

Verordnung über Entschädigung und Spesenersatz bei Beistandschaften

(vom 3. Oktober 2012)

Der Regierungsrat beschliesst:

- I. Es wird eine Verordnung über Entschädigung und Spesenersatz bei Beistandschaften erlassen.
- II. Die Verordnung tritt am 1. Januar 2013 in Kraft.
- III. Gegen die Verordnung und Dispositiv II kann innert 30 Tagen, von der Veröffentlichung an gerechnet, beim Verwaltungsgericht des Kantons Zürich Beschwerde erhoben werden. Die Beschwerdeschrift muss einen Antrag und dessen Begründung enthalten. Die angefochtenen Bestimmungen sind genau zu bezeichnen.
Dem Lauf der Beschwerdefrist und der Einreichung einer Beschwerde an das Verwaltungsgericht wird die aufschiebende Wirkung entzogen.
- IV. Veröffentlichung dieses Beschlusses, der Verordnung und der Begründung im Amtsblatt.

Im Namen des Regierungsrates

Der Präsident: Der stv. Staatsschreiber:
Kägi Hösli

Verordnung über Entschädigung und Spesenersatz bei Beistandschaften (ESBV)

(vom 3. Oktober 2012)

Der Regierungsrat,

gestützt auf § 21 Abs. 4 des Einführungsgesetzes zum Kindes- und Erwachsenenschutzrecht vom 25. Juni 2012 (EG KESR),

beschliesst:

Gegenstand § 1. Diese Verordnung regelt die Entschädigung und den Spesenersatz für die Führung einer Beistandschaft durch Beiständinnen und Beistände gemäss § 15 EG KESR.

Pauschale Entschädigung a. Allgemeines § 2. Die KESB legt die Entschädigung und den Spesenersatz in der Regel nach Ablauf der zweijährigen Berichtsperiode fest. Bei der Festsetzung berücksichtigt sie eine kürzere Berichtsperiode angemessen.

b. Kriterien der Festsetzung § 3. ¹ Die KESB berücksichtigt bei der Entschädigung

- den für die Führung der Beistandschaft notwendigen Zeitaufwand,
- die Schwierigkeit der Massnahmenführung und die mit dieser verbundene Verantwortung.

² Massgebend sind insbesondere folgende Kriterien:

- die Art der Beistandschaft und die übertragenen Aufgabenbereiche,
- die persönlichen Verhältnisse der betroffenen Person,
- die Höhe des zu verwaltenden Vermögens und Einkommens sowie die Kompliziertheit der finanziellen Verhältnisse,
- der administrative Aufwand,
- der rechtliche Abklärungsbedarf,
- der Beizug Dritter.

§ 4. Die KESB setzt die Entschädigung innerhalb des folgenden Rahmens fest:

c. Entschädigungsrahmen

Zeitaufwand/Schwierigkeit/ Verantwortung	Entschädigung für zwei Jahre
gering	Fr. 1 000 bis Fr. 2 000
mittel	Fr. 2 001 bis Fr. 8 000
hoch	Fr. 8 001 bis Fr. 15 000
ausserordentlich hoch	Fr. 15 001 bis Fr. 25 000

§ 5. ¹ Sind für die Führung der Beistandschaft besondere Fachkenntnisse erforderlich, ordnet die KESB die Entschädigung der Beistandin oder des Beistands nach Zeitaufwand an.

Entschädigung
nach
Zeitaufwand

² Die KESB legt bei der Anordnung der Beistandschaft oder bei einer Anpassung derselben an veränderte Verhältnisse insbesondere fest:

- die Tätigkeitsbereiche, in denen die Beistandin oder der Beistand nach Zeitaufwand entschädigt wird,
- den Stundenansatz,
- den Abrechnungszeitraum.

³ Der Stundenansatz gemäss Abs. 2 lit. b richtet sich nach branchenüblichen Ansätzen.

⁴ Die Beistandin oder der Beistand weist in der Abrechnung das Datum, den Zeitaufwand und die Art der Tätigkeiten aus.

§ 6. ¹ Die KESB auferlegt Entschädigung und Spesenersatz der Gemeinde gemäss § 22 Abs. 1 EG KESR, wenn das steuerbare Vermögen folgende Werte unterschreitet:

Kostentragung
durch das
Gemeinwesen

- Fr. 25 000 bei alleinstehenden Personen,
- Fr. 40 000 bei Ehepaaren und eingetragenen Partnerinnen und Partnern.

² In begründeten Fällen kann sie davon abweichen.

³ Die betroffene Person hat ihre Einkommens- und Vermögensverhältnisse darzulegen und sich zu ihren Beweismitteln zu äussern.

§ 7. ¹ Die Entschädigung von Beiständinnen und Beiständen gemäss Art. 449 a und 314 a^{bis} ZGB richtet sich nach § 5.

Beiständinnen
und Beistände
gemäss
Art. 449 a und
314 a^{bis} ZGB

² Der Spesenersatz richtet sich nach § 21 Abs. 2 EG KESR.

³ Die Entschädigung und der Spesenersatz werden nach § 60 Abs. 5 EG KESR auferlegt. Die Kostentragung durch das Gemeinwesen nach § 22 EG KESR ist ausgeschlossen.

Übergangsbestimmung

- § 8. Die Entschädigung und der Spesenersatz richten sich nach:
- a. dieser Verordnung für die Tätigkeit der Beiständinnen und Beistände ab 1. Januar 2013,
 - b. bisherigem Recht für die Tätigkeit bis 31. Dezember 2012.
-

Begründung**A. Ausgangslage**

Bisher hat im Kanton Zürich jede Gemeinde die Entschädigung und den Spesenersatz der vormundschaftlichen Mandatsträgerinnen und Mandatsträger selbstständig geregelt. Dies hat zu den unterschiedlichsten Entschädigungssystemen und -ansätzen geführt. Diese Vielfalt ist künftig nicht mehr zulässig: Gemäss Art. 404 Abs. 1 des revidierten Zivilgesetzbuches (nZGB [SR 210]; Änderung vom 19. Dezember 2008 [BBl 2009, 141 ff.]) hat die Beistandin oder der Beistand Anspruch auf eine angemessene Entschädigung und auf Ersatz der notwendigen Spesen. Die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) legt die Höhe der Entschädigung und den Spesenersatz fest. Bezüglich der Entschädigung berücksichtigt sie insbesondere den Umfang und die Komplexität der Aufgaben, die der Beistandin oder dem Beistand übertragen werden (Art. 404 Abs. 2 nZGB). Die Kantone haben die entsprechenden Ausführungsbestimmungen zu erlassen. Zusätzlich sind sie zur Regelung von Entschädigung und Spesenersatz aufgefordert, wenn diese nicht aus dem Vermögen der betroffenen Person bezahlt werden können (Art. 404 Abs. 3 nZGB).

In § 21 Abs. 4 des Einführungsgesetzes zum Kindes- und Erwachsenenschutzrecht (EG KESR) vom 25. Juni 2012 (vgl. ABl 2012-07-06) wird der Regierungsrat beauftragt, die Einzelheiten der Festlegung von Entschädigung und Spesenersatz auf Verordnungsstufe zu regeln. Mit der vorliegenden Verordnung kommt der Regierungsrat diesem Auftrag nach. Für ergänzende Regelungen hinsichtlich Kostentragung (§§ 22 und 25 EG KESR) bildet Art. 67 Abs. 2 KV die Grundlage.

B. Vorgehen und Vernehmlassungsergebnis

Der Verordnungsentwurf wurde unter der Federführung der Direktion der Justiz und des Innern mit Unterstützung einer Arbeitsgruppe erarbeitet. Die meisten der 40 teilnehmenden Gemeinden schlossen sich vollumfänglich oder zumindest teilweise den Stellungnahmen des Gemeindepräsidentenverbandes und der Sozialkonferenz des Kantons Zürich an. Darüber hinaus gingen knapp zehn Stellungnahmen von anderen interessierten Organisationen und Parteien ein. Gestützt auf die eingegangenen Stellungnahmen, wurde der Verordnungsentwurf überarbeitet. Dabei konnten verschiedene Anregungen berücksichtigt werden. Auf die wesentlichsten Änderungsanliegen ist nachfolgend kurz einzugehen:

a) Eine Vielzahl der Vernehmlassungsteilnehmenden regte an, in die Verordnung zusätzliche ausführlichere Bestimmungen aufzunehmen, um eine möglichst einheitliche kantonale Praxis bei der Festsetzung der Entschädigung und des Spesenersatzes zu erreichen. Um den Verhältnissen des Einzelfalls gerecht werden zu können, soll die KESB jedoch bei der Festsetzung der Entschädigung ein eher grosses Ermessen haben (vgl. die Ausführungen zu §§ 1–4), was gegen allzu detaillierte und starre Bestimmungen spricht. Dem Anliegen wird jedoch insofern Rechnung getragen, als der im Vernehmlassungsentwurf lediglich in den Erläuterungen enthaltene Entschädigungsrahmen – abgestuft nach Umfang von Zeit, Komplexität und Verantwortung – in die Verordnung aufgenommen wird (vgl. § 4).

b) Auf Kritik stiess in der Vernehmlassung die vorgeschlagene Lösung, wonach die Grenze der Leistungspflicht des Gemeinwesens gemäss § 22 Abs. 1 EG KESR bei der Mittellosigkeit im Sinne von Art. 117 Bst. a der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO; SR 272) festzulegen sei. Zum einen wurde kritisiert, dass die gestützt darauf zunehmenden Berechnungen zu kompliziert und aufwendig seien, weshalb lediglich – wie dies zum Teil bereits heute in der Praxis gehandhabt werde – auf eine Vermögensfreigrenze von Fr. 25 000 ohne weitere Differenzierungen abgestellt werden solle. Anderseits wurde vorgebracht, dass die vorgeschlagene Regelung zu wenig klar sei, und es wurde gefordert, es solle bei den Einnahmen der betroffenen Person auf das betreibungsrechtliche Existenzminimum und beim Vermögen auf die Vermögensfreigrenzen der SKOS-Richtlinien abgestellt werden. Den vorgebrachten Anregungen wird wie folgt Rechnung getragen: Um die Handhabung zu vereinfachen, ist grundsätzlich nur auf das Vermögen der betroffenen Person abzustellen. Dies rechtfertigt sich, weil die Berechnung des betreibungsrechtlichen Existenzminimums in der Tat oft kompliziert und aufwendig ist und in aller Regel Personen mit hohen Einkommen auch über entsprechendes Vermögen

verfügen und umgekehrt. Im Übrigen ist zu berücksichtigen, dass die Vormundschaftsbehörde Zürich, in deren Zuständigkeit rund ein Drittel aller Massnahmen fällt, mit diesem System in der Vergangenheit gute Erfahrungen gemacht hat. Deshalb rechtfertigt es sich auch, die Vermögensfreigrenze bei den von ihr vorgeschlagenen Fr. 25 000 festzulegen, wobei sie lediglich zur Anwendung gelangen soll, wenn die betroffene Person alleinstehend ist. Ist die betroffene Person verheiratet oder lebt sie in einer eingetragenen Partnerschaft, ist ein höherer Freibetrag von Fr. 40 000 vorzusehen. Die Anwendung der viel strengerem SKOS wäre demgegenüber nicht sachgerecht. Zu ergänzen ist die Bestimmung durch einen Zusatz, wonach die KESB in begründeten Fällen von der erwähnten Vermögensfreigrenze abweichen kann (vgl. § 6 Abs. 2).

c) Im Weiteren wurde verlangt, in die Verordnung eine Bestimmung aufzunehmen, wonach fachlich qualifizierte Berufsbeiständinnen und Berufsbeistände allgemein höher zu entschädigen seien als fachlich nicht besonders qualifizierte private Mandatsträgerinnen und Mandatsträger. Es soll jedoch keine Hierarchie zwischen den Berufsbeiständinnen und Berufsbeiständen sowie den privaten Beiständinnen und Beiständen geschaffen werden (ABI 2011, S. 2635), da dies dem Gleichbehandlungsgrundsatz zwischen den verschiedenen Mandatsträgerinnen und Mandatsträgern widersprechen würde (vgl. dazu die Ausführungen zu § 3). Nur für den Fall, dass besondere Fachkenntnisse für die Mandatsführung erforderlich sind, ist der entsprechende Teil nach § 5 der Verordnung zu entschädigen (vgl. dazu die Ausführungen zu § 5 Abs. 1).

d) Dass die KESB die Entscheide, mit denen sie einer Gemeinde Kosten auferlegt (vgl. dazu die Ausführungen zu § 6), der entsprechenden Gemeinde mitteilt, ist selbstverständlich. Eine ausdrückliche Regelung dazu erübrigts sich. Die Beschwerdebefugnis ist zudem in Art. 450 Abs. 2 nZGB abschliessend geregelt. Das Gemeinwesen, vorliegend die kostenpflichtige Wohngemeinde, ist danach nicht mehr beschwerdebefugt (Steck, in: Das neue Erwachsenenschutzrecht [fortan: Erwachsenenschutz-Komm, Bearbeiter/-in], Basel 2011, Art. 450 N. 9f.). In dieser Verordnung wird zudem nur die Festsetzung der Entschädigung und des Spesenersatzes im Zusammenhang mit der Mandatsführung konkretisiert. Für die Bemessung der Gebühren bildet § 60 Abs. 2 EG KESR demgegenüber eine ausreichende Grundlage. Eine Konkretisierung des Gebührenrahmens drängt sich nicht auf.

e) Insbesondere die Gemeinden verlangten eine Regelung, wonach die Erträge der KESB für die von ihr geführten Verfahren den zivilrechtlichen Wohnsitzgemeinden, in denen die betroffenen Personen wohnen, zu vergüten seien. Eine solche Regelung ist ausgeschlossen, da die Kompetenz zur Regelung der Ertragsverwendung den Träger-

schaften der einzelnen KESB zukommt. Da die Entschädigungen der Berufsbeiständinnen und Berufsbeistände von Bundesrechts wegen den Arbeitgebern überwiesen werden müssen (vgl. Art. 404 Abs. 1 Satz 2 nZGB), ist es auch nicht möglich, in der Verordnung festzulegen, dass diese den zivilrechtlichen Wohnsitzgemeinden der betroffenen Personen gutzuschreiben sind.

f) Nicht statzugeben ist dem Antrag, genauer auszuführen, wann Beiständinnen und Beistände nach Zeitaufwand abrechnen müssen (vgl. § 5). Die Bestimmung in der Verordnung ist klar und in den Erläuterungen zudem kommentiert. Falls sich in der Praxis zeigen sollte, dass zusätzliche Richtlinien notwendig sein sollten, könnten solche, allenfalls in Zusammenarbeit mit der Konferenz der Präsidentinnen und Präsidenten der KESB, erlassen werden. Eine besondere Richtlinien-Kompetenz in der Verordnung ist nicht erforderlich.

g) Die Kantone müssen Ausführungsbestimmungen zur Entschädigung und zum Spesenersatz erlassen und regeln, wer kostenpflichtig ist, wenn eine Zahlung aus dem Vermögen der betroffenen Person nicht möglich ist (Art. 404 Abs. 3 nZGB, § 22 Abs. 1 EG KESR). Gestützt auf diese Regelungen ist es nicht zulässig vorzusehen, dass die KESB auf die Festsetzung von Entschädigung und Spesenersatz verzichten kann, wenn Berufsbeiständinnen und Berufsbeistände die Schutzmassnahmen führen und die zivilrechtliche Wohnsitzgemeinde der betroffenen Personen die Entschädigung und den Spesenersatz finanzieren muss.

C. Wirtschaftliche Auswirkungen

Die Höhe der heute von den Vormundschaftsbehörden festgelegten Entschädigungen, einschliesslich Spesenersatz, ist nicht bekannt, zumal die diesbezüglichen Entschädigungsansätze und Praxen der einzelnen Gemeinden sehr unterschiedlich sind. Ebenso wenig bekannt ist, in welchem Umfang die Gemeinden unter dem geltenden Recht wegen Mittellosigkeit der betroffenen Person für die entsprechenden Kosten aufkommen. Wie sich die neuen Regelungen auf die Entschädigungspraxis auswirken werden, kann zum heutigen Zeitpunkt nicht abgeschätzt werden. Ein anfänglicher Mehraufwand aufgrund der neuen Berechnungsweise der Entschädigungen ist unvermeidbar. Sobald sich eine gewisse Praxis eingespielt hat, wird dieser jedoch nicht mehr erheblich ins Gewicht fallen. Auch wenn der Rahmen gemäss § 21 Abs. 1 EG KESR verhältnismässig gross ist, bedeutet dies nicht, dass die ausgesprochenen Entschädigungsansätze allgemein höher werden, da auch in Zukunft nur eine Minderheit der Massnahmen eine

hohe oder sehr hohe Komplexität mit entsprechendem Zeitaufwand und entsprechender Verantwortung aufweist. Allerdings ist die heute zum Teil anzutreffende Praxis, private Mandatsträgerinnen und Mandatsträger zu tieferen Ansätzen zu entschädigen als Berufsbeiständinnen und Berufsbeistände, künftig nicht mehr zulässig. Dies wird zu einer Erhöhung der Kosten führen. Allerdings ist auch künftig ein Verzicht auf die Entschädigung durch die private Mandatsträgerin oder den privaten Mandatsträger, z. B. Angehörige der betroffenen Personen, weiterhin möglich (vgl. im Einzelnen die Ausführungen zu § 3 Abs. 2 lit. d). Dass es künftig nicht mehr zulässig ist, bei Berufsbeiständinnen und Berufsbeiständen von mittellosen betroffenen Personen auf die Zusprechung einer Entschädigung zu verzichten, führt demgegenüber nicht zu Mehrkosten bei den Gemeinden, da diese Entschädigungen letztlich das Betriebsdefizit der Berufsbeistandschaften verringern, das die jeweils beteiligten Gemeinden entsprechend dem Kostenverteiler tragen. Die neue Verordnung wird somit zu gewissen Mehrkosten führen, die einerseits bei den betroffenen Personen anfallen, falls diese über ausreichend finanzielle Mittel verfügen, andererseits von den Gemeinden zu tragen sind, falls die betroffenen Personen mittellos sein sollten (vgl. dazu die Ausführungen zu § 6). Diese Mehrkosten sollten sich jedoch aller Voraussicht nach lediglich im mittleren Rahmen bewegen. Auf den Kanton hat die neue Verordnung keine wirtschaftlichen Auswirkungen.

D. Erläuterungen zur Verordnung

1. Vorbemerkungen

a) In § 21 Abs. 1 EG KESR wird der Rahmen für die Festlegung der Entschädigung bei einer Beistandschaft zugunsten von Volljährigen für eine zweijährige Berichtsperiode definiert (Fr. 1000 bis Fr. 25 000); des Weiteren wird bestimmt, nach welchen Regelungen sich der Spesenersatz richtet (§ 21 Abs. 2 EG KESR) und dass im begründeten Fällen von den Regelungen gemäss Abs. 1 und 2 abgewichen werden kann (§ 21 Abs. 3 EG KESR). Schliesslich regelt § 22 EG KESR die Kostentragung, falls die Entschädigung und der Spesenersatz nicht aus dem Vermögen der betroffenen Person bezahlt werden können (vgl. zu den §§ 21f. EG KESR, im Einzelnen ABI 2011, S. 2640ff.).

Für Beistandschaften (und Vormundschaften; vgl. § 26 EG KESR) zugunsten von Minderjährigen wird hinsichtlich der Festlegung der Entschädigung und des Spesenersatzes zwischen privaten Mandatsträgerinnen und Mandatsträgern sowie Berufsbeiständinnen und Berufs-

beiständen unterschieden: Während bei Ersteren auf die Regelung für die Volljährigen verwiesen wird (§ 24 Abs. 1 EG KESR), richtet sich die Entschädigung für Letztere nach dem Kinder- und Jugendhilfegesetz vom 14. März 2011 (KJHG; LS 852.1) und der Spesenersatz nach § 21 Abs. 2 lit. b EG KESR (§ 24 Abs. 2 EG KESR). Gemäss Antrag der Kommission für Staat und Gemeinden (fortan: vorberatende Kommission) vom 16. März 2012 (vgl. ABI 2012, S. 550ff. [Vorlage 4830a]), dem der Kantonsrat in der Schlussabstimmung vom 25. Juni 2012 zugestimmt hat (vgl. das provisorische Protokoll KR vom 25. Juni 2012, S. 15 und 18), soll bei erheblichem Kindesvermögen die Entschädigung auch für Berufsbeiständinnen und Berufsbeistände nach § 21 EG KESR festgesetzt werden können (§ 24 Abs. 3 EG KESR). Für die Kostentragung soll grundsätzlich auf das KJHG verwiesen werden (§ 25 Abs. 1 EG KESR; vgl. zu den §§ 24 f. im Einzelnen ABI 2011, S. 2643 ff.). Die Kosten für die Leistungen gemäss §§ 15–17 KJHG (insbesondere § 17 lit. b KJHG, wonach die Jugendhilfestellen Beistandschaften sowie Vormundschaften führen und weitere Aufträge der Vormundschaftsbehörden im Bereich des Kinderschutzes übernehmen) werden grundsätzlich zu 40% von den Gemeinden und zu 60% vom Kanton getragen (§ 35 Abs. 1 KJHG); für das Kind bzw. die Eltern ist diese Dienstleistung somit unentgeltlich, soweit andere Erlasse – wie z. B. das EG KESR – nicht etwas anderes regeln (§ 7 KJHG). Bei Vorliegen von erheblichem Kindesvermögen sollen demgegenüber die Entschädigung und der Spesenersatz diesem belastet werden können (§ 25 Abs. 2 EG KESR), was gestützt auf Art. 404 Abs. 1 nZGB ohne Weiteres möglich ist. Es ist denn auch nicht einzusehen, weshalb bei Vorliegen von erheblichem Kindesvermögen die öffentliche Hand für die Finanzierung der Führung der Beistandschaft zugunsten von Minderjährigen aufkommen soll.

Zum Kindesvermögen zählen auch die Unterhaltsansprüche des Kindes gegenüber seinen Eltern (Kurzkommentar ZGB-Cottier [fortan: KUKO ZGB-Bearbeiter/-in], Basel 2012, Art. 318 N 1; vgl. auch die analoge Vermögensdefinition in § 6 Abs. 1). Gemäss Art. 276 Abs. 1 ZGB haben die Eltern für den Unterhalt ihres Kindes aufzukommen, inbegriffen die Kosten von Kinderschutzmassnahmen. Der Unterhaltsbeitrag soll gemäss Art. 285 Abs. 1 ZGB den Bedürfnissen des Kindes sowie der Lebensstellung und Leistungsfähigkeit der Eltern entsprechen. Dabei ist somit nicht bloss der zum Überleben unabdingbare, sondern der den Verhältnissen angemessene Unterhalt geschuldet. Diese Unterhaltspflicht der Eltern ist primär und ausschliesslich geschuldet (Basler Kommentar zum Zivilgesetzbuch I-Breitschmid [fortan: BSK ZGB I-Bearbeiter/-in], 4. Aufl., Basel 2010, Art. 276 N 8 ff.). Bei ausreichender Leistungsfähigkeit der Eltern ist der Unterhaltsanspruch entsprechend höher, sodass die geschuldete Entschädigung und der

Spesenersatz im Zusammenhang mit der Führung der Beistandschaft gegebenenfalls bereits aus diesem Anspruch gedeckt werden können. Andernfalls – d.h., sofern die Eltern nicht oder nicht ausreichend leistungsfähig sind, die Kosten der Kindesschutzmassnahme zu finanzieren, gleichwohl aber von einem erheblichen Kindesvermögen gesprochen werden kann – sind die Entschädigung und der Spesenersatz diesem zu belasten. Die vorberatende Kommission hat darauf verzichtet, den unbestimmten Rechtsbegriff «erheblich» näher zu konkretisieren. Auch im Rahmen dieser Verordnung ist von einer Konkretisierung abzusehen. Um den verschieden gelagerten Einzelfällen gerecht werden zu können, ist die Auslegung dieses Begriffs der Praxis überlassen. Immerhin ist anzufügen, dass nicht leichthin von einem erheblichen Kindesvermögen ausgegangen werden soll.

b) Bei der Führung der Beistandschaft, wozu u.a. auch die Aufnahme des Inventars (vgl. Art. 405 Abs. 2 nZGB; Elfter Titel Fünfter Unterabschnitt) gehört, handelt es sich nicht um ein Ehrenamt, das grundsätzlich unentgeltlich auszuüben wäre (BGE 113 II 394, E. 2). Vielmehr sieht Art. 404 Abs. 2 nZGB – wie schon gemäss geltendem Recht Art. 416 bzw. Art. 417 Abs. 2 ZGB – vor, dass die mit der Führung einer Beistandschaft entstehenden Aufwendungen abzugelten sind. Art. 404 Abs. 1 nZGB bestimmt, dass die Beiständinnen und Beistände Anspruch auf eine angemessene Entschädigung und auf Ersatz der notwendigen Spesen aus dem Vermögen der betroffenen Person haben. Der im Vorentwurf noch vorgesehene Systemwechsel, wonach die öffentliche Hand die Entschädigung vorschiesse sollte, wurde in der neuen Regelung nicht übernommen (Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [Erwachsenenschutz, Personenrecht und Kindesrecht; fortan: Botschaft], BBl 2006, S. 7051). Es bleibt somit dabei, dass in erster Linie die betroffene Person die Entschädigung und den Spesenersatz der in ihrem Interesse liegenden Beistandschaft übernehmen muss (vgl. zur Kostentragung bei Minderjährigen § 25 EG KESR und ABI 2011, S. 2644).

c) Die Verordnung regelt die Entschädigung für die Beiständinnen und Beistände zur Abgeltung ihres Aufwands im Zusammenhang mit der Führung einer Beistandschaft. Die Grundlage für die Regelung des Spesenersatzes findet sich in § 21 Abs. 2 EG KESR.

2. Erläuterungen zu den einzelnen Bestimmungen der Verordnung

§ 1. Gegenstand

§ 1 definiert den Gegenstand dieser Verordnung. Die Bestimmung regelt die Entschädigung für die Beiständinnen und Beistände zur Abgeltung ihres Aufwands im Zusammenhang mit der Führung einer Beistandschaft; ebenso bildet die Regelung des Spesenersatzes Gegenstand der Verordnung.

Von der Verordnung werden sowohl die privaten wie auch Berufsbeiständinnen und Berufsbeistände gemäss § 15 EG KESR erfasst (vgl. dazu ABI 2011, S. 2635). Zu den privaten Beiständinnen und Beiständen zählen Personen ohne und solche mit besonderen Fachkenntnissen (wie z. B. Treuhänderinnen und Treuhänder sowie Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte). In Bezug auf die Entschädigung Letzterer ist auch die Regelung in § 5 zu beachten. Berufsbeiständinnen und Berufsbeistände sind in aller Regel solche, die in einem Dienstverhältnis zum Gemeinwesen stehen (Angestellte von Sozialdiensten oder nach bisheriger Terminologie von Amtsvormundschaften; vgl. Botschaft, S. 7051). Nicht ausgeschlossen ist, dass das Dienstverhältnis zu einer privaten Institution besteht, vorausgesetzt, ihr Zweck besteht in der Führung von Massnahmen für Kinder und/oder Erwachsene. Art. 404 Abs. 1 Satz 2 nZGB sieht für die Berufsbeiständinnen und Berufsbeistände vor, dass deren Entschädigung und der Spesenersatz an den Arbeitgeber fallen. Im Übrigen können auch Berufsbeiständinnen und Berufsbeistände besondere Fachkenntnisse aufweisen, womit der damit verbundene Aufwand im Einzelfall unter Umständen ebenfalls nach § 5 zu entschädigen ist.

Für die Vormundinnen und Vormunde im Sinne von Art. 327a-c nZGB – die lediglich noch für Minderjährige, die nicht unter elterlicher Sorge stehen, bestellt werden können – gelten gemäss § 26 EG KESR (sinngemäß) die gleichen Bestimmungen wie für die Beiständinnen und Beistände (vgl. auch Art. 327c Abs. 2 nZGB).

Bei den Beistandschaften gemäss Art. 449a und Art. 314a^{bis} nZGB handelt es sich um eine besondere Form der Vertretungsbeistandschaft, welche die unabhängige Vertretung der betroffenen Person (mithin der erwachsenen Person) bzw. die Vertretung des Kindes im entsprechenden Verfahren gewähren soll (vgl. KUKO ZGB-Cottier, Art. 314a^{bis} N 1 und KUKO ZGB-Rosch, Art. 449a N 2). Die Entschädigung und der Spesenersatz dieser Beiständinnen und Beistände richten sich deshalb ebenfalls nach Art. 404 Abs. 3 nZGB (vgl. Botschaft, S. 708f.). Somit richten sich die Entschädigung und der Spesenersatz nach den entsprechenden Regelungen für die Beiständinnen und Beistände im Sinne von § 15 EG KESR. Für die Einzelheiten der Berechnung der

Entschädigung kann auf § 7 Abs. 1 in Verbindung mit § 5 dieser Verordnung und für die Bemessung des Spesenersatzes auf § 7 Abs. 2 dieser Verordnung in Verbindung mit § 21 Abs. 2 EG KESR verwiesen werden. In Bezug auf die Kostentragung ist hingegen am verfahrensrechtlichen Aspekt dieser Vertretung anzuknüpfen. Folglich gelangen hierfür die entsprechenden verfahrensrechtlichen Bestimmungen zur Anwendung (vgl. § 7 Abs. 3).

Das neue Recht sieht in Art. 392 nZGB vor, dass die KESB anstelle der Anordnung einer Beistandschaft einer Drittperson für einzelne Aufgaben einen Auftrag erteilen (Ziff. 2) oder eine geeignete Stelle bezeichnen kann, der für bestimmte Bereiche Einblick und Auskunft zu geben sind (Ziff. 3). Die letztgenannte Massnahme entspricht im Kindesrecht der Erziehungsaufsicht nach Art. 307 Abs. 3 ZGB. Bei all diesen behördlichen Anordnungen handelt es sich nicht um Beistandschaften (vgl. Botschaft, S. 7045, und KUKO ZGB-Cottier, Art. 307 N 8). Gleichwohl haben die fraglichen Personen Anspruch auf ein Entgelt, weshalb für sie die vorliegende Verordnung sinngemäss zur Anwendung gelangt. Diese Bestimmungen sind sodann analog für die Bemessung der Entschädigung und des Spesenersatzes der vorsorgebeauftragten Personen im Sinne von Art. 366 nZGB heranzuziehen, sofern die vorsorgeauftraggebende Person festgelegt hat, dass der Vorsorgeauftrag entgeltlich ist, dieser aber selbst keine Anordnungen über die Entschädigung der beauftragten Person enthält. Das Gleiche gilt für den Fall, dass der Vorsorgeauftrag keine Anordnung über die Entschädigung der vorsorgebeauftragten Person enthält, dies indes mit Rücksicht auf den Umfang der Aufgaben als gerechtfertigt erscheint oder wenn die Leistungen der beauftragten Person üblicherweise entgeltlich sind (vgl. Botschaft, S. 7029; gemäss KUKO ZGB-Langenegger, Art. 366 N 2, ist nicht leichthin von einem unentgeltlichen Auftrag auszugehen, wenn der Vorsorgeauftrag keine ausdrücklichen Hinweise zur Entschädigung enthält). Die entsprechenden Kosten gehen zulasten der auftraggebenden Person (Art. 366 Abs. 2 nZGB; vgl. zur Frage der Finanzierung der Entschädigung und der Spesen bei Bedürftigkeit nach Massgabe des Sozialhilferechts Schmid, Kommentar Erwachsenenschutz, Zürich / St. Gallen 2010, Art. 366 N 12). Demgegenüber hat die Vertrauensperson im Sinne von Art. 432 nZGB keinen Anspruch auf Entschädigung und Ersatz der Spesen gestützt auf diese Verordnung, zumal das Gemeinwesen nicht verpflichtet ist, für die entsprechenden Kosten aufzukommen (Botschaft, S. 7068).

§ 2. Pauschale Entschädigung a. Allgemeines

Die Entschädigung gilt eine zweijährige Berichtsperiode ab (vgl. Art. 410 und 411 nZGB). Die KESB legt die Entschädigung und den Spesenersatz in der Regel anlässlich der periodischen Berichts- und

Rechnungsprüfung nach ihrem pflichtgemässen Ermessen und unter Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit fest. Selbstverständlich ist die Entschädigung auch festzulegen, falls die Beistandin oder der Beistand nur einen Bericht zu erstatten hat. Der Beistandin bzw. dem Beistand ist es unbenommen, der KESB einen begründeten Antrag über die Höhe der Entschädigung und des Spesenersatzes und die Kostentragung einzureichen. Die KESB ist jedoch nicht daran gebunden (vgl. zur Frage des grundsätzlich einzuhaltenden Entschädigungsrahmens und den Ausnahmefällen gemäss § 21 Abs. 1 und 3 EG KESR die Ausführungen zu § 5 Abs. 4).

Bei einer kürzeren Periode ist die Entschädigung in Ergänzung zu den Kriterien gemäss § 3 unter angemessener Berücksichtigung der tatsächlichen Dauer der Beistandschaft festzulegen. Insbesondere auf den Umstand, dass zu Beginn einer Beistandschaft ein grosser Aufwand anfällt (z. B. die Inventarisierung, die Aufnahme der Zusammenarbeit zwischen Beistandin oder Beistand und betroffener Person, ein allfälliger Umzug in ein Pflegeheim und das vorangehende Suchen eines solchen, ärztliche Abklärungen, Behördengänge usw.), ist bei einer kürzeren Berichtsperiode besonderes Augenmerk zu legen.

Gemäss Antrag der vorberatenden Kommission vom 16. März 2012, dem der Kantonsrat in der Schlussabstimmung vom 25. Juni 2012 zugestimmt hat (vgl. das provisorische Protokoll KR vom 25. Juni 2012, S. 15 und 18), fällt der Entscheid betreffend Festsetzung der Entschädigung und des Spesenersatzes in die Zuständigkeit eines einzelnen Mitglieds der KESB (§ 45 Abs. 1 lit. r EG KESR).

Der Entscheid der KESB betreffend Festsetzung der Entschädigung und des Spesenersatzes stellt einen Entscheid gestützt auf Bundesrecht dar. Gegen diesen Entscheid ist die Beschwerde gemäss Art. 450 ff. nZGB beim zuständigen Gericht zulässig (vgl. Schmid, a.a.O., vor Art. 450 N 3 und Art. 450 N 6). Sobald der Entscheid rechtskräftig geworden ist, stellt er einen definitiven Rechtsöffnungstitel dar (Schmid, a.a.O., Art. 404 N 6).

§ 3. b. Kriterien der Festsetzung

Die bundesgerichtliche Rechtsprechung zum geltenden Art. 416 ZGB gilt auch für die Festlegung der Entschädigung bei Beistandschaften (BSK ZGB I-Biderbost, Art. 417 N 39 mit Hinweisen auf ZVW 1989, 155 und ZR 1997, 84f.). Danach ist die Entschädigung nach der Mühe der Verwaltung und dem Vermögensertrag festzusetzen. Bei der Festlegung der Entschädigung sind folgende Kriterien zu beachten: die Art der geleisteten Tätigkeit, die wirtschaftliche Lage der verbeistandenen Person, der konkrete Aufwand im Einzelfall sowie die besonderen beruflichen Fähigkeiten, die die Tätigkeit erfordert (BGer

5D_148/2009 vom 15. Dezember 2009 E. 3.1; 5A_319/2008 vom 23. Juni 2008 E. 4.2; BGE 116 II 399 ff., 400, E. 4b). Je nach Aufgabe sind in ein und demselben Mandat auch unterschiedliche Honoraransätze festzulegen (BSK ZGB I-Geiser, Art. 416 N 11f.). Diese Kriterien können unter dem neuen Recht weiterhin berücksichtigt werden.

Am bisherigen und von den Vormundschaftsbehörden häufig verwendeten System, das für die Festlegung der Entschädigung den Blickpunkt auf die Grösse des Vermögens, einschliesslich laufender Einkünfte, der betroffenen Person legt, kann unter dem neuen Erwachsenenschutzrecht jedoch nicht mehr festgehalten werden.

Das Bundesrecht legt verbindlich fest, dass die KESB bei der Festlegung der Entschädigung insbesondere den Umfang und die Komplexität der übertragenen Aufgaben berücksichtigen muss (vgl. Art. 404 Abs. 2 nZGB). Es sind demnach in erster Linie der Umfang und die Komplexität der Aufgaben sowie schliesslich die übrigen Umstände zu berücksichtigen (Hausheer/Geiser/Aebi-Müller, Das neue Erwachsenenschutzrecht, Bern 2010, Rz. 2.117). Das «insbesondere» in Art. 404 Abs. 1 nZGB widerspiegelt, dass der KESB dabei ein grosses Ermessen zukommt (Schmid, a.a.O., Art. 404 N 7).

Für die Berufsbeiständinnen und Berufsbeistände gelten die gleichen Ansätze wie für die privaten Beiständinnen und Beistände. Dadurch wird die Gleichwertigkeit ihrer Arbeit hervorgehoben. Einziger Unterschied ist, dass die Entschädigung für die Berufsbeiständinnen und Berufsbeistände nicht ihnen direkt ausgerichtet wird, sondern in die Kasse ihres Arbeitgebers fliesst (vgl. Basler Kommentar zum Erwachsenenschutzrecht-Affolter [fortan: BSK Erw.Schutz-Bearbeiter/-in], Basel 2012, Art. 404 N 20; KUKO ZGB-Häfeli, Art. 404 N 2).

Eine Beistandschaft nach neuem Recht ist eine individuell zusammengestellte bzw. massgeschneiderte, amtsgebundene Massnahme, im Rahmen welcher die Aufgaben der Beistandin oder des Beistands möglichst genau zu umschreiben sind (vgl. Art. 393 ff. in Verbindung mit Art. 391 Abs. 1 nZGB). Diese flexible Ausgestaltung der Massnahmen, die den Grundsatz der Verhältnismässigkeit verstärkt betont (Hausheer/Geiser/Aebi-Müller, a.a.O., Rz. 2.79), soll auch bei der Festlegung der Entschädigung entsprechend zum Ausdruck kommen. Um diesem Anspruch gerecht zu werden, wird der KESB bei der Festlegung der Entschädigung – auch betragsmässig – ein grosses Ermessen zugestanden. Der Gesamtrahmen dieses Ermessens wird vom Einführungsgesetz vorgegeben (vgl. § 21 Abs. 1 EG KESR).

Abs. 1 lit. a und b:

Bei der Festsetzung der Entschädigung hat die KESB folgende Bemessungsgrundlagen zu berücksichtigen: Zum einen ist der Zeitaufwand zu beachten (lit. a). Dabei kann es sich nur um jenen Zeitauf-

wand handeln, der für die Führung der Beistandschaft notwendig ist, d. h. der vernünftigerweise aufzuwenden ist. Demnach wird unnützer, übermässiger oder überflüssiger Aufwand nicht zu entschädigen sein (vgl. zu den gleichen Grundsätzen im Rahmen der Entschädigung der unentgeltlichen Rechtsvertreterin und des unentgeltlichen Rechtsvertreters Kölz/Bosshart/Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. Aufl., Zürich 1999, § 16 N 47). Eine detaillierte Zeiterfassung ist allerdings nicht gefordert, vielmehr kann der Zeitaufwand geschätzt werden, unter Berücksichtigung von Erfahrungswerten und der in Abs. 2 enthaltenen Kriterien.

Unabhängig vom Zeitaufwand hat die Höhe der Entschädigung auch die Schwierigkeit der Massnahmenführung und die mit dieser verbundenen Verantwortung zu widerspiegeln (lit. b). Für die Beurteilung dieser Bemessungsgrundlagen sind menschliche und fachliche Aspekte zu berücksichtigen, wie z. B. hohes Konfliktpotenzial, Gewaltbereitschaft, fehlende Kooperationsbereitschaft, komplizierte rechtliche Fragestellungen sowie die finanziellen Verhältnisse der betroffenen Person. Die mit der Massnahmenführung verbundene Verantwortung ist in erster Linie mit Bezug auf die persönlichen und finanziellen Verhältnisse der betroffenen Person zu berücksichtigen: Schwierige persönliche Verhältnisse dürften in der Regel – abgesehen von einer erhöhten Schwierigkeit der Massnahmenführung – auch zu einer höheren Verantwortung der Mandatsträgerin oder des Mandatsträgers führen. Ebenso geht die Verwaltung von hohen Vermögen und komplizierten finanziellen Verhältnissen in aller Regel mit einer höheren Verantwortung einher, welche die Beiständin oder der Beistand zu tragen hat. Die vorgenannten menschlichen und fachlichen Aspekte sind somit für die Bestimmung des notwendigen Zeitaufwands sowie für die Beurteilung der Schwierigkeit der Massnahmenführung und der mit dieser verbundenen Verantwortung heranzuziehen.

Abs. 2:

Abs. 2 listet – im Sinne einer beispielhaften und damit nicht abschliessend zu verstehenden Aufzählung – verschiedene Kriterien auf, die für die Bestimmung der Bemessungsgrundlagen gemäss Abs. 1 – notwendiger Zeitaufwand sowie Schwierigkeit der Massnahmenführung und die damit verbundene Verantwortung – heranzuziehen sind.

lit. a:

Je nach Art der Beistandschaft (Art. 393 ff. nZGB) – verschiedene Beistandschaften können neu auch miteinander kombiniert werden (Art. 397 nZGB) – und der übertragenen Aufgabenbereiche (Art. 391 nZGB) unterscheiden sich auch der damit verbundene Zeitaufwand sowie die Schwierigkeit der Massnahmenführung und die damit verbundene Verantwortung. Losgelöst von anderen Kriterien, ist die Kom-

bination von Personen- und Vermögenssorge sowie des Rechtsverkehrs grundsätzlich als aufwendiger einzuschätzen, als wenn nur die Personen-, die Vermögenssorge oder der Rechtsverkehr Gegenstand der Massnahme bilden. Mit Bezug auf die Stufenfolge der Beistandschaft ist beispielsweise die Vermögenssorge im Rahmen einer Begleitbeistandschaft als weniger aufwendig zu betrachten als eine solche im Rahmen einer Vertretungsbeistandschaft (evtl. verbunden mit einer Beschränkung der Handlungsfähigkeit der betroffenen Person).

lit. b:

Zu den persönlichen Verhältnissen der betroffenen Person zählen beispielsweise Kontakthäufigkeit, Gesprächsaufwand, Grad der Kooperations- oder Gewaltbereitschaft der betroffenen Person, Reisebedarf, Zeitaufwand beim Umgang mit Angehörigen, Notfälle, Gesundheitszustand der betroffenen Person usw.

lit. c:

Unter der Höhe und Zusammensetzung des zu verwaltenden Vermögens sind der Vermögensstand wie auch die Kompliziertheit des Aufbaus und der Struktur des Vermögens zu verstehen. Zum Einkommen sind alle Einkünfte (Rentenzahlungen, Liegenschaften- und Kapitalerträge usw.) zu zählen. Von Bedeutung kann auch sein, ob ein internationaler Bezug besteht, beispielsweise wenn Vermögenswerte im Ausland liegen. Im Übrigen ist es auch unter neuem Recht zulässig, in Bezug auf die Höhe der Entschädigung zwischen Schutzbefohlenen mit viel und mit wenig Vermögen zu differenzieren (Schmid, a. a. O., Art. 404 N 8).

lit. d:

Auch der administrative Aufwand, der mit der Führung der Beistandschaft verbunden ist, kann die Höhe der Entschädigung beeinflussen. Deshalb kann die KESB z. B. auch die Anzahl Buchungen und Auszahlungen, das Ausfüllen der Steuererklärung, den Stand der Massnahme (Neuaufnahme, Weiterführung, Abschluss), die Budgeterstellung, Behördengänge, Versicherungsabklärungen usw. im Rahmen der Festlegung der Entschädigung mit einbeziehen. Angehörige von betroffenen Personen, die als (private) Beiständinnen und Beistände eingesetzt werden, haben grundsätzlich ebenfalls Anspruch auf Entschädigung und Ersatz ihrer Spesen (vgl. dazu BSK Erw.Schutz-Reusser, Art. 404 N 18). Bei der Festsetzung der Entschädigung ist insbesondere zu berücksichtigen, ob sie von der Berichterstattungs-, Rechnungsablage- und Inventarpflicht befreit wurden (vgl. Art. 420 nZGB).

lit. e:

Die Führung einer Beistandschaft kann mit rechtlichem Abklärungsbedarf verbunden sein, wie dies beispielsweise bei einem Liegenschaftsverkauf, erbrechtlichen/eherechtlichen Auseinandersetzungen, sozialversicherungsrechtlichen bzw. versicherungsrechtlichen oder anderen rechtlichen Abklärungen, der Führung von gerichtlichen (miet-/arbeits-/eherechtliche) Verfahren usw. der Fall sein kann.

lit. f:

Die Pflicht der Beistandin oder des Beistands, die übertragenen Aufgaben selber wahrzunehmen (Art. 400 Abs. 1 erster Satz nZGB), richtet sich gegen das unbefriedigende Institut des tuteur général, der Hunderte oder gar Tausende von Mandaten führt, ohne jemals einen persönlichen Kontakt mit der betreuten Person zu pflegen, weil der gesamte Auftrag an Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter ohne eigene Entscheidungsbefugnisse delegiert wird. Zulässig ist es aber, Teilaufgaben zu übertragen, z. B. in Bezug auf die Vermögensverwaltung oder die persönliche Betreuung etwa bei Unterbringung in einer stationären Einrichtung (Botschaft, S. 7050). Zum Beispiel können ein Vermögensverwaltungsmandat bei einer Bank vorliegen oder Pflegeleistungen durch die Spitex erfüllt werden. Bei einem Beizug Dritter ist im Übrigen zu berücksichtigen, inwiefern sich ein solcher auf die Führung der Beistandschaft auswirkt. Der Beizug Dritter kann z. B. bei der Erstellung einer Steuererklärung und der Rechnungsablage durch eine Bank oder Treuhandperson gerechtfertigt oder gar angezeigt sein oder auch bei der persönlichen Betreuung der betroffenen Person durch Verwandte oder andere Personen oder Institutionen (vgl. die Ausführungen zu § 4).

§ 4. c. Entschädigungsrahmen

Insgesamt muss eine Gesamtbeurteilung aller Umstände vorgenommen werden, anhand der die Entschädigung zwischen Fr. 1000 und Fr. 25 000 festzulegen ist. Vorbehalten bleiben begründete Fälle gemäss § 21 Abs. 2 EG KESR. In diesen Fällen (vgl. dazu ABI 2011, S. 2641) kann demnach von der Untergrenze von Fr. 1000 bzw. von der Obergrenze von Fr. 25 000 abgewichen werden.

Zur einfacheren Handhabung der Entschädigungsfestsetzung im Regelfall gibt die Verordnung einen abgestuften Rahmen vor, in dem nach Zeitaufwand, Schwierigkeit und Verantwortung der Mandatsführung zu differenzieren ist. Die Abstufungen reichen entsprechend dem Entschädigungsrahmen von Fr. 1000 bis Fr. 25 000 von «gering» bis «ausserordentlich hoch». Für weitere Konkretisierungen könnte z. B. das Instrument zur Erfassung und Steuerung des Aufwandes und zur Bemessung der Mandatsentschädigung in der Mandatsführung des

Erwachsenen- und Jugendschutzes Biel (EJS; vgl. auch den entsprechenden Schlussbericht Vogel der Evaluation 2009–2011 vom 23. November 2011) zumindest als Ausgangspunkt dienen. Diese könnten gegebenenfalls im Rahmen der Konferenz der Präsidentinnen und Präsidenten der KESB ausgearbeitet werden.

Die Kategorisierung ist jedoch nicht so zu verstehen, dass bei Vorhandensein von beispielsweise nur geringem Vermögen bzw. bei Fokussierung der Aufgaben lediglich auf die Personensorge oder den Rechtsverkehr von vornherein ausschliesslich eine Einteilung in die Kategorie «gering» bis «mittel» möglich ist. Es soll keine Wertung oder Klassifizierung der verschiedenen Aufgabenbereiche erfolgen; ebenso wenig sollen starre Ansätze zur Anwendung gelangen. Vielmehr ist eine Gesamtbetrachtung des Einzelfalls anhand aller Kriterien bzw. Umstände erforderlich. Entsprechend dem Grundsatz der «Massenschneidern der Massnahmen» ist auch die Entschädigung masszuschneidern und lässt sich insofern nicht nach einheitlichen oder fixen Ansätzen festlegen.

Wird die Beistandin oder der Beistand durch den Beizug Dritter entlastet, kann dieser Umstand innerhalb einer Kategorie oder aber zwischen den vier Kategorien Auswirkungen haben (vgl. im Einzelnen die Ausführungen zu § 3 Abs. 2 lit. f).

§ 5. Entschädigung nach Zeitaufwand

Abs. 1:

Sind für die Führung der Beistandschaft besondere Fachkenntnisse erforderlich, ist die Entschädigung der Beistandin und Beistände in Abweichung von §§ 2–4 nach dem Zeitaufwand festzulegen. Besondere Fachkenntnisse können beispielsweise Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte, Treuhänderinnen und Treuhänder oder auch Kinder- und Jugendpsychiaterinnen und -psychiater sowie interkulturelle Sozialarbeiterinnen und Sozialarbeiter aufweisen.

Die gesonderte Abgeltung der Spezialkenntnisse rechtfertigt sich insofern, als die KESB damit das Vorhandensein von besonderen beruflichen Fähigkeiten berücksichtigen kann, über welche die Beistandin oder der Beistand verfügt und die für die sachgerechte Erfüllung einer oder mehreren Aufgabe(n) gegebenenfalls erforderlich sind (Hausheer/Geiser/Aebi-Müller, a.a.O., Rz. 2.117, mit Hinweis auf BGE 116 II 399). Denn andernfalls müsste dieses Wissen bei externen Dritten zu den branchenüblichen Konditionen beschafft werden. Wenn mit der Führung der Beistandschaft somit Leistungen verbunden sind, die ein besonderes Fachwissen erfordern, erscheint es als angezeigt, die Entschädigung nach dem Zeitaufwand festzusetzen, zumal dieses Abrechnungssystem in der Praxis immer wieder zur Anwendung kommt.

Abs. 2 lit. a–c:

Falls die KESB die Entschädigung nach Zeitaufwand anordnet, hat sie in diesem Zusammenhang die entsprechenden Tätigkeitsbereiche genau zu definieren. Darüber hinaus sind auch der anzuwendende Stundenansatz und die Periodizität der Abrechnung, d.h., in welchen Zeitabständen abgerechnet werden muss, festzulegen. Letzteres wird üblicherweise im Rahmen der Genehmigung der Rechnung und des Berichts der Fall sein (vgl. demgegenüber für die Beiständinnen und Beistände gemäss Art. 449a und 314a^{bis} nZGB in § 7).

Die KESB hat die Festlegungen nach lit. a–c bereits im Zeitpunkt der Anordnung der Beistandschaft bzw. bei einer Anpassung derselben an veränderte Verhältnisse zu treffen.

Abs. 3:

Für die Festlegung des Stundenansatzes sind branchenübliche Ansätze heranzuziehen (z.B. kantonale Anwaltstarife bzw. Honoraransätze für professionelle Verwalterinnen und Verwalter, die gegebenenfalls gesenkt werden können oder von denen auch abgewichen werden kann [vgl. BSK Erw.Schutz-Reusser, Art. 404 N 19]).

Abs. 4:

Der Zeitaufwand ist mit einer Abrechnung bzw. detaillierten Honorarrechnung auszuweisen, die das Datum, die aufgewendete Zeit und die Art der Tätigkeit enthält. Die Honorarrechnung ist als Antrag zu verstehen und von der KESB zu prüfen, d.h. wie im Rahmen der pauschalen Entschädigung ist lediglich der notwendige Zeitaufwand zu vergüten (vgl. die Ausführungen zu § 3 Abs. 1 lit. a und b).

Sowohl bei der Pauschalentschädigung nach §§ 2–4 wie auch bei jener gemäss Zeitaufwand sind die Eckwerte des Rahmens gemäss § 21 Abs. 1 EG KESR (Fr. 1000 und Fr. 25 000) grundsätzlich einzuhalten. In begründeten Fällen kann von der Untergrenze von Fr. 1000 bzw. von der Obergrenze von Fr. 25 000 abgewichen werden (§ 21 Abs. 3 EG KESR), was insbesondere bei der Zeitaufwandentschädigung (im Sinne einer Abweichung von der Obergrenze) zur Diskussion stehen dürfte. Die Abweichung kann schliesslich auch die Zahlungsmodalitäten betreffen (vgl. zum Ganzen ABI 2011, S. 2641).

§ 6. Kostentragung durch das Gemeinwesen

Abs. 1 und 2:

§ 22 Abs. 1 EG KESR nimmt auf, was Art. 404 Abs. 1 nZGB bereits bestimmt und auch nach bisherigem Recht schon galt. Die Entschädigung und der Spesenersatz werden grundsätzlich aus dem Vermögen bzw. dem Einkommen der betroffenen Person entrichtet (BSK ZGB I-Geiser, Art. 416 N 4; Hausheer/Geiser/Aebi-Müller, a.a.O., Rz. 2.119). Erst wenn diese Mittel nicht ausreichen, wird das Gemeinwesen leis-

tungspflichtig, zumal die Beistandschaft im Interesse der betroffenen Person erfolgt. Daher rechtfertigt es sich, dass diese in erster Linie für die Kosten der staatlich organisierten Dienstleistung aufkommt (Botschaft, S. 7051; vgl. zu den Voraussetzungen für die Belastung des Kindesvermögens die Ausführungen zu D/1/a).

Zum Vermögen der betroffenen Person gehören auch Forderungen aus Unterhalts- und Unterstützungspflichten der Verwandten und des Ehegatten oder der eingetragenen Partnerin bzw. des eingetragenen Partners (vgl. Botschaft, S. 7051; Art. 328 Abs. 2 ZGB, Art. 13 des Bundesgesetzes über die eingetragene Partnerschaft gleichgeschlechtlicher Paare [PartG; SR 211.231]).

Der einfacheren Handhabung halber stellt die Verordnung für die Definition der Mittellosigkeit grundsätzlich auf das steuerbare Vermögen ab (steuerbare Vermögenswerte vermindert um die Schulden [Reinvermögen]).

Die Vermögensgrenze, ab der die Entschädigung und der Spesenersatz nicht mehr der betroffenen Person auferlegt werden, sondern von der Gemeinde gemäss § 22 Abs. 1 EG KESR geleistet werden müssen, ist – entsprechend einer verhältnismässig verbreiteten Praxis (vgl. dazu die Ausführungen zu B/b) – bei alleinstehenden Personen auf Fr. 25 000 festzusetzen. Ist die betroffene Person verheiratet oder lebt sie in einer eingetragenen Partnerschaft, ist sie bei Fr. 40 000 anzusetzen (vgl. zur vergleichbaren Differenzierung Art. 11 Abs. 1 Bst. c Bundesgesetz über Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung [ELG; SR 831.30]).

Im Rahmen der Prüfung von Gesuchen um unentgeltliche Rechtspflege bei Zivilprozessen wird bei zusammenlebenden Ehegatten bzw. eingetragenen Partnerinnen und Partnern das Vermögen beider aufgrund der familienrechtlichen Unterhalts- und Beistandspflicht zusammengezählt, wobei der Güterstand ohne Bedeutung ist (Basler Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung-Rüegg [fortan: BSK ZPO-Bearbeiter/-in], Basel 2010, Art. 117 N 13). Dieser Grundsatz gelangt auch in den vorliegend interessierenden Konstellationen zur Anwendung, da die erwähnten familienrechtlichen Pflichten selbstredend auch hier massgebend sind.

Vom Regelfall nach Abs. 1 kann in begründeten Fällen abgewichen werden. Ein begründeter Fall kann beispielsweise dann vorliegen, wenn die betroffene Person in ihrer eigenen Liegenschaft wohnt, die Hypotheken ganz oder weitgehend amortisiert hat und darüber hinaus nicht über weitere nennenswerte Vermögenswerte verfügt. In diesem Fall wäre es wohl stossend, ihr die Kosten der Beistandschaft aufzuwerlegen. Im Weiteren kann ein Ausnahmefall unter Umständen darin erblickt werden, als die betroffene Person zwar über ein erhebliches

Einkommen verfügt, indes zufolge eines unangemessen hohen Lebensstandards gleichwohl nicht in der Lage ist, Vermögen zu bilden. In diesem Zusammenhang kann entsprechend von den im Rahmen der Beurteilung von Gesuchen um unentgeltliche Rechtspflege entwickelten Grundsätzen ausgegangen werden, wonach als anrechenbare Lebensaufwandkosten grundsätzlich der Grundbetrag, rechtlich geschuldete Unterhaltsbeiträge, Wohnkosten, obligatorische Versicherungen, Transportkosten zum Arbeitsplatz, Steuern sowie Verpflichtungen gegenüber Dritten, wenn sie tatsächlich erfüllt werden, zu berücksichtigen sind (Emmel, in: Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zürich/Basel/Geneva 2010, Art. 117 N 9). Ist die betroffene Person verheiratet oder lebt sie in einer eingetragenen Partnerschaft, ist das Einkommen beider dem Bedarf der Familie gegenüberzustellen (BSK ZPO-Rüegg, Art. 117 N 13).

Gemäss § 22 Abs. 1 EG KESR trägt die diesbezüglichen Kosten jene Gemeinde, in der die betroffene Person ihren zivilrechtlichen Wohnsitz hat.

Abs. 3:

Die betroffene Person ist verpflichtet, ihre Einkommens- und Vermögensverhältnisse darzulegen und sich zu ihren Beweismitteln zu äussern. Diese Verpflichtung dient der korrekten Bestimmung des steuerbaren Vermögens der betroffenen Person und damit der Beantwortung der Frage, wer die Entschädigung und den Spesenersatz zu tragen hat.

§ 7. Beiständinnen und Beistände gemäss Art. 449a und 314a^{bis}
ZGB

Abs. 1 und 2:

Wie einleitend bereits ausgeführt, handelt es sich bei der Verfahrensbeistandschaft um eine besondere Form der Vertretungsbeistandschaft (vgl. dazu die Ausführungen zu § 1). Diese Beiständinnen und Beistände werden zwar von der KESB eingesetzt, sind aber von dieser unabhängig bzw. stehen weder unter ihrer Aufsicht noch Weisungsbefugnis (so für die Kindesvertretung BSK ZPO-Steck, Art. 300 N 10). Sie haben im Verfahren (des Erwachsenen- und des Kinderschutzes) als Ausfluss des verfassungsrechtlich garantierten Anspruchs auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV) die Interessen der betroffenen Person zu wahren (Botschaft, S. 7081). Im Übrigen sind sie nicht rechenschaftspflichtig im Sinne von Art. 410 und 411 nZGB. Folglich ist von einer Beistandschaft sui generis auszugehen (vgl. BSK ZPO-Steck, Art. 299 N 3, der im Rahmen von Art. 299 ZPO von einer Kindeschutzmassnahme sui generis spricht).

Unter diesen Umständen eignet sich der Entschädigungsmechanismus nach §§ 2–4 für die Festsetzung der Entschädigung dieser Beiständinnen und Beistände nicht. Bei ihnen handelt es sich nicht nur um Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte, sondern auch um andere in fürsorgerischen und rechtlichen Fragen erfahrene Personen (wie z. B. Sozialarbeiterinnen und Sozialarbeiter), die besondere Fachkenntnisse vorweisen müssen (vgl. KUKO ZGB-Rosch, Art. 449a N 3; BSK ZPO-Steck, Art. 299 N 8f.). Vor diesem Hintergrund ist deren Tätigkeit als Anwendungsfall von § 5 zu qualifizieren, was dazu führt, dass sie integral nach dem Zeitaufwand zu entschädigen sind. Dies rechtfertigt sich auch insofern, als auf diese Weise der Gleichbehandlung unter den fraglichen Beiständinnen und Beiständen verschiedener fachlicher Herkunft Nachachtung verschafft wird.

Für die Bemessung des Spesenersatzes ist § 21 Abs. 2 EG KESR anwendbar.

Abs. 3:

Die entsprechenden Kosten fallen im Rahmen des Verfahrens an und sind deshalb als Verfahrenskosten zu qualifizieren. § 60 Abs. 5 Satz 1 EG KESR bestimmt, dass die KESB die Kosten des Verfahrens den Verfahrensbeteiligten unter Berücksichtigung des Ausgangs des Verfahrens auferlegt. Gemäss Satz 2 von § 60 Abs. 5 EG KESR kann die KESB zudem auf die Erhebung von Verfahrenskosten, die weder eine am Verfahren beteiligte Person noch Dritte veranlasst haben, verzichten. Gemäss der sinngemäss anwendbaren Regelung von Art. 107 Abs. 1 lit. c ZPO (vgl. ABI 2011, S. 2668) kann in familienrechtlichen Verfahren von den Verteilungsgrundsätzen abgewichen und können die Verfahrenskosten, wozu auch Aufwendungen im Zusammenhang mit der Vertretung eines Kindes gehören (vgl. Art. 95 Abs. 2 lit. e ZPO), nach Ermessen verteilt werden (z. B. je hälftige Kostentragung). Entsprechend der Regelung für das gerichtliche Verfahren (BSK ZPO-Rüegg, Art. 95 N 14) sollten dem Kind auch im Verfahren vor der KESB und den gerichtlichen Beschwerdeinstanzen keine Verfahrenskosten auferlegt werden. Dies hat selbst dann zu gelten, wenn ihm zufolge Urteilsfähigkeit für die Geltendmachung seiner höchstpersönlichen Rechte (z. B. Obhutsentzug oder Besuchsrecht) ausnahmsweise Parteistellung zukommt. Das Vorliegen von erheblichem Kindesvermögen sollte demnach folgerichtig auch nicht zu einer Auferlegung von Verfahrenskosten führen.

Wenn die betroffene Person nicht in der Lage ist, die Kosten selber zu tragen, sind die Entschädigung und der Spesenersatz der Verfahrensbeiständinnen und Verfahrensbeistände über die unentgeltliche Rechtspflege zu finanzieren (Art. 117 ff. ZPO). Damit ist klargestellt, dass für die Kostentragung die Regelung nach § 22 EG KESR nicht zur

Anwendung gelangt, was der Klarheit halber im Gesetzestext ausdrücklich zum Ausdruck gebracht wurde.

Die Festsetzung der Entschädigung und des Spesenersatzes dürfen regelmässig zusammen mit dem das Verfahren abschliessenden Entscheid in der Sache erfolgen.

§ 8. Übergangsbestimmung

Bei den Bestimmungen des neuen Erwachsenenschutzrechts handelt es sich – wie auch schon bei denjenigen des bisherigen Vormundschaftsrechts – um solche, die der öffentlichen Ordnung und Sittlichkeit wegen (Art. 2 SchlT) bzw. kraft Gesetzes (Art. 3 SchlT) erlassen wurden (vgl. KUKO ZGB-Steck, Art. 14 SchlT N 3; Hausheer/Geiser/Aebi-Müller, a. a. O., Rz. 3.14 mit weiteren Hinweisen; BBI 2006, S. 7107). Dies bedeutet, dass eine Rückwirkung zulässig ist. Diese Rückwirkung ergibt sich bereits aus Art. 14 SchlT nZGB, wonach das neue Recht gilt, sobald es in Kraft getreten ist. Auch hängige Verfahren sind ab Inkrafttreten von den neu zuständigen Behörden in Anwendung des neuen Rechts und der neuen Verfahrensbestimmungen weiterzuführen (vgl. Hausheer/Geiser/Aebi-Müller, a. a. O., Rz. 3.17). Die Behörden haben deshalb auch zu entscheiden, ob das bisherige Verfahren durch die KESB zu ergänzen ist (vgl. Art. 14a Abs. 3 SchlT nZGB). Auch wenn Beistandschaften und Beiratschaften für eine Übergangsfrist von drei Jahren ab Inkrafttreten des neuen Rechts mit den Wirkungen des bisherigen Rechts bestehen bleiben (vgl. Art. 14 Abs. 3 SchlT nZGB), gelten für die Amtsführung der Beistandin bzw. des Beistands oder der Beirätin bzw. des Beirats wie auch für die Rechtsmittel die Bestimmungen des neuen Rechts (vgl. Schmid, a. a. O., Art. 14 SchlT N 3).

Die vorstehende Übergangsregelung im Kindes- und Erwachsenenschutzrecht soll nicht zur Folge haben, dass die Beiständinnen und Beistände für ihre Tätigkeit bis Ende 2012 nach dieser Verordnung entschädigt werden. Vielmehr soll – in Übereinstimmung mit Art. 1 SchlT ZGB – der Grundsatz gelten, dass sich die Entschädigung nach dem im Zeitpunkt der Tätigkeit geltenden Recht richtet. Denn letztlich verhält es sich so, dass die Mandatsträgerinnen und Mandatsträger für ihre Tätigkeit bis 31. Dezember 2012 einen Rechtsanspruch auf Entschädigung und Spesenersatz nach dem bis zu diesem Zeitpunkt geltenden Recht haben, unabhängig davon, wann er geltend gemacht wird bzw. wann die entsprechende Berichtsperiode endet. Dies führt dazu, dass sich die Entschädigung und der Spesenersatz für Mandate des Kindes- und Erwachsenenschutzes, die am 1. Januar 2013 bereits bestehen, ab diesem Zeitpunkt nach dieser Verordnung richten; für die Zeit zuvor gelangen demzufolge die altrechtlichen Berechnungsgrundlagen zur Anwendung. Für diese Lösung spricht sich im Übrigen auch

das Bundesamt für Justiz aus (die entsprechenden Überlegungen wurden in der Zeitschrift für Kindes- und Erwachsenenschutz [ZKE] 2012, S. 272 ff., publiziert).

E. Inkraftsetzung

Gemäss Art. 79 Abs. 2 KV können kantonale Erlasses mit Ausnahme von Verfassung und Gesetzen grundsätzlich mit einem Rechtsmittel angefochten werden. Die Umsetzung dieser Vorgabe erfolgte mit der Änderung des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG; LS 175.2), die am 1. Juli 2010 in Kraft getreten ist. Verordnungen können deshalb grundsätzlich mit Beschwerde ans Verwaltungsgericht angefochten werden. Die Änderung des ZGB (Erwachsenenschutz, Personenrecht und Kindesrecht) wird am 1. Januar 2013 in Kraft treten. Auf denselben Zeitpunkt ist auch das dazu notwendige Vollzugsrecht in Kraft zu setzen. Andernfalls würde eine Rechtsgrundlage für die Entschädigung und den Spesenersatz bei Beistandschaften fehlen, da es bis anhin in diesem Bereich keine kantonalen Regelungen gibt. Allfälligen Rechtsmitteln gegen die mit dem vorliegenden Regierungsratsbeschluss erlassene Verordnung ist deshalb die aufschiebende Wirkung zu entziehen.