

Markus Müller / Luzia Engler / Haykaz Zoryan

## **Aufsicht über Heime im Kanton Bern**

Gutachten

zuhanden der Gesundheits- und Fürsorgedirektion (GEF) und der Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektion (JGK) des Kantons Bern

Bern, 6. Oktober 2011

Prof. Dr. Markus Müller  
Ordinarius für Staats- und Verwaltungsrecht

Tel. +41 (0)31 631 88 94 (Sekretariat)  
E-Mail: markus.mueller@oefre.unibe.ch

Luzia Engler, lic. iur., Rechtsanwältin  
Wissenschaftliche Mitarbeiterin

Tel. +41 (0)31 631 53 47  
E-Mail: luzia.engler@oefre.unibe.ch

Haykaz Zoryan, MLaw, Rechtsanwalt  
Wissenschaftlicher Mitarbeiter

Tel. +41 (0)31 631 31 39  
E-Mail: haykaz.zoryan@oefre.unibe.ch

Departement für öffentliches Recht  
Schanzeneckstrasse 1  
Postfach 8573  
CH-3001 Bern

Internet: <http://www.oefre.unibe.ch>  
Fax +41 (0)31 631 38 83

---

## Inhaltsverzeichnis

<b>I.</b>	<b>Auftrag, Fragestellungen und Vorgehen.....</b>	<b>3</b>
<b>II.</b>	<b>Verschiedene Aufsichtsformen (Begriffsklärung).....</b>	<b>4</b>
	A. Dienstaufsicht .....	5
	B. Organisationsaufsicht .....	6
	C. Aufsicht über Private .....	6
	D. Parlamentarische Oberaufsicht.....	7
<b>III.</b>	<b>Heimaufsicht im Kanton Bern .....</b>	<b>8</b>
	A. Föderale Zuständigkeiten .....	8
	1. Bundesstaatliche Aufgabenverteilung.....	8
	2. Die Zuständigkeitsverteilung zwischen Kanton und Gemeinden.....	10
	a) Institutionen des Gesundheitswesens und der Sozialhilfe .....	10
	b) Institutionen des Pflegekinderwesens.....	11
	3. Zwischenergebnis .....	11
	B. Die Zuständigkeitsordnung im Kanton Bern .....	11
	1. ALBA.....	11
	2. KJA .....	13
	3. Zuständigkeitsabgrenzung zwischen ALBA und KJA .....	14
	a) Verordnungsrecht.....	14
	b) Praxis .....	15
	4. Ombudsstellen und andere unabhängige Beschwerdestellen .....	15
	5. Zwischenergebnis und Würdigung.....	16
	C. Instrumente der Aufsicht.....	18
	1. Präventive Aufsicht: Bewilligungsverfahren .....	18
	a) Zuständigkeitsbereich der GEF.....	19
	b) Zuständigkeitsbereich der JGK .....	22
	c) Zwischenergebnis und Würdigung.....	25
	2. Begleitende Aufsicht: Aufsichtsverfahren .....	26
	a) Zuständigkeitsbereich der GEF.....	27
	b) Zuständigkeitsbereich der JGK .....	30
	c) Zwischenergebnis und Würdigung.....	31
<b>IV.</b>	<b>Zusammenfassung: Erkenntnisse und Empfehlungen.....</b>	<b>33</b>
	1. Erkenntnisse .....	33
	2. Empfehlungen .....	35
	<b>Literaturverzeichnis .....</b>	<b>37</b>
	<b>Materialienverzeichnis.....</b>	<b>38</b>
	<b>Abkürzungsverzeichnis .....</b>	<b>39</b>
	<b>Anhang I: Fragen an das Alters- und Behindertenamt .....</b>	<b>42</b>
	<b>Anhang II: Fragen an das Kantonale Jugendamt .....</b>	<b>47</b>
	<b>Anhang III: Fragen an dieWOLEG.....</b>	<b>50</b>

## I. Auftrag, Fragestellungen und Vorgehen

Der Kanton Bern, handelnd durch die Gesundheits- und Fürsorgedirektion (GEF) sowie die Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektion (JGK) beauftragte die Unterzeichnenden am 23. März 2011 mit der Erstellung eines Rechtsgutachtens betreffend die Aufsicht über Heime im Kanton Bern. Als Heime gelten Einrichtungen, die mindestens drei Personen zu Betreuung und Pflege aufnehmen.<sup>1</sup> Das vorliegende Gutachten betrachtet primär die behördliche Aufsicht. Heiminterne Aufsichtsprozesse werden lediglich soweit berücksichtigt, als sie einen unmittelbaren Bezug zur behördlichen Aufsichtstätigkeit aufweisen (z.B. Meldeprozesse). Das vorliegende Gutachten legt den Fokus auftragsgemäss auf die Aufsicht über die Pflege und Betreuung. Ausgeklammert bleiben somit die schulische (pädagogische) Aufsicht, die betriebswirtschaftliche Aufsicht, die Datenschutzaufsicht sowie die Stiftungsaufsicht. Ebenfalls nicht in die Betrachtungen einbezogen wird die Aufsicht über Einrichtungen der Akutversorgung sowie der Suchtbehandlung.

Der konkrete Auftrag bezweckt Folgendes:

*„Der Expertenbericht soll aufzeigen, in wie weit die heute zuständigen Stellen für die Heimaufsicht im Kanton Bern in quantitativer und qualitativer Weise ihre Aufsichtsaufgaben erfüllen; er soll eine Beurteilung der Zweckmässigkeit der Organisation, der zum Einsatz gelangten Aufsichtsinstrumente und der Kompetenzen ermöglichen; der Expertenbericht soll bei Bedarf Vorschläge für Veränderungen enthalten und den Weg zu deren Realisierung und die damit verbundenen Auswirkungen aufzeigen.“*

Die Zweckmässigkeit der geltenden Aufsichtsordnung ist besonders mit Blick auf die physische, psychische und sexuelle Integrität von Heimbewohnerinnen und Heimbewohnern zu überprüfen. Zusätzlich zur Analyse der rechtlichen Grundlagen wird dabei stets auch ein Seitenblick auf die praktische Umsetzung geworfen. Zu diesem Zweck wurden das Kantonale Jugendamt und das Alters- und Behindertenamt ergänzend zu den zur Verfügung gestellten Unterlagen<sup>2</sup> schriftlich zu ihrer Aufsichtspraxis befragt.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> Vgl. insb. die Definition in Art. 2 sowie Art. 3 Abs. 2 HEV, siehe ferner Art. 8 Bst. a, c, d und e PVO i.V.m. Art. 13 Abs. 1 eidg. PAVO. Nicht als Heime in diesem Sinne gelten Einrichtungen der Familienpflege gemäss Art. 2 PVO.

<sup>2</sup> Wegleitungen, Richtlinien, Berichte, Leitfäden, Checklisten, einzelne Bewilligungs- und Aufsichtsdossiers oder Teile davon etc. (vgl. auch hinten das Materialverzeichnis).

<sup>3</sup> Fragenbogen vgl. Anhänge I und II.

Zudem wurde mit der Leitung einer grösseren Institution (Behindertenwerke Oberemmental, Langnau) ein Gespräch über die Erfahrung mit der behördlichen Aufsicht geführt; eine weitere Institution wurde schriftlich dazu befragt (WOLEG, Roggwil).<sup>4</sup>

Nachfolgend sollen zunächst summarisch die verschiedenen Formen der staatlichen (Heim)Aufsicht dargestellt und die Begriffe geklärt werden (II). Sodann gilt die Aufmerksamkeit der geltenden Zuständigkeitsordnung (III.A und III.B) und den Aufsichtsinstrumenten (III.C). Neben der Darstellung und Würdigung der rechtlichen Grundlagen wird – wo Anlass dazu besteht – auch auf Unstimmigkeiten in der praktischen Umsetzung hingewiesen. Am Schluss werden die Erkenntnisse zusammengefasst und Empfehlungen formuliert (IV).

## II. Verschiedene Aufsichtsformen (Begriffsklärung)

Aufsicht ist nicht gleich Aufsicht. Unterschieden werden diverse Formen der behördlichen/staatlichen Aufsicht: Dienstaufsicht, Organisationsaufsicht, (Parlamentarische) Oberaufsicht, Aufsicht über private Einrichtungen usw. All diesen Formen gemeinsam sind der Zweck, das Motiv und die Funktion:

- Die Aufsicht bezweckt die Sicherstellung der *staatlichen Aufgabenerfüllung*,
- sie dient der *Gefahrenabwehr*, und
- ihr kommt eine *Kontrollfunktion* i.S. eines Vergleichs zwischen einem Soll- und dem Ist-Zustand zu.<sup>5</sup>

Die Beantwortung der Gutachtensfragen bedingt vorerst eine Klärung der Begriffe:

---

<sup>4</sup> Fragebogen vgl. Anhang III.

<sup>5</sup> Vgl. *Mayhall*, S. 94, die zudem darauf hinweist, dass es sich bei der Aufsicht aus Sicht des Beaufsichtigten um Fremdkontrolle bzw. Fremdbestimmung handelt, welche im Gegensatz zur Selbstkontrolle bzw. Selbstbestimmung (siehe Art. 27 RVOV) steht; siehe auch *Gross*, S. 132.

## A. Dienstaufsicht

Unter Dienstaufsicht versteht man die verwaltungsinterne, an der hierarchischen Ordnung der Verwaltung ausgerichtete Aufsichtstätigkeit. Sie entfaltet sich innerhalb eines einzelnen Verwaltungsträgers (Zentralverwaltung oder Träger der dezentralen Verwaltung) und beinhaltet die Befugnis einer hierarchisch übergeordneten Verwaltungsstelle, Handlungen einer ihr nachgeordneten Stelle zu veranlassen, zu kontrollieren, zu beanstanden und nötigenfalls zu korrigieren. Dabei kann die Dienstaufsichtsbehörde sowohl spezifische Weisungen über die konkrete Behandlung eines bestimmten Sachgeschäfts erteilen, als auch allgemein gehaltene Anordnungen erlassen.<sup>6</sup>

Die oberste Dienstaufsichtsbehörde des Kantons Bern ist der *Regierungsrat*<sup>7</sup>; im Bund ist es der *Bundesrat*<sup>8</sup>. Allerdings obliegt die Aufsicht über die „gute Dienstleistung“ jeder vorgesetzten Stelle entlang der hierarchischen Linie.<sup>9</sup> Sie umfasst grundsätzlich den gesamten Aufgabenbereich der beaufsichtigten Verwaltungseinheit, beinhaltet *unbeschränkte Einsichtsrechte* und beschlägt Rechts- wie Angemessenheitsfragen gleichermaßen. „Blinde Flecken“ im Sinn von *dienstaufsichtsfreien Verwaltungsbereichen sind* damit (theoretisch) *ausgeschlossen*.<sup>10</sup> Wo die Aufsichtsbefugnis einer Verwaltungsstelle auf spezifische Aspekte beschränkt werden soll (z.B. betriebliche Aufsicht, pädagogische Aufsicht) ist dies in den einschlägigen Erlassen explizit zu vermerken.<sup>11</sup>

Die Dienstaufsicht ist somit ein zentrales Instrument der *Verwaltungsführung*;<sup>12</sup> sie sichert die Recht- und Zweckmässigkeit des Verwaltungshandelns *innerhalb* des jeweiligen Verwaltungsträgers.

---

<sup>6</sup> Vgl. zum Ganzen *Tschannen/Zimmerli/Müller*, § 5 N. 31 f.; *Häfelin/Müller/Uhlmann*, N. 1233; siehe ferner *Mayhall*, S. 97, die unter Hinweis auf die Exekutivspitze darlegt, inwiefern die Aufsicht über staatliche Aufgabenerfüllung als solche keiner gesetzlichen Grundlage bedarf.

<sup>7</sup> Vgl. Art. 87 KV, wonach der Regierungsrat die Verwaltung führt (Abs. 1), für die rechtmässige, bürgernahe und wirkungsvolle Verwaltungstätigkeit sorgt (Abs. 2) und darüber dem Grossen Rat Rechenschaft schuldet (Abs. 4); dazu *Bolz*, N. 1 ff. zu Art. 87 KV. Die Dienstaufsichtspflicht der Regierung wird in Art. 2 Abs. 1 Bst. f OrG weiter ausgeführt: Demnach übt der Regierungsrat „die ständige und systematische Aufsicht über die Kantonsverwaltung“ aus.

<sup>8</sup> Vgl. Art. 187 Abs. 1 Bst. a BV; siehe auch Art. 8 Abs. 3 und 4 RVOG.

<sup>9</sup> Dienstaufsicht durch die Regierung bedeutet demnach „Kontrolle der untergebenen Kontrolleure“.

<sup>10</sup> Weiterführend *Tschannen/Zimmerli/Müller*, § 5 N. 32; *Mastronardi*, S. 18.

<sup>11</sup> Vgl. z.B. Art. 22 VSV, Art. 43 SSV, Art. 9 PSIV.

<sup>12</sup> Vgl. *Nuspliger*, S. 155; *Sägesser*, N. 35 zu Art. 8 RVOG (in Bezug auf Bundesrecht).

## B. Organisationsaufsicht

Von der Dienstaufsicht zu unterscheiden ist die sog. Organisationsaufsicht (oder Verbandsaufsicht). Auch sie ist eine Form der administrativen Aufsicht, spielt sich im Gegensatz zur Dienstaufsicht aber nicht innerhalb der Hierarchie einzelner Verwaltungsträger ab. Die Organisationsaufsicht entfaltet sich zwischen einem Gemeinwesen und seinen dezentralen Verwaltungsträgern. Dabei ist ihr Umfang in dem Masse eingeschränkt, in dem den einzelnen Verwaltungsträgern gesetzlich Autonomie-spielräume zugestanden werden. Die Aufsichtsstelle darf mit anderen Worten keine Weisungen im Autonomiebereich des beaufsichtigten Verwaltungsträgers erteilen.<sup>13</sup>

Die Heimaufsicht ist überall dort, wo staatliche Institutionen in Frage stehen (öffentliche Anstalten, öffentliche Stiftungen, öffentliche Unternehmen und beliehene Private<sup>14</sup>), als Organisationsaufsicht durch das jeweilige „Muttergemeinwesen“ ausgestaltet. Dabei regelt das jeweilige Sachgesetz die Einzelheiten der Aufsicht (z.B. Zuständigkeiten, Aufsichtsbefugnisse).<sup>15</sup>

## C. Aufsicht über Private

Private Institutionen, die nicht im Auftrag des Staates handeln, unterstehen ebenfalls nach Massgabe der einschlägigen Gesetzgebung der staatlichen Aufsicht. Der Staat überprüft hier zunächst *präventiv*, im Rahmen des Bewilligungsverfahrens, ob die private Tätigkeit mit dem geltenden Recht übereinstimmt. Sodann erfolgt die Aufsicht durch die zuständige Behörde *begleitend*, d.h. während der Dauer der Bewilligung.<sup>16</sup>

Manche privaten Heime erhalten für ihre Tätigkeit staatliche Beiträge (Subventionen). Die Einhaltung der Subventionsvoraussetzungen bildet mitunter Gegenstand der staatlichen Aufsicht.

---

<sup>13</sup> Vgl. *Tschannen/Zimmerli/Müller*, § 5 N. 33; zum Bundesrecht vgl. Art. 24 Abs. 3 RVOV.

<sup>14</sup> Beliehene sind Private, denen das Gemeinwesen meist in Form eines sog. „Leistungsauftrags“ eine staatliche Aufgabe zur entgeltlichen Erledigung überträgt (vgl. *Tschannen/Zimmerli/Müller*, § 10 N. 12 ff., § 45 N. 21 f.).

<sup>15</sup> Vgl. *Tschannen/Zimmerli/Müller*, § 10 N. 20.

<sup>16</sup> Vgl. z.B. Art. 66 SHG, Art. 26b EG ZGB, Art. 1 Abs. 1 eidg. PAVO.

## D. Parlamentarische Oberaufsicht

Die Dienst- und die (administrative) Organisationsaufsicht allein genügen nicht, denn sie vermögen die politische bzw. demokratische Verantwortlichkeit nur unzureichend herzustellen: Weil Kontrolleur und Kontrolladressaten derselben Gewalt angehören und folglich in (gegenseitiger) Abhängigkeit zueinander stehen, muss eine unabhängige Kontrolle durch die Volksvertretung, das Parlament, hinzutreten. Die parlamentarische Oberaufsicht<sup>17</sup> bezweckt, das Handeln der Exekutive einschliesslich der Verwaltung einer *unabhängigen Kontrolle* zu unterziehen. Sie dient der *Machthemmung* und der Herstellung der *politisch-demokratischen Verantwortlichkeit*.<sup>18</sup> Wie die Dienstaufsicht soll sie rechtlich und sachlich korrektes Staatshandeln sicherstellen. Allerdings bestehen gewichtige Unterschiede: Die parlamentarische Oberaufsicht bedeutet Kontrolle fremder Amtsführung; sie ist demnach gerade kein Mittel der Verwaltungsführung, sondern vielmehr der *politischen Kontrolle*. Sie beinhaltet *kein Weisungsrecht* und beschränkt sich in aller Regel auf die *nachträgliche Überprüfung* abgeschlossener Geschäfte.<sup>19</sup> Ihre Funktion besteht m.a.W. in der Sicherung des *öffentlichen Vertrauens* in Regierung und Verwaltung, indem sie *Transparenz* herstellt und *Kritik* „vor den Ohren der Öffentlichkeit“<sup>20</sup> vorbringt.<sup>21</sup>

Die parlamentarische Oberaufsicht obliegt zwar im *Kanton Bern* dem Grossen Rat<sup>22</sup> und im *Bund* der Bundesversammlung<sup>23</sup>, die eigentliche Kontrollarbeit wird jedoch durch *ständige Kommissionen* erledigt.<sup>24</sup> Im Kanton Bern sind dies die Oberaufsichtskommission (OAK) sowie die Finanz- und Justizkommission.<sup>25</sup>

Im Kontext der Heimaufsicht verwendet die einschlägige Gesetzgebung den Begriff der Oberaufsicht in einem anderen Sinne.<sup>26</sup> Oberaufsicht bezeichnet hier die in einem mehr-

---

<sup>17</sup> Der *Begriff der parlamentarischen Oberaufsicht* wird im Folgenden stets in einem *engen Sinn* verwendet und umfasst die Kontrolltätigkeit des Parlaments bzw. besonderer parlamentarischer Aufsichtskommissionen.

<sup>18</sup> In diesem Sinn *Nuspliger*, S. 154; *Mastronardi*, S. 37; *Kiener*, S. 225.

<sup>19</sup> Zu letzterem einlässlich *Meyer*, S. 353 ff.; siehe auch *Müller/Vogel*, S. 650.

<sup>20</sup> *Eichenberger*, § 80 N. 4; *Kiener*, S. 226.

<sup>21</sup> Vgl. *Tschannen*, § 35 N. 8.

<sup>22</sup> Vgl. Art. 78 KV.

<sup>23</sup> Vgl. Art. 169 Abs. 1 BV.

<sup>24</sup> Für den Bund siehe *Tschannen*, § 35 N. 15 f.

<sup>25</sup> Vgl. Art. 21-23 GRG.

<sup>26</sup> Vgl. z.B. Art. 34 Abs. 2 HEV, Art. 4 Abs. 1 PSIV.

---

stufigen Aufsichtssystem oberste administrative Aufsichtsebene.<sup>27</sup> An diese Terminologie hält sich im Folgenden auch das vorliegende Gutachten.

### III. Heimaufsicht im Kanton Bern

#### A. Föderale Zuständigkeiten

##### 1. Bundesstaatliche Aufgabenverteilung

Nach dem Prinzip der subsidiären Generalermächtigung fällt eine Aufgabe in die Kompetenz der Kantone, sofern sie durch die Bundesverfassung nicht dem Bund zugewiesen wird.<sup>28</sup> Die Sachzuständigkeiten des *Bundes* sind in Art. 54–125 BV geregelt. Für den Bereich der Heimaufsicht kommen Art. 57 (Sicherheit), Art. 112b (Förderung der Eingliederung Invaliden), Art. 112c (Betagten- und Behindertenhilfe), Art. 118 (Schutz der Gesundheit) und Art. 122 (Zivilrecht) BV in Frage. Eine nähere Betrachtung zeigt, dass diese Verfassungsvorschriften sowie das auf sie gestützte Gesetzesrecht dem Bund keinerlei Kompetenzen im Bereich der Heimaufsicht zuweisen:

- Art. 57 BV schafft keine neue Bundeskompetenz, die einen Eingriff in den Kompetenzbereich der Kantone erlauben würde. Vielmehr werden gemäss dieser Vorschrift Bund und Kantone im Rahmen ihrer (bestehenden) Zuständigkeiten aufgefordert, für die Sicherheit des Landes und den Schutz der Bevölkerung zu sorgen.
- Art. 112b BV beauftragt Bund und Kantone, die Eingliederung Invaliden zu fördern. Dabei werden die Förderleistungen des Bundes auf Geld und Sachleistungen beschränkt (Abs. 1). Demgegenüber ist die Förderung der Eingliederung insbesondere durch Beiträge an den Bau und Betrieb von dem Wohnen und Arbeiten dienenden Institutionen Aufgabe der Kantone (Abs. 2). Letztere sind damit auch für die Aufsicht über die Institutionen zuständig.<sup>29</sup>

---

<sup>27</sup> In diesem Sinne auch *Gross*, S. 134, der unter Aufsicht die unmittelbare Überwachung bzw. Kontrolle und unter Oberaufsicht die mittelbare Überwachung versteht.

<sup>28</sup> Vgl. Art. 3 und Art. 42 Abs. 1 BV.

<sup>29</sup> Die Aufsicht knüpft primär am Bewilligungserfordernis an. Ferner werden seit dem 1. Januar 2008 die Voraussetzungen für die *Anerkennung im Sinne des IFEG* (insb. Art. 4 f. IFEG und Art. 5 EV IFEG) regelmässig kontrolliert (Art. 6 IFEG). Die Voraussetzungen für Bewilligung und Anerkennung sind teilweise identisch. Bis zum Inkrafttreten des NFA per 1. Januar 2008 hat der Bund (BSV) Qualitätsbedingungen für die Gewährung von Betriebsbeiträgen u.a. an Wohnheime für Behinderte festgelegt. Diese Vorgaben (sog. BSV-Kriterien) waren einem

→



- Gemäss Art. 112c BV unterstützt der Bund gesamtschweizerische Bestrebungen zu Gunsten Betagter und Behinderter (Abs. 2). Die Kantone sorgen für die Hilfe und Pflege von Betagten und Behinderten zuhause (Abs. 1). Aus Art. 112c BV ergibt sich für den Bund keine Aufsichtskompetenz im stationären Bereich.
- Art. 118 Abs. 1 BV überträgt dem Bund die Befugnis, im „Rahmen seiner Zuständigkeiten“ Massnahmen zum Schutz der Gesundheit zu treffen. Damit verbindet sich – vergleichbar mit der Kompetenznorm von Art. 57 BV – keine neue Bundeskompetenz. Ferner werden in Abs. 2 jene Bereiche *abschliessend* genannt, in denen der Bundesgesetzgeber rechtssetzend tätig werden kann.<sup>30</sup> Das Gesundheitswesen fällt somit weitgehend in die Kompetenz der Kantone. Einzig sozialversicherungsrechtliche Fragen sind dem Bund zur Regelung übertragen (Art. 117 BV).
- Art. 122 Abs. BV legt die Zuständigkeit des Bundes für die Gesetzgebung im Zivilrecht fest. Gestützt darauf hat der Bund in Art. 316 Abs. 1 ZGB die Aufnahme von Pflegekindern der Bewilligungspflicht und der Aufsicht durch eine vom Kanton bezeichnete Stelle unterstellt.

Nach dem Gesagten sind aufgrund der verfassungsrechtlichen Aufgabenverteilung für Fragen der Heimaufsicht einzig die Kantone zuständig.

---

→

Anhang zum KSWH zu entnehmen. Die BSV-Kriterien dienen zudem als Grundlage für die BSV/IV 2000 Zertifizierung. Teilweise wird für die Weiterverwendung der BSV-Kriterien plädiert. Das ALBA, Abteilung Erwachsene, verlangt von den unter dem BSV zu zertifizierenden Institutionen die Zertifizierung immer noch; bei den anderen Institutionen berücksichtigt es die BSV-Kriterien bei der Bewilligungserteilung und im Rahmen der Aufsichtstätigkeit zudem implizit (Auskunft per e-Mail von Herrn Horn [ALBA] vom 9. August 2011). Die Koordination zwischen Bewilligung und Anerkennung scheint im Kanton Bern zumindest ins Auge gefasst zu sein.

<sup>30</sup> Vgl. hierzu und zum Folgenden das Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich VB.2006.00060 vom 15. Juni 2006, E. 3.1.

## 2. Die Zuständigkeitsverteilung zwischen Kanton und Gemeinden

### a) *Institutionen des Gesundheitswesens und der Sozialhilfe*

Gesundheits- und Sozialhilfewesen hängen eng miteinander zusammen. Sie sind denn auch beide verwaltungsorganisatorisch dem Zuständigkeitsbereich der GEF zugeordnet.<sup>31</sup>

Gemäss Art. 95 Abs. 1 und Abs. 3 KV unterstehen der Aufsicht des Regierungsrates und damit des *Kantons* jene Träger öffentlicher Aufgaben, die der Kanton errichtet, an denen er sich beteiligt oder denen er öffentliche Aufgaben übertragen hat. Dazu zählen auch die (staatlichen) Leistungserbringer im Bereich der institutionellen *Sozialhilfe*.<sup>32</sup> Bei privaten Heimen ohne Leistungsauftrag und damit ohne Beleihung knüpft die Aufsichtsbefugnis an die gesetzlichen Bewilligungspflichten an.<sup>33</sup> Ferner sieht Art. 41 Abs. 5 KV für öffentliche und private Einrichtungen des Gesundheitswesens die Aufsicht durch den Kanton vor.

*Gemeinde*behörden beaufsichtigen unter der Oberaufsicht des ALBA die von ihnen bewilligten Betreuungs- und Pflegeverhältnisse.<sup>34</sup> Der Beizug von Gemeindebehörden durch den Kanton für Ausübung der Aufsicht über Heime<sup>35</sup> hat in der Praxis jedoch kaum Bedeutung.<sup>36</sup> Wie nachfolgend im Detail zu zeigen ist (III.B), nimmt der Kanton seine Aufsichtsaufgaben im Heimwesen weitgehend selber wahr.

---

<sup>31</sup> Vgl. *Coullery*, N. 1 ff. m.w.H.

<sup>32</sup> Vgl. *Coullery*, N. 147.

<sup>33</sup> Vgl. Art. 65 Abs. 2 und Abs. 1 sowie Art. 66 SHG, wonach auch diese Leistungserbringer der Bewilligungspflicht unterliegen, wobei für die Bewilligungserteilung und die Aufsicht über die bewilligungspflichtigen Leistungserbringer die GEF zuständig ist.

<sup>34</sup> Vgl. Art. 34 Abs. 2 HEV. – Es ist davon auszugehen, dass sich die Aufsichtstätigkeit der Gemeinde auf private Haushalte und nicht auf Heime bezieht. Dies ergibt sich aus einer historischen Betrachtung: Gemäss Wortlaut der am 1. Januar 1997 in Kraft getretenen HEV (damals Art. 35 Abs. 4) beaufsichtigten die Gemeindebehörden unter Oberaufsicht der kantonalen Direktion „*die Betreuung und Pflege in privaten Haushalten*“. Im Rahmen der per 1. Januar 2002 in Kraft getretenen Revision wurde der heutige Wortlaut von Art. 34 Abs. 2 HEV eingeführt, die geänderte Formulierung im Vortrag aber nicht näher kommentiert (vgl. Vortrag der Gesundheits- und Fürsorgedirektion an den Regierungsrat vom 18. Oktober 2001, S. 5 f.). Dies wird schliesslich auch durch die Auskunft des ALBA bestätigt, wonach der aktuelle Wortlaut von Art. 34 Abs. 2 HEV „in der Bewilligungspraxis für private Haushalte eine wichtige Rolle“ spiele (Antwort auf Frage 1.8.).

<sup>35</sup> Vgl. Art. 34 Abs. 3 Satz 2 HEV.

<sup>36</sup> Antwort des ALBA auf Frage 1.8.

### *b) Institutionen des Pflegekinderwesens*

Kinder und Jugendheime unterstehen nicht allesamt der Gesundheits- und Sozialhilfegesetzgebung.<sup>37</sup> Gemäss Art. 26 Abs. 4 und Art. 26b EG ZGB ist im Pflegekinderwesen für die Betriebsbewilligung, die Aufsicht in der Heimpflege sowie für die Oberaufsicht die zuständige Stelle der JGK und damit eine kantonale, nicht eine kommunale Behörde verantwortlich.<sup>38</sup> Diese Bestimmungen können sich auf Art. 316 Abs. 1 ZGB stützen, wonach die Aufnahme von Pflegekindern der Bewilligungspflicht und der Aufsicht durch eine vom Kanton bezeichnete Stelle untersteht.

### **3. Zwischenergebnis**

Sowohl im Gesundheits- und Sozialhilfewesen als auch im Pflegekinderwesen ist hauptsächlich der *Kanton* für die Heimaufsicht zuständig. Dem Bund obliegen keine Aufsichtsaufgaben. Die Gemeinden können im Gesundheits- und Sozialhilfebereich vom Kanton beigezogen werden; in der Praxis kommt dies aber kaum vor.

## **B. Die Zuständigkeitsordnung im Kanton Bern**

### **1. ALBA**

Das SHG unterstellt bewilligungspflichtige Leistungserbringer in der institutionellen Sozialhilfe und im Gesundheitswesen der Aufsicht durch die GEF.<sup>39</sup> Einer Betriebsbewilligung der GEF bedürfen jene Leistungserbringer, die eine stationäre Einrichtung betreiben und den aufgenommenen Personen Unterkunft, Verpflegung, Betreuung und Pflege gewähren.<sup>40</sup> Vorliegend interessieren die Angebote für Menschen mit einer Behinderung<sup>41</sup> und für pflege- und betreuungsbedürftige sowie ältere Menschen<sup>42</sup>.

---

<sup>37</sup> Vom Anwendungsbereich der Verordnung ausgenommen sind u.a. Heime, die der Aufsicht der Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektion unterstehen (Art. 4 Bst. c HEV).

<sup>38</sup> Zur Rolle der Vormundschaftsbehörden siehe hinten III.B.2.

<sup>39</sup> Vgl. Art. 66 Abs. 1 SHG.

<sup>40</sup> Vgl. Art. 65 Abs. 1 SHG.

<sup>41</sup> Vgl. Überschrift Art. 67 SHG.

<sup>42</sup> Vgl. Überschrift Art. 68 SHG.

Die Aufsicht über diese Einrichtungen wird vom ALBA<sup>43</sup> wahrgenommen, welches auch Bewilligungsbehörde ist.<sup>44</sup> Innerhalb des ALBA werden die *Abteilungen Alter, Kinder und Jugendliche sowie Erwachsene* unterschieden.<sup>45</sup> Das Nähere zur Heimaufsicht wird in Art. 34 ff. HEV geregelt, wobei für diese Bestimmungen eine hinreichende Delegationsgrundlage im formellen Gesetz fehlt.<sup>46</sup> Die HEV sieht in Art. 34 eine differenzierte Zuständigkeitsordnung vor:

- Die *Organe der Trägerschaft* der Heime sorgen für die Einhaltung gesetzlicher Vorschriften bei der *Betriebsführung* (Abs. 1). Im Übrigen sind die konkreten Aufgaben der Trägerschaft in den gesetzlichen Grundlagen nicht näher beschrieben.<sup>47</sup>
- Die kantonale *Bewilligungsbehörde* (ALBA) übt die Aufsicht über den *Betrieb* in den Heimen aus. Sie kann für diese Aufgabe die Gemeindebehörden<sup>48</sup> sowie öffentliche und private *Organe der Sozialhilfe* beiziehen (Abs. 3). Das ALBA übt in der Praxis (entgegen der einschlägigen Vorschriften<sup>49</sup>) indes nur die Oberaufsicht aus.<sup>50</sup> In der Abteilung Alter empfiehlt das ALBA auf Stufe Richtlinie zusätzlich die Bestimmung einer aufsichtsverantwortlichen Person durch die Trägerschaft.<sup>51</sup> Diese Empfehlung hat seinen Grund darin, dass vor allem bei Einzelfirmen bisweilen Trägerschaft und Heimleitung identisch sind.<sup>52</sup>

---

<sup>43</sup> Im hier ausgeklammerten Bereich Sucht ist das SOA zuständig (Art. 2 Abs. 1 Bst. c i.V.m. Art. 12 Abs. 2 Bst. m OrV GEF).

<sup>44</sup> Vgl. Art. 2 Abs. 1 Bst. b i.V.m. Art. 11 Abs. 2 Bst. g OrV GEF und Art. 6 Abs. 1 und Art. 34 HEV.

<sup>45</sup> Jede Abteilung übt die Bewilligungs- und Aufsichtstätigkeit in der Praxis offenbar in eigener Art und Weise aus, was sich beispielsweise in den unterschiedlichen Arbeitsunterlagen (z.B. Leitfaden, Checklisten) zeigt (vgl. dazu eingehend hinten III.C).

<sup>46</sup> Gemäss Ingress stützt sie sich die HEV einzig auf Art. 65 SHG (Betriebsbewilligung). In Art. 66 SHG, welcher sich zur Aufsicht äussert, fehlt denn auch eine Delegationsvorschrift.

<sup>47</sup> Vgl. auch Antwort des ALBA auf Frage 2.2.5.

<sup>48</sup> Der Beizug von Gemeindebehörden hat in der Praxis kaum Bedeutung (Antwort des ALBA auf Frage 1.8).

<sup>49</sup> Art. 34 Abs. 3 HEV spricht bei der Heimpflege von Aufsicht, wohingegen Abs. 2 im Bereich der Familienpflege (zur unklaren Abgrenzung siehe vorne Fn. 34) explizit den Terminus Oberaufsicht verwendet. Von Aufsicht spricht auch Art. 11 Abs. 2 Bst. g OrV GEF.

<sup>50</sup> So auch Antwort des ALBA auf Frage 1.8 betreffend Abteilung Kinder und Jugendliche. Zu den Rollen der verschiedenen Beteiligten siehe hinten III.C.

<sup>51</sup> Konkret findet sich diese Empfehlung gegenwärtig in zwei Dokumenten, die vom ALBA „grundsätzlich“ als Richtlinien gemäss Art. 12 Abs. 5 HEV bezeichnet werden [Antwort auf Frage 2.1.2]: „Bericht Umsetzung der Heimverordnung von 1996 (HEV) in Verbindung mit dem neuen Sozialhilfegesetz (SHG), Neukonzeption Betriebsbewilligung im Bereich der

→

Der Vollständigkeit halber zu erwähnen sind hier auch die *drei kantonalen Institutionen*<sup>53</sup>, die im Bereich Kinder und Jugendliche neben der heilpädagogischen Schulung die sozialpädagogische Betreuung verhaltensauffälliger, sozial beeinträchtigter sowie sprach- und hörbehinderter Kinder und Jugendlicher bezwecken. Sie sind Organisationseinheiten der GEF, administrativ dem ALBA zugeordnet, vom Geltungsbereich der HEV aber explizit ausgenommen.<sup>54</sup> Die unmittelbare Aufsicht übt die jeweilige Heimkommission aus. Oberaufsichtsbehörde ist das ALBA, das explizit auch aufsichtsrechtliche Anzeigen gegen Organe der Institutionen behandelt.<sup>55</sup>

## 2. KJA

Das Pflegekinderwesen<sup>56</sup> ist in den Grundzügen bundesrechtlich (Art. 316 ZGB, eidg. PAVO) geregelt. Im Bereich der *Heimpflege*<sup>57</sup> ist die Vormundschaftsbehörde als Bewilligungs- und Aufsichtsstelle vorgesehen, wobei es den Kantonen frei steht, eine andere geeignete Behörde oder Stelle mit dieser Aufgabe zu betrauen.<sup>58</sup> Dies hat der Kanton Bern in der PVO getan: In den Art. 11, 12 Abs. 1 und 13 Abs. 1 PVO wird unter der Überschrift „IV. Heimpflege“ die Bewilligungs- und Aufsichtszuständigkeit dem KJA übertragen. Diese Bestimmungen scheinen indes dem unter der Überschrift „I.

---

→

stationären Altersbetreuung und -pflege vom November 2004“, S. 14, sowie „Grundlagen zur Betriebsbewilligung und Aufsicht im Bereich der stationären Alterspflege, Stand 7. Januar 2011“, S. 39 (gemäss ALBA werden die „Grundlagen“ den „Bericht“ ersetzen [vgl. Antwort auf Frage 2.1.1]).

<sup>52</sup> Vgl. Antwort des ALBA auf Frage 2.2.7 sowie eine Anmerkung zu 2.1.

<sup>53</sup> Pädagogisches Zentrum für Hören und Sprache Münchenbuchsee, Schulheim Schloss Erlach und Zentrum für Sozial- und Heilpädagogik Landorf Köniz – Schlössli Kehrsatz.

<sup>54</sup> Vgl. Art. 1 und 2 PSIV, Art. 4 Bst. b HEV. Dass mit „kantonale Heime“ in Art. 4 Bst. b HEV die „kantonalen Institutionen“ gemäss PSIV gemeint sind, erhellt aus dem Vortrag der Gesundheits- und Fürsorgedirektion an den Regierungsrat vom 11. September 1996 betreffend Heimverordnung, S. 5 (zu Art. 4 Bst. b).

<sup>55</sup> Vgl. Art. 6 Abs. 1 und Art. 4 Abs. 1 und 3 PSIV. Die PSIV stützt sich gemäss Ingress auf Art. 60 Abs. 2 SHG und Art. 19 VSG. Letzterer beauftragt den Regierungsrat mit dem Erlass von Verordnungen, die u.a. die Aufsicht über Sonderschulen und Heime regeln. Im Übrigen verweist Art. 19 VSG darauf, dass für Sonderschulen und Heime die Gesetzgebung über das Fürsorgewesen (in heutiger Terminologie: Sozialhilfewesen) gelte.

<sup>56</sup> Zur Abgrenzung der Zuständigkeitsbereiche von ALBA und KJA siehe hinten III.B.3.

<sup>57</sup> Die Einrichtungen der Familienpflege (vgl. Fn. 1) sind nicht Gegenstand der vorliegenden Untersuchung.

<sup>58</sup> Vgl. Art. 2 eidg. PAVO.

Grundsatz“ aufgeführten Art. 1 Abs. 2 PVO, wonach die Aufnahme von unmündigen Kindern und Jugendlichen der Aufsicht der Vormundschaftsbehörde untersteht, zu widersprechen. Auch aus dem Wortlaut von Art. 26a EG ZGB wird nicht klar, ob die Aufsicht der Vormundschaftsbehörde sich auch auf den Heimbereich oder nur auf die Familienpflege bezieht. Die Rolle der Vormundschaftsbehörden in der Heimaufsicht erscheint – unter normativer Optik – nicht vollends klar. Immerhin ergibt sich aus Art. 2 Abs. 1 eidg. PAVO und Art. 316 ZGB, dass die Bewilligungsbehörde auch Aufsichtsbehörde ist. Zusammen mit Art. 26b Abs. 1 EG ZGB gelesen, spricht einiges dafür, dass das KJA und nicht die Vormundschaftsbehörden die Aufsicht ausübt.

In der Praxis scheint sich das KJA indes lediglich als Oberaufsichtsbehörde zu verstehen.<sup>59</sup> Auch hier bleibt aufgrund der einschlägigen Vorschriften unklar, ob das KJA lediglich im Sinne einer Oberaufsichtsbehörde agieren (so Art. 13 Bst. b OrV JGK) oder aber auch eine untere Stufe der Aufsicht wahrnehmen sollte (so Art. 26b Abs. 1 und Abs. 2 EG ZGB, Art. 13 Bst. c OrV JGK).

### 3. Zuständigkeitsabgrenzung zwischen ALBA und KJA

#### a) *Verordnungsrecht*

Die HEV findet Anwendung auf Heime, welche betreuungs- und pflegebedürftige Personen aufnehmen.<sup>60</sup> Sie legt die Bewilligungs- und Aufsichtszuständigkeit des ALBA fest. Vom Anwendungsbereich der HEV ausgenommen sind demgegenüber Heime, die der Aufsicht der Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektion unterstehen.<sup>61</sup> Dazu gehören Heime, welche gestützt auf eine Bewilligung des KJA gemäss Art. 9 ff. PVO Unmündige ausserhalb des elterlichen Haushalts aufnehmen.<sup>62</sup> Von der Bewilligungspflicht gemäss PVO ausgenommen sind u.a. Einrichtungen, die nach der Schul-, Gesundheits- oder

---

<sup>59</sup> Die Antworten des KJA auf Fragen 4.1, 4.3 und 8.1 sprechen explizit von Oberaufsicht. Es werden zudem die folgenden Aufsichtsebenen genannt: 1. Eltern odergesetzliche Vertreter, 2. Leitung der Einrichtung, 3. Trägerschaft (soweit vorhanden), 4. KJA bzw. von ihm beauftragte externe Fachpersonen (Antwort auf Frage 8.1).

<sup>60</sup> Vgl. Art. 1 HEV. Auf diese Betriebe ist auch die Bewilligungspflicht bezogen (Art. 5 HEV).

<sup>61</sup> Vgl. Art. 4 Bst. c HEV.

<sup>62</sup> Vgl. Art. 1 eidg. PAVO mit dem Titel „Grundsatz“, der in Abs. 1 ausführt, dass die Aufnahme von Unmündigen ausserhalb des Elternhauses gemäss eidg. PAVO einer Bewilligung bedürfe und der Aufsicht unterstehe.

Sozialhilfegesetzgebung einer besonderen Aufsicht unterstehen.<sup>63</sup> Dazu gehören einerseits die drei erwähnten kantonalen Institutionen,<sup>64</sup> sowie alle anderen Kinder- und Jugendheime, die vom Geltungsbereich der HEV erfasst werden. Damit wäre der Kreis wieder geschlossen (!) – aufgrund der Lektüre der einschlägigen Bestimmungen lassen sich die Zuständigkeitsbereiche des ALBA und des KJA soweit ersichtlich nicht eindeutig abgrenzen.

#### *b) Praxis*

Mangels eindeutiger Vorgaben im Verordnungsrecht hat sich die Praxis mit dem Kriterium der Subventionierung beholfen. Danach werden subventionierte Institutionen dem ALBA, nicht subventionierte dem KJA unterstellt.<sup>65</sup> Abgrenzungsprobleme soll es dabei (angeblich) in der Praxis nicht geben.<sup>66</sup> Dies dispensiert den Gesetz- bzw. Verordnungsgeber allerdings nicht davon, die Zuständigkeitsbereiche von ALBA und KJA klar und eindeutig voneinander abzugrenzen.

#### **4. Ombudsstellen und andere unabhängige Beschwerdestellen**

Das Aufsichtssystem ergänzen schliesslich die Ombudsstellen und andere von der Heimleitung unabhängige Beschwerdestellen. Zumindest indirekt erfüllen sie ebenfalls Aufsichtsfunktionen: An eine Ombudsstelle (oder Beschwerdestelle) kann sich (in der Regel formfrei) wenden, wer sich ungerecht behandelt oder verletzt fühlt. Ziel der Ombudsstelle (je nachdem auch einer besonderes Beschwerde- oder Anlaufstelle) ist es, die Parteien zu versöhnen; kommt keine Einigung zustande, gibt sie meist eine Empfehlung an die Beteiligten ab. Durch ihre Unabhängigkeit und die freie Form der Beschwerde können Ombuds- bzw. Beschwerdestellen (im Heimbereich für Heimbewohnerinnen und Heimbewohner, Angehörige, Mitarbeitende und ggf. weitere Personenkreise) zur Lösung und/oder Aufdeckung von Missständen beitragen, die der staatlichen Aufsicht allenfalls entgehen würden. Der Kanton Bern kennt keine kantonale Ombudsstelle. Für den Heimbereich existiert jedoch seit 1991 die „*Bernische Ombudsstelle*

---

<sup>63</sup> Vgl. Art. 9 Abs. 2 PVO i.V.m. Art. 13 Abs. 2 Bst. a eidg. PAVO.

<sup>64</sup> Vgl. vorne III.B.1.

<sup>65</sup> Eine explizite gesetzliche Grundlage für diese Zuständigkeitsabgrenzung fehlt soweit ersichtlich. Art. 8 Abs. 4 HEV, der sich auf die Anerkennung nach Art. 4 ff. IFEG bezieht, genügt hierfür kaum.

<sup>66</sup> Angaben zur Praxis aus Antworten auf Frage 4.6.1 des ALBA und auf Frage 5.1 des KJA.

für Heim- und Altersfragen“, welche seit 2003 durch die von verschiedenen Organisationen gegründete „Stiftung Bernische Ombudsstelle für Heim- und Altersfragen“ geführt wird. Den Betrieb finanziert<sup>67</sup> die GEF mit einem Leistungsvertrag.<sup>68</sup>

Im Bereich der *institutionellen Sozialhilfe* muss jede aufgenommene Person resp. ihre Vertretung die Möglichkeit haben, sich formlos bei einem von der Heimleitung unabhängigen Organ zu beschweren. Die Institutionen haben Angebote öffentlicher oder privater Ombudsstellen soweit möglich zu berücksichtigen und müssen jede aufgenommene Person resp. ihre gesetzlichen Vertreter über die Beschwerdemöglichkeit informieren.<sup>69</sup> Die Ombuds- oder Beschwerdestellen sind ihrerseits verpflichtet, die Aufsichtsbehörde zu informieren, wenn sie behördliche Massnahmen als angezeigt erachten.<sup>70</sup>

Im Bereich des *Pflegekinderwesens* fehlen soweit ersichtlich gesetzliche Grundlagen, die für Heime die Bezeichnung einer Ombuds- oder Beschwerdestelle vorsehen.<sup>71</sup>

## 5. Zwischenergebnis und Würdigung

Im *Gesundheits- und Sozialhilfewesen* erfolgt die Aufsicht im Regelfall durch eine Kaskade von Heimleitung, Trägerschaft und ALBA. Hinzu tritt allenfalls eine – von der Trägerschaft bestimmte – aufsichtsverantwortliche Person. Die Verteilung der Aufsichtsverantwortung auf mehrere Akteure bedingt eine klare und eindeutige Zuständigkeitsumschreibung in den rechtlichen Grundlagen. Soweit ersichtlich genügt die HEV diesen Anforderungen nicht: Weder werden darin die konkreten Aufgaben und Verantwortlichkeiten der Trägerschaft genauer beschrieben,<sup>72</sup> noch lässt sich ihr eindeutig entnehmen, ob dem ALBA lediglich die Oberaufsicht zukommt. Überdies fehlt auch für den zusätzlichen – freilich nur empfohlenen – Beizug einer aufsichts-

---

<sup>67</sup> Vgl. Art. 21 SHG, wonach die GEF im Bereich der institutionellen Sozialhilfe Ombudsstellen fördern und unterstützen kann.

<sup>68</sup> Vgl. <http://www.ombudsstellbern.ch> (besucht letztmals am 4. Oktober 2011).

<sup>69</sup> Vgl. Art. 13 Abs. 1 Bst. h, Art. 26 und Art. 28 HEV.

<sup>70</sup> Vgl. Art. 26 Abs. 4 Satz 2 HEV.

<sup>71</sup> Im Jahresrapport, den die Institutionen dem KJA einreichen (müssen), sind dennoch Angaben zum Bekanntheitsgrad des „internen Beschwerdeweg[s] (Ombudsstelle)“ verlangt. – Nicht als Ombudsstelle fungieren kann nach hier vertretener Auffassung das KJA als Aufsichtsinstanz (vgl. aber die Antwort des KJA auf Frage 4.1).

<sup>72</sup> Antwort des ALBA auf Frage 2.2.5.



verantwortlichen Person eine gesetzliche Grundlage. Und schliesslich fehlt es der HEV für ihre Vorschriften über die Aufsicht an einer hinreichenden Delegationsgrundlage im formellen Gesetz.

Im *Pflegekinderwesen* bleibt aufgrund der gesetzlichen Grundlagen unklar, ob dem KJA eine Aufsichts- oder lediglich eine Oberaufsichtsfunktion zukommt. In der Praxis – gesetzlich soweit ersichtlich nicht geregelt – wird folgende Aufsichtskaskade gelebt: 1. Individuelle Aufsicht durch Eltern oder gesetzliche Vertreter bzw. einweisende Behörde, 2. Fachspezifische Aufsicht durch die Leitung der Einrichtung, 3. Interne Aufsicht durch die Trägerschaft (soweit vorhanden), 4. Kantonale Oberaufsicht resp. staatliche Aufsicht durch das KJA bzw. von ihm beauftragte externe Fachpersonen.<sup>73</sup> Die Rolle der Vormundschaftsbehörden im Heimbereich bleibt aufgrund der gesetzlichen Grundlagen gänzlich undurchsichtig.

Die *Abgrenzung der Zuständigkeit* zwischen ALBA und KJA in den gesetzlichen Grundlagen ist unklar und beinhaltet einen Zirkelschluss. Die Praxis behilft sich mit dem Abgrenzungskriterium der Subventionierung.

Die *gesetzliche Regelung der Aufsichtsverantwortlichkeiten weist erhebliche Differenzen auf*: Im Gesundheits- und Sozialhilfwesen ist eine Kaskade von Aufsichtsstellen rechtlich explizit vorgesehen, während im Pflegekinderwesen eine solche offensichtlich gelebt wird, ohne dass dies entsprechend geregelt wäre.

In Bezug auf die *unabhängigen Ombuds- und Beschwerdestellen*, die als Anlaufstellen den betreuten Personen, ihren Vertretern sowie den Heimmitarbeitenden zur Verfügung stehen, fällt die uneinheitliche Regelung auf: Während sich für die institutionelle Sozialhilfe eine relativ detaillierte Regelung findet, scheint für das Pflegekinderwesen eine solche gänzlich zu fehlen. Ein sachlicher Grund hierfür ist nicht ersichtlich.

Eine wirkungsvolle Heimaufsicht setzt hohe *Fach- bzw. Aufsichtskompetenz* bei den mit der Durchführung der Aufsicht betrauten Stellen voraus.<sup>74</sup> Der Umstand, dass die Aufsicht von verschiedenen (kantonalen) Stellen durchgeführt wird, kann den kontinuierlichen Aufbau und die Konsolidierung eines entsprechenden Know-Hows erschweren.

---

<sup>73</sup> Vgl. Antwort des KJA auf Frage 8.1.

<sup>74</sup> Vgl. auch hinten III.C.2.c).

### *Empfehlungen zur Zuständigkeitsordnung*

- Die rechtlichen Vorschriften zu den Zuständigkeiten der diversen Aufsichtsstellen sind zu *komplettieren* und zu *präzisieren*; fehlende Delegationsnormen sind in der Gesetzgebung zu ergänzen.
- Die Zuständigkeitsordnungen der verschiedenen Aufsichtsbereichen sind soweit möglich zu *vereinheitlichen*. Eine einheitliche Regelung würde die Übersicht, die Vergleichbarkeit und damit auch die kantonale Oberaufsicht erleichtern.
- Für alle Heimbereiche sind von der Heimleitung unabhängige Ombuds- oder Beschwerdestellen sowie die interne Information über diese Anlaufstellen verbindlich vorzuschreiben.
- Es ist zu prüfen, ob die geltende Zuständigkeitsordnung, namentlich die Verteilung der Verantwortung auf mehrere Stellen, dem Anliegen hoher Professionalität förderlich ist.

## **C. Instrumente der Aufsicht**

### **1. Präventive Aufsicht: Bewilligungsverfahren**

Die staatliche Aufsicht dient der Qualitätssicherung. Sie setzt nicht erst während des laufenden Betriebes (begleitende Aufsicht)<sup>75</sup>, sondern bereits im Vorfeld ein. Hier ist es vor allem das Bewilligungsverfahren, das es dem Staat erlaubt, einen geplanten Heimbetrieb vorgängig auf die Vereinbarkeit mit den gesetzlichen Vorschriften zu überprüfen. Das Bewilligungsverfahren erfüllt insoweit eine *präventive* Aufsichtsfunktion. Dabei bestimmt sich die Kognition (der Umfang) der Aufsicht massgeblich nach der Ausgestaltung des Bewilligungsverfahrens, namentlich nach den konkreten Bewilligungsvoraussetzungen, dem Ablauf des Verfahrens sowie dem Umfang der Bewilligung.<sup>76</sup> Im Folgenden sollen die Eckpunkte des Bewilligungsverfahrens im Zuständigkeitsbereich der GEF und JGK näher betrachtet werden.

---

<sup>75</sup> Vgl. dazu hinten III.C.2.

<sup>76</sup> Vgl. *Tschannen/Zimmerli/Müller*, § 44 N. 2, N. 24 ff.

a) *Zuständigkeitsbereich der GEF*

aa) Bewilligungsvoraussetzungen

Art. 65 SHG sieht eine Betriebsbewilligungspflicht für alle stationären Einrichtungen vor, die den aufgenommenen Personen Unterkunft, Verpflegung, Betreuung und Pflege gewähren (Abs. 1). Dabei werden von der Bewilligungspflicht selbst jene Institutionen erfasst, die über keinen öffentlichen Leistungsauftrag verfügen (Abs. 2). Bietet der Leistungserbringer in personeller und sachlicher Hinsicht Gewähr für die Betreuung und Pflege der aufgenommenen Personen und den Betrieb, oder mit anderen Worten: sind die Bewilligungsvoraussetzungen erfüllt,<sup>77</sup> besteht ein Anspruch auf Bewilligungserteilung (Abs. 3). Welches diese Voraussetzungen sind, wurde dem Regierungsrat zur Regelung übertragen (Abs. 4). Dieser hat die einzelnen Bewilligungsvoraussetzungen in Art. 7-12 HEV genannt:<sup>78</sup>

- *Bewilligungsinhaber (Art. 7 HEV)*: Die Bewilligung kann sowohl natürlichen wie auch juristischen Personen erteilt werden (Abs. 1), wobei klar zu bezeichnen ist, wer die Verantwortung für die Heimleitung übernimmt (Abs. 2-4);
- *Heimleitung (Art. 8 HEV)*: Die verantwortliche Heimleitung hat ihre Eignung hinsichtlich Charakter, Gesundheit und Ausbildung nachzuweisen, wobei der erforderliche Ausbildungsgrad grundsätzlich von der Grösse und dem Dienstleistungsangebot des Heimes abhängt und im Einzelfall von der Bewilligungsbehörde festgelegt wird (Abs. 1-3, 5). Bei subventionierten und vom ALBA beaufsichtigten Kinder- und Jugendheimen stellen die bundesrechtlich vorgesehenen Voraussetzungen für die Subvention ein weiteres Erfordernis für die heimleitende Person dar (Abs. 4)<sup>79</sup>;

---

<sup>77</sup> Vgl. Art. 18 Abs. 1 HEV. Daneben sieht das IFEG Voraussetzungen für die Anerkennung vor (siehe vorne Fn. 29).

<sup>78</sup> Zur Bedeutung der BSV-Kriterien im Bewilligungs- und Aufsichtsverfahren siehe vorne Fn. 29.

<sup>79</sup> Bis zum Inkrafttreten des NFA per 1. Januar 2008 hat der Bund (EJPD bzw. BSV) in den BSV-Kriterien u.a. Vorgaben zur Qualifikation der Heimleitungen gemacht (Vortrag der Gesundheits- und Fürsorgedirektion an den Regierungsrat vom 18. Oktober 2001 zur Änderung der Heimverordnung, S. 4). Seit dem 1. Januar 2008 gelten demgegenüber die Vorgaben des IFEG (siehe dazu vorne Fn. 29). Dieser Bundeserlass enthält allerdings soweit ersichtlich keine Bestimmungen zur Heimleitung, weshalb die Bedeutung von Art. 8 Abs. 4 HEV, dessen Geltungsbereich auf Heimleitungen im Kinder- und Jugendbereich beschränkt ist, unklar bleibt.

- *Personal (Art. 9 HEV)*: Der Personalbestand (Fach- und Hilfspersonal) ist bezüglich Zahl und Qualifikation auf die Betreuungs- und Pflegebedürfnisse im Einzelfall abzustimmen (Abs. 1), wobei die Bewilligungsbehörde im konkreten Fall Mindestbestände festzulegen hat (Abs. 2);<sup>80</sup>
- *Ärztliche Betreuung (Art. 10 HEV)*: Die ärztliche Versorgung muss durch die vertragliche Verpflichtung einer Heimgärtin oder eines Heimarztes sichergestellt sein (Abs. 1); die freie Arztwahl ist im Grundsatz aber zu gewährleisten (Abs. 2 und 3);
- *Räumlichkeiten (Art. 11 HEV)*: Raumangebot, Raumordnung, Einrichtung und Umgebung müssen den Bedürfnissen der Heimbewohner entsprechen (Abs. 1). Der Verordnungsgeber schreibt dabei eine Wohnfläche von mindestens zehn Quadratmetern für den Individualbereich vor (Abs. 2). Im Übrigen ist den Richtlinien der Invalidenversicherung Rechnung zu tragen, wobei in Altbauten die vorgesehenen Mindestanforderungen unter Umständen unterschritten werden dürfen;<sup>81</sup>
- *Betriebskonzept (Art. 12 HEV)*: Im Betriebskonzept müssen das Pflege- und Betreuungsangebot – im Kinder- und Jugendbereich zudem das pädagogische Angebot – umschrieben werden (Abs. 1). Die Bezeichnung der Zielgruppe wie auch der erforderlichen personellen Mittel stellt eine weitere Mindestangabe des Konzeptes dar (Abs. 2). Schliesslich muss aus dem Betriebskonzept hervorgehen, wie die Organisations- und Führungsstruktur konzipiert ist und wie die Qualität der Betreuung und Pflege sichergestellt wird (Abs. 3 und 4).

In einigen von der Verordnung bestimmten Bereichen wird der zuständigen Bewilligungsbehörde aufgetragen, gegebenenfalls einzelfallbezogene Konkretisierungen der Voraussetzungen vorzunehmen<sup>82</sup> oder *Richtlinien*<sup>83</sup> zu erlassen. Die Abteilung

---

<sup>80</sup> Für Kinder- und Jugendheime sieht bereits der Verordnungsgeber Mindestvoraussetzungen in Art. 9 Abs. 3 HEV vor. In der Abteilung Erwachsene verweist der „Leitfaden für Gesuch um Betriebsbewilligung, Institutionen für erwachsene Menschen mit Behinderung“ für den Mindeststellenplan auf die Internetseite der Abteilung Alter. In der Abteilung Alter enthält das Dokument „Grundlagen zu Betriebsbewilligung und Aufsicht im Bereich der stationären Alterspflege“, Stand 7. Januar 2011, S. 28 f., Angaben zum Stellenplan.

<sup>81</sup> Diese Bewilligungsvoraussetzung tangiert die übrigen spezialgesetzlichen Vorgaben bezüglich Feuer-, Lebensmittel-, Bau- und Gewässerpolizei nicht (Art. 11 Abs. 5 HEV).

<sup>82</sup> Vgl. Art. 8 Abs. 5 und Art. 9 Abs. 2 HEV zu Anforderungen an die Ausbildung der Heimleitung und Mindestbestand des Personals.

<sup>83</sup> Vgl. Art. 12 Abs. 5 HEV zum Betriebskonzept.

Erwachsene des ALBA hat den „Leitfaden für Gesuch um Betriebsbewilligung, Institutionen für erwachsene Menschen mit Behinderung“ explizit als solche Richtlinie bezeichnet. Dieser Leitfaden wird zumindest in gewissen Bereichen von der Abteilung Kinder und Jugendliche analog angewendet.<sup>84</sup>

Im besagten Leitfaden der Abteilung Erwachsene werden *Konzepte* zum Umgang mit Gewalt, *zum Umgang mit Sexualität* und zum Umgang mit Notfall und Krisen verlangt. Es handelt sich dabei um Teile des Betriebskonzepts, auch wenn sie teilweise in separaten Dokumenten erstellt werden.<sup>85</sup> Der Leitfaden beschreibt das Konzept zum Umgang mit Sexualität als Auseinandersetzung mit verschiedenen Aspekten der Sexualität, wie u.a. Nähe, Intimität und sexuelle Übergriffe. Danach hat das Konzept die Ausarbeitung von Grundsätzen, die Sensibilisierung des Personals auf Früherkennungszeichen sexueller Übergriffe und Handlungsanweisungen im Falle eines Verdachts zu umfassen. In der Abteilung Kinder und Jugendliche des ALBA gelten gestützt auf diesen Leitfaden der Abteilung Erwachsene dieselben Anforderungen;<sup>86</sup> in der Abteilung Alter existieren soweit ersichtlich keine derartigen Vorgaben betreffend den Umgang mit Nähe und Sexualität.<sup>87</sup>

Ferner wird im Leitfaden „dringend empfohlen“<sup>88</sup>, bei der Anstellung von Mitarbeitenden eine *Verpflichtungserklärung*<sup>89</sup> zu verlangen. Darin hat die unterzeichnende Person zu bestätigen, dass sie das sexualpädagogische Konzept kennt und die darin geäusserte Grundhaltung teilt. Ferner verpflichtet sie sich, die Grundsätze einzuhalten und bei Kenntnis oder Verdacht sexueller Ausbeutung die Leitung zu informieren. In der Abteilung Kinder und Jugendliche dürfte diese Vorgabe aufgrund der analogen Verwendung des Leitfadens ebenfalls zur Anwendung gelangen.

---

<sup>84</sup> Antwort des ALBA auf Frage 4.2.

<sup>85</sup> Vgl. „Leitfaden für Gesuch um Betriebsbewilligung, Institutionen für erwachsene Menschen mit Behinderung“, Stand Januar 2010, S. 9. Antwort des ALBA auf Frage 3.3.

<sup>86</sup> Antwort des ALBA auf Frage 4.2.

<sup>87</sup> Antworten des ALBA auf Fragen 1.10 und 2.4.

<sup>88</sup> Das ALBA (Antwort auf Frage 3.4) geht unseres Erachtens zu Recht davon aus, dass die Verpflichtungserklärung mangels gesetzlicher Grundlage nicht zwingend verlangt werden kann. Demgegenüber scheint das KJA die (gleiche) Verpflichtungserklärung ohne gesetzliche Grundlage zu verlangen (siehe dazu sogleich b).

<sup>89</sup> Als Muster dient eine Vorlage des Bernischen Heimverbands, vgl. <http://www.heimverbandbern.ch> (besucht letztmals am 4. Oktober 2011).

## bb) Verfahren und Umfang der Bewilligung

Die Prüfung der Bewilligungsvoraussetzungen ist ein zentraler Aspekt der präventiven Aufsicht und damit der Qualitätssicherung. Das Bewilligungsgesuch muss genügend Angaben und Unterlagen enthalten, damit die Bewilligungsvoraussetzungen beurteilt werden können.<sup>90</sup> Nach Eingang eines Bewilligungsgesuchs samt Unterlagen holt die Bewilligungsbehörde verschiedene Mitberichte ein.<sup>91</sup> Handelt es sich um ein Heim für Kinder und Jugendliche ist namentlich auch das Kantonale Jugendamt zu konsultieren.<sup>92</sup>

Die Betriebsbewilligung wird grundsätzlich *auf unbestimmte Zeit* erteilt, kann aber mit Auflagen und Beschränkungen verbunden werden.<sup>93</sup> Über wichtige strukturelle und personelle Änderungen ist die Bewilligungsbehörde stets auf dem Laufenden zu halten.<sup>94</sup>

## b) *Zuständigkeitsbereich der JGK*

### aa) Bewilligungsvoraussetzungen

Art. 316 Abs. 1 ZGB verankert die Bewilligungspflicht für die Aufnahme von Pflegekindern. Gestützt auf Abs. 2 hat der Bundesrat in der eidg. PAVO die entsprechenden Ausführungsvorschriften erlassen; der Regierungsrat hat diese für die kantonale Ebene in der PVO umgesetzt.<sup>95</sup>

Die Betriebsbewilligung darf (nur) erteilt werden, wenn die Bewilligungsvoraussetzungen erfüllt sind.<sup>96</sup> Sind sie das, besteht aufgrund der Natur der Bewilligung (Polizeibewilligung) ein Anspruch auf Erteilung.

---

<sup>90</sup> Vgl. Art. 13 HEV.

<sup>91</sup> Vgl. Art. 14 HEV.

<sup>92</sup> Vgl. Art. 14 Abs. 2 HEV.

<sup>93</sup> Vgl. Art. 18 Abs. 3, Art. 19 und Art. 21 Abs. 1 HEV.

<sup>94</sup> Meldepflicht gemäss Art. 22 und 23 HEV.

<sup>95</sup> Hierbei handelt es sich um materielle Ergänzungen der bundesrechtlichen Vorschriften, wie es beispielsweise in Art. 1 Abs. 1 Satz 2 und Art. 13 Abs. 2 PVO zum Ausdruck kommt. Zum Erlass von ergänzenden Vorschriften fehlt dem Regierungsrat allerdings eine ausdrückliche Ermächtigung des kantonalen Gesetzgebers (vgl. Art. 69 Abs. 1 KV; vgl. hierzu *Bolz*, N. 4 zu Art. 88 KV).

<sup>96</sup> Art. 15 Abs. 1 eidg. PAVO: „Die Bewilligung darf nur erteilt werden, wenn [...]“; Art. 10 Abs. 1 PVO: „Die Bewilligung wird nur erteilt, wenn [...]“.

Der Bundesrat nennt die zentralen *Bewilligungsvoraussetzungen*:<sup>97</sup>

- Sicherstellung einer für die körperliche und geistige Entwicklung förderlicher Betreuung (Bst. a);
- Eignung der leitenden Person wie auch seiner Mitarbeitenden hinsichtlich Persönlichkeit, Gesundheit, erzieherischer Befähigung und Ausbildung (Bst. b)<sup>98</sup>;
- Genügende Zahl der Mitarbeitenden (Bst. b);
- Sicherstellung gesunder und abwechslungsreicher Ernährung (Bst. c);
- Sicherstellung ärztlicher Überwachung (Bst. c);
- Einhaltung anerkannter Anforderungen der Wohnhygiene- und des Brandschutzes (Bst. d);
- Gesicherte wirtschaftliche Grundlage des Heimes (Bst. e);
- Sicherstellung angemessener Kranken-, Unfall- und Haftpflichtversicherung der Unmündigen (Bst. f).

Nebst den bundesrechtlich genannten Voraussetzungen verweist Art. 10 Abs. 2 PVO auf weitere Voraussetzungen. Solche können sich entweder aus der Feuer-, Bau- und Gewässerschutzgesetzgebung oder aus Richtlinien bzw. Empfehlungen des KJA bezüglich Betrieb, baulichen oder gesundheitsvorsorglichen Mindestanforderungen ergeben. Eine solche Richtlinie stellt etwa die Wegleitung des KJA „für ein Gesuch um eine Heimbewilligung“ dar. Darin wird vom Gesuchsteller u.a. ein *Konzept zum Umgang mit Liebe und Sexualität* verlangt, soweit ersichtlich ohne dazu nähere inhaltliche Vorgaben zu machen. Sodann ist in derselben Wegleitung die Verwendung einer *Verpflichtungserklärung* vorgesehen, wie sie auch vom ALBA empfohlen wird.<sup>99</sup> Das KJA geht davon aus, dass anlässlich der Unterzeichnung sensibilisierende Gespräche durchgeführt werden.<sup>100</sup> Die Verpflichtungserklärung bildet dabei Teil einer *Garantieerklärung*<sup>101</sup>, mit der sich der Gesuchsteller gegenüber dem KJA zusätzlich

---

<sup>97</sup> Vgl. Art. 10 Abs. 1 PVO i.V.m. Art. 15 eidg. PAVO. Gemäss Art. 10 Abs. 2 PVO sind weitere Voraussetzungen vorbehalten.

<sup>98</sup> Entsprechend sieht Art. 14 Abs. 1 Bst. c eidg. PAVO vor, dass im Bewilligungsgesuch Angaben zu Personalien und Ausbildung des Leiters sowie Anzahl und Ausbildung der Mitarbeiter zu machen sind.

<sup>99</sup> Vgl. zum Inhalt der Verpflichtungserklärung vorne III.C.1.a).

<sup>100</sup> Vgl. Antwort des KJA auf Frage 3.2.

<sup>101</sup> In der Wegleitung findet die Garantieerklärung lediglich in einer Überschrift Erwähnung, der jedoch kein inhaltlicher Text folgt.

verpflichtet, Mitarbeitende vor Dienstantritt ärztlich untersuchen zu lassen<sup>102</sup> und von ihnen einen Strafregisterauszug einzufordern. In der Sache stellt die Garantieerklärung, soweit sie mehrere Teilverpflichtungen beinhaltet, ein zusätzliches Bewilligungserfordernis dar. Ein solches auf Stufe Wegleitung einzuführen, erscheint rechtsstaatlich problematisch. Hierfür bedarf es zumindest einer Grundlage auf Stufe Rechtsverordnung.<sup>103</sup>

#### bb) Verfahren und Umfang der Bewilligung

Art. 11 Abs. 2 PVO umschreibt die inhaltlichen Anforderungen an das Bewilligungsgesuch unter Verweis auf Art. 14 eidg. PAVO. Gemäss Abs. 1 dieser Norm muss das Gesuch alle sachdienlichen Angaben enthalten, mindestens aber zu folgenden Punkten Auskunft geben: Zweck, rechtliche Form und finanzielle Grundlagen des Heims (Bst. a), Anzahl, Alter und Art der aufzunehmenden Unmündigen, ggf. Unterrichtsprogramm oder therapeutisches Angebot (Bst. b), Personalien und Ausbildung der Leitung, Anzahl und Ausbildung der Mitarbeitenden (Bst. c) sowie Anordnung und Einrichtung von Räumen (Bst. d). Ist die Trägerschaft eine juristische Person, sind überdies Statuten beizulegen und die Organe anzugeben (Abs. 2). Das KJA ist aufgrund von Art. 14 Abs. 3 eidg. PAVO befugt, Belege und weitere sachdienliche Auskünfte zu verlangen. Zudem weist der Bundesrat die kantonalen Bewilligungsbehörden explizit an, das Vorliegen der Voraussetzungen „in geeigneter Weise, insbesondere durch Augenschein, Besprechungen und Erkundigungen und wenn nötig unter Beizug von Sachverständigen“ zu prüfen.<sup>104</sup> Ein Mitberichtsverfahren wie es Art. 14 HEV vorsieht, muss das KJA nicht durchführen.

Die Bewilligung wird grundsätzlich *unbefristet* erteilt. Sie kann mit Auflagen und Bedingungen verbunden werden.<sup>105</sup> Als personenbezogene Bewilligung steht sie in enger Verbindung mit der Person des verantwortlichen Heimleiters. Ein Wechsel in der Heimleitung macht folglich eine neue Bewilligung erforderlich.<sup>106</sup>

---

<sup>102</sup> Für die Untersuchung besteht i.d.R. freie Arztwahl (Antwort des KJA auf Frage 3.3).

<sup>103</sup> Das ALBA geht – wie erwähnt (vgl. vorne Fn. 88) – davon aus, dass die gesetzlichen Grundlagen für die verbindliche Einführung der Verpflichtungserklärung nicht ausreichend sind. Auch die Praxis des KJA scheint hier allerdings uneinheitlich: Offenbar wird nicht von allen Institutionen mit Bewilligung eine Verpflichtungserklärungen eingefordert.

<sup>104</sup> Vgl. Art. 15 Abs. 2 eidg. PAVO.

<sup>105</sup> Vgl. Art. 16 Abs. 2 eidg. PAVO.

<sup>106</sup> Vgl. Art. 16 Abs. 3 eidg. PAVO.



c) *Zwischenergebnis und Würdigung*

Die (präventive) Heimaufsicht hat sich unabhängig vom Heimtypus (Alters-, Behinderten-, Kinder-, Jugendheim) mit ähnlichen Fragen zu befassen. Dies gilt namentlich im Hinblick auf die hier besonders interessierenden Belange der Pflege und Betreuung. Vor diesem Hintergrund muss es zumindest irritieren, dass *gleiche Fragenkomplexe* je nach Heimbereich und zuständiger kantonaler Aufsichtsstelle eine *unterschiedliche Normierung* erfahren haben und in der Folge auch nach anderen Massstäben kontrolliert werden. Bisweilen differiert die Praxis innerhalb des ALBA sogar trotz identischen gesetzlichen Vorgaben. Andererseits werden innerhalb des ALBA teilweise auch Unterlagen (Leitfäden, Richtlinien, Empfehlungen) anderer Abteilungen verwendet, ohne dies klar offenzulegen. Gerade in Bezug auf den problematischen Umgang mit Nähe und Sexualität erscheint nicht nachvollziehbar, wieso hier unterschiedliche Standards verlangt werden:

- *Konzept zum Umgang mit Sexualität:* Das ALBA (Abteilung Erwachsene und Abteilung Kinder und Jugendliche) sowie das KJA verlangen ein entsprechendes Konzept. Von der Abteilung Alter (ALBA) wird hingegen nichts Gleichartiges eingefordert.
- *Verpflichtungserklärung:* Die Unterzeichnung einer Verpflichtungserklärung wird vom KJA unter Verweis auf das Muster des Heimverbands Bern verlangt, sensibilisierende Gespräche im Vorfeld werden als selbstverständlich vorausgesetzt. Demgegenüber empfiehlt das ALBA (Abteilung Erwachsene sowie Abteilung Kinder- und Jugendliche) eine Verpflichtungserklärung lediglich, weil es an der genügenden gesetzlichen Grundlage zweifelt. Die Abteilung Alter des ALBA äussert sich dazu – soweit ersichtlich – gar nicht.
- *Ärztliche Untersuchung/Strafregisterauszug:* Das KJA verlangt von den Gesuchstellern im Rahmen der Garantierklärung, dass sie neue Mitarbeitende vor Dienstantritt ärztlich untersuchen lassen und von ihnen einen Strafregisterauszug einfordern. Das ALBA kennt – soweit ersichtlich – keine entsprechende Praxis.

*Gleiche* Regeln für *gleiche* Problembereiche. Dies würde nicht nur zu einer allgemein übersichtlicheren, leichter zugänglichen Normierung, sondern in der Folge auch zu einer transparenteren, mithin besser vergleich- und kontrollierbaren Heimaufsicht führen. Dass bei alledem differenzierte Regeln dort, wo die spezifischen Lebens- bzw. Heimverhältnisse es erfordern, notwendig bleiben, versteht sich von selbst.

Unter dem Aspekt des Gesetzmässigkeitsprinzips ist ferner darauf hinzuweisen, dass für die materiellen Ergänzungen der bundesrechtlichen Vorschriften der eidg. PAVO in der PVO dem Regierungsrat eine ausdrückliche Ermächtigung des kantonalen Gesetzgebers fehlt.

### *Empfehlungen zur präventiven Aufsicht*

- Die präventive Aufsicht ist für alle Heimbereiche – zumindest in den Grundzügen – einheitlich zu regeln. Fehlende gesetzliche Ermächtigungen an den Verordnungsgeber sind zu ergänzen.
- Mit Blick auf die Qualitätssicherung in der Pflege und Betreuung sind für den gesamten Heimbereich Konzepte zum Umgang mit Sexualität (beinhaltend z.B: Weiterbildung des Personals, Regeln für Standard-situationen, Aufklärung der Heimbewohner, Vorgehen bei Verdacht) sowie ein einheitliches Vorgehen bei Neuanstellung von Mitarbeitenden (z.B. Verpflichtungserklärung, Sensibilisierungsgespräche, ärztlich-psychiatrische Untersuchung, Einreichen eines Strafregisterauszugs) zu verlangen und entsprechend auf korrekter Normstufe zu verankern.
- Die Bewilligungsvoraussetzungen nach der HEV, der eidg. PAVO und der PVO sind – soweit möglich – mit den Voraussetzungen der IFEG-Anerkennung zu harmonisieren.

## **2. Begleitende Aufsicht: Aufsichtsverfahren**

Die Aufsicht während des laufenden Heimbetriebs (sog. begleitende Aufsicht) trägt wesentlich dazu bei, Missstände, zumal im Bereich der Pflege und Betreuung, frühzeitig zu erkennen und zu korrigieren. Während für die präventive Aufsicht nur die Bewilligungsbehörden zuständig sind, erfolgt die begleitende Aufsicht – wie vorne dargelegt – auf mehreren Ebenen. Im Folgenden interessieren vor allem die Instrumente und Massnahmen, die im Rahmen der begleitenden Aufsicht zum Einsatz gelangen.

a) *Zuständigkeitsbereich der GEF*

aa) Instrumente und Massnahmen (Überblick)

Art. 66 SHG – soweit ersichtlich die einzige formellgesetzliche Vorschrift, welche die Aufsicht im Zuständigkeitsbereich der GEF regelt – verpflichtet die Leistungserbringer, der GEF die für die Beaufsichtigung und Steuerung erforderlichen Daten zu liefern. Das Aufsichtsinstrumentarium wird im einzelnen sodann erst auf Verordnungsebene konkretisiert:

- Art. 37 HEV erwähnt unter dem Titel „Kontrolle“ fünf *Kontrollinstrumente*: Kontrollbesuche (Abs. 1); Zutritt zu den Räumen und Einrichtungen (Abs. 2); Einsicht in das Verzeichnis über die aufgenommenen Personen und das Personal (Abs. 2 i.V.m. Art. 32); Einholung von Berichten (Abs. 3); Anordnung von Kontrollen durch Dritte (Abs. 3).
- Ferner sind in Art. 39-41 HEV aufsichtsrechtliche *Massnahmen* vorgesehen:
  - Als Erstes wird die zuständige Bewilligungsbehörde generalklauselartig ermächtigt, die zur Behebung von Mängeln nötigen Anordnungen zu treffen (Art. 39 HEV). Daraus wird ersichtlich, dass der Massnahmenkatalog nicht abschliessend zu verstehen ist.
  - Art. 40 HEV sieht die Möglichkeit des Bewilligungsentzugs für jene Fälle vor, in denen die gesetzlichen Vorschriften oder Bewilligungsaufgaben schwer und wiederholt missachtet werden oder wenn die Bewilligungsvoraussetzungen weggefallen sind. Der Entzug kann dauernd oder vorübergehend erfolgen. Als mildere Massnahmen kann eine definitive Bewilligung auch in eine befristete, an Auflagen geknüpfte provisorische Bewilligung umwandeln.
  - Bei unmittelbarer, erheblicher Gefährdung für die Heimbewohner kann die sofortige Schliessung des Heimes bzw. der sofortige Bewilligungsentzug verfügt werden (Art. 40 Abs. 3 HEV).
  - Art. 41 HEV sieht schliesslich den Widerruf der Bewilligung auch für ursprünglich fehlerhafte Bewilligungen vor, nämlich wenn sich herausstellt, dass die Voraussetzungen für die Erteilung nicht erfüllt waren.
- Ebenfalls unter dem Titel „Aufsicht“ ist schliesslich in Art. 43 HEV eine Mitteilungspflicht zwischen der GEF und der Standortgemeinde vorgesehen.

## bb) Kontroll- und Aufsichtsbesuche

Art. 37 HEV regelt die Kontrolle bzw. die Kontrollbesuche nur rudimentär. Weder wird etwas zur Frequenz der Besuche noch zu den Modalitäten ihrer Durchführung (angemeldet oder unangemeldet<sup>107</sup>) gesagt. Gemäss Auskunft des ALBA werden neben angekündigten *Aufsichtsbesuchen* bisweilen auch unangemeldete Besuche durchgeführt. Letztere erfolgen etwa bei Vorliegen spezifischer Verdachtsgründe auf Gefährdung von Bewohnerinnen und Bewohnern oder aufgrund aufsichtsrechtlicher Beschwerden.<sup>108</sup> Insgesamt variieren Art, Häufigkeit sowie Anlass der Besuche von Abteilung zu Abteilung erheblich: Im Bereich Alter soll es bisher nicht gelungen sein, jede Institution innerhalb von fünf Jahren einmal zu besuchen.<sup>109</sup> Die Abteilung Erwachsene führt neben ordentlichen Aufsichtsbesuchen auch sog. *Kennenlernbesuche* durch.<sup>110</sup> Im Kinder- und Jugendbereich sind vom ALBA neben den gesetzlich vorgesehenen Aufsichtsbesuchen sog. *Audits* vorgesehen. Dabei handelt es sich laut Auskunft des ALBA um ordentliche Besuche, wohingegen sog. *Kontrollbesuche* auf Grund eines Vorverdachts (z.B. aufsichtsrechtliche Anzeige) durchgeführt werden.<sup>111</sup>

Die Institutionen im Bereich Erwachsene mussten sich unter der Aufsicht des BSV durch externe Qualitätsprüfungsunternehmen *zertifizieren* lassen. Die Abteilung Erwachsene verlangt diese BSV/IV 2000 Zertifizierung – soweit ersichtlich ohne gesetzliche Grundlage – von den betreffenden Institutionen immer noch; von den sog. "Nicht-BSV-Institutionen" wird demgegenüber keine Zertifizierung verlangt, die Kriterien werden aber im Rahmen der Aufsichtstätigkeit (und bei der Bewilligungserteilung<sup>112</sup>) implizit berücksichtigt.<sup>113</sup>

---

<sup>107</sup> Demgegenüber schreibt Art. 13 Abs. 3 PVO (Zuständigkeit der JGK, siehe III.C.2.b)) die unangemeldeten Besuche als Regel vor. Da es sich vorliegend um Organisationsaufsicht und nicht um Dienstaufsicht handelt, mag die Opportunität unangemeldeter Besuche diskutabel sein. Der betroffene Leistungserbringer könnte sich auf den Standpunkt stellen, die beaufsichtigende Behörde sei mangels gesetzlicher Grundlage nicht befugt, unangemeldete Besuche zu erstatten.

<sup>108</sup> Antwort des ALBA auf Frage 1.4.

<sup>109</sup> Antwort des ALBA auf Frage 1.5.

<sup>110</sup> Zu Kennenlernbesuchen kommt es z.B. bei Bewilligungsänderungen (vgl. Antwort des ALBA auf Frage 1.4).

<sup>111</sup> Vgl. Antwort des ALBA auf Frage 4.5.2 und Dokument „Auditierung von Institutionen im Kinder-/Jugendbereich“, das ein Anhang zu „Vorgaben der GEF zur Strukturqualität in Kinder- und Jugendinstitutionen“ ist, welche ihrerseits Bestandteil der Leistungsverträge ist.

<sup>112</sup> Vgl. vorne III.C.1.a), insb. Fn. 78.

<sup>113</sup> Auskunft per e-Mail von Herrn Horn (ALBA) vom 9. August 2011.

Die in der Praxis herausgebildete Vielfalt unterschiedlicher Besuchs- und Kontrolltypen findet in der einschlägigen Gesetzgebung bis heute keine Entsprechung. Namentlich fehlt eine Regelung, die das Verhältnis zwischen den unterschiedlichen Arten von Kontrollen, Besuchen, Audits und Zertifizierungen klärt.

#### cc) Selbstdeklaration

In der Abteilung Alter des ALBA wird praxisgemäss von den beaufsichtigten Institutionen jährlich eine *Selbstdeklaration mittels Checklisten* eingefordert. Diese Selbstdeklaration wird anlässlich von Aufsichtsbesuchen sowie mittels Stichproben überprüft.<sup>114</sup> Das ALBA stellt auf seiner Internetseite die entsprechende Checkliste in Form einer Tabelle mit zahlreichen Fragen zur Verfügung, unter anderem zur Einhaltung des Mindeststellenplans, der Sicherstellung der Aufsicht, der Pflege der Organisationskultur und dem Betriebskonzept. Keine Fragen finden sich zum Konzept betreffend Umgang mit Sexualität. Die Tabelle wird von der Heimleitung ausgefüllt und von der Trägerschaft oder – falls eine solche bezeichnet worden ist – von der aufsichtsverantwortlichen Person geprüft.<sup>115</sup> Heimleitung, Aufsicht und Präsidium der Trägerschaft müssen schliesslich das Deckblatt der Checkliste unterzeichnen.

Die Abteilung Kinder und Jugendliche des ALBA kennt – obwohl eine Selbstdeklaration in dieser Abteilung praxisgemäss nicht verlangt wird<sup>116</sup> – ein Dokument mit dem Titel „Selbstdeklaration. Erfüllung der Vorgaben zur Strukturqualität in Kinder- und Jugendinstitutionen“. Es handelt sich auch hier um eine von Trägerschaft und Leitung zu unterzeichnende Tabelle, die mit einem Dank für die Mitarbeit endet. Darin müssen Angaben z.B. zur Bekanntheit des Beschwerde- und Rechtswegs, zu Weiterbildung, zu Feedbackkultur und zum Genügen der Qualifikation des Personals gemacht werden. Was weiter mit dieser Selbstdeklaration geschieht, ist nicht ersichtlich, zumal eine solche einzureichen nur für den Bereich Alter obligatorisch zu sein scheint.<sup>117</sup>

---

<sup>114</sup> Antwort des ALBA auf Frage 1.14.

<sup>115</sup> Vgl. Bericht „Umsetzung der Heimverordnung von 1996 (HEV) in Verbindung mit dem neuen Sozialhilfegesetz (SHG), Neukonzeption Betriebsbewilligung im Bereich der stationären Altersbetreuung- und pflege“ vom November 2004, S. 14; „Grundlagen zur Betriebsbewilligung und Aufsicht im Bereich der stationären Alterspflege“, Stand 7. Januar 2011, S. 39.

<sup>116</sup> Antwort des ALBA auf Frage 1.14.

<sup>117</sup> Antwort des ALBA auf Frage 1.14.

*b) Zuständigkeitsbereich der JGK*

aa) Instrumente und Massnahmen (Überblick)

Die staatliche Aufsicht im Zuständigkeitsbereich der JGK findet soweit ersichtlich keine explizite formellgesetzliche Verankerung.<sup>118</sup> Bestimmungen zum Aufsichtsverfahren und zu den einzelnen Aufsichtsinstrumenten finden sich indes auf Stufe der eidg. PAVO sowie der PVO:

Art. 19 eidg. PAVO enthält Vorgaben zur Aufsicht:

- Abs. 1 schreibt vor, dass *sachkundige Vertreter* der Aufsichtsbehörde jedes Heim so oft als nötig, wenigstens aber alle zwei Jahre *besuchen* müssen. Nach Art. 13 Abs. 3 PVO wird die Aufsicht in der Regel durch unangemeldete Besuche ausgeübt.
- Gemäss Abs. 2 haben diese sachkundigen Behördenvertreter sich in *jeder geeigneten Weise* ein Urteil über das Befinden und die Betreuung der Unmündigen zu bilden.
- Schliesslich verpflichtet Abs. 3 die zuständige Behörde, über die Einhaltung der *Bewilligungsvoraussetzungen sowie der Auflagen und Bedingungen* zu wachen.

In Ergänzung der eidgenössischen Vorgaben nennt Art. 13 Abs. 2 PVO nicht abschliessend weitere *Aufsichtsinstrumente*:

- Überprüfung der zur Eröffnung und Führung eines Heimes notwendigen Voraussetzungen entsprechend der Zweckbestimmung des Heimes (Bst. a)<sup>119</sup>;
- Aufsicht über die Betriebsführung (Bst. b);
- Aufsicht über die Betriebseinrichtungen (Bst. c);
- Kontrolle des Verzeichnisses der Unmündigen (Bst. d).

Das KJA kann für die Aufsicht diverse in Art. 18 Abs. 2 PVO vorgesehene Spezialdienste beiziehen (Art. 13 Abs. 4 PVO). Nach Art. 13 Abs. 5 PVO muss das Ergebnis der Kontrollbesuche in einem Bericht festgehalten werden. Das KJA hat über allfällige

---

<sup>118</sup> Vgl. demgegenüber für den Zuständigkeitsbereich der GEF Art. 66 SHG (dazu vorne 0).

<sup>119</sup> Siehe vorne III.C.1.b).

Massnahmen (bis hin zum Widerruf der Bewilligung) zu entscheiden.<sup>120</sup> Liegt Gefahr im Verzug, hat es die sofortige Schliessung des Heimes zu verfügen.<sup>121</sup>

#### bb) Kontroll- und Aufsichtsbesuche

Kontroll- und Aufsichtsbesuche werden in Art. 13 PVO erwähnt und – ähnlich rudimentär wie in Art. 37 HEV – geregelt. Danach sollen sie im Regelfall unangemeldet durchgeführt werden (Abs. 3). In der Praxis bildet der Regelfall allerdings die Ausnahme: Aufsichtsbesuche werden „in der Regel“ angemeldet und nach Möglichkeit einmal pro Jahr durchgeführt.<sup>122</sup> Unangemeldete Besuche werden gemäss Auskunft des KJA (nur) bei „eher schwierig zu beaufsichtigenden Institutionen und zur Überprüfung spezifischer, vereinbarter Massnahmen“ abgestattet.<sup>123</sup>

#### cc) Jahresrapport (Selbstdeklaration)

Das KJA verlangt von der Trägerschaft und der Heimleitung jährlich einen Jahresrapport in Form eines vorgegebenen Fragebogens. Darin werden unter anderem die folgenden Punkte angesprochen: Beanstandungen, Bekanntheit des Beschwerdewegs, Führungsrichtlinien, Mitarbeiterstand samt Ausbildung, Einleitung von Ermittlungs- und Strafuntersuchungsverfahren, personelle Schwierigkeiten, Verwendung der Verpflichtungserklärung<sup>124</sup>, präventive Auseinandersetzung mit (sexuellen) Übergriffen, Einverlangen des Strafregisterauszugs neuer Mitarbeitender. Diese *Selbstdeklaration* wird bei Aufsichtsbesuchen im Gespräch mit der Institutionsleitung thematisiert.<sup>125</sup>

#### c) *Zwischenergebnis und Würdigung*

Das ALBA und das KJA operieren im Rahmen ihrer Aufsichtstätigkeit im Kern mit denselben Instrumenten und Massnahmen. Greift man zwei zentrale Instrumente heraus – die Aufsichts- bzw. Kontrollbesuche und die Selbstdeklaration – fällt zunächst auf, dass

---

<sup>120</sup> Art. 14 PVO i.V.m. Art. 20 eidg. PAVO.

<sup>121</sup> Art. 20 Abs. 3 eidg. PAVO. Als mildere Massnahmen sieht Art. 20 eidg. PAVO das Anordnen der Behebung der Mängel nur vor, falls diese nicht durch „Beratung oder Vermittlung fachkundiger Hilfe“ unverzüglich zu beseitigen sind (Abs. 1); das Heim kann zudem einer „besonderer Aufsicht“ unterstellt werden (Abs. 2).

<sup>122</sup> Antworten des KJA auf Fragen 2.1 und 2.3.

<sup>123</sup> Antwort des KJA auf Frage 2.1.

<sup>124</sup> Siehe dazu vorne III.C.1.b).

<sup>125</sup> Antwort des KJA auf Frage 1.2.

die normative Regelung – soweit überhaupt eine solche besteht – eher rudimentär ausgefallen ist und im Übrigen nicht ohne weiteres nachvollziehbare Unterschiede aufweist: Wieso etwa soll das KJA „in der Regel“ unangemeldete Aufsichtsbesuche durchführen, während dem ALBA hierzu keinerlei Vorgaben gemacht werden? Wieso müssen Selbstdeklarationen, die dem KJA eingereicht werden, den Umgang mit der Sexualität thematisieren, während im Zuständigkeitsbereich des ALBA dies nicht verlangt zu werden scheint? Aufgrund der rudimentären Normierung bleibt der praktische Umgang mit gewissen Aufsichtsinstrumenten (z.B. die Selbstdeklaration) – ins Belieben der Aufsichtsbehörde gestellt: Wie ist beispielsweise mit den eingegangenen Jahresrapporten bzw. den Selbstdeklarationen genau zu verfahren? Wie verhalten sich die verschiedenen in der Praxis entwickelten Besuchs- und Kontrollformen – Aufsichtsbesuche, Kennenlernbesuche, Zertifizierungen, Audits – zueinander?

Wie bereits erwähnt<sup>126</sup>, steht und fällt die Qualität der Aufsicht mit der fachlichen Qualifikation der beaufsichtigenden Personen. Dies gilt für die präventive Aufsicht gleichermaßen wie für die begleitende Aufsicht, ist bei Letzterer aber besonders augenfällig. Soll die Aufsicht Missstände frühzeitig erkennen und verhindern können, sind an die Professionalität der Aufsichtspersonen hohe Anforderungen zu stellen. Von ihnen sind praktische Erfahrungen im Heimwesen, psychologischer und/oder pädagogischer Sachverstand sowie allgemeines Inspektions- und Aufsichts-Knowhow zu verlangen. Ferner sind die Arbeitsbedingungen so zu gestalten, dass das Wissen permanent erweitert und konsolidiert werden kann (Weiterbildung, Supervision etc.). Der allmähliche Erwerb von Fachwissen (erst) „on the job“ wird, zumal von den Beaufsichtigten selber, zu Recht eher kritisch beurteilt.<sup>127</sup>

---

<sup>126</sup> Siehe vorne III.B.5.

<sup>127</sup> Teilweise scheinen kontrollierende Personen mit wenig oder ohne Praxis im von ihnen beaufsichtigten Gebiet tätig zu sein. Gemäss Antwort des KJA auf Frage 1.5 wird das Fachwissen „on the job“ erweitert.



*Empfehlungen zur begleitenden Aufsicht:*

- Die Normierung zentraler Aufsichtsinstrumente (z.B. Aufsichtsbesuche, Selbstdeklaration) ist – soweit sachlich gerechtfertigt – zu vereinheitlichen, mit der gelebten (bewährten) Praxis in Einklang zu bringen und wo lückenhaft zu ergänzen.
- Die hohe Professionalität der Aufsichtspersonen ist durch eine entsprechende Ausgestaltung der Anstellungs- und Arbeitsbedingungen zu gewährleisten.

## **IV. Zusammenfassung: Erkenntnisse und Empfehlungen**

Eine Erkenntnis vorweg: Wenn drei Juristen sich des längeren die Köpfe darüber zerbrechen müssen, wie sich aufgrund der einschlägigen Gesetzgebung die Aufsichtskompetenzen verschiedener Behörden genau gegeneinander abgrenzen lassen, deutet dies auf eine wenig geglückte Regelung hin. Damit ist nichts zur Qualität der Aufsichtspraxis gesagt. Es besteht aber eine gewisse Vermutung, dass eine Normierung, deren Gehalt sich einem aufgrund blosser Lektüre nicht hinreichend erschliesst, auch in der Praxis zu (Abgrenzungs-)Problemen und schlimmstenfalls zu Aufsichtslücken führen könnte.

### **1. Erkenntnisse**

Die Erkenntnisse aus dem eingangs erwähnten Gutachtensauftrag lassen sich wie folgt zusammenfassen:

- Die Heimaufsicht im Kanton Bern ist auf verschiedenen Ebenen angesiedelt und zeichnet sich insgesamt durch ein komplexes Zusammenwirken verschiedener staatlicher und privater Stellen aus. Dabei sind die Zuständigkeiten gesetzlich nicht durchwegs klar und unmissverständlich geregelt; die Praxis hat zum Teil auch neue Akteure geschaffen, die gesetzlich nicht vorgesehen sind.
- Auf der Ebene Oberaufsicht ist die Heimaufsicht geprägt von der verwaltungsorganisatorischen Aufteilung der Zuständigkeiten auf zwei Direktionen, der Gesundheits- und Fürsorgedirektion (ALBA) und der Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektion (KJA), wobei die Grenzziehung, zumal im Kinder- und Jugendbereich, nicht ohne weiteres klar erscheint.

- In den beiden Direktionen (zum Teil auch zwischen den Abteilungen des ALBA) haben sich unterschiedliche Aufsichtskulturen entwickelt. Dies zeigt sich sowohl in der normativen Ordnung als auch in der Aufsichtspraxis:
  - Verwandte Problemfelder werden in den einschlägigen Erlassen ohne ersichtlichen sachlichen Grund unterschiedlich, unterschiedlich dicht oder auf unterschiedlicher Normstufe geregelt. Bisweilen bereitet es „einem Aussenstehenden“ erhebliche Mühe, sich über die geltende Aufsichtsordnung (Zuständigkeiten, Instrumente, Praxis etc.) innert nützlicher Frist einen zuverlässigen Über- oder gar Durchblick zu verschaffen.
  - Die Unterschiedlichkeit der normativen Ordnung schlägt sich logischerweise auch in einer unterschiedlichen Aufsichtspraxis nieder. Aber nicht nur dort: Die Aufsicht weist zum Teil selbst dort Unterschiede auf, wo die normativen Vorgaben gleich oder ähnlich sind.
- Durch eine rechtliche Harmonisierung liessen sich unnötige, d.h. sachlich nicht gerechtfertigte Differenzen eliminieren, wodurch die (staatliche) Aufsicht einiges an Transparenz und Kontrollierbarkeit hinzugewinnen könnte. Dieser Harmonisierungsprozess müsste nach hier vertretener Auffassung im Wesentlichen auf drei Hauptziele hin ausgerichtet werden:
  - (1) *Formelle und materielle Rechtsvereinheitlichung*: Die Regelung der Heimaufsicht ist für alle Heimbereiche (Alter-, Behinderte-, Kinder- und Jugendheime) – vorbehältlich sachlich gebotener Differenzierung – materiell zu vereinheitlichen. Regelungslücken sind zu identifizieren und zu füllen. Darüber hinaus ist die Regelung der Aufsicht auch formell zu vereinheitlichen und nach Möglichkeit in einem einzigen kantonalen Erlass zu konzentrieren.
  - (2) *Rechtsstaatliche Bereinigungen*: Im Zuge des Vereinheitlichungsprozesses sind die gebotenen rechtsstaatlichen Bereinigungen und Optimierungen vorzunehmen. Dies bedeutet vor allem, dass die einzelnen Vorschriften auf der korrekten Normstufe anzusiedeln sind. Heute befinden sich zahlreiche Vorschriften in Leitfäden, Richtlinien, Empfehlungen, Wegleitungen, Merkblättern etc. Soweit es sich dabei um Rechtsvorschriften handelt (z.B. eigenständige Bewilligungsvoraussetzungen), müssen sie auf Stufe Rechtsverordnung verankert werden und setzen eine hinreichende Delegationsnorm im formellen Gesetz voraus.
  - (3) *Sicherstellung der Professionalität*: Die Heimaufsicht ist nicht nur normativ zu optimieren, sondern gegebenenfalls auch verwaltungsorganisatorisch. Dies

mit dem Ziel, durch geeignete organisatorische Konzentrationsprozesse günstige(re) Rahmenbedingungen für eine Professionalisierung der Heimaufsicht zu schaffen.

## 2. Empfehlungen

Ausgehend von diesen Erkenntnissen lassen sich folgende *Empfehlungen* formulieren:

### *Empfehlungen zur Zuständigkeitsordnung*

- Die rechtlichen Vorschriften zu den Zuständigkeiten der diversen Aufsichtsstellen sind zu *komplettieren* und zu *präzisieren*; fehlende Delegationsnormen sind in der Gesetzgebung zu ergänzen.
- Die Zuständigkeitsordnungen der verschiedenen Aufsichtsbereichen sind soweit möglich zu *vereinheitlichen*. Eine einheitliche Regelung würde die Übersicht, die Vergleichbarkeit und damit auch die kantonale Oberaufsicht erleichtern.
- Für alle Heimbereiche sind von der Heimleitung unabhängige Ombuds- oder Beschwerdestellen sowie die interne Information über diese Anlaufstellen verbindlich vorzuschreiben.
- Es ist zu prüfen, ob die geltende Zuständigkeitsordnung, namentlich die Verteilung der Verantwortung auf mehrere Stellen, dem Anliegen hoher Professionalität förderlich ist.

### *Empfehlungen zur präventiven Aufsicht:*

- Die präventive Aufsicht ist für alle Heimbereiche – zumindest in den Grundzügen – einheitlich zu regeln. Fehlende gesetzliche Ermächtigungen an den Verordnungsgeber sind zu ergänzen.
- Mit Blick auf die Qualitätssicherung in der Pflege und Betreuung sind für den gesamten Heimbereich Konzepte zum Umgang mit Sexualität (beinhaltend z.B: Weiterbildung des Personals, Regeln für Standardsituationen, Aufklärung der Heimbewohner, Vorgehen bei Verdacht) sowie ein einheitliches Vorgehen bei Neuanstellung von Mitarbeitenden (z.B. Verpflichtungserklärung, Sensibilisierungsgespräche, ärztlich-psychiatrische Untersuchung, Einreichen eines Strafregisterauszugs) zu verlangen und entsprechend auf korrekter Normstufe zu verankern.
- Die Bewilligungsvoraussetzungen nach der HEV, der eidg. PAVO und der PVO sind – soweit möglich – mit den Voraussetzungen der IFEG-Anerkennung zu harmonisieren.

*Empfehlung zur begleitenden Aufsicht:*

- Die Normierung zentraler Aufsichtsinstrumente (z.B. Aufsichtsbesuche, Selbsterklärung) ist – soweit sachlich gerechtfertigt – zu vereinheitlichen, mit der gelebten (bewährten) Praxis in Einklang zu bringen und wo lückenhaft zu ergänzen.
- Die hohe Professionalität der Aufsichtspersonen ist durch eine entsprechende Ausgestaltung der Anstellungs- und Arbeitsbedingungen zu gewährleisten.

---

Bern, 6. Oktober 2011

Prof. Dr. Markus Müller

lic. iur. Luzia Engler

Haykaz Zoryan, MLaw

## Literaturverzeichnis

- Bolz Urs*, Materialien und Kommentare, in: Kälin Walter/Bolz Urs (Hrsg.), Handbuch des bernischen Verfassungsrechts, Bern 1995, S. 223 ff.
- Coullery Pascal*, Gesundheits- und Sozialhilferecht, in: Müller Markus/Feller Reto (Hrsg.), Bernisches Verwaltungsrecht, Bern 2008, S. 625 ff.
- Eichenberger Kurt*, Verfassung des Kantons Aargau vom 25. Juni 1980, Aarau/Frankfurt a.M./Salzburg 1986.
- Gross Jost*, Aufsicht und Verantwortlichkeit, in: Schaffhauser René/Poledna Thomas (Hrsg.), Auslagerung und Privatisierung von staatlichen und kommunalen Einheiten: Rechtsformen und ihre Folgen, St. Gallen 2002, S. 125 ff.
- Häfelin Ulrich/Müller Georg/Uhlmann Felix*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Auflage, Zürich/St. Gallen 2010.
- Kiener Regina*, Die Informationsrechte der parlamentarischen Kommissionen, Diss. Bern 1994.
- Mastronardi Philippe*, Kriterien der demokratischen Verwaltungskontrolle – Analyse und Konzept der parlamentarischen Oberaufsicht im Bund, Basel 1991.
- Mayball Nadine*, Aufsicht und Staatshaftung, Diss. Fribourg 2008, Zürich/Basel/Genf 2008.
- Meyer Christoph*, Grundregeln für die Geschäftsprüfungskommissionen, in: Martina Caroni/Heselhaus Sebastian/Mathis Klaus/Norer Roland (Hrsg.), Auf der Scholle und in lichten Höhen, Festschrift für Paul Richli zum 65. Geburtstag, Zürich/St. Gallen 2011, S. 353 ff.
- Müller Georg/Vogel Stefan*, Oberaufsicht der Bundesversammlung über verselbständigte Träger von Bundesaufgaben, in: ZBl 2010 S. 649 ff.
- Nuspliger Kurt*, Regierung und Parlament, in: Kälin Walter/Bolz Urs (Hrsg.) Handbuch des bernischen Verfassungsrechts, Bern 1995, S. 149 ff.
- Sägesser Thomas*, Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetz (RVOG) vom 21. März 1997, Handkommentar, Bern 2007.
- Tschannen Pierre*, Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 3. Auflage, Bern 2011.
- Tschannen Pierre/Zimmerli Ulrich/Müller Markus*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 3. Auflage, Bern 2009.

## Materialienverzeichnis

Aufgeführt sind nur die Materialien, auf die im Gutachten direkt verwiesen wird. In eckigen Klammern wird angegeben, welches Amt oder welche Abteilung das Dokument verwendet.

- „Auditierung von Institutionen im Kinder-/Jugendbereich“. Anhang zu den „Vorgaben der GEF zur Strukturqualität in Kinder- und Jugendinstitutionen“, vom Gesundheits- und Fürsorgedirektor genehmigt am 26. August 2002 [ALBA, Abteilung Kinder und Jugendliche].
- „Bericht Umsetzung der Heimverordnung von 1996 (HEV) in Verbindung mit dem neuen Sozialhilfegesetz (SHG), Neukonzeption Betriebsbewilligung im Bereich der stationären Altersbetreuung und -pflege“ vom November 2004 [ALBA, Abteilung Alter].
- „Checkliste 2009 – 2011 im Bereich der stationären Altersbetreuung und -pflege, Schwerpunktthemen: Betriebskonzept und Aufgaben der Trägerschaft“, Juni 2009 [ALBA, Abteilung Alter].
- „Garantierklärung“, Vorlage des KJA, Oktober 2009 [KJA].
- „Grundlagen zur Betriebsbewilligung und Aufsicht im Bereich der stationären Alterspflege“ (in Erarbeitung), Stand 7. Januar 2011 [ALBA, Abteilung Alter]
- „Jahresrapport Berichtsjahr ..., Kinder- und Jugendheime/Grossfamilien/heimähnliche Institutionen“, Dezember 2010 [KJA].
- Kreisschreiben des BSV über die Gewährung von Betriebsbeiträgen an Wohnheime, kollektive Wohnformen und Tagesstätten für Behinderte (Wohnheim-Kreisschreiben, KSWH), gültig ab 1. Januar 2007.
- „Leitfaden für Gesuch um Betriebsbewilligung, Institutionen für erwachsene Menschen mit Behinderung“, Januar 2010 [ALBA, Abteilung Erwachsene].
- „Selbstdeklaration. Erfüllung der Vorgaben zur Strukturqualität in Kinder- und Jugendinstitutionen“, ohne Datum [ALBA, Abteilung Kinder und Jugendliche].
- „Verpflichtungserklärung über die Grundsätze in der Betreuung“, Vorlage des Bernischen Heimverbands, <http://www.heimverbandbern.ch> (letztmals besucht am 4. Oktober 2011) [KJA und ALBA, Abteilung Erwachsene, evtl. ALBA, Abteilung Kinder und Jugendliche].
- Vortrag der Gesundheits- und Fürsorgedirektion (GEF) an den Regierungsrat betreffend Verordnung über die Betreuung und Pflege von Personen in Heimen und privaten Haushalten (Heimverordnung, HEV) vom 11. September 1996.
- Vortrag der Gesundheits- und Fürsorgedirektion an den Regierungsrat vom 18. Oktober 2001, betreffend Änderung der Verordnung über die Betreuung und Pflege von Personen in Heimen und privaten Haushalten (Heimverordnung; HEV).
- „Wegleitung für ein Gesuch um eine Heimbewilligung [...]“, Oktober 2009 [KJA].

## Abkürzungsverzeichnis

Abs.	Absatz
ALBA	Alters- und Behindertenamt
Art.	Artikel
BSG	Bernische Systematische Gesetzessammlung
Bst.	Buchstabe
BSV	Bundesamt für Sozialversicherungen
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (SR 101)
bzw.	beziehungsweise
d.h.	das heisst
Diss.	Dissertation
E.	Erwägung
EG ZGB	Gesetz betreffend die Einführung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 28. Mai 1911 (BSG 211.1)
eidg. PAVO	Verordnung vom 19. Oktober 1977 über die Aufnahme von Kindern zur Pflege und zur Adoption (SR 211.222.338)
EJPD	Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement
etc.	et cetera
EV IFEG	Einführungsverordnung zum Bundesgesetz über die Institutionen zur Förderung der Eingliederung von invaliden Personen vom 31. Oktober 2007 (BSG 841.211)
f./ff.	folgende/fortfolgende
Fn.	Fussnote
GEF	Gesundheits- und Fürsorgedirektion
GRG	Gesetz über den Grossen Rat vom 8. November 1988 (Grossratsgesetz, BSG 151.21)
HEV	Verordnung über die Betreuung und Pflege von Personen in Heimen und privaten Haushalten vom 18. September 1996 (Heimverordnung, BSG 862.51)
Hrsg.	Herausgeber
i.d.R.	in der Regel

---

IFEG	Bundesgesetz über die Institutionen zur Förderung der Eingliederung von invaliden Personen vom 6. Oktober 2006 (SR 831.26)
insb.	insbesondere
i.S.	im Sinne
IV	Invalidenversicherung
i.V.m.	in Verbindung mit
JGK	Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektion
KJA	Kantonales Jugendamt
KSWH	Kreisschreiben des BSV über die Gewährung von Betriebsbeiträgen an Wohnheime, kollektive Wohnformen und Tagesstätten für Behinderte gültig ab 1. Januar 2007
KV	Verfassung des Kantons Bern vom 6. Juni 1993 (BSG 101.1)
m.a.W.	mit anderen Worten
m.w.H.	mit weiteren Hinweisen
N.	Note
NFA	Neugestaltung des Finanzausgleiches und der Aufgabenteilung zwischen Bund und Kantonen usw.
OAK	Oberaufsichtskommission
OrG	Gesetz über die Organisation des Regierungsrates und der Verwaltung vom 20. Juni 1995 (Organisationsgesetz, BSG 152.01)
OrV GEF	Verordnung über die Organisation und die Aufgaben der Gesundheits- und Fürsorgedirektion (Organisationsverordnung GEF, BSG 152.221.121)
OrV JGK	Verordnung über die Organisation und die Aufgaben der Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektion (Organisationsverordnung JGK, BSG 152.221.131)
PAVO	siehe eidg. PAVO
PSIV	Verordnung über die kantonalen pädagogischen und sozialpädagogischen Institutionen der Gesundheits- und Fürsorgedirektion vom 8. Februar 2006 (BSG 862.61); bis 31. Mai 2011 mit dem Titel Verordnung über die kantonalen Schulheime und die Kantonale Sprachheilschule Münchenbuchsee (Schulheimverordnung, SchuHV)
PVO	Pflegekinderverordnung vom 4. Juli 1979 (BSG 213.223)
RVOG	Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetz vom 21. März 1997 (SR 172.010)



---

RVOV	Regierungs- und Verwaltungsorganisationsverordnung vom 25. November 1998 (SR 172.010.1)
S.	Seite
SHG	Gesetz über die öffentliche Sozialhilfe vom 11. Juni 2001 (Sozialhilfegesetz, BSG 860.1)
SOA	Sozialamt
sog.	sogenannt
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts (Systematische Rechtssammlung)
SSV	Verordnung über die Sonderschulung von invaliden Kindern und Jugendlichen vom 31. Oktober 2007 (BSG 432.281)
u.a.	unter anderem
usw.	und so weiter
vgl.	vergleiche
VSG	Volksschulgesetz vom 19. März 1992 (BSG 432.210)
VSV	Volksschulverordnung 28. Mai 2008 (BSG 432.211.1)
WOLEG	Sozialpädagogische Wohn- und Lebensgemeinschaft, Roggwil
z.B.	zum Beispiel
ZBl	Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (SR 210)

## Anhang I

### Expertenbericht Heimaufsicht

#### Fragen an das Alters- und Behindertenamt

---

#### 1. Allgemeine Fragen

- 1.1. Gibt es Vorgaben/Empfehlungen zur Erstellung von Arbeitszeugnissen?
- 1.2. Gibt es die Verpflichtung zur Anzeige (i.S. des Strafrechts) von vermuteten/möglichen strafrechtlich relevanten Verstössen im Bereich der physischen, psychischen und sexuellen Integrität der Bewohnerinnen und Bewohner?
- 1.3. Ombudsstelle, Anlaufstelle, Beschwerdestelle
  - 1.3.1. Kann die „Bernische Ombudsstelle für Heim- und Altersfragen“ in allen Ihrer Aufsicht unterstellten Bereichen angerufen werden?
  - 1.3.2. Gibt es für Mitarbeitende von Heimen neben der Ombudsstelle und der Möglichkeit von Aufsichtsbeschwerden andere unabhängige Stellen, an die sie Reklamationen richten können?
  - 1.3.3. Die Ombudsstelle muss lediglich in den Gesuchsunterlagen angegeben werden. Wer kontrolliert die tatsächliche Bekanntmachung in der Praxis (Art. 28 HEV)?
  - 1.3.4. Wie und von wem werden Beschwerden und Reklamationen ausgewertet?
  - 1.3.5. Aus den uns zur Verfügung gestellten Unterlagen ist in der „Checkliste zur Institutionsbesichtigung“ ersichtlich, dass beim Besuch im Alters- und Pflegeheim Wattenwil die Ombudsstelle nicht bezeichnet war. Diese Tatsache fand aber in der weiteren verfügbaren Dokumentation offenbar keinen Niederschlag (nur „nein“ angekreuzt auf Checkliste). Ist das (immer) so? Oder was sind die Konsequenzen, wenn die Ombudsstelle nicht bezeichnet ist?
- 1.4. Gibt es unangemeldete Aufsichtsbesuche? Wenn ja, was sind die Kriterien für die Durchführung unangemeldeter Aufsichtsbesuche und wie laufen diese in der Praxis ab?
- 1.5. Wie oft werden (angekündigte und unangekündigte) Aufsichtsbesuche durchgeführt?
- 1.6. Verzeichnis über das Personal
  - 1.6.1. Was beinhaltet genau das Verzeichnis gemäss Artikel 32 HEV (Ausbildung, Personaldossier, Strafregisterauszug etc.)?
  - 1.6.2. Wie beurteilen Sie den praktischen Nutzen des Verzeichnisses für die Aufsicht?

- 1.7. Artikel 21 der eidg. PAVO sieht für den Bereich der dem kantonalen Jugendamt obliegenden Aufsicht Mindestvorschriften für die Aktenführung vor. Gibt es eine ähnliche Regelung für die Aufsichtsbereiche des ALBA?

**PAVO Art. 21 Aktenführung**

<sup>1</sup> Die Behörde führt geordnete Akten:

a. ...;

b. ...;

c. über die Heime mit folgenden Angaben: Personalien des Leiters, gegebenenfalls der Träger, Zahl der Unmündigen, Ergebnisse der Besuche und allfällige Massnahmen.

<sup>2</sup> Das kantonale Recht kann die Erhebung weiterer Daten vorsehen.<sup>21</sup>

<sup>3</sup> ...<sup>22</sup>

- 1.8. Welche praktische Rolle spielen die Bewilligungsbehörden der Gemeinde (Art. 34 Abs. 2 HEV) und die vom Kanton beigezogenen Gemeindebehörden (Art. 34 Abs. 3 HEV) in der Aufsicht?
- 1.9. Was sind die Konsequenzen, wenn der Mindeststellenplan gemäss Artikel 9 Absatz 2 HEV nicht eingehalten wird?
- 1.10. Welchen Anforderungen muss ein Betriebskonzept, namentlich mit Blick auf den vorliegend interessierenden Bereich: Umgang mit Sexualität und Nähe, genügen? Gibt es Richtlinien im Sinne von Artikel 12 Absatz 5 HEV?
- 1.11. Welche Rolle spielen in der Praxis die Qualitätsnormen von Fach- oder Berufsverbänden (Art. 29 HEV)?
- 1.12. Wurde vom Instrument der Supervision (Art. 31 HEV) schon einmal Gebrauch gemacht? Wenn ja, aus welchen Gründen und mit welchen Erfahrungen?
- 1.13. Artikel 37 Absatz 3 HEV sieht die Möglichkeit vor, dass die Aufsichtsbehörden Berichte einholen und Kontrollen durch Fachleute anordnen können. Wird davon Gebrauch gemacht?
- 1.14. Wird die jährliche Selbstdeklaration gemäss den jeweiligen Checklisten durch das ALBA kontrolliert? Wie geschieht dies: systematisch, stichprobeweise, anlässlich von Aufsichtsbesuchen?
- 1.15. Über welche spezifischen fachlichen Qualifikationen (insbes. bezüglich Heimwesen und Aufsicht) verfügen die für die Kontrolle der Selbstdeklaration und die Durchführung der Aufsichtsbesuche zuständigen Personen beim ALBA?
- 1.16. Wie gestaltet sich die Zusammenarbeit mit dem ASVS im Bereich der Stiftungsaufsicht? Gibt es spezifische Probleme?

## 2. Abteilung Alter

### 2.1. Dokumentation

2.1.1. Wird das Dokument „Grundlagen zu Betriebsbewilligung und Aufsicht im Bereich der stationären Alterspflege“ (Entwurf Stand 7.1.11) das Dokument „Umsetzung der Heimverordnung von 1996 (HEV) in Verbindung mit dem neuen Sozialhilfegesetz (SHG), Neukonzeption Betriebsbewilligung im Bereich der stationären Altersbetreuung und -pflege, Bericht“ (vom November 2004) ersetzen? Und wird das Dokument „Checkliste zu den Prüfungsinhalten im Rahmen des Aufsichtsbesuchs“ (Entwurf) das Dokument „Checkliste zur Institutionsbesichtigung“ (wir haben das Beispiel eines Besuchs im Alters- und Pflegeheim Wattenwil erhalten) ersetzen? Welche der genannten Dokumente sind aktuell gültig?

2.1.2. Handelt es sich bei diesen Dokumenten um Richtlinien gemäss Artikel 12 Absatz 5 HEV?

### 2.2. Trägerschaft und aufsichtsverantwortliche Person

2.2.1. Wie wird die genügende Qualifikation der Trägerschaft und allenfalls der aufsichtsverantwortlichen Person in der Praxis kontrolliert?

2.2.2. Welche Dokumente sollen genau zur jährlichen Kontrolle durch die Trägerschaft/aufsichtsverantwortliche Person verwendet werden? Handelt es sich um die im Internet verfügbare „Checkliste 2009-2011“? Wie ist das Verhältnis zwischen diesem Dokument und der „Checkliste, Erfüllung der Anforderungen zur Betriebsbewilligung im Bereich der stationären Altersbetreuung und -pflege“, die wir in der Dokumentation erhalten haben (im Inhaltsverzeichnis zum Ordner als „Checkliste 2004“ bezeichnet)?

2.2.3. Im Rahmen ihrer Aufsichtstätigkeit obliegt der Trägerschaft u.a. die Auswertung der Beschwerden und Reklamationen („Grundlagen zu Betriebsbewilligung und Aufsicht im Bereich der stationären Alterspflege“ [Entwurf Stand 7.1.11, S. 18]). Welche Arten von Beschwerden und Reklamationen sind davon erfasst? Nach welchen Kriterien muss ausgewertet und dokumentiert werden? Wird die Auswertung kontrolliert?

2.2.4. Im Dokument „Grundlagen zu Betriebsbewilligung und Aufsicht im Bereich der stationären Alterspflege“ (Entwurf Stand 7.1.11, S. 17) wird als Aufgabe der Trägerschaft auf- und ausgeführt: „Wahrnehmen und Rückmelden der Organisationskultur“. Wie wird das kontrolliert?

2.2.5. In den „Grundlagen zu Betriebsbewilligung und Aufsicht im Bereich der stationären Alterspflege“ (Entwurf Stand 7.1.11, S. 18) wird ausgeführt, was unter Sicherstellen der Aufsicht durch die Trägerschaft verstanden wird: Ist das die konkreteste Umschreibung von dem, was die beaufsichtigende Stelle tun soll? Wie verbindlich ist diese Liste? Wird kontrolliert, was und wie die

Aufsicht tatsächlich wahrgenommen wird (die „Checkliste 2009-2011“ scheint dazu ein grobes Raster zu sein)?

- 2.2.6. Wer kann als aufsichtsverantwortliche Person bezeichnet werden? Über welche Qualifikationen muss eine solche Person verfügen?
- 2.2.7. Was für eine Rolle verbleibt der Trägerschaft im Bereich der Aufsicht, wenn sie eine aufsichtsverantwortliche Person bezeichnet hat?
- 2.2.8. Gemäss „Grundlagen zu Betriebsbewilligung und Aufsicht im Bereich der stationären Alterspflege“ (Entwurf Stand 7.1.11, S. 39) werden von der aufsichtsverantwortlichen Person in Absprache mit der Trägerschaft Kontrollen durch Fachpersonen angeordnet, wenn Zweifel bestehen, ob die Anforderungen erfüllt sind. Was heisst das?
- 2.3. Das Betriebskonzept umfasst gemäss „Grundlagen zu Betriebsbewilligung und Aufsicht im Bereich der stationären Alterspflege“ (Entwurf Stand 7.1.11, S. 36) auch ein heiminternes Fehlermeldesystem und Beschwerdemanagement: Wird die praktische Umsetzung im Alltag (Verbreitung, Thematisierung) überprüft?
- 2.4. In der Abteilung Erwachsene werden explizit Konzepte zum Umgang mit Gewalt, Sexualität, Notfall und Krisen verlangt. Wie sieht die Praxis in der Abteilung Alter aus?

### **3. Abteilung Erwachsene**

- 3.1. Im „Leitfaden für Gesuch um Betriebsbewilligung“ (S. 4) werden Anforderungen an die Organisation aufgeführt. Das Gesuchsformular selber verlangt demgegenüber nur wenige Angaben. Wie detailliert werden die im „Leitfaden für Gesuch um Betriebsbewilligung“ aufgeführten Punkte kontrolliert?
- 3.2. Werden die Konzepte zum Umgang mit Gewalt, mit Sexualität sowie mit Notfall und Krisen, wie sie im „Leitfaden für Gesuch um Betriebsbewilligung“ (S. 9) genannt werden, inhaltlich geprüft?
- 3.3. Sind diese Konzepte integrierte Teile des Betriebskonzepts?
- 3.4. Warum ist die Verwendung einer Verpflichtungserklärung für Mitarbeitende im „Leitfaden für Gesuch um Betriebsbewilligung“ (S. 9) nur empfohlen?
- 3.5. Wird kontrolliert, inwieweit die Mitarbeitenden anlässlich der Unterzeichnung der Verpflichtungserklärung für die Thematik sensibilisiert werden?

### **4. Abteilung Kinder / Jugendliche**

- 4.1. Bei den zur Abteilung Kinder und Jugendliche erhaltenen Unterlagen ist eine ältere Version des „Leitfaden für Gesuch um Betriebsbewilligung“ beigelegt als bei der Abteilung Erwachsene. Welches ist die zur Zeit gültige Version?
- 4.2. In der Abteilung Erwachsene werden explizit Konzepte zum Umgang mit Gewalt, Sexualität, Notfall und Krisen verlangt. Wie sieht die Praxis in der Abteilung Kinder/Jugendliche aus?

- 4.3. Die „Vorgaben der GEF zur Strukturqualität in Kinder- und Jugendinstitutionen“ (genehmigt am 26. August 2002), werden sie im Rahmen des Bewilligungsverfahrens geprüft? Im Dokument „Bestätigung physische und psychische Gesundheit“ (Juni 2010) muss die Trägerschaft darlegen, dass sie „die nötigen Abklärungen für die oben genannten Anforderungen an die Heimleitung getroffen hat, respektive im Verlauf der beruflichen Tätigkeit der Leitungsperson laufend vornehmen wird.“ Was genau hat die Trägerschaft hiermit zu bestätigen?
- 4.4. Im Dokument „Vorgaben der GEF zur Strukturqualität in Kinder- und Jugendinstitutionen“ (S. 6) wird die Feedbackkultur als Führungsinstrument angesprochen: Was wird darunter verstanden? Wie wird die entsprechende Kontrolle durchgeführt? Gibt es Richtlinien dazu?
- 4.5. Auditierung
  - 4.5.1. In den Unterlagen befindet sich das Dokument „Auditierung von Institutionen im Kinder-/Jugendbereich“. Ist dies Anhang 5 zum Dokument „Vorgaben der GEF zur Strukturqualität in Kinder- und Jugendinstitutionen“?
  - 4.5.2. Wie verhalten sich Auditierung und Kontrollbesuche zueinander?
- 4.6. Zusammenarbeit mit der JGK (KJA)
  - 4.6.1. Wie gestaltet sich die Abgrenzung im Kinder- und Jugendbereich zwischen ALBA und KJA? Gibt es Überschneidungen? Für welche Personen mit welchen Indikationen ist das ALBA konkret zuständig resp. was ist die genaue Bedeutung von „Verhaltensauffällige und sozial beeinträchtigte Kinder und Jugendliche“?
  - 4.6.2. Wie gestaltet sich die Zusammenarbeit zwischen dem ALBA und dem KJA, insbesondere dort, wo sich die Zuständigkeiten überschneiden?

## 5. Weitere Bemerkungen

- 5.1. Gibt es aus der Sicht des ALBA (oder der GEF) weitere Probleme im Bereich der Heimaufsicht, auf die ein spezielles Augenmerk zu werfen ist?

## Anhang II

### Expertenbericht Heimaufsicht Fragen an das Kantonale Jugendamt

---

#### 1. Jährliche Berichterstattung

- 1.1. Die uns vorliegenden Dokumente lassen den Eindruck entstehen, als ob die Aufsicht in erster Linie passiv, d.h. mittels Selbstdeklaration im Rahmen der jährlichen Berichterstattung ausgeübt würde (vgl. insb. Wortlaut des Begleitschreibens zum Jahresrapport und Zusammensetzung der erhaltenen Unterlagen). Trifft dieser Eindruck zu oder werden zusätzliche Aufsichtsinstrumente eingesetzt?
- 1.2. Werden die im Jahresrapport gemachten Angaben kontrolliert? Wie geschieht dies: systematisch, stichprobeweise, anlässlich von Aufsichtsbesuchen?
- 1.3. Im Jahresrapport (Punkt 5.12) ist durch die Institutionen zu deklarieren, ob sie sich präventiv mit Gewalt oder sexuellen Übergriffen auseinandersetzt. Muss auch angegeben werden, in welcher Art und Weise die „präventive“ Auseinandersetzung erfolgt? Wird dies kontrolliert?
- 1.4. Verfügen Sie je Institution über eine aktuelle Liste des Personals und dessen Ausbildung, die Sie darauf prüfen, ob die gesetzlichen Anforderungen erfüllt sind?
- 1.5. Über welche spezifischen fachlichen Qualifikationen (insbes. bezüglich Heimwesen und Aufsicht) verfügen die für die Kontrolle der Selbstdeklaration und die Durchführung der Aufsichtsbesuche zuständigen Personen beim KJA?

#### 2. Aufsichtsbesuche

- 2.1. Gemäss Artikel 13 Absatz 3 der Pflegekinderverordnung wird die Aufsicht *in der Regel* mittels unangekündigter Besuche ausgeübt. Wird dies in der Praxis so gehandhabt? Und welche Bedeutung haben unangekündigte Besuche in der Praxis?
- 2.2. Was bedeutet „unangekündigt“ genau? Der erhaltene Entwurf des Prozesses zur Aufsichtstätigkeit enthält zum Feld „Terminankündigung“ folgende Beschreibung: „Situationsbezogen 3 Termine der Kontrolle ankündigen oder Institution überraschend Termine vereinbaren, mit Mail und Cl bestätigen“. Werden auch „unangekündigte“ Besuche angekündigt?
- 2.3. Gemäss der eidg. PAVO müssen Aufsichtsbesuche so oft als nötig, mindestens alle zwei Jahre durchgeführt werden. Wie sieht das in der Praxis aus: Wie oft und aus welchem Anlass werden Aufsichtsbesuche vorgenommen?
- 2.4. Wie beurteilen Sie generell die Zweckmässigkeit von angekündigten im Vergleich zu unangekündigten Aufsichtsbesuchen (Gefahren, Risiken)?

### 3. Bewilligungsverfahren und -voraussetzungen

- 3.1. Die „Wegleitung für ein Gesuch um eine Heimbewilligung“ schlägt auf Seite 6 eine *Verpflichtungserklärung* zum Arbeitsvertrag über Umgang mit Nähe und Intimität vor. Müssen die Institutionen eine Verpflichtungserklärung vorsehen? Wie weit dürfen sie von der vorgeschlagenen Mustervorlage abweichen? Werden spezifische Kontrollen durchgeführt?
- 3.2. Wann genau wird die Verpflichtungserklärung unterzeichnet? Geht der Unterzeichnung ein aufklärendes, sensibilisierendes Gespräch voraus?
- 3.3. Mit der *Garantieerklärung* verpflichten sich die Gesuchsteller zu veranlassen, dass bei allen Mitarbeitenden vor Dienstantritt eine Untersuchung u.a. der psychischen Gesundheit durchgeführt wird. Wie und durch wen werden diese Abklärungen vorgenommen?
- 3.4. Wird die Einhaltung der Garantieerklärung separat oder nur im Rahmen der jährlichen Selbstdeklaration kontrolliert?
- 3.5. Werden keine Konzepte zu Themen wie Sexualität, zum Umgang mit Nähe etc. verlangt? Falls nein, warum nicht?

### 4. Ombudsstelle, Anlaufstelle, Beschwerdestelle

- 4.1. Im Jahresrapport wird auch nach dem Bekanntheitsgrad des internen Beschwerdewegs (Ombudsstelle) gefragt (Punkt 2.12). Eine Ombudsstelle ist soweit ersichtlich aber gesetzlich nicht vorgesehen. Was verstehen Sie unter einer Ombudsstelle im Sinne des Jahresrapports? Ist damit ausschliesslich die „Bernische Ombudsstelle für Heim- und Altersfragen“ gemeint?
- 4.2. Wird kontrolliert, ob die Ombudsstelle den Kindern und Jugendlichen tatsächlich bekannt ist? Muss sie auch Angehörigen, gesetzlichen Vertretern und Mitarbeitenden bekannt gemacht werden? Und wird sie das?
- 4.3. Gibt es für Heimbewohnerinnen und –bewohner andere unabhängige Stellen, an die sie Aufsichtsbeschwerden und Reklamationen richten können?
- 4.4. Gibt es für Mitarbeitende eine analoge Stelle?
- 4.5. Werden eingegangene Beschwerden und Reklamationen registriert und ausgewertet?

### 5. Zusammenarbeit mit anderen Ämtern

- 5.1. Wie gestaltet sich die Abgrenzung im Bereich Kinder und Jugendliche zwischen dem ALBA und dem KJA? Für welche Personen ist das KJA zuständig resp. was ist die genaue Bedeutung von „Übrige Unmündige ausserhalb des elterlichen Haushalts“?
- 5.2. Wie gestaltet sich die Zusammenarbeit zwischen ALBA und KJA in den Schnittbereichen? Gibt es spezifische Probleme?
- 5.3. Wie gestaltet sich die Zusammenarbeit mit dem ASVS im Bereich der Stiftungsaufsicht? Gibt es spezifische Probleme?



## **6. Diverses**

- 6.1. Artikel 18 Absatz 2 der Pflegekinderverordnung sieht vor, dass das KJA für die Ausübung der Aufsicht Spezialdienste beiziehen kann.
  - 6.1.1. Was sind „Spezialdienste“ und wie sind sie organisiert?
  - 6.1.2. Wird von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht?
- 6.2. Gibt es Vorgaben/Empfehlungen zur Erstellung von Arbeitszeugnissen?
- 6.3. Gibt es die Verpflichtung zur Anzeige (i.S. des Strafrechts) von vermuteten/möglichen strafrechtlich relevanten Verstößen im Bereich der physischen, psychischen und sexuellen Integrität der Bewohnerinnen und Bewohner?
- 6.4. Die „Wegleitung für ein Gesuch um eine Heimbewilligung“ nennt verschiedene Führungsinstrumente (S. 5), darunter „Feedbackkultur“. Was wird darunter verstanden? Wie wird die entsprechende Kontrolle durchgeführt? Gibt es Richtlinien dazu?

## **7. Weitere Bemerkungen**

- 7.1. Gibt es aus der Sicht des KJA (oder der JGK) weitere spezifische Probleme im Bereich der Heimaufsicht, auf die ein Augenmerk zu werfen ist.

## Anhang III

### Expertenbericht Heimaufsicht Fragen an die WOLEG

---

1. Wer übt die *Aufsicht* über die WOLEG aus?
2. Mit welchen Ämtern oder Abteilungen der Kantonsverwaltung pflegen Sie aufsichtsrechtliche Kontakte?
3. Welche Amtsstelle kontrolliert die jährliche Selbstdeklaration (Jahresrapport)?
4. Wer führt die Aufsichtsbesuche durch? Wie oft passiert das? Werden die Besuche angekündigt?
5. Kennen Sie die fachlichen Qualifikationen derjenigen Personen, die die WOLEG beaufsichtigen? Und genügen diese Ihres Erachtens für eine effektive Wahrnehmung der Aufsicht?
6. Hat die WOLEG eine *Trägerschaft*? Wie gestaltet sich ggf. das Verhältnis zwischen Trägerschaft und operativer Leitung?
7. Hat die Trägerschaft ggf. eine aufsichtsverantwortliche Person bezeichnet? Wenn ja, in welchem Verhältnis zur Institution steht diese Person? Was für Qualifikationen bringt sie mit?
8. Hat die WOLEG eine *Ombudsstelle* bezeichnet? Wenn ja, welche?
9. Verfügt die WOLEG über eine andere unabhängige Stelle, an die sich Mitarbeitende mit Beschwerden und Reklamationen wenden können?
10. Werden Bewohnerinnen, Angehörige, gesetzliche Vertreter und Mitarbeitende über die Möglichkeit, mit Reklamationen oder Beschwerden an eine dieser Stellen gelangen zu können, informiert?
11. Müssen Mitarbeitende eine Verpflichtungserklärung zum Umgang mit Sexualität und Nähe unterzeichnen? Wenn ja, werden sie vorher sensibilisiert?
12. Wird die psychische Gesundheit von Mitarbeitenden geprüft? Wenn ja, durch wen?
13. Gibt es aus Ihrer Sicht resp. der Sicht der WOLEG *weitere spezifische Probleme* im Bereich der Heimaufsicht, auf die ein Augenmerk zu werfen ist.