

Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement
Frau Bundesrätin Elisabeth Baume-Schneider
Bundeshaus West
3003 Bern

(per E-Mail zugestellt an: zz@bj.admin.ch)

Luzern, 10. Mai 2023

Änderung des Zivilgesetzbuches (Erwachsenenschutz) / Vernehmlassungsverfahren zum Vorentwurf vom 22. Februar 2023

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Die KOKES (Konferenz für Kindes- und Erwachsenenschutz) dankt Ihnen für die Möglichkeit, zur rubrizierten Vorlage Stellung nehmen zu können. Einleitend erlauben wir uns einige grundsätzliche Überlegungen zum Reformvorhaben. Anschliessend äussern wir uns zu den einzelnen Bestimmungen (die Anpassungen, die wir anregen, sind in einem Kasten dargestellt). Am Schluss erlauben wir uns zwei Hinweise zu weiterem Revisionsbedarf.

1. Grundsätzliche Rückmeldung

Vorab ist – in Übereinstimmung mit dem Bundesrat – festzuhalten, dass sich die am 1.1.2013 in Kraft getretene Neuregelung des Kindes- und Erwachsenenschutzrechts bewährt hat. Die Umsetzung der gesetzlichen Bestimmungen erfolgt in weiten Teilen problemlos. Bei Unklarheiten hat die Praxis Lösungen gefunden oder die KOKES hat Empfehlungen formuliert – im Fokus aller Bestrebungen ist das Wohl der hilfsbedürftigen Kinder und Erwachsenen.

Mit dem vorliegenden Vorentwurf soll keine Neuausrichtung gemacht werden, sondern die ursprünglich formulierten Ziele werden gestärkt. Die KOKES unterstützt die Stossrichtung des Vorentwurfs. Der Einbezug von nahestehenden Personen ist für das Gelingen von zivilrechtlichen Schutzmassnahmen für hilfsbedürftige Kinder und Erwachsene von grosser Bedeutung.

Die Verbesserungen beziehen sich auf die rechtlichen Grundlagen, was nicht zwingend bedeutet, dass auch die Praxis angepasst werden muss. Der vorliegende Vorentwurf entspricht in weiten Teilen der bereits gelebten Praxis: Wo der Einbezug von nahestehenden Personen dem Interesse der hilfsbedürftigen Person dient, wird dies von den KESB und Beistandspersonen bereits heute gemacht¹. Mit den gesetzlichen Anpassungen wird diese Praxis untermauert und als gesamtschweizerischer Standard festgesetzt. Punktuell werden durch die Nachjustierung des Bundesrechts neue Möglichkeiten geschaffen, die die Selbstbestimmung und Solidarität der Familie stärken.

Die KOKES ist mit dem Vorentwurf weitgehend einverstanden. Vereinzelt werden marginale Anpassungen vorgeschlagen. Den wichtigsten Vorbehalt haben wir bezüglich der Statistik: mittel-/langfristig scheint eine Bundesstatistik angemessen.

¹ Vgl. dazu auch die Feststellungen im Gutachten von Roland Fankhauser vom 26. Februar 2019 «Die Stellung nahestehender Personen im Kindes- und Erwachsenenschutzrecht», Download unter: www.bj.admin.ch > Gesellschaft > laufende Rechtsetzungsprojekte > Kindes- und Erwachsenenschutzrecht.

2. Bemerkungen zu den einzelnen Bestimmungen

Vorsorgeauftrag

Art. 361a VE-ZGB (neu)

In vielen Kantonen ist die Hinterlegung des Vorsorgeauftrags bei einer zentralen Stelle bereits heute möglich, in diesen Kantonen besteht kein Handlungsbedarf. Damit die Hinterlegungsmöglichkeit in allen Kantonen besteht, ist eine schweizweite Regelung sinnvoll. Die Ergänzung von Art. 361a VE-ZGB betreffend eine Amtsstelle zur Aufbewahrung des Vorsorgeauftrags wird ohne Weiteres unterstützt.

Art. 361/362 VE-ZGB Randtitel

Die Anpassungen hängen mit der Ergänzung von Art. 361a VE-ZGB zusammen und werden ohne Weiteres unterstützt.

Art. 363 Abs. 1 VE-ZGB

Die angepasste Formulierung (allgemeine Prüfungspflicht der KESB, ob ein Vorsorgeauftrag besteht, konkret insbesondere Erkundigung beim Zivilstandsamt und bei der Aufbewahrungsstelle) ist sachlogisch und wird unterstützt.

Art. 363 Abs. 2 ZGB

Ebenfalls unterstützt wird, dass am bestehenden und in der Praxis bewährten System der Validierung des Vorsorgeauftrags festgehalten wird. Eine Validierung des Vorsorgeauftrags ist wegen der Rechtssicherheit notwendig.

Art. 368 Abs. 1 VE-ZGB

Die Begriffsanpassung „Meldung“ statt „Antrag“ wird unterstützt.

Gesetzliche Vertretung

Gliederungstitel vor Art. 374 VE-ZGB

Die Anpassung wird unterstützt.

Art. 374 Abs. 1 VE-ZGB

Die personelle Erweiterung der vertretungsberechtigten Personen (Ausdehnung auf faktische Lebenspartner*innen) wird unterstützt. Damit das Institut in der Praxis greift, wäre in den Materialien die „faktische Lebenspartnerschaft“ näher zu definieren.

Art. 374 Abs. 2 Ziff. 2 VE-ZGB

Die inhaltliche Erweiterung der Vertretungsbereiche (keine Einschränkung auf „ordentliche“ Verwaltung sowie Vorbehalt von Art. 396 Abs 3 OR) wird unterstützt.

Art. 374 Abs. 2 Ziff. 3 und Abs. 3 VE-ZGB

Die Anpassungen (Streichung „nötigenfalls“ in Ziff. 3 und Umformulierung in Abs. 3) werden unterstützt.

Art. 376 VE-ZGB

Der Paradigmenwechsel, dass die Urkunde mit den Vertretungsbefugnissen nur ausnahmsweise ausgestellt wird, wird unterstützt. Die heute oft standardmässig geforderten Urkunden stehen im Widerspruch zum Subsidiaritätsprinzip; die KESB soll nur angegangen werden, wenn die Interessen einer Person gefährdet oder nicht mehr gewahrt sind.

Bei der Formulierung in Art. 376 Abs. 1 VE-ZGB ist der Zusatz „einer nahestehenden Person“ zu streichen, weil auch Meldungen von Dritten (Amtsstellen, Banken etc.) möglich sind. *Eventualiter* ist die Formulierung zu belassen und „oder Dritter“ zu ergänzen.

- | |
|---|
| <ul style="list-style-type: none"> ➤ „... , so trifft die Erwachsenenschutzbehörde von Amtes wegen oder auf Meldung einer nahestehenden Person die erforderlichen Massnahmen.“ ➤ eventualiter: „... , so trifft die Erwachsenenschutzbehörde von Amtes wegen oder auf Meldung einer nahestehenden Person <u>oder Dritter</u> die erforderlichen Massnahmen.“ |
|---|

Art. 378 Abs. 1 Ziff. 3 VE-ZGB

Die Ergänzung der faktischen Lebenspartner*innen in der dritten Kaskadenstufe wird unterstützt (im geltenden Recht sind sie in der vierten Kaskadenstufe). Die Verschiebung ist eine konsequente Folge der qualitativen Erweiterung des gesetzlichen Vertretungsrechts in Art. 374 Abs. 1 VE-ZGB.

Art. 378 Abs. 1 Ziff. 8 VE-ZGB (neu)

Die Ergänzung von Nichten und Neffen in einer achten Kaskadenstufe wird unterstützt. Weitere Personen sollten nicht ergänzt werden.

Art. 381 Abs. 3 VE-ZGB

Die Begriffsanpassung „Meldung“ statt „Antrag“ wird unterstützt.

Behördliche Massnahmen – allgemeine Grundsätze

Legaldefinition „nahestehende Personen“

Art. 389a Abs. 1 VE-ZGB (neu)

Ausgangs- und Zielbereich im Kindes- und Erwachsenenschutz sind die Interessen der schutzbedürftigen Person. Nahestehende Personen sind im Verfahren der KESB und in der Mandatsführung durch die Beistandsperson wegen ihrer dienenden Funktion einzubeziehen. Ein allfälliger Selbstzweck ist dabei nicht von Belang. Die neu eingefügte Legaldefinition der „nahestehenden Personen“ berücksichtigt diese Aspekte und fokussiert tatsächlich gelebte Näheverhältnisse (insb. mit den Formulierungen „eng vertraut“ und „geeignet erscheint, deren Interessen wahrzunehmen“) und ist zu begrüssen. Die Einfügung bei den „allgemeinen Grundsätzen“ – neben „Zweck“ und „Subsidiarität und Verhältnismässigkeit“ – ist stimmig. Auf den Begriff „Angehörige“ ist zu verzichten.

Art. 389a Abs. 2 VE-ZGB (neu)

Auf die gesetzliche Vermutung von bestimmten Personengruppen ist zu verzichten. Diesbezüglich gilt die bundesgerichtliche Rechtsprechung, auf eine Aufzählung im ZGB kann und soll verzichtet werden. In der Praxis ist es einfacher, wenn die nahestehenden Personen ihre Eigenschaft als nahestehende Person glaubhaft machen (wenn sie wirklich nahestehend sind, wird dies ohne weiteres gelingen). Wenn die KESB oder eine Beistandsperson im Einzelfall die gesetzliche Vermutung widerlegen muss, wäre das viel aufwändiger und für den konkreten Fall nicht dienlich (insbesondere bei bestehenden familiären Konflikten).

➤ Art. 389a Abs. 2 VE-ZGB ist zu streichen.

Beistandschaften

Voraussetzungen einer Beistandschaft

Art. 390 Abs 2 und Abs. 3 VE-ZGB

Die terminologischen Anpassungen werden unterstützt.

Ernennung der Beistandsperson

Art. 400 Abs. 1^{bis} VE-ZGB (neu)

Als Beistandsperson kann eine private Beistandsperson, eine Fachbeistandsperson oder eine Berufsbeistandsperson eingesetzt werden. Mit der neu eingefügten Bestimmung soll die Einsetzung von privaten Beistandspersonen gefördert werden. Dieses Anliegen wird unterstützt. Zu beachten ist, dass in vielen Kantonen der Anteil der privaten Beistandspersonen bereits in gewünschtem Umfang umgesetzt wird². Mit einer bundesrechtlichen Prüfungspflicht

² Vgl. dazu die Studie von Ecoplan vom 28. August 2019 «Erhebungen zum Einbezug nahestehender Personen allgemein und zum Umgang mit privaten Beiständen im Besonderen», Download unter: www.bj.admin.ch > Gesellschaft > laufende Rechtsetzungsprojekte > Kindes- und Erwachsenenschutzrecht.

werden diese Praktiken untermauert und zum Standard für die gesamte Schweiz gemacht – Handlungsbedarf besteht bei den Kantonen, die noch keine Pools von privaten Beistandspersonen pflegen oder selten private Beistandspersonen einsetzen. Damit die Mandatsführung durch private Beistandspersonen gelingt, sind diese Privatpersonen fachlich zu begleiten und zu unterstützen (individuelle Beratungsgespräche, Weiterbildungen, etc.)

Der Teilsatz „die nicht als Berufsbeistand oder Berufsbeiständin tätig ist“, ist missverständlich und zu streichen. Denn: Eine Person, die als Berufsbeiständin tätig ist, kann durchaus als nahestehende Person für ihre Mutter als private Beistandsperson eingesetzt werden. Überdies soll „private“ („...eine andere private Person“) ergänzt werden.

Der Hinweis, dass sich die Prüfungspflicht primär auf die Beistandschaften im Erwachsenenschutz bezieht (und nicht auf die Fälle im Kinderschutz), soll im Gesetz explizit erwähnt werden („Insbesondere bei volljährigen Personen prüft sie, ...“).

- ^{1bis} Insbesondere bei volljährigen Personen Sie prüft sie, ob sie eine nahestehende Person oder eine andere private Person, ~~die nicht als Berufsbeistand oder Berufsbeiständin tätig ist~~, mit den Aufgaben oder einem Teil davon betrauen kann.

Eventualiter wäre im Kinderschutz (bspw. in Art. 327c Abs. 2 ZGB oder in einer separaten neuen Bestimmung) festzuhalten, welche Bestimmungen des Erwachsenenschutzes im Kinderschutz sinngemäss anwendbar sind.

Art. 401 Abs. 2 VE-ZGB

Einverstanden mit der Begriffsanpassung („nahestehende Personen“ statt „Angehörige oder andere nahestehende Personen“).

Art. 401 Abs. 4 VE-ZGB (neu)

Der Wunsch, im Bedarfsfall eine bestimmte Vertrauensperson als Beistandsperson einsetzen zu lassen, kann bereits heute bei vielen KESB hinterlegt werden. Damit diese Möglichkeit in allen Kantonen besteht, ist eine schweizweite Regelung sinnvoll. Die Ergänzung um Art. 401 Abs. 4 VE-ZGB wird unterstützt. Aus Beweisgründen und zur Vermeidung von Missverständnissen ist es hingegen abzulehnen, dass der Wunsch auch mündlich deponiert werden kann.

- ⁴ Die betroffene Person oder nahestehende Personen können ihren Wunsch ~~mündlich~~ oder schriftlich auch im Voraus gegenüber der Erwachsenenschutzbehörde äussern.

Eventualiter wäre zu prüfen, ob der Wunsch – analog zum Vorsorgeauftrag (Art. 361 Abs. 3 ZGB) in der zentralen Datenbank Infostar vorgemerkt werden kann.

Führung der Beistandschaft

Art. 406 Abs. 3 VE-ZGB (neu)

Der Einbezug von nahestehenden Personen ist nicht nur im Verfahren der KESB wichtig, sondern auch bei der späteren Mandatsführung. Die Ergänzung ist konsequent und wird unterstützt. Auch hier ist festzuhalten, dass dieser Einbezug in der Praxis grossmehrheitlich bereits gemacht wird. Die Unterstützung von nahestehenden Personen bei der Mandatsführung ist insbesondere bei den Berufsbeistandspersonen eine wichtige Ergänzung. Die nahestehenden Personen sind näher am Lebensalltag der hilfsbedürftigen Person und können wichtige Aufgaben übernehmen, die einer Berufsbeistandsperson mangels Nähe und/oder zeitlicher Ressourcen nur erschwert möglich sind.

Art. 413 Abs. 3 VE-ZGB

Die Anpassung in Art. 413 Abs. 3 VE-ZGB hat inhaltlich einen Zusammenhang mit der Ergänzung in Art. 406 Abs. 3 VE-ZGB (neu). Nahestehende Personen sind über die Mandatsführung zu informieren – jedoch nur unter dem Vorbehalt, dass die Information im Interesse der betroffenen Person ist. Der bisherige Grund für die Information an Dritte („erforderlich für die gehörige Erfüllung der Aufgaben“), ist zu belassen.

- Soweit diese im Interesse der betroffenen Person oder zur gehörigen Erfüllung der Aufgaben erforderlich ist, informiert der Beistand oder die Beiständin nahestehende Personen und Dritte über die Beistandschaft.

Erleichterungen für nahestehende Personen als Beistandspersonen

Art. 420 VE-ZGB

Wenn nahestehende Personen als Beistandsperson eingesetzt werden, können – je nach Umständen – Erleichterungen in Bezug auf gewisse Pflichten als Beistandsperson gewährt werden. Die Erweiterung des Adressatenkreises (als nicht abschliessende Aufzählung der Personen, für die Erleichterungen gewährt werden können), sowie die Formulierung als „Kann-Bestimmung“ (kein Automatismus, auch nicht bei bestimmten Personengruppen), werden begrüsst. In dieser Form ist es ein gutes Abbild von Good-Practice in den Kantonen sowie der Empfehlungen der KOKES von November 2016³.

Fürsorgerische Unterbringung

Art. 426 Abs. 2 VE-ZGB

Die terminologische Anpassung wird unterstützt.

Art. 431 Abs. 1 und neuer Abs. 3 VE-ZGB

Unseres Erachtens macht bei der periodischen Überprüfung eine Anknüpfung an den Wohnsitz mehr Sinn, weshalb wir vorschlagen, die Erwachsenenschutzbehörde am Wohnsitz mit der Überprüfung zu beauftragen. Die Behörde am Wohnsitz ist mit der Gesamtsituation der betroffenen Person besser vertraut und kennt die konkret vorhandenen ambulanten Behandlungsmöglichkeiten und Unterstützungsangebote. Falls für die betroffene Person eine Beistandschaft besteht, können Synergien genutzt und unterschiedlichen Zuständigkeiten vorgebeugt werden.

Und: Der Begriff „Verfahren“ ist mit „Massnahme“ zu ersetzen. Wenn eine FU angeordnet wurde, ist das Verfahren in der Regel abgeschlossen.

- ¹ Die Erwachsenenschutzbehörde am Wohnsitz der betroffenen Person, die den Unterbringungsentscheid gefällt hat, überprüft (...)
- ³ Wird die Massnahme das Verfahren von einer anderen Behörde übernommen, so ist diese für die periodische Überprüfung zuständig.

Art. 439 Abs. 1^{bis} VE-ZGB (neu)

Die Ergänzung bringt eine wichtige Präzisierung und löst die Praxisprobleme betreffend die örtliche Zuständigkeit. Die Anpassung wird unterstützt.

Statistik

Art. 441a VE-ZGB (neu)

Die KOKES erhebt die statistischen Grundlagen seit 1994 in Absprache und im Auftrag der Kantone. Aktuell liefern 24 Kantone die Daten von den KESB direkt auf die zentrale Statistik-Datenbank (2 Kantone machen eigene Erhebungen). Die publizierten Daten zum Bestand per Stichtag Ende Jahr (Anzahl Kinder und Erwachsene mit Schutzmassnahmen, dargestellt nach Massnahmenart) können für alle 26 Kantone ausgewiesen werden. Die Angaben nach Geschlecht und Alterskategorien können für 24 Kantone ausgewiesen werden. Diese Daten sind unbestritten und von guter Qualität.

Bei weitergehenden Erhebungen stösst die KOKES an Grenzen, weil die Kantone selber entscheiden, ob und welche Daten sie liefern. Hier wären bundesrechtliche Vorgaben hilfreich; entsprechend soll die Formulierung (Abs. 2) nicht als «Kann-Bestimmung» formuliert sein (dies wurde schon bei Art. 441 Abs. 2 ZGB kritisiert und soll hier nicht wiederholt werden). Die Beteiligung und Mitwirkung des Bundes ist für die künftige Weiterentwicklung und Optimierung der Statistik wichtig, sei es durch inhaltliche Arbeiten, fachliche Unterstützungen oder finanzielle Beiträge.

³ «Angehörige als Beistand – Kriterien zur Umsetzung von Art. 420 ZGB», Merkblatt und Empfehlungen vom November 2016, Download unter www.kokes.ch > Dokumentation > Empfehlungen, Direktlink: https://www.kokes.ch/application/files/4714/8049/1109/Empfehlungen_Angehoerige_als_Beistand_d.pdf.

Die Schaffung einer gesetzlichen Grundlage (Abs. 1) wurde von der KOKES explizit gefordert und wird entsprechend begrüsst. Um die statistische Erhebung mit weiteren Daten zu ergänzen (insbesondere mit Daten des Bundesamtes für Statistik sowie der Daten der Zivilgerichte, die ebenfalls Kindesschutzmassnahmen anordnen) wäre eine stärkere Mitverantwortung des Bundes gewünscht (entsprechend soll die Formulierung angepasst werden: «Bund und Kantone sorgen gemeinsam...»).

- ¹ ~~Bund und Die~~ Kantone sorgen gemeinsam für die Bereitstellung der statistischen Grundlagen und Kennzahlen zu den Massnahmen des Kindes- und Erwachsenenschutzes.
- ² Der Bundesrat ~~legt kann~~ unter Einbezug der Kantone Grundsätze und Modalitäten für die statistische Erhebung festlegen. Er kann (...)

Mittelfristig ist eine *Bundesstatistik* anzustreben (ähnliche Forderungen nach einer Bundesstatistik bestehen bezüglich nationaler Statistik zu den ausserfamiliär untergebrachten Kindern, zu Kindeswohlgefährdungen allgemein oder zu fürsorgerischen Unterbringungen).

Verfahren vor der KESB

Melderechte

Art. 443 Abs. 1 VE-ZGB

Die Bestimmung wird unterstützt, keine weiteren Bemerkungen.

Art. 443 Abs. 2 VE-ZGB

Für Personen, die einem strafrechtlich geschützten Berufsgeheimnis unterstehen, ist das Melderecht - analog zur Regelung im Kindesschutz (Art. 314c ZGB) - zu erleichtern, so dass sie im Einzelfall eine Interessensabwägung vornehmen und in Ausübung von pflichtgemässen Ermessen eine Meldung erstatten können und kein Berufsgeheimnis „vorschieben“ können oder müssen. Die Erleichterung der Melderechte für Berufsgeheimnisträger*innen wird ausdrücklich begrüsst.

Hingegen ist die Einschränkung, dass die Meldung im Interesse einer hilfsbedürftigen urteilsunfähigen Person liegt, weder nötig noch zweckmässig. Die Unterscheidung zwischen urteilsfähigen und urteilsunfähigen Personen würde in der Praxis zu unnötigen Abgrenzungsschwierigkeiten und Ungleichbehandlung führen, weshalb die Einschränkung wegzulassen ist. Im Kindesschutz wird diesbezüglich auch kein Unterschied gemacht. Der Schutz soll allen Personen, die hilfsbedürftig sind, zukommen, unabhängig von der Frage, ob sie urteilsfähig sind oder nicht. Die Bestimmung ist analog der Bestimmung im Kindesschutz zu formulieren.

- ~~² Personen, die dem Berufsgeheimnis nach dem Strafgesetzbuch unterstehen, sind ebenfalls meldeberechtigt, wenn~~ Liegt eine Meldung im Interesse einer hilfsbedürftigen urteilsfähigen Person liegt, so sind auch Personen meldeberechtigt, die dem Berufsgeheimnis nach dem Strafgesetzbuch unterstehen. Diese Bestimmung (...).

Um Missverständnissen in der Praxis vorzubeugen, ist das Verhältnis der neuen Bestimmung zu Art. 453 Abs. 2 ZGB und Art. 397a OR zu klären.

Meldepflichten

Art. 443a Abs. 1 VE-ZGB (neu)

Die Ausweitung der Meldepflichten analog dem Kindesschutz wird ausdrücklich begrüsst. Die explizite Nennung der beiden Bereiche Personensorge und Vermögenssorge ist stimmig.

Art. 443a Abs. 2 VE-ZGB

Die Bestimmung wird unterstützt, keine weiteren Bemerkungen.

Art. 443a Abs. 3 VE-ZGB

Im Interesse der Rechtssicherheit und Rechtsgleichheit ist die Meldepflicht im Bundesrecht abschliessend zu regeln (auch wenn das für einzelne Kantone eine Einschränkung bedeutet).

Die Kompetenz der Kantone, weitere Meldepflichten vorzusehen, ist weder im Kinderschutz noch im Erwachsenenschutz zweckmässig, und ist entsprechend zu streichen.

- Streichung von Art. 443a Abs. 3 VE-ZGB. (*Erwachsenenschutz*)
- Streichung von Art. 314d Abs. 3 ZGB. (*Kinderschutz*)

Verfahrensgrundsätze

Art. 446 Abs. 2^{bis} VE-ZGB (neu)

Der Einbezug von nahestehenden Personen ist nicht nur bei der Mandatsführung, sondern auch im Verfahren der KESB wichtig. Die Ergänzung wird unterstützt. Es ist dabei festzuhalten, dass dieser Einbezug in der Praxis grossmehrheitlich bereits gemacht wird. Wichtig ist, dass in der Bestimmung keine bestimmten Personengruppen genannt werden, die zwingend einzubeziehen sind. Die KESB entscheidet frei, ob die Abklärungen ausreichend gemacht sind (in diesem Zusammenhang ist der Hinweis „soweit tunlich“ wichtig).

Verfahrensbeteiligte

Art. 446a VE-ZGB (neu)

Die Bestimmung scheint in der aktuellen Version wenig ausgereift. Zentral ist der Einbezug von nahestehenden Personen in die Sachverhaltsabklärung – dies wird mit der neuen Bestimmung in Art. 446 Abs. 2^{bis} VE-ZGB sichergestellt. Ob darüber hinaus eine Stellung als Verfahrensbeteiligte sinnvoll und im Interesse der betroffenen Person ist, sollte nochmals überdacht werden. Viele verfahrensrechtliche Fragen sind ungeklärt (Rechte und Pflichten sowie Grenzen des Einbezugs, konkret: Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, umfassende Akteneinsicht, Replikrechte, Kostenauflegung, analoge Anwendung für gerichtliche Kinderschutzverfahren, u.a.). Ob die ggf. aufgeblähten Verfahren, die zeitlichen Verzögerungen sowie die Kostenfolgen für den Staat und die verfahrensbeteiligten Personen tatsächlich sinnvoll und im Interesse der betroffenen Person sind, ist nochmals eingehend zu klären.

Falls an der Ergänzung festgehalten werden soll, müsste zumindest Ziff. 3 der Bestimmung gestrichen werden. Es ist kein Grund ersichtlich, weshalb nicht nahestehenden Personen Parteirechte eingeräumt werden sollen. Aus Gründen der Rechtssicherheit soll – wenn überhaupt – nur nahestehenden Personen eine Verfahrensbeteiligung zukommen, und auch diesen nur auf Antrag.

- Am Verfahren beteiligte Personen sind:
 1. die betroffene Person;
 2. nahestehende Personen auf Antrag, ~~oder wenn die Erwachsenenschutzbehörde~~ wenn dies als im Interesse der betroffenen Person erforderlich erscheint erachtet;
 3. ~~weitere Personen, wenn die Erwachsenenschutzbehörde dies als im Interesse der betroffenen Person erforderlich erachtet.~~

Mitwirkung und Amtshilfe

Art. 448 Abs. 1^{bis} VE-ZGB (neu)

Entsprechend der Begründung zu Art. 443 Abs. 2 VE-ZGB (s. oben) soll die Einschränkung auf die urteilsunfähigen Personen gestrichen werden. Die Bestimmung ist analog der Formulierung im Kinderschutz (Art. 314e Abs. 2 ZGB) zu formulieren:

- ~~Betrifft das Verfahren eine volljährige urteilsunfähige Person, so sind~~ Personen, die dem Berufsgeheimnis nach dem Strafgesetzbuch unterstehen, sind zur Mitwirkung berechtigt, ohne sich vorgängig (...).

Art. 448 Abs. 2 VE-ZGB

Einverstanden mit der Anpassung.

Art. 448 Abs. 3 VE-ZGB (Aufhebung)

Die Aufhebung wird unterstützt (wobei festzuhalten ist, dass der Vorbehalt bezüglich Anwält*innen in Abs. 2 auch für ehemalige Verfahrensbeiständ*innen gilt).

Mitteilungspflicht

Art. 449c Abs. 1 Ziff. 2 VE-ZGB

Die Mitteilungspflicht an die Wohnsitzgemeinde ist gänzlich zu streichen. Es ist nicht ersichtlich, zu welchem Zweck die Wohnsitzgemeinde die Informationen zu den Beistandschaften benötigt, auch nicht die eingeschränkte Formulierung bezüglich der Beistandschaften mit Handlungsfähigkeitseinschränkung/-entzug. Entsprechend stellen sich datenschutzrechtliche Probleme. Auskünfte zu Schutzmassnahmen resp. zum Nicht-Bestehen von Schutzmassnahmen sind ausschliesslich von der KESB zu erteilen (vgl. dazu unten die Hinweise zu Art. 451 Abs. 2 VE-ZGB).

➤ **Streichung der Mitteilungspflicht an die Wohnsitzgemeinde (Ziff. 2 der Bestimmung)**

Generell sind die Mitteilungspflichten zu überdenken resp. es ist genau zu eruieren, welche Stelle welche Information zu welchem Zweck benötigt.

Verschwiegenheitspflicht und Auskunft

Art. 451 Abs 1^{bis} VE-ZGB (neu)

Die Information der KESB an nahestehende Personen (und Dritte) erfolgt, soweit dies im Interesse der betroffenen Person ist. Diese Ergänzung ist sinnvoll und wird unterstützt. In diesem Zusammenhang ist festzuhalten, dass dies bereits weitgehend umgesetzt wird. Wichtig ist, dass die nahestehenden Personen keinen Selbstzweck verfolgen, sondern in Bezug auf die betroffenen Personen eine dienende Funktion einnehmen – in diesem Zusammenhang erfolgt die Information.

Art. 451 Abs. 2 VE-ZGB

Dritte, die ein Interesse glaubhaft machen, können sich im Einzelfall an die KESB wenden und Auskunft über das Vorliegen und die Wirkung einer Massnahme verlangen. Noch bevor das neue Recht am 1.1.2013 in Kraft getreten ist, wurde im Juni 2011 eine Gesetzesänderung beantragt. Die Praxis hat die Befürchtungen antizipiert. Mit dem Ziel des möglichst unbürokratischen und schweizweit einheitlichen Umgangs mit solchen Auskunftsbegehren hat die KOKES im Mai 2012 Empfehlungen⁴ verabschiedet. Die seit Januar 2013 gemachten Erfahrungen zeigten, dass die Anfragen keinerlei Probleme bieten. Eine Verordnung des Bundesrats war und ist nicht erforderlich (entsprechend können der zweite und dritte Satz von Art. 451 Abs. 2 ZGB aufgehoben werden).

Schluss-/Übergangsbestimmungen

Art. 14b VE-ZGB-SchIT

Die vorgeschlagenen Anpassungen werden unterstützt, keine weiteren Bemerkungen.

Art. 14 SchIT

Infolge der materiellen Anpassung in Art. 420 VE-ZGB ist auch Art. 14 SchIT anzupassen.

Änderung übrige Erlasse

Art. 76 Abs. 1^{bis} und Art. 132b VE-BGG

Die vorgeschlagenen Anpassungen werden unterstützt, keine weiteren Bemerkungen.

⁴ «Auskunft über das Vorliegen und die Wirkungen einer Massnahme des Erwachsenenschutzes (nArt. 451 Abs. 2 ZGB)», Empfehlungen des Arbeitsausschusses KOKES vom Mai 2012, publiziert in: Zeitschrift für Kindes- und Erwachsenenschutz, Nr. 4/2012, S. 278-281 [d], 282-285 [f] und 286-289 [j]).

3. Hinweise auf weiteren Revisionsbedarf

Schliesslich erlauben wir uns noch zwei Hinweise zu weiterem Revisionsbedarf:

- Zum einen scheint die Prüfung der Aufhebung der umfassenden Beistandschaft (Art. 398 ZGB) angezeigt. Diese Forderung ergibt sich nicht nur aufgrund der UN-BRK. Auch die Zahlen der Praxis (insbesondere der Deutschschweizer Kantone) zeigen, dass der Schutz von dauernd urteilsunfähigen und besonders hilfsbedürftigen Personen mittels der mildereren massgeschneiderten Beistandschaften möglich ist.
- Zum anderen regen wir an, zu prüfen, ob die Validierungsvoraussetzung beim Vorsorgeauftrag – analog den Beistandschaften – an die Hilfs- und Schutzbedürftigkeit zu knüpfen wäre (statt an die Urteilsunfähigkeit).

Beide Anliegen bedürfen vertieftere Abklärungen (inkl. Koordinationsüberlegungen innerhalb des ZGB und mit anderen Gesetzesbestimmungen), weshalb sie nicht in der vorliegenden Revision aufgenommen werden können, sondern separat bearbeitet werden sollen.

Wir danken für Ihr Interesse und die wohlwollende Aufnahme unserer Stellungnahme bei der weiteren Bearbeitung der Vorlage. Bei Rückfragen steht die Generalsekretärin, Diana Wider (diana.wider@kokes.ch; Tel. 041 367 48 87), gerne zur Verfügung.

Freundliche Grüsse

**Konferenz für Kindes- und
Erwachsenenschutz KOKES**



Kathrin Schweizer,
Präsidentin



Diana Wider,
Generalsekretärin