

III. Nachtrag zum Einführungsgesetz zur Bundesgesetzgebung über das Kindes- und Erwachsenenschutzrecht

Botschaft und Entwurf der Regierung vom 9. Mai 2023

Inhaltsverzeichnis

Zusammenfassung	1
1 Ausgangslage	2
1.1 Neues Kindes- und Erwachsenenschutzrecht	2
1.2 VIII. Nachtrag zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege	2
1.3 II. Nachtrag zum Einführungsgesetz über das Kindes- und Erwachsenenschutzrecht	3
1.4 Prüfbericht 2020 zum Regulierungscontrolling	3
2 Unentgeltliche Rechtspflege in KES-Verfahren	4
2.1 Recht auf unentgeltliche Rechtspflege	4
2.2 Einbruch in die Verfahrensautonomie der KESB	4
2.3 Dennoch: Zentralisierung der unentgeltlichen Rechtspflege beim Departement	5
2.4 Tragung der Kosten in KES-Verfahren	6
2.4.1 Kostenpflicht und Verzicht auf Erhebung amtlicher Kosten	6
2.4.2 Finanzierungszuständigkeit bei gewährter unentgeltlicher Rechtspflege	6
2.4.3 Ungleichheiten bei der Kostenverlegung	6
2.4.4 Verzicht auf Verfahrenskosten bei gewährter unentgeltlicher Rechtspflege	7
2.5 Kostenentwicklung	8
3 Änderungsbedarf	10
4 Anhörungsverfahren	11
5 Bemerkungen zu den einzelnen Bestimmungen	12
6 Finanzielles und Referendum	13
7 Antrag	14
Entwurf (III. Nachtrag zum Einführungsgesetz zur Bundesgesetzgebung über das Kindes- und Erwachsenenschutzrecht)	15

Zusammenfassung

In Verfahren vor Verwaltungsbehörden des Kantons St.Gallen sind der Entscheid über die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und deren Finanzierung dem Sicherheits- und Justizdepartement übertragen. Im spezifischen Bereich des Kindes- und Erwachsenenschutzrechts erscheint diese Angliederung fragwürdig. So werden die Kosten und Entschädigungen für die Verfahren vor den Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden zwar von diesen festgelegt, nicht aber finanziert. Dies widerspiegelt sich in einem deutlichen Kostenanstieg zulasten

des Kantons seit dem Jahr 2020. Daher soll künftig die Zuständigkeit für die Finanzierung bei gewährter unentgeltlicher Rechtspflege gesplittet werden: Die Verfahrenskosten (Kosten für Gutachten, Kindesvertretungen, Gebühren usw.) sollen bei den Trägerschaften der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden verbleiben; die Entschädigungen für unentgeltliche Rechtsbeiständinnen und Rechtsbeistände trägt der Kanton. Damit kann der Rechtsunsicherheit hinsichtlich der Finanzierungszuständigkeit begegnet, der Kanton entlastet und eine einheitliche Praxis unter den Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden erreicht werden. Keine Änderung ergibt sich bei der Zuständigkeit für den Entscheid über die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege, der beim Sicherheits- und Justizdepartement verbleibt.

Herr Präsident
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir unterbreiten Ihnen mit dieser Vorlage Botschaft und Entwurf des III. Nachtrags zum Einführungsgesetz zur Bundesgesetzgebung über das Kindes- und Erwachsenenschutzrecht (sGS 912.5; abgekürzt EG-KES).

1 Ausgangslage

1.1 Neues Kindes- und Erwachsenenschutzrecht

Am 1. Januar 2013 traten die Änderungen des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (SR 210; abgekürzt ZGB) im Erwachsenenschutz, Personenrecht und Kindesrecht in Kraft. Damit wurde das beinahe 100-jährige Vormundschaftsrecht durch das neue Kindes- und Erwachsenenschutzrecht ersetzt. Entgegen den ursprünglichen Kantonalisierungsabsichten und auf Initiative der Gemeinden entschied sich der Kanton St.Gallen bei der Umsetzung der bundesrechtskonformen Behördenorganisation für die Einsetzung regionaler Verwaltungsbehörden, die von den Gemeinden organisiert, verantwortet, finanziert und getragen werden. Folglich blieben die Gemeinden mit Vollzugsbeginn des EG-KES für die Aufgaben des Kindes- und Erwachsenenschutzes und somit für die Organisation und Finanzierung der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden (KESB) zuständig, was sämtliche Gemeinden begrüsst (ABI 2011, 2874). Aufgrund der hohen bundesrechtlichen Anforderungen ging mit der Professionalisierung eine Regionalisierung und mithin der Zusammenschluss der Gemeinden zu interkommunalen Trägerschaften einher. Am 1. Januar 2013 haben die neun KESB der Regionen St.Gallen, Rorschach, Rheintal, Werdenberg, Sarganserland, Zürichsee-Linth, Toggenburg, Wil-Uzwil und Gossau ihre Tätigkeit aufgenommen.

Das Verfahren vor der KESB richtet sich grundsätzlich nach den Bestimmungen des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (sGS 951.1; abgekürzt VRP), soweit das ZGB oder das EG-KES keine spezifischen Bestimmungen enthalten. Fachorganisationen regten im Rahmen der Vernehmlassung zum EG-KES die Stärkung der Betroffenenrechte und damit insbesondere auch eine explizite Regelung der unentgeltlichen Rechtspflege an (ABI 2011, 2877). Hierauf wurde jedoch verzichtet und stattdessen auf das Bundesrecht und die subsidiär anwendbare Verfahrensordnung des VRP verwiesen.

1.2 VIII. Nachtrag zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege

In der Botschaft zum VIII. Nachtrag zum VRP vom 13. Oktober 2015 (22.15.16) beantragte die Regierung eine Ergänzung der Regelung über die unentgeltliche Rechtspflege. Sie zeigte auf, dass in Verfahren vor Verwaltungsbehörden die Gesuche um unentgeltliche Rechtspflege nach

Art. 99 Abs. 3 VRP, zwecks Gewährleistung einer einheitlichen Praxis, beim «zuständigen Departement», konkret beim Sicherheits- und Justizdepartement (SJD), zentralisiert seien. Allerdings sei nicht geregelt, zu wessen Lasten die Kosten der verwaltungsintern gewährten unentgeltlichen Rechtspflege gingen. Der Kanton St.Gallen habe daher nicht nur die Verfahrenskosten in Verfahren vor Kantonsbehörden, sondern auch in Verwaltungsrechtspflegeverfahren anderer öffentlich-rechtlicher Körperschaften und Anstalten – z.B. Gemeinden, Universität usw. – zu tragen, insbesondere auch für Verfahren der KESB, deren Trägerschaften die Gemeinden seien. Dies stehe im Widerspruch zu den Gerichtsverfahren, in denen das jeweilige Gericht über die Gesuche entscheidet, die Kosten trägt und für die Bewirtschaftung allfälliger Rückforderungsansprüche sorgt. Aus diesem Grund schlug die Regierung vor, dass künftig das in der Hauptsache zuständige Gemeinwesen für die Kosten aufzukommen habe. In der vorbereitenden Kommission wurde die beantragte Änderung von Art. 99 Abs. 3 VRP jedoch gestrichen, im Wesentlichen mit der Begründung, dass üblicherweise jene Behörde die Kosten tragen soll, die auch über das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege entscheide.

1.3 II. Nachtrag zum Einführungsgesetz über das Kindes- und Erwachsenenschutzrecht

Auch in der Botschaft zum II. Nachtrag zum Einführungsgesetz über das Kindes- und Erwachsenenschutzrecht vom 13. März 2018 (22.18.10) äusserte sich die Regierung zu den Verfahrenskosten und Gebühren in KES-Verfahren und wies darauf hin, dass verschiedene Kantone – insbesondere im spezifischen Bereich des Kindesschutzes und der fürsorglichen Unterbringung – auf die Erhebung von Kosten verzichten würden. Hingegen gelte das KES-Verfahren im Kanton St.Gallen grundsätzlich als kostenpflichtig. Da der Gebührentarif für die Kantons- und Gemeindeverwaltung (sGS 821.5; abgekürzt GebT) eine grosse Bandbreite vorsehe, unterscheide sich die Praxis in Bezug auf die Festlegung der Gebühren innerhalb des Kantons erheblich. Diese stark unterschiedliche Gebührenpraxis führe zu Ungleichbehandlung und häufiger Kritik der Betroffenen. Entsprechend wurde eine einheitliche Vollzugspraxis und Regelung der Konstellationen, in denen auf die Gebührenerhebung zu verzichten sei, angeregt. Obwohl eine entsprechende Anpassung grundsätzlich begrüsst wurde, verzichtete die Regierung schliesslich auf eine entsprechende Regelung im Gesetzesentwurf zum EG-KES, da weder eine Verpflichtung zum Verzicht auf die Erhebung von Gebühren noch eine Kann-Formulierung als zielführend erachtet wurde.

1.4 Prüfbericht 2020 zum Regulierungscontrolling

Anlässlich des Prüfberichts 2020 zum Regulierungscontrolling (32.21.05A) unterzog die Regierung die aktuelle Rechtslage über die Angliederung des Entscheids über die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und deren Finanzierung im Bereich des Kindes- und Erwachsenenschutzrechts beim Sicherheits- und Justizdepartement (SJD) einer vertieften Überprüfung. Der Controllingbericht hält fest, dass die geltende Regelung weder unter den Aspekten der Wirtschaftlichkeit und Wirksamkeit noch der Notwendigkeit und Nachhaltigkeit sachgerecht und zweckmässig sei. Vielmehr zeige sich, dass die derzeitige Zuständigkeitsordnung dem Grundsatz der Kongruenz bzw. Äquivalenz von Zuständigkeit, Aufgabenerfüllung und Finanzierung widerspreche und die daraus entstehende Anreizproblematik eine negative Kostenentwicklung zur Folge habe. Entsprechend stellte die Regierung eine Gesetzesanpassung in Aussicht. Die Notwendigkeit dieser Massnahme wurde im Kantonsrat zur Kenntnis genommen und blieb unbestritten.

Mit dem Fokus auf die Kostenentwicklung und aufgrund der Beratung des Regulierungscontrollings im Kantonsrat beantragte die Regierung im Rahmen des Projekts «Haushaltsgleichgewicht 2022plus» (33.21.09), Zuständigkeit und Finanzierung für die unentgeltliche

Rechtspflege in KES-Verfahren zu ändern. Die vorberatende Finanzkommission erkannte zwar ebenfalls die Notwendigkeit einer Überprüfung der Rechtslage, lehnte aber eine Neuregelung im Rahmen des Projekts «Haushaltsgleichgewicht 2022plus» ab. Sie bestritt den Änderungsbedarf nicht, erachtete es aber als zweckmässiger, die Änderung als eigenständiges Geschäft – und nicht als Teil einer Sammelvorlage des Projekts «Haushaltsgleichgewicht 2022plus» – dem Kantonsrat zuzuleiten. Die entsprechende Vorlage liegt nun vor.

2 Unentgeltliche Rechtspflege in KES-Verfahren

2.1 Recht auf unentgeltliche Rechtspflege

Das Recht auf unentgeltliche Rechtspflege nach Art. 29 Abs. 3 der Bundesverfassung (SR 101; abgekürzt BV) gehört zu den Mindestanforderungen an rechtsstaatliche Verfahren. Im kantonalen Verwaltungs- und Gerichtsverfahren wird dieses in Art. 4 Bst. d der Kantonsverfassung (sGS 111.1; abgekürzt KV) und Art. 99 VRP gewährleistet, wobei jedoch kein über das Bundesrecht hinausgehender Anspruch besteht. In Art. 99 Abs. 2 VRP wird auf die sachgemässe Anwendung der Schweizerischen Zivilprozessordnung (SR 272; abgekürzt ZPO) verwiesen, weshalb für die Beurteilung der unentgeltlichen Rechtspflege Art. 29 Abs. 2 BV und Art. 117 ff. ZPO massgeblich sind. Die unentgeltliche Rechtspflege ist ein soziales Grundrecht und soll den Zugang zum Rechtsschutz und die sachkundige Wahrung der Rechte für Rechtsunterworfenen mit bescheidenen finanziellen Mitteln gewährleisten. Sie umfasst nach Art. 118 ZPO einerseits den Anspruch auf vorläufige Befreiung von Kostenvorschüssen, Sicherheitsleistungen und Gerichtskosten und andererseits die unentgeltliche Rechtsverteidigung. Ein Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege besteht, wenn kumulativ die Voraussetzungen der *Mittellosigkeit* und der *Nichtaussichtslosigkeit* sowie betreffend die unentgeltliche Rechtsverteidigung die Voraussetzung der *Notwendigkeit* vorliegen (Art. 117 ZPO).

Im spezifischen Bereich des Kindes- und Erwachsenenschutzrechts finden sich in Art. 443 ff. ZGB spezialgesetzliche Verfahrensbestimmungen. Das Rechtsinstitut der unentgeltlichen Rechtspflege wird dort indessen nicht geregelt. Vielmehr verweist Art. 450f ZGB auf die kantonalen Bestimmungen und subsidiär, zwecks Vermeidung von Gesetzeslücken, auf die Bestimmungen der ZPO. Für die Beurteilung der unentgeltlichen Rechtspflege in Verfahren vor den regionalen KESB sind folglich im Sinn einer Kaskade das ZGB, das EG-KES, das VRP und sachgemäss die ZPO massgeblich (vgl. Art. 10 EG-KES). Wird im Rahmen eines KES-Verfahrens ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gestellt, hat hierüber gestützt auf Art. 99 Abs. 3 VRP i.V.m. Art. 26 Abs. 1 Bst. h^{ter} des Geschäftsreglements der Regierung und der Staatskanzlei (sGS 141.3; abgekürzt GeschR) das zuständige Departement, konkret das SJD, zu befinden. Die Festsetzung der Kosten erfolgt anschliessend in der Verfügung über die Hauptsache durch die regionalen KESB (Art. 25 Abs. 2 EG-KES). Der pauschale Verweis auf die ZPO führt bei dieser Ausgangslage jedoch zu Unklarheiten hinsichtlich Bewilligungskompetenz und Finanzierung durch den Kanton bzw. die KESB und deren Trägerschaften.

2.2 Einbruch in die Verfahrensautonomie der KESB

Im Verhältnis zwischen dem Kanton und den politischen Gemeinden gilt das Subsidiaritätsprinzip (vgl. Art. 26 Abs. 1 KV). Demnach sind Staatsaufgaben grundsätzlich durch die Gemeinden zu erfüllen, es sei denn, diese seien auch in Zusammenarbeit nicht in der Lage, die Aufgaben wirtschaftlich und wirksam zu erledigen (vgl. ABI 2000, 255 f.).

Die KESB sind interdisziplinär zusammengesetzte Fachbehörden. Nach Art. 6 EG-KES hat mindestens ein Mitglied über ein juristisches Studium mit Lizentiats- oder Masterabschluss zu verfügen. Den KESB steht somit behördenintern das notwendige juristische Fachwissen zur wirksamen Beurteilung der Gesuche über die unentgeltliche Rechtspflege ohne Weiteres

zur Verfügung. Darüber hinaus könnten sie die Gesuche aufgrund ihrer Verfahrensnähe sowie Fall- und Fachkenntnisse auch deutlich effizienter und wirtschaftlicher abhandeln als das mit den KESB-Dossiers materiell nicht befasste SJD. Unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Unabhängigkeit der KESB (Art. 15 EG-KES) sowie der in Art. 26 Abs. 1 KV genannten Aspekte der Wirtschaftlichkeit und Wirksamkeit wäre es somit folgerichtig, wenn die KESB selbstständig über die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege in ihren Verfahren befinden würden. Ausserdem ist zu berücksichtigen, dass die von KES-Verfahren betroffenen Personen häufig prozessunerfahren und ohnehin in einer belastenden Situation sind, weshalb die Einreichung eines Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege – noch dazu vor einer verfahrensfremden Behörde – einen zusätzlichen Aufwand und mitunter eine Überforderung für die beteiligten Parteien darstellen kann. Im Übrigen sind auch in zivil- und strafrechtlichen Verfahren für die Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege diejenigen Behörden zuständig, die das Hauptverfahren führen (vgl. Art. 119 ZPO sowie Art. 133 und Art. 136 der Strafprozessordnung [SR 312.0; abgekürzt StPO]). Diese können rasch und in Kenntnis der relevanten Gegebenheiten und nach summarischer Prüfung des materiell anwendbaren Rechts über die unentgeltliche Rechtspflege oder die amtliche Verteidigung entscheiden, ohne dass ihre Unabhängigkeit im späteren Hauptverfahren beeinträchtigt wäre. Dass die Verfahren betreffend unentgeltliche Rechtspflege nach Art. 99 Abs. 3 VRP i.V.m. Art. 26 Abs. 1 Bst. h^{ter} GeschR im Bereich der KESB dennoch beim SJD angegliedert sind, erscheint unter Berücksichtigung des Subsidiaritätsprinzips grundsätzlich nicht sachgemäss und aus verfahrensökonomischer Sicht wenig sinnvoll.

2.3 Dennoch: Zentralisierung der unentgeltlichen Rechtspflege beim Departement

Die KESB agieren in einem höchstpersönlichen Bereich der betroffenen Personen, wobei die Verfahren oftmals starke Emotionen auslösen und zuweilen auf Widerstand stossen. Ausserdem stehen die KESB immer wieder im Fokus medialer Berichterstattung. Dies kann die Fallarbeit erschweren und bringt unter Umständen viel Aufklärungsarbeit während des hängigen Verfahrens mit sich. Der Entscheid über die unentgeltliche Rechtspflege und dabei insbesondere über die unentgeltliche Rechtsverteidigung kann – namentlich, wenn dieser negativ ausfällt – ein zusätzliches Hindernis für eine wirksame Zusammenarbeit zwischen den betroffenen Personen und der KESB darstellen. Da das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege regelmässig in einem frühen Verfahrensstadium eingereicht wird, kann ein abschlägiger Entscheid das Gerechtigkeitsempfinden der betroffenen Personen massgeblich beeinflussen und somit das Verhältnis zur KESB über das gesamte Verfahren hinweg belasten sowie eine gegebenenfalls vorhandene Kooperation gefährden. Ausserdem besteht die Gefahr, dass getroffene Massnahmen (noch) weniger mitgetragen werden und davon nicht zuletzt die darauffolgende Zusammenarbeit zwischen der betroffenen Person und der Beistandsperson und/oder anderen Fachpersonen negativ beeinflusst werden kann. Erfahrungsgemäss reagieren Menschen, die sich fair behandelt fühlen, kooperativer und zustimmender auf an sie gestellte Anforderungen. Folglich führt eine Auslagerung des Entscheids über die unentgeltliche Rechtspflege nicht nur zu einer Entlastung der KESB, sondern auch zu einer höheren Akzeptanz ihrer Arbeit. In Anbetracht dessen, dass der Gesetzgeber eine Änderung der bisherigen Zuständigkeitsordnung im VIII. Nachtrag zum VRP schon einmal verworfen hat und das SJD bislang in der verwaltungsinternen Rechtspflege – ohne Rücksicht auf die Fachkompetenzen in den einzelnen Rechtsgebieten – über sämtliche Gesuche um unentgeltliche Rechtspflege entscheidet, erweist es sich als vertretbar, die Beurteilung der Gesuche um unentgeltliche Rechtspflege in Verfahren vor den KESB, trotz der vorstehend aufgezeigten verfahrensrechtlichen Inkonsistenzen, weiterhin beim zuständigen Departement zu belassen.

2.4 Tragung der Kosten in KES-Verfahren

2.4.1 **Kostenpflicht und Verzicht auf Erhebung amtlicher Kosten**

Verfahren vor den KESB sind – wie alle Verwaltungsverfahren – grundsätzlich kostenpflichtig. Rechtfertigen es allerdings die Umstände, kann die Behörde nach Art. 97 VRP auf die Erhebung der amtlichen Kosten verzichten. Namentlich ist auf die Erhebung amtlicher Kosten in der Regel zu verzichten, wenn die oder der Gebührenpflichtige sozialhilfebedürftig ist. Ausserdem kann auf die Erhebung der Gebühr verzichtet werden, wenn sie oder er sich in einer Notlage befindet oder die Bezahlung eine Härte darstellen würde (Art. 97 VRP i.V.m. Art. 10 Ziff. 2 der Verwaltungsgebührenverordnung [sGS 821.1; abgekürzt VGV]). Ein Verzicht im Sinn dieser Bestimmung ist definitiv, so dass die betroffene Person grundsätzlich keinen späteren Nachforderungen ausgesetzt ist. Die weite Formulierung in Art. 97 VRP soll einen dem Einzelfall angepassten Verzicht auf die Kostenerhebung zulassen. Möglich ist damit beispielsweise auch, dass auf die Gebührenerhebung verzichtet wird, während die Barauslagen eingezogen werden. Nicht gedeckte Kosten (z.B. infolge mangelnder Leistungsfähigkeit der Eltern oder Verzichts der Kostenüberbindung) verbleiben aufgrund des Untersuchungsgrundsatzes und des Officialprinzips von Gesetzes wegen bei der Trägerschaft der regionalen KESB (vgl. ABI 2011, 2871). Entsprechend sind die Gemeinden als Trägerschaften nach Art. 2 Abs. 1 und Art. 3 Abs. 1 Bst. e EG-KES gehalten, die Finanzierungsgrundsätze und den Schlüssel für die Aufteilung der Verwaltungs- und Verfahrenskosten in einer Vereinbarung festzulegen.

2.4.2 **Finanzierungszuständigkeit bei gewährter unentgeltlicher Rechtspflege**

Der Verweis in Art. 450f ZGB und Art. 99 Abs. 2 VRP auf Art. 117 ff. ZPO führt in Bezug auf die Finanzierungszuständigkeit bei gewährter unentgeltlicher Rechtspflege zu einer gewissen Rechtsunsicherheit, indem das Verfahren zwar kommunal getragene KESB betrifft, die Kosten aber beim Kanton anfallen. Das Kantonsgericht erkannte diese Problematik mit Entscheid vom 4. Februar 2020 (KES.2019.23-K2 Erw. 3b). Es legte Art. 122 Abs. 2 Bst. b ZPO jedoch wörtlich aus und ging somit davon aus, dass der Kanton nach dem heute geltenden Recht für die Kostenliquidation zuständig sei. Es hielt die Auswirkungen dieser Rechtslage in seinen Erwägungen zwar für fragwürdig, sah aber aufgrund des geltenden Rechts keinen Spielraum für ein abweichendes Resultat und wies folglich darauf hin, dass dieser Umstand angesichts der gegebenen Rechtslage hinzunehmen sei. Änderungen an dieser Rechtslage müssten vom kantonalen Gesetzgeber vorgenommen werden.

Sobald mithin ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gutgeheissen wird, sind die Kosten nicht mehr – wie in Abschnitt 1.2 aufgezeigt – durch die Trägerschaft der regionalen KESB bzw. die politischen Gemeinden, sondern durch den Kanton zu tragen (vgl. Art. 122 Abs. 1 Bst. b ZPO). Nach Art. 25 EG-KES und Art. 94 Abs. 2 VRP bleibt die in der Hauptsache zuständige Behörde, d.h. die KESB, jedoch weiterhin für die Festsetzung der Verfahrenskosten zuständig. Folglich entscheidet die KESB über Umfang, Höhe und sämtliche weiteren rechtlichen Belange der Kosten, wobei der Kanton diese ohne jeglichen Einfluss über deren Festsetzung vorläufig zu übernehmen hat.

2.4.3 **Ungleichheiten bei der Kostenverlegung**

Bis zum erwähnten kantonsgerichtlichen Entscheid verzichteten die KESB im Fall der Bedürftigkeit – im Sinn von Art. 97 VRP i.V.m. Art. 10 Ziff. 2 VGV – auf die Erhebung von Verfahrenskosten. Entsprechend verzeichnete der Kanton bis dahin keine Auslagen für Verfahrenskosten in KES-Verfahren. Seither sind die Auslagen jedoch stark angestiegen. Ob amtliche Kosten erhoben werden und in welcher Höhe, liegt im Ermessen der jeweiligen KESB. Eine Vereinheitlichung bei der Kostenauflegung hat bisher nicht stattgefunden. Entsprechend variiert die konkrete Umsetzung bei der Verlegung der Verfahrenskosten innerhalb des Kantons stark. Eine

KESB hat ihre bisherige Praxis beibehalten und verzichtet bei gegebener Bedürftigkeit weiterhin auf die Erhebung von Verfahrenskosten. Die übrigen KESB auferlegen den betroffenen Personen bei gewährter unentgeltlicher Rechtspflege die kostenintensiven Barauslagen (wie z.B. Gutachterskosten oder Kosten für Kindesvertretungen nach Art. 314a^{bis} ZGB), die alsdann durch den Kanton unter dem Titel der unentgeltlichen Rechtspflege zu tragen sind. Andere KESB haben gar Verfahrensgebühren, die ebenfalls dem Kanton auferlegt wurden. Im Weiteren variiert auch die Praxis bei der Festlegung der Verfahrensgebühren erheblich. Für vergleichbare Verfahren werden bei den KESB unterschiedliche Haltungen etwa zur Gebührenbefreiung bei Kindesschutzverfahren und Verfahren betreffend die fürsorgerische Unterbringung sowie generell zur Höhe der Verfahrensgebühren in den einzelnen Verfahren vertreten. Der Kanton hat somit die amtlichen Kosten wie Barauslagen und Gebühren unter dem Titel der unentgeltlichen Rechtspflege ohne jeglichen Einfluss auf deren Festsetzung – unter Vorbehalt der Rückforderung bei weggefallener Bedürftigkeit – zu übernehmen. Dass bei der Festsetzung der Verfahrenskosten sowohl inter- als auch innerkantonal starke Unterschiede bestehen, wurde bereits in der Botschaft zum II. Nachtrag zum EG-KES festgestellt. Die Motion 42.23.01 «Verzicht auf amtliche Kosten in Kindesschutzverfahren» strebt mit Hinweis auf diese Problematik einen grundsätzlichen Verzicht auf Erhebung amtlicher Kosten in Kindesschutzverfahren an. Die Regierung nimmt zu dieser Motion gesondert Stellung.

In Bezug auf die Kosten der unentgeltlichen Rechtsverteidigung der Verfahrensbeteiligten zeigt sich eine ähnliche Problematik: Das SJD bewilligt nach den Grundsätzen der bundesgerichtlichen Rechtsprechung den Beizug einer Anwältin oder eines Anwalts für die unentgeltliche Rechtsverteidigung, hat aber keinerlei Einfluss auf das bei der KESB geführte Verfahren und die Festsetzung des Anwaltshonorars, wird aber dennoch mit der Kostenaufgabe belegt. Eine Auswertung der Auslagen des SJD der Jahre 2020 bis 2022 hat ergeben, dass insgesamt 55 Prozent der Honorarabrechnungen das mittlere Honorar von Fr. 2'400.– und 25 Prozent aller Honorarnoten den Betrag von Fr. 4'800.– überstiegen (vgl. Art. 22 Abs. 1 Bst. a der Honorarordnung [sGS 963.75; HonO] i.V.m. Art. 31 Abs. 3 des Anwaltsgesetzes [sGS 963.70]). Da rein vermögensrechtliche Interessen des Kantons berührt sind, ist die Aktivlegitimation des Kantons für allfällige Beschwerdeverfahren fraglich. Der Kanton sieht sich seither mit einem erheblichen Anstieg der Auslagen für die unentgeltliche Rechtspflege in Verfahren vor den KESB konfrontiert, wobei er auf die Kostenentwicklung keine Einflussmöglichkeiten hat (vgl. unten, Ziff. 2.5). Zudem trägt er das Inkassorisiko im Rahmen der Nachzahlungspflicht nach Art. 123 Abs. 2 ZPO.

2.4.4 Verzicht auf Verfahrenskosten bei gewährter unentgeltlicher Rechtspflege

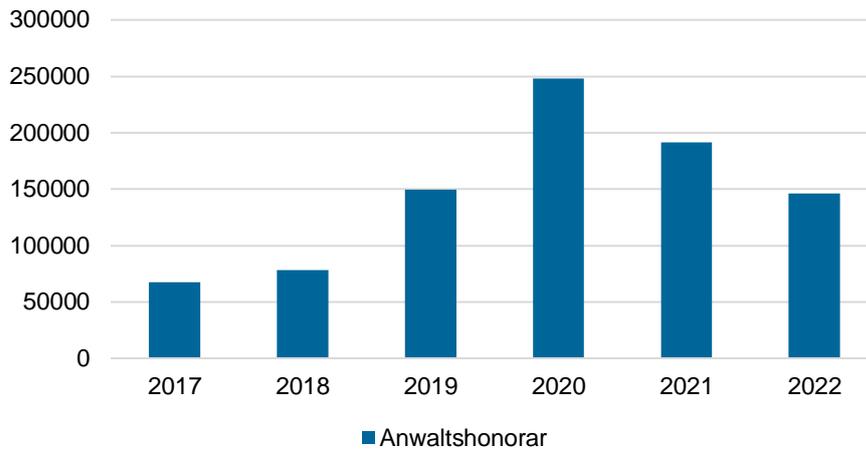
Die derzeitige Rechtslage führt einerseits zu Rechtsunsicherheiten betreffend die Finanzierungszuständigkeit zwischen dem Kanton und den Gemeinden als Trägerschaften der KESB und zu einer Rechtsungleichheit zwischen den Trägerschaften. Andererseits erweist sich die Situation auch für die betroffenen Personen als unbefriedigend, da die Auflage von Verfahrenskosten und deren Höhe von der örtlichen Zuständigkeit der KESB abhängig ist. Die unentgeltliche Rechtspflege bewirkt lediglich einen vorläufigen Verzicht auf die Erhebung von Verfahrenskosten. Die betroffene Person ist zur Nachzahlung verpflichtet, sobald sie dazu wirtschaftlich in der Lage ist (vgl. Art. 98^{ter} VRP i.V.m. Art. 123 ZPO). Die Kostenverlegung unter dem Titel der unentgeltlichen Rechtspflege stellt somit eine finanzielle (Mehr-)Belastung der betroffenen Personen dar. Gerade im Bereich des Kindesschutzes gelten geringe finanzielle Ressourcen der Eltern jedoch als Risikofaktor für die Entwicklung des Kindes. Entsprechend erachtete es die Verwaltungsrekurskommission (VRK) im Entscheid vom 31. August 2021 (V-2020/241 Erw. 2c) mit Verweis auf Art. 97 VRP i.V.m. Art. 10 Ziff. 2 VGV als fraglich, ob in ungünstigen finanziellen Verhältnissen lebende Verfahrensbeteiligte selbst bei gewährter unentgeltlicher Rechtspflege mit hohen amtlichen Kosten belastet werden sollten, oder ob sich eine entsprechende Nachzahlungsverpflichtung eher kontraproduktiv auswirke. Die Regierung

vertrat überdies in der Vergangenheit wiederholt den Standpunkt, dass ein grundsätzlicher Verzicht auf Verfahrensgebühren in Kindesschutzverfahren zweckmässig sein könnte (vgl. Antwort der Regierung vom 17. Mai 2022 auf die Interpellation 51.22.02 «Betroffene im Kindes- und Erwachsenenschutzverfahren stärken»). Gleiches gilt für mittellose Personen in Verfahren betreffend die fürsorgerische Unterbringung, Sterilisation oder Errichtung einer umfassenden Beistandschaft wegen einer geistigen Behinderung. Mit Blick auf die vielfältigen Gebiete des Kindes- und Erwachsenenschutzrechts rechtfertigt sich ein genereller Verzicht auf die Erhebung von amtlichen Kosten allerdings nicht. Zu denken ist etwa an Verfahren betreffend die Validierung von Vorsorgeaufträgen, die Errichtung von Vertretungsbeistandschaften für die Verwaltung eines grossen Vermögens oder betreffend die Regelung von Kinderbelangen bei zerstrittenen Eltern ohne Einigungswillen. Im Zuge der Vernehmlassung zum II. Nachtrag zum EG-KES wurde ein genereller Verzicht auf die Erhebung von Verfahrenskosten in Kindesschutzverfahren von den Vernehmlassungsteilnehmenden ebenfalls mehrheitlich abgelehnt. Angebracht erweist sich hingegen ein einheitlicher Verzicht auf die Erhebung von Verfahrenskosten (d.h. Verfahrensgebühren und amtlichen Kosten) bei ausgewiesener Bedürftigkeit und mithin gewährter unentgeltlicher Rechtspflege: Zum einen kann damit die Praxis unter den KESB vereinheitlicht und damit der Ungleichbehandlung unter den Trägerschaften bzw. Gemeinden begegnet werden. Zum andern kann die derzeitige Kostenentwicklung beim Kanton gebremst und der Ungleichbehandlung der betroffenen Personen Rechnung getragen werden. Wie bereits dargelegt, wären die KESB aufgrund ihrer interdisziplinären Zusammensetzung und Unabhängigkeit ohnehin in der Lage, die Gesuche um unentgeltliche Rechtspflege in eigener Zuständigkeit gesamthaft zu erledigen. Die Zuständigkeit für die Gewährung unentgeltlicher Rechtspflege soll nun jedoch vor dem Hintergrund, dass ansonsten eine allfällige Kooperation der betroffenen Personen erschwert werden könnte, beim SJD belassen werden. Unter diesem Aspekt erscheint es angebracht und folgerichtig, dass die KESB im Falle der gewährten unentgeltlichen Rechtspflege auf die Erhebung ihrer Verfahrenskosten (Gebühren und weitere amtliche Kosten) verzichten und die Kosten somit durch die Trägerschaften der KESB getragen werden.

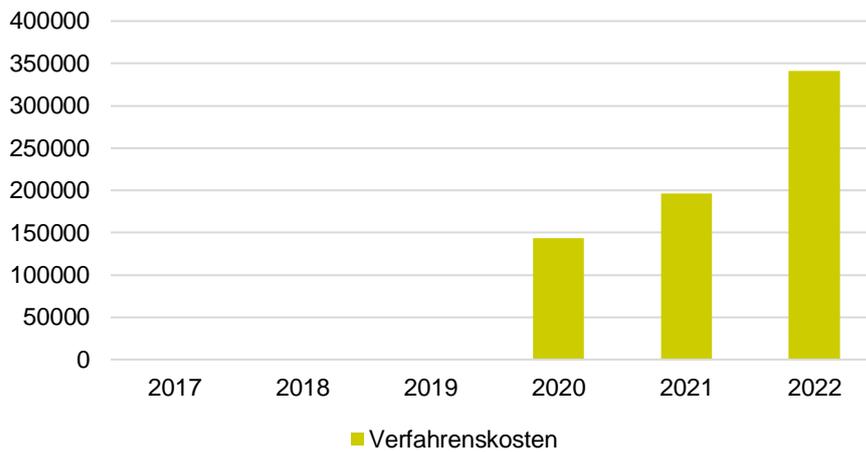
2.5 Kostenentwicklung

Den Geschäftsberichten der KESB ist zu entnehmen, dass die Fall- und Dossierzahlen seit dem Jahr 2017 im Wesentlichen stabil geblieben sind und keinen wesentlichen Schwankungen unterliegen. So weist etwa der jährliche Kenndatenbericht der KESB für das Jahr 2021 im Vergleich zum Vorjahr bei den Erwachsenenschutzmassnahmen eine Zunahme von lediglich 1,4 Prozent und bei den Kindesschutzmassnahmen von nur 3,6 Prozent aus (Medienmitteilung des Kantons St.Gallen vom 14. November 2022). Dennoch sind die Gesamtkosten der unentgeltlichen Rechtspflege in KES-Verfahren beim Kanton seit dem Jahr 2019 deutlich angestiegen, ab dem Jahr 2020 insbesondere im Bereich der amtlichen Kosten. Worauf dieser Kostenanstieg bei den Verfahrenskosten zurückzuführen ist, kann nicht restlos geklärt werden. Es ist davon auszugehen, dass zumindest ein Teil der Kosten mit der vermehrten Erstellung von Gutachten und Einsetzung von Kindesvertretungen begründet werden kann, womit die KESB unter anderem der gegenwärtigen Diskussion betreffend Partizipation von Kindern und Jugendlichen in Kindesschutzverfahren Rechnung tragen.

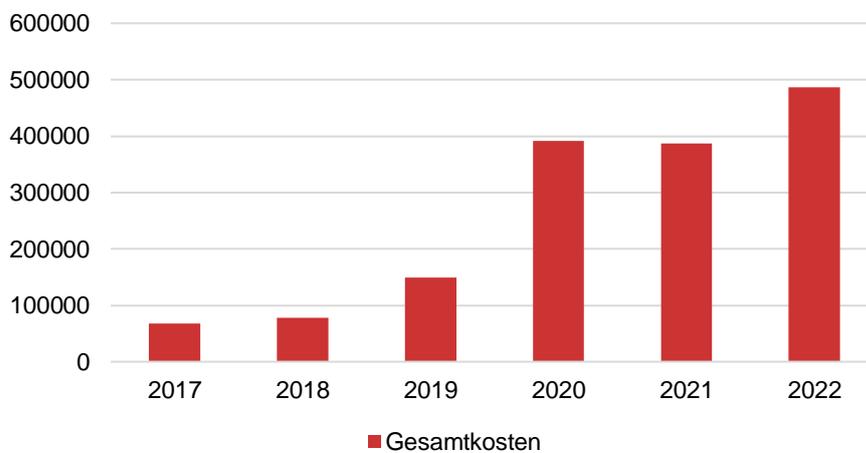
Kostenentwicklung für die ausseramtlichen Kosten



Kostenentwicklung für die amtlichen Kosten



Gesamtkostenentwicklung



Jahr	Anwaltskosten	Verfahrenskosten	Gesamt
2017	Fr. 67'594.18	Fr. 0	Fr. 67'594.18
2018	Fr. 78'026.45	Fr. 0	Fr. 78'026.45
2019	Fr. 149'643.46	Fr. 0	Fr. 149'643.46
2020	Fr. 247'787.95	Fr. 143'411.60	Fr. 391'199.50
2021	Fr. 191'202.30	Fr. 195'943.15	Fr. 387'145.45
2022	Fr. 145'908.97	Fr. 340'859.35	Fr. 486'768.32

In Verfahren vor den KESB sind regelmässig wesentliche Rechtsgüter betroffen. Die Verfahren können somit selten als aussichtslos betrachtet werden. Da die Verfahrensbeteiligten ausserdem häufig nicht über die erforderlichen finanziellen Mittel verfügen, um die amtlichen und ausseramtlichen Kosten selbst zu tragen, hat das SJD die Gesuche um unentgeltliche Rechtspflege mehrheitlich gutzuheissen. Dennoch ist in Bezug auf die Anwaltskosten seit dem Jahr 2021 ein Rückgang zu verzeichnen, der – gestützt auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung – auf eine etwas restriktivere Haltung des SJD betreffend die Beurteilung der Notwendigkeit einer unentgeltlichen Rechtsvertretung in KES-Verfahren zurückzuführen ist. Auf die Entwicklung der Höhe der Entschädigung der unentgeltlichen Rechtsvertretung und die Verfahrenskosten hat der Kanton hingegen aufgrund der gegebenen Rechtslage keinen Einfluss. Entsprechend haben sich die Gesamtkosten seit dem Jahr 2017 – trotz eines leichten Rückgangs der Gesamtkosten im Jahr 2021 – mehr als versiebenfacht.

Indem die KESB gestützt auf Art. 25 EG-KES ihre Verfahrenskosten in der Verfügung über die Hauptsache selbst festlegen und die Kosten anschliessend über das Rechtsinstitut der unentgeltlichen Rechtspflege auf den Kanton auslagern können, sind die Anreize zur Wirtschaftlichkeit gering, was sich in der Kostenentwicklung über die amtlichen Kosten widerspiegelt. Es ist ausserdem damit zu rechnen, dass diejenigen KESB, die bislang auf die Erhebung von Verfahrenskosten und -gebühren verzichtet haben, bei gleichbleibender Rechtslage ihre Praxis anpassen würden. Entsprechend werden die Kosten in den kommenden Jahren voraussichtlich weiter ansteigen, wobei der Kanton zusätzlich das Inkassorisiko für die Rückforderungen sowie den damit einhergehenden Aufwand trägt.

3 Änderungsbedarf

Die gegenwärtige Rechtslage führt zu Rechtsunsicherheiten betreffend die Finanzierungszuständigkeit zwischen dem Kanton und den Gemeinden als Trägerschaften der KESB. Aufgrund der aktuellen Rechtslage und der zugehörigen kantonsgerichtlichen Rechtsprechung hat der Kanton die Kosten bei gewährter unentgeltlicher Rechtspflege ohne jeglichen Einfluss auf deren Festsetzung vorläufig zu übernehmen, was dem Grundsatz der Kongruenz bzw. Äquivalenz von Zuständigkeit, Aufgabenerfüllung und Finanzierung nach Art. 26 Abs. 2 KV widerspricht. Diese Ausgangslage führte in den vergangenen sechs Jahren zu einem erheblichen Anstieg der dem Kanton anfallenden Kosten. Schliesslich resultiert aus der aktuellen Rechtslage auch für bedürftige Verfahrensbeteiligte eine unbefriedigende Situation: Einerseits ist die Haltung der KESB in Bezug auf einen allfälligen Verzicht auf die Verfahrenskosten je nach Region unterschiedlich, was zu einer Rechtsungleichheit für die Betroffenen führt. Andererseits werden ihnen im Rahmen der Nachzahlungspflicht nach Art. 123 ZPO unter Umständen Kosten auferlegt, die grundsätzlich gestützt auf Art. 97 VRP i.V.m. Art. 10 Ziff. 2 VGV zu erlassen gewesen bzw. von der Trägerschaft der regionalen KESB zu tragen wären.

Eine Änderung der Finanzierungsregelung drängt sich daher auf. Es ist kein Grund ersichtlich, weshalb im Bereich des Kindes- und Erwachsenenschutzes die amtlichen Verfahrenskosten (Gebühren, Kosten für Gutachten usw.) bei gewährter unentgeltlicher Rechtspflege dem Kanton

überbunden werden sollen. Vielmehr kann mit einem Verzicht auf die Erhebung von Verfahrenskosten bzw. der Übernahme der Verfahrenskosten durch die zuständigen Trägerschaften in den entsprechenden Fällen dem Prinzip der Kongruenz entsprochen werden. Gleichzeitig können auch die bestehenden Fehlanreize reduziert werden. Hingegen kann an der Finanzierungszuständigkeit des Kantons für die unentgeltliche Rechtsverteidigung festgehalten werden.

Eine Änderung der Finanzierungszuständigkeit bei gewährter unentgeltlicher Rechtspflege erfordert eine Ergänzung von Art. 25 EG-KES und mithin einen Nachtrag zum EG-KES. Der Nachtrag erfordert keine weitere Umsetzung auf Verordnungsebene.

4 Anhörungsverfahren

Die zunächst beabsichtigte integrale Neuzuteilung der Zuständigkeit zur Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und deren Finanzierung an die regionalen KESB war schon mehrfach Gegenstand politischer Diskussionen und blieb in der Sache bislang weitgehend unbestritten (vgl. oben, Abschnitt 1.4). Aus diesem Grund wurde auf ein breites Vernehmlassungsverfahren verzichtet. Zu einem Anhörungsverfahren eingeladen wurden neben internen Dienststellen die VSGP, die Trägerschaften der KESB, die KESB, die St.Gallische Konferenz der Sozialhilfe (KOS), das Kantonsgericht sowie die VRK.

Während das Kantonsgericht und die VRK die integrale Änderung der Zuständigkeitsordnung (Entscheid über die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wie auch deren Finanzierung über die KESB und ihre Trägerschaften) grundsätzlich begrüsst, stiess sie bei den KESB und deren Trägerschaften weitgehend auf Ablehnung. In Übereinstimmung mit der vorliegenden Botschaft gehen die KESB und deren Trägerschaften zwar grundsätzlich davon aus, dass die KESB über das notwendige Fachwissen zur Beurteilung der Gesuche verfügen würden und hinsichtlich Effizienz und Wirtschaftlichkeit Potenzial vorhanden wäre. Sie sehen darin jedoch keinen Grund für eine Änderung der Zuständigkeitsordnung, sondern die Gefahr, dass die bestehenden regionalen Unterschiede weiter gefördert würden. Zudem sei davon auszugehen, dass mit beträchtlich mehr Beschwerden gerechnet werden müsste, sollten die KESB über die Gesuche um unentgeltliche Rechtspflege entscheiden. Im Weiteren weisen die KESB und deren Trägerschaften darauf hin, dass die zunehmenden Auslagen in Bezug auf die Verfahrenskosten im positiven Sinn als Qualitätsmerkmal von zeitgemäsem Kindes- und Erwachsenenschutz zu betrachten seien und diesbezüglich keine Anreizproblematik bestehen würde. Schliesslich wurde nicht zuletzt im Rahmen zweier Aussprachen mit Vertretungen von KESB und VSGP angemerkt, dass ein Übertrag der Zuständigkeitsordnung Erschwernisse in der Fallarbeit nach sich zöge. Ausserdem erhelle nicht, weshalb die KESB im Verhältnis zu den übrigen Verwaltungsbehörden des Kantons St.Gallen eine Sonderstellung einnehmen sollen, zumal sich die derzeitige Zuständigkeitsordnung aus Sicht der KESB und deren Trägerschaften bewährt habe.

Die Regierung führt den beim Kanton verzeichneten Kostenanstieg nicht per se auf die vermehrte Errichtung von Verfahrensvertretungen oder die Erstellung von Gutachten zurück – die im Rahmen des Untersuchungsgrundsatzes im Zuständigkeitsbereich der KESB liegen –, sondern auf die Tatsache, dass die kostenintensiven Barauslagen über das Rechtsinstitut der unentgeltlichen Rechtspflege auf den Kanton überwältigt werden. Dies obwohl auf die Erhebung dieser Kosten nach Art. 97 VRP i.V.m. Art. 10 Ziff. 2 VGV zu verzichten und die Auslagen in diesem Fall durch die Trägerschaften zu finanzieren wären. Durch einen Übertrag der Finanzierungszuständigkeit an die Trägerschaften der KESB kann dieser Entwicklung und der Rechtsunsicherheiten begegnet werden.

Indessen kann sich die Regierung den Überlegungen der KESB, eine Änderung der Zuständigkeitsordnung für den Entscheid über die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege erschwere

deren Fallarbeit, anschliessen und der Kompromisslösung, wie sie an zwei Aussprachen mit den KESB und deren Trägerschaften erarbeitet wurde, zustimmen. Demnach soll die Beurteilung der Gesuche um unentgeltliche Rechtspflege weiterhin beim zuständigen Department des Kantons – dem SJD – belassen werden. Während die Finanzierungszuständigkeit für die Verfahrenskosten auf die Trägerschaften der KESB übertragen werden soll, soll die Entschädigung der unentgeltlichen Rechtsbeistände weiterhin beim Kanton verbleiben, zumal dies auch in anderen Verwaltungsverfahren der Fall ist. Damit wird dem Grundsatz der Kongruenz bzw. Äquivalenz von Zuständigkeit, Aufgabenerfüllung und Finanzierung Rechnung getragen.

Schliesslich ersuchten die KESB und deren Trägerschaften, in Art. 25 EG-KES sei festzuhalten, dass die Erbinnen und Erben die Verfahrenskosten zu tragen hätten, sollte die betroffene Person sterben. Betreffend die Kostentragung im Todesfall sind verschiedene Fallkonstellationen abzuwägen: Wurden die Verfahrenskosten bereits zu Lebzeiten rechtskräftig verfügt, gehen die Schulden nach dem Prinzip der Universalsukzession auf die Erben über (vgl. Art. 560 Abs. 2 ZGB). Wird hingegen ein laufendes Verfahren zufolge Todes als gegenstandslos abgeschlossen, können die Verfahrenskosten nicht ohne Weiteres den Erben auferlegt werden. Nach der Praxis zu Art. 95 Abs. 1 VRP sind die Kosten in entsprechenden Konstellationen grundsätzlich nach Billigkeit zu verlegen, wobei üblicherweise auf den mutmasslichen Prozessausgang vor Eintritt der Gegenstandslosigkeit abgestellt wird. Die beantragte Regelung würde somit der Praxis zu Art. 95 Abs. 1 VRP widersprechen. Im Übrigen stellt sich im Bereich der Kindes- und Erwachsenenschutzverfahren ohnehin die Frage, ob eine Sukzession ohne entsprechende gesetzliche Grundlage überhaupt möglich ist, da das Kindes- und Erwachsenenschutzrecht in materieller Hinsicht öffentliches Recht darstellt und in höchstpersönlichen Verfahren in der Regel kein Parteiwechsel stattfindet. Folglich würde die anbegehrte Änderung einen eigentlichen Paradigmenwechsel darstellen, weshalb darauf verzichtet wird.

5 Bemerkungen zu den einzelnen Bestimmungen

Art. 25 Abs. 3

Verfahren vor der KESB gelten bisher grundsätzlich als kostenpflichtig. Daran soll sich auch künftig nichts ändern. Entsprechend hält Art. 25 Abs. 3 EG-KES diesen Grundsatz nochmals ausdrücklich fest und definiert gleichzeitig in nicht abschliessender Aufzählung, dass Gutachterskosten und Kosten für Verfahrensvertretungen nach Art. 314a^{bis} ZGB und Art. 449a ZGB, nebst den Gebühren, zu den Verfahrenskosten zählen. Insbesondere in Verfahren betreffend die Validierung von Vorsorgeaufträgen oder Patientenverfügungen, Errichtung einer Vertretungsbeistandschaft für die Verwaltung eines grossen Vermögens oder in Verfahren betreffend die Regelung von Kinderbelangen bei zerstrittenen, aber vermögenden Eltern ohne Einigungswillen rechtfertigt sich ein grundsätzlicher Verzicht auf die Erhebung von Verfahrenskosten nicht. Dessen ungeachtet soll bei der Verlegung der Kosten dem konkreten Einzelfall Rechnung getragen werden können. Entsprechend kann die KESB bei Vorliegen besonderer Umstände auf die Erhebung von Verfahrenskosten ganz oder teilweise verzichten. Ein besonderer Umstand liegt beispielsweise im Falle eines Verzichts auf die Anordnung von Schutzmassnahmen oder bei Mittellosigkeit der Verfahrensbeteiligten vor. Ebenso ist in Fällen betreffend den Kinderschutz, die fürsorgliche Unterbringung und Sterilisation oder der Errichtung einer umfassenden Beistandschaft in Folge geistiger Behinderung Zurückhaltung geboten.

Art. 25 Abs. 4

Auf Anregung der Vereinigung St.Galler Gemeindepräsidentinnen und Gemeindepräsidenten (VSGP) wird in einem neuen Abs. 4 der Vollständigkeit halber festgehalten, dass die Verfahrenskosten in Kinderschutzverfahren sowie insbesondere in Verfahren betreffend den persönlichen Verkehr, die elterliche Sorge oder den Unterhalt in der Regel von den Eltern getragen werden, sofern diese nicht als mittellos zu betrachten sind. Das ZGB und das EG-KES regeln die Kostenaufgabe nicht. Entsprechend werden die amtlichen Kosten im Allgemeinen nach dem

Verursacherprinzip von Art. 94 Abs. 1 VRP auferlegt. Liegt eine Streitigkeit im Sinn von Art. 95 Abs. 1 VRP vor, kommt als *lex specialis* das Erfolgsprinzip zum Zug. In Familiensachen ist es jedoch regelmässig unbillig von obsiegenden bzw. unterliegenden Parteien zu sprechen, weshalb die Verfahrenskosten nach langjähriger Rechtsprechung des Kantonsgerichtes, der VRK und der KESB in subsidiärer Anwendung von Art. 107 Abs. 1 Bst. c ZPO vor allem im Sinn der Billigkeit verteilt werden. Stehen Kinderbelange im Zentrum, wird in der Regel unabhängig vom Prozessausgang eine hälftige Kostentragung der Eltern angeordnet. Vorbehalten bleiben etwa Fälle, in denen ein Elternteil mutwillig unnötigen Aufwand verursacht (vgl. Entscheid der VRK V-2020/241 vom 31. August 2021 Erw. 3a sowie Entscheid des Kantonsgerichts FE.2014.4 vom 11. Dezember 2014 Erw.3). Entsprechend wird mit Abs. 3 und 4 die langjährige Praxis der KESB ausdrücklich kodifiziert.

Art. 25 Abs. 5

Neu hat die KESB auf die Erhebung von Verfahrenskosten zu verzichten, wenn ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege durch das zuständige Departement bewilligt worden und die Bedürftigkeit der betroffenen Person mithin ausgewiesen ist. Da nicht gedeckte Kosten aufgrund des Untersuchungsgrundsatzes und des Oficialprinzips von Gesetzes wegen bei den Trägerschaften der regionalen KESB verbleiben (vgl. oben, Abschnitt 2.4.1), gehen die Verfahrenskosten im Sinn des Kongruenz- bzw. Äquivalenzprinzips zu ihren Lasten. Die Kosten für die unentgeltliche Rechtsverteidigung werden hingegen weiterhin vom Kanton getragen. Insofern erfolgt keine vollständige Neuordnung der Finanzierungszuständigkeit an die Trägerschaften. Vielmehr wird damit eine Rückkehr zur Rechtspraxis vor dem kantonsgerichtlichen Entscheid vom 4. Februar 2020 angestrebt.

Art. 55a

Mit Blick auf die geänderten Regelungen zur Kostentragung in Art. 25 ist eine Übergangsbestimmung notwendig. Da über die Kostenfolgen erst im Entscheid über die Hauptsache entschieden wird und sich die Änderung für die von KES-Verfahren betroffenen Personen als vorteilhafter erweist, soll das neue Recht bereits auf alle Verfahren angewendet werden, die im Zeitpunkt des Vollzugsbeginns des vorliegenden III. Nachtrags zum EG-KES bei einer Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde hängig sind.

6 Finanzielles und Referendum

Wird in Verfahren vor den KESB die unentgeltliche Rechtspflege – wie bisher – durch das zuständige Departement gewährt, werden die Verfahrenskosten inskünftig durch die Trägerschaften der KESB getragen. Die Kostentragung für die unentgeltliche Rechtsverteidigung verbleibt hingegen weiterhin beim Kanton. Die angestrebte Anpassung soll unter anderem die derzeit bestehende Ungleichheit zwischen den Trägerschaften bzw. den Gemeinden ausgleichen. Da einzelne KESB bereits heute bei gegebener Bedürftigkeit der Verfahrensbeteiligten auf die Erhebung von Verfahrenskosten verzichten, ergeben sich lediglich in einzelnen Gemeinden finanzielle Auswirkungen. Ausserdem ist eine Effizienzsteigerung zu erwarten, da in Fällen offensichtlicher Bedürftigkeit von vornherein feststehen wird, dass die KESB auf die Erhebung von Verfahrenskosten verzichten werden. Sofern die betroffene Person nicht anwaltlich vertreten ist, erübrigt sich in diesen Fällen die Einreichung eines Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege beim zuständigen Departement. Entsprechend fällt der in diesem Zusammenhang bei den KESB bislang angefallene Administrativaufwand dahin.

Im Kanton, namentlich dem SJD, ist aufgrund der Klärung der Finanzierungszuständigkeit mit einem reduzierten Administrativ- und Finanzaufwand im Bereich der unentgeltlichen Rechtspflege zu rechnen. Verbindliche Aussagen zu den Minderaufwendungen sind angesichts

der schwankenden Fallzahlen schwierig. Anhaltspunkte ergeben sich aus der Grafik «Kostenentwicklung für die amtlichen Kosten» und der zugehörigen Tabelle (vorn, Seite 9/ 10), indem diese amtlichen Kosten inskünftig nicht mehr beim Kanton anfallen werden.

Der vorliegende Nachtrag zum EG-KES untersteht dem fakultativen Referendum nach Art. 49 Abs. 1 Bst. a KV und Art. 5 des Gesetzes über Referendum und Initiative (sGS 125.1).

7 Antrag

Wir beantragen Ihnen, Herr Präsident, sehr geehrte Damen und Herren, auf den III. Nachtrag zum Einführungsgesetz zur Bundesgesetzgebung über das Kindes- und Erwachsenenschutzrecht einzutreten.

Im Namen der Regierung

Fredy Fässler
Präsident

Dr. Benedikt van Spyk
Staatssekretär

III. Nachtrag zum Einführungsgesetz zur Bundesgesetzgebung über das Kindes- und Erwachsenenschutzrecht

Entwurf der Regierung vom 9. Mai 2023

Der Kantonsrat des Kantons St.Gallen

hat von der Botschaft der Regierung vom 9. Mai 2023¹ Kenntnis genommen und

erlässt:

I.

Der Erlass «Einführungsgesetz zur Bundesgesetzgebung über das Kindes- und Erwachsenenschutzrecht vom 24. April 2012»² wird wie folgt geändert:

Art. 25 Kosten

¹ Für das Verfahren vor der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde wird kein Kostenvorschuss verlangt.

² Die Verfahrenskosten werden in der Verfügung über die Hauptsache festgelegt.

³ ~~Die Kosten für die Verfahrensvertretung des Kindes nach Art. 314a^{bis} ZGB gelten als Verfahrenskosten.~~ **Die Verfahrenskosten, insbesondere die Kosten für Gutachten oder Verfahrensvertretungen nach Art. 314a^{bis} und 449a ZGB, werden der betroffenen Person auferlegt, es sei denn, besondere Umstände rechtfertigen eine andere Verlegung oder den Verzicht auf die Erhebung von Verfahrenskosten.**

⁴ **In Kindesschutzverfahren und insbesondere in Verfahren betreffend den persönlichen Verkehr, die elterliche Sorge oder den Unterhalt werden die Verfahrenskosten in der Regel von den Eltern getragen.**

⁵ **Keine Verfahrenskosten werden erhoben, wenn das zuständige Departement ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege bewilligt. Nicht gedeckte Verfahrenskosten trägt die Trägerschaft der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde.**

¹ ABI 2023-●●.

² sGS 912.5.

Art. 55a (neu) Übergangsbestimmung des III. Nachtrags vom ••

¹ Für die im Zeitpunkt des Vollzugsbeginns des III. Nachtrags zu diesem Erlass bei einer Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde hängigen Verfahren gilt das neue Recht.

II.

[keine Änderung anderer Erlasse]

III.

[keine Aufhebung anderer Erlasse]

IV.

Die Regierung bestimmt den Vollzugsbeginn dieses Nachtrags.