 2* zum Ausdruck.

Artikel 14

Erscheint die Errichtung einer Beistandschaft wegen des Umfangs der Aufgaben als offensichtlich unverhältnismässig, so kann die KESB einer Drittperson für einzelne Aufgaben einen Auftrag erteilen (Art. 392 Ziff. 2 rev. ZGB). Es handelt sich bei diesem Auftrag um einen solchen nach Obligationenrecht,¹⁴ so dass eine Entschädigung bzw. eine Vergütung immer dann zu leisten ist, wenn sie verabredet wurde oder üblich erscheint (vgl. Art. 394 Abs. 3 des Schweizerischen Obligationenrechts [OR]¹⁵). Ist die Vergütung zwar nicht verabredet, erscheint eine solche aber üblich, so ist sie gestützt auf *Absatz 1* sinngemäss nach den Bestimmungen über die Entschädigung der Beiständinnen und Beistände festzulegen.

Nach *Absatz 2* richtet sich auch die Kostentragung sinngemäss nach den Bestimmungen über die Beistandschaft. – Die KESB kann Einzelgeschäfte im Sinne von Art. 392 Ziff. 2 rev. ZGB unter Umständen auch einem kommunalen Dienst in Auftrag geben. In diesem Fall hat der Kanton der Gemeinde die Leistungen nach den Regeln der ZAV abzugelten. In einem solchen Fall gilt der Hinweis auf die sinngemässe Anwendung der ESBV-Vorschriften über die Kostentragung auch für Artikel 10 ESBV: Werden die Mittel zur Bezahlung des Einzelauftrags dem Vermögen der betroffenen Person entnommen, so stehen sie dem Kanton zu.

Artikel 15

Absatz 1: Die Verfügungen über die Entschädigung und den Spesenersatz sind – wie alle anderen Verfügungen der KESB – beim Kindes- und Erwachsenenschutzgericht anfechtbar (vgl. Art. 66 Bst. a KESG).

Absatz 2: Das Verfahren richtet sich nach dem KESG und dem VRPG.

Artikel 16

Absatz 1: Nach dem 1. Januar 2013 sind die Entschädigung und der Spesenersatz nach den Bestimmungen dieser Verordnung festzulegen, ungeachtet dessen, ob die Beiständin oder der Beistand die Aufgabe teilweise noch unter der Herrschaft des alten Rechts erbracht hat.

Absatz 2: Der Kanton entschädigt die Gemeinden erst ab dem 1. Januar 2013 für ihre Vollzugsaufgaben im Kindes- und Erwachsenenschutz. Die dem Vermögen der betroffenen Person entnommenen Mittel sollen daher insoweit noch vollumfänglich dem Arbeitgeber (Gemeinde) zustehen, als sie die Zeit bis zum Inkrafttreten des neuen Rechts betreffen. Es wird Sache der zuständigen KESB sein, bei der Festsetzung der Entschädigung für eine über den Rechtswechsel dauernde Mandatsperiode ein entsprechendes Splitting anzuordnen.

Artikel 17 und 18

Diese Verordnung löst per 1. Januar 2013 die geltende GEVV ab; Letztere ist auf diesen Zeitpunkt hin aufzuheben.

4. Finanzielle Auswirkungen

Die Verordnung hat insofern finanzielle Auswirkungen auf den Kanton, als private Beiständinnen und Beistände in Zukunft vom Kanton entschädigt werden, soweit die unterstützte Person nicht selbst genügend Mittel dafür aufbringen kann (unter Vorbehalt der Nachzahlungspflicht im Falle einer Verbesserung der wirtschaftlichen Verhältnisse). Demgegenüber obliegt diese Pflicht heute den Gemeinden (Art. 12 Abs. 1 GEVV). Der Kanton wird nicht die Möglichkeit

¹³ BSK Erwachsenenschutz-Reusser, Art. 404 N. 14.

¹⁴ Botschaft Erwachsenenschutz, S. 7045.

¹⁵ SR 220

haben, diese Kosten dem Lastenausgleich zuzuführen (die im Entwurf zum KESG enthaltene Bestimmung, wonach nicht einbringliche Kosten aufgrund von Kindes- und Erwachsenenschutzmassnahmen dem Lastenausgleich unterliegen [Art. 44 Abs. 1 E-KESG], wurde vom Grossen Rat gestrichen). Allerdings haben die Gemeinden die Lastenverschiebung auf den Kanton durch die Leistung eines Beitrags im Sinne von Artikel 29b des Gesetzes vom 27. November 2000 über den Finanz- und Lastenausgleich (FILAG)¹⁶ auszugleichen (Art. 82 KESG). Dem Kanton fallen daher unter dem Strich keine zusätzlichen Kosten an.

5. Personelle und organisatorische Auswirkungen

Die Verordnung hat keine personellen oder organisatorischen Auswirkungen.

6. Auswirkungen auf die Gemeinden

Abgesehen von der bereits unter Ziffer 4 erwähnten Lastenverschiebung und der damit zusammenhängenden Ausgleichspflicht hat die Verordnung keine Auswirkungen auf die Gemeinden.

7. Ergebnis der Konsultation

Die JGK hat zum Vorentwurf eine Konsultation bei den kommunalen Verbänden, den Gemeinden mit über 10'000 Einwohnerinnen und Einwohnern sowie den Fachverbänden (Berner Konferenz für Sozialhilfe, Kindes- und Erwachsenenschutz, Avenir social) durchgeführt. Diese haben wertvolle Hinweise eingebracht, die bei der Überarbeitung weitestgehend berücksichtigt werden konnten. So wurde etwa das ursprünglich vorgesehene System der reinen Aufwandsentschädigung durch ein alternativ anwendbares Pauschalsystem ergänzt. Ausserdem wurde der Vermögensfreibetrag nach oben korrigiert. Auch die Regelung, wonach die KESB bereits bei der Bestellung der Beiständin oder des Beistands die Art der Entschädigung festlegt, geht auf Hinweise der Gemeinden zurück.

Bern, 12. September 2012

Der Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektor:

Christoph Neuhaus

¹⁶ BSG 631.1