

Fachtagung vom 1./2. September 2022 in Freiburg
„10 Jahre neues Kindes- und Erwachsenenschutzrecht“



Referat 3

10 Jahre «neues Recht»: Überlegungen zu den laufenden Revisionsarbeiten

Philipp Weber, lic. iur., Rechtsanwalt
Leiter Fachbereich Zivilrecht und Zivilprozessrecht, Bundesamt für Justiz

Bereits kurze Zeit nach dem Inkrafttreten des "neuen Rechts" gab es erste Kritik. Diese richtete sich sowohl gegen die neuen Regelungen als auch die Institution der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) und löste ungeachtet ihrer Fundiertheit eine Vielzahl von politischen/parlamentarischen Vorstössen aus, nahtlos in einen Analyse- und Evaluationsprozess des "neuen Rechts" und seiner verschiedenen Auswirkungen führe. Auch wenn ein grosser Teil dieser Kritik seither widerlegt oder zumindest relativiert wurde, die Mehrzahl der verschiedenen Vorstösse erledigt wurden und sich ein wesentlicher Teil der Kritik mangels Kompetenz nicht an den Bundesgesetzgeber richten konnte, wurde damit vergleichsweise rasch ein Revisionsprozess des "neuen Rechts" ausgelöst, der derzeit im Gange ist. Mehrere rechtstatsächliche Erhebungen und Untersuchungen unterstreichen zwischenzeitlich die grundsätzliche Funktionsfähigkeit des "neuen Rechts" und zugleich, dass der Handlungsbedarf für den Bundesgesetzgeber im Sinne einer ersten Nachjustierung entlang der politischen Vorstösse auf wenige Einzelpunkte beschränkt ist.

Neben der Förderung des Selbstbestimmungsrechts in der Form des Vorsorgeauftrags durch entsprechende punktuelle Anpassungen erscheint heute die Verbesserung des Einbezugs der nahestehenden Personen in möglichst umfassender Weise als zentrales Anliegen dieser Revisionsarbeiten. Das betrifft die gesetzlichen Vertretungsrechte, aber auch die besondere Berücksichtigung nahestehender Personen bei der Sachverhaltsabklärung, als Beistandspersonen mit der Möglichkeit zur Befreiung von gewissen Pflichten sowie der Stärkung der Verfahrensstellung nahestehender Personen in allen Verfahren. Gleichzeitig kommt der Verbesserung der rechtstatsächlichen Grundlagen durch schweizweit einheitliche statistische Datenerhebungen gerade für ein besseres Verständnis des geltenden Rechts und spätere Revisionsüberlegungen eine besondere Bedeutung zu. Umgekehrt nicht Teil der Revisionsarbeiten sollten rein organisations- und verfahrensrechtliche Problemstellungen sein, die weiterhin primär in die kantonale Zuständigkeit fallen. Ungeachtet der Revisionsarbeiten bleiben angesichts der Kritik die gerade für die betroffenen Personen verständliche und nachvollziehbare Umsetzung und Vollzug des Rechts durch sämtliche Akteure und deren stets zunehmende Erfahrung und Praxis damit von zentraler Bedeutung für die Qualität und Akzeptanz des "neuen Rechts".

Die Präsentationen und weitere Unterlagen der Fachtagung stehen auf www.kokes.ch → Aktuell → „Tagung 2022“ zum Download bereit.

10 Jahre «neues Recht»: Überlegungen zu den laufenden Revisionsarbeiten

KOKES-Fachtagung vom 1./2. September 2022

10 Jahre neues Kindes- und Erwachsenenschutzrecht

Was wurde erreicht? Was steht noch an?

Philipp Weber



Inhaltsübersicht

1. Einleitung
2. Folgen der Kritik
 - 2.1 Parlamentarische Vorstösse (I)
 - 2.2 Erster Analyse- und Evaluationsprozess
 - 2.3 Bericht des Bundesrates vom 29. März 2017
 - 2.4 Weitere Vorarbeiten
 - 2.5 Parlamentarische Vorstösse (II)
3. Elemente einer Revisionsvorlage
 - 3.1 Besserer Einbezug nahestehender Personen
 - 3.2 Förderung des Selbstbestimmungsrechts: Anpassungen Vorsorgeauftrag
 - 3.3 Verbesserung des Schutzes hilfsbedürftiger Personen: Melderechte/-pflichten
 - 3.4 Verbesserung der rechtstatsächlichen Grundlagen
 - 3.5 Regelungen der Mitteilung/Auskunft über Erwachsenenschutzmassnahmen
4. Schlussbemerkungen



1. Einleitung (I)

Wenn's alte Jahr ~~Recht~~
erfolgreich war,
dann freue dich
aufs neue. Und war
es schlecht, ja dann
erst recht.

**Albert Einstein
(1879-1955)**



1. Einleitung (II)

– Inkrafttreten des revidierten Kindes- und Erwachsenenschutzrecht am
1. Januar 2013

➔ **KRITIK an: 1. den neuen Regelungen
2. der Institution der KESB**



2. Folgen der Kritik

- Öffentliche Diskussion
- Eidgenössische Volksinitiative «Eigenständiges Handeln in Familien und Unternehmen (Kindes- und Erwachsenenschutz-Initiative)»
- Evaluationen und Anpassungen in gewissen Kantonen
- Schaffung der Anlaufstelle Kindes- und Erwachsenenschutz (KESCHA)

➔ **Vielzahl von politischen und parlamentarischen Vorstössen im Bund und den Kantonen**



2.1 Parlamentarische Vorstösse (I)

Anhang 2: Vorstösse zum Kindes- und Erwachsenenschutzrecht

1. Überlebene Vorstösse

Postulat	14.3776	Professionalisierung des Sozialstaats um jeden Preis? (N 12.12.14, Schneeberger)
Postulat	14.3891	Erste Erkenntnisse aus dem Wechsel von Laienbehörden zur KESB (N 12.12.14, Fraktion SP)
Postulat	14.4113	Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden, Umsetzung verbessern (N 27.9.16, Vitali)
Postulat	15.3614	Beschwerdefällen im Kindes- und Erwachsenenschutzrecht (N 14.12.15, Schenker)

2. Hängige, vom Parlament noch nicht abschliessend behandelte Vorstösse

Kant. Initiative	15.309	Zur Verankerung einer Beschwerdelegitimation des kostenpflichtigen Gemeinwehens gegenüber Kindes- und Erwachsenenschutzmassnahmen der KESB im ZGB (Kanton Schaffhausen)
Interpellation	15.3203	KESB: Unterstützung des Einsatzes privater Mandatsträgerinnen und -träger (Schneider Schüttele)
Motion	15.3727	Gebührenharmonisierung bei der Erklärung der gemeinsamen elterlichen Sorge (Anker)
Parl. Initiative	16.415	Beschwerderecht für Gemeinden und Behörden (Fraktion SVP)
Parl. Initiative	16.428	Paradigmawechsel bei Artikel 420 ZGB (Vogler)
Parl. Initiative	16.429	Anpassung von Artikel 420 ZGB (Vogler)
Parl. Initiative	16.444	KESB: Der Familie den Vorrang geben (Fraktion SVP)
Postulat	16.3317	Kinderschutzmassnahmen: Informationsfluss sicherstellen, Kundenservice stärken (Furi)
Motion	16.3434	Kesb: Mehr Transparenz (Fraktion SVP)
Motion	16.3435	Kesb: Der Subsidiarität zum Durchbruch verhelfen (Fraktion SVP)
Motion	16.3436	Kesb: Rechtsgarantie (Fraktion SVP)
Interpellation	16.3516	Haftung für Schäden infolge von Fehlscheidungen der KESB (Keller-Inhelder)
Parl. Initiative	12.413	Keine Ernennung als Beistand oder Beiständin wider Willen! (Schwaab)

3. Erfindene Vorstösse

Parl. Initiative	11.449	Publikation von Erwachsenenschutzmassnahmen (Joder)
Parl. Initiative	13.476	Erwachsenenschutzgesetz: Anpassung der Beschwerdefristen (Schenker)
Interpellation	14.3030	KESB: Notwendiges von Wünschenswertem trennen (Vitali)
Motion	14.3754	Kindes- und Erwachsenenschutz: Anpassung (Fraktion SVP)
Interpellation	15.3080	Unerklärbare Fälle in der KESB sind nicht akzeptabel (Schneeberger)
Motion	15.3142	KESB: Zwingendes Anhörungsrecht und verbessertes Klagerrecht für Grosseltern, Geschwister und nahe Verwandte (Grundler)
Motion	15.3344	Obligatorische Abklärungen durch die KESB bei der Erteilung einer Fremdplatzierung einer Person oder von Personen (Schibli)
Motion	15.3348	KESB: Zum Wohle der Betroffenen (Herzog)
Interpellation	15.3347	Einige JuristInnen beim KESB/KESB jetzt einhellen und umsetzen? (Quadrant)

(vgl. Bericht Bundesrat vom 29. März 2017, Anhang 2)



2.2 Erster Analyse- und Evaluationsprozess

- Evaluation Kindes- und Erwachsenenschutzrecht – Analyse der organisatorischen Umsetzung und Kennzahlen zu Leistungen und Kosten (Bericht Interface vom 5. April 2016)
- Praxis des Vorgehens der KESB bei Vaterschaftsfeststellungen, bei Unterhaltsverträgen und beim Einbezug von verwandten und nicht verwandten Personen bei Kindesplatzierungen durch die KESB (Bericht der Hochschule Luzern Soziale Arbeit vom 11. November 2016)

➔ Bericht des Bundesrates vom 29. März 2017

«Der Bundesrat kommt abschliessend zum Ergebnis, dass die Einführung des neuen Rechts weitgehend den Erwartungen entspricht. Es braucht erfahrungsgemäss mehrere Jahre, bis eine derart umfassende Revision eingeführt ist und es darf nicht erwartet werden, dass die Einführung ohne jede Schwierigkeit durchgeführt werden kann.»



2.3 Bericht des Bundesrates vom 29. März 2017

- Keinerlei Hinweise darauf, dass die Anzahl der von der KESB angeordneten Massnahmen gesamtschweizerisch zugenommen hat
- Anfangsschwierigkeiten bei Inkrafttreten einer umfassenden Revision und der Anwendung des neuen Rechts durch die KESB entsprachen den Erwartungen und konnten zu einem grossen Teil gelöst werden
- Aktive Rolle der KOKES in diesem Prozess ist zu begrüssen
- Beschränkter Handlungsbedarf für den Bundesgesetzgeber
- Erledigung Vielzahl/Mehrzahl von parlamentarischen Vorstössen

➔ Weiterer Klärungs- und Handlungsbedarf betreffend Einbezug nahestehender Personen und Vorgehen bei Gefährdungsmeldungen



2.4 Weitere Vorarbeiten (I)

- Die Stellung nahestehender Personen im Kindes- und Erwachsenenschutzrecht (Gutachten Prof. Roland Fankhauser vom Februar 2019)
- Umfrage Kindes- und Erwachsenenschutzrecht. Erhebungen zum Einbezug nahestehender Personen allgemein und zum Umgang mit privaten Beiständen im Besonderen (Schlussbericht von Ecoplan vom 28. August 2019)
- Arbeitsgruppe von Expertinnen und Experten
- Neue Vorstösse, Anliegen und Entwicklungen

➔ **Erarbeitung einer Revisionsvorlage [Vernehmlassungsvorlage]**
(geplant auf Ende 2022)



2.4 Weitere Vorarbeiten (II)

“Gesetze sind wie
Würste, man sollte
besser nicht dabei
sein, wenn sie
gemacht werden.”

- Otto von Bismarck

LAWSTAR.



2.5 Parlamentarische Vorstösse (II)

Überwiesene Vorstösse:

- Postulat 19.3067 Schneider Schüttel «KESB– Einsatz von privaten Beiständen»
- Postulat 19.3880 Schenker «Stärkung der Selbstbestimmung im Erwachsenenschutz»
- Motion 19.4072 Dobler «Nur mit einer kantonalen Hinterlegungsstelle wird die Auffindbarkeit eines Vorsorgeauftrags sichergestellt»
- Motion 19.4586 Reimann «Zuständigkeitsregelung bei Beschwerden betreffend fürsorgerische Unterbringung sowie Verfügungen der KESB und Artikel 439 ZGB. Kompetenzkonflikte dürfen den Rechtsschutz nicht ausschalten»
- Motion 21.4634 Bircher «Verbesserte Erhebung der gesamtschweizerischen Daten zu den Kindes- und Erwachsenenschutzmassnahmen»
- Parlamentarische Initiativen 16.428 Vogler «Paradigmenwechsel bei Artikel 420 ZGB» und 16.429 Vogler «Anpassung von Artikel 420 ZGB»



3. Elemente einer Revisionsvorlage

1. Besserer Einbezug nahestehender Personen:
 - Anpassungen bei den gesetzlichen Vertretungsrechten
 - Pflicht zur Prüfung der Einsetzung als Beiständin/Beistand
 - Erleichterungen für nahestehende Personen als Beiständin/Beistand
 - Verfahrensstellung in allen Verfahren
2. Förderung des Selbstbestimmungsrechts:
Anpassungen beim Vorsorgeauftrag
3. Verbesserung des Schutzes hilfsbedürftiger Personen:
Melderechte und -pflichten sowie Anpassungen bei der FU
4. Verbesserung der rechtstatsächlichen Grundlagen
5. Regelungen über Mitteilung und Auskunft über Erwachsenenschutzmassnahmen



3.1 Besserer Einbezug nahestehender Personen (I)

- Ausgangs- und Kernpunkt der Revisionsdiskussion
vgl. Pa.Iv. 16.428 und 16.429 Vogler, Po. 19.3067 Schneider Schüttel, Po. 19.3880 Schenker etc.
- Gutachten Fankhauser
- Stärkung der Solidarität in der Familie und des Subsidiaritätsgrundsatzes

➡ Begriff der nahestehenden Personen (> Legaldefinition)

➡ Nahestehende Personen als Beiständinnen und Beistände:

vgl. KOKES-Merkblätter und Empfehlungen

- Pflicht zur Prüfung der Möglichkeit der Einsetzung privater oder nahestehender Personen als Beiständin/Beistand
- Erleichterungen für nahestehende Personen als Beiständin/Beistand, aber: keine gänzliche «Entbindung»



3.1 Besserer Einbezug nahestehender Personen (II)

➡ Stärkung der Verfahrensstellung:

- nahestehende Personen als verfahrensbeteiligte Personen mit (allen) Parteirechten
- Einbezug bei der Sachverhaltsermittlung
- Beschwerdelegitimation in Verfahren vor dem Bundesgericht

➡ Anpassungen bei den gesetzlichen Vertretungsrechten:

- Erweiterung auf faktische Lebenspartnerinnen/Lebenspartner
- Präzisierung des Umfangs des Vertretungsrechts
- Anpassung beim Tätigwerden der KESB



3.2 Förderung des Selbstbestimmungsrechts: Anpassungen beim Vorsorgeauftrag

- Stärkung des Grundsatzes der Selbstbestimmung
- vgl. Motion 19.4072 Dobler
- wirksamere Ausgestaltung des Vorsorgeauftrags

➔ Hinterlegungsmöglichkeit bei kantonaler Stelle

vgl. letztwillige Verfügung,
aber: keine Pflicht, kein Gültigkeitserfordernis, Eintragung in Infostar
weiterhin möglich

➔ Erweiterung der Erkundigungspflicht der KESB



3.3 Verbesserung des Schutzes hilfsbedürftiger Personen: Melderechte/-pflichten sowie FU

- Umgang mit Gefährdungsmeldungen
- Vgl. Neuregelung der Melderechte- und Pflichten im Kinderschutz
bereits 2019

➔ Detaillierte Neuregelung analog Kinderschutz

- Laufende Evaluation Fürsorgerische Unterbringung (FU)
- Vgl. Mo. 19.4586 Reimann

➔ Gesetzliche Regelung der örtlichen Zuständigkeit für Beschwerdeverfahren



3.4 Verbesserung der rechtstatsächlichen Grundlagen

- Zentrale Bedeutung rechtstatsächlicher Angaben
- Keine schweizweite (Bundes-)Statistik, aber: KOKES-Statistik
- Parallele Entwicklung zu andern Bereichen, vgl. laufende Revision ZPO
- Vgl. Mo. 21.4634 Bircher

➔ **Schaffung einer gesetzlichen Grundlage für schweizweite Statistiken**



3.5 Regelungen der Mitteilung und Auskunft über Erwachsenenschutzmassnahmen

- Revision vor/kurz nach Inkrafttreten, vgl. Pa.Iv. 11.449 Joder «Publikation von Erwachsenenschutzmassnahmen»
- Neuregelung von Artikel 449c und 451 Absatz 2 ZGB am 16. Dezember 2016 beschlossen, insb. Verordnungskompetenz Bundesrat
- Vernehmlassung zu Verordnungsentwurf 2019/2020
- Inkraftsetzung neues Recht?
- Vgl. Empfehlungen KOKES «Auskunft über das Vorliegen und die Wirkungen einer Massnahme des Erwachsenenschutzes»

➔ **Anpassungsbedarf am *revidierten* Recht:**

- Tragweite Mitteilungspflicht an Wohnsitzgemeinde (Art. 449c nZGB)
- Anpassung Verordnungskompetenz (Art. 451 Abs. 2 nZGB)



4. Schlussbemerkungen

- Grosse Revision > (grössere) Probleme bei der Umsetzung
- Kritik löste (zu) rasch einen Revisionsprozess aus
- Vielzahl parlamentarischer Vorstössen > Vielzahl erledigt
- Unverzichtbare Vorarbeiten: Studien und Gutachten sowie Experteneinbezug
- Beschränkte Kompetenz/Zuständigkeit des Bundes
- Verbesserung des Einbezugs nahestehender Personen ist zentral
- Stärkung des Vorsorgeauftrags
- Verbesserte Erhebung gesamtschweizerischer Datengrundlagen für die Zukunft
- Zeitablauf führt zu neuen/anderen Revisionsanliegen
- Zentrale Bedeutung der verständlich kommunizierten und nachvollziehbaren Umsetzung und Vollzug des Rechts durch sämtliche Akteure mit zunehmender Erfahrung und Praxis



Ende –



**Vielen Dank für Ihre
Aufmerksamkeit**

Kontakt: philipp.weber@bj.admin.ch, Tel. +41 (0)58 465 32 09