



P.P. CH-3003 Bern

BJ; bj-gid

POST CH AG

Einschreiben

Kanton Bern
Direktion für Inneres und Justiz
Münstergasse 2
Postfach
3000 Bern

Aktenzeichen: 236.1-1456/2
Bern, 19. Juli 2023

Genehmigung

des Bundesamts für Justiz BJ

vom 19. Juli 2023

in Sachen

Kanton Bern, Direktion für Inneres und Justiz
Münstergasse 2
Postfach
3000 Bern 8

betreffend

Genehmigung eines Pilotprojekts gemäss Artikel 401 der Zivilprozessordnung (ZPO)

Pilotprojekt im Zivilverfahrensrecht «Angeordnete Beratung in familienrechtlichen Gerichtsverfahren mit strittigen Kinderbelangen und Zentrum für Familien in Trennung (ZFIT)»

I. Sachverhalt

1. Am 20. Februar 2023 reichte der Kanton Bern ein Gesuch zur Genehmigung des Pilotprojektes «Angeordnete Beratung in familienrechtlichen Gerichtsverfahren mit strittigen Kinderbelangen und Zentrum für Familien in Trennung (ZFIT)» im Sinne von Artikel 401 Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (ZPO; SR 272) ein. Grundlage dafür sind die Verordnung des Regierungsrats des Kantons Bern vom 15. Februar 2023 zur Regelung des Pilotprojektes «Angeordnete Beratung in familienrechtlichen Gerichtsverfahren



mit strittigen Kinderbelangen und Zentrum für Familien in Trennung (ZFIT)» (nachfolgend: ZFITV) sowie der zugehörige Vortrag.

2. Das Pilotprojekt hat zum Ziel, die Interessen der Kinder bei Kindes- und Erwachsenenschutzverfahren und bei gerichtlichen Trennungs- und Scheidungsverfahren besser zu wahren. Es soll ein Modell zur Konfliktdeeskalation zwischen den Eltern zum Wohl des Kindes entwickelt und getestet werden (Art. 1 Abs. 2 ZFITV). Vorgesehen ist die Schaffung eines Zentrums für Familien in Trennung (ZFIT). Kann in nicht vermögensrechtlichen Kinderbelangen keine Einigung erzielt werden, kann eine Beratung der Eltern im ZFIT angeordnet werden. Die Eltern werden dort von spezialisierten Fachpersonen auf die Auswirkungen ihres Konflikts auf die Kinder sowie auf deren Bedürfnisse aufmerksam gemacht und es soll versucht werden, mit den Eltern innert einer festgelegten kurzen Frist eine Einigung bezüglich der elterlichen Sorge, der Obhut und damit insbesondere der Betreuungs- und Besuchsrechtsfragen zu erzielen.

Sowohl die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden (KESB) wie die in familienrechtlichen Angelegenheiten zuständigen Gerichte sollen die Beratung im ZFIT anordnen können. Gegenstand der ZFITV und somit des Genehmigungsgesuchs bildet jedoch nur die Anordnung in familienrechtlichen Gerichtsverfahren.

3. Die Regelungen der Voraussetzungen und des Verfahrensablaufs der angeordneten Beratung in familienrechtlichen Gerichtsverfahren sind in der ZFITV enthalten, die der Regierungsrat des Kantons Bern gestützt auf Artikel 21a Einführungsgesetz zur Zivilprozessordnung, zur Strafprozessordnung und zur Jugendstrafprozessordnung vom 11. Juni 2009 (EGZSJ; BSG 271.1) beschlossen hat.
4. Die ZFITV gibt den beteiligten Akteuren vor, wann die Anordnung der Beratung angezeigt ist und wie diese zu erfolgen hat. Die Beratung erfolgt zwingend in jedem Fall im ZFIT, d. h. am gleichen Ort und im gleichen Rahmen. Damit werden die Fälle vergleichbar und die Ergebnisse können ausgewertet und evaluiert werden.
5. Nebst Bestimmungen hinsichtlich des Zwecks, der Dauer und der Evaluation des Pilotprojekts beinhaltet die ZFITV Regeln zur Anordnung und Durchführung der Beratung im ZFIT sowie zur Fortsetzung des familienrechtlichen Verfahrens. In folgenden Punkten soll dabei mit dem Pilotprojekt von der ZPO abgewichen werden:
 - Artikel 6 Absatz 1 und 3 ZFITV sieht eine Abweichung von Artikel 297 Absatz 2 ZPO (Mediation) vor;
 - und Artikel 6 Absatz 4 sieht eine Abweichung von Artikel 319 ZPO (Beschwerde/Anfechtungsobjekt) vor;
 - Artikel 8 und 11 ZFITV sehen eine Abweichung von Artikel 166 Absatz 1 Buchstabe d ZPO (Beschränktes Verweigerungsrecht) vor.
6. Das Pilotprojekt ist auf zwei Jahren angelegt und wird vom Institut für Familienforschung und Familienberatung der Universität Freiburg evaluiert. Das BJ wird über die Ergebnisse des Pilotprojekts und dessen Evaluation informiert.

II. Erwägungen

7. Gemäss Artikel 401 Absatz 1 ZPO können die Kantone mit Genehmigung des Bundesrates Pilotprojekte durchführen. In Anwendung der in Artikel 401 Absatz 2 ZPO vorgesehenen Möglichkeit hat der Bundesrat die Zuständigkeit für die Genehmigung dieser Pilotprojekte dem BJ übertragen (vgl. Art. 7 Abs. 13 Organisationsverordnung über das eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement vom 17. November 1999 [OV-EJPD, SR 172.213.1]).
8. Das Gesuch des Kantons Bern ist schweizweit das erste Gesuch um Genehmigung eines Pilotprojekts nach Art. 401 ZPO seit dem Inkrafttreten der ZPO am 1. Januar 2011.
9. In der Botschaft zur ZPO vom 28. Juni 2006 (BBI 2006 7221) hat der Bundesrat die Innovationskraft der Praxis ausdrücklich anerkannt. In Artikel 399 E-ZPO hatte er dementsprechend die Möglichkeit für die Kantone vorgesehen, Pilotprojekte durchzuführen, «insbesondere um weitere Verfahrensformen zu testen. Die kantonale Praxis bleibt damit ganz wesentlich an der Fortentwicklung des Prozessrechts beteiligt» (BBI 2006 7224). Im Rahmen der parlamentarischen Debatte wurde präzisiert, dass «[d]er Zweck der Vereinheitlichung (...) nicht gefährdet werden [dürfe]. Daher [sei] es richtig, dass solche Versuche vom Bund genehmigt werden müssen» (AB SR 2007, S. 644).
10. Im Rahmen der Genehmigung ist damit zu prüfen, ob das Pilotprojekt in die Weiterentwicklungsrichtung des Prozessrechts passt und ob Ergebnisse erzielt werden können, die verallgemeinerungsfähig sein und allenfalls in das schweizweit geltende Recht aufgenommen werden könnten. Ein Pilotprojekt ist damit auf einen bestimmten Aspekt des Zivilprozessrechts zu beschränken.
11. Im Übrigen sind die allgemeinen Kriterien für die Zulässigkeit von Pilotprojekten in anderen Bereichen des Bundesrechts zu beachten (vgl. dazu Gesetzgebungsleitfaden, Ausgabe 2019, Rz. 1044 ff.):
 - Ein Pilotprojekt ist zweckmässig, wenn auf diesem Weg notwendige Grundlagen für einen definitiven Entscheid beschafft werden können (Bedarf und Eignung);
 - Zwingende Regelungen mit Versuchscharakter sind nur zulässig, wenn ein auf freiwilliger Teilnahme basierender Versuch nicht geeignet ist;
 - Der Versuchscharakter der Regelung und der Zweck des Versuchs müssen im Erlass selbst klar zum Ausdruck gebracht werden;
 - Versuche sind ausdrücklich zu befristen;
 - Der personelle und geografische Geltungsbereich der Versuche ist soweit als möglich zu begrenzen;
 - In Erlassen mit Versuchscharakter ist die Erhebung der Daten und die Auswertung der Ergebnisse ausdrücklich zu regeln; die zuständigen Organe, die als relevant betrachteten Daten und die Beurteilungskriterien müssen angegeben werden;
 - Wenn ermöglicht werden soll, bei der Durchführung von Pilotversuchen vom anwendbaren Gesetzesrecht abzuweichen, muss dies im Gesetz selber ausdrücklich vorgesehen werden.

12. Zusammengefasst muss ein Pilotprojekt damit eine inhaltliche, eine räumliche, eine zeitliche und eine persönliche Beschränkung aufweisen. Die Evaluation des Pilotprojekts muss vorgesehen werden. Es braucht eine formale Regelung im kantonalen Recht. Zusätzlich ist festzuhalten, dass von den fundamentalen verfassungsrechtlich abgesicherten Grundsätzen des Zivilverfahrensrechts bei einem Pilotprojekt nach Artikel 401 ZPO nicht abgewichen werden darf.
13. Das vorliegende Pilotprojekt erfüllt die dargelegten Anforderungen:
14. Das Pilotprojekt ZFIT ist auf ein bestimmtes Verfahren beschränkt, das im Hinblick auf seine "Verallgemeinerungsfähigkeit" getestet werden soll (Art. 1 und 2 ZFITV): Mit dem Pilotprojekt soll insbesondere geprüft werden, ob ein Interventionsinstrument ausserhalb der gerichtlichen Verfahren innert einer überschaubaren Zeit zur Konfliktdeeskalation führen und für die betroffenen Familien bessere Lösungen bringen kann. Falls sich das standardisierte Verfahren bewährt, kann es als Grundlage für eine Gesetzesänderung dienen (Revision des Zivilprozessrechts), indem standardisierte Verfahren zur Konfliktdeeskalation in Kinderbelangen schweizweit eingeführt werden. Damit ist die notwendige *inhaltliche Beschränkung* gegeben.
15. Sodann ist das Pilotprojekt weiter beschränkt. Es wird in einem *räumlich beschränkten Bereich* getestet. Es gilt nur für Verfahren, für die das Regionalgericht Bern-Mittelland örtlich und sachlich zuständig ist (Art. 2 Abs. 2 ZFITV). Das Pilotprojekt wird während zwei Jahren durchgeführt (Art. 2 Abs. 3 ZFITV), womit auch die *zeitliche Beschränkung* vorgesehen ist. Auch der *persönliche Anwendungsbereich* ist klar in Artikel 2 Absatz 1 ZFITV definiert.
16. Ebenso ist in Artikel 5 ZFITV die *Evaluation* durch das Institut für Familienforschung und Familienberatung der Universität Freiburg vorgesehen und die Grundlagen dazu werden definiert. Das Pilotprojekt hat eine ausreichende formale Grundlage (Artikel 21a EGZSJ und ZFITV).
17. Das Pilotprojekt weicht von der ZPO ab und die Abweichungen vom geltenden Recht in der ZPO werden in der Verordnung klar bezeichnet: Mit Artikel 6 ZFITV (Anordnung der Beratung) soll von Artikel 297 Absatz 2 und Artikel 319 ZPO abgewichen werden.
18. Gemäss Artikel 297 Absatz 2 ZPO kann das Gericht die Eltern zu einem Mediationsversuch *auffordern*. In Abweichung von dieser Bestimmung sieht die Verordnung vor, dass das Gericht anlässlich der ersten Anhörung eine *Beratung* im ZFIT *anordnen kann*, sofern keine Einigung der Eltern über die Kinderbelange erzielt werden kann. Die Frage, ob eine Mediation – namentlich im Zusammenhang mit dem persönlichen Verkehr bei gestörter Beziehung zwischen den Eltern – gegen den Willen einer oder beider Parteien angeordnet werden kann, hat das Bundesgericht für Kinderschuttfälle bereits bejaht und Artikel 307 Absatz 3 Zivilgesetzbuch (ZGB; SR 210) als ausreichende gesetzliche Grundlage erachtet (vgl. statt vieler BGE 142 III 197 E. 3.7). Sieht man in Artikel 297 Absatz 2 ZPO keine ausreichende Grundlage zur Anordnung einer Mediation gegen den Willen einer oder beider Parteien, so kann das Gericht eine entsprechende Kindes-

schutzmassnahme bei gegebenen Voraussetzungen demnach auf Artikel 307 Absatz 3 ZGB stützen (KUKO ZPO, Stalder/Van de Graaf, 3. Auflage, 2021, N 3 zu Art. 297 ZPO). In diesem Sinne ist die *Anordnung* einer Beratung grundsätzlich bereits unter geltendem Recht möglich; insofern liegt in diesen Fällen jedenfalls nicht in jedem Fall eine Abweichung von der ZPO vor. Damit ist diese Regelung grundsätzlich nicht genehmigungspflichtig.

19. Im Weiteren wird der Verzicht auf eine Beschwerdemöglichkeit gemäss Artikel 6 Absatz 4 ZFITV und damit eine Abweichung von Artikel 319 ZPO vorgesehen. Begründet wird dies damit, dass die Eltern der Anordnung ohnehin nicht Folge zu leisten bräuchten, falls sie sich der Beratung widersetzen wollen. Ein Beratungszwang sei wenig erfolgversprechend und daher während des Pilotprojektes nicht sinnvoll. Aus diesem Grund sei eine Beschwerdemöglichkeit, wie in der ZPO vorgesehen, nicht angezeigt (vgl. Vortrag, S. 7). Die fehlende Beschwerdemöglichkeit stellt zwar eine Abweichung von der ZPO dar, lässt aber eine tatsächliche Weigerung zur Teilnahme an der Beratung dennoch zu. Im Ergebnis können sich betroffene Eltern damit nicht juristisch, aber tatsächlich gegen die Anordnung der Beratung zur Wehr setzen, was im Resultat einer erfolgreichen Beschwerde entspricht. Dennoch wird mit dieser Bestimmung vom Wortlaut von Artikel 319 ZPO abgewichen. Diese Abweichung ist genehmigungspflichtig und kann im Sinne dieser Erwägungen genehmigt werden.
20. Zusätzlich wird in Artikel 8 und 11 ZFITV eine Abweichung von Artikel 166 Absatz 1 Buchstabe d ZPO vorgesehen. Die Möglichkeit der Verweigerung der Mitwirkung im familienrechtlichen Verfahren wird für die beratenden Fachpersonen des ZFIT ausgeschlossen. Die Beraterinnen und Berater sind gehalten, beim Verfahren mitzuwirken. Damit soll auch der Einbezug der erzielten Daten in die Auswertung des Pilotprojekts einfließen können, was die Abweichung notwendig mache. Hier liegt eine Abweichung von Artikel 166 Absatz 1 Buchstabe d ZPO vor, die genehmigungspflichtig ist. Im Rahmen des Pilotprojekts erscheint diese Abweichung zielführend und kann genehmigt werden.
21. Damit steht im Ergebnis fest, dass mit der ZFITV von der ZPO abgewichen wird. Mit Blick auf die vorstehenden Erwägungen können diese in der ZFITV vorgesehenen und klar beschränkten Abweichungen von der ZPO genehmigt werden. Darüber hinaus sind die Regelungen der ZFITV nicht genehmigungspflichtig.
22. Angesichts der Wirkungen und Bedeutung des Pilotprojekts und der Abweichung vom Bundesrecht sind die vorliegende Genehmigung sowie, nach Inkraftsetzung, die ZFITV zu publizieren.

III. **Entscheid**

Gestützt darauf wird entschieden:

1. Das Pilotprojekt «Angeordnete Beratung in familienrechtlichen Gerichtsverfahren mit strittigen Kinderbelangen und Zentrum für Familien in Trennung (ZFIT)» des Kantons Bern wird genehmigt, soweit mit der ZFITV von der ZPO abgewichen wird und dieses damit genehmigungspflichtig ist.

2. Es werden keine Gebühren/Verfahrenskosten erhoben.

IV. Rechtsmittelbelehrung

Gegen diese Genehmigung kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesverwaltungsgericht, Postfach, 9023 St. Gallen, schriftlich und begründet Beschwerde erhoben werden. Der Beschwerde sind die angefochtene Genehmigung und allfällige weitere greifbare Beweismittel beizulegen.

Für Einzelheiten wird auf das Verwaltungsverfahrensgesetz vom 20. Dezember 1968 verwiesen (VwVG; SR 172.021).

Bundesamt für Justiz BJ

A handwritten signature in blue ink, appearing to be 'i.v. / L C', is written over the printed name of Michael Schöll.

Michael Schöll
Direktor

Zu eröffnen:

Kanton Bern, Direktion für Inneres und Justiz, Münsterstrasse 2, Postfach, 3000 Bern 8