

KOKES / COPMA

Kurzgutachten

Zur Rolle der administrativen Aufsichtsbehörden in Bezug auf Berufsbeistandschaften

Ligerz, 11. Januar 2021

Kurt Affolter-Fringeli, lic. iur., Fürsprecher und Notar, Unterer Planchesweg 20, 2514 Ligerz

Inhaltsverzeichnis

1. Auftrag.....	3
2. Rechtsgrundlagen	3
2.1. Bund.....	3
2.1.1. Aufsicht	3
2.1.2. Verantwortlichkeit und Haftung	3
2.2. Kantonale Ausgestaltungen	4
2.3. Materialien	14
2.3.1. Aufsicht	14
2.3.2. Verantwortlichkeit und Haftung	14
2.4. Bewährte Lehre und Überlieferung	15
2.4.1. Altes Vormundschaftsrecht	15
2.4.1.1. Aufgabenteilung als organisatorisches Prinzip.....	15
2.4.1.2. Sachliche Zuständigkeit der Aufsichtsbehörde	15
2.4.2. Geltendes Recht.....	16
2.5. Erfahrungswerte	17
3. Beurteilung	18
3.1. Bedeutung der Zuständigkeit der Aufsichtsbehörde.....	18
3.1.1. Verhältnis der Aufsichtsbehörde zur KESB	18
3.1.2. Verhältnis der Aufsichtsbehörde zu KESB-Gremien.....	18
3.1.3. Verhältnis der KESB zu Rechtsmittelinstanzen	19
3.1.4. Verhältnis der Aufsichtsbehörde zur Organisation der Berufsbeistandspersonen	19
3.1.5. Verhältnis der Organisation der Berufsbeistandspersonen zu Mandatstragenden	19
3.1.6. Verhältnis der Aufsichtsbehörde zur Rechtsmittelinstanz.....	19
3.2. Einfluss anderer Akteure auf die Arbeit der Berufsbeistandspersonen	19
3.2.1. Akteure mit Durchsetzungsmacht	19
3.2.2. Akteure ohne Durchsetzungsmacht.....	20
4. Haftungsfragen	20
4.1. Gesetzliche Ordnung	20
4.2. Bedeutung kantonaler Ausführungsbestimmungen in Haftungsfragen.....	20
5. Schlussfolgerungen	21
5.1. Kantonale Organisationsfreiheit für KESB und Aufsichtsbehörde	21
5.2. Qualitätspflege in professionellen Vollzugsdiensten.....	22
5.3. Behördliche Aufsicht über die Beistandspersonen.....	22
5.4. Konfliktbereiche zwischen Organisationsautonomie und Umsetzungsqualität in der Mandatsführung	22
5.5. Etablierte Standards und Durchsetzungslücken	23
5.6. Handlungsmacht der Aufsichtsbehörden	24
5.7. Problematik der heutigen Qualitätspflege und Ausblick	24
5.8. Haftungsrisiko	25

1. Auftrag

Mit Email vom 30. September 2020 ersucht die Generalsekretärin der KOKES, Frau Prof. FH Diana Wider, namens des KOKES-Vorstandes um ein Kurzgutachten zur Frage, ob und welche Rolle den administrativen Aufsichtsbehörden in Bezug auf Berufsbeistandschaften zukommt und in welcher Beziehung dazu die Staatshaftung steht.

Anlass zu dieser Frage bildet der Entwurf zu den Empfehlungen zur Organisation von Berufsbeistandschaften vom 15. September 2020, zu welchem bis Mitte Dezember 2020 eine breite Vernehmlassung stattfindet¹ und in dessen Kapitel 6.2. vorgesehen wird, dass die administrativen Aufsichtsbehörden «mittelbar auch gegenüber den Berufsbeistandschaften für die administrative Aufsicht verantwortlich» sind.

Im Rahmen der Vorkonsultation haben einzelne Kantone diesbezüglich mit Bedenken reagiert und sehen sich nicht in der Verantwortung. Da diese Frage für den weiteren Prozessverlauf der erwähnten Empfehlungen wichtig ist, möchte der KOKES-Vorstand die Frage im Rahmen einer Kurzexpertise abgeklärt wissen.

Aufgrund einer Umfrage des Generalsekretariats unter den Mitgliedern der KOKES wurden sämtliche einschlägigen kantonalen Bestimmungen (mit Ausnahme der Kanton NE und SZ) zur Aufsicht zusammengetragen und im beiliegenden Dokument dargestellt.

2. Rechtsgrundlagen

2.1. Bund

2.1.1. Aufsicht

Die bundesrechtlichen Bestimmungen zur Aufsicht erschöpfen sich in den organisatorischen Vorgaben von Art. 441 ZGB, wonach die Kantone die Aufsichtsbehörden bestimmen und der Bundesrat Bestimmungen über die Aufsicht erlassen könne (worauf dieser bisher verzichtet hat, obwohl die fehlende eidgenössische Aufsicht schon vor über 70 Jahren – wenn auch mit heute teilweise überholten Argumenten – als Mangel identifiziert wurde²). Es bleibt damit den Kantonen überlassen, die Aufgaben dieser Aufsichtsbehörden zu konkretisieren. Namentlich sagen die eidgenössischen Bestimmungen nichts darüber aus, ob die Aufsichtsbehörden allein auf die Arbeitsweise der KESB oder auch jene der Mandatsträger (private wie professionelle Beistandspersonen und Kindervormunde) Einfluss zu nehmen haben.

Die Aufsicht über die Beistandspersonen übt die KESB aus im Rahmen der Berichts- und Rechnungsprüfungen³, der Mitwirkungspflicht⁴ oder wenn sie angerufen wird⁵.

2.1.2. Verantwortlichkeit und Haftung

Gemäss Art. 454 i.V.m. Art. 440 Abs. 3 ZGB hat Anspruch auf Schadenersatz und, sofern die Schwere der Verletzung es rechtfertigt, auf Genugtuung durch den Kanton, wer im Rahmen der behördlichen Massnahmen des Erwachsenen- und Kinderschutzes durch widerrechtliches Handeln oder Unterlassen verletzt wird⁶. Nach diesen Bestimmungen ist es unerheblich, ob schadenverursachendes rechtswidriges Handeln oder Unterlassen auf die KESB, auf die Aufsichtsbehörde oder auf eine Beistandsperson zurückzuführen ist. Den Kantonen ist es überlassen, den Rückgriff des Kantons auf die Person, die den Schaden verursacht hat, zu regeln. In aller Regel verläuft dieser Regress nach den Regeln des kantonalen Verantwortlichkeitsrechts.

¹ ZKE 2020 S. 459 f.

² ZK-EGGER (1948), aArt. 361 ZGB N 22.

³ Art. 415 und 425 ZGB.

⁴ Art. 416 und 417 ZGB.

⁵ Art. 419 ZGB.

⁶ BGE 140 III 92 E. 2.3.

2.2. Kantonale Ausgestaltungen

Aufgrund der weitgehenden Organisationsfreiheit der Kantone⁷ sind die Ausführungsbestimmungen zur Organisation der KESB, der Sozialdienste und Berufsbeistandschaften sowie zur Aufsicht sehr unterschiedlich ausgestaltet.

Zum **Profil der gesamtschweizerisch mittlerweile noch 142 KESB**⁸ gibt es bundesrechtlich zumindest Vorgaben (Fachbehörde), ihre kantonale Ausgestaltung ist dagegen sehr vielfältig, nicht nur in der Unterscheidung zwischen administrativen und gerichtlichen Behörden⁹, sondern auch hinsichtlich ihrer Zusammensetzung¹⁰.

Die Existenz von **Berufsbeistandschaften** wird im ZGB lediglich stillschweigend vorausgesetzt¹¹. In manchen Kantonen sind dementsprechend die Berufsbeistandschaften kantonal, in andern kommunal oder interkommunal organisiert. Vereinzelt sind die Berufsbeistandschaften organisatorisch sogar mit der KESB verknüpft, sei es, dass sie in die KESB integriert und ihr damit direkt unterstellt sind¹², oder seien sie derselben Verwaltungseinheit unterstellt wie die KESB¹³. Schliesslich gibt es (insbesondere in kleineren Einzugsgebieten sowie der Stadt Zürich) polyvalente Dienste, welche neben dem Kindes- und Erwachsenenschutz weitere Gebiete abdecken wie Sozialhilfe, Alimentenbevorschussung und -inkassohilfe, Asylwesen, Sozialversicherungs- und Krankenkassenwesen, Stipendien, Arbeitsintegration oder Suchtberatung.

Die **Aufsicht** selbst kennt abgesehen von der Verpflichtung, dass die Kantone die Aufsichtsbehörden bestimmen, keine weiteren bundesrechtlichen Vorgaben. In den Kantonen wird sie daher entweder durch eine Justizbehörde (Obergericht, Verwaltungsgericht, Justizaufsichtsbehörde¹⁴) oder ein politisches Gremium (Regierungsrat resp. Zuständiges Departement, resp. Unterabteilung¹⁵) oder eine spezialisierte Dienststelle¹⁶ ausgeübt. Naheliegenderweise resultieren daraus auch ein unterschiedlicher Gestaltungswille und unterschiedliche Gestaltungsmöglichkeiten für die Aufsichtstätigkeit. Das gilt nicht nur für das direkte aufsichtsrechtliche Verhältnis zwischen der Aufsichtsbehörde und der KESB, sondern auch für die mittelbare Einflussnahmen der Aufsichts- oder Exekutivbehörden auf die Berufsbeistandschaften mittels Vollzugserlassen¹⁷ oder Weisungen¹⁸.

⁷ Art. 440 ZGB i.V.m. Art. 3, Art. 43, Art. 47 Abs. 2 sowie Art. 50 BV.

⁸ https://www.kokes.ch/application/files/5315/8245/2702/KESB_Organisation_in_den_Kantonen_2020.pdf

⁹ Vgl. dazu die Zusammenstellung der kantonalen Behördenorganisation (KESB – Aufsichtsbehörden – Rechtsmittelinstanzen), publiziert unter https://www.kokes.ch/application/files/3915/8245/1552/Behoerdenorganisation_Kantone_aktualisiert_2020.pdf.

¹⁰ RIEDER STEFAN/BIERI OLIVER/SCHWENKEL CHRISTOF/HERTIG VERA/AMBERG HELEN (2016): Evaluation Kindes- und Erwachsenenschutzrecht, Interface Politikstudien Forschung, Beratung, Luzern (nachfolgend zit. INTERFACE) vom 5.4.2016 im Auftrag des BJ S. 34 ff., 39.

¹¹ Sh. etwa Art. 404 Abs. 1 Satz 2, Art. 421 Ziff. 3, Art. 424 Satz 2, Art. 425 Abs. 1 Satz 2 ZGB.

¹² Z.B. Ämter für Kindes- und Erwachsenenschutz Innerschwyz und Ausserschwyz, § 24 EG ZGB SZ (SRSZ 210.100) und § 2 f. VollzugsVO zum KESR (SRSZ 211.311).

¹³ Z.B. Zweckverband Soziales Netz Bezirk Horgen [ZH]; Regionaler Zweckverband Sarganserland [SG] oder Regionaler Verbund Leimental [BL]. Im Kt. BL sind beispielsweise verschiedene Organisationsformen möglich (§ 34b^{bis} Abs. 2 lit. e und Abs. 6 Gemeindegesetz [SGS 180]).

¹⁴ Z.B. Justizrat im Kt. Freiburg, Art. 7 KESG (SGF 212.5.1).

¹⁵ Z.B. Abteilung Gemeinden des Departementssekretariats des JSD Kt. LU, § 2 KESV LU (SRL 206).

¹⁶ Z.B. Kantonales Jugendamt, Art. 18 KESG (BSG 213.316); Art. 4 KESV (BSG 213.316.1).

¹⁷ Z.B. Verordnung des Obergerichts des Kt. TG zum Kindes- und Erwachsenenschutz (Kindes- und Erwachsenenschutzverordnung, KESV, RB 211.24); Verordnung des Regierungsrates über das Kindes- und Erwachsenenschutzrecht (V KESR, SAR 210.125).

¹⁸ Z.B. Weisung XKS.2012.5 des Obergerichts des Kt. AG zur Zulässigkeit allgemeiner Betriebskonten auf Berufsbeistandschaften zur Abwicklung des Zahlungsverkehrs einer Vielzahl von betreuten Personen (sog. Sammelkonten).

Der **Kt. Aargau** verfügt über 11 kantonale Gerichtsbehörden (Familiengerichte) als KESB¹⁹, welchen das Obergericht (Zivilgericht) als Aufsichtsbehörde übergeordnet ist²⁰. Das Gesetz äussert sich nicht weiter zu den Aufgaben dieser Aufsichtsbehörde, weshalb sie sich nach den Aufgaben der allgemeinen Justizaufsicht richtet²¹. Neben dem Obergericht als Aufsichtsbehörde werden dem Regierungsrat durch das Gesetz verschiedene Kompetenzen zum Erlass von Ausführungsbestimmungen übertragen, welche letztlich auch einer Aufsichtsverantwortlichkeit entspringen²². Die Gemeinden sorgen dafür, dass genügend und geeignete Beiständinnen und Beistände zur Verfügung stehen²³. Die Aufsicht der KESB gegenüber den Beistandspersonen und die Zusammenarbeit mit Behörden, Stellen und Drittpersonen, die fachlichen Standards für Abklärungen und die Mandatsführung sowie die Qualitätssicherung und -Qualitätsentwicklung werden in der V KESR (SAR 210.125) ausführlich geregelt, womit der Regierungsrat auf legislatorischer Ebene ein hohes Mass an aufsichtsrechtlichen Vorgaben ausgeschöpft hat. Dem steht nicht entgegen, dass auch das Obergericht direkt für die Berufsbeistandschaften wirksame Weisungen erlässt²⁴.

Keine weitergehenden Bestimmungen über den Aufgabenbereich der Aufsichtsbehörde kennt auch der **Kt. AR** (Regierungsrat als Aufsichtsbehörde über die KESB), wobei die Aufsicht über die Beistandspersonen ausdrücklich der einzigen kantonalen, wie im Kt. AI ebenfalls als Verwaltungsbehörde ausgestalteten KESB obliegt²⁵. Die Berufsbeistandschaften sind kommunal in drei Regionen organisiert und dementsprechend auch kommunal geführt²⁶. Wie in vielen andern Kantonen auch nimmt die Aufsichtsbehörde über den Erlass von Spesen- und Entschädigungsregelungen administrativen Einfluss auf die Mandatsführung²⁷.

Der **Kt. AI** verfügt über eine kantonale KESB und enthält sich ebenfalls einer Bestimmung über den Aufgabenbereich der Aufsichtsbehörde. Er bestimmt aber explizit die Standeskommission als Aufsichtsbehörde «im Kindes- und Erwachsenenschutzrecht» und die KESB als Aufsicht über die Beistandspersonen²⁸. Die Berufsbeistandschaft ist kantonal organisiert und ist direkt der KESB angegliedert²⁹.

Im **Kt. BL** gibt es 6 kommunale respektive interkommunale KESB (Verwaltungsbehörden)³⁰. Die Sicherheitsdirektion als Aufsichtsbehörde ist als Aufsicht über die KESB gedacht und hat im Rahmen der allgemeinen Aufsicht die Aufgabe, für eine korrekte und einheitliche Rechtsanwendung zu sorgen³¹. Demgegenüber liegt die Organisation und Führung der Berufsbeistandschaften (in unterschiedlichen Erscheinungsformen) im Verantwortungsbereich der Gemeinden³². Die Berufsbeistandschaften sind vereinzelt organisatorisch in die KESB eingegliedert.

¹⁹ § 21 Abs. 1 EG ZGB AG (SAR 210.300); § 3 Abs. 4 lit. a), § 50 und 55 f. Gerichtsorganisationsgesetz (GOG, SAR 155.200).

²⁰ § 21 Abs. 2 und § 65 EG ZGB AG (SAR 210.300); § 25 GOG (SAR 155.200).

²¹ § 29 ff. GOG AG (SAR 155.200).

²² Verordnung des Regierungsrates über das Kindes- und Erwachsenenschutzrecht (V KESR, SAR 210.125); § 30 Abs. 4, § 32 Abs. 6, § 33 Abs. 4, § 43 Abs. 3+4, § 61 Abs. 2 EG ZGB AG (SAR 210.300).

²³ § 43 EG ZGB AG (SAR 210.300).

²⁴ Weisung XKS.2012.5 zur Zulässigkeit allgemeiner Betriebskonten auf Berufsbeistandschaften zur Abwicklung des Zahlungsverkehrs einer Vielzahl von betreuten Personen (sog. Sammelkonten).

²⁵ Art. 42 und 55 EG ZGB AR (bGS 211.1).

²⁶ Art. 52 ff. EG ZGB AR (bGS 211.1).

²⁷ Verordnung über die Verfahrenskosten, Entschädigungen und Spesen im Kindes- und Erwachsenenschutzrecht (Tarif KESR, bGS 212.43).

²⁸ Art. 6 Abs. 1 lit. i) und Art. 24 EG ZGB AI (GS 211.000).

²⁹ Art. 22 EG ZGB AI (GS 211.000).

³⁰ § 60 ff. EG ZGB BL (SGS 211); § 34b^{bis} Abs. 2 lit. e und Abs. 6 Gemeindegesetz (SGS 180).

³¹ § 65 EG ZGB BL (SGS 211).

³² § 34b^{bis} Abs. 2 lit. d und Abs. 6 Gemeindegesetz BL (SGS 180).

Aufgrund der besonderen Organisation als Stadtkanton lässt sich auch für den **Kt. BS** feststellen, dass die KESB³³ wie das Amt für Beistandschaften und Erwachsenenschutz³⁴ eine kantonale Verwaltungsbehörde (Dienststelle im DWSU) ist, die Aufgaben der Aufsichtsbehörde (zuständiges Departement für Wirtschaft, Soziales und Umwelt DWSU) nicht speziell geregelt sind³⁵ und die fachliche Aufsicht und Führung der beruflichen Mandatsträgerinnen und Mandatsträger ausdrücklich der Leitung der jeweiligen Dienststelle (ABES und KJD) vorbehalten bleibt³⁶. Auf Anzeige hin kann aber die Aufsichtsbehörde auch als Aufsicht über die Berufsbeistandspersonen aktiv werden³⁷. Neben dem der DWSU unterstellten Amt für Beistandschaften und Erwachsenenschutz, welches für die professionelle Mandatsführung im Erwachsenenschutz zuständig ist, ist der dem Erziehungsdepartement unterstellte Kinder- und Jugenddienst (KJD) für die Führung von Kindesschutzmandaten zuständig³⁸. Daneben obliegt der dem Gesundheitsdepartement unterstellten Abteilung Sucht nebst Abklärungsaufträgen die Überwachung des Vollzugs von stationären und ambulanten Massnahmen sowie Weisungen der KESB im Bereich substanz- und/oder verhaltensgebundenen Abhängigkeiten³⁹.

Der **Kt. BE** verfügt über 12 KESB, wovon 11 als kantonale Verwaltungsbehörden⁴⁰ und eine als bürgerliche KESB⁴¹ ausgestaltet sind. Als Spezialität sehen Art. 16 ff. KESG eine gemeinsame Geschäftsleitung aller KESB vor als gemeinsames Organ und mit der Zuständigkeit, fachspezifische Fragen zu behandeln und die Koordination der Aufgabenerfüllung und der Rechtsprechung sowie die Umsetzung der Leistungsvereinbarung sicherzustellen. Der Direktion des Innern und der Justiz respektive dem kantonalen Jugendamt als Aufsichtsbehörde ist ein detailliertes Pflichtenheft vorgegeben⁴², das sich weitgehend (abgesehen von den Vollzugsaufgaben gestützt auf 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]) allein auf die Aufsicht über die KESB beschränkt. Darüberhinausgehende Interventionen gegenüber Berufsbeistandschaften dürften der gesetzlichen Grundlage entbehren. In den Gemeinden und interkommunalen (polyvalenten) Sozialdiensten ist die Sozialbehörde für den Betrieb und das Funktionieren der Berufsbeistandschaften verantwortlich⁴³, wobei in den grösseren Gemeinden mit einer Trennung von Kindes- und Erwachsenenschutzdiensten die politischen Direktionen die Sozialbehörde darstellen⁴⁴. Die Regierungsstatthalter/innen können gemäss Art. 80c SHG die erforderlichen aufsichtsrechtlichen Massnahmen ergreifen.

Die sieben KESB im **Kt. FR** sind als kantonale Gerichtsbehörde konstituiert⁴⁵. Die Aufsicht obliegt dem Justizrat, welchem die Aufsicht über die Justiz obliegt⁴⁶. Auch hier kommt demnach eine Intervention der Aufsichtsbehörde gem. Art. 441 ZGB gegenüber Berufsbeistandschaften von Gesetzes wegen nicht in Frage, weil diese kommunal oder interkommunal organisiert und beaufsichtigt werden⁴⁷. Immerhin kann der Staatsrat Gemeinden, welche keine Berufsbeistandschaft sicherstellen können, zur Zusammenarbeit mit anderen Gemeinden verpflichten⁴⁸. Ausserdem wird der Staatsrat im KESG mit

³³ § 1 KESG BS (SG 212.400); § 2 VoKESG (SG 212.410).

³⁴ § 36 VoKESG (SG 212.410).

³⁵ § 20 KESG BS (SG 212.400) i.V.m. § 1 VoKESG (SG 212.410).

³⁶ § 39 Abs. 3 VoKESG (SG 212.410) i.V.m. § 23 KESG (SG 212.400).

³⁷ § 51 OG BS (SG 153.100).

³⁸ § 37 VoKESG (SG 212.410).

³⁹ § 38 VoKESG (SG 212.410).

⁴⁰ Art. 3 Gesetz über den Kindes- und Erwachsenenschutz (KESG, BSG 213.316).

⁴¹ Art. 4 KESG (BSG 213.316).

⁴² Art. 18 ff. KESG und Art. 4 KESV (BSG 213.316.1).

⁴³ Art. 17 SHG BE (BSG 860.1).

⁴⁴ Z.B. Art. 14 Abs. 4 Organisationsreglement der Stadt Biel.

⁴⁵ Art. 2 Gesetz über den Kindes- und Erwachsenenschutz (KESG, SGS 212.5.1).

⁴⁶ Art. 7 KESG (SGF 212.5.1); Art. 90 Justizgesetz (SGF 130.1).

⁴⁷ Art. 12 KESG (SGF 212.5.1).

⁴⁸ Art. 12 Abs. 2 KESG (SGF 212.5.1).

weiteren Ausführungsbestimmungen beauftrag⁴⁹. In der KESV⁵⁰ ist der Staatsrat diesem Auftrag, auf legislatorischer Ebene unter anderem für die Mandatsführung ausführliche Bestimmungen zu erlassen, nachgekommen und hat insofern ein hohes Mass an aufsichtsrechtlichen Vorgaben ausgeschöpft.

Im **Kt. GE** ist die KESB eine kantonale Gerichtsbehörde⁵¹. Die Aufsicht obliegt im Unterschied zu den Kt. FR und NE nicht einem Justizrat, sondern der chambre de surveillance, welche auch Rekursinstanz im Kindes- und Erwachsenenschutz ist⁵². Ein rechtlicher oder organisatorischer Bezug zu den Berufsbeistandschaften lässt sich nicht herstellen. Wie im Stadtkanton BS sind die Berufsbeistandschaften im Erwachsenenschutz kantonale organisiert und unterstehen dem Département de la cohésion sociale⁵³. Die Aufsicht im Bereich der Kinderschutzmandate unterstehen dem Département de l'instruction publique (office de l'enfance et de la jeunesse)⁵⁴. Politisch und organisatorisch übt der Staatsrat (Conseil d'Etat) beziehungsweise das zuständige Departement die Aufsicht über die Vollzugsorgane aus⁵⁵.

Der **Kt. GL** kennt eine kantonale KESB (Verwaltungsbehörde) mit dem zuständigen Departement des Regierungsrates (Departement Volkswirtschaft und Inneres) als einziger Aufsichtsbehörde⁵⁶. Die Berufsbeistandspersonen sind kantonale organisiert (Abteilung Soziale Dienste) und unterstehen dementsprechend organisatorisch ihrer administrativen Aufsicht⁵⁷, während sie in fachlicher Hinsicht der KESB unterstehen⁵⁸. Vereinzelte Vollzugsvorgaben für die Beistandspersonen enthalten sowohl das EG ZGB⁵⁹ als auch die VO KESB⁶⁰. Inhaltliche Vorgaben sowohl für die Aufsicht als auch die Mandatsführung kennt das GL-Recht dagegen keine.

Der **Kt. GR** unterstellt ebenfalls ausdrücklich nur die fünf KESB (kantonale) der Aufsichtsbehörde (Departement für Justiz, Sicherheit und Gesundheit)⁶¹ und hält fest, die Aufsichtsbehörde könne den KESB Weisungen erteilen. Deren Pflichtenheft besteht im Übrigen in der Überwachung der Entwicklung einer korrekten und einheitlichen Rechtsanwendung, der Durchführung von Inspektionen, der Überprüfung der Aus- und Weiterbildung der Behördenmitgliedern sowie in der Intervention gegen ordnungswidrige Zustände bei den KESB⁶². Den einzigen direkten Bezug zu den Berufsbeistandschaften haben sie aufgrund der Kompetenz, auf Antrag der KESB bei Säumnis der Region auf deren Kosten einen Berufsbeistand zu ernennen⁶³. Von Gesetzes wegen bilden die fünf Präsidien der KESB eine Geschäftsleitung, welcher die Koordination und Zusammenarbeit, die Entwicklung einer einheitlichen Praxis, die Regelung der behördenübergreifenden Stellvertretung, der Informations- und Erfahrungsaustausch, der Abschluss der Leistungsvereinbarung mit dem Departement und deren Umsetzung, die Budgetkontrolle sowie die Gewährleistung einer fachgerechten Aus- und Weiterbildung der Behördenmitglieder, Berufsbeistände und privaten Beistände obliegt⁶⁴. Sie hat demnach Aufgaben,

⁴⁹ Art. 1 Abs. 3, Art. 2 Abs. 2, Art. 6 Abs. 2, Art. 11 Abs. 3, Art. 12 Abs. 3, Art. 15 Abs. 1, Art. 28 Abs. 2 KESG (SGF 212.5.1).

⁵⁰ § 6, §§ 8-15 KESV (SGF 212.5.11.).

⁵¹ Art. 103 Loi sur l'organisation judiciaire (LOJ, RSG E 2 05).

⁵² Art. 126 Abs. 1 lit. b LOJ (RSG E 2.05); BGer 5A_422/2020 vom 25.11.2020 E. 1.3.

⁵³ Art. 1 ff. RSPAd (RSG J 4 09.04).

⁵⁴ Art. 6 LEJ (RSG J 6.01); Art. 4 Abs. 1 lit. g 2e ROAC (RSG B 4 05.10).

⁵⁵ Art. 5 Abs. 1 i.V.m. Art. 23 Abs. 4 LEJ (RSG J 6.01).

⁵⁶ Art. 63e Abs. 2 EG ZGB GL (GS III B/1/1); Art. 18 Abs. 1 VO KESB (GS III B/1/6).

⁵⁷ Art. 76 Abs. 2 und 3 EG ZGB GL (GS III B/1/1); Art. 13 VO KESB (GS III B/1/6).

⁵⁸ Art. 18 Abs. 2 VO KESB (GS III B/1/6).

⁵⁹ Art. 85 (Rechnungslegung), 91 (Vergütung und Spesenersatz) EG ZGB GL (GS III B/1/1).

⁶⁰ Art. 14 ff. (Entschädigung und Spesenersatz).

⁶¹ Art. 38 Abs. 3 und 41 EG ZGB GR (BR 210.100); Anhang 1 zur RVOV (BR 170.310); Art. 36 KESV (BR 215.010).

⁶² Art. 36 KESV (BR 215.010).

⁶³ Art. 47 Abs. 3 EG ZGB GR (BR 210.100).

⁶⁴ Art. 40 EG ZGB GR (BR 210.100).

welche andernorts teils der Aufsichtsbehörde übertragen sind.

Die Berufsbeistandschaften sind regional als überkommunale Stellen organisiert⁶⁵ und unterstehen nebst ihren Trägerschaften ausdrücklich der KESB, welche ihnen Weisungen erteilen kann⁶⁶.

Im **Kt. JU** ist die KESB eine kantonale, dem zuständigen Departement zugehörige selbständige Behörde⁶⁷. Die Funktion der Aufsichtsbehörde ist dem kantonalen Verwaltungsgericht übertragen, welche gleichzeitig erste und einzige kantonale Beschwerdeinstanz ist⁶⁸. Die Aufgaben der Aufsichtsbehörde sind nicht weiter umschrieben. Die KESB ist gegenüber den Beistandspersonen direkte Aufsichtsbehörde⁶⁹ und hat in dieser Funktion eine Vielzahl öffentlich zugänglicher Muster für die Arbeit der Beistandspersonen auf seiner Homepage publiziert⁷⁰. Die Beistandschaften werden professionell von den als selbständige öffentlich-rechtliche Körperschaften ausgestalteten Regionalen Sozialdiensten geführt⁷¹, welche ihrerseits dem kantonalen Sozialamt (Service cantonal de l'action sociale) als Aufsichtsbehörde unterstellt sind⁷².

Im **Kt. LU** sind die KESB kommunal organisiert⁷³ und unterstehen der Aufsicht des vom Regierungsrat als zuständig bezeichneten Departementssekretariats des Justiz- und Sicherheitsdepartementes⁷⁴. Ein Aufgabenkatalog der Aufsichtsbehörde findet sich in der Verordnung über den Kindes- und Erwachsenenschutz, welche auch eine generelle Ermächtigung zum Erlass von Weisungen enthält⁷⁵. Die Berufsbeistandschaften sind kommunal organisiert⁷⁶, ihre Mitarbeitenden stehen wie alle Beistandspersonen unter Aufsicht der KESB, welche ebenfalls Weisungen erlassen kann⁷⁷. Solche Weisungen können durchaus auch die BB-Organisationen direkt oder indirekt tangieren.

Im **Kt. NE** obliegt die Aufsicht über die (gerichtlichen) KESB im Sinne von Art. 441 Abs. 1 ZGB wie im Kt. FR dem Justizrat (Conseil de la magistrature)⁷⁸. Ein von der allgemeinen Justizaufsicht abweichender Aufgabenkatalog⁷⁹ ist für die Aufsichtsbehörden nicht vorgesehen. Die professionelle Führung von Beistandschaften obliegt dem kantonalen Amt für Kindes- und Erwachsenenschutz (Service de protection de l'adulte et de la jeunesse SPAJ)⁸⁰, welches dem kantonalen Département de l'éducation et de la famille eingegliedert ist⁸¹. Dieses Amt ist auch ermächtigt, die für die Mandatsführung nötigen Weisungen zu erlassen und die privaten Beistandspersonen zu unterstützen⁸². Auch das Neuenburger Recht kennt Ausführungsbestimmungen zur Honorierung von Beistandspersonen⁸³.

⁶⁵ Art. 46 EG ZGB GR (BR 210.100).

⁶⁶ Art. 50a EG ZGB GR (BR 210.100).

⁶⁷ Art. 3 Loi sur l'organisation de la protection de l'enfant et de l'adulte (LOPEA, RSJU 213.1).

⁶⁸ Art. 21 LOPEA (RSJU 213.1) i.V.m. Art. 28 LI CCS (RSJU 211.1).

⁶⁹ Art. 9 Ordonnance concernant la protection de l'enfant et de l'adulte (OPEA, RSJU 213.11).

⁷⁰ <https://www.jura.ch/DIN/APEA/Tuteurs-curateurs/Tuteurs-curateurs.html>

⁷¹ Art. 48 Abs. 2 und Art. 49 lit. f) Loi sur l'action sociale (RSJU 850.1).

⁷² Art. 48 Abs. 3 Loi sur l'action sociale (RSJU 850.1) ; Art. 12 Ordonnance sur l'action sociale (RSJU 850.111).

⁷³ § 31 EG ZGB LU (SRL Nr. 200).

⁷⁴ § 55 Abs. 1 EG ZGB LU (SRL Nr. 200); § 2 V KES (SRL Nr. 206).

⁷⁵ § 3 V KES (SRL Nr. 206).

⁷⁶ § 37 EG ZGB LU (SRL Nr. 200).

⁷⁷ § 39 EG ZGB LU (SRL Nr. 200).

⁷⁸ Art. 26 Loi concernant les autorités de protection de l'enfant et de l'adulte (LAPEA, RSN 213.32).

⁷⁹ Art. 48 Loi sur la magistrature de l'ordre judiciaire et la surveillance des autorités judiciaires (LMSA, RSN 162.7).

⁸⁰ Art. 3 Ziff. 4 Règlement du service de protection de l'adulte et de la jeunesse (RSN 213.31) ; Art. 27 LAPEA (RSN 213.32).

⁸¹ Art. 2 f. Règlement du service de protection de l'adulte et de la jeunesse (RSN 213.31).

⁸² Art. 28 f. LAPEA (RSN 213.32).

⁸³ Art. 31 ff. LAPEA (RSN 213.32).

Im **Kt. NW** ist die KESB kantonal organisiert⁸⁴ und der Gesundheits- und Sozialdirektion (GSD) unterstellt⁸⁵. Die Aufsicht beschränkt sich ausdrücklich auf die KESB⁸⁶. Eine weitere Umschreibung der Aufsichtstätigkeit besteht nicht, ausser dass sie Inspektionen bei der KESB durchführen, Weisungen erteilen und weitere aufsichtsrechtliche Massnahmen treffen kann. Auch die Amtsbeistandschaft ist in die kantonale GSD integriert⁸⁷ und damit zwangsläufig auch derselben Aufsicht wie die KESB unterstellt, was allerdings am bundesrechtlichen aufsichtsrechtlichen Verhältnis zwischen KESB und Beistandspersonen nichts ändert, wohl aber an den organisatorischen Interventionsmöglichkeiten der Aufsichtsbehörde.

Im **Kt. OW** ist das Sicherheits- und Justizdepartement Aufsichtsbehörde über die (kantonale) KESB⁸⁸. Es bestehen keine weiteren Vorgaben zur Wahrnehmung der Aufsicht über die KESB. Die professionelle Führung von Beistandschaften ist Aufgabe der Gemeinden⁸⁹. Die Beistandspersonen stehen unter Aufsicht der KESB⁹⁰, welche Weisungen erteilen und aufsichtsrechtliche Massnahmen ergreifen kann. Weitere für die Mandatsführung massgebliche Vorgaben sind nur hinsichtlich Spesen und Mandatsentschädigung festgelegt⁹¹.

Im **Kt. SG** obliegt die Aufsicht über die 9 interkommunal organisierten KESB⁹² dem zuständigen Departement des Innern (Leiterin oder Leiter der Abteilung Familie und Sozialhilfe des Amtes für Soziales)⁹³. Das Pflichtenheft der Aufsichtsbehörde orientiert sich an den allgemeinen Bestimmungen zur Staatsaufsicht⁹⁴. Die Führung von Berufsbeistandschaften⁹⁵ und die Kinder- und Jugendhilfe obliegen ebenfalls den Gemeinden⁹⁶, welche sich in unterschiedlicher Form in Trägerschaften mit eigenen Führungsstrukturen organisiert haben⁹⁷. Die fachliche Aufsicht über die Beistandspersonen obliegt ausdrücklich den KESB⁹⁸, während die übergeordneten Führungsprozesse Aufgabe der Trägerschaften sind, welche wiederum der kantonalen Aufsicht unterstehen⁹⁹.

⁸⁴ Art. 29 EG ZGB NW (NG 211.1).

⁸⁵ Art. 32 EG ZGB NW (NG 211.1); Anhang zur Vollzugsverordnung zum Gesetz über die Organisation des Regierungsrates und der Verwaltung (Regierungsratsverordnung, RRV) Ziff. VII Abs. 2 lit. d (NG 152.11 Anhang).

⁸⁶ Überschrift zu Art. 32 EG ZGB NW (NG 211.1).

⁸⁷ Art. 31 EG ZGB NW (NG 211.1); Anhang zur Vollzugsverordnung zum Gesetz über die Organisation des Regierungsrates und der Verwaltung (Regierungsratsverordnung, RRV) Ziff. VII Abs. 1 lit. c Ziff. 6 (NG 152.11 Anhang).

⁸⁸ Art. 56 und 59 EG ZGB OW (GDB 210.1); Art. 1 und 30 Verordnung betreffend die Einführung des Kindes- und Erwachsenenschutzrechts (GDB 211.61).

⁸⁹ Art. 58 EG ZGB OW (GDB 210.1); Art. 7 und 9 Verordnung betreffend die Einführung des Kindes- und Erwachsenenschutzrechts (GDB 211.61).

⁹⁰ Art. 58 Abs. 2 EG ZGB OW (GDB 210.1); Art. 10 Verordnung betreffend die Einführung des Kindes- und Erwachsenenschutzrechts (GDB 211.61).

⁹¹ Art. 4 ff. Ausführungsbestimmungen zur Verordnung betreffend die Einführung des Kindes- und Erwachsenenschutzrechts (GDB 211.611).

⁹² Art. 2 EG-KES (sGS 912.5).

⁹³ Art. 7^{bis} Abs. 1 lit. b Ziff. 7 EG ZGB SG (sGS 911.1); Art. 8 EG-KES (sGS 912.5); Ermächtungsverordnung, Anhang 3 DI.A.30 (sGS 141.41).

⁹⁴ Art. 4 EG-KES (sGS 912.5); Art. 155 Gemeindegesetz (sGS 151.2).

⁹⁵ Art. 31 Abs. 3 EG-KES (sGS 912.5).

⁹⁶ Art. 58^{bis} EG ZGB SG (sGS 911.1).

⁹⁷ Aufsichtskonzept zum Kindes- und Erwachsenenschutz im Kt. SG, September 2015 S. 3 https://www.sg.ch/ge-sundheit-soziales/soziales/familie/kindes--und-erwachsenenschutz-kes/_jcr_content/Par/sgch_download-list/DownloadListPar/sgch_download.ocFile/Aufsichtskonzept%20zum%20Kindes-%20und%20Erwachsenenschutz%20im%20Kanton%20St.Gallen.pdf.

⁹⁸ Art. 33 EG-KES (sGS 912.5).

⁹⁹ Aufsichtskonzept zum Kindes- und Erwachsenenschutz im Kt. SG, September 2015 (Fn 97) S. 10.

Der **Kt. SH** verfügt über eine gerichtliche KESB¹⁰⁰, welcher sowohl als Beschwerdeinstanz als auch als Aufsichtsinstanz das Obergericht übergeordnet ist¹⁰¹. Dementsprechend ergeben sich die Aufgaben der Aufsicht auch aus dem Justizgesetz¹⁰². Die maximal vier Berufsbeistandschaften sind kommunal organisiert¹⁰³ und unterstehen der fachlichen Aufsicht der KESB¹⁰⁴. Führungsmässig und organisatorisch unterstehen die Berufsbeistandspersonen jedoch aufgrund des durchgehend gewählten Sitz- bzw. Leitgemeindemodells der politischen Exekutive der jeweiligen Sitzgemeinde¹⁰⁵.

Im **Kt. SZ** bilden die beiden Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden Innerschwyz und Ausserschwyz zusammen mit den Behördensekretariaten und den unterstellten Amtsbeistandschaften Ämter der kantonalen Verwaltung¹⁰⁶. Die KESB nimmt die Aufsicht über die Beistandspersonen wahr und kann diesen Weisungen erteilen¹⁰⁷. Die Aufsicht über die KESB obliegt dem Departement des Innern. Dieses verfügt auf Verordnungsstufe über ein Pflichtenheft¹⁰⁸, wobei sich daraus kein direkter Bezug zu den Aufgaben der Mandatstragenden herleiten lässt.

Der **Kt. SO** verfügt über drei kantonale, dem Departement des Innern (Amt für soziale Sicherheit) unterstellte KESB¹⁰⁹. Das Amt für soziale Sicherheit ist auch Aufsichtsbehörde¹¹⁰ und verfügt über ein gesetzliches Pflichtenheft, welches sich auf die KESB fokussiert¹¹¹. Eine Besonderheit besteht darin, dass das Sekretariat durch die jeweiligen Oberämter geführt wird (Geschäftskontrolle, Protokollierung und Aktenverwaltung)¹¹². Die professionelle Führung von Mandaten obliegt den kommunalen Sozialdiensten in den Sozialregionen¹¹³. Diese sind sehr unterschiedlich organisiert (Zweckverband, Leitgemeindemodell, Vertragsmodell) und üben die administrative und organisatorische Aufsicht über die Führungsorgane der jeweiligen Trägerschaften aus.

Im **Kt. TG** ist pro Bezirk (wovon es fünf gibt) eine KESB als kantonale Verwaltungsbehörden eingesetzt¹¹⁴, welche dem Departement für Justiz und Sicherheit unterstehen¹¹⁵. Dieses hat im Rahmen der administrativen Aufsicht ein Weisungsrecht gegenüber der KESB¹¹⁶. Für die fachliche (gemäss KESB-Homepage auf das Juristische beschränkte) Aufsicht gegenüber der KESB mit einem entsprechenden Weisungsrecht ist das Obergericht zuständig¹¹⁷. Interessanterweise finden sich auf der Homepage des DJS viele Hinweise auf die Zuständigkeitsbereiche (unter Einschluss von Wirteprüfungen), aber kein Hinweis darauf, welchem Amt (unter Einschluss des Generalsekretariats) die Aufsichtsfunktion im KESR zugewiesen ist, was ein Indiz für die geringe Gewichtung dieser Funktion sein kann. Die Berufsbeistandschaften sind Aufgabe der Gemeinden, welchen auch die Qualitätssicherung

¹⁰⁰ Art. 57a Abs. 1 Justizgesetz (SHR 173.200).

¹⁰¹ Art. 45 EG ZGB SH (SHR 210.100); Art. 39 Abs. 5 lit. c) Justizgesetz (SHR 173.200).

¹⁰² Art. 6 Justizgesetz (SHR 173.200).

¹⁰³ Art. 56 ff. EG ZGB SH (SHR 210.100).

¹⁰⁴ Art. 57a Abs. 2 Justizgesetz (SHR 173.200).

¹⁰⁵ Beispielsweise die Stadt Schaffhausen, welche auch zuständig ist für die Gemeinden Barga, Büttelhart, Lohn, Merishausen und Stetten.

¹⁰⁶ § 24 und 33 EG ZGB SZ (SRSZ 210.100) und § 2 f. VollzugsVO zum KESR (SRSZ 211.311).

¹⁰⁷ § 32 EG ZGB SZ (SRSZ 210.100).

¹⁰⁸ § 4 VollzugsVO zum KESR (SRSZ 211.311).

¹⁰⁹ § 128 EG ZGB SO (BGS 211.1); § 9 RVOV mit Anhang S. 4 (BSG 122.112); § 4 lit. g) Ziff. 6 Verordnung über die Delegation der Unterschriftsberechtigung in den Departementen (BSG 122.218).

¹¹⁰ § 129 Abs. 1 EG ZGB SO (BGS 211.1).

¹¹¹ § 129 Abs. 2 und 4 EG ZGB SO (BGS 211.1).

¹¹² § 128 Abs. 5 EG ZGB SO (BGS 211.1).

¹¹³ § 115 EG ZGB SO (BGS 211.1).

¹¹⁴ § 3 und 16 ff. EG ZGB TG (RB 210.1).

¹¹⁵ § 11 Abs. 1 Ziff. 3 EG ZGB TG (RB 210.1).

¹¹⁶ § 11a Abs. 1 EG ZGB TG (RB 210.1).

¹¹⁷ § 11c Abs. 2 EG ZGB TG (RB 210.1); § 7 ff. und § 24 Abs. 3 und § 78 Abs. 4 Verordnung des Obergerichts zum Kindes- und Erwachsenenschutz (Kindes- und Erwachsenenschutzverordnung, KESV, RB 211.24).

obliegt¹¹⁸. Die KESB pflegen mit den Berufsbeistandschaften und den Gemeindevertretungen einen regelmässigen Informations- und Erfahrungsaustausch (ohne Aufsichtsbehörden)¹¹⁹ und sind im Zusammenspiel mit den Berufsbeistandschaften um Qualitätspflege auch für den Bereich der Mandatsführung bemüht¹²⁰. Dem dient auch ein ausführlicher, vom Obergericht erlassener gesetzlicher Katalog von Vorgaben zur Mandatsführung¹²¹.

Im **Kt. TI** werden die 16 KESB durch kommunale, auf regionaler Ebene organisierte Trägerschaften geführt¹²². Als Aufsichtsbehörde ist das Appellationsgericht (Camera di protezione del Tribunale di appello) bestimmt¹²³, welches über ein gesetzliches Pflichtenheft verfügt¹²⁴. Parallel dazu verfügt der Kt. TI über ein Inspektorat, welchem neben beratender Tätigkeit auch das Recht zusteht, punktuell Weisungen zu erteilen¹²⁵. Die Berufsbeistandschaften sind in die kantonale Verwaltung eingegliedert¹²⁶. Die Aufsicht über die KESB übt die Aufsichtsbehörde, und die Aufsicht über die Beistandspersonen die KESB aus¹²⁷. Nach dem Gesetzestext handelt es sich bei dieser Form der Aufsicht um eine disziplinarische, reaktive Aufsicht, was den Schluss zulässt, dass dem kantonalen Inspektorat die aktive Rolle zugedacht ist. Zurzeit ist eine Revision des ROPMA im Gang, welche anstrebt, die Aufgaben des Inspektorats zu erweitern und mit der Aufsicht der KESB über die Berufsbeistandschaften eine bessere Unterstützung zu erreichen.

Im **Kt. UR** besteht eine kantonale KESB als Verwaltungsbehörde, welche der Gesundheits-, Sozial- und Umweltdirektion angegliedert ist. Zusammen mit der Berufsbeistandschaft ist sie dem Amt für Soziales unterstellt¹²⁸. Seinerseits wird das Amt für Soziales hinsichtlich seiner Aufgaben als Verbindungsstelle zur KESB bezeichnet¹²⁹. Aufsichtsbehörde i.S.v. Art. 441 ZGB ist der Regierungsrat¹³⁰, dessen Aufgaben in der Beaufsichtigung der KESB und in der Sorge für eine wirtschaftliche und zweckmässige Organisation sowie für eine wirksame Geschäftsabwicklung liegt¹³¹. Die Berufsbeistandschaft untersteht administrativ dem Amt für Soziales¹³² und fachlich der KESB¹³³.

Im **Kt. VD** ist die KESB dem Friedensgericht (justice de paix) zugewiesen¹³⁴ und die Aufsichtsbehörde dem mit einem Weisungsrecht ausgestatteten Kantonsgericht (tribunal cantonal)¹³⁵, ohne dass diesem ein von der allgemeinen Justizaufsicht¹³⁶ abweichendes spezifisches Aufgabenheft übertragen wäre. Die Aufsicht über sämtliche Massnahmen obliegt der KESB¹³⁷, wobei der Aufsichtsbehörde

¹¹⁸ § 17 und 17a EG ZGB TG (RB 210.1); § 78 KESV (RB 211.24).

¹¹⁹ § 16 und 79 KESV TG (RB 211.24).

¹²⁰ § 80 Abs. 2 KESV TG (RB 211.24).

¹²¹ §§ 78-89 KESV TG (RB 211.24).

¹²² Art. 2 und 6 ff. Legge sull'organizzazione e la procedura in materia di protezione del minore e dell'adulto (LPMA, RL 213.100); Art. 1 ff. Regolamento della legge sull'organizzazione e la procedura in materia di protezione del minore e dell'adulto (ROPMA, RL 213.110).

¹²³ Art. 10 ROPMA (RL 213.110).

¹²⁴ Art. 10 Abs. 2 ROPMA (RL 213.110).

¹²⁵ Art. 11 ROPMA (RL 213.110).

¹²⁶ Art. 4 LPMA (RL 213.100).

¹²⁷ Art. 51 Abs. 1 LPMA (RL 213.100).

¹²⁸ Art. 7 Gesetz über die Einführung des Kindes- und Erwachsenenschutzrechts (EG/KESR, RB 9.2113) i.V.m. Art. 22 lit. c Règlement über die Organisation der Regierungs- und der Verwaltungstätigkeit (Organisationsrèglement ORR, RB 2.3322).

¹²⁹ Art. 31 lit. c Lemma 7 ORR (RB 2.3322).

¹³⁰ Art. 16 EG/KESR (RB 9.2113).

¹³¹ Art. 17 EG/KESR (RB 9.2113).

¹³² Art. 13 EG/KESR (RB 9.2113); Art. 31 lit. c Lemma 8 ORR (RB 2.3322).

¹³³ Art. 13 Abs. 2 EG/KESR (RB 9.2113).

¹³⁴ Art. 4 Loi d'application du droit fédéral de la protection de l'adulte et de l'enfant (LVPAE, BLV 211.255).

¹³⁵ Art. 7 LVPAE (BLV 211.255); Art. 31 Abs. 2 und 31b Loi d'organisation judiciaire (LOJV, BLV 173.01).

¹³⁶ Art. 31 ff. Loi d'organisation judiciaire (LOJV, BLV 173.01).

¹³⁷ Art. 1 Règlement concernant l'administration des mandats de protection (RAM, BLV 211.255.1).

(Kantonsgericht) die Verantwortung übertragen ist, für die Rechnungsablage, das Berichtswesen, Vermögensübertragung und Entschädigung mittels eines eigenen Reglementes Ausführungsbestimmungen zu erlassen¹³⁸. Die Berufsbeistandschaften (les entités de curateurs et tuteurs professionnels), deren Einsatzbereich wie jener der privaten Mandatsträger/innen gesetzlich umschrieben wird¹³⁹, sind kantonal organisiert¹⁴⁰, dem Service des curatelles et tutelles professionnelles im Département des institutions et du territoire (DIT) zugewiesen und örtlich auf die Zuständigkeiten der KESB zugeschnitten¹⁴¹. Im Bereich des Kindesschutzes werden die professionellen Mandate durch die Direction générale de l'enfance et de la jeunesse (DGEJ) geführt¹⁴², welche dem Département de la formation, de la jeunesse et de la culture (DFJC) unterstellt ist¹⁴³ und die Kindesschutzmandate durch die vier regionalen Offices régionaux de protection des mineurs (ORPM) wahrnimmt¹⁴⁴.

Im **Kt. VS** sind die 23 KESB (inter)kommunale Behörden¹⁴⁵. Für die administrative und betriebliche Organisation der KESB ist unter Vorbehalt des Bundes- und Kantonsrechts die Gemeinde oder die Gemeindevereinigung zuständig¹⁴⁶. Die Aufsicht obliegt dem Staatsrat respektive dem dafür zuständigen Departement für Sicherheit, Sozialwesen und Integration, welches zu diesem Zweck über 3 Inspektorate verfügt, und bezieht sich ausdrücklich auf die organisatorischen, administrativen und disziplinarischen Belange der KESB¹⁴⁷. Die Inspektorate verfügen über ein Pflichtenheft, welches auch «eine koordinierte Praxis der KESB in seinem Kreis» gewährleisten soll¹⁴⁸. Der Berufsbeistandschaft, welche kommunal oder interkommunal organisiert ist, obliegt die Mandatsführung, soweit sie von der KESB nicht Privaten oder dem kantonalen Jugendamt übertragen werden kann¹⁴⁹. Die Organisation der Berufsbeistandschaft kann unterschiedlich erfolgen: durch Errichtung einer eigenen Berufsbeistandschaft in der Gemeinde, durch Delegation an eine andere Gemeinde, oder durch Delegation an eine Gemeindevereinigung oder an Dritte, und schliesslich durch einen interkommunalen privatrechtlichen Zusammenarbeitsvertrag oder durch eine Gemeindevereinigung als Träger einer Berufsbeistandschaft¹⁵⁰. Die Aufsicht über die Sicherstellung der Berufsbeistandschaften obliegt dem Staatsrat¹⁵¹, welcher auf dem Verordnungsweg gewisse Arbeitsvorgaben sowohl für die KESB als auch die Beistandspersonen erlassen hat¹⁵². Im Bereich des Kindesschutzes verfügt der Kanton beim Departement Volkswirtschaft und Bildung innerhalb der Dienststelle für die Jugend über ein Amt für Kindesschutz mit 6 regionalen Zentren, welche u.a. auch Kindesschutzmandate führen¹⁵³.

¹³⁸ Art. 45 Abs. 1 LVPAE (BLV 211.255) ; Règlement concernant l'administration des mandats de protection (RAM, BLV 211.255.1).

¹³⁹ Art. 40-42 LVPAE (BLV 211.255).

¹⁴⁰ Art. 11 LVPAE (BLV 211.255).

¹⁴¹ Art. 1 und 5 Règlement sur les départements de l'administration (RdEA, BLV 172.215.1) ; Art. 1 lit. g Arrêté sur la composition des départements et les noms des services de l'administration (AdésA, BLV 172.215.1.1) ; <https://www.vd.ch/toutes-les-autorites/departements/departement-des-institutions-et-du-territoire-dit/service-des-curatelles-et-tutelles-professionnelles-sctp/domaine-protection-de-ladulte/>

¹⁴² Art. 21 ff. Loi sur la protection des mineurs (LProMin, BLV 850.41) ; Art. 4 und 23 Règlement d'application de la loi du 4 mai 2004 sur la protection des mineurs (RLProMin, BLV 850.41.1).

¹⁴³ <https://www.vd.ch/toutes-les-autorites/>

¹⁴⁴ <https://www.vd.ch/toutes-les-autorites/departements/departement-de-la-formation-de-la-jeunesse-et-de-la-culture-dfjc/direction-generale-de-lenfance-et-de-la-jeunesse-dgej/>.

¹⁴⁵ Art. 13 EG ZGB VS (SGS 211.1).

¹⁴⁶ Art. 12 VKES (SGS 211.250).

¹⁴⁷ Art. 16 EG ZGB VS (SGS 211.1); Art. 5 Verordnung über den Kindes- und Erwachsenenschutz (VKES, SGS 211.250).

¹⁴⁸ Art. 6 und 8 (VKES, SGS 211.250).

¹⁴⁹ Art. 17 EG ZGB VS (SGS 211.1);

¹⁵⁰ Art. 18 und 19a EG ZGB VS (SGS 211.1).

¹⁵¹ Art. 19 EG ZGB VS (SGS 211.1).

¹⁵² Art. VKES (SGS 211.250).

¹⁵³ Art. 21-26 Jugendgesetz (SGS 850.4); <https://www.vs.ch/de/web/sci/o>

Die KESB im **Kt. ZG** ist zusammen mit den ihr unterstellten Diensten als kantonales Amt konstituiert¹⁵⁴, welches der Direktion des Innern als Aufsichtsbehörde untersteht («Aufsichtsbehörde über die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde»)¹⁵⁵. Diese verfügt gegenüber der KESB über ein administratives und fachliches Weisungsrecht¹⁵⁶. Übergeordnet ist ihr der Regierungsrat¹⁵⁷ und wie in anderen Kantonen auch übt das Parlament namentlich in finanziellen Belangen z.T. auch mittels Hilfsorganen (Staatswirtschaftskommission, Finanzkontrolle) eine Oberaufsicht über die Behörden aus¹⁵⁸. Es handelt sich dabei allerdings nicht um eine Aufsicht im Sinne von Art. 441 ZGB, welche als Fachaufsicht gedacht ist. Die Berufsbeistandschaft («Mandatszentrum») ist ein Dienst der KESB und administrativ direkt dem KESB-Präsidium unterstellt¹⁵⁹. Mit Bezug auf die Mandatsführung obliegt die Aufsicht der KESB, welche den Beistandspersonen Weisungen erteilen kann¹⁶⁰.

Die 13 KESB im **Kt. ZH** sind kommunal beziehungsweise interkommunal als Verwaltungsbehörden organisiert und umfassen vom Regierungsrat festgelegte Kreise von einer oder mehrerer Gemeinden, welche in der Regel im gleichen Bezirk liegen¹⁶¹. Alle 13 KESB-Präsidien des Kt. ZH haben sich in der KESB-Präsidienvereinigung (KPV) organisiert, welche dem Austausch und der Zusammenarbeit dient mit dem Ziel, gemeinsam die Rechtspraxis weiterzuentwickeln und zweckmässige Vorgehensweisen zu erarbeiten. Die KPV formuliert dazu entsprechende Empfehlungen und Merkblätter und wirkt in kantonalen und gesamtschweizerischen Gremien und bei Vernehmlassungen mit. Ebenfalls ist die Vernetzung mit Partnerorganisationen ein zentrales Anliegen der KPV¹⁶². Im Unterschied zur GL-KESB im Kt. Bern kommt der KPV ZH allerdings kein institutioneller Status zu. Als Aufsichtsbehörde über die KESB amtiert die vom Regierungsrat bezeichnete Direktion der Justiz und des Innern (JI) als einzige (Fach)Aufsichtsbehörde¹⁶³. Diese Aufsicht ist dem Gemeindeamt übertragen, das namens der JI handelt (i.S.v. so genannten unselbständigen Entscheidbefugnissen)¹⁶⁴. Die Bereiche der Aufsichtstätigkeit bestehen in der Kontrolltätigkeit über das gesetzmässige Funktionieren der KESB, die Behörden-schulung, die Beratung der KESB, die rechtliche und politische Betreuung des Rechtsgebiets KESR und im inner- und interkantonalen Erfahrungsaustausch. Die professionelle Führung von Mandaten ist für Minderjährige ausserhalb der Stadt Zürich den auf vier Regionen aufgeteilten und der Bildungsdirektion (Amt für Jugend und Berufsberatung) unterstellten kantonalen KJZ anvertraut¹⁶⁵, während im Erwachsenenschutz die Gemeinden für hinreichend Berufsbeistandspersonen verantwortlich sind¹⁶⁶.

Aus dieser kantonalen und sogar kommunalen Vielfalt resultieren auch unterschiedliche Möglichkeiten der Aufsicht und der Einflussnahme von Aufsichtsbehörden auf professionelle Berufsbeistandschaften, aber auch auf private Mandatsträger/innen (vgl. dazu die diversen kantonalen PriMa-

¹⁵⁴ § 5a und 32 EG ZGB ZG (BGS 211.1).

¹⁵⁵ § 5 Abs. 1 Ziff. 8 EG ZGB ZG (BGS 211.1).

¹⁵⁶ § 34 Abs. 2 EG ZGB ZG (BGS 211.1).

¹⁵⁷ § 47 Abs. 1 Bst. c Kantonsverfassung ZG (BGS 111.1).

¹⁵⁸ § 41 Abs. 1 Bst. c Kantonsverfassung ZG (BGS 111.1); § 18 Geschäftsordnung des Kantonsrats (GO KR, BGS 141.1); § 45 Abs. 1 Bst. b Finanzhaushaltsgesetz (FHG, BGS 611.1).

¹⁵⁹ § 46 Abs. 2 i.V.m. § 32 Abs. 2 EG ZGB ZG (BGS 211.1).

¹⁶⁰ § 48 EG ZGB ZG (BGS 211.1).

¹⁶¹ § 2 ff. Einführungsgesetz zum Kindes- und Erwachsenenschutzrecht (EG KESR, LS 232.3).

¹⁶² <https://kesb-zh.ch/>.

¹⁶³ § 13 EG KESR, LS 232.3) i.V.m. § 58 Abs. 1 und Anhang 1 lit. A. Ziff. 5 der Verordnung über die Organisation des Regierungsrates und der kantonalen Verwaltung (VOG RR; LS 172.11); vgl. dazu auch Weisung des Regierungsrates vom 31. August 2011 zu § 14 E-EG KESR (ABI 2011, 2631 ff.).

¹⁶⁴ § 17 Abs. 1 lit. b i.V.m. Anhang 2 lit. c der Organisationsverordnung der Direktion der Justiz und des Innern (JIOV; LS 172.110.1); Kantonale Aufsicht über die KESB, Stand Inhalt: 29. Januar 2014, Stand Organisation: 21. Juni 2017 (https://www.zh.ch/content/dam/zhweb/bilder-dokumente/themen/familie/kindesschutz/fachaufsicht_kesb/konzept_aufsicht_kesr.pdf).

¹⁶⁵ § 4 Kinder- und Jugendhilfegesetz (KJHG, LS 852.1); § 3 ff. Kinder- und Jugendhilfeverordnung (KJHV, LS 852.11).

¹⁶⁶ § 20 EG KESR LS 232.3).

Handbücher auf der Basis des PriMa Modell-Handbuches der KOKES, <https://www.kokes.ch/de/publikationen/prima-modell-handbuch>). Die Einflussmöglichkeiten von Aufsichtsbehörden auf kantonal organisierte und dem selben Departement unterstellte Berufsbeistandschaften sind weit grösser als jene von gerichtlichen Aufsichtsbehörden auf kommunale Organisationen.

2.3. Materialien

2.3.1. Aufsicht

Nach der Idee der eidgenössischen Gesetzgeberin (BBl 2006 S. 7074) sind die Kantone frei, die Aufsicht einem nicht-gerichtlichen Organ, d.h. einer Administrativbehörde, oder einem Gericht anzuvertrauen. Sie sind auch frei, das frühere System (aArt. 361 Abs. 2 ZGB) mit zwei Instanzen, d.h. eine untere und eine obere Aufsichtsbehörde, fortzuführen. *Die Aufsichtsbehörde hat nach der bundesrätlichen Botschaft im Rahmen der allgemeinen Aufsicht die Aufgabe, für eine korrekte, einheitliche Rechtsanwendung zu sorgen. Sie kann deshalb von Amtes wegen einschreiten, wenn sie von fehlerhaftem Tun oder Unterlassen von Erwachsenenschutzbehörden, **indirekt auch der Amtsträger**, Kenntnis erhält.* Einen Entscheid der Erwachsenenschutzbehörde im Einzelfall vermag sie indessen im Rahmen der Aufsicht nicht zu korrigieren. Vielmehr kann nur das nach kantonalem Recht zuständige Gericht im Rechtsmittelverfahren nach Art. 450 ZGB die Sache neu beurteilen und den Entscheid ändern.

In der parlamentarischen Debatte um die Revision des ESR standen auch nArt. 440 und 441 ZGB zur Diskussion. So unterlag ein Minderheitenantrag, auf die Kompetenz des Bundes, Aufsichtsbestimmungen erlassen zu können, zu verzichten (Amtliches Bulletin der Bundesversammlung [AB], Herbstsession 2008 Nationalrat S. 1535). Abgelehnt wurde zudem ein Kommissionsantrag, den Kantonen aufzuerlegen, für geeignete Aus- und Weiterbildungsmöglichkeiten der Behördenmitglieder sowie von Personen, die Massnahmen des Erwachsenenschutzes durchführen, zu sorgen. Der Verzicht auf eine solche Bestimmung wurde damit begründet, dass es sich ohnehin bloss um eine Empfehlung und damit eine lex imperfecta handeln könne, dass die Organisationsfreiheit, aber auch -verantwortung bei den Kantonen liege und Aus- und Weiterbildung selbstverständlich dazu gehörten und die Kantone an qualifiziertem Personal interessiert seien, umso mehr als die Haftung der Kantone mit nArt. 454 ZGB verschärft werde. Bundesrätin Schlumpf führte dazu aus, aufgrund der Vernehmlassungsergebnisse sei es nicht Sache des Bundes, die Kantone zur Aus- und Weiterbildung von Behördenmitgliedern und Mandatsträgern zu verpflichten. Es gehöre zu den Aufgaben der Kantone, für die Durchführung des Erwachsenenschutzes geeignete Personen einzusetzen, während bundesrechtliche Vorgaben einem nicht hilfreichen Misstrauen gegenüber den Kantonen gleichkommen würde (AB NR 2008 S. 1538).

2.3.2. Verantwortlichkeit und Haftung

Nach der bundesrätlichen Botschaft¹⁶⁷ geht Art. 454 ZGB vom heutigen, auch für andere Bereiche (z.B. Zivilstands- [Art. 46 ZGB], Grundbuch- [Art. 955 ZGB] und Betreuungswesen [Art. 5 ff. SchKG]) geltenden Verständnis der Verantwortlichkeit für hoheitliches Handeln aus. In erster Linie soll für rechtswidrig verursachten Schaden der Staat haften, und zwar unabhängig davon, ob überhaupt ein individuelles Verschulden vorliegt. Die geschädigte Person soll sich nicht damit beschäftigen müssen, welcher Mandatsträger oder welche Mandatsträgerin oder welches Behördenmitglied für den Schaden verantwortlich ist. Der Staat hat aber nach Massgabe des kantonalen Rechts die Möglichkeit des Rückgriffs auf die Fehlbaren. Der herrschenden Lehre und Praxis folgend wird neben dem materiellen auch der immaterielle Schaden erfasst, so dass neben Schadenersatz auch Genugtuung verlangt werden kann¹⁶⁸.

¹⁶⁷ BBl 2006 S. 7091 ff.

¹⁶⁸ BBl 2006 S. 7092.

2.4. Bewährte Lehre und Überlieferung

2.4.1. Altes Vormundschaftsrecht

Das neue Erwachsenenschutzrecht, welches am 1.1.2013 in Kraft gesetzt worden ist, ist aus dem Vormundschaftsrecht des ZGB von 1907 (in Kraft seit 1.1.1912) hervorgegangen. Daher lohnt sich ein Blick auf die Strukturelemente des alten Rechts und auf die Erkenntnisse, welche daraus gewonnen wurden.

2.4.1.1. Aufgabenteilung als organisatorisches Prinzip

Dem alten Vormundschaftsrecht lag eine klare Aufgabenteilung zugrunde, welche von folgenden Strukturelementen geprägt war¹⁶⁹:

- Bund und Kantone: Dem Bund obliegt die Gesetzgebung über das materielle Zivilrecht, während den Kantonen das Verfahren und die Organisation obliegt (aArt. 64 BV). Allerdings hat der Bund mehr als üblich durch Bestimmungen des materiellen Rechts in die organisatorische und verfahrensrechtliche Hoheit der Kantone eingegriffen.
- Kanton und Gemeinden/Kreise: Die Kantone können das Vormundschaftsrecht selbst vollziehen oder auf Gemeinden oder Kreise zurückgreifen. Mit Rücksicht auf die fachlichen Kompetenzen des Vollzugspersonals kommt für die Auslegung des Vormundschaftsrechts der Praktikabilität besonderes Gewicht zu.
- Gesetzgeber und Rechtsanwender: Neben vielen Detailbestimmungen enthält das Vormundschaftsrecht viele Generalklauseln, welche der einzelfallgerechten Auslegung bedürfen. Dem Ermessen und damit der Verantwortung der rechtsanwendenden Behörden kommt damit grosses Gewicht zu.
- Familie, Staat und vor- oder nichtstaatliche Hilfsträger: «Vormundschaftsrecht gibt es, weil und insofern die Familie dem Schwachen die nötige Hilfe nicht gewährt» beziehungsweise sofern «eine private Institution, ein Verein, eine Stiftung oder auch eine kirchliche Einrichtung es gar nicht zur sonst gegebenen Fürsorgebedürftigkeit kommen lässt»¹⁷⁰.
- Behörden: Involviert sind die «vormundschaftlichen Behörden», die «zuständigen Behörden» und der «Richter».
- Vormundschaftliche Behörden und Amtsträger: Amtsträger handeln nicht als Beauftragte oder Organe der vormundschaftlichen Behörden, sondern als selbstverantwortlich Tätige mit eigenem Wirkungskreis. Die Aufsichtsbehörde interveniert grundsätzlich gegenüber der Behörde und nicht den Amtsträgern.
- Die Frage, wie sich die Aufsichtsbehörde zur Spruchbehörde verhält, beantworteten Schnyder/Murer unter der Herrschaft des alten Rechts von 1907 wie folgt: *«So gesehen kann die Vormundschaftsbehörde als zentrale vormundschaftliche Behörde bezeichnet werden, bei welcher alles vormundschaftliche Geschehen entweder angeordnet (...) oder kontrolliert (...) oder registriert (...) wird. Die Vormundschaftsbehörde ist – bildlich gesprochen – die Drehscheibe bei der Verwirklichung des Vormundschaftsrechts. Anders die Aufsichtsbehörde. Sie befasst sich grundsätzlich nicht in einem Verhältnis wie Richter erster und zweiter Instanz, sondern viel eher wie Grundbuchamt und Aufsichtsbehörden, Handelsregister und Aufsichtsbehörden, Betreibungsamt und Aufsichtsbehörden.»*

2.4.1.2. Sachliche Zuständigkeit der Aufsichtsbehörde

Die Aufsichtsbehörde des alten Vormundschaftsrechts hat in erster Linie eine Überwachungsfunktion, und zwar primär direkt gegenüber der gesamten Tätigkeit der Vormundschaftsbehörde, mittelbar aber auch gegenüber den Amtsträgern.¹⁷¹ Steuerungsfunktionen, wie sie das moderne Verwaltungsmanagement kennt, waren weder im Gesetz noch in den einschlägigen Lehrbüchern und

¹⁶⁹ SCHNYDER/MURER, Berner Kommentar, ST N 261-274.

¹⁷⁰ SCHNYDER/MURER, Berner Kommentar ST N 265

¹⁷¹ SCHNYDER/MURER, Berner Kommentar, Art. 361 N 67 ff. mit weiteren Hinweisen.

Kommentaren der Aufsichtsbehörde zugedacht¹⁷². Vielmehr teilten sich diese einen Teil der sachlichen Zuständigkeiten mit den Vormundschaftsbehörden¹⁷³ oder übten eine reine Rechtsmittel- oder Kontrollfunktion aus¹⁷⁴. Immerhin wurde schon vor der Totalrevision des Erwachsenenschutzrechts mit der Beschwerde in Zivilsachen vor Bundesgericht auf dem Gebiet des Kindes- und Erwachsenenschutzes der Rechtsschutz durch eine «gerichtliche Bundesaufsicht» entscheidend verbessert¹⁷⁵.

2.4.2. Geltendes Recht

Das total revidierte Erwachsenenschutzrecht hat den sachlichen Zuständigkeitsbereich der Aufsichtsbehörde stark eingeschränkt¹⁷⁶, am Verhältnis zwischen autoritativen Entscheidungsträgern (KESB, Gerichte) und deren Aufsicht vom Grundsatz her aber wenig verändert¹⁷⁷. Die Rechtsgrundlage für die Aufsichtsbehörden erschöpft sich in der Vorschrift von Art. 441 Abs. 1 ZGB, wonach die Kantone die Aufsichtsbehörden bestimmen. Die Erwartungen, dass sich im Kindes- und Erwachsenenschutz die Qualität verbessere, richteten sich primär an die KESB (hohe Fachlichkeit und Anordnung massgeschneiderter Massnahmen) und die Mandatstragenden (individualisierte Betreuung)¹⁷⁸. Es ist nicht zu übersehen, dass durch die Professionalisierung, fachliche Qualifizierung und Interdisziplinarität der erstinstanzlichen Kindes- und Erwachsenenschutzorgane die Aufsicht eine andere Bedeutung erhalten hat, weil an die Aufsichtsbehörden im Unterschied zu den KESB keinerlei Profilanforderungen gestellt werden. Es ist demnach für diese Aufsichtsbehörden in der Praxis je nach kantonaler Ausgestaltung oft schwierig, mit Ausnahme von Rechtsfragen, organisatorischen und Finanzierungsbestimmungen fachliche Vorgaben zu erlassen und durchzusetzen, welche den realen Alltag der betreuten Personen (Berufs- und Privatbeistandspersonen) klientenfreundlicher oder methodisch erfolgreicher gestalten liessen. Das gilt (wie gesagt je nach kantonaler Ausprägung) sowohl für obergerichtliche Gremien als auch politische Departemente, welche gegenüber einer interdisziplinären Fachbehörde in ein fachliches Legitimationsproblem geraten können, wenn sie selbst nicht als obere Fachinstanz ausgestattet wurden¹⁷⁹.

In der modernen einschlägigen Literatur finden sich zu den Aufgaben beziehungsweise einem auf Qualitätsentwicklung ausgerichteten Pflichtenheft der Aufsichtsbehörde folgende Hinweise:

- Steuerung der Geschäftsführung der KESB in administrativer, organisatorischer und fachlicher Hinsicht¹⁸⁰,
- Korrekte, einheitliche Rechtsanwendung¹⁸¹ durch Überwachung und Unterstützung der Geschäftsführung der KESB und damit mittelbar auch der Beistandspersonen,¹⁸²

¹⁷² H.M. RIEMER, Grundriss des Vormundschaftsrechts, § 3 N 20; TUOR/SCHNYDER/SCHMID/RUMO-JUNGO, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 13. A. (2009) § 50 Rz. 3;

¹⁷³ aArt. 421 und 422 ZGB; BK-KAUFMANN, aArt. 361 ZGB N 21 f.

¹⁷⁴ THOMAS GEISER, Die Aufsicht im Vormundschaftswesen, ZVW 1993 S. 209; BGE 118 Ia 473.

¹⁷⁵ Art. 72 Abs. 2 lit. b Ziff. 6 BGG (SR 173.110) beziehungsweise vor dem 1.1.2013 aArt. 72 Abs. 2 lit. b Ziff. 5-7 BGG.

¹⁷⁶ BSK ZGB I-VOGEL, Art. 440/441 N 19; PHILIPPE MEIER, Droit de la protection de l'adulte, Rz. 154; CHRISTOPH HÄFELI, Grundriss zum Kindes- und Erwachsenenschutz, Rz. 30.03; KOKES Praxisanleitung Erwachsenenschutzrecht, Rz. 1.73.

¹⁷⁷ CYRIL HEGNAUER, Struktur der vormundschaftlichen Aufsicht, ZVW 2003 S. 365.

¹⁷⁸ BBI 2006 S. 7003 f.

¹⁷⁹ KOKES Praxisanleitung Erwachsenenschutzrecht, Rz. 1.78.

¹⁸⁰ FamKomm Erwachsenenschutz/WIDER, Art. 441 N 1 mit Hinweis auf BK-SCHNYDER/MURER, aArt. 361 N 67 ff.; CHRISTOPH HÄFELI, Grundriss zum Kindes- und Erwachsenenschutz, Rz. 30.02

¹⁸¹ BBI 2006 S. 7074; KOKES Praxisanleitung Erwachsenenschutzrecht, Rz. 1.73.

¹⁸² BGER 5A_422/2020 vom 25.11.2020 E. 1.3.1 f.; FamKomm Erwachsenenschutz/WIDER, Art. 441 N 5 mit weiteren Hinweisen; PHILIPPE MEIER, Droit de la protection de l'adulte, Rz. 154.

- Präventive Massnahmen in Form von Dienstanweisungen zum Verfahrensablauf, Schulung, Ausbildung, Information, Beratung, regelmässige Inspektionen, Rechenschaftsberichte sowie Qualitätssicherung und Effizienzkontrollen¹⁸³,
- Intervention mit Bezug einen konkreten Fall, wenn der ordentliche Geschäftsgang nicht sichergestellt wird, nicht aber Korrektur eines Entscheides, welche der Beschwerdeinstanz vorbehalten ist¹⁸⁴,
- Aktive Rolle in der Kommunikation gegenüber der Öffentlichkeit, um eine Versachlichung der Debatten um die KESB erreichen zu können¹⁸⁵.

2.5. Erfahrungswerte

Stellvertretend für die bisherigen Erfahrungen mit dem KESR sei auf die Evaluation des Einführungsgesetzes zum Kindes- und Erwachsenenschutzrecht (EG KESR) im Kanton Zürich, Schlussbericht vom 24. Juni 2020, hingewiesen¹⁸⁶. Dieser regt namentlich im Bereich der KESB-Aktivitäten an, wo immer und soweit möglich Grundhaltungen, Abläufe und Standards nicht allein über «Soft Law» (Empfehlungen, Leitfäden und Arbeitspapiere ohne verbindlichen Charakter) zu fördern. Mit Bezug auf die Aufsicht hält der Bericht S. 5 ff. fest:

«Der teilweise geäusserten Forderung nach verbindlichen Weisungen seitens der Aufsichtsbehörde sind rechtliche Grenzen gesetzt. Insbesondere fällt die verbindliche Klärung offener Rechtsfragen in die Zuständigkeit der gerichtlichen Rechtsmittelinstanzen. Die Aufsichtsbehörde kann jedoch immerhin ihre Einschätzung mit entsprechenden Empfehlungen formulieren und der Erwartung Ausdruck geben, dass die KESB diesen nachkommen.

Auch wenn der Förderung der Vereinheitlichung in verschiedener Hinsicht Grenzen gesetzt sind, konnten im Rahmen der Datenauswertung einige Teilbereiche ausgemacht werden, die sich für eine weitere Vereinheitlichung anbieten. Die wesentlichsten sind im Folgenden dargestellt.

- *Erlass einer Gebührenverordnung*
- *(Digitale) Führung und Aufbewahrung von Beistandsakten*
- *Klärung der Verfahrensordnung*
- *Handlungsfeld II: Schnittstellen*
 - o *Schnittstelle zwischen der KESB und dem AJB (Klärung der Verpflichtungen [mit der Revision der KJHV realisiert] und Sicherstellung hinreichenden Personals)*
 - o *Schnittstelle zwischen der KESB und den Gemeinden (Optimierung der Kommunikation)*
- *Handlungsfeld III: Qualitätssicherung KESB*
 - o *Zusammensetzung und Qualifizierung KESB (zu prüfen, ob künftig auch Personen zugelassen sind, die ausreichende Erfahrung im Kindes- und Erwachsenenschutz haben und über eine qualifizierende Fortbildung verfügen).*
 - o *Auslastung KESB (hoch bis sehr hoch)*
- *Handlungsfeld IV: Qualitätssicherung Beistandschaften*
 - o *Auslastung und Grösse der BB (hoch bis sehr hoch)*
 - o *Weiterbildungspflicht und juristische Beratungsstelle für BB*

¹⁸³ PATRICK FASSBIND, Erwachsenenschutz, S. 96; HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, Das Familienrecht des Schweizerischen ZGB, Rz. 19.50 f.; KOKES Praxisanleitung Erwachsenenschutzrecht, Rz. 1.75; MURPHY/STECK in: Fountoulakis/Affolter-Fringeli/Biderbost/Steck (Hrsg.), Fachhandbuch Kindes- und Erwachsenenschutzrecht, Rz. 18.25; CHRISTOPH HÄFELI, Grundriss zum Kindes- und Erwachsenenschutz, Rz. 30.04; PHILIPPE MEIER, Droit de la protection de l'adulte, Rz. 155.

¹⁸⁴ BGer 5A_422/2020 vom 25.11.2020 E. 1.3.2. mit Hinweis auf BGer 5A_532/2007 vom 8.4. 2008 E. 2.1.

¹⁸⁵ INTERFACE, Evaluation Kindes- und Erwachsenenschutzrecht, Bericht z.H. des BJ vom 5.4.2016 S. 17; zur Umsetzung im Kanton Bern vgl. <https://www.jgk.be.ch/jgk/de/index/direktion/organisation/kesb/publikationen/sonstige-publikationen.html>.

¹⁸⁶ [https://www.zh.ch/content/dam/zhweb/bilder-dokumente/themen/familie/kinde
schutz/Eval_EG%20KESR_Schlussbericht.pdf](https://www.zh.ch/content/dam/zhweb/bilder-dokumente/themen/familie/kinde schutz/Eval_EG%20KESR_Schlussbericht.pdf)

- (...).»

Es fällt auch bei dieser Evaluation auf, dass zwischen Aufsichtsbehörden und Berufsbeistandschaften bzw. KJZ (d.h. Mandatsführung im Erwachsenen- wie Kinderschutz) Qualitätssicherungsmassnahmen vor allem auf rechtliche und personelle Ressourcen konzentriert sind und auf einer durch Weiterbildung der Mandatstragenden zu erreichenden Qualifizierung angestrebt wird.

3. Beurteilung

3.1. Bedeutung der Zuständigkeit der Aufsichtsbehörde

Bei der Beurteilung der Frage, was Aufsichtsbehörden müssen, sollen und dürfen, werden verschiedene Interessensphären und Interdependenzen tangiert. Zur Diskussion steht, welche Materien die Aufsichtsbehörde thematisieren soll und welche nicht, wieweit sie sich auf Empfehlungen beschränkt, wo sie verbindliche Anordnungen treffen kann, wo allenfalls Konflikte entstehen mit der Gemeindeautonomie oder der Unabhängigkeit der KESB beziehungsweise den grundsätzlich autonomen Entscheidungsbefugnissen der Beistandspersonen¹⁸⁷ und wie die Adressaten (kommunale Trägerschaften, Berufsbeistandspersonen sowie Fachgremien [z.B. KOKES, SVBB]) in die Entscheidungsprozesse einbezogen werden. In Ermangelung einer Bundesaufsicht und deren teilweisen Ersatz durch die KOKES stellt sich auch die Frage, ob die Aufgabe der kantonalen Aufsichtsbehörden nicht vermehrt darin bestehen sollte, sich überkantonale zu koordinieren, Errungenschaften in der Qualitätspflege auszutauschen und den Empfehlungen der KOKES, welche mit einem interdisziplinären Fachgremium ausgestattet ist und für Best Practice sorgen kann, zur konsequenten Durchsetzung zu verhelfen. Die meisten Unterschiede, welche sich im Kindes- und Erwachsenenschutz kantonal ausmachen lassen, sind nicht durch abweichende lokale Bedürfnisse zu legitimieren, stellen teils eine rechtsgleiche Umsetzung des K+ESR in Frage (wie bei der Anordnungspraxis von umfassenden Beistandschaften oder Minderjährigenvormundschaften namentlich für UMA) und erweisen sich als unrationelle und ineffiziente Hürden im Behörden- und Betreuungsalltag.

3.1.1. Verhältnis der Aufsichtsbehörde zur KESB

Das Verhältnis erscheint aufgrund der traditionellen und eingespielten Aufsichtstätigkeiten in praktisch allen Kantonen als geklärt. Eine Unsicherheit besteht mit Bezug auf den Kt. GE, dessen *chambre de surveillance* sich nicht für zuständig hält bezüglich der administrativen Aufsicht über die KESB¹⁸⁸. Ist die Aufsicht im Rahmen der Justizaufsicht organisiert, ist der Aufgabenbereich der Aufsicht im kantonalen Recht geregelt und beschränkt sich auf das Funktionieren der KESB. Jene Kantone, welche eine administrative Aufsicht kennen, verfügen über sehr unterschiedliche Pflichtenhefte der Aufsicht, welche teils rudimentär (vergleichbar mit der Justizaufsicht), teils sehr detailliert ausgefallen sind und neben Aufsicht und Kontrolle¹⁸⁹ vor allem auch qualitätssichernde, präventive und proaktive Tätigkeiten beinhalten. Vereinzelt wirkt sich diese Aufsicht sogar direkt auf die Mandatsführung der Beistandspersonen aus.

3.1.2. Verhältnis der Aufsichtsbehörde zu KESB-Gremien

In einzelnen Kantonen pflegen die KESB über eine Geschäftsleitung oder eine Präsidentenvereinigung spezielle Qualitätssicherungsforen. Deren Funktion lässt sich im ZGB-eigenen Aufsichtsmodell KESB-Aufsichtsbehörde nur abbilden, wenn dies das kantonale Recht auch vorsieht¹⁹⁰. Wo dies fehlt¹⁹¹, stehen sie ausserhalb dieser Struktur. Die in aller Regel auf Best Practice ausgerichteten Aktivitäten dieser Gremien haben allerdings real einen hohen Stellenwert in der Qualitätspflege der Kantone und

¹⁸⁷ FamKomm Erwachsenenschutz-BIDERBOST, Art. 416 N1; BSK ZGB I-VOGEL, Art. 416/417 N 1; BK-SCHNYDER/MURER, ST N 272; HANS HEFTI, Die vormundschaftliche Amtsführung, S. 3 ff.

¹⁸⁸ BGer 5A_422/2020 vom 25.11.2020 Feststellungen B.a.a.

¹⁸⁹ BGer 5A_482/2020 vom 14.9.2020 E. 5.

¹⁹⁰ Z.B. Art. 18 Abs. 2 lit. b KESG BE (BSG 213.316).

¹⁹¹ BKSE im Kt. Bern; KPV im Kt. ZH.

Gemeinden. Aufsichtsbehörden können diesbezüglich deshalb wertvolle Impulse liefern und tun dies teilweise auch (je nach kantonalem Pflichtenheft).

3.1.3. Verhältnis der KESB zu Rechtsmittelinstanzen

Das Verhältnis ist durch die Rechtsmittelordnung des ZGB und je nach dem durch kantonale Verfahrensordnungen (zweistufige Rechtsmittelinstanzen in den Kantonen SG und ZH) geklärt: Entscheide der KESB unterliegen auf Beschwerde hin der umfassenden Überprüfung durch die Rechtsmittelinstanz.

3.1.4. Verhältnis der Aufsichtsbehörde zur Organisation der Berufsbeistandspersonen

Dieses Verhältnis ist davon abhängig, ob eine Berufsbeistandschaft der gleichen Trägerschaft angehört wie die KESB oder gar in die KESB integriert ist. Trifft dies zu, ergeben sich direkte organisatorische Bezüge der Aufsichtsbehörde zur Berufsbeistandschaft. Trifft dies nicht zu, kann die Aufsichtsbehörde im Einzelfall allein indirekt, d.h. mittels Auflagen an die KESB, Einfluss nehmen. Dieses Hemmnis haben die meisten Kantone dadurch überwunden, dass die Exekutiven (ob als Aufsichtsbehörde oder nicht) oder die Aufsichtsbehörden (z.B. Obergericht des Kt. TG) auf Verordnungsstufe und aufgrund gesetzlicher Ermächtigung Ausführungsbestimmungen erlassen haben, welche nicht nur für die KESB, sondern auch die Beistandspersonen verbindlich sind.

3.1.5. Verhältnis der Organisation der Berufsbeistandspersonen zu Mandatstragenden

Die Beistandspersonen unterstehen in der einzelnen Mandatsführung der KESB und in organisatorischen, administrativen und disziplinarischen Belangen der Trägerschaft, zu welcher ein Arbeits- beziehungsweise Dienstverhältnis besteht¹⁹². Einwandfreie, effiziente Betreuungsarbeit bedingt, dass sich KESB und Trägerschaft in den zu erfüllenden Qualitätsmerkmalen einig sind und die Beistandspersonen nicht mit widersprüchlichen oder paradoxen Arbeitsvorgaben konfrontieren.

3.1.6. Verhältnis der Aufsichtsbehörde zur Rechtsmittelinstanz

Aus Rechtsmittelverfahren lassen sich für die Qualitätssicherung wichtige Erkenntnisse gewinnen, weshalb es wichtig ist, dass die Aufsichtsbehörde davon Kenntnis erhält und mit den Rechtsmittelinstanzen einen systematischen Erfahrungsaustausch pflegt. Wenn die Aufsicht nicht durch ein beim Obergericht angesiedeltes Inspektorat ausgeübt wird, sondern durch eine vom Gericht unabhängige administrative Behörden, sollte die Zusammenarbeitspflicht im kantonalen Recht vorgeschrieben werden¹⁹³, um auch durchsetzbar und nicht vom Goodwill der Beteiligten abhängig zu sein.

3.2. Einfluss anderer Akteure auf die Arbeit der Berufsbeistandspersonen

3.2.1. Akteure mit Durchsetzungsmacht

Wenn es darum geht, für die Betreuungsarbeit der Beistandspersonen durchsetzbare Standards festzulegen, kommen neben den Aufsichtsbehörden in Betracht:

- Administrativ vorgesetzte Stellen für arbeitsrechtliche, organisatorische und administrative Belange im Rahmen der kommunalen Grundverfassung und Organisationsgesetzgebung,
- KESB im Rahmen des einzelnen Mandats,
- Rechtsmittelinstanzen im Rahmen eines rechtskräftigen Gerichtsentscheides.

¹⁹² ERNST LANGENEGGER, Amtsvormunde, ihre Vorgesetzten und ihre unterstellten Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter, ZVW 2004, S. 51 ff.; KURT AFFOLTER, Doppelunterstellung von professionellen vormundschaftlichen Mandats-träger(inne)n in öffentlichen Verwaltungen am Beispiel der Stadt Luzern, ZVW 2006, S. 232 ff.

¹⁹³ So Art. 20 KESG BE (BSG 213.316); ähnlich (für die KESB) auch § 2a V KESR AG (SAR 210.125).

3.2.2. Akteure ohne Durchsetzungsmacht

Neben den Gremien, welche staatsrechtlich die Qualität im Kindes- und Erwachsenenschutz zu verantworten und durchzusetzen haben, erweisen sich aus der Sicht betroffenen Schutzbedürftigen andere Akteure unter Umständen als mindestens so entscheidend, wenn nicht wichtiger:

- Interkantonale Fachkonferenzen (namentlich KOKES¹⁹⁴, SODK),
- Interkommunale Fachgremien (KPV ZH, BKSE),
- Ausbildungsstätten (Fachhochschulen für Soziale Arbeit, Juristische Fakultäten der Schweizer Universitäten),
- Berufsorganisationen (namentlich SVBB und ihre regionalen Verbände),
- Ombudsstellen (namentlich Kescha).

Diese Akteure gilt es im Blick zu behalten, wenn die Frage zu beurteilen ist, ob die Aufsichtsbehörden mehr Einfluss auf den Kindes- und Erwachsenenschutz nehmen sollen.

4. Haftungsfragen

4.1. Gesetzliche Ordnung

Wer im Rahmen der behördlichen Massnahmen des Erwachsenenschutzes durch widerrechtliches Handeln oder Unterlassen verletzt wird, hat Anspruch auf Schadenersatz und, sofern die Schwere der Verletzung es rechtfertigt, auf Genugtuung¹⁹⁵. Mit Blick auf Art. 440 Abs. 3 ZGB, wonach die Erwachsenenschutzbehörde auch die Aufgaben der Kindesschutzbehörde hat, bezieht sich diese Haftungsnorm auch auf den Kindesschutz¹⁹⁶. Diese Staatshaftungstatbestände sind als scharfe Kausalhaftung ausgestaltet¹⁹⁷. Haftungsauslösend sind Sorgfaltspflichtverletzungen¹⁹⁸. Haftbar ist der Kanton, womit der geschädigten Person gegenüber der schadenverursachenden Person kein Ersatzanspruch zusteht. Für den Rückgriff des Kantons auf die Person, die den Schaden verursacht hat, ist das kantonale Recht massgebend¹⁹⁹. Wenn es sich bei der KESB und/oder der Berufsbeistandschaft nach kantonalem Recht um kommunale Organisationen handelt, können die Kantone im Innenverhältnis ein verschuldensunabhängiges Regressrecht (d.h. auch bei fehlender Absicht oder fehlender grober Fahrlässigkeit) des Kantons auf die Gemeinden vorsehen²⁰⁰. Demgegenüber ist der Rückgriff auf die schadenverursachende Person nach den geltenden kantonalen Verantwortlichkeitsregeln nur bei Absicht und grober Fahrlässigkeit möglich²⁰¹.

4.2. Bedeutung kantonalen Ausführungsbestimmungen in Haftungsfragen

Mit Ausnahme der Behördenorganisation²⁰², der Organisation von Berufsbeistandschaften²⁰³, der Entschädigung der Beistandspersonen²⁰⁴, der Bezeichnung von Ärzten, welche eine FU verfügen

¹⁹⁴ PHILIPPE MEIER, Droit de la protection de l'adulte, Rz.157 Fn. 169.

¹⁹⁵ Art. 454 Abs. 1 ZGB (SR 210).

¹⁹⁶ BBl 2006 S. 7092.

¹⁹⁷ BSK ZGB I-HAUSHEER, Art. 454 N 10; WEY in: Fountoulakis/Affolter-Fringeli/Biderbost/Steck (Hrsg.), Fachhandbuch Kindes- und Erwachsenenschutz-recht, Rz. 20.10.

¹⁹⁸ WEY in: Fountoulakis/Affolter-Fringeli/Biderbost/Steck (Hrsg.), Fachhandbuch Kindes- und Erwachsenenschutzrecht, Rz. 20.10.

¹⁹⁹ Art. 454 Abs. 3 und 4 ZGB (SR 210).

²⁰⁰ So beispielsweise Art. 29 KESG FR (SGF 212.5.1); Art. 73 KESG BE (BSG 213.316); § 64 Abs. 2 EG ZGB AG (SAR 210.300).

²⁰¹ Als Beispiele: Art. 9 Abs. 2 EG KESR SG (sGS 912.5); § 64 Abs. 1 EG ZGB AG (SAR 210.300).

²⁰² Art. 440 und Art. 442 Abs. 4 ZGB (SR 210).

²⁰³ Keinerlei bundesrechtliche Vorgaben mit Ausnahme von Art. 404 Abs. 1 letzter Satz, Art. 421 Ziff. 3 und Art. 425 Abs. 1 letzter Satz ZGB (SR 210).

²⁰⁴ Art. 404 Abs. 3 ZGB (SR 210).

dürfen²⁰⁵, der Regelung der Nachbetreuung²⁰⁶, des Verfahrens²⁰⁷, der konkreten Ausgestaltung der Aufsicht über die KESB²⁰⁸ und des Haftungsrückgriffs²⁰⁹ belässt das Bundesrecht im Bereich des Kindes- und Erwachsenenschutzes wenig Spielraum für kantonale Ausführungsbestimmungen²¹⁰. So hat der Bund namentlich in der Verordnung über die Vermögensverwaltung im Rahmen einer Beistandschaft oder Vormundschaft (VBVV) abschliessend die Anlage und die Aufbewahrung von Vermögenswerten, die im Rahmen einer Beistandschaft oder einer Vormundschaft verwaltet werden, geregelt²¹¹.

Zieht man in Betracht, dass eine Schadenersatzpflicht ausgelöst werden kann, wenn durch sorgfaltswidriges Handeln ein Schaden entstanden ist, spielt eine massgebliche Rolle, was unter Sorgfalt zu verstehen sei. Unsorgfältig bzw. rechtswidrig handelt, wer gegen eine allgemeine gesetzliche Pflicht verstösst, was zutrifft bei Verletzung eines absolut geschützten Rechts (Leben, Gesundheit, persönliche Integrität oder andere Persönlichkeitsrechte), bei reinen Vermögensschäden durch Verletzung einer Schutznorm und im Falle einer Unterlassung durch Verletzung einer Handlungspflicht²¹². Ob es genügt, eine kantonale Ausführungsnorm zu missachten, wird in der Lehre kontrovers diskutiert²¹³.

Bei den kantonalen Ausführungsbestimmungen handelt es sich vorwiegend um Verfahrens- und Ordnungs- sowie Finanzierungsvorschriften, welche ein gutes Funktionieren der Behörden (auch in deren Aufsichtstätigkeit gegenüber den Beistandspersonen) und im besten Fall qualitätsfördernde institutionelle Erfahrungsaustauschgefässe²¹⁴ vorsehen. Die Regelungsdichte ist kantonal allerdings sehr unterschiedlich, und auch das Bestreben, neben administrativen, organisatorischen und der einheitlichen Rechtspraxis dienenden auch betreuerische Standards zu vereinheitlichen, ist wenig erkennbar²¹⁵. Es ist von schwer vorstellbar, dass sich aus den Unterschieden in der heutigen Ausführungsgesetzgebung der Kantone ein adäquater Kausalzusammenhang zu entstehenden Schäden herleiten lässt. Vielmehr liegen den Schadenereignissen erfahrungsgemäss in den häufigsten Fällen entweder mangelnde Eignung der Beistandsperson, mangelhafte Geschäfts- und Terminkontrollen, fehlende Backoffices in professionellen Diensten oder Absicht der Beistandsperson²¹⁶ zugrunde.

5. Schlussfolgerungen

5.1. Kantonale Organisationsfreiheit für KESB und Aufsichtsbehörde

Die eidgenössische Gesetzgeberin hat sowohl die Organisation der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (Art. 440 Abs. 1 Satz 2 ZGB) als auch jene der Aufsichtsbehörde (Art. 441 Abs. 1 ZGB) den Kantonen überlassen. Sie hat damit die Möglichkeit geschaffen und auch in Kauf genommen, dass die

²⁰⁵ Art. 429 ZGB (SR 210).

²⁰⁶ Art. 437 ZGB (SR 210).

²⁰⁷ Art. 450f ZGB (SR 210).

²⁰⁸ Art. 441 Abs. 1 ZGB (SR 210).

²⁰⁹ Art. 454 Abs. 4 ZGB (SR 210).

²¹⁰ Beispielsweise eine Ausweitung der Meldepflichten im Kindes- und Erwachsenenschutz (Art. 314d Abs. 3 und Art. 443 Abs. 3 ZGB), die Pflegekinderaufsicht (Art. 316 Abs. 1 ZGB), die Zusammenarbeit in der Jugendhilfe (Art. 317 ZGB), Aufsicht über Wohn- und Pflegeeinrichtungen für urteilsunfähige Personen (Art. 387 ZGB),

²¹¹ Verordnung über die Vermögensverwaltung im Rahmen einer Beistandschaft oder Vormundschaft (VBVV, SR 211.223.11.)

²¹² Objektive Widerrechtlichkeitstheorie (BGE 115 II 15 E. 3., BGer 5A_342/2009 vom 4.12.2009 E. 3. und BGer 5A_388/2018 vom 3.4.2019 E. 5.4

²¹³ BGer 5A_388/2018 vom 3.4.2019 E. 5.4.1.2 mit dort zitierten Quellen (zusammengefasst von MEIER/HÄBERLI in ZKE 2019 S. 421 f. ÜR 126-19).

²¹⁴ Beispielsweise § 16 V KESR AG (SAR 210.125) oder Art. 37 KESV GR (BR 215.010); Art. 20 KESG BE (BSG 213.316).

²¹⁵ Z.B. die Auflage, in komplexen Fällen mit Handlungsplänen zu arbeiten, oder Konkretisierung von Art. 400 Abs. 1 ZGB zur Anforderung, für die Betreuungsaufgabe die erforderliche Zeit aufzubringen.

²¹⁶ BGer 5A_342/2009 vom 4.12.2009; BGer 5A_388/2018 vom 3. April 2019.

Kantone die KESB und die Aufsichtsbehörden entweder als Verwaltungs- oder als Gerichtsbehörden ausgestalten, dass diese in sehr unterschiedlicher Weise funktionieren und beaufsichtigt werden können und die Qualitätspflege in Verwaltung und Justiz sehr unterschiedlich beeinflussbar sind.

5.2. Qualitätspflege in professionellen Vollzugsdiensten

Zur Organisation von Berufsbeistandschaften äussert sich die Bundesgesetzgeberin überhaupt nicht. Sie nahm einzig einzelne Bestimmungen auf, welche im Falle von Berufsbeistandschaften zur Anwendung gelangen (Entschädigung, Art. 404 Abs. 1 Satz 2; Amtsende, Art. 421 Ziff. 3 ZGB; Weiterführungspflicht, Art. 424 Satz 2 ZGB; Rechenschaftsablage, Art. 425 Abs. 1 Satz 2 ZGB). Es ist damit den Kantonen überlassen, die Strukturen und die Organisation der mit der Umsetzung des Kindes- und Erwachsenenschutzes betrauten Organe sicherzustellen. Das hat zu vielfältigen Organisationssystemen mit den unterschiedlichsten Qualitätssicherungsmodellen geführt, welche mit der im ZGB vorgedachten Struktur (Beistandsperson-KESB-Aufsichtsbehörde) nicht abgebildet werden können. In spezialisierten Diensten etablierte Qualitätszirkel, fachliche (und nicht nur organisatorische) Führung von Spezialdiensten, KESB-übergreifende Organe (z.B. GL KESB Bern, BKSE oder KPV Zürich), kantonale und kommunale Ausdifferenzierungen von Betreuungsdiensten (z.B. KJZ Kt. Zürich oder ORPM im Kt. VD) spielen in der Qualitätssicherung unter Umständen eine grössere Rolle als eine Justiz- oder administrative Aufsicht im Sinne von Art. 441 ZGB, welche sich auf Kontrolle und reaktive Aufsicht beschränkt.

5.3. Behördliche Aufsicht über die Beistandspersonen

Grundsätzlich stehen Beistandspersonen unabhängig ihrer organisatorischen Zuordnung (Privatperson, Fachperson einer privaten Organisation, Fachperson einer öffentlichen Organisation [Sozialarbeitende eines polyvalenten Sozialdienstes, Berufsbeistandspersonen einer Berufsbeistandschaft]) unter Aufsicht der KESB, welche auch für die erforderliche Instruktion, Beratung und Unterstützung der Mandatstragenden besorgt ist (Art. 400 Abs. 3 i.V.m. Art. 391 Abs. 1 ZGB). Die von der Bundesgesetzgeberin vorgesehenen Aufsichtsbehörden sind gedacht als Aufsichtsbehörden über die KESB (BBl 2006 S. 7074). Mit der Aufsicht über die KESB üben sie eine indirekte Aufsicht über die Beistandspersonen aus. In gesetzgeberischer Hinsicht haben verschiedene Kantone entweder über die Aufsichtsbehörden oder die kantonale Exekutive proaktiv Ausführungsbestimmungen erlassen, welche direkt für die Mandatsführung der Beistandspersonen anwendbar sind. Vereinzelt haben die Aufsichtsbehörden sogar Weisungen an die Adresse der Betreuungsdienste erlassen²¹⁷. Soweit erkennbar obliegt aber die Aufsicht über den Vollzug dieser Anordnungen nicht bei der Aufsichtsbehörde, sondern den Adressaten, deren Amtsleitung und der KESB.

5.4. Konfliktbereiche zwischen Organisationsautonomie und Umsetzungsqualität in der Mandatsführung

Wo sich aus dem Bundesrecht keine zwingenden Regeln ergeben, geniessen die Kantone und je nach deren Ausführungsgesetzgebung und Organisationsrecht auch die ihnen zugehörigen Gemeinden Gestaltungsfreiheiten (Art. 3, Art. 43, Art. 47 Abs. 2 sowie Art. 50 BV). Die darauf beruhenden gegenwärtigen Strukturen, welche sich für beide Bereiche (KESB und mit der Mandatsführung betraute professionelle Betreuungsdienste) ergeben haben, sind nicht nur sehr vielfältiger Natur, sie weisen auch sehr unterschiedliche Hierarchien und Autonomiebereiche auf. Daraus resultieren zwangsläufig sehr unterschiedliche aufsichtsrechtliche Einflüsse auf die Betreuungsarbeit von Beistandspersonen, aber auch sehr unterschiedliche Arbeitsbedingungen für qualitativ hochwertige Betreuungsarbeit von privaten und professionellen Mandatsträgerinnen und Mandatsträgern: Ob private Mandatstragende vor Ort durch eine jederzeit erreichbare und fachlich ausgewiesene PriMa-Fachstelle gecoacht werden, ob professionelle Mandatstragende sich spezialisieren und gezielt weiterbilden können oder

²¹⁷ Bsp. OG AG Weisung XKS.2012.5 vom 13.12.2017 zu Sammelkonten.

polyvalente Dienstleistungen zu erbringen haben, ob professionelle Beistandspersonen in die Organisation der KESB integriert sind oder zu einer eigenen kommunalen, überkommunalen oder gar kantonalen Organisation mit eigenen Führungsstrukturen gehören, ob diese Dienste über spezialisierte Backoffices, Rechtsdienste, Qualitätsverantwortliche und ein institutionalisiertes interdisziplinäres Wissensmanagement verfügen, hat unmittelbaren und entscheidenden Einfluss auf deren Facharbeit.

Dementsprechend stehen namentlich die mandatsführenden Berufsbeistandspersonen in einem Spannungsfeld zwischen Arbeitsvorgaben der KESB, der Aufsichtsbehörde, der Organisationsführung und der Rechtsmittelinstanz(en), ohne dass sich unter den Akteuren durchgehend ein Weisungsprimat rechtlich herleiten lässt²¹⁸. Qualitätspflege muss darauf ausgerichtet sein, dass sich diese Akteure unabhängig ihrer Hierarchiestufe im Interesse der Sache abstimmen und harmonisieren.

Mit dem bisherigen Verzicht des Bundesrats, Bestimmungen über die Aufsicht zu erlassen, vertraut der Bundesgesetzgeber darauf, dass die vielfältigen und uneinheitlichen Strukturen und Organisationsformen der mit dem Kindes- und Erwachsenenschutz betrauten Organe in der Schweiz kein Hindernis darstellen, um das Bundesrecht durchzusetzen. Es bleibt damit den Kantonen überlassen, wie sie diese Durchsetzung realisieren, weshalb sie auch autonom darin sind zu bestimmen, wieweit sie auf die Mandatsführung der Beistandspersonen Einfluss nehmen wollen.

5.5. Etablierte Standards und Durchsetzungslücken

In der Praxis haben sich auf mehreren Ebenen Standards etabliert. Sie basieren teils auf Empfehlungen der KOKES, welche selbst keine aufsichtsrechtlichen Kompetenzen hat und zuweilen die fehlende bundesrechtliche Aufsicht kompensiert²¹⁹ (z.B. Praxisanleitungen zum Erwachsenen- und zum Kinderschutzrecht, statistische Erfassungen oder diverse Empfehlungen des Vorstandes oder des Arbeitsausschusses, Modellhandbuch PriMa). Andere Standards werden über Fachhochschulen vermittelt, wobei diese von Ausnahmen abgesehen keine vereinheitlichten Lehrmittel verwenden (z.B. die Praxisanleitung der KOKES als Ausbildungsgrundlage verwenden würden), keine einheitlichen Methoden lehren und sehr unterschiedliche Zugänge (juristisch, sozialpädagogisch, sozialarbeiterisch etc.) zur Materie kennen. Eine kantonsübergreifende einheitliche Durchsetzung dieser Standards basiert - soweit sie bundesrechtlich nicht verbindlich sind - auf Goodwill und fachlicher Einsicht, scheitert aber häufiger an der Individualität der Ausbildungsstätten und einer zu wenig entwickelten wissenschaftlichen Zusammenarbeit. Daraus erklärt sich, weshalb zu gewissen Themen (z.B. Handlungspläne und Betreuungskonzepte, Abklärungsverfahren, Rolle der KESB bei behördlichen Platzierungen Minderjähriger, Finanzierung von Kindesschutzmassnahmen, Belastungsgrenzen von Berufsbeistandspersonen, Spesen- und Mandatsentschädigung, Aufbau, Archivierung und Aufbewahrungsdauer von Behörden- und von Betreuungsdossiers) seit Jahrzehnten nicht enden wollende Auseinandersetzungen bestehen. Mit den heutigen Mitteln der KESB-Aufsicht und der administrativen oder Justizaufsicht in den Kantonen ist diesen Themen offensichtlich nicht beizukommen. Das dürfte sich selbst dann nicht ändern, wenn die 26 kantonalen Aufsichtsbehörden in ihrem kantonalen Zuständigkeitsbereich aktiver in die Mandatsführung eingreifen würden, weil die nötige Qualität letztlich nur über eine Ballung der vorhandenen Fachkompetenzen und kantonsübergreifende Qualitätsstandards mit entsprechend einheitlich abgestützten Weiterbildungen und eingeübter Best Practice zu schaffen ist.

²¹⁸ So werden Gerichte und Behörden erfolglos eine Beistandsperson mit Besuchsbegleitung übers Wochenende beauftragen, wenn die Arbeitgeber dies nicht zulassen und die Betroffenen dies nicht im dienstvertraglichen Pflichtenheft haben. Beistandspersonen werden erfolglos ihre Klienten zur Besprechung einladen, wenn der Arbeitgeber diesen wegen Störung der öffentlichen Ordnung ein Hausverbot auferlegt haben.

²¹⁹ FamKomm-Erwachsenenschutz-WIDER, Art. 441 N 20; PHILIPPE MEIER, Droit de la protection de l'adulte, Rz. 155 Fn. 169.

5.6. Handlungsmacht der Aufsichtsbehörden

Die gestützt auf Art. 441 ZGB geschaffenen Aufsichtsbehörden nehmen ihre Möglichkeiten, auf die Qualität der KESB-Arbeit einerseits, der Mandatsführung andererseits einzuwirken, heute sehr unterschiedlich wahr. Die Tatsache, dass sich zwischen den KESB und deren Aufsichtsbehörde Zwischenglieder formiert haben²²⁰ und zu welchen von den Kantonen teils sogar ausdrückliche Strukturvorgaben geschaffen wurden²²¹, lässt den Schluss zu, dass die zuweilen von der Praxis weiter entfernten Aufsichtsbehörden nicht abschliessend den nötigen Einfluss auf und die nötigen Impulse für die Umsetzung des KESR einnehmen können. Ein Blick in die verschriftlichten Standards dieser KESB-Gremien und jene der Aufsichtsbehörden belegt, dass KESB-nahe Qualitätszirkel, welche ihre Standards nach Möglichkeit auch in direkter Zusammenarbeit mit den Berufsbeistandspersonen entwickeln, viel und Entscheidendes zur Qualitätsförderung beitragen können. Als Beispiele seien erwähnt:

- Empfehlungen zur Zusammenarbeit zwischen Ärzteschaft und KESB (KPV ZH)
- Informationen zum neuen Unterhaltsrecht (KPV ZH)
- Leitfaden für die Zusammenarbeit zwischen Schulen und KESB (KPV ZH)
- Empfehlungen zur Prüfung der Rechnung der Beiständinnen und Beistände im Rahmen der Berichtsprüfung/Revision (KPV ZH)
- Merkblatt für Ärztinnen und Ärzte/Arztzeugnis als wichtige Grundlage zur Errichtung einer Beistandschaft (GL KESB BE)
- Merkblatt Erwachsenenschutzrecht für im Gesundheitswesen tätige Fachpersonen (GL KESB BE),
- Merkblatt für in Einrichtungen eintretende Personen (GL KESB BE).

Dessen ungeachtet haben die Kantone über ihre Exekutiven oder über die Aufsichtsbehörden in vielen Bereichen der Mandatsführung Ausführungsbestimmungen erlassen, welche sich offensichtlich bewähren. Es handelt sich dabei vornehmlich um administrative Ordnungsvorschriften (Rechnungs- und Berichtsablage, Fristvorgaben, Aufbewahrungs- und Archivbestimmungen, Spesen- und Entschädigungsbestimmungen), vereinzelt aber auch um die Institutionalisierung von Qualitätssicherungsgremien (Fachaustausch, Weiterbildung).

5.7. Problematik der heutigen Qualitätspflege und Ausblick

Die Vielzahl von Qualitätssicherungsgremien, deren unterschiedliche hierarchische Stellung, die unterschiedliche Zugänglichkeit der geschaffenen Empfehlungen, Richtlinien, Weisungen etc. (teils öffentlich über eigenen Websites erschlossen, teils nur über Intranet zugänglich) erschwert es, sich ein genaues Bild über sämtliche Arbeitshilfen und -vorgaben zu machen. Das gilt erst recht für Berufsbeistandspersonen, welche im Berufsalltag auf das jeweilige Wissensmanagement des eigenen Dienstes/Amtes angewiesen sind und wozu in den seltensten Fällen eigene Qualitätsverantwortliche bestehen, welche den Beistandspersonen einfach zugängliche und aktualisierte Arbeitsplatzdokumentationen aufbereiten könnten. Die Praxis zeigt, dass aus diesem Grund auch viel Wissen nicht umgesetzt wird. Daran dürften aktivere Aufsichtsbehörden wenig zu ändern vermögen. Vielmehr müssten – wie dies aus andern Bundesrechtsbereichen auch bekannt ist (SchKG, Zivilstandswesen, Grundbuchwesen, Handelsregister) – Arbeitsvorgaben, welche keinen zwingenden kommunalen oder kantonalen Individualisierungsbedarf aufweisen, auf Bundesebene verbindlich erlassen werden können, welche eine einheitliche Schulung der Fachwelt und eine verbindliche Durchsetzung im Betreuungsalltag besser und vor allem effizienter sicherstellen liessen.

Darüber hinaus erscheint es unabdingbar, dass mit Rücksicht auf das breite Aufgabenfeld von Berufsbeistandspersonen in ihren Organisationen Qualitätsverantwortliche institutionalisiert werden, welche das Wissensmanagement (namentlich laufend aktualisierte Arbeitsplatzdokumentationen)

²²⁰ Z.B. die KESB-Präsidienvereinigung im Kt. Zürich [KPV].

²²¹ Z.B. Art. 40 EG ZZGB GR und Art. 6 KESV GR, welche eine Geschäftsleitung für die fünf KESB vorsehen; Art. 16 f. KESG BE, welcher eine Geschäftsleitung als gemeinsames Organ aller kantonalen KESB unter Einschluss der bürgerlichen KESB vorsieht; oder die Berner Konferenz für Sozialhilfe, Kindes- und Erwachsenenschutz BKSE.

sicherstellen. Daneben müssen Betriebsabläufe sichergestellt werden können, welche die häufigsten Ursachen für materielle Schadenfälle beseitigen (Geschäfts- und Terminkontrollen). Den Aufsichtsbehörden könnte diesbezüglich die Verantwortlichkeit zugeschrieben werden, Ausführungsbestimmungen zu erlassen, welche die notwendigen kantonalen und kommunalen Ressourcen sichern. Aufgrund der kantonalen Vollzugshoheit lassen sich diesbezüglich aber lediglich Anliegen formulieren.

5.8. Haftungsrisiko

Die Regelungsdichte zu den Aufgaben der Aufsichtsbehörde ist kantonal sehr unterschiedlich, und das Bestreben, neben administrativen, organisatorischen und der einheitlichen Rechtspraxis dienenden auch betreuerische Standards zu vereinheitlichen, ist wenig erkennbar. Es ist schwer vorstellbar, dass sich aus den Unterschieden in der heutigen Ausführungsgesetzgebung der Kantone ein adäquater Kausalzusammenhang zu entstehenden Schäden herleiten lässt. Vielmehr liegen den Schadenergebnissen erfahrungsgemäss in den häufigsten Fällen entweder mangelnde Eignung der Beistandsperson, mangelhafte Geschäfts- und Terminkontrollen, fehlende Backoffices in professionellen Diensten oder Absicht der Beistandsperson zugrunde. Es ist ohne Zweifel anzustreben, die organisierten Berufsbeistandschaften fachlich und administrativ so auszurüsten, dass sich Schäden aus der Mandatsführung vermeiden lassen. Aufgrund der haftungsrechtlichen Rückgriffsmöglichkeiten der Kantone auf die Gemeinden und Gemeindeverbände liegt es aber dort, wo die Berufsbeistandschaften kommunal organisiert sind, im vordringlichen Interesse der Gemeinden, das Qualitätsmanagement voranzutreiben.
