



Vernehmlassung Erwachsenenenschutzrecht

Samuel J. Schmid, Chef Armeeeseelsorge, 11. Juni 2023

Antrag zu Art. 448 ZGB

Sehr geehrte Damen und Herren

Zu den Errungenschaften des modernen, demokratischen Rechtsstaates gehören, dass der Staat das Zusammenleben in der Gemeinschaft regelt unter Wahrung und Achtung der Rechte und der Integrität des Einzelnen.

Der Schutz der physischen und psychischen Unversehrtheit des Einzelnen ist ein Grundwert unseres Rechtsstaates, der per se gilt und nicht davon abhängig ist, ob der Einzelne seine Pflichten als Teil der Gesellschaft erfüllt oder nicht.

Wo Menschen zusammenleben, kommt es leider auch zu ethisch-moralischen und rechtlichen Grenzüberschreitungen. Teilweise werden solche Grenzüberschreitungen bekannt, teilweise nicht.

In einer Krisen- und Konfliktsituation ist es für einen Menschen essenziell wichtig, dass er sich in rechtlicher Hinsicht seinem Rechtsbeistand anvertrauen kann, ohne dass letzterer von behördlicher Seite zu einer Mitwirkung zuungunsten des Klienten verpflichtet werden kann. Ebenso essenziell wichtig ist es, dass ein Mensch sich in ethisch-moralischer Hinsicht seinem Seelsorger anvertrauen kann, ohne dass letzterer von behördlicher Seite zu einer Mitwirkung zuungunsten des Seelsorgesuchenden verpflichtet werden kann.

Jeder Mensch hat das Recht auf einen Raum, wo er sich sowohl in rechtlichen als auch in ethisch-moralischen Herausforderungen frei äussern und mit der absoluten Vertraulichkeit rechnen kann. Dieser Sachverhalt war in der Vergangenheit unbestritten und hat sich bestens bewährt.

Als Chef der Armeeseelsorge kann ich bestätigen, wie die absolute Vertraulichkeit eines seelsorglichen Gespräches eine wichtige und unentbehrliche Grundlage bildet, damit nicht nur dem Betroffenen die ihm zustehende Begleitung gewährt werden kann, sondern dass auf der Basis dieser Vertraulichkeit auch Fragen angesprochen werden können, welche zu einer nachhaltigen Verbesserung der Lebenssituation führen und einen positiven Einfluss auch auf das Umfeld des Ratsuchenden haben.

Für die Armeeseelsorge ist die Wahrung der absoluten Vertraulichkeit ohne Meldepflicht in irgendeiner Form eine unverzichtbare Voraussetzung für erfolgreiches Arbeiten zugunsten der Angehörigen der Armee und für die Auftragserfüllung gemäss Militärgesetz Art. 31, Absatz 1, nämlich der seelsorglichen Beratung und Betreuung.

Jede Aufweichung des Prinzips der Vertraulichkeit käme einem Dammbruch gleich und muss unbedingt vermieden werden – sowohl für Rechtsanwälte als auch für Geistliche. Offenbar wurde diesem wichtigen Umstand bei der Revision des Erwachsenenschutzrechtes zu wenig Beachtung geschenkt. Ich bitte Sie daher im Namen der Armeeseelsorge, diesen entscheidenden Punkt zu korrigieren, und stelle folgenden

Antrag:

Art. 448 Absatz 3 ist in der heutigen Form zu belassen.

Sollten andere, hier nicht gewürdigte Gründe für eine Anpassung von Absatz 3 sprechen, so stellen wir folgenden

Eventualantrag:

Art. 448 Absatz 3 hat gegenüber der heutigen Form *mindestens folgende Personengruppen zu umfassen:*

"Nicht zur Mitwirkung verpflichtet sind Geistliche, Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte, Verteidigerinnen und Verteidiger."

Für weitere Erklärungen ebenso wie für Rückfragen stehe ich gerne zur Verfügung. Besten Dank für Ihre Bemühungen und die Berücksichtigung unseres Anliegens.

Dürfen wir Sie bitten, uns über die weiteren Schritte dieser Revision in Kenntnis zu setzen und bezüglich des Themas "Mitwirkungspflicht" zu informieren.

Freundliche Grüsse

Samuel Josef Schmid
Digital unterschrieben
von Samuel Josef Schmid
Datum: 2023.06.11
20:17:08 +02'00'

Samuel J. Schmid
Chef Armeeseelsorge

Schweizer Armee
Hptm Asg Samuel J. Schmid
Rodtmattstrasse 110
3003 Bern
Tel. +41 58 480 79 32
samuel-josef.schmid@vtg.admin.ch
www.vbs.admin.ch

Bern, 17. Mai 2023

Vernehmlassung 2021/35

Erwachsenenschutzrecht – Änderung des ZGB

Stellungnahme der Föderation ARTISET

1. Fazit

Die Föderation ARTISET begrüsst die Ziele der vom Bundesrat vorgeschlagenen Zivilgesetzesänderung im Bereich des Erwachsenenschutzrechts. Des Weiteren unterstützt ARTISET die zum Erreichen dieser Ziele vorgeschlagenen Umsetzungsmassnahmen. ARTISET ist überzeugt, dass dadurch die Effektivität aber auch die Transparenz und damit die Akzeptanz der einzelnen Verfahren erhöht werden.

2. Résumé

La Fédération ARTISET salue le contenu de la modification du Code civil proposée par le Conseil fédéral. En outre, ARTISET apporte en outre son soutien à l'ensemble des mesures de mise en œuvre proposées. ARTISET est convaincue que l'effectivité, mais aussi la transparence et, par ce biais, l'acceptation des procédures d'espèce s'en trouveront accrues.

3. Ausgangslage

Mit der vorliegenden Gesetzesänderung soll das seit 2013 geltende Erwachsenenschutzrecht in einzelnen Punkten verbessert werden. Im Zentrum stehen Massnahmen im Erwachsenenschutz zur Förderung der Selbstbestimmung in der Form des Vorsorgeauftrags und zur Stärkung der Solidarität innerhalb der Familie, insbesondere durch einen verbesserten Einbezug nahestehender Personen. Mit weiteren Änderungen soll der Schutz der unterstützungsbedürftigen Personen erhöht und die Umsetzung des geltenden

ARTISET

Zieglerstrasse 53, 3007 Bern
T +41 31 385 33 33
info@artiset.ch, artiset.ch

Branchenverbände von ARTISET, der Föderation der
Dienstleister für Menschen mit Unterstützungsbedarf

CURAVIVA INESIO YOUVITA

Rechts optimiert werden. Damit sollen Forderungen aus der Erkenntnis der bisherigen Praxis und verschiedener parlamentarischer Anliegen umgesetzt werden.

4. Allgemeine Standpunkte von ARTISET

Die Föderation ARTISET begrüsst die Ziele der vorliegenden Gesetzesänderung

- Die Stärkung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismässigkeit
- Die Förderung des Selbstbestimmungsrechts in Form der eigenen Vorsorge
- Die Stärkung der Solidarität in der Familie
- Der verstärkte Einbezug nahestehender Personen
- Die Verbesserung des Schutzes unterstützungsbedürftiger Personen
- Die Schaffung einer gesetzlichen Grundlage für schweizweite Statistiken zum Kindes- und Erwachsenenschutz
- Die Präzisierung der Regelungen betreffend Mitteilung und Auskunft über Erwachsenenschutzmassnahmen

5. Übersicht der vorliegenden Vernehmlassungsantwort

Aus Sicht von ARTISET sind das Bestreben des Bundesrats zu begrüessen, aus ersten Erfahrungen mit dem neuen Erwachsenen- und Kinderschutzrecht Lehren zu ziehen. Die daraus resultierenden vorgeschlagenen Gesetzesanpassungen wirken gut überlegt und vermögen zu überzeugen. Deswegen nimmt die vorliegende Vernehmlassungsantwort weitgehend positiv Stellung zu den vom Bundesrat im betroffenen Vorentwurf einer ZGB-Änderung Stellung, nämlich:

- Die Möglichkeit, einen Vorsorgeauftrag hinterlegen oder validieren zu lassen (vgl. Punkte 6.1 und 6.3.). ARTISET beantragt zusätzlich, dass die Kantone eine einzige amtliche Aufbewahrungsstelle (pro Kanton) bezeichnen.
- Die Erweiterung der Erkundigungspflicht der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) nach dem Bestehen eines Vorsorgeauftrags (vgl. Punkt 6.2).
- Die Neuformulierung der Möglichkeit für nahestehende Personen, die Errichtung einer Beistandschaft zu beantragen und eine Gefährdungsmeldung einzureichen (vgl. Punkt 6.4).
- Das Einschreiten der KESB auf Ersuchen einer nahestehenden Person unabhängig davon, ob ein Antrag auf Errichtung einer Beistandschaft vorliegt oder eine Gefährdungsmeldung eingereicht worden ist (vgl. Punkt 6.5).
- Das Einschreiten der KESB beim Vorliegen eines Vorsorgeauftrags erst bei einer tatsächlichen Gefährdung der Interessen der urteilsunfähigen Person (vgl. Punkt 6.6).
- Die Ausdehnung des gesetzlichen Vertretungsrechts auf die faktischen Lebenspartner:innen (vgl. Punkt 6.7).
- Der Verzicht auf eine starre Definition der faktischen Lebensgemeinschaft sowie auf die Festlegung einer minimalen Dauer des gemeinsamen Haushalts für alle Beziehungsformen (vgl. Punkt 6.7).
- Die Ausdehnung des gesetzlichen Vertretungsrechts bezüglich dessen Umfang mit dem Verzicht auf die Abgrenzung zwischen ausserordentlicher und ordentlicher Verwaltung, nicht aber auf eine gewisse Kontrolle über die Vermögensverwaltung durch die gesetzlichen Vertreter:innen von urteilsunfähigen (vgl. Punkt 6.8).

- Der Verweis auf den Vorbehalt von Artikel 396 Absatz 3 OR, so dass Handlungen, die unter diese Bestimmung fallen, von der Vertretung von urteilsunfähigen von Gesetzes wegen ausgeschlossen sind (vgl. Punkt 6.9).
- Die vorgeschlagene subsidiäre Zuständigkeit der KESB im Rahmen der Vertretung von urteilsunfähigen (vgl. Punkt 6.10).
- Das Einschreiten der KESB bei Vorliegen eines Vorsorgeauftrags ausschliesslich bei einer Gefährdung der Interessen der urteilsunfähigen Person (vgl. Punkt 6.11).
- Die Möglichkeit für die KESB, bei Gefährdung oder Nicht-Wahrung der Interessen der urteilsunfähigen Person im Rahmen eines Vorsorgeauftrags über das Vertretungsrecht der von Gesetzes wegen vertretungsberechtigten Person zu entscheiden (vgl. Punkt 6.11).
- Die Möglichkeit, von der KESB eine Bestätigung über die Vertretungsbefugnisse betreffend urteilsunfähige Person zu verlangen (vgl. Punkt 6.11).
- Die Anpassung der Voraussetzungen für die Vertretungsbefugnis von urteilsunfähigen Personen durch faktische Lebenspartner:innen (vgl. Punkt 6.12).
- Die Abgrenzung zwischen Verantwortungsgemeinschaften und gewöhnlichen Wohngemeinschaften im Zusammenhang mit der Vertretung von urteilsunfähigen Personen (vgl. Punkt 6.12).
- Die Ergänzung der Liste der Personen, die berechtigt sind, die urteilsunfähige Person zu vertreten (vgl. Punkt 6.12).
- Die Definition der nahestehenden Person (vgl. Punkt 6.13).
- Die Pflicht der KESB als Erstes prüfen zu müssen, ob sie eine nahestehende Person oder eine andere Person als Beistand:in ernennen kann, und die Modalitäten dieser Pflicht (vgl. Punkt 6.14).
- Die differenzierte Behandlung von Wünschen der betroffenen Person oder ihrer nahestehenden Personen betreffend die Beistandschaft durch die KESB und die Modalitäten dieser Behandlung (vgl. Punkt 6.15).
- Die gesetzliche Verankerung der Möglichkeit des Einbezugs einer nahestehenden Person in die Mandatsführung der Beistandschaft – dies, soweit es im Interesse der betroffenen Person erforderlich ist (vgl. Punkt 6.16).
- Die Möglichkeit bzw. Pflicht des Beistands oder der Beiständin, nahestehende Personen und Dritte über die Beistandschaft zu informieren, soweit dies im Interesse der betroffenen Person erforderlich ist (vgl. Punkt 6.17).
- Die Erweiterung der Möglichkeit zur Gewährung von Erleichterungen für eine als Beistand:in eingesetzte nahestehende Person (vgl. Punkt 6.18).
- Die Präzisierungen des Rahmens der fürsorglichen Unterbringung (vgl. Punkt 6.19).
- Die Grundlage zur Schaffung schweizweit einheitlicher statistischer Datenerhebungen (vgl. Punkt 6.20).
- Die Verankerung im ZGB von Verfahrensgrundsätzen für den Kindes- und Erwachsenenschutz im Sinn eines bundesrechtlich vereinheitlichten gesamtschweizerischen Standards (vgl. Punkt 6.21).
- Die Modalitäten einer spezifischen Meldepflicht im Erwachsenenschutzrecht (vgl. Punkt 6.22).
- Der klarere Einbezug nahestehender Personen in die Sachverhaltsermittlung (vgl. Punkt 6.23).
- Die Verbesserung des Einbezugs nahestehender Personen im Verfahren (vgl. Punkt 6.24).
- Die Erhöhung der Kongruenz der Regeln im Bereich der Mitwirkungspflichten (vgl. Punkt 6.25).
- Die Zurückhaltung der Mitteilungspflicht der KESB gegenüber anderen Behörden (vgl. Punkt 6.26).
- Die Pflicht der KESB zur Information von nahestehenden Personen über das Verfahren, soweit dies im Interesse der betroffenen Person erforderlich ist, sowie zur Auskunftserteilung auf Antrag von Drittpersonen über das Vorliegen und die Wirkungen einer Massnahme (vgl. Punkt 6.27).
- Die Anwendung des neuen Rechts auf Verfahren, die beim Inkrafttreten der vorliegenden Gesetzesänderung rechtshängig sind (vgl. Punkt 6.28).

6. Haltung von ARTISET bezüglich einzelner Gesetzesänderungen

6.1 Hinterlegung des Vorsorgeauftrags (Art. 361a VE-ZGB)

Zwecks wirksamerer Ausgestaltung des Vorsorgeauftrags soll neu gemäss Bundesratsvorschlag von Bundesrechts wegen für Vorsorgeaufträge die Möglichkeit geschaffen werden, dass diese bei einer Amtsstelle gegen Gebühr hinterlegt werden können.

Aus Sicht von ARTISET ist die Schaffung dieser Möglichkeit sinnvoll. Dass sie fakultativ bleiben soll, ist ebenfalls zu begrüßen: Im Sinne der Selbstbestimmung soll der Entscheid über die Hinterlegung und über den Hinterlegungsort allein bei der betroffenen Person liegen, wie der Bundesrat dies vorschlägt. Im vorliegenden Rahmen muss die die Autonomie der betroffenen Person aus Sicht von ARTISET tatsächlich prioritär sein.

Wie der Bundesrat in den Erläuterungen ausführt, wäre es zielführend, wenn die Kantone eine einzige amtliche Aufbewahrungsstelle pro Kanton bezeichnen würden. So könnte einfach sichergestellt werden, dass im Wohnsitzkanton der urteilsunfähig gewordenen Person die aktuelle Fassung des Vorsorgeauftrags aufgefunden werden kann. Die KESB, die sich zum Zeitpunkt der Urteilsunfähigkeit über das Bestehen eines Vorsorgeauftrags bei der Aufbewahrungsstelle erkundigen muss (vgl. Art. 363 Abs. 1 VE-ZGB), wäre dadurch in der Lage, schnell zu dieser Information zu kommen. Diese Anpassung würde die Autonomie der betroffenen Person kaum einschränken. Deswegen beantragt ARTISET folgende Neuformulierung von Art. 361a VE-ZGB:

Die Kantone sorgen dafür, dass Vorsorgeaufträge einer einzigen Amtsstelle zur Aufbewahrung übergeben werden können.

6.2 Erkundigungspflicht der KESB bei Hinterlegung des Vorsorgeauftrags (Art. 363 Abs. 1 VE-ZGB)

Zukünftig soll sich die KESB gemäss Vorentwurf des Bundesrats sowohl bei der vom Kanton bezeichneten Aufbewahrungsstelle für Vorsorgeaufträge am Wohnsitz der betroffenen Person als auch beim Zivilstandsamt sowie, wie heute, bei nahestehenden Personen nach einem Vorsorgeauftrag erkundigen, wenn eine Person urteilsunfähig geworden ist. ARTISET begrüsst es, dass die KESB ausgedehnt prüfen soll, ob ein Vorsorgeauftrag vorliegt, wenn sie erfährt, dass eine Person urteilsunfähig geworden ist: Aus Sicht von ARTISET ist die vorgeschlagene Erkundigungspflicht der KESB eine sinnvolle Ergänzung zur Möglichkeit, den Vorsorgeauftrag gemäss Artikel 361a VE-ZGB zu hinterlegen. Zu begrüßen ist aus Sicht von ARTISET, dass diese Erkundigung umfangreich sein soll. Die Erkundigung soll neu in jedem Fall erfolgen und nicht mehr nur bei Unkenntnis über das Vorliegen eines Vorsorgeauftrags.

6.3 Validierung des Vorsorgeauftrags (Art. 363 Abs. 2 Ziff. 1–3 VE-ZGB)

Ist eine Person urteilsunfähig geworden, muss die KESB nach geltendem Recht prüfen, ob der Vorsorgeauftrag gültig errichtet wurde, ob die Voraussetzungen für seine Wirksamkeit eingetreten sind und ob die beauftragte Person für ihre Aufgaben geeignet ist. Der Bundesrat schlägt vor, an der bestehenden

Validierung von Vorsorgeaufträgen durch die KESB festzuhalten (vgl. erläuternden Bericht, S. 27). ARTISET unterstützt diesen Vorschlag.

6.4 Antrag von nahestehenden Personen auf Errichtung einer Beistandschaft und Einreichung einer Gefährdungsmeldung (Art. 368 Abs. 1 VE-ZGB)

ARTISET stimmt der vorgeschlagenen Neuformulierung dieser Bestimmung zu. So soll die gemäss geltendem Recht teilweise nicht nachvollziehbare Ungleichbehandlung von nahestehenden Personen in Abhängigkeit davon, ob sie einen Antrag auf Errichtung einer Beistandschaft oder eine Gefährdungsmeldung eingereicht haben, beseitigt werden.

6.5 Beseitigung der Ungleichbehandlung von nahestehenden Personen (Art. 368 Abs. 1 VE-ZGB)

ARTISET begrüsst die vorgeschlagene Neuformulierung dieser Bestimmung: Künftig sollen nahestehende Personen die KESB zur Intervention ersuchen können, wenn die Interessen der betroffenen Person geschützt werden sollen – dies unabhängig davon, ob ein Antrag auf Errichtung einer Beistandschaft oder eine Gefährdungsmeldung eingereicht worden ist.

6.6 Einschreiten der KESB, wenn die Interessen der urteilsunfähigen Person gefährdet oder nicht mehr gewahrt sind (Art. 376 Abs. 1 VE-ZGB)

Bei Gefährdung oder Nicht-Wahrung der Interessen der auftraggebenden Person im Rahmen eines Vorsorgeauftrags, kann die KESB die erforderlichen Massnahmen von Amtes wegen oder auf Meldung einer nahestehenden Person treffen. Neu soll die KESB gemäss Vorentwurf in Zukunft erst bei einer Gefährdung der Interessen der urteilsunfähigen Person einschreiten – und nicht bereits, wenn «Zweifel» über die Vertretungsbefugnis bzw. über den Umfang dieser Vertretungsbefugnis vorliegen. Diese zurückhaltende Formulierung wird von ARTISET im Sinne der Erhöhung der Effizienz sowie der Effektivität des Verfahrens begrüsst.

6.7 Kreis der Vertreter:innen bei Nicht-Vorliegen eines Vorsorgeauftrags oder einer Beistandschaft (Art.374 Abs. 1 VE-ZGB)

ARTISET begrüsst sowohl die Ausdehnung des gesetzlichen Vertretungsrechts auf die faktischen Lebenspartnerinnen und Lebenspartner als auch den Verzicht auf eine Definition der faktischen Lebensgemeinschaft sowie auf die Festlegung einer minimalen Dauer des gemeinsamen Haushalts (für alle Beziehungsformen) vor dem Eintreten der Urteilsunfähigkeit: Es ist vor allem wichtig, die ganze Vielfalt der tatsächlichen Situationen berücksichtigen zu können.

6.8 Umfang des Vertretungsrechts (Art.374 Abs. 2 VE-ZGB)

ARTISET ist damit einverstanden, dass auf die schwierige Abgrenzung zwischen ausserordentlicher und ordentlicher Verwaltung im Rahmen der Vertretung von urteilsunfähigen Personen verzichtet wird (Art.374 Abs. 2 VE-ZGB).

6.9 Verweis auf den Vorbehalt von Artikel 396 Absatz 3 OR (art. 374 Abs. 2 Ziff. 1 in fine VE-ZGB)

Die Föderation ARTISET stimmt dem ebenso zu, dass auf eine gewisse Kontrolle über die Vermögensverwaltung durch die gesetzlichen Vertreter im Rahmen der Vertretung von urteilsunfähigen trotzdem nicht verzichtet werden soll (vgl. Artikel 374 Absatz 2 Ziffer 2 VE-ZGB mit dem Verweis auf den Vorbehalt von Artikel 396 Absatz 3 OR, sodass Handlungen, die unter diese Bestimmung fallen, von der Vertretung von Gesetzes wegen ausgeschlossen sind: Demzufolge bedarf der/die gesetzliche Vertreter:in einer besonderen Ermächtigung der KESB, wenn es darum geht, einen Vergleich abzuschliessen, ein Schiedsgericht anzunehmen, wechselrechtliche Verbindlichkeiten einzugehen, Grundstücke zu veräussern oder zu belasten oder Schenkungen zu machen; auf diese Weise sind die Geschäfte, die vom Vertretungsrecht ausgeschlossen sind, neu klar definiert).

6.10 Subsidiäre Zuständigkeit der KESB (Art. 374 Abs. 3 VE-ZGB)

Weiter hält ARTISET für kongruent, dass für Rechtshandlungen, die das Vertretungsrecht von urteilsunfähigen gemäss Art. 374 Abs. 3 VE-ZGB nicht umfasst, die vertretungsberechtigte Person die Zustimmung der KESB einholen muss.

6.11 Modalitäten eines Einschreitens der KESB im Rahmen der Vertretung von urteilsunfähigen Personen (Art. 376 VE-ZGB)

Aus Sicht von ARTISET ist statthaft, dass die KESB in Zukunft ausschliesslich bei einer Gefährdung der Interessen der urteilsunfähigen Person einschreiten soll (und nicht bereits, wenn «Zweifel» über die Vertretungsbefugnis bzw. über den Umfang dieser Vertretungsbefugnis vorliegen): ARTISET kann damit leben, dass die Schwelle für das Einschreiten der Behörde aufgrund praktischer Bedürfnisse dadurch erhöht wird. Trotzdem legt ARTISET Wert darauf, dass auf die Möglichkeit nicht verzichtet wird, von der KESB eine Bestätigung über die Vertretungsbefugnisse zu verlangen – dies aus Gründen der Sicherheit im Rechtsverkehr und zugunsten des Schutzes der urteilsunfähigen Personen.

ARTISET begrüsst, dass bei Gefährdung oder Nicht-Wahrung der Interessen der urteilsunfähigen Person im Rahmen eines Vorsorgeauftrags die KESB über das Vertretungsrecht der von Gesetzes wegen vertretungsberechtigten Person entscheiden können soll.

Auch hat ARTISET keinen Einwand dagegen, dass die KESB dieser Person eine Urkunde gegebenenfalls aushändigen kann, welche deren Vertretungsbefugnisse wiedergibt sowie dieser Person die Vertretungsbefugnisse teilweise oder ganz entzieht oder eine Beistandschaft errichtet. Dies aus Gründen der Sicherheit im Rechtsverkehr.

6.12 Vertretung von urteilsunfähigen Personen durch Ehegatt:innen, eingetragene oder faktische Lebenspartner:innen, Nichten oder Neffen (Art. 378 Abs. 1 Ziff. 3 und 8 VE-ZGB)

Die Anpassung des Wortlauts von Artikel 378 Absatz 1 Ziffer 3 VE-ZGB wird von ARTISET begrüsst, damit die Voraussetzungen für die Vertretungsbefugnis der faktischen Lebenspartnerin bzw. des faktischen

Lebenspartners sich in allen Bereichen – Vermögen- und Personensorge sowie im medizinischen Bereich – entsprechen.

Auch begrüsst ARTISET die vorgeschlagenen Abgrenzungen in Artikel 378 Absatz 1 Ziffer 3 VE-ZGB mittels kumulativer Voraussetzung bei der Bildung einer Hausgemeinschaft und der regelmässigen und persönlichen Leistung eines Beistands, damit Verantwortungsgemeinschaften von gewöhnlichen Wohngemeinschaften unterschieden werden können.

Ebenso begrüsst ARTISET, dass die Liste der Personen ergänzt werden soll, die der Reihe nach berechtigt sind, die urteilsunfähige Person zu vertreten und den vorgesehenen ambulanten oder stationären Massnahmen die Zustimmung zu erteilen oder zu verweigern (Artikel 378 Absatz 1 Ziffer 8 VE-ZGB). Dies stärkt den Einbezug von nahestehenden Personen.

6.13 Definition der nahestehende Person (Art. 389a VE-ZGB)

In Artikel 389a VE-ZGB soll gemäss Bundesratsvorschlag eine Definition des Begriffs «nahestehende Person» verankert werden. ARTISET begrüsst die vorgeschlagene klare und auch realitätsnahe Legaldefinition der nahestehenden Person, welche das zentrale Element des «tatsächlichen Näheverhältnisses» berücksichtigt. Dies entspricht der Rechtsprechung des Bundesgerichts: Fokussiert wird auf die gelebte und nicht die formelle Beziehung zur unterstützungsbedürftigen Person. Es ist ein Ansatz, den ARTISET für sinnvoll erachtet.

6.14 Pflicht der KESB zur Prüfung der Möglichkeit der Einsetzung einer nahestehenden oder einer anderen Person als Beistand oder Beiständin zu ernennen (Art. 400 Abs. 1^{bis} VE-ZGB)

ARTISET begrüsst, dass die KESB gemäss Bundesratsvorschlag zunächst prüfen soll, ob sie eine nahestehende Person oder eine andere Person, die nicht als Berufsbeistand oder -beiständin tätig ist, als Beiständ:in zu ernennen und mit den damit verbundenen Aufgaben oder einem Teil davon betrauen kann.

ARTISET erachtet es als angemessen, dass erst wenn keine geeignete nahestehende Person zur Verfügung steht, die KESB prüfen soll, ob eine andere Person das Mandat übernehmen könnte. Aus Sicht von ARTISET ist es wichtig, dass sich daraus trotzdem kein Zwang für die betroffene Person ergibt, die Einsetzung einer bestimmten nahestehenden oder einer anderen Person als Beiständ:in zu akzeptieren. ARTISET begrüsst ebenfalls, dass diese Lösung auch eine Aufteilung der Beistandschaft zwischen einer ehrenamtlichen und einer beruflichen Beistandsperson, mit jeweils bestimmten Aufgabenbereichen, ermöglicht. Ehrenamtliche Beiständinnen können Berufsbeiständ:innen entlasten, auch wenn sie nur für einen Teil der Aufgabenbereiche ernannt werden. Schliesslich begrüsst ARTISET auch die vorgeschlagene Präzisierung und Flexibilisierung der formalen Modalitäten der Äusserung ihrer Wünsche durch die betroffene Person oder nahestehender Personen betreffend Ernennung von bzw. als Beiständ:in.

6.15 Wünsche der betroffenen Person oder ihrer nahestehenden Personen (Art. 401 Abs. 2 und 4 VE-ZGB)

ARTISET begrüsst die vorgeschlagene gesetzliche Verankerung der Möglichkeit für die KESB, Wünsche von nahestehenden Personen betreffend die Beistandschaft im Voraus entgegenzunehmen. Dass sich die KESB nach dem Wunsch der betroffenen Person erkundigen soll, ist aus Sicht von ARTISET unabdingbar.

ARTISET erachtet im Sinne einer praxisorientierten Regelung als positiv und tauglich, dass eine noch nicht urteilsunfähig gewordene Person, einen Wunsch rechtswirksam im Voraus formulieren kann, auch wenn sie keinen Vorsorgeauftrag errichten will. Gleiches gilt dafür, dass keine Erkundigungspflicht der KESB vorgesehen ist, solange die Person urteilsfähig ist: Unter diesen Umständen gehört es zur Selbstverantwortung und zur Autonomie der betroffenen Person, dass die KESB von ihrem Wunsch Kenntnis erhält. Hingegen soll aus Sicht von ARTISET nach Eintreten einer Urteilsunfähigkeit eine Erkundigungspflicht der KESB vorliegen. Einzig auf die Selbstverantwortung der betroffenen Person, dass die KESB von ihrem Wunsch Kenntnis erhält, würde nunmehr keinen Sinn mehr machen. Eine solche Pflicht ergibt sich auf jeden Fall sowohl aus der allgemeinen Sorgfaltspflicht der KESB als auch aus dem im Kindes- und Erwachsenenschutzverfahren geltenden Untersuchungsgrundsatz (vgl. Art. 446 Abs. 1 ZGB).

6.16 Verhältnis zur betroffenen Person und zu nahestehende Personen (Art. 406 Abs. 3 VE-ZGB)

ARTISET begrüsst die vorgeschlagene ausdrückliche Formulierung im Gesetz der bereits nach geltendem Recht bestehenden Möglichkeit des Einbezugs einer nahestehenden Person in die Mandatsführung der der Beistandschaft – dies, soweit es im Interesse der betroffenen Person erforderlich ist. Auf diese Weise kann die nahestehende Person Informationen übermitteln, die es erlauben, den mutmasslichen Willen der betroffenen urteilsunfähig gewordenen Person bezüglich einer bestimmten Angelegenheit zu eruieren. Auch kann dadurch eine Koordination zwischen der Tätigkeit der Beistandschaft und derjenigen einer nahestehenden Person erfolgen. Umgekehrt erlaubt diese Möglichkeit den punktuellen Einbezug einer nahestehenden Person, auch wenn sie nicht als Beiständ:in ernannt wurde.

6.17 Sorgfaltspflicht des Beistands bzw. der Beiständin (Art. 413 Abs. 3 VE-ZGB)

Nunmehr soll der/die Beiständ:in gemäss Gesetzesentwurf nahestehende Personen und Dritte über die Beistandschaft informieren, soweit dies im Interesse der betroffenen Person erforderlich ist. Die Umformulierung dieser Bestimmung wird von ARTISET begrüsst: Auf diese Weise wird der Schutz aller Beteiligten erhöht.

6.18 Erleichterungen für eine als Beiständ:in eingesetzte nahestehende Person (Art. 420 VE-ZGB)

ARTISET ist mit der Neuregelung und Erweiterung der Möglichkeit zur Gewährung von Erleichterungen für Beiständ:innen gemäss Artikel 420 ZGB einverstanden. Sinnvoll ist aus Sicht von ARTISET auch, dass die Erleichterungen zukünftig bei allen Beistandschaften zur Anwendung kommen können, wenn die

Beistand:in eine nahestehende Person ist. Dies umso mehr, als es dabei trotzdem nicht um eine gänzliche «Entbindung» gehen soll.

6.19 Präzisierungen des Rahmens der fürsorgerischen Unterbringung (Art. 426ff.ZGB)

ARTISET begrüsst alle vom Bundesrat vorgeschlagenen Änderungen betreffend die fürsorgerische Unterbringung, nämlich:

- Die leichte Umformulierung dieser Bestimmung, um dem Begriff von nahestehenden Personen gebührende Rechnung zu tragen (Art. 426 Abs. 2 VE-ZGB). Dadurch wird der materielle Gehalt dieser Bestimmung nicht geändert.
- Die vorgeschlagene Präzisierung der örtlichen Zuständigkeit im Fall einer ärztlich angeordneten Unterbringung (Art. 431 Abs. 1 und 3 VE-ZGB).
- Die Klärung der örtlichen Zuständigkeit für die Anrufung des Gerichts gegen fürsorgerische (Zwangs-)Massnahmen (Art. 439 Abs. 1^{bis} VE-ZGB).

6.20 Neue gesetzliche Regelung zur Schaffung schweizweit einheitlicher statistischer Datenerhebungen (Art. 441a VE-ZGB)

ARTISET begrüsst die Schaffung der notwendigen gesetzlichen Grundlage für die Erhebung von Statistiken, welche in Zukunft unter Mitwirkung von Bund und Kantonen erfolgen soll: Die vorgeschlagenen Präzisierungen betreffend die Zuständigkeit für die Bereitstellung der statistischen Grundlagen und Kennzahlen zu den Massnahmen des Kindes- und Erwachsenenschutzes füllen eine Lücke und erleichtern, die Anwendung der Schutzmassnahmen zu überwachen und künftige Entwicklungen zu planen.

Dass die KESB nahestehende Personen informieren soll, soweit dies im Interesse der betroffenen Person erforderlich ist, unterstützt ARTISET – ganz im Sinne einer Verbesserung der Parteirechte nahestehender Personen (Art. 451 Abs. 1^{bis} VE-ZGB). Dies gilt auch betreffend Auskunftserteilung auf Antrag von Drittpersonen über das Vorliegen und die Wirkungen einer Massnahme des Erwachsenenschutzes, um ihren Schutz zu gewährleisten (Art. 451 Abs. 2 VE-ZGB). Dass die KESB nahestehende Personen informieren soll, soweit dies im Interesse der betroffenen Person erforderlich ist, unterstützt ARTISET – ganz im Sinne einer Verbesserung der Parteirechte nahestehender Personen (Art. 451 Abs. 1^{bis} VE-ZGB). Dies gilt auch betreffend Auskunftserteilung auf Antrag von Drittpersonen über das Vorliegen und die Wirkungen einer Massnahme des Erwachsenenschutzes, um ihren Schutz zu gewährleisten (Art. 451 Abs. 2 VE-ZGB).

6.21 Verankerung im ZGB von Verfahrensgrundsätzen für den Kindes- und Erwachsenenschutz (Art. 443 und Art.443a VE-ZGB)

ARTISET ist mit der vorgeschlagenen Verankerung im ZGB von Verfahrensgrundsätzen für den Kindes- und Erwachsenenschutz im Sinn eines bundesrechtlich vereinheitlichten gesamtschweizerischen Standards einverstanden, dies sowohl grundsätzlich als auch inhaltlich. Dadurch wird der Schutz unterstützungsbedürftiger Personen verbessert. Die neuen Bestimmungen (Art. 443, 443a und 448 VE-ZGB) lehnen sich an die entsprechenden Regelungen im Kindesschutzrecht an, tragen aber gleichzeitig der besonderen Situation der unterstützungsbedürftigen erwachsenen Personen spezifisch Rechnung.

6.22 Schaffung einer spezifischen Bestimmung für die Meldepflicht im Erwachsenenschutzrecht (Art. 443a VE-ZGB)

ARTISET ist damit einverstanden, dass nur der Meldepflicht – wie im Kindesschutzrecht (Artikel 314d ZGB) – neu eine spezifische Bestimmung gewidmet wird.

Auch ist ARTISET damit einverstanden, dass es nicht erforderlich sein soll, dass die Unterstützungsbedürftigkeit tatsächlich besteht, sowie dass eine Meldung jederzeit erfolgen können soll: Aus Sicht von ARTISET ist es wichtig, dass die Bedingungen für eine Meldung so wenig niederschwellig wie möglich sind.

ARTISET begrüsst, dass auch Personen, die dem Berufsgeheimnis nach dem Strafgesetzbuch unterstehen, meldeberechtigt sein sollen, wenn eine Meldung im Interesse einer unterstützungsbedürftigen urteilsunfähigen Person liegt – dies, ohne dass die sich zur Wahrung des Berufsgeheimnisses verpflichteten Personen nach Artikel 321 StGB vom Berufsgeheimnis entbinden lassen müssen, bevor sie Meldung erstatten. Das entspricht der aktuell geltenden Regelung im Kindesschutzrecht: Angesichts der Interessen der gefährdeten Person ist es sinnvoll, dass die Regelung auch im Erwachsenenschutzrecht gelten soll. Sinnvoll ist aus Sicht von ARTISET in dieser Hinsicht, dass die Berufsgeheimnisträger:innen nach Artikel 321 Ziffer 1 StGB wie im Kindesschutzrecht ein Melderecht (vgl. Art. 443 Abs. 2 VE-ZGB) haben, jedoch keine Meldepflicht.

Ebenfalls sinnvoll ist mit Rücksicht auf das Prinzip der Selbstbestimmung, dass die Regelung nur hinsichtlich unterstützungsbedürftiger urteilsunfähiger Personen Anwendung finden kann. Weiter soll aus Sicht von ARTISET genügen, wenn nur Indizien für die Urteilsunfähigkeit bestehen, wie der Bundesrat es vorschlägt. Auch hat ARTISET keinen Einwand dagegen, dass die nach dem Strafgesetzbuch an das Berufsgeheimnis gebundenen *Hilfspersonen* nicht meldeberechtigt sein sollen, wie im Vorentwurf vorgeschlagen (Art. 443 Abs. 2 in fine VE-ZGB). Weiter ist ARTISET damit einverstanden, dass die aktuell geltende Meldepflicht für Personen in amtlicher Tätigkeit auf Berufspersonen ausgedehnt wird, welche besonders geeignet sind, eine Hilfsbedürftigkeit zu erkennen (Art. 443a Abs. 1 VE-ZGB).

6.23 Verbesserung des Einbezugs nahestehender Personen in die Sachverhaltsermittlung (Art. 446 Abs. 2^{bis} VE-ZGB)

ARTISET begrüsst die Verbesserung des Einbezugs nahestehender Personen in die Sachverhaltsermittlung durch die explizite Formulierung dieser Möglichkeit im Gesetz. Gemäss der neuen Bestimmung hat die Erwachsenenschutzbehörde abzuklären, ob nahestehende Personen vorhanden sind, die in das Verfahren und insbesondere in die Sachverhaltsermittlung einbezogen werden können. Diese Regelung entspricht weitgehend der Praxis durch die KESB. Auch weist Artikel 446 Absatz 2^{bis} VE-ZGB die nötige Flexibilität auf, da die KESB durch diese Bestimmung auch nicht verpflichtet ist, alle bekannten und weitere potenziell nahestehenden Personen zwingend in das Verfahren einzubeziehen, wenn sie zum Schluss kommt, dass sie den Sachverhalt vollständig abgeklärt hat.

6.24 Verfahrensbeteiligung nahestehender Personen (Art. 446a VE-ZGB)

ARTISET begrüsst die vorgeschlagene Verbesserung der Rechtsposition nahestehender Personen im Verfahren, wenn es im Interesse der betroffenen Person erforderlich erscheint.

ARTISET

6.25 Mitwirkung und Amtshilfe (Art. 448 Abs. 1^{bis}-3 VE-ZGB)

ARTISET ist mit den vorgeschlagenen Anpassungen im Bereich der Mitwirkungspflichten einverstanden. So werden die Mitwirkungspflichten mit der Neuregelung der Melderechte und -pflichten (vgl. Art. 443 und 443a VE-ZGB) im Einklang stehen. Ebenso begrüsst ARTISET, dass in Anlehnung an die Regelung im Kindesschutzrecht Absatz 3 von Artikel 448 ZGB gestrichen wird. So wird ein Vorbehalt in Bezug auf die Verpflichtung zur Mitwirkung nur für Anwält:innen beibehalten (Artikel 448 Absatz 2 VE-ZGB i.V.m. Artikel 13 des Anwaltsgesetzes).

6.26 Mitteilungspflicht (Art. 449c Abs. 1 Ziff. 2 Bst. a VE-ZGB)

ARTISET ist damit einverstanden, dass der Wohnsitzgemeinde – wie den anderen in dieser Bestimmung erwähnten Behörden – nur mitgeteilt wird, wenn die KESB eine volljährige Person unter eine Beistandschaft gestellt hat, welche die Handlungsfähigkeit entzieht oder einschränkt. So wird das datenschutz-mässige Gebot der zurückhaltenden Verbreitung von Personendaten besser berücksichtigt.

6.27 Information sowie Auskunftserteilung über das Vorliegen und die Wirkungen einer Massnahme (Art. 451 Abs. 1^{bis} und 2 VE-ZGB)

Dass die KESB nahestehende Personen informieren soll, soweit dies im Interesse der betroffenen Person erforderlich ist, begrüsst ARTISET – ganz im Sinne einer Verbesserung der Parteirechte nahestehender Personen (Art. 451 Abs. 1^{bis} VE-ZGB).

ARTISET unterstützt auch die vorgeschlagene Pflicht der KESB, Auskunftserteilung auf Antrag von Drittpersonen über das Vorliegen und die Wirkungen einer Massnahme des Erwachsenenschutzes. Dadurch wird der Schutz von Drittpersonen verbessert (Art. 451 Abs. 2 VE-ZGB).

6.28 Übergangsrecht (Art. 14b SchlT VE-ZGB)

Dass das neue Recht auch auf Verfahren zur Anwendung kommen soll, die beim Inkrafttreten der vorliegenden Gesetzesänderung rechtshängig sind, hält ARTISET für sinnvoll und kohärent mit den Grundsätzen der Rechtspflege.

Wir danken Ihnen für die gebührende Berücksichtigung der von uns angeführten Standpunkte bei der weiteren Behandlung der Vorlage.

Mit freundlichen Grüssen

ARTISET



Yann Golay
Projektleiter

CURAVIVA



Anna Jörger
Geschäftsführerin a.i.

Für weitere Fragen wenden Sie sich bitte an:
yann.golay@artiset.ch

Treyvaux, le 31 mai 2023

Département fédéral de justice
et police (DFJP)
Palais fédéral ouest
3003 Berne

Procédure de consultation: Modification du Code civil suisse – protection de l'adulte

Madame la Conseillère fédérale Elisabeth Baume-Schneider,
Mesdames, Messieurs,

ATD Quart Monde Suisse vous remercie de l'invitation à participer à la procédure de consultation concernant la révision du Code civil en matière de la protection de l'adulte et vous présente sa réponse.

1. Introduction

De 2019 à 2023 ATD Quart Monde a mené le projet de recherche «Pauvreté – Identité – Société», soutenu financièrement par l'Office fédéral de la justice dans le cadre de la Loi fédérale sur les mesures de coercition à des fins d'assistance et les placements extrafamiliaux antérieurs à 1981 (LMCFA). Selon la méthode du *Croisement des savoirs*, des personnes en situation de pauvreté (dont la moitié, en première ou en deuxième génération, a un lien avec les mesures de coercition à des fins d'assistance avant 1981), des professionnel.le.s et des scientifiques ont travaillé ensemble dans le but de mieux comprendre les relations actuelles entre les personnes en situation de pauvreté, la société et les institutions et de pouvoir, par là, contribuer à ce que les personnes en situation de pauvreté puissent devenir des actrices reconnues et que la pauvreté ne se répète plus de génération en génération.

Ce projet de recherche est né de la conviction qu'il est indispensable de mettre un terme à la violence et à l'absence de protection institutionnelles – reconnues, en 2013, comme telles par la Confédération en ce qui concerne les mesures de coercition à des fins d'assistance pratiquées en Suisse jusqu'en 1981. Le rapport de recherche, dont la partie sur les enseignements a été co-écrite par des personnes issues des trois types de savoir, s'intitule «Rapports entre institutions, société et personnes vivant dans la pauvreté en Suisse: une expérience de violence qui continue». Il a été présenté le 9 mai dernier lors du Colloque «La pauvreté – une boucle sans fin: quelle responsabilité pour notre société?», introduit par la Conseillère fédérale Elisabeth Baume-Schneider.

De cette recherche ainsi que de travaux antérieurs il ressort clairement que les mesures de protection de l'adulte sont souvent prises en raison d'une situation de pauvreté. Or, celle-ci n'en est pas une cause légitime. Et ni curatelle, ni placement à des fins d'assistance ne peuvent correspondre à une mesure de lutte contre la pauvreté. Le projet «Pauvreté – Identité - Société» a permis de définir trois axes fondamentaux pour toute action permettant un réel changement:

ATD Quart Monde Suisse

Crausa 3
1733 Treyvaux
T 026 413 11 66

www.atd.ch
contact@atd.ch
ccp 17 - 546 - 2 IBAN:
CH64 0900 0000 1700 0546 2

Membre du Mouvement
international ATD Quart Monde
fondé par J. Wresinski
(1917-1988).

ONG ayant
le statut consultatif auprès
de l'Ecosoc, de l'Unesco,
de l'Unicef, du BIT
et du Conseil de l'Europe.

**AGIR TOUS
POUR LA DIGNITÉ.**

ATD Vierte Welt Schweiz

Crausa 3
1733 Treyvaux
T 026 413 11 66

www.atd.ch/de
contact@atd.ch
PCK 17 - 546 - 2 IBAN:
CH64 0900 0000 1700 0546 2

Mitglied der internationalen
Bewegung ATD Vierte Welt
gegründet von J. Wresinski
(1917-1988).

NGO mit Konsultativstatus
bei Ecosoc, Unesco, Unicef,
IAA und Europarat.

**GEMEINSAM FÜR
DIE WÜRDE ALLER**

- connaître, comprendre et reconnaître la pauvreté ensemble avec les personnes qui la vivent;
- acquérir et renforcer le pouvoir d'agir, qui constitue une clé principale pour sortir d'une situation de pauvreté;
- co-construire le changement avec les personnes en situation de pauvreté.

Ces axes fondamentaux peuvent servir de guide aussi pour la révision proposée du Code civil en matière de protection de l'adulte.

2. Constat préliminaire en lien avec les articles 388 But (autonomie), 389 Subsidiarité et proportionnalité et 392 (disproportionnalité)

De la recherche citée et de l'accompagnement actuel de personnes concernées il ressort que malgré les limites posées par la loi il existe un déséquilibre de pouvoir entre la personne en situation de pauvreté susceptible d'être l'objet d'une mesure de protection de l'adulte, d'une part, et les autorités et les personnes appelées à fournir leur expertise, d'autre part. Pour préserver et favoriser l'autonomie de la personne concernée, préconisée par la loi, il est tout d'abord important de comprendre la globalité de la situation dans laquelle se trouve la personne, incluant ses actions et ses aspirations - pour ensuite pouvoir la soutenir de façon émancipatrice. Il s'agit de trouver avec elle des chemins vers le changement souhaité par elle. Les dispositions des articles 389 et 392 revêtent une importance particulière s'agissant de personnes en situation de pauvreté. Toutefois, pour permettre à ce qu'elles puissent s'affirmer et affirmer leur point de vue il faut palier au déséquilibre de pouvoir qui, très souvent, met la personne en situation de faiblesse où elle n'ose plus réagir, ce qui peut provoquer le glissement vers une situation de non droit. L'accompagnement par une personne de confiance de son choix est donc capital pour tous les stades de la procédure et de la mise en oeuvre de mesures.

3. Proposition d'un nouvel article 389b

Suite à son constat préliminaire, ATD Quart Monde propose d'ajouter un article 389b suivant le nouvel article 389a. Cet article 389b s'inspirerait de l'art. 432 et il lirait:

«La personne concernée a le droit de faire appel à une personne de son choix qui pourra l'accompagner pendant toute la durée d'une procédure de mesures de protection de l'adulte prises par les autorités jusqu'au terme des mesures prises.»

4. Commentaires et propositions concernant quelques modifications prévues

4.1 Art. 389a

ATD Quart Monde salue cette définition large des proches, qui inclut des personnes avec qui la personne concernée entretient elle-même et de son propre gré des liens de confiance.

La formulation «apte à protéger ses intérêts» (= ceux de la personne concernée) est capitale car elle situe les proches dans une position aussi de défenseurs, cf. la

formulation utilisée par le Tribunal fédéral avant et après l'entrée en vigueur des nouvelles règles en matière de protection de l'enfant et de l'adulte: «apte à défendre les intérêts» de cette personne – formulation qu'il s'agit de garder à l'esprit lors de l'application de la loi.

4.2 Art. 406, al. 3 – avec proposition supplémentaire

ATD Quart Monde accueille positivement le principe que pose le nouvel al. 3 à savoir l'invitation au curateur d'associer les proches à l'accomplissement de ses tâches mais s'interroge sur la restriction immédiate disant „pour autant que les intérêts de la personne concernée l'exigent“. La question décisive qui se pose ici est celle à savoir qui décide de la nécessité d'associer ou non les proches. Il nous semble que cela ne peut être de la seule compétence de l'autorité sans que celle-ci soit obligée de consulter la personne concernée.

Nous proposons de ce fait d'ajouter ici une phrase supplémentaire qui se lirait:
„La personne concernée est à consulter sur cette association des proches.“

4.3 Art. 446, al. 2bis – avec proposition de reformulation

ATD Quart Monde accueille positivement cette nouvelle disposition car la phase de l'établissement des faits est évidemment capitale dans toute la procédure. Une partie importante de l'établissement des faits est l'interprétation des observations et „preuves“ (art. 446, al. 2) récoltées. Ce n'est qu'une vision de l'intérieur qui peut permettre une interprétation juste des faits ou "faits" apparents. C'est aussi une phase où la personne de confiance choisie par la personne concernée (cf. notre point 3. Proposition d'un nouvel art. 389b) aura un rôle d'accompagnement essentiel.

De ce fait nous proposons de reformuler le nouvel art. 446, al. 2bis comme suit:
„Elle vérifie si la personne concernée a des proches, l'informe du droit de faire appel à une personne de son choix qui pourra l'accompagner, prend acte de la désignation de cette personne et (les) associe ces personnes autant que possible à l'établissement et à l'interprétation des faits.“

4.4 Art. 446a - avec proposition supplémentaire

Avec la modification proposée, ce sont le rapport et l'attitude du proche à l'égard de la personne concernée qui seront déterminants pour son implication dans la procédure. ATD Quart Monde estime que c'est un bon critère. Nous nous interrogeons cependant sur le fait que ce soit l'APEA qui déciderait, seule, de la qualité de partie, car c'est en même temps l'APEA qui mène la procédure et elle pourrait ainsi définir d'emblée qui sera impliqué et qui ne le sera pas. Le fait que d'après l'article 450, al. 2 ch. 2 un proche non partie à la procédure pourra toujours recourir contre une décision de l'APEA est certes important mais n'enlève pas le malaise évoqué. Avec l'article révisé il se peut que la personne concernée se retrouve seule partie face à l'autorité qui mène à la fois l'enquête et prend la décision.

A cause du déséquilibre de pouvoir, mentionner ceci n'est pas souhaitable à notre avis et nous proposons d'introduire un nouveau chiffre 2:

"Art. 446a Sont parties à la procédure...

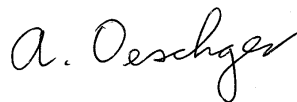
2. la personne de confiance désignée par la personne concernée;"

Les chiffres suivants deviendraient alors les chiffres 3 et 4.

Nous vous remercions d'avance de prendre en compte notre réponse dans la suite de vos travaux et vous adressons, Madame la Conseillère fédérale, Mesdames, Messieurs, nos meilleures salutations.



Anne-Claire Brand
Délégue nationale
ATD Quart Monde



Annelise Oeschger
Groupe de pilotage
Projet «Pauvreté, Identité, Société»

Eidg. Justiz- und Polizeidepartement EJPD
Frau Bundesrätin Elisabeth Baume-Schneider
Bundeshaus West
3003 Bern

Eingereicht per E-Mail an: zz@bj.admin.ch

Bern, 23. Mai 2023

Stellungnahme von AvenirSocial zur Änderung des Zivilgesetzbuches (Erwachsenenschutz)

Sehr geehrte Frau Bundesrätin Baume-Schneider,
Sehr geehrte Damen und Herren

AvenirSocial ist der Berufsverband der Sozialen Arbeit und wir vereinigen rund 4'000 Mitglieder. Wir vertreten die Interessen der Fachpersonen mit einer tertiären Ausbildung in Sozialarbeit, Sozialpädagogik, Soziokultureller Animation, Gemeindeanimation, Kindheitspädagogik und Leitung Arbeitsagogik. Diese Interessenvertretung findet auf kantonaler, nationaler und internationaler Ebene statt. Wir engagieren uns für die Verwirklichung der Menschenrechte sowie der Chancengerechtigkeit sowie für eine qualitativ hochstehende Soziale Arbeit ein. Die verschiedenen Systeme der sozialen Sicherheit in der Schweiz betreffen die Soziale Arbeit als Disziplin, ihre Themen sowie ihre Adressat*innen direkt.

Fachpersonen der Sozialen Arbeit sind oft involviert im Kindes- und Erwachsenenschutzbereich. Dabei kommt den Fachpersonen der Sozialen Arbeit in den Spruchkörpern und den Berufsbeistand*innen eine zentrale Aufgabe zu. Die Stärkung des Bereichs liegt somit im Interesse des Berufsverbandes. Weiter weisen wir darauf hin, dass der Berufsverband Anfang Jahr eine [Publikation zum Thema «Datenschutz in der Sozialen Arbeit»](#) veröffentlicht hat, welche unsere grundsätzliche Positionierung bezüglich Umgang mit sensiblen Personendaten darlegt.

AvenirSocial bedankt sich für die Gelegenheit zur Stellungnahme und äussert sich im Folgenden zu den für uns wichtigsten Punkten. Für die folgenden Rückmeldungen stützen wir uns auf die Vernehmlassungsantwort der Konferenz für Kindes- und Erwachsenenschutz (KOKES) ab.

Allgemeine Rückmeldung

Wir möchten einleitend festhalten, dass wir die Einschätzung des Bundesrates, dass sich die seit 2013 in Kraft getretene Neuregelung des Kindes- und Erwachsenenschutzrechts bewährt hat, teilen.

Die Umsetzung der gesetzlichen Bestimmungen erfolgt aus unserer Sicht grösstenteils 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. Dieses fundierte und professionelle Engagement der KOKES gilt es als Berufsverband der Sozialen Arbeit zu würdigen.

Mit dem in die Vernehmlassung geschickten Vorentwurf soll keine Neuausrichtung gemacht werden, sondern die ursprünglich formulierten Ziele werden gestärkt. AvenirSocial unterstützt die Stossrichtung des Vorentwurfs. Der Einbezug, sprich die Partizipation, von nahestehenden Personen ist für das Gelingen von zivilrechtlichen Schutzmassnahmen für hilfsbedürftige Kinder und Erwachsene von zentraler Bedeutung. Dass der Fokus der Änderungen auf der Stärkung der Selbstbestimmung und der Solidarität des nahen Umfelds liegt, begrünnen wir sehr.

Die Verbesserungen beziehen sich auf die rechtlichen Grundlagen, was nicht zwingend bedeutet, dass auch die Praxis angepasst werden muss. Der 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 gemacht. 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.

AvenirSocial ist deshalb mit dem Vorentwurf weitgehend einverstanden. Vereinzelt werden kleinere Anpassungen vorgeschlagen. Den wichtigsten Vorbehalt haben wir bezüglich der Statistik: mittel-/langfristig scheint eine schweizweite und nationale koordinierte Statistik (Bundesstatistik) angemessen.

Rückmeldungen zu den einzelnen Bestimmungen

Gesetzliche Vertretung

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.

- „..., 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 oder Dritter die erforderlichen Massnahmen.“

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

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 wird¹. Mit einer bundesrechtlichen Prüfungspflicht 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, ...“).

¹ 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.

- ^{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 Kindesschutz (bspw. in Art. 327c Abs. 2 ZGB oder in einer separaten neuen Bestimmung) festzuhalten, welche Bestimmungen des Erwachsenenschutzes im Kindesschutz sinngemäss anwendbar sind.

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 2016².

Fürsorgerische Unterbringung

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 Stichdatum 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.

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...»).

² «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.

- 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. 2 VE-ZGB

Für Personen, die einem strafrechtlich geschützten Berufsgeheimnis unterstehen, ist das Melderecht - analog zur Regelung im Kinderschutz (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 Kinderschutz 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 Kinderschutz 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 Kinderschutz wird ausdrücklich begrüsst. Die explizite Nennung der beiden Bereiche Personensorge und Vermögenssorge ist stimmig.

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. (*Kindesschutz*)

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 Kindesschutzverfahren, 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 Kindesschutz (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. 3 VE-ZGB (Aufhebung)

Die Aufhebung wird unterstützt (wobei festzuhalten ist, dass der Vorbehalt bezüglich Anwält*innen in Abs. 2 auch für ehemalige Verfahrensbeistand*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 Handlungs-fähigkeitseinschränkung/-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 Empfehlungen³ 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).

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 mildernden 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).

³ «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 [ij].

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 Ihnen für die Gelegenheit zur Stellungnahme und die Berücksichtigung unserer Anliegen bei der Überarbeitung der Vorlage. Für Rückfragen steht Ihnen Co-Geschäftsleiterin Annina Grob via a.grob@avenirsocial.ch gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen,



Annina Grob
Co-Geschäftsleiterin



Tobias Bockstaller
Verantwortlicher Fachliche Grundlagen



Berner Fachhochschule

Prof. Dr. Sebastian Wörwag
Rektor

Falkenplatz 24
3012 Bern

Telefon +41 31 848 33 01
sebastian.woerwag@bfh.ch

www.bfh.ch

BFH | Falkenplatz 24 | 3012 Bern

Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement
Frau Bundesrätin Elisabeth Baume-Schneider
Bundeshaus West
3003 Bern
zz@bj.admin.ch

19. Mai 2023

Änderung des Zivilgesetzbuches (Erwachsenenschutz) – Vernehmlassung

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir danken Ihnen für die Möglichkeit, zum Vorentwurf der rubrizierten Gesetzesrevision Stellung nehmen zu können.

Die Berner Fachhochschule BFH, spezifisch das Departement Soziale Arbeit, leistet mittels anwendungsorientierter Lehre und Forschung einen Beitrag zur weiteren Entwicklung des Kindes- und Erwachsenenschutzes. Darüber hinaus bildet das die vorliegende Thematik umfassende Themenfeld «Caring Society» einen strategischen Schwerpunkt der BFH, welcher interdepartemental bearbeitet wird. Gerne positionieren wir uns mit dieser fachlichen Expertise zu der vorgesehenen Gesetzesänderung.

Wir begrüßen die vorgesehenen Neuerungen zur Stärkung der Selbstbestimmung und des verbesserten Einbezugs nahestehender Personen. Die Regelungsvorschläge und deren Begründung in den Materialien sind differenziert und berücksichtigen die aus den 10 Jahren seit dem Inkrafttreten des neuen Erwachsenenschutzrechts gewonnenen Einsichten aus Lehre und Praxis. Zu ausgewählten Aspekten möchten wir nachfolgend Anregungen für eine mögliche Optimierung einbringen.

Einbezug nahestehender Personen:

Die Legaldefinition der „nahestehenden Personen“ in Art. 389a Abs. 1 VE-ZGB bringt mit den beiden Kriterien der engen Vertrautheit und der Eignung zur Interessenwahrnehmung zutreffend zum Ausdruck, dass die tatsächlich gelebten Näheverhältnisse zentral sind. In diesem Sinne erachten wir auch die Abgrenzung vom Begriff der «Angehörigen» als sinnvoll. Damit wird dem Umstand Rechnung getragen, dass Angehörige zwar eine wichtige Ressource im Hilfesystem darstellen können, jedoch gerade in erwachsenenschutzrechtlichen Fällen zuweilen nicht im Interesse der betroffenen Personen agieren.

Vor diesem Hintergrund fragt sich allerdings, ob auf die gesetzliche Vermutung bezüglich der in Art. 389a Abs. 2 VE-ZGB genannten (Angehörigen-) Personengruppen zu verzichten wäre. Diese Personen könnten ihre Eigenschaft als nahestehende Person gegebenenfalls ohne Weiteres glaubhaft machen. Müsste hingegen die KESB oder eine Beistandsperson im

Einzelfall die gesetzliche Vermutung widerlegen, wäre dies aufwändig und bei bestehenden familiären Konflikten zusätzlich belastend.

Als grundsätzlich richtig erachten wir, dass der Erwachsenenschutzbehörde die Verantwortung für den Entscheid über die Verfahrensbeteiligung nahestehender Personen zukommt (Art. 446a Ziff. 2 VE-ZGB). Zu bedenken ist, dass ein entsprechender Einbezug zu einer unnötigen Verkomplizierung und Verzögerungen des Verfahrens sowie Kostenfolgen führen könnte, die nicht im Interesse der betroffenen Person wären. Vor diesem Hintergrund erscheint uns eine Ausweitung der Verfahrensbeteiligung auf weitere, nicht nahestehende Personen (Art. 446a Ziff. 3 VE-ZGB) fragwürdig. Zu befürworten ist jedenfalls ein Einbezug nahestehender Personen bei der Sachverhaltsermittlung (Art. 446 Abs. 2^{bis} VE-ZGB). Nach unserer Wahrnehmung entspricht dies bereits einer verbreiteten Praxis.

Meldebestimmungen:

Wir begrüssen die Erleichterung der Melderechte für Berufsgeheimnisträger*innen nach Art. 443 Abs. 2 VE-ZGB. Allerdings wäre unseres Erachtens von der Einschränkung auf Meldungen bei urteilsunfähigen Personen abzusehen, zumal diese in der Praxis zu heiklen Abgrenzungsschwierigkeiten und Ungleichbehandlung gegenüber urteilsfähigen Personen führen könnte.

Sodann befürworten wir die Ausdehnung der Meldepflichten für weitere Fachpersonen nach Art. 443a VE-ZGB in Angleichung an die entsprechende Regelung im Kinderschutz. Damit wird eine Diskrepanz überwunden bzw. eine Harmonisierung vorgenommen, welche die Nachvollziehbarkeit für die Praxis erhöht. Vor allem wird damit die Chance erhöht, die Schutzbedürftigkeit von Menschen im fragilen Alter früher und effektiver behördlich zu registrieren und geeignete Massnahmen zu treffen.

Mitteilungspflicht:

Eine Informationspflicht an die Wohnsitzgemeinde nach Art. 449c VE-ZGB erachten wir grundsätzlich als fragwürdig. Die Erforderlichkeit einer (das Erwachsenenschutzgeheimnis und damit die Persönlichkeitsrechte der Betroffenen durchbrechenden) Bekanntgabe von Massnahmen ist für uns nicht ersichtlich. Mit Blick auf die sich stellenden datenschutzrechtlichen Probleme regen wir eine Streichung dieser Bestimmung an.

Für die Kenntnisaufnahme und wohlwollende Aufnahme unserer Stellungnahme danken wir Ihnen bestens. Bei Rückfragen stehen wir gerne zur Verfügung.

Freundliche Grüsse

Berner Fachhochschule



Prof. Dr. Sebastian Wörwag
Rektor



Prof. Dr. Claudio Domenig
Dozent, Departement Soziale Arbeit



Evangelisch-reformierte Kirche
Schweiz

Zuhanden des Bundesrates
Frau Bundesrätin Elisabeth Baume-Schneider
Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement EJPD

– per E-Mail –

Bern, 24. Mai 2023

Vernehmlassungsantwort der Evangelisch-reformierten Kirche Schweiz EKS zur Änderung des Zivilgesetzbuches (Erwachsenenschutz)

Sehr geehrte Damen und Herren

Die Evangelisch-reformierte Kirche Schweiz EKS äussert sich gemäss ihrem verfassungsmässigen Auftrag aus theologisch-ethischer Sicht zu bundesrätlichen Vernehmlassungen und Abstimmungen sowie gesellschaftspolitisch relevanten Themen. Die EKS tritt ein für die rechtstaatlich garantierten Grund- und Menschenrechte, insbesondere die Religionsfreiheit und Nichtdiskriminierung, für eine gerechte, soziale, auf Teilhabe gründende Gesellschaft und für die Stärkung der demokratischen und partizipativen Rechte und gesellschaftlichen Ressourcen.

Die Vernehmlassungsantwort der EKS fokussiert auf die Aspekte der Änderung des Zivilgesetzbuches (ZGB), die den Status und Schutz der Berufsausübung von Pfarrpersonen und kirchlichen Seelsorgenden (im Folgenden «Geistliche und Hilfspersonen» gemäss Art. 321 Abs. 1 StGB) betreffen. Bereits in der «Stellungnahme der Evangelisch-reformierten Kirche Schweiz EKS zur Änderung des Bundesgesetzes über den Nachrichtendienst (NDG)» vom 7. September 2022 zu Händen des Eidgenössischen Departements für Verteidigung, Bevölkerungsschutz und Sport (VBS) hat sich die EKS ausführlich zur Bedeutung des Berufsgeheimnisses von Pfarrpersonen und kirchlichen Seelsorgenden geäussert. Die nachfolgenden Überlegungen und Vorschläge nehmen explizit darauf Bezug.

1. Sachverhalt

Die für Kirchen und kirchliche Amtsträgerinnen entscheidenden Veränderungen der geplanten Gesetzesrevision betreffen die **Mitwirkungspflichten und Amtshilfe gemäss Art. 448 Abs. 2 VE-ZGB** in Kombination mit der **Aufhebung des bisherigen Art. 448 Abs. 3 ZGB**. Die Mitwirkungspflicht von Personen, die dem Berufsgeheimnis gemäss Art. 321 StGB unterstehen, soll neu auf Gesuch der Erwachsenenschutzbehörde bei der vorgesetzten oder Amtsbehörde durchgesetzt werden können. Art. 448 Abs. 3 ZGB, der Geistliche, Rechtsanwält:in-

nen, Verteidiger:innen, Mediator:innen und Beiständ:innen von der Mitwirkungspflicht ausnimmt, soll gestrichen und durch eine eingeschränkte Ausnahmebestimmung ersetzt werden, die nur noch Personen berücksichtigt, die unter den Vorbehalt von Art. 13 Anwaltsgesetz fallen (Art. 448 Abs. 2 VE-ZGB). Von den daraus resultierenden **negativen Folgen für die Berufsausübung** und die **rechtliche Ungleichbehandlung** der gemäss Art. 321 StGB unter das Berufsgeheimnis fallenden Berufsgruppen sind Geistliche, Hilfspersonen und die sich ihnen anvertrauende Klientel in besonderer Weise betroffen. Die Konsequenzen wiegen umso schwerer, als kirchliche Seelsorge und Diakonie zum Kernbereich der menschen- und grundrechtlich geschützten Religionsfreiheit gehören.

2. Die Sicht der schutzwürdigen Person

Die Einschränkung der Rechte und Pflichten von Berufsgeheimnisträgerinnen und -trägern begründet der Bundesrat mit der gestiegenen Gefährdungslage besonders von betagten und hochbetagten Personen.¹ Ihr Schutz soll verbessert und im Zweifelsfall stärker gewichtet werden als der Schutz des Berufsgeheimnisses der sie betreuenden und begleitenden Personen. Die mit dem Berufsgeheimnis verbundenen Rechte und Pflichten haben eine unmittelbare Schutzwirkung für die Persönlichkeits- und Freiheitsrechte der Personen, die sich diesen Berufsgruppen anvertrauen. Eine Einschränkung der Rechte und Pflichten bestimmter Berufsgeheimnisträgerinnen und -träger tangiert deshalb notwendig die Selbstbestimmungsrechte ihrer Klientel. Aus normativer Sicht geht es also um die anspruchsvolle und konfliktreiche Güterabwägung zwischen den **Freiheitsrechten** der betroffenen Personen und den ihnen gegenüber bestehenden **Schutzpflichten** Dritter.

Genau dieser Konflikt bestand in der ersten Phase der Corona-Pandemie, als die Freiheitsrechte von Personen in Pflegeheimen und Langzeitinstitutionen mit dem Argument ihrer besonderen Vulnerabilität und Schutzbedürftigkeit in rechtsstaatlich prekärer Weise eingeschränkt wurden. Die damals vom Rat EKS eingeforderten rechtlichen und ethischen Grundsätze,² gelten genauso für die Ausgestaltung eines rechtsstaatlich robusten und praxistauglichen Erwachsenenschutzrechts – im Besonderen: 1. Nicht Freiheiten, sondern Freiheitsbeschränkungen sind begründungspflichtig. 2. Einschränkungen der persönlichen Freiheiten zum Schutz von Leib und Leben erfolgen – mit Ausnahme von durch Art. 36 BV gedeckten staatlichen Massnahmen – nicht generell, sondern auf Grundlage gewissenhafter Einzelfallprüfung. 3. «Auch Personen, die nicht für ihre Freiheit eintreten können, nicht über die Fähigkeiten und Möglichkeiten verfügen, ihre Unfreiheit wahrzunehmen, zu reflektieren, zu beurteilen oder sich dagegen zu wehren, haben das gleiche Anrecht auf Respekt und Schutz ihrer Freiheit, wie jede andere Person. 4. Die rechtlich garantierte Freiheit und nicht ihre konkrete Wahrnehmung bildet die unverzichtbare Voraussetzung für ein würdevolles Leben.»³ Und 5.

¹ Vgl. Änderung des Zivilgesetzbuches (Erwachsenenschutz). Erläuternder Bericht zur Eröffnung des Vernehmlassungsverfahrens, Bern, 22. Februar 2023, 64–66.

² Vgl. Evangelisch-reformierte Kirche Schweiz EKS, Menschenwürde in der Krise. Ein Plädoyer an Politik und Gesellschaft zum Umgang mit Menschen in Langzeitinstitutionen in der Coronapandemie, Bern 2021.

³ EKS, Menschenwürde, 2.5.

«Die advokatorische (freiheitsfördernde und -ermöglichende) Beziehung wird empfindlich gestört, wenn [Vertrauenspersonen auf Handlungen verpflichtet werden], die sich dezidiert gegen die Interessen ihrer Klientel richten [können].»⁴

Die Vorlage zur Revision des Erwachsenenschutzrechts genügt diesen fundamentalen rechtsstaatlichen und ethischen Grundsätzen nur unzureichend, wie der erläuternde Bericht des Bundesrates deutlich macht. Zwar präzisiert er, dass besondere Schutzbedürfnisse, die eine Einschränkung der Rechte und Pflichten von Berufsgeheimnisträgerinnen und -träger rechtfertigen, «nur hinsichtlich *hilfsbedürftiger urteilsunfähiger* Personen gelten. Ansonsten würde das Risiko bestehen, dass betroffene Personen aus Angst vor einer Meldung an die KESB keine Hilfe mehr suchen oder das Vertrauensverhältnis (zum Beispiel zum Hausarzt) sich auflösen würde.»⁵ Anschliessend wird das Kriterium der **Urteilsfähigkeit** allerdings entscheidend relativiert: «Gerade die Frage der Urteils(un)fähigkeit dürfte aber im Erwachsenenschutz oft strittig sein. An das Erfordernis der Urteilsunfähigkeit als Kriterium für die Meldungsbeurteilung sind daher keine strengen Anforderungen zu stellen. Die Meldung erfolgt ja stets, um die Interessen der betroffenen Person und nicht die eigenen Interessen wahrzunehmen.»⁶ Die Ausführungen des Bundesrates sind in mehrfacher Hinsicht fragwürdig:

1. Die Relevanz und Bedeutung eines Vertrauensverhältnisses wird in prekärer Weise an die Urteilsfähigkeit der Person geknüpft und suggeriert fälschlich, dass es für urteilsunfähige Personen weniger Gewicht hätte oder irrelevant sei.
2. Die Feststellung der Urteils(un)fähigkeit betrifft einen rechtlich hoch sensiblen Bereich, der in die Zuständigkeit speziell ausgebildeter medizinischer und juristischer Fachpersonen fällt und nicht durch «Meinungen» von Betreuungs- und Begleitungspersonen unterlaufen werden kann.
3. Die ermässigte Bedeutung, den der Bundesrat der Beurteilung der Urteils(un)fähigkeit faktisch beimisst, kollidiert mit dem fundamentalen Status der Persönlichkeitsrechte.
4. Die Meldungsberechtigung bedarf deshalb strenger Anforderungen, weil sie einen Eingriff in die grundrechtlich geschützte Privatsphäre der Person darstellt, von der höchstpersönliche Informationen weitergegeben werden.
5. Ob die Meldung – wie der Bundesrat behauptet – tatsächlich im Interesse der Person erfolgt oder diese Absicht nur unterstellt oder aufgrund bestehender Interessen Dritter behauptet wird, verlangt gerade bei urteilsunfähigen Personen eine hohe fachliche und soziale Urteilskompetenz, die immer mit einer Ungewissheit behaftet ist.

Die Revision zeigt unverkennbar eine paternalistische Grundhaltung, nach der der Zweck – Schutz der Interessen der Person – die Mittel – Einschränkung ihrer Persönlichkeitsrechte – heiligen soll.

3. Die Sicht von Geistlichen

⁴ EKS, Menschenwürde, 2.6.

⁵ Erläuternder Bericht, 65.

⁶ Ebd.

Aus dem Gesetzentwurf und der begleitenden Botschaft geht nicht hervor, inwiefern durch die Möglichkeit der Einschränkung des Berufsgeheimnisses bestimmter Berufsgruppen, im Gegensatz zur Beibehaltung von dessen Schutz bei anderen Berufsgruppen, die Leistungsfähigkeit des Erwachsenenschutzrechts erhöht werden soll. Einen Beitrag zur Lösung des gravierenden Problems der missbräuchlichen Ausnutzung der Position von Verantwortungsträgerinnen und -trägern gegenüber Schutzbefohlenen liefert die Neuregelung nicht. Durch die vereinfachten Möglichkeiten des Melderechts könnte es im Gegenteil sogar verschärft werden.

Aus kirchlicher Sicht gilt: «Das Seelsorgegeheimnis ist Kernelement der seelsorglichen Begleitung» [...]. Seelsorge basiert ganz wesentlich auf Vertrauen, sie kann nur «funktionieren», wenn die hilfeschuchenden Menschen sich darauf verlassen dürfen, dass das Gespräch in einem geschützten Rahmen stattfindet und nur bei ihrem Einverständnis diesen Rahmen verlässt.»⁷ Der Staat selbst hat ein elementares Interesse an einer religiösen Seelsorge, die einzelne Personen in existenziellen Lebenslagen begleitet, unterstützt, Sorge trägt und Perspektiven fördert. Voraussetzungen und Erfolg seelsorgerlichen Engagements hängen konstitutiv ab von dem **Vertrauen**, das Geistliche und Hilfspersonen einbringen, aufbauen und verlässlich garantieren können. «Ein solches Vertrauen muss aufgebaut werden, selbst wenn Seelsorgenden aufgrund ihres Amtes oft ein Vertrauensvorschuss entgegengebracht wird. Vertrauen ist zerbrechlich. Und Menschen, die über ihre Schuld und ihre Scham sprechen, liefern sich demjenigen aus, dem sie dies offenbaren. Durch das Anvertrauen nehmen sie Seelsorgende radikal in die Verantwortung. Sie machen diese zum Mitstreitenden, Mitwissenden, Mitleidenden, Mitsuchenden, Mithoffenden und verbünden sich mit diesen.»⁸

Dieser Aufgabe können kirchliche Seelsorge und Diakonie nur angemessen nachkommen, wenn ihre Arbeit in besonderer Weise durch staatliches Recht geschützt wird. Die geplanten Einschränkungen im Rahmen der Gesetzesrevision beeinträchtigen das Seelsorgeverhältnis in unzumutbarer Weise. Denn die Person, die Seelsorge in Anspruch nimmt, kann trotz grösstem Vertrauen in die Verschwiegenheit von Geistlichen und Hilfspersonen nicht mehr ausschliessen, dass diese zur Mitwirkung in Verfahren vor den Erwachsenenschutzbehörden verpflichtet werden. Fragwürdig ist der vorgesehene Eingriff in das Berufsgeheimnis auch angesichts der auch für Geistliche bestehenden gesetzlichen Möglichkeiten zur Entbindung vom Berufsgeheimnis durch die Geheimnisträgerin oder den Geheimnisträger. «Die Behörde hat das Interesse der Offenlegung gegenüber dem Bedürfnis des Geheimnisherrn an der Geheimhaltung abzuwägen. [...] Die Behörde hat zu bestimmen, inwieweit und wem gegenüber die geheimen Tatsachen offenbart werden sollen. Auch hier ist das Gebot der Verhältnismässigkeit zu beachten, das eine Mitteilung auf das nötige Ausmass beschränkt. Die Entbindung begründet ein Recht zur Offenbarung, verpflichtet den Geheimnisträger aber nicht dazu.»⁹ Die kirchliche Behörde kann eine Befreiung vom Berufsgeheimnis beschliessen, wobei gemäss Bundesgericht «die Entbindung nur zu bewilligen ist, wenn dies zur Wahrung überwiegender privater oder öffentlicher Interessen notwendig ist bzw. die Interessen an der Entbindung klar

⁷ Regina E. Aebi-Müller, Das Seelsorgegeheimnis im Strafvollzug. Eine Annäherung anhand von Fallbeispielen: Seelsorge & Strafvollzug 5/2021, 7–27 (7.9).

⁸ Schweizerischer Evangelischer Kirchenbund SEK, Dem Anvertrauten Sorge tragen. Das Berufsgeheimnis in der Seelsorge, Bern o. J., 45.

⁹ SEK, Anvertrauten, 79.

überwiegen. [...] Das Interesse an der Ermittlung der materiellen Wahrheit ist nicht per se ein überwiegendes Interesse» (BGer 2C_215/2015 vom 16. Juni 2016, E. 5.1).¹⁰ Der grundrechtliche Relevanz des Vorgangs zeigt sich darin, dass die Verfügung angefochten und (je nach kantonaler Ordnung) etwa von einem staatlichen Verwaltungsgericht wegen Ermessensüberschreitung aufgehoben werden kann. Die Landeskirchen stehen als staatlich anerkannte öffentlich-rechtliche Körperschaften für den verantwortlichen Umgang mit den ihr und ihren Mitarbeitenden anvertrauten Informationen ein. Eine Aufweichung des Amts- und Berufsgeheimnisses bedeutet einen unakzeptablen Eingriff in das grundrechtlich geschützte Selbstverständnis und den Auftrag kirchlicher Seelsorge und Diakonie, deren gesellschaftliche und institutionenkritische Funktion darin besteht, die «Unverfügbarkeit des Individuums»¹¹ zu garantieren.

Die Rechte und Pflichten von geistlichen Berufsgeheimnisträgerinnen und -trägern gemäss Art. 321 StGB bestehen funktional zu den Persönlichkeits- und Freiheitsrechten der Personen, denen ihre seelsorgerliche und diakonische Begleitung gilt. Es ist weder ersichtlich noch wird begründet, warum der Bundesrat das Risiko, «dass betroffene Personen aus Angst vor einer Meldung an die KESB keine Hilfe mehr suchen oder das Vertrauensverhältnis [...] sich auflösen würde»,¹² für medizinische Fachpersonen anerkennt, aber nicht für Pfarrpersonen und kirchliche Seelsorgende. Entgegen dieser verkürzten Beurteilung muss die konstitutive Bedeutung des Vertrauensverhältnisses in der Seelsorge beachtet werden. Die Ermöglichung eines **vertrauensvollen Begegnungsverhältnisses**, die Tatsache also, dass die Seelsorgerin und der Seelsorger eine vertrauenswürdige Person darstellen, sind nicht nur Mittel, sondern gewährleisten eine umfassende Inanspruchnahme von Seelsorge für die Betroffenen. Darüber hinaus muss der rechtlich geschützte Vertrauensraum kirchlicher Seelsorge für alle Personen unabhängig von ihrer Urteilsfähigkeit garantiert sein.

4. Beurteilung

Der Rat EKS begrüsst das Anliegen des Gesetzgebers, die Aufmerksamkeit für vulnerable erwachsene Personen und ihren Schutz zu stärken. Die Umsetzung dieser Zielsetzung gelingt aber nicht in allen Punkten und ist im Blick auf die Ungleichbehandlung des Berufsgeheimnisses von Pfarrpersonen und kirchlichen Seelsorgenden inakzeptabel und korrekturbedürftig. Das betrifft in besonderer Weise die rechtliche Neuregelung der Mitwirkungspflicht, deren praktische Schutzwirkung nicht plausibel begründet werden kann. Die in dem Zusammenhang angestrebte Einschränkung des Berufsgeheimnisses ist aus kirchlicher Sicht prekär, weil sie in schwerwiegender Weise in die konstitutiven Voraussetzungen des Seelsorgeverhältnisses eingreift. Ausserdem gewährleisten die landeskirchlichen Gesetzgebungen die Möglichkeit

¹⁰ Vgl. Stefan Trechsel/Hans Vest: Stefan Trechsel/Mark Pieth (Hg.), Schweizerisches Strafbuch, Praxiskommentar, Zürich 2021, Art. 321 N. 34.

¹¹ Traugott Roser, Innovation Spiritual Care: Eine praktisch-theologische Perspektive: Eckhard Frick/Traugott Roser (Hg.), Spiritualität und Medizin. Gemeinsame Sorge für den kranken Menschen, Stuttgart 2009, 45–55 (48).

¹² Erläuternder Bericht, 65.

der Geheimnisentbindung in begründeten Fällen, wenn dies zur Wahrung überwiegender privater oder öffentlicher Interessen notwendig ist bzw. die Interessen an der Entbindung klar überwiegen.

Aufgrund der vorstehend dargelegten Überlegungen tritt der Rat EKS dafür ein, dass an den bisher geltenden Rechten und Pflichten von geistlichen Geheimnisträgerinnen und -trägern uneingeschränkt festgehalten wird. Er plädiert deshalb für die Streichung des in der Vorlage vorgesehenen **Einschubs «Die Ergänzung Artikel 13 des Anwaltsgesetzes vom 23. Juni 2007 bleibt vorbehalten» (Art. 448 Abs. 2 VE-ZGB) zugunsten einer Rücknahme der Tilgung des bisherigen Art. 448 Abs. 3 ZGB im Vernehmlassungsentwurf.**

Der Rat EKS bedankt sich für Ihre Kenntnisnahme und für die wohlwollende Prüfung seiner Argumente.

Mit freundlichen Grüßen



Rita Famos, Pfarrerin
Präsidentin



Dr. Hella Hoppe
Geschäftsleiterin



Zivilgesetzbuch SR 210
Vernehmlassung 2021/35

©Stellungnahme zur Revision Erwachsenenschutz

Inhaltsverzeichnis

I.	Ausgangslage	2
	A. Elder Abuse	2
	B. Inhalt und Ziel der Vorlage	2
	Kriminelle Energie	3
II.	Stellungnahme	3
	A. Grobeinschätzung seitens SVgE	3
	Erfassen Sie das Phänomen	4
	B. Vernehmlassung 2021/35	5
	Zu den skizzierten Zielsetzungen	5
	Zum bearbeiteter Gesetzesrahmen.....	6
III.	Schlussbemerkung	7

Formulierungen von geschlechtsspezifischem Charakter gelten für sämtliche Geschlechtsidentifikationen.

Schweizerische Vereinigung gegen Erbschleicherei

Association suisse contre la captation d'héritage
Associazione svizzera contro la caccia all'eredità
Swiss Association against Inheritance Fraud

Rötelstrasse 43, 8037 Zürich, UID CHE-376.761.512
IBAN CH94 0839 0034 4983 1000 8
Tel. 077 430 1293, www.erbschleicherei.org

Zürich, den 23. Mai 2023

Eidgenössisches Finanzdepartement
Bundesgasse 3

3003 Bern

zz@bj.admin.ch

Stellungnahme der Schweizerischen Vereinigung gegen Erbschleicherei

in Sachen **Revision Zivilgesetzbuch (Erwachsenenschutz); SR 210**
während des Vernehmlassungsverfahrens

Sehr geehrte Damen und Herren

Im Rahmen des laufenden Vernehmlassungsverfahrens zum **Erwachsenenschutz SR 210** bedankt sich die Schweizerische Vereinigung gegen Erbschleicherei (SVgE) für die Gelegenheit zur Stellungnahme.

Wir freuen uns über Ihre Berücksichtigung unserer Gedanken und Kriterien im Gesetz sowie in deren Anwendung in der Praxis. Besten Dank für Ihre Aufmerksamkeit aus dem Fokus unseres Fachgebiets.

Freundliche Grüsse

Schweizerische Vereinigung gegen Erbschleicherei

I. Ausgangslage

A. Elder Abuse

Aus der Dokumentvorlage Botschaft geht hervor:

Die Gründe, weshalb ältere Menschen von Gewalt und Vernachlässigung betroffen sein können, sind aber bekannt: Die Opfer sind abhängig, hilfsbedürftig sowie häufig schwach oder isoliert, und Fachkräfte und Betreuende Angehörige sind mit der Pflege allenfalls überlastet. Als Hauptreferenz für die Prävention kann die Definition der Weltgesundheitsorganisation (WHO) dienen, welche *elder abuse* und Misshandlung zu Synonymen macht und eine **Vielzahl von Handlungen, Verhaltensweisen, absichtlichen oder unabsichtlichen Unterlassungen abdeckt: Missbrauch auf physischer, sexueller, psychologischer, emotionaler, wirtschaftlicher und materieller Ebene, Verwahrlosung, Vernachlässigung, Verletzung von Würde und Respekt.**

Die Schweizerische Vereinigung gegen Erbschleicherei (SVgE) vertritt die Auffassung, dass die Motivation zu Elder Abuse zudem **aus monetären Beweggründen** stattfindet. Demnach handelt es sich ebenso um ein Stalking **aus monetären Beweggründen**. *Die SVgE untersucht diesen Ansatz u.a. unter kriminologischem Fokus. Das ist ihr Spezialgebiet!* Sie arbeitet nach wissenschaftlichen Grundsätzen, sachlich neutral und somit unparteiisch. Sie analysiert ihr anvertraute Fälle, markiert Indizien und erstellt Quervergleiche. Sie interessiert sich für das Phänomen und nicht für die Schuldfrage. Allgemeine Informationen zu unserer Vereinigung finden Sie auf unserer Homepage. Eine Einleitung in die Thematik der Erbschleicherei steht für Sie zum Download vorbereitet. www.erbschleicherei.org/infodesk/vernehmlassung-2021-35 PW: VcT{yz8Y2hj=EVSqEe6j

Die SVgE wurde vor sechs Jahren eingeladen, am Weltkongress für Erwachsenenschutz in Seoul zu referieren. Am Deutschen Erbrechtstag 2023 in Berlin stiess die Thematik Erbschleicherei bei hunderten von Juristen und Staatsanwälten regen auf regen Anklang. Die NZZ berichtete über die Präsentation von Sr. Bernadette.

B. Inhalt und Ziel der Vorlage

Aus der Eröffnung zum vorliegenden Vernehmlassungsverfahren geht hervor:

Mit der vorliegenden Revision soll das seit 2013 geltende Kindes- und Erwachsenenschutzrecht in einzelnen Punkten verbessert werden.

Eine Neuregelung soll das **Selbstbestimmungsrecht** weiter fördern. Dazu soll das Institut des **Vorsorgeauftrags**, mit dem eine Person Anordnungen für den Fall der eigenen **Urteilsunfähigkeit** erlässt, **wirksamer ausgestaltet** werden durch die schweizweite Möglichkeit einer vom Kanton bezeichneten Aufbewahrungsstelle.

Zentrales Anliegen der Revision ist sodann die Verbesserung des Einbezugs der nahestehenden Personen. Dies erfolgt einerseits durch die punktuelle **Erweiterung der gesetzlichen Vertretungsrechte** und andererseits durch die **Stärkung der Stellung nahestehender Personen im Verfahren**. Zudem sollen die KESB in Zukunft generell prüfen, ob nahestehende Personen als **Beistandspersonen** eingesetzt werden können, allenfalls auch mit der Möglichkeit zur **Erleichterung von gewissen Pflichten**.

Daneben soll das geltende Recht in weiteren Punkten verbessert werden, so namentlich durch eine Neuregelung der **Melderechte- und Meldepflichten im Erwachsenenschutz** und eine neue gesetzliche Regelung zur Schaffung schweizweit einheitlicher statistischer Grundlagen und Kennzahlen zu den Schutzmassnahmen. Die **örtliche Zuständigkeit von KESB und Gericht** im Bereich der fürsorglichen Unterbringung soll ebenfalls neu gesetzlich geregelt werden. Sodann werden wünschenswerte Präzisierungen der Regelungen betreffend **Mitteilung und Auskunft über Erwachsenenschutzmassnahmen** vorgeschlagen.

Kriminelle Energie

Statistisch betrachtet wurde der Mehrheit der Kriminellen ein unterdurchschnittlicher **Intelligenzgrad** mitgegeben. Doch kriminelle Energie steckt in allen von uns. Es wäre von daher denkbar, mit entsprechender **Kreativität** und **Motivation** auf arglistige Art eine Tat zu begehen. In der ersten Phase schleichen sich die Täter an. D.h. sie suchen sich ihre Zielperson aus. Eine vermögende Person ist hierzu allenfalls bestens geeignet. Ist sie zudem vertrauensvoll, gottesfürchtig, einsam, dement unselbstständig oder medizinisch abhängig, eignet sie sich als Zielperson. Zur Planung einer solchen Tat braucht man eigens keinen hohen IQ. Ein korrupter oder leichtgläubiger, in Mitleid versetzter Anwalt mit höherem IQ könnte helfen, die Tat zu verbergen. Dies ist kein Wortwurf gegen die Anwaltskirche. Es zeigt lediglich ein weiteres, grundsätzlich denkbares Tatkonstrukt auf.

Eigentlich reichte das Geschriebene bereits, um diverse Tathergänge zu skizzieren. Um daraus juristisch dichte Gesetze gegen finanziellen Betrug abzuleiten und bei Gesetzesanpassungen zu berücksichtigen. Schärfen Sie Ihren kriminologischen Sinn, um das Phänomen zu erfassen. Vielleicht ist man eines Tages selber froh darum, wenn einem ein arglistiger Erbschleicher in Gewahr zu nehmen droht.

II. Stellungnahme

A. Grobeinschätzung seitens SVgE

Unter dem Fokus der Erbschleicherei bestehen aus kriminologischer Sicht Risiken der **eigennützigen Einflussnahme** auf den Schützling sowohl **durch nahestehende Personen** als auch durch **Beauftragte und durch Amtspersonen**. Insbesondere im häuslichen oder geschlossenen Rahmen können damit verbunden sein: physische, psychische, emotionale und seelische Gewalt. Die **Nachweisbarkeit** der letzten drei genannten Gewaltausübungsmethoden gestaltet sich schwierig; mehr nicht. Um nicht eines Tages eigens darunter zu leiden, empfiehlt die SVgE entsprechende Werkzeuge zu schaffen.

Die Verfasser der Vorlage haben dem Aspekt des allgemeinen Missbrauchs des Schutzbedürftigen sowie deren Bekämpfung zu wenig Beachtung geschenkt. Die UNO-Erklärung Nr. 3452 vom 09. Dezember 1975 untersagt manipulative Psychotechniken zwecks unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung. Solche oder vergleichbare Methoden können bei Erbschleicherei zur eigenen Zielerreichung eingesetzt werden. Diesem Aspekt wurde unserem Ermessen nach nicht ausreichend Aufmerksamkeit geschenkt. Somit verbliebe, solche Gewaltausübungen durch nahestehende Angehörige oder Privatangestellte - inklusive der **juristischen Regelung der Verantwortlichkeiten sowie der strafrechtlichen Konsequenzen** - in der Gesetzgebung zu regeln.

Erfassen Sie das Phänomen

Gehen Sie nicht davon aus, dass eine Erhöhung des Selbstbestimmungsrechts von Urteilsunfähigen(!), in Erbsachen stets den freien Willen des zukünftigen Erblassers spiegeln wird. Wie unserem Buch «Tatmuster» entnehmen können, stellt die Manipulation die Haupttatphase dar. Dabei geht die Manipulation nie vom Erblasser aus.

Stellen Sie sich vor, Sie mögen Ihre alte Nachbarin von der Villa nebenan nicht, deren Haus dafür umso mehr. Riechen Sie den Braten? – Wie kriegen Sie deren Haus gesetzeskonform unter ihre Nägel? Können Sie sich vorstellen, dass Sie in der fiktiven Vorbereitung Ihrer Tat bei der Prüfung der Möglichkeiten, der Abwägung der Risiken, der Umsetzung, und allenfalls während eines traurigen, wenn auch notwendigen Schlussakts, Freude und echte narzisstische Erfüllung empfinden könnten? Wir alle haben sie in uns, die kriminelle Energie. Sie brauchen sie nur zu wecken. – **Spielen Sie** das durch, nur um die Gesetze zu stärken und um allenfalls sich selbst im Alter vor solchen Machenschaften zu schützen. Schaffen Sie es, potenzielle Täter mit überdurchschnittlichem IQ sowie mafiösen Unternehmensformen zuvor zu kommen? Seien Sie zur Lösung dieser Aufgabe ebenfalls motiviert und kreativ. Sie kennen die Schwächen der Gesetze und der Verfahren bestens. Bauen Sie ausreichend Sicherheitsfaktoren ein.

Als fiktiver Täter wollen Sie lediglich in nützlicher Zukunft die Villa der Nachbarin auf legal bestätigtem Weg ihr Eigen nennen dürfen. Als empathischer Gesetzgeber wissen Sie, wie Sie wie der Täter denkt, welche Skrupellosigkeit und welches Theater er an den Tag zu legen braucht, um sein Ziel zu erreichen. Er ist nicht psychisch krank. Er ist nur ein bisschen **durchtrieben**. Wagen Sie es **zum Spass** eigens, im Erwachsenenschutz das perfekte Verbrechen zu planen und dazu die geeigneten Gesetzesgrundlagen zu schaffen sowie die **BeweisAuslegung** griffig zu ermöglichen. Haben Sie Mut, unlösbare Konstellationen auf den öffentlichen Diskussionstisch zu legen. Seien Sie ehrgeizig, denn vielleicht geht es um Ihren eigenen zukünftigen Schutz.

Bedenken Sie, dass in einigen Fällen von Erbschleicherei **aussergerichtliche Lösungswege** angestrebt werden. Auch hier dürfen Sie nicht davon ausgehen, dass kein Betrug stattgefunden hat. In aussergerichtlichen Einigungen werden rhetorische Waffen eingesetzt wie Beschwichtigungen, Herablassungen über Abwesende, Relativierung von Verhalten, Beweise erfragen, Betonung von Missverständnissen, das Spiel mit den Gefühlen, schlechtes Gewissen einreden, eigene Grosszügigkeit betonen, um schlussendlich von der Zielperson eine Unterschrift zum dankbaren Einverständnis einzufordern. Ein aussergerichtlicher Lösungsweg kann sich anbahnen, wenn vom potenziellen Kläger unerschwingliches Anwaltshonorar oder eine Kautions in unerschwinglicher Höhe abverlangt wird. Bei Niederlage würde ein mittelloser Kläger über Jahrzehnte in die **Schuldenfalle** verbannt. In solchen Fällen stellt der aussergerichtliche Lösungsweg für die Täterschaft ein Heimspiel dar, bei welchem es ihr darum geht, die Legalität ihres Handelns juristisch zu besiegeln. Sie ist klugerweise versetzt mit abwechslungsweisen Preisen theatralischer Empörung und falscher Grosszügigkeit.

B. Vernehmlassung 2021/35

Zu den skizzierten Zielsetzungen

1. Wirksame Ausgestaltung des Vorsorgeauftrags

Die SVgE begrüsst eine schweizweite Regelung zu kantonalen Aufbewahrungsstelle, sofern diese nicht privatisiert wird. Vorsorgeaufträge können sensible Daten enthalten, welche kriminelle Energie wecken. Bleibt die Zuständigkeit der Aufbewahrung dem Kanton zugeteilt, ist der Rahmen der Informierten relativ leicht auszumachen. Es ist klar vor Augen zu halten, dass selbst führende Amtspersonen solches Wissen ausnutzen werden. Dies erfuhr die SVgE wiederholt seitens einzelner KESB's und seitens einzelner Zweckverbände. Die Staatsanwaltschaft erfüllte u.E. ihre jeweilige Aufsichtspflicht **in grobfahrlässiger Weise** nicht. Die SVgE **fordert** eine **politische Aufarbeitung** solcher Versäumnisse und Unterlassungen.

→ Demzufolge beantragt die SVgE, **auf Bundesebene eine weisungsbefugte Stelle zu schaffen zur Aufsicht** über die Erfüllung der Aufsichtspflicht der Kantone.

2. Stärkung der Stellung nahestehender Personen im Verfahren

Die SVgE stellt fest, dass Erbschleicher immer nahestehende Personen sind, die ihre Zielperson bis an/in den Tod begleiten. Es wäre schlicht katastrophal, wenn im Verdachtsfall auf Erbschleicherei die Stellung von solch nahestehenden Personen gestärkt würde! Es ist heute bereits katastrophal, wenn beispielsweise die Witwe eines bekannten Wirtschaftsverbrechers Beistand einer sehr vermögenden Person ist und überdeutliche Indizien auf Erbschleicherei hinterlässt. / Die Vorlage zur vorgesehenen Neuregelung des Erwachsenenschutz begünstigt in sich die Tat der Erbschleicherei. Sollen solche Erbschleicher zudem von erleichterten Pflichten profitieren, erleichtert dies deren Tat zusätzlich.

→ Demzufolge beantragt die SVgE, dass unter allfälliger Erleichterung von Pflichten die **Qualität der Arbeit** weder reduziert noch die Nachweisbarkeit von mutmasslichen Verbrechen keinesfalls erschwert werden darf. Hierzu empfiehlt sie dringendst, die **Nachweispflicht zur Entlastung des Vorwurfs dem Mandatsnehmer aufzuerlegen**. Damit werden Ausweichmanöver auf die Geschädigtenseite und auf notwendige aber unmögliche Zeugenaussagen des Verstorbenen(!) unterbunden. Es gälte in diesem Fall, «Im Zweifel für den Kläger» einzuführen. Glauben Sie uns, das wirkt. Insbesondere, wenn damit für beanstandete Mängel die **mindestens 100%ige Haftpflicht** für auffällige oder schleichende Vermögensminderung verbunden wird.

3. Neuregelung der Melderechte- und Meldepflichten (Art. 443 ZGB) /

Zusammenarbeitspflicht (Art. 453 ZGB)

Die SVgE kritisiert den freimütigen Umgang ihrer mit «Vertraulich» markierten, der KESB oder der Polizei anvertrauten Dokumente. Es handelt sich um kriminologische Gutachten, welche in den falschen Händen zu eigenen Vorteilen genutzt werden – ist doch logisch!!!

→ Die SVgE empfiehlt, dass sie oder einzelne ihrer Mitglieder auf Bundesebene **als sachverständige Expertin akkreditiert** und schweizweit bei Fallmeldungen **in die Zusammenarbeitspflicht integriert** wird. Als *Regelung* würde *präzisiert*: Im Rahmen der Zusammenarbeitspflicht soll der SVgE als akkreditiertes Mitglied auf Verlangen Mitteilung und Auskunft über Erwachsenenschutzmassnahmen erteilt werden müssen.

Zum bearbeiteter Gesetzesrahmen

Das Gesetz zum Erwachsenenschutz umfasst Art. 360 (Grundsatz) bis Art. 465 (Haftung). Der in die Vernehmlassung aufgenommene Rahmen beschränkt sich auf Art. 361 bis Art. 451.

Insbesondere bemängelt die SVgE, dass bei der Zusammenarbeitspflicht (Art. 453) und den Verantwortlichkeiten sowie der Haftung **aus kriminologischer Perspektive der Restrisiken** keine gebührende Beachtung geschenkt wurde. Die SVgE bemängelt dies grundsätzlich über den gesamten Gesetzesrahmen des Erwachsenenschutzgesetzes. So soll ergänzt werden (Auflistung unvollständig):

- Art. 453 Abs. 1 spricht die Selbstgefährdung an sowie die Gefährdung von Seiten der hilfsbedürftigen Person. **Art. 453 lässt die Gefährdung der hilfsbedürftigen Person durch Dritte – insbesondere Betreuer und deren Umfeld – aus.** Aus kriminologischer Sicht besteht jedoch gerade hier für kriminelle Energie wesentliches Risikopotenzial, die Zielperson bzw. die hilfsbedürftige Person körperlich, seelisch oder materiell schwer zu schädigen.
→ Die hilfsbedürftige Person ist **zu schützen vor Fremdgefährdung**, welche Einfluss nehmen könnte auf die Psyche, auf den Informationsfluss, auf das soziale Umfeld, auf das Vermögen. Diesen Aspekten gälte es juristisch wirksam Rechnung zu tragen.
- Art. 454 Abs. 1 fusst auf der noch unvollständig verfassten Gesetzesgrundlage von Art. 453. Art. 454 Abs. 1 fehlt die Gesetzesgrundlage, um Fehlverhalten von Betreuenden und deren Umfeld **zur Verantwortung zu ziehen**.
→ Diesem Aspekt gälte es juristisch wirksam Rechnung zu tragen.
- Art. 456 (Haftung): Beistand, Generalbevollmächtigte, Vorsorgeauftragnehmer und Patientenverfügende sind mindestens zu 100% haftbar zu machen. Wohl zielt die Gesetzesrevision eine Erleichterung von Pflichten an. Dies kann zu schlecht und grobfahrlässig ausgeübter Arbeit und vielleicht sogar zu eigennütziger Bereicherung führen. Um diesem Risiko entschieden entgegen zu treten, ist die Haftung durch das Personalsetting ins Gesetz aufzunehmen. Haftbar sein sollen **Beistand, Generalbevollmächtigte, Vorsorgeauftragnehmer, Patientenverfügende, beratende Juristen und Anwälte, Familienmitglieder inkl. Ehepartner, Vereinsfunktionäre, (Frei-)Kirchenfunktionäre, «Sekten», Behördenmitglieder inkl. Führungskräfte und Richter**.
- Nebenbemerkung: Anwaltshonorare und hohe Kautionsgebühren sind nicht für alle erschwinglich. Dies bedeutet de facto, monetäre Massstäbe vermögen die Ausübung von Grundrechten zu gefährden. Diese Auswüchse **gefährden den sozialen Frieden, den inneren Zusammenhalt und die Ideologie der Demokratie**. Wenn zu Zeiten der Alten Griechen dies ebenfalls unfair geregelt war, könnten solche Erkenntnisse Anstoss sein, unsere heutigen idealisierten Regierungssysteme sowie deren Praxis fairer zu gestalten und in ihrer **Qualität** solch **hehrer Zielerreichung** permanent zu überprüfen. Dazu zählt auch die Erschwinglichkeit, Klage zu erheben. Dazu zählt ebenfalls, die Ursache zu benennen, weshalb seit zirka 1998 die Anzahl Ordentlicher Verfahren stark abnehmen und von den Abgekürzten Verfahren überholt wird. Vgl. SVgE: «Tatmuster», 2018

III. Schlussbemerkung

Das Revidierte **Erbrecht** erleichtert die Tat des Finanziellen Missbrauchs im Alter, wozu auch das Erschleichen von Erbmasse bzw. die Erbschleicherei zählt. Die vorliegende Revision des **Erwachsenenschutz** erleichtert erneut, das Handwerk von Erbschleicherei erfolgreich auszuüben. Denn es ignoriert, dass vereinzelt Betreuer jeder Art auch Täter aus monetären Beweggründen sein können.

Deshalb schlägt die SVgE vor, eine kantonsübergreifende Stelle auf Bundesebene zu schaffen, welche das Phänomen des Finanziellen Betrugs im Alter beobachtet, studiert und bei Bedarf auf einen solchen hinweisen kann, aber auch zur Erteilung von Weisungen befugt ist. Die SVgE ist bereit, ein solches Amt diskret mit ihrem Erfahrungsschatz zu unterstützen.

Wir gewährten ihnen einen Einblick in unsere Tätigkeit. Wir wahrten das Diskretionsprinzip. Wir leisteten unentgeltliche Arbeit. Wünschen Sie unsere vollständige Betrachtung zur bevorstehenden Gesetzesänderung, bitten wir Sie um Abgeltung unserer Arbeit.

Danke für Ihre Aufmerksamkeit.

Für die Überreichung der Stellungnahme
zur Revision des Erwachsenenschutzgesetz

Schweizerische Vereinigung gegen Erbschleicherei

Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement EJPD
Frau Bundesrätin Baume-Schneider

Nur per E-Mail an:
zz@bj.admin.ch

Bern, 17. Mai 2023

Vernehmlassungsverfahren zur Änderung des Zivilgesetzbuches (Erwachsenenschutz): Stellungnahme der FMH

Sehr geehrte Frau Bundesrätin Baume-Schneider
Sehr geehrte Damen und Herren

Die FMH dankt für die Einladung zur Stellungnahme im obgenannten Vernehmlassungsverfahren.

Die vorgeschlagene Revision hat die Förderung des Selbstbestimmungsrechts der betroffenen Personen sowie den besseren Einbezug nahestehender Personen im Fokus, was grundsätzlich zu begrüßen ist.

Die FMH nimmt zu einzelnen Revisionsbestimmungen wie folgt Stellung:

Art. 361a und Art. 363 Abs. 1 VE-ZGB

Es wird sich in der Praxis positiv auswirken, dass die Kantone dafür sorgen müssen, dass Vorsorgeaufträge einer Amtsstelle übergeben werden können und dass die Erwachsenenschutzbehörden sich auch bei diesen Stellen erkundigen müssen, ob ein Vorsorgeauftrag vorliegt, wenn sie erfahren, dass eine Person urteilsunfähig geworden ist.

Zu prüfen wäre unseres Erachtens in diesem Zusammenhang, ob es sinnvoll wäre, dass die Kantone bzw. die Amtsstellen die Information über das Vorhandensein eines Vorsorgeauftrages unter Berücksichtigung der datenschutzrechtlichen Prinzipien in einem nationalen Register erfassen müssten. Im Falle der Urteilsunfähigkeit einer Person könnte so z.B. festgestellt werden, ob in der Schweiz ein Vorsorgeauftrag besteht und falls es mehrere gibt, welcher der jüngst datierte ist. Zudem kommt es in der Praxis immer wieder vor, dass betroffene Personen von einer Institution eines Kantons in eine Institution in einem anderen Kanton verlegt werden.

Art. 374 Abs. 1 VE-ZGB

Die Erweiterung der zur gesetzlichen Vertretung befugten Personen auf die faktische Lebenspartnerin / den faktischen Lebenspartner ist zu begrüßen.

Art. 378 Abs. 1 Ziff. 8 VE-ZGB

Die Aufnahme von Nichten und Neffen (sofern sie regelmäßig und persönlich Beistand leisten) in die Liste der Personen, die die urteilsunfähige Person in medizinischen Angelegenheiten vertreten und der medizinischen Versorgung zustimmen oder diese verweigern können, ist eine willkommene Ergänzung. In der Praxis kommt es regelmäßig vor, dass z.B. bei kinderlosen Betroffenen, die einzige nahestehende Person, die regelmäßig persönliche Unterstützung leistet, ein Neffe oder eine Nichte ist.

Art. 400 Abs. 1bis VE-ZGB

Die Möglichkeit der Erwachsenenschutzbehörde, die Beistandschaft oder Teile davon einer nahestehenden Person oder einer anderen privaten Beistandsperson übertragen zu können, ist eine sinnvolle Ergänzung, um die unterschiedlichen Unterstützungsbedürfnisse der betroffenen Personen optimal wahrnehmen zu können.

Art. 439 Abs. 1bis VE-ZGB

Die Klarstellung der Zuständigkeiten ist zu begrüßen.

Art. 441a VE-ZGB

Die schweizweit einheitliche, von den Kantonen sicherzustellende Erfassung von statistischen Daten über den Vollzug des Kindes- und Erwachsenenschutzrechts ist zu begrüßen. Das Fehlen einer validen landesweiten Datengrundlage ist seit Inkrafttreten des Kindes- und Erwachsenenschutzrechts im Jahr 2013 ein markantes Forschungshindernis, etwa im besonders heiklen Bereich der medizinischer Zwangsmassnahmen.

Art. 443 Abs. 2 VE-ZGB

Art. 443 Abs. 2 ZGB sieht neu vor, dass Personen, die dem Berufsgeheimnis nach dem Strafgesetzbuch unterstehen, meldeberechtigt sind, wenn eine Meldung im Interesse einer hilfsbedürftigen urteilsunfähigen Person liegt. Aus Sicht der Ärzteschaft halten sich die gut begründeten Pro- und Kontraargumente ungefähr die Waage, weshalb die FMH zu dieser Revisionsbestimmung keine Empfehlung abgibt.

Wir möchten aber darauf hinweisen, dass der Begriff der Urteilsunfähigkeit zeitlich und sachlich relativ ist und dadurch die Beurteilung der Urteilsunfähigkeit im Einzelfall oftmals schwierig ist.

Art. 443a Abs. 1 Ziff. 1 VE-ZGB

Es ist zu begrüßen, dass das Thema Missbrauch von erwachsenen vulnerablen Menschen in der Gesetzesrevision in den Fokus gelangt, denn tatsächlich besteht hier ein erhebliches praktisches Problem. Die erweiterten Meldepflichten in Art. 443a ZGB erachten wir jedoch als problematisch. Für Personen in amtlicher Stellung ändert sich zwar nichts, diese waren schon bisher meldepflichtig. Hingegen sind neu meldepflichtig «Fachpersonen aus den Bereichen der Personensorge (...), die beruflich regelmässig Kontakt zu hilfsbedürftigen Personen haben». Davon ausgenommen sind die Berufsgeheimnisträger nach Art. 321 StGB. Das bedeutet umgekehrt, dass alle mit der Personensorge betrauten Personen, die nicht Berufsgeheimnisträger sind, nicht nur ein Melde-recht haben, sondern zur Meldung verpflichtet sind, auch wenn sie etwa aus Gründen der Wahrung des Vertrauensverhältnisses keine Meldung erstatten möchten.

Die Norm birgt zudem Raum für zahlreiche Abgrenzungsschwierigkeiten: Ist die Spitex-Mitarbeiterin eine «Pfle-fachperson» (i.S. von Art. 321 StGB), so besteht keine Meldepflicht, sondern nur ein Melderecht (nach dem neuen Art. 443 Abs. 2 ZGB). Ist sie hingegen eine Mitarbeiterin ohne die entsprechende, in Art. 321 StGB explizit genannte fachliche Qualifikation (z.B. Mitarbeiterin im Mahlzeitendienst oder eine nicht als Gesundheitsfach-person ausgebildete Person in der ambulanten Seniorenbetreuung), dann ist sie zur Meldung verpflichtet. Das ist eine Unterscheidung, die sich aus sachlichen Gründen nicht rechtfertigen lässt und die das Risiko birgt, dass Betroffene solche Unterstützungsangebote (in der Botschaft wird explizit auf Mitarbeitende von curaviva, pro mente sana und pro senectute hingewiesen, S. 66) womöglich nicht mehr in Anspruch nehmen.

Art. 443a Abs. 3 VE-ZGB

Die aus dem bisherigen Recht übernommene Bestimmung, wonach die Kantone weitere Meldepflichten vorse-hen können, ist unbefriedigend. Es ist kein Grund ersichtlich, weshalb die Meldepflichten mit Bezug auf hilfsbe-dürftige Erwachsene nicht schweizweit einheitlich sein sollten. Die Bestimmung ist daher ersatzlos zu streichen.

Art. 448 Abs. 1bis VE-ZGB

In Art. 448 Abs. 1bis VE-ZGB wird neu für Berufsgeheimnisträger, die dem Strafgesetzbuch unterstehen, ein Mit-wirkungsrecht in einem bereits laufenden Verfahren eingeführt. Die Bestimmung steht im Zusammenhang mit

dem Melderecht nach Art. 443 Abs. 2 VE-ZGB, weshalb wir hier auf unsere Erläuterungen zu Art. 443 Abs. 2 VE-ZGB verweisen.

Art. 448 Abs. 2 VE-ZGB

Die Bestimmung über die Meldepflicht wurde zwar im Zusammenhang mit der Neuregelung der Melderechte und -pflichten im Kindesschutzrecht bereits per 1. Januar 2019 eingeführt und ist insofern nicht Ergebnis der laufenden Revision. Sie ist und bleibt aber problematisch und ist aus ärztlicher Sicht abzulehnen.

Angesichts dem in Art. 448 Abs. 1bis neu formulierten Mitwirkungsrecht, wird die entsprechende Pflicht jedenfalls aus Sicht der Ärzteschaft ganz obsolet: Berufsgeheimnisträger sollten gerade kraft ihrer fachlichen Kompetenz und Stellung, die Anlass für die Regelung des Berufsgeheimnisses in Art. 321 StGB gab, selbst in der Lage sein zu entscheiden, ob ihre Mitwirkung im Verfahren im konkreten Fall für den Patienten bzw. die Patientin hilfreich ist oder – wegen des damit verbundenen Vertrauensverlusts – gerade kontraindiziert ist. Nicht nachvollziehbar und im erläuternden Bericht auch nicht weiter begründet ist die Regelung im letzten Satz von Art. 448 Abs. 2 VE-ZGB, wonach für Anwältinnen und Anwälte – und nur für diese – weiterhin das Berufsgeheimnis gilt. Weshalb gerade das Geheimnis der Anwältinnen und Anwälte wichtiger sein sollte als dasjenige von Gesundheitsfachpersonen, ist nicht nachvollziehbar.

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Stellungnahme.

Freundliche Grüsse



Yvonne Gilli
Präsidentin



Stefan Kaufmann
Generalsekretär



Föderation der Schweizer Psychologinnen und Psychologen
Fédération Suisse des Psychologues
Federazione Svizzera delle Psicologhe e degli Psicologi

Ansprechpartner: Dr. Muriel Brinkrolf
Direktnummer: +41 31 388 88 00
muriel.brinkrolf @fsp.psychologie.ch

Elektronischer Versand
Eidg. Justiz- und Polizeidepartement EJPD
debora.gianinazzi@bj.admin.ch

Bern, 30. Mai 2023

Stellungnahme der FSP zur Änderung des Zivilgesetzbuches (Erwachsenenschutz)

Sehr geehrte Frau Bundesrätin Baume-Schneider
Sehr geehrte Damen und Herren

Die FSP bedankt sich für die Möglichkeit der Stellungnahme zur Änderung des Zivilgesetzbuches. Wir nehmen diese Gelegenheit gerne wahr.

Der Vorentwurf zielt darauf hin, Selbstbestimmung schutzbedürftiger Menschen und Einbezug nahestehender Personen zu stärken.

Die Stärkung der Selbstbestimmung ist nach Ansicht der FSP wichtig, da sie Menschen befähigt, Entscheidungen unabhängig und nach ihren eigenen Wünschen, Gedanken und Erfahrungen zu treffen. Dies ermöglicht es den Menschen, ihre Bedürfnisse nach Autonomie und Kompetenz zu erfüllen, und gibt ihnen eine aktive Rolle in der Gesellschaft. Aus diesen Gründen begrüsst die FSP die Möglichkeit, den Vorsorgeauftrag bei einer Amtsstelle in der ganzen Schweiz hinterlegen zu können (Art. 361a ZGB), was heute nur in 14 Kantonen der Deutschschweiz möglich ist.

Die Erweiterung der Vertretungsbereiche auf faktische Lebenspartnerinnen und Lebenspartner (Art. 374 ZGB), um die Solidarität in der Familie und den Einbezug von nahestehenden Personen zu stärken, unterstützt die FSP ebenfalls. Nahestehende Personen sind für die Abklärung des Sachverhalts im Verfahren von Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden (KESB) sowie auch für das Gelingen einer möglichen Massnahme aufgrund des Vertrauens- und Wissensverhältnisses zur schutzbedürftigen Person (Art. 446 ZGB) sehr wichtig. Aus denselben Gründen befürwortet die FSP die Prüfung der KESB, ob nahestehende Personen als Beistand oder Beiständin eingesetzt werden können und ob sie Erleichterungen erhalten können, wenn die Person sich für das Amt eignet und zur Übernahme bereit ist (Art. 400 Abs. 1bis, Art. 401, Art. 420 ZGB).

Die in Art. 443 Abs. 2 erwähnte Urteilsunfähigkeit ist hingegen selbst für Fachleute schwer zu bestimmen, unter anderem aufgrund des Grades der Urteilsunfähigkeit, die teilweise oder vollständig sein kann, sowie des Zeitpunkts, zu welchem diese eintritt. Im Zweifelsfall und um eine strafrechtliche Verfolgung zu vermeiden, werden Personen, die an das Berufsgeheimnis gebunden sind, sensible Informationen wahrscheinlich nicht an die Schutzbehörden weitergeben, selbst wenn die Situation dies erfordern würde.

In Anbetracht dessen hält die FSP die folgenden Änderungen für notwendig:

- **Art. 389a Abs. 2 ZGB: Streichung.** Diese Klarstellung ist nicht erforderlich, da "nahestehende Personen" bereits im Art. 389 Abs. 1 ZGB definiert sind.

- **Art. 441a ZGB: Anpassung.** «Der Bundesrat ~~kann~~ **legt** unter Einbezug der Kantone Grundsätze und Modalitäten für die statistische Erhebung ~~festlegen~~ **fest** (...)». Diese Änderung ist notwendig, um die Einheitlichkeit der erhobenen Daten zu gewährleisten.

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Argumente und stehen bei Fragen gerne zur Verfügung.

Freundliche Grüsse



Yvik Adler
Co-Präsidentin FSP



Stephan Wenger
Co-Präsident FSP



Madame
Elisabeth Baume-Schneider
Conseillère fédérale
Département fédéral de justice et police
Secrétariat général
Palais fédéral ouest
CH-3003 Berne

Delémont, le 25 mai 2023 / ogr

Réponse à la consultation concernant l'avant-projet de modification du code civil (Droit de protection de l'adulte) et le rapport explicatif du 22.2.2023

Madame la Conseillère fédérale,

Nous remercions le DFJC pour la possibilité qui est donnée à la HES-SO de répondre à la consultation susmentionnée. Parmi ses nombreuses filières d'études, la HES-SO forme les futur·es professionnel·les du travail social de Suisse occidentale au travers de son bachelor et de son master en Travail social. Les plans d'études de ces deux formations s'appuient largement sur la définition internationale du travail social qui a été approuvée par l'Association internationale des écoles de travail social en 2014. Cette définition accorde une grande importance à l'autodétermination des publics du travail social, ce qui sous-tend une part importante de notre formation.

Les propositions de révision du code civil relatives à la protection de l'adulte mises ici en consultation concernent les professionnel·les que nous formons. Aussi, les présentes déterminations, formulées notamment par des juristes de nos hautes écoles de travail social, visent la cohérence entre le profil professionnel des professionnel·les que nous formons et la pratique dans laquelle il et elles sont amené·es à travailler.

Globalement, nous partageons la pertinence des modifications envisagées qui vont dans le sens d'un renforcement de l'autodétermination des personnes concernées. Elles tiennent compte des besoins mis en évidence dans la pratique, en particulier une meilleure prise en compte des proches, l'extension du pouvoir de représentation légale aux personnes menant de fait une vie de couple, et apporte des précisions bienvenues concernant le mandat pour cause d'incapacité. L'extension de l'obligation de signaler à l'APEA par analogie à ce qui se fait dans le domaine de la protection de l'enfant est, dans l'ensemble, également à soutenir, de par les clarifications qu'elle amène pour les professionnel·les en contact régulier avec des personnes âgées, par exemple.



Déterminations relatives à des articles de la révision

Art. 374

L'art. 374 CC serait modifié dans le sens suivant : 1. Donner accès, pour le concubin, à la représentation de plein droit (droit de représentation automatique en cas d'incapacité de discernement du partenaire, sans obtention d'une attestation de l'APEA), et 2. Étendre les pouvoirs de représentation aux actes extraordinaires (jusqu'ici ce pouvoir de plein droit était limité aux actes d'administration et gestion ordinaire), dans le but notamment de : simplifier son interprétation, faciliter la gestion des affaires de la personne concernée par son partenaire ou époux, et limiter le recours quasi systématique des banques et autres partenaires à l'exigence d'un titre émanant de l'APEA pour valider les pouvoirs de représentation du représentant de plein droit (de par la loi) et ou la nature de l'acte sollicité par le proche.

1. Selon le nouvel article 374 CC (avant-projet), le pouvoir de représentation s'étendrait, en plus du conjoint et du partenaire enregistré (droit actuel) à la personne menant de fait une vie de couple (et faisant ménage commun ou apportant assistance régulière) avec la personne concernée. Ni le nouveau droit, ni le rapport explicatif, ne mentionnent de précision sur l'interprétation devant être donnée à la notion de « personne menant de fait une vie de couple ». Le rapport fait référence à l'art. 378 CC (représentation dans le domaine médical) actuellement en vigueur. Le parallèle n'est toutefois pas évident car l'art. 378 CC mentionne « la personne qui fait ménage commun avec elle et qui lui fournit une assistance personnelle régulière », soit une qualification différente de celle mentionnée dans le nouvel art. 374 CC, puisque dans l'art. 378 CC la notion de vie de couple est absente, alors que l'assistance régulière, en sus de la vie commune, est exigée (ce qui n'est pas le cas dans nouvel art. 374 CC : l'assistance régulière est subsidiaire à la vie commune).

Il semble essentiel, a minima, que cette notion de « personne menant de fait une vie de couple » soit clarifiée. A partir de quel moment des relations entre deux personnes partageant ou non le même appartement peuvent-elles être qualifiées de vie de couple ? Quels sont les critères minimaux ?

Par ailleurs, le projet introduit une notion non seulement sujette à interprétation, mais aussi, dans tous les cas, extrêmement difficile à identifier. Par exemple, pour les banques et autres partenaires financiers et administratifs : Comment le banquier sait-il que son client mène de fait une vie de couple avec telle personne ? Ni le partage du bail, ni la copropriété ne sauront résoudre cette question : il est possible de vivre en colocation avec un ami, ou co-posséder un logement sans y habiter, etc. Enfin quels indices confirmeront aux partenaires, banques etc. qu'une personne ne fait pas ménage commun avec la personne concernée mais « mène une vie de couple de fait » avec elle ? Comment les banques et autres partenaires pourront évaluer la situation et éviter le recours à l'APEA, à chaque fois qu'ils seront confrontés à de potentiels couples de fait ?

Le parallèle établi à cet égard, dans le rapport explicatif, avec les pouvoirs de représentation médicale accordés au concubin (art. 378 CC), – suggérant que l'identification des concubins fonctionne dans le domaine médical – ne semble pas non plus totalement convaincant, car les situations diffèrent : il est possible d'imaginer que, le médecin – en tous cas lors d'hospitalisation ou séjour stationnaire – s'appuie, s'agissant du représentant de plein droit « concubin », sur des arguments de fait : la fréquence des visites, et surtout la validation

tacite des autres proches, famille ou amis, en présence du partenaire de vie. Or, ces dimensions font complètement défaut lorsqu'une personne se présente à la banque et prétend être le concubin ou simplement la personne se trouvant en couple (sans vie commune mais avec assistance régulière) avec une personne incapable de discernement. Le risque d'incertitude et d'abus semble ici plus élevé que dans le domaine médical.

Quoi qu'il en soit nous questionnons la possibilité pratique de mettre en œuvre des pouvoirs de plein droit pour un·e partenaire de fait, son statut demeurant difficile, voire impossible à démontrer sans une enquête officielle.

2. Concernant l'étendue des pouvoirs de représentation : l'extension des pouvoirs de l'époux-partenaire aux actes d'administration extraordinaires ne va pas de soi. Nous comprenons le besoin de simplification pour les partenaires financiers et administratifs, et aussi bien entendu pour les proches qui ne souhaitent pas devoir recourir à la validation de l'APEA pour faire valider les actes de gestion dépassant l'administration courante. Toutefois ici, il est question d'aller beaucoup plus loin que pour toutes les autres situations où des époux ou partenaires sont appelés à gérer ou engager les biens de l'autre époux ou partenaire, et plus loin aussi que les situations de proches nommés curateurs qui demeurent tenus de fournir des rapports et soumettre des actes extraordinaires à validation de l'APEA (Art. 416 CC, voir ci-dessous): la perte de capacité de discernement justifie-t-elle d'étendre les pouvoirs de l'époux, partenaire etc. à l'ensemble des actes de gestion, y-compris les actes extraordinaires, hormis l'exception (limitée) prévue à l'art. 396 al. 3 CO (« ni transiger, compromettre, souscrire des engagements de change, aliéner ou grever des immeubles, ni faire des donations »). De nombreux actes d'envergure demeurent à disposition du·de la partenaire, malgré l'exception prévue, qui lui permettraient de simplement dépenser-dilapider en achats et engagements divers la fortune de son partenaire, ou prendre des décisions impliquant de lourdes conséquences pour son partenaire privé de la capacité de discernement.

Et qu'en est-il des actes prévus à l'art. 416 CC (actes extraordinaires exclus du pouvoir de représentation du curateur et nécessitant l'accord de l'APEA, tels que : accepter ou répudier une succession, liquider le ménage, conclure une assurance-vie, liquider une entreprise, etc.) ? Comment l'art. 374 CC doit-il être compris (« tous les actes juridiques habituellement nécessaires pour satisfaire les besoins de la personne incapable de discernement (...) l'administration de ses revenus et de ses autres biens, à l'exception des actes prévus à l'art. 396, al. 3 CO ») ? Ouvre-t-il accès aux actes prévus à l'art. 416 CC ? Rappelons que le projet de révision dont nous discutons prévoit que, s'agissant de proches nommés curateurs, le principe de l'accord de l'APEA soit maintenu pour les actes extraordinaires mentionnés à l'art. 416 CC, sauf circonstances particulières justifiant que certains actes spécifiques soient exceptionnellement exclus par l'APEA elle-même (en principe dans la décision de curatelle).

L'argument selon lequel l'extension des pouvoirs de plein droit à tous les actes extraordinaires sauf ceux prévus à l'art. 396 al. 3 CO devrait permettre d'éviter que les banques et autres partenaires recourent à l'exigence d'une attestation de l'APEA (rapport explicatif du 22.02.23, p. 33 ss) posent question également : comment les banques feront-elles pour savoir si un retrait d'une importante somme d'argent (au-delà des besoins habituels du ménage) est destiné à un achat luxueux (légalement autorisé sans validation de l'APEA ?) ou à une donation (légalement interdite sans validation de l'APEA) ?

L'accès du « partenaire de fait » à ce type d'acte de gestion extraordinaire interroge tout particulièrement, notamment lorsque le couple est récent ou peu stabilisé, ou lorsque ce couple inclut un partenaire qui n'est ni le père ou la mère des enfants de la personne



concernée. Les risques d'abus semblent évidents. Les conséquences sont particulièrement importantes à l'égard des descendant·es de la personne concernée, qui ne possèdent pas la qualité d'héritiers légaux du nouveau partenaire ou conjoint lorsque ce dernier n'est pas leur ascendant légal.

Rappelons enfin que le statut de « personne ayant perdu sa capacité de discernement » est, dans un certain nombre de cas, complètement réversible : la personne concernée pourrait retrouver ses capacités et souhaiter ne pas être confrontée à une situation personnelle (logement etc...) et financière totalement transformée, voire dégradée, sans motifs prioritaires. Comment garantir cela à défaut d'intervention de l'APEA ?

En conclusion, la solution de « compromis » proposée pose question. Est-ce que les pouvoirs de plein droit sans validation de l'APEA ne sont pas tout simplement irréalisables ? Il semble bien que les pouvoirs de plein droit n'aient pas complètement trouvé leur place, dans le domaine administratif et financier, depuis 2013 ; toutefois la solution projetée semble aller très loin. Même si nous comprenons le besoin des proches-partenaires de pouvoir accéder le plus facilement possible à une gestion autonome des affaires du couple, l'extension des pouvoirs aux actes extraordinaires ainsi qu'aux partenaires de fait semble susceptible de favoriser des abus graves. Par ailleurs, nous doutons que les banques et autres partenaires financiers et administratifs s'en satisfassent. Au contraire, nous nous demandons si ces établissements ne vont pas continuer à se protéger, et refuser de porter le poids de la vérification du statut du proche et de la nature de l'acte envisagé. Sous prétexte d'alléger le travail des APEA, ne risque-t-on pas de voir pleuvoir les demandes de retraits de pouvoir par les autres proches ?

Nous nous positionnons contre l'extension du pouvoir de plein droit – sans validation de l'APEA – aux actes extraordinaires. Nous pensons que la notion de couple de fait devrait être précisément définie, et que ce statut devrait être systématiquement évalué et validé par l'APEA, à moins que le partenaire dispose d'une attestation officielle récente (de l'APEA, d'un juge, etc.). Une solution intermédiaire consisterait à ce que l'APEA fournisse dans tous les cas, suite à un examen sommaire, une attestation de principe sur le statut du proche et que les pouvoirs portent sur une notion d'administration courante élargie, limitée à un certain budget (estimé par l'APEA en fonction du budget précédent du couple). Si l'art. 374 CC porte aussi sur les actes prévus à l'art. 416 CC, il faudrait confirmer que ceux-ci, sauf exception, soient soumis à validation par l'APEA, comme pour les proches-curateurs.

Art. 378

Nous saluons l'introduction dans la représentation médicale de plein droit du partenaire de fait non-concubin. Nous relevons toutefois la difficulté, qui de toute façon existe depuis l'introduction de l'art. 378 CC nouveau en 2013, de repérer la force des relations et le degré de proximité entre les différents proches et la personne concernée, et justifier notamment la notion d'assistance personnelle régulière ainsi que la notion de couple de fait (voir réflexions émises ci-dessus).

La modification de l'art. 378 CC amène un ch. 3 incluant le concubin, personne faisant couple de fait, et maintient le ch. 4, ce qui implique, que le·la colocataire·ami·e aura un pouvoir de représentation médicale également, ce que nous approuvons.





Art. 389 CC

Nous approuvons le fait de définir ici la notion de proches, avec une présomption en faveur de certains membres de la famille, et inclusion des professionnel·les, en fonction des liens effectifs avec la personne concernée. Les professionnel·les du travail social en font partie.

Art. 443a CC

Il s'agit d'un élargissement de l'obligation d'aviser qui concerne entre autres professionnel·les les travailleurs sociaux et travailleuses sociales.

Le nouveau ch. 1 aurait l'avantage de clarifier la situation pour les travailleurs sociaux et travailleuses sociales. En effet, avec le nouvel art. 443a al.1, ch.1, il est possible de partir du principe que la quasi-totalité des professionnel·les du travail social seraient dans l'obligation de signaler une personne ayant besoin d'aide, en l'absence de solution pour y remédier par sa propre action. Or, la situation actuelle (obligation d'aviser liée à l'exercice d'une activité officielle) laisse planer des doutes : les professionnel·les du travail social sont très fréquemment impliqués dans des activités parapubliques. La jurisprudence et la doctrine ne permettent pas une approche claire et sécurisée de la notion d' « activité officielle ». Sur le terrain, on observe que grand nombre de professionnel·les du travail social ignorent s'ils ou elles occupent une activité officielle. C'est bien souvent également le cas pour les responsables d'institutions. Dès lors, il serait souhaitable que la notion d' « activité officielle » ne soit pas maintenue comme critère pour l'obligation de signaler.

Nous vous remercions pour la possibilité de prendre position et pour la considération de nos déterminations.

Nous vous prions d'agréer, Madame la Conseillère fédérale, l'expression de notre haute considération.

Luciana Vaccaro
Rectrice



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

Per E-Mail an: zz@bj-admin.ch

Bern, 31. Mai 2023

VERNEHMLASSUNGSANTWORT

Änderung des Zivilgesetzbuches (Erwachsenenschutz)

Sehr geehrte Frau Bundesrätin, sehr geehrte Damen und Herren

Inclusion Handicap vertritt als Dachverband der Behindertenorganisationen die Interessen der rund 1,7 Mio. Menschen mit Behinderungen in der Schweiz¹. Die Abteilung Gleichstellung von Inclusion Handicap hat die Aufgabe, die Umsetzung und Weiterentwicklung des Behindertengleichstellungsrechts zu fördern und dadurch die autonome Lebensführung von Menschen mit Behinderungen in allen Aspekten des täglichen Lebens zu unterstützen.

Als Dachverband der Behindertenorganisationen nehmen wir gerne zur vorgeschlagenen Revision des Erwachsenenschutzrechts Stellung. Dieses Rechtsgebiet ist für viele Menschen mit einer geistigen oder psychischen Behinderung von grosser Bedeutung: Es beinhaltet aktuell zahlreiche Bestimmungen, welche ihre Rechte umfassend einschränken, wie etwa diejenigen betreffend die umfassende Beistandschaft oder die fürsorgerische Unterbringung.

¹ [Anzahl Menschen mit Behinderungen gemäss Bundesamt für Statistik BFS.](#)



Das Wesentliche in Kürze:

Dass das Erwachsenenschutzrecht überarbeitet werden muss, ist unbestritten. Nichtsdestotrotz empfiehlt Inclusion Handicap, die **vorgeschlagene Revision zurückzustellen**. Die darin **enthaltenen Anpassungen sind weder dringend noch zielführend**². Stattdessen sollen die **Bestimmungen betr. Beistandschaften** (Art. 390-425 ZGB) mit der BRK harmonisiert werden. Dabei soll insb. die umfassende Beistandschaft (Art. 398 ZGB) aufgehoben sowie ein System der unterstützten Entscheidungsfindung für alle MmB entwickelt werden. Die zu entwickelnden Strukturen und Mechanismen der unterstützten Entscheidungsfindung müssen im Einklang stehen mit dem General Comment Nr. 1 (2014) des BRK-Ausschusses und sicherstellen, dass die Würde, die Autonomie, der Willen und die Präferenzen sämtlicher Menschen mit Behinderungen bei der Ausübung ihrer Rechtsfähigkeit respektiert werden. Auch mit Bezug auf die Rechtsvorschriften, die eine **nicht freiwillige Freiheitsentziehung** aufgrund von psychischen oder geistigen Behinderungen ermöglichen (Art. 426-439 ZGB), müssen die nötigen Anpassungen im Lichte der BRK vorgenommen werden.

Gemäss dem Erläuternden Bericht zur Eröffnung des vorliegenden Vernehmlassungsverfahrens vom 22. Februar 2023 soll im Zentrum der Revision die **Stärkung der Selbstbestimmung des betroffenen Menschen** stehen, zudem auch die Verbesserung des Einbezugs der ihr nahestehenden Personen.

Das **Recht von allen Menschen mit Behinderungen auf Selbstbestimmung**, bzw. auf ein selbstbestimmtes Leben, steht **im Zentrum der UNO-Behindertenrechtskonvention** (BRK; SR 0.109). So hält Art. 3 lit. a BRK die individuelle Autonomie, die Freiheit, eigene Entscheidungen zu treffen, sowie die Unabhängigkeit eines Menschen als Grundsätze des Übereinkommens fest. Art. 12 (Gleiche Anerkennung vor dem Recht), Art. 14 (Freiheit und Sicherheit der Person) sowie Art. 19 (Unabhängige Lebensführung und Einbeziehung in die Gemeinschaft) konkretisieren den Grundsatz in einzelnen Lebens- sowie Rechtsbereichen und verdeutlichen die daraus folgenden Verpflichtungen der Schweiz.

² Wir verweisen diesbezüglich auf die Stellungnahme vom 31. Mai 2023 im vorliegenden Vernehmlassungsverfahren von Prof. Daniel Rosch und Rechtsanwalt Luca Maranta, S. 2f.



Im April 2022 hat der UNO-Ausschuss für die Rechte von Menschen mit Behinderungen (nachfolgend: BRK-Ausschuss) der Schweiz erstmals Empfehlungen unterbreitet («**Concluding Observations**»). Darin zeigt er sich grundsätzlich besorgt über die mangelhafte Harmonisierung der Schweizer Rechtsgrundlagen mit der BRK (Rz. 7). Entsprechend empfiehlt er der Schweiz, sämtliche Rechtsgrundlagen mit der BRK in Einklang zu bringen (Rz. 8)³. Dies bedingt, dass bei sämtlichen Gesetzes- und Verordnungsrevisionen die BRK immer mitgedacht und eine Harmonisierung mit der BRK angestrebt werden muss. Spezifisch mit Bezug auf Art. 12 BRK empfiehlt der Ausschuss eine **Anpassung des Erwachsenenenschutzrechts**. Insbesondere fordert er die Schweiz auf, in enger Absprache und unter aktiver Beteiligung von Menschen mit Behinderungen und den sie vertretenden Organisationen einen **landesweit einheitlichen Rahmen für unterstützte Entscheidungsfindung zu entwickeln und umsetzen**.

Dass der BRK-Ausschuss zu diesem Schluss kommen würde, war für die Schweiz seit mehreren Jahren absehbar. Bereits in einem Bericht von 2017 zu den ersten Erfahrungen mit dem seit 2013 geltenden Erwachsenenenschutzrecht **erkannte der Bundesrat mit Blick auf die Praxis des Ausschusses, dass Vertretungsbeistandschaften mit Art. 12 BRK nicht vereinbar sind**. Er kündigte entsprechend an, die Diskussionen im In- und Ausland weiter zu verfolgen und bei Vorliegen allfälliger Empfehlungen des Ausschusses über das weitere Vorgehen entscheiden zu wollen⁴. Der **Wartemodus der Schweiz war schon dazumal schwer nachvollziehbar**, da die **Diskrepanz zwischen dem Schweizer Erwachsenenenschutzrecht und Art. 12 BRK offensichtlich** ist: Bei den Beistandschaften handelt sich um ein **System stellvertretender Entscheidungsfindung**, in welchem die Handlungsfähigkeit der betroffenen Personen mit Behinderung beschränkt oder entzogen wird. So soll die rein unterstützende Begleitbeistandschaft bei Urteils- bzw. Handlungsunfähigkeit nicht in Betracht kommen⁵. **Ob eine Person möglicherweise mit Unterstützung fähig wäre, vernunftgemäss zu handeln, wird bei der Feststellung der Urteilsfähigkeit nicht berücksichtigt**; diese setzt individuelle Fähigkeiten der Person selbst voraus⁶ und ist

³ [United Nations, Committee on the Rights of Persons with Disabilities CRPD, Concluding observations on the initial report of Switzerland, 13. April 2022.](#)

⁴ [Bundesrat, Postulatsbericht Erste Erfahrungen mit dem neuen Kindes- und Erwachsenenenschutzrecht, 29.3.2017](#), S. 76 und 15 sowie Antwort der Schweiz auf die List of Issues des BRK Ausschusses (Ziff. 26).

⁵ Zu dieser Lehrmeinung s. WALTER BOENTE, Zürcher Kommentar Band I Der Erwachsenenenschutz, Die eigene Vorsorge und Massnahmen von Gesetzes wegen, Art. 360-387 ZGB, 1. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2015: Vorbemerkungen zu Art. 360-373 ZGB, Rz. 144, mit Bezug auf HELMUT HENKEL, Basler Kommentar Zivilgesetzbuch Band I Erwachsenenenschutz, 5. Aufl., Zürich/St. Gallen 2014: Begleitbeistandschaft, Art. 393, Rz. 7.

⁶ S. BOENTE (FN 5), Vorbemerkungen zu Art. 360-373 ZGB, Rz. 143.



klar willenszentriert. Die umfassende Beistandschaft beinhaltet eine Vertretung in allen Angelegenheiten, die Vertretungsbeistandschaft partielle – u.U. weitgehende – Vertretungshandlungen, und die Mitwirkungsbeistandschaft ein Zustimmungserfordernis des Beistands/der Beiständin. Die Handlungsfähigkeit entfällt bei der umfassenden Beistandschaft ganz, bei der Vertretungsbeistandschaft wahlweise; bei der Mitwirkungsbeistandschaft wird sie gesetzlich eingeschränkt. Der **Beistand/die Beiständin** erfüllt die Aufgaben im Interesse der betroffenen Person, nimmt aber nur **«soweit tunlich»** auf deren Meinung Rücksicht und achtet deren Willen (Art. 406 Abs. 1 ZGB). Hier kommt ein paternalistisches Aufsichts- und Lenkungsverhalten zum Ausdruck. **Damit ist nicht ausreichend gewährleistet, dass eine Unterstützung auf dem Willen und den Präferenzen und nicht dem objektiven Wohl («best interests») der betroffenen Person basiert.**

Vor diesem Hintergrund **unverständlich** ist nun der bewusste Entscheid des Bundesrates⁷, die **Herausforderung der Anpassung des Erwachsenenenschutzrechts an die BRK aus der vorgeschlagenen Revision auszunehmen**. Der Hinweis darauf, dass die Empfehlungen des BRK-Ausschusses (im Kontext eines Erläuternden Berichtes zur vorliegenden Revision nicht anders zu verstehen als «auch zu Art. 12 und 14 BRK») **«voraussichtlich** in die behindertenpolitischen Massnahmen des Bundesrates für die Jahre 2023–2026 einfließen» würden⁸ zeigt deutlich: Statt dass sie angesichts ihrer Komplexität **mit der nötigen inhaltlichen und prozessualen Sorgfalt** angepackt wird, unter engen Miteinbezug der Organisationen von Menschen mit Behinderungen, wird die Aufgabe der Harmonisierung des Erwachsenenenschutzrechts mit der BRK **einmal mehr auf die lange Bank geschoben**. Denn der Bericht Behindertenpolitik 2023-2026 des Bundesrates ist ein Monat nach dem Erläuternden Bericht zur vorgeschlagenen Revision des Erwachsenenenschutzrechts veröffentlicht worden. **Über Massnahmen im Bereich des Erwachsenenenschutzrechts schweigt dieser gänzlich.**

Statt Weichen zu stellen für die Umwandlung des Erwachsenenenschutzrechts in ein System, welches den Menschen mit Behinderung und seine Selbstbestimmung ins Zentrum rückt⁹, versucht die vorliegende Revision dieses Rechtsgebiet punktuell zu «flicken». Das Vorgehen ist nicht zielführend. **Die vorgeschlagenen**

⁷ Erläuternder Bericht zur vorgeschlagenen Revision, S. 53.

⁸ Erläuternder Bericht zur vorgeschlagenen Revision, S. 54; Hervorhebung hinzugefügt.

⁹ Zur Stellung des (vernunftbegabten) Menschen im heutigen Erwachsenenenschutzrecht, siehe WALTER BÖNTE, Selbstbestimmung im Privatrecht – zur weiteren Diskussion, rechtstexte Nr. 1.



Anpassungen würden punktuell sogar eine Verschlechterung der Situation von Menschen mit einer psychischen oder geistigen Behinderung bewirken. An die Bedürfnisse von Menschen mit einer Sehbehinderung mit Bezug auf die Formerfordernisse des Vorsorgeauftrages oder der Patientenverfügung wurde gar nicht erst gedacht. Sollte der Bundesrat trotz der grundlegenden Kritik aus Wissenschaft sowie aus den Behindertenorganisationen an der vorgeschlagenen Revision des Erwachsenenenschutzrechtes festhalten, verweist Inclusion Handicap auf die Kritikpunkte sowie Vorschläge zu den einzelnen Bestimmungen in der Stellungnahme von Prof. Rosch und Rechtsanwalt Luca Maranta, sowie in den Stellungnahmen von insieme Schweiz, pro mente sana, pro infirmis sowie vom Schweizerischen Blinden- und Sehbehindertenverband (SBV).

Wir danken Ihnen im Voraus für die Berücksichtigung unserer Stellungnahme. Im Sinne von Art. 4 Abs. 3 BRK stehen wir Ihnen für Rückfragen sowie im Hinblick auf die Erarbeitung konkreter Vorschläge gerne zur Verfügung.

Freundliche Grüsse

Inclusion Handicap

Dr. iur. Caroline Hess-Klein
Leiterin Abt. Gleichstellung

Lic. rer. soc. Matthias Kuert Killer
Leiter Abt. Politik und Kommunikation



insieme – gemeinsam mit und für Menschen mit geistiger Behinderung

insieme 21 nimmt Stellung zur Änderung des Zivilgesetzbuches (Erwachsenenschutzrecht)

Gerne nehmen wir die Gelegenheit wahr, uns zum Vorentwurf des Zivilgesetzbuches (Erwachsenenschutzrecht) zu äussern.

Allgemeine Rückmeldung

Insieme21 begrüsst es, dass mit der vorliegenden Überarbeitung des Erwachsenenenschutzrechts versucht wurde, die seit langem offenem parlamentarischem Anliegen umzusetzen sowie die Selbstbestimmung der von einer Massnahme betroffenen Person und die Solidarität in der Familie zu stärken. Der verbesserte Einbezug von nahestehenden Personen ist sehr zu begrüssen. Gleichzeitig ist bedauerlich, dass keine Anpassungen erfolgen, welche die Umsetzung von Artikel 12 der UNO-Behindertenrechtskonvention (UNO-BRK) und der Empfehlung 26 der abschliessenden Bemerkungen des UNO-Behindertenrechtsausschusses vorantreiben. Dass der neue Art. 420 VE-ZGB für Angehörige einen höheren administrativen Aufwand bedeutet, ist stossend.

Das Erwachsenenenschutzrecht im Blick der UNO-BRK

Während die UNO-BRK in Art. 12 fordert, dass Menschen mit Behinderung das Recht haben, überall als Rechtssubjekt anerkannt zu werden und gleichberechtigt in allen Lebensbereichen Rechts- und Handlungsfähigkeit zu geniessen, dominiert im Erwachsenenenschutzrecht weiterhin ein System der stellvertretenden Entscheidfindung, in welchem die Handlungsfähigkeit von Personen mit einer Behinderung eingeschränkt oder entzogen wird¹. Davon betroffen sind insbesondere Menschen mit einer geistigen Behinderung oder einer psychischen Störung, welche gemäss Gesetz wegen eines in ihrer Person «liegenden Schwächezustands ihre Angelegenheiten nur teilweise oder gar nicht besorgen» können (ZGB 390 Abs. 1 Ziff. 1). Im Erläuternden Bericht wird anerkannt, dass das Erwachsenenenschutzrecht nicht der UNO-BRK entspricht und die Schweiz vom BRK-Ausschuss die Empfehlung erhalten hat, das Erwachsenenenschutzrecht zu überarbeiten und ein System der unterstützten Entscheidfindung zu implementieren. Weiter anerkennt der Bericht grundsätzlich, dass die Rechte der Menschen mit Behinderung wie sie in der UNO-BRK festgehalten sind, umzusetzen sind. Als Beispiel nennt er den mit einer umfassenden Beistandschaft einhergehenden Stimmrechtsausschluss und stellt folgerichtig die Frage, ob der Mitteilungspflicht in Art. 449c Abs.2 Ziff. 1 Bst. a ZGB in Zukunft noch notwendig sein wird. Aber anstatt eines ersten Schritts hin zur Umsetzung der UNO-BRK im Bereich des Erwachsenenenschutzrechts, wird im Bericht nur unverbindlich auf die behindertenpolitischen

¹ vgl. aktualisierte Schattenbericht, Caroline Hess-Klein und Eliane Scheibler, Inclusion Handicap, 2022, S. 40ff.

Massnahmen des Bundesrates für die Jahre 2023 – 2026 verwiesen. Damit wird die Chance verpasst, den Wandel einzuleiten.

Vorsorgeauftrag als «selbstbestimmte Fremdbestimmung»

Gemäss den obenstehenden Ausführungen steht **insieme** auch dem Vorsorgeauftrag kritisch gegenüber. Zwar ist einerseits zu begrüßen, dass Menschen darüber bestimmen können, wer für sie im Falle der Urteilsunfähigkeit entscheiden soll. Dabei werden Menschen mit Behinderung, welche nie Urteilsfähigkeit im Sinne des Gesetzes erreichen, kategorisch von dieser Möglichkeit ausgeschlossen, was eine Ungleichbehandlung ist. Weiter handelt es sich beim Instrument des Vorsorgeauftrags um «selbstbestimmte Fremdbestimmung». Dies entspricht damit nicht dem oben dargelegten System der unterstützten Entscheidungsfindung, wie es die UNO-BRK vorsieht.

insieme fordert, dass das Erwachsenenschutzrecht komplett überarbeitet und die Vorgaben der UNO-BRK umgesetzt werden.

insieme ist sich bewusst, dass eine entsprechende Überarbeitung ein mehrjähriger Prozess ist. Bis ein System der unterstützten Entscheidungsfindung implementiert ist, setzt sich **insieme** dafür ein, dass das Subsidiaritäts- und das Verhältnismässigkeitsprinzip im Erwachsenenschutzrecht umgesetzt wird. Damit kann erreicht werden, dass in der Praxis so wenige Personen wie möglich von einer Einschränkung ihrer Handlungsfähigkeit betroffen sind. So nimmt **insieme** zu den im Vorentwurf vorgestellten Änderungen des VE-ZGBs Stellung, unter dem Vorbehalt, dass sie nicht den Vorgaben der UNO-BRK entsprechen.

Art. 389a VE-ZGB: Nahestehende Personen

insieme begrüsst es, dass mit Art. 389a VE-ZGB eine Legaldefinition der nahestehenden Personen eingeführt wird. Menschen mit einer geistigen Behinderung werden bis heute oftmals und stark von ihren Eltern und Geschwister unterstützt und begleitet. So ist die Vermutung, dass die in Art. 389a Abs. 2 VE-ZGB genannten Personen nahestehende Personen sind, folgerichtig. **Wenn wir nachfolgend von Familienangehörigen sprechen, gehen wir von der Definition gemäss Abs. 2 aus.**

Die staatliche (finanzielle) Unterstützung reicht für Menschen mit einer Behinderung oft nicht aus, um ein selbstbestimmtes Leben führen und Wahlfreiheiten geniessen zu können. Dafür sind sie auf die Unterstützung, sowohl in Form von lebenspraktischer Begleitung wie auch finanzieller Art, ihrer Familienangehörigen angewiesen.

insieme begrüsst die Regelung gemäss Art. 389a Abs. 2 ZGB, dass insbesondere Eltern und Geschwistern Menschen mit Unterstützungsbedarf nahestehen. Dies entspricht bis heute der Realität von Menschen mit einer Behinderung und ihren Familienangehörigen.

Art. 400 Abs. 1bis VE-ZGB: Prüfung der Eignung als Beistand

Gemäss dem Erläuternden Bericht soll eine gesetzliche Prüfungspflicht der KESB bezüglich des Einsatzes von nahestehenden Personen als Beistände eingeführt werden. Aus dem Erläuternden Bericht wird nicht klar, was unter die Prüfungspflicht zu subsumieren ist.

Grundsätzlich befürwortet **insieme**, dass der Schutz unterstützungsbedürftiger Personen sichergestellt ist. **insieme** befürwortet auch, dass von der KESB immer abzuklären ist, ob eine nahestehende Person, insbesondere jemand gemäss Art. 389a Abs. 2 VE-ZGB, die Beistandschaft übernehmen will und kann.

Es darf aber nicht sein, dass damit eine ausführliche Überprüfung der Eignung der Familienangehörigen eingeführt wird. Wie oben dargelegt, leisten Familienangehörige von Menschen mit einer Behinderung oftmals viele (unbezahlte) Stunden Unterstützung und Begleitung, seit der Einführung des neuen Erwachsenenschutzrechts auch als Beistand*innen. Würde ihre Eignung nun plötzlich vertieft geprüft, wäre das problematisch und würde ein grundsätzliches Misstrauen des Gesetzgebers und damit verbunden der KESB gegenüber den Familienangehörigen zeigen. Dabei wollen Familienangehörige am meisten, dass Personen mit einer Behinderung so selbstbestimmt und selbständig wie möglich leben können. Ein grundsätzliches Misstrauen und eine vertiefte Überprüfung der Eignung als Beistand würden Familienangehörige abschrecken, das Amt des Beistandes zu übernehmen. Und würden sie es trotzdem machen, wäre die Zusammenarbeit von Familienangehörigen als Beiständen und der KESB von Anfang an belastet ist und auf gegenseitigem Misstrauen aufbauend.

Folglich muss klar sein, dass es sich bei der Prüfungspflicht gemäss Art. 400 Abs. 1bis VE-ZGB **nicht** um eine vertiefte Überprüfung der Familienangehörigen handelt, sondern, dass bevor ein Berufsbeistand eingesetzt wird, abgeklärt wird, ob ein Familienangehöriger die Aufgaben übernehmen würde.

insieme fordert, dass klar geregelt ist, dass Familienangehörige nicht vertieft überprüft werden, bevor sie eine Beistandschaft übernehmen können.

Art. 401 VE-ZGB: Wünsche der betroffenen Person und nahestehender Personen

Einen starken Einbezug der von einer Massnahme betroffenen Person und ihrer nahestehenden Personen ist zu begrüssen. Aus den Beratungen, welche **insieme** für Menschen mit einer Behinderung und ihre Angehörigen bietet, zeigt sich bereits im geltenden Recht, dass diese Wünsche von der KESB in den meisten Fällen ernst genommen und auch umgesetzt werden.

insieme begrüsst die Stärkung den Einbezug der betroffenen Personen und ihrer Familienangehöriger.

Art 406 Abs. 3 VE-ZGB: Verhältnis zur betroffenen Person und zu nahestehenden Personen

Die Anpassungen in Artikel 406 VE-ZGB zeigen auf, wie es verpasst wurde, die aktuelle Revision zur Umsetzung der Vorgaben der UNO-BRK in aktuellen Erwachsenenschutzrecht voranzutreiben. Anstatt die Formulierung, «der Beistand oder die Beiständin erfüllt die Aufgaben im Interesse der betroffenen Person, nimmt, so weit tunlich, auf deren Meinung Rücksicht...» dahingehend anzupassen, dass man sich dem System der unterstützten Entscheidungsfindung annähert, wird ein weiterer Absatz hinzugefügt, der wiederum von «im Interesse» der Person spricht.

insieme fordert, dass Art 406 VE-ZGB zu ändern sei:

Abs. 1: Der Beistand oder die Beiständin erfüllt die Aufgaben, in dem sie die betroffene Person bei der Meinungs- und Entscheidungsfindung ihren Fähigkeiten entsprechend unterstützt, so weit wie möglich die Entscheide der Person umsetzt und so der Person ermöglicht, das Leben nach den eigenen Wünschen und Vorstellungen zu gestalten.

Abs. 2: Der Beistand oder die Beiständin strebt danach, ein Vertrauensverhältnis mit der betroffenen Person aufzubauen, sie zu befähigen, eigene informierte Entscheide zu fällen und nur in Ausnahmefällen für die Person zu entscheiden.

Abs. 3: Soweit die betroffene Person dies wünscht, bezieht der Beistand oder die Beiständin nahestehende Personen bei der Erfüllung ihrer Aufgaben ein. Dabei ist sie nur der betroffenen Person gegenüber zur sorgfältigen Ausübung ihrer Tätigkeit verpflichtet.

Art 420 VE-ZGB: Erleichterungen für nahestehende Personen

In den ersten Jahren des neuen Erwachsenenschutzrechts hat sich gezeigt, dass Art. 420 ZGB sehr unterschiedlich ausgelegt und angewendet wurde. Daher wurde von der KOKES eine entsprechende Empfehlung ausgearbeitet, um die Praxis zu vereinheitlichen. Wie im Erläuternden Bericht richtig dargelegt, werden diese Empfehlungen von den meisten KESB angewandt, was zu einer einheitlichen Rechtsanwendung führt. Beistand, verbeiständete Person und KESB profitierten von den Erleichterungen. Der Beistand hatte mehr Zeit für einen direkten Kontakt mit der verbeiständeten Person und die KESB sparte sich den Aufwand, umfassende Unterlagen zu kontrollieren und trotzdem die nötigen Informationen zu erhalten.

insieme begrüsst, dass mit dem neuen Art. 420 VE-ZGB der Kreis der Personen, welche als Beistand oder als Beiständin eingesetzt, von Erleichterungen bei der Inventarpflicht, der Pflicht zur periodischen Berichterstattung und Rechnungsablage profitieren können. Weiter können die nahestehenden Personen von der Pflicht entbunden werden, für bestimmte Geschäfte die Zustimmung der KESB einzuholen.

Gleichzeitig werden die möglichen Erleichterungen für Familienangehörige eingeschränkt. Im geltenden Recht ist es möglich, dass diese von den Pflichten ganz oder teilweise entbunden werden. Im Art. 420 VE-ZGB sind für alle nahestehenden Personen nur noch Erleichterungen möglich. Diese Regelung macht Sinn für nahestehende Personen gemäss Art. 389a Abs. 1 VE-ZGB, für Familienangehörigen gemäss Art. 389a Abs. 2 VE-ZGB bedeutet dies aber eine Einschränkung der möglichen Erleichterungen.

insieme lehnt dies aus verschiedenen Gründen ab:

- Familienangehörige leisten ihre Arbeit als Beistand oder Beiständin oftmals unbezahlt. Steigt der administrative Aufwand, ist zu befürchten, dass viele Familienangehörigen dies nicht mehr leisten wollen oder können und die Beistandschaft an einen Berufsbeistand abgeben. Das widerspricht aber dem Sinn und Zweck der Änderung des ZGBs. Und führt auch zu weniger Selbstbestimmung bei den betroffenen Personen, sind die zeitlichen Ressourcen eines Berufsbeistands doch viel tiefer als diejenigen eines privaten Beistands.
- Diese Änderungen widersprechen auch den Anliegen der parlamentarischen Initiative [16.428](#). Nach Ansicht des Bundesrates seien die Anliegen nach wie vor berechtigt und das Erwachsenenschutzrecht entsprechend anzupassen. Anstatt wie im Initiativ-Text und vom Bundesrat gefordert, «dass der administrative Aufwand aus den entsprechenden Verpflichtungen massiv reduziert wird», steigt der administrative Aufwand für Familienangehörige an.
- Menschen mit einer geistigen Behinderung leben oftmals in einfachen finanziellen Verhältnissen. Mit den Leistungen der Sozialversicherungen bleiben neben den monatlichen Fixkosten oft nur wenige hundert Franken. Es ist unverhältnismässig, wenn für solch einfache Verhältnisse eine aufwändige Berichterstattung erstellt werden muss.
- Zusätzlich weisen diese Änderungen ein Misstrauen von Gesetzgeber und KESB gegenüber den Familienangehörigen als Beistände hin.

Begründet wird die neue Regelung im Erläuternden Bericht damit, dass eine umfassende Entbindung der Beistände von der Rechenschaftspflicht gegenüber der Erwachsenenschutzbehörde Art. 12 Abs. 4 der UNO-BRK widersprechen würde. Diese Begründung ist aus verschiedenen Gründen nicht stimmig:

- Im Allgemeinen Kommentar Nr. 1 (2014) zu Art. 12 UNO-BRK stellt der BRK-Ausschuss klar, dass Art. 12 Abs. 4 im Zusammenhang mit dem gesamten Art. 12 und der UNO-BRK gelesen werden muss. Das heisst, dass in einem System der unterstützten Entscheidungsfindung Garantien geschaffen werden müssen, damit der Wille und die Präferenzen der betroffenen Person zu gewährleisten und ihren Schutz sicherzustellen. Da dieses System im Erwachsenenschutz nicht vorgesehen ist, kann deren Einhaltung auch nicht überprüft werden.
- Weiter widerspricht es dem Sinn der UNO-BRK, wenn der Gesetzgeber einzelne Bestimmungen aus dem Kontext reißt, um damit eine Überwachung des Bestandes oder der Beiständin aufgrund einer Staatshaftung zu legitimieren.
- Selbst wenn es ein System der unterstützten Entscheidungsfindung gäbe, wären eine umfassende Berichterstattung und Rechnungslegung nicht die richtigen Massnahmen um sicherzustellen, dass der Beistand oder die Beiständin eine verbeiständete Person im Sinne der UNO-BRK bei der Entscheidungsfindung unterstützt statt für sie zu entscheiden.

insieme fordert, dass es Familienangehörige weiterhin umfassend von ihren Pflichten entbunden werden können. Will der Gesetzgeber tatsächlich, dass sich die Arbeit der Beistände hin zu einer Unterstützten Entscheidungsfindung entwickelt, braucht es eine umfassende Erneuerung des Erwachsenenschutzrechts und in diesem Rahmen angepasste Vorkehrungen, die die praktische Umsetzung sicherstellen können.

Art 443a VE-ZGB: Meldepflichten

Interne Weisungen und die strikte Befolgung von verbandsübergreifenden Berufscodices, stellen die Sorgfalt bei Gefährdungen bereits sicher und führen dazu, dass Behindertenorganisationen, die Sozialberatung anbieten, ihr Melderecht regelmässig ausüben. Eine bundesweite Meldepflicht ist im Hinblick auf das angewendete Melderecht also einerseits obsolet und darüber hinaus auch problematisch. In Einzelfällen kann die Meldepflicht zu Massnahmen der KESB führen, welche als Einschränkung der Selbstbestimmung beurteilt werden können. Diese Massnahme festigen das System der Fremdbestimmung auf Kosten des von der UNO-BRK geforderten Systems der unterstützten Entscheidungsfindung.

insieme fordert, den Art. 443a VE-ZGB ersatzlos zu streichen.

Wir danken Ihnen für die Möglichkeit einer Stellungnahme und bitten Sie höflich, diese zu berücksichtigen. Für ergänzende Erläuterungen stehen wir gerne zu Ihrer Verfügung.

Freundliche Grüsse,

Hanspeter Hanschick,

Präsident insieme 21

Barbara Habegger

Geschäftsstellenleiterin insieme 21

Insieme21, 31. Mai 2023



insieme – gemeinsam mit und für Menschen mit geistiger Behinderung

insieme Aarau-Lenzburg nimmt Stellung zur Änderung des Zivilgesetzbuches (Erwachsenenschutzrecht)

Gerne nehmen wir die Gelegenheit wahr, uns zum Vorentwurf des Zivilgesetzbuches (Erwachsenenschutzrecht) zu äussern.

Allgemeine Rückmeldung

insieme Aarau-Lenzburg begrüsst es, dass mit der vorliegenden Überarbeitung des Erwachsenenenschutzrechts versucht wurde, die seit langem offenem parlamentarischem Anliegen umzusetzen sowie die Selbstbestimmung der von einer Massnahme betroffenen Person und die Solidarität in der Familie zu stärken. Der verbesserte Einbezug von nahestehenden Personen ist sehr zu begrüßen. Gleichzeitig ist bedauerlich, dass keine Anpassungen erfolgen, welche die Umsetzung von Artikel 12 der UNO-Behindertenrechtskonvention (UNO-BRK) und der Empfehlung 26 der abschliessenden Bemerkungen des UNO-Behindertenrechtsausschusses vorantreiben. Dass der neue Art. 420 VE-ZGB für Angehörige einen höheren administrativen Aufwand bedeutet, ist für uns nicht nur stossend sondern kontraproduktiv. Denn niemand kennt die Bedürfnisse der Menschen mit Begleitungsbedarf besser als nahestehende Verwandte. Steigt der administrative Aufwand ins Unermessliche, werden viele auf ihre Aufgabe als privates Mandatstragende verzichten müssen.

Das Erwachsenenenschutzrecht im Blick der UNO-BRK

Während die UNO-BRK in Art. 12 fordert, dass Menschen mit Behinderung das Recht haben, überall als Rechtssubjekt anerkannt zu werden und gleichberechtigt in allen Lebensbereichen Rechts- und Handlungsfähigkeit zu geniessen, dominiert im Erwachsenenenschutzrecht weiterhin ein System der stellvertretenden Entscheidfindung, in welchem die Handlungsfähigkeit von Personen mit einer Behinderung eingeschränkt oder entzogen wird¹. Davon betroffen sind insbesondere Menschen mit einer geistigen Behinderung oder einer psychischen Störung, welche gemäss Gesetz wegen eines in ihrer Person «liegenden Schwächezustands ihre Angelegenheiten nur teilweise oder gar nicht besorgen» können (ZGB 390 Abs. 1 Ziff. 1). Im Erläuternden Bericht wird anerkannt, dass das Erwachsenenenschutzrecht nicht der UNO-BRK entspricht und die Schweiz vom BRK-Ausschuss die Empfehlung erhalten hat, das Erwachsenenenschutzrecht zu überarbeiten und ein System der unterstützten Entscheidfindung zu implementieren. Weiter anerkennt der Bericht grundsätzlich, dass die Rechte der Menschen mit Behinderung wie sie in der UNO-BRK festgehalten sind, umzusetzen sind. Als Beispiel nennt er den mit einer umfassenden Beistandschaft einhergehenden Stimmrechtsausschluss und stellt folgerichtig die Frage, ob der Mitteilungspflicht in Art. 449c Abs.2 Ziff. 1 Bst. a ZGB in Zukunft

¹ vgl. aktualisierte Schattenbericht, Caroline Hess-Klein und Eliane Scheibler, Inclusion Handicap, 2022, S. 40ff.

noch notwendig sein wird. Aber anstatt eines ersten Schritts hin zur Umsetzung der UNO-BRK im Bereich des Erwachsenenschutzrechts, wird im Bericht nur unverbindlich auf die behindertenpolitischen Massnahmen des Bundesrates für die Jahre 2023 – 2026 verwiesen. Damit wird die Chance verpasst, den Wandel einzuleiten.

Vorsorgeauftrag als «selbstbestimmte Fremdbestimmung»

Gemäss den obenstehenden Ausführungen steht **insieme** auch dem Vorsorgeauftrag kritisch gegenüber. Zwar ist einerseits zu begrüssen, dass Menschen darüber bestimmen können, wer für sie im Falle der Urteilsunfähigkeit entscheiden soll. Dabei werden Menschen mit Behinderung, welche nie Urteilsfähigkeit im Sinne des Gesetzes erreichen, kategorisch von dieser Möglichkeit ausgeschlossen, was eine Ungleichbehandlung ist. Weiter handelt es sich beim Instrument des Vorsorgeauftrags um «selbstbestimmte Fremdbestimmung». Dies entspricht damit nicht dem oben dargelegten System der unterstützten Entscheidungsfindung, wie es die UNO-BRK vorsieht.

insieme fordert, dass das Erwachsenenschutzrecht komplett überarbeitet und die Vorgaben der UNO-BRK umgesetzt werden.

insieme ist sich bewusst, dass eine entsprechende Überarbeitung ein mehrjähriger Prozess ist. Bis ein System der unterstützten Entscheidungsfindung implementiert ist, setzt sich **insieme** dafür ein, dass das Subsidiaritäts- und das Verhältnismässigkeitsprinzip im Erwachsenenschutzrecht umgesetzt wird. Damit kann erreicht werden, dass in der Praxis so wenige Personen wie möglich von einer Einschränkung ihrer Handlungsfähigkeit betroffen sind. So nimmt **insieme** zu den im Vorentwurf vorgestellten Änderungen des VE-ZGBs Stellung, unter dem Vorbehalt, dass sie nicht den Vorgaben der UNO-BRK entsprechen.

Art. 389a VE-ZGB: Nahestehende Personen

insieme begrüsst es, dass mit Art. 389a VE-ZGB eine Legaldefinition der nahestehenden Personen eingeführt wird. Menschen mit einer geistigen Behinderung werden bis heute oftmals und stark von ihren Eltern und Geschwister unterstützt und begleitet. So ist die Vermutung, dass die in Art. 389a Abs. 2 VE-ZGB genannten Personen nahestehende Personen sind, folgerichtig. **Wenn wir nachfolgend von Familienangehörigen sprechen, gehen wir von der Definition gemäss Abs. 2 aus.**

Die staatliche (finanzielle) Unterstützung reicht für Menschen mit einer Behinderung oft nicht aus, um ein selbstbestimmtes Leben führen und Wahlfreiheiten geniessen zu können. Dafür sind sie auf die Unterstützung, sowohl in Form von lebenspraktischer Begleitung wie auch finanzieller Art, ihrer Familienangehörigen angewiesen.

insieme begrüsst die Regelung gemäss Art. 389a Abs. 2 ZGB, dass insbesondere Eltern und Geschwistern Menschen mit Unterstützungsbedarf nahestehen. Dies entspricht bis heute der Realität von Menschen mit einer Behinderung und ihren Familienangehörigen.

Art. 400 Abs. 1bis VE-ZGB: Prüfung der Eignung als Beistand

Gemäss dem Erläuternden Bericht soll eine gesetzliche Prüfungspflicht der KESB bezüglich des Einsatzes von nahestehenden Personen als Beistände eingeführt werden. Aus dem Erläuternden Bericht wird nicht klar, was unter die Prüfungspflicht zu subsumieren ist.

Grundsätzlich befürwortet **insieme**, dass der Schutz unterstützungsbedürftiger Personen sichergestellt ist. **insieme** befürwortet auch, dass von der KESB immer abzuklären ist, ob eine nahestehende Person, insbesondere jemand gemäss Art. 389a Abs. 2 VE-ZGB, die Beistandschaft übernehmen will und kann.

Es darf aber nicht sein, dass damit eine ausführliche Überprüfung der Eignung der Familienangehörigen eingeführt wird. Wie oben dargelegt, leisten Familienangehörige von Menschen mit einer Behinderung oftmals viele (unbezahlte) Stunden Unterstützung und Begleitung, seit der Einführung des neuen Erwachsenenschutzrechts auch als Beistand*innen. Würde ihre Eignung nun plötzlich vertieft geprüft, wäre das problematisch und würde ein grundsätzliches Misstrauen des Gesetzgebers und damit verbunden der KESB gegenüber den Familienangehörigen zeigen. Dabei wollen Familienangehörige am meisten, dass Personen mit einer Behinderung so selbstbestimmt und selbständig wie möglich leben können. Ein grundsätzliches Misstrauen und eine vertiefte Überprüfung der Eignung als Beistand würden Familienangehörige abschrecken, das Amt des Beistandes zu übernehmen. Und würden sie es trotzdem machen, wäre die Zusammenarbeit von Familienangehörigen als Beiständen und der KESB von Anfang an belastet ist und auf gegenseitigem Misstrauen aufbauend.

Folglich muss klar sein, dass es sich bei der Prüfungspflicht gemäss Art. 400 Abs. 1bis VE-ZGB **nicht** um eine vertiefte Überprüfung der Familienangehörigen handelt, sondern, dass bevor ein Berufsbeistand eingesetzt wird, abgeklärt wird, ob ein Familienangehöriger die Aufgaben übernehmen würde.

insieme fordert, dass klar geregelt ist, dass Familienangehörige nicht vertieft überprüft werden, bevor sie eine Beistandschaft übernehmen können.

Art. 401 VE-ZGB: Wünsche der betroffenen Person und nahestehender Personen

Einen starken Einbezug der von einer Massnahme betroffenen Person und ihrer nahestehenden Personen ist zu begrüssen. Aus den Beratungen, welche **insieme** für Menschen mit einer Behinderung und ihre Angehörigen bietet, zeigt sich bereits im geltenden Recht, dass diese Wünsche von der KESB in den meisten Fällen ernst genommen und auch umgesetzt werden.

insieme begrüsst die Stärkung den Einbezug der betroffenen Personen und ihrer Familienangehöriger.

Art 406 Abs. 3 VE-ZGB: Verhältnis zur betroffenen Person und zu nahestehenden Personen

Die Anpassungen in Artikel 406 VE-ZGB zeigen auf, wie es verpasst wurde, die aktuelle Revision zur Umsetzung der Vorgaben der UNO-BRK in aktuellen Erwachsenenschutzrecht voranzutreiben. Anstatt die Formulierung, «der Beistand oder die Beiständin erfüllt die Aufgaben im Interesse der betroffenen Person, nimmt, so weit tunlich, auf deren Meinung Rücksicht...» dahingehend anzupassen, dass man sich dem System der unterstützten Entscheidungsfindung annähert, wird ein weiterer Absatz hinzugefügt, der wiederum von «im Interesse» der Person spricht.

insieme fordert, dass Art 406 VE-ZGB zu ändern sei:

Abs. 1: Der Beistand oder die Beiständin erfüllt die Aufgaben, in dem sie die betroffene Person bei der Meinungs- und Entscheidungsfindung ihren Fähigkeiten entsprechend unterstützt, so weit wie möglich die Entschiede der Person umsetzt und so der Person ermöglicht, das Leben nach den eigenen Wünschen und Vorstellungen zu gestalten.

Abs. 2: Der Beistand oder die Beiständin strebt danach, ein Vertrauensverhältnis mit der betroffenen Person aufzubauen, sie zu befähigen, eigene informierte Entscheide zu fällen und nur in Ausnahmefällen für die Person zu entscheiden.

Abs. 3: Soweit die betroffene Person dies wünscht, bezieht der Beistand oder die Beiständin nahestehende Personen bei der Erfüllung ihrer Aufgaben ein. Dabei ist sie nur der betroffenen Person gegenüber zur sorgfältigen Ausübung ihrer Tätigkeit verpflichtet.

Art 420 VE-ZGB: Erleichterungen für nahestehende Personen

In den ersten Jahren des neuen Erwachsenenschutzrechts hat sich gezeigt, dass Art. 420 ZGB sehr unterschiedlich ausgelegt und angewendet wurde. Daher wurde von der KOKES eine entsprechende Empfehlung ausgearbeitet, um die Praxis zu vereinheitlichen. Wie im Erläuternden Bericht richtig dargelegt, werden diese Empfehlungen von den meisten KESB angewandt, was zu einer einheitlichen Rechtsanwendung führt. Beistand, verbeiständete Person und KESB profitierten von den Erleichterungen. Der Beistand hatte mehr Zeit für einen direkten Kontakt mit der verbeiständeten Person und die KESB sparte sich den Aufwand, umfassende Unterlagen zu kontrollieren und trotzdem die nötigen Informationen zu erhalten.

insieme begrüsst, dass mit dem neuen Art. 420 VE-ZGB der Kreis der Personen, welche als Beistand oder als Beiständin eingesetzt, von Erleichterungen bei der Inventarpflicht, der Pflicht zur periodischen Berichterstattung und Rechnungsablage profitieren können. Weiter können die nahestehenden Personen von der Pflicht entbunden werden, für bestimmte Geschäfte die Zustimmung der KESB einzuholen.

Gleichzeitig werden die möglichen Erleichterungen für Familienangehörige eingeschränkt. Im geltenden Recht ist es möglich, dass diese von den Pflichten ganz oder teilweise entbunden werden. Im Art. 420 VE-ZGB sind für alle nahestehenden Personen nur noch Erleichterungen möglich. Diese Regelung macht Sinn für nahestehende Personen gemäss Art. 389a Abs. 1 VE-ZGB, für Familienangehörigen gemäss Art. 389a Abs. 2 VE-ZGB bedeutet dies aber eine Einschränkung der möglichen Erleichterungen.

insieme lehnt dies aus verschiedenen Gründen ab:

- Familienangehörige leisten ihre Arbeit als Beistand oder Beiständin oftmals unbezahlt. Steigt der administrative Aufwand, ist zu befürchten, dass viele Familienangehörigen dies nicht mehr leisten wollen oder können und die Beistandschaft an einen Berufsbeistand abgeben. Das widerspricht aber dem Sinn und Zweck der Änderung des ZGBs. Und führt auch zu weniger Selbstbestimmung bei den betroffenen Personen, sind die zeitlichen Ressourcen eines Berufsbeistands doch viel tiefer als diejenigen eines privaten Beistands.
- Diese Änderungen widersprechen auch den Anliegen der parlamentarischen Initiative [16.428](#). Nach Ansicht des Bundesrates seien die Anliegen nach wie vor berechtigt und das Erwachsenenschutzrecht entsprechend anzupassen. Anstatt wie im Initiativ-Text und vom Bundesrat gefordert, «dass der administrative Aufwand aus den entsprechenden Verpflichtungen massiv reduziert wird», steigt der administrative Aufwand für Familienangehörige an.
- Menschen mit einer geistigen Behinderung leben oftmals in einfachen finanziellen Verhältnissen. Mit den Leistungen der Sozialversicherungen bleiben neben den monatlichen Fixkosten oft nur wenige hundert Franken. Es ist unverhältnismässig, wenn für solch einfache Verhältnisse eine aufwändige Berichterstattung erstellt werden muss.

- Zusätzlich weisen diese Änderungen ein Misstrauen von Gesetzgeber und KESB gegenüber den Familienangehörigen als Beistände hin.

Begründet wird die neue Regelung im Erläuternden Bericht damit, dass eine umfassende Entbindung der Beistände von der Rechenschaftspflicht gegenüber der Erwachsenenschutzbehörde Art. 12 Abs. 4 der UNO-BRK widersprechen würde. Diese Begründung ist aus verschiedenen Gründen nicht stimmig:

- Im Allgemeinen Kommentar Nr. 1 (2014) zu Art. 12 UNO-BRK stellt der BRK-Ausschuss klar, dass Art. 12 Abs. 4 im Zusammenhang mit dem gesamten Art. 12 und der UNO-BRK gelesen werden muss. Das heisst, dass in einem System der unterstützten Entscheidungsfindung Garantien geschaffen werden müssen, damit der Wille und die Präferenzen der betroffenen Person zu gewährleisten und ihren Schutz sicherzustellen. Da dieses System im Erwachsenenschutz nicht vorgesehen ist, kann deren Einhaltung auch nicht überprüft werden.
- Weiter widerspricht es dem Sinn der UNO-BRK, wenn der Gesetzgeber einzelne Bestimmungen aus dem Kontext reißt, um damit eine Überwachung des Bestandes oder der Beistandin aufgrund einer Staatshaftung zu legitimieren.
- Selbst wenn es ein System der unterstützten Entscheidungsfindung gäbe, wären eine umfassende Berichterstattung und Rechnungslegung nicht die richtigen Massnahmen um sicherzustellen, dass der Beistand oder die Beistandin eine verbeiständete Person im Sinne der UNO-BRK bei der Entscheidungsfindung unterstützt statt für sie zu entscheiden.

insieme fordert, dass es Familienangehörige weiterhin umfassend von ihren Pflichten entbunden werden können. Will der Gesetzgeber tatsächlich, dass sich die Arbeit der Beistände hin zu einer Unterstützten Entscheidungsfindung entwickelt, braucht es eine umfassende Erneuerung des Erwachsenenschutzrechts und in diesem Rahmen angepasste Vorkehrungen, die die praktische Umsetzung sicherstellen können.

Art 443a VE-ZGB: Meldepflichten

Interne Weisungen und die strikte Befolgung von verbandsübergreifenden Berufscodices, stellen die Sorgfalt bei Gefährdungen bereits sicher und führen dazu, dass Behindertenorganisationen, die Sozialberatung anbieten, ihr Melderecht regelmässig ausüben. Eine bundesweite Meldepflicht ist im Hinblick auf das angewendete Melderecht also einerseits obsolet und darüber hinaus auch problematisch. In Einzelfällen kann die Meldepflicht zu Massnahmen der KESB führen, welche als Einschränkung der Selbstbestimmung beurteilt werden können. Diese Massnahme festigen das System der Fremdbestimmung auf Kosten des von der UNO-BRK geforderten Systems der unterstützten Entscheidungsfindung.

insieme fordert, den Art. 443a VE-ZGB ersatzlos zu streichen.

Wir danken Ihnen für die Möglichkeit einer Stellungnahme und bitten Sie höflich, diese zu berücksichtigen. Für ergänzende Erläuterungen stehen wir gerne zu Ihrer Verfügung.

Freundliche Grüsse,

Mary-Claude von Arx-Droux, Präsidentin

insieme Aarau-Lenzburg, 31. Mai 2023



insieme – gemeinsam mit und für Menschen mit geistiger Behinderung

insieme Region Baden-Wettingen nimmt Stellung zur Änderung des Zivilgesetzbuches (Erwachsenenschutzrecht)

Gerne nehmen wir die Gelegenheit wahr, uns zum Vorentwurf des Zivilgesetzbuches (Erwachsenenschutzrecht) zu äussern.

Allgemeine Rückmeldung

insieme begrüsst es, dass mit der vorliegenden Überarbeitung des Erwachsenenenschutzrechts versucht wurde, die seit langem offenem parlamentarischem Anliegen umzusetzen sowie die Selbstbestimmung der von einer Massnahme betroffenen Person und die Solidarität in der Familie zu stärken. Der verbesserte Einbezug von nahestehenden Personen ist sehr zu begrüßen. Gleichzeitig ist bedauerlich, dass keine Anpassungen erfolgen, welche die Umsetzung von Artikel 12 der UNO-Behindertenrechtskonvention (UNO-BRK) und der Empfehlung 26 der abschliessenden Bemerkungen des UNO-Behindertenrechtsausschusses vorantreiben. Dass der neue Art. 420 VE-ZGB für Angehörige einen höheren administrativen Aufwand bedeutet, ist stossend.

Das Erwachsenenenschutzrecht im Blick der UNO-BRK

Während die UNO-BRK in Art. 12 fordert, dass Menschen mit Behinderung das Recht haben, überall als Rechtssubjekt anerkannt zu werden und gleichberechtigt in allen Lebensbereichen Rechts- und Handlungsfähigkeit zu geniessen, dominiert im Erwachsenenenschutzrecht weiterhin ein System der stellvertretenden Entscheidfindung, in welchem die Handlungsfähigkeit von Personen mit einer Behinderung eingeschränkt oder entzogen wird¹. Davon betroffen sind insbesondere Menschen mit einer geistigen Behinderung oder einer psychischen Störung, welche gemäss Gesetz wegen eines in ihrer Person «liegenden Schwächezustands ihre Angelegenheiten nur teilweise oder gar nicht besorgen» können (ZGB 390 Abs. 1 Ziff. 1). Im Erläuternden Bericht wird anerkannt, dass das Erwachsenenenschutzrecht nicht der UNO-BRK entspricht und die Schweiz vom BRK-Ausschuss die Empfehlung erhalten hat, das Erwachsenenenschutzrecht zu überarbeiten und ein System der unterstützten Entscheidfindung zu implementieren. Weiter anerkennt der Bericht grundsätzlich, dass die Rechte der Menschen mit Behinderung wie sie in der UNO-BRK festgehalten sind, umzusetzen sind. Als Beispiel nennt er den mit einer umfassenden Beistandschaft einhergehenden Stimmrechtsausschluss und stellt folgerichtig die Frage, ob der Mitteilungspflicht in Art. 449c Abs.2 Ziff. 1 Bst. a ZGB in Zukunft noch notwendig sein wird. Aber anstatt eines ersten Schritts hin zur Umsetzung der UNO-BRK im Bereich

¹ vgl. aktualisierte Schattenbericht, Caroline Hess-Klein und Eliane Scheibler, Inclusion Handicap, 2022, S. 40ff.

des Erwachsenenschutzrechts, wird im Bericht nur unverbindlich auf die behindertenpolitischen Massnahmen des Bundesrates für die Jahre 2023 – 2026 verwiesen. Damit wird die Chance verpasst, den Wandel einzuleiten.

Vorsorgeauftrag als «selbstbestimmte Fremdbestimmung»

Gemäss den obenstehenden Ausführungen steht **insieme** auch dem Vorsorgeauftrag kritisch gegenüber. Zwar ist einerseits zu begrüessen, dass Menschen darüber bestimmen können, wer für sie im Falle der Urteilsunfähigkeit entscheiden soll. Dabei werden Menschen mit Behinderung, welche nie Urteilsfähigkeit im Sinne des Gesetzes erreichen, kategorisch von dieser Möglichkeit ausgeschlossen, was eine Ungleichbehandlung ist. Weiter handelt es sich beim Instrument des Vorsorgeauftrags um «selbstbestimmte Fremdbestimmung». Dies entspricht damit nicht dem oben dargelegten System der unterstützten Entscheidungsfindung, wie es die UNO-BRK vorsieht.

insieme fordert, dass das Erwachsenenschutzrecht komplett überarbeitet und die Vorgaben der UNO-BRK umgesetzt werden.

insieme ist sich bewusst, dass eine entsprechende Überarbeitung ein mehrjähriger Prozess ist. Bis ein System der unterstützten Entscheidungsfindung implementiert ist, setzt sich **insieme** dafür ein, dass das Subsidiaritäts- und das Verhältnismässigkeitsprinzip im Erwachsenenschutzrecht umgesetzt wird. Damit kann erreicht werden, dass in der Praxis so wenige Personen wie möglich von einer Einschränkung ihrer Handlungsfähigkeit betroffen sind. So nimmt **insieme** zu den im Vorentwurf vorgestellten Änderungen des VE-ZGBs Stellung, unter dem Vorbehalt, dass sie nicht den Vorgaben der UNO-BRK entsprechen.

Art. 389a VE-ZGB: Nahestehende Personen

insieme begrüsst es, dass mit Art. 389a VE-ZGB eine Legaldefinition der nahestehenden Personen eingeführt wird. Menschen mit einer geistigen Behinderung werden bis heute oftmals und stark von ihren Eltern und Geschwister unterstützt und begleitet. So ist die Vermutung, dass die in Art. 389a Abs. 2 VE-ZGB genannten Personen nahestehende Personen sind, folgerichtig. **Wenn wir nachfolgend von Familienangehörigen sprechen, gehen wir von der Definition gemäss Abs. 2 aus.**

Die staatliche (finanzielle) Unterstützung reicht für Menschen mit einer Behinderung oft nicht aus, um ein selbstbestimmtes Leben führen und Wahlfreiheiten geniessen zu können. Dafür sind sie auf die Unterstützung, sowohl in Form von lebenspraktischer Begleitung wie auch finanzieller Art, ihrer Familienangehörigen angewiesen.

insieme begrüsst die Regelung gemäss Art. 389a Abs. 2 ZGB, dass insbesondere Eltern und Geschwistern Menschen mit Unterstützungsbedarf nahestehen. Dies entspricht bis heute der Realität von Menschen mit einer Behinderung und ihren Familienangehörigen.

Art. 400 Abs. 1bis VE-ZGB: Prüfung der Eignung als Beistand

Gemäss dem Erläuternden Bericht soll eine gesetzliche Prüfungspflicht der KESB bezüglich des Einsatzes von nahestehenden Personen als Beistände eingeführt werden. Aus dem Erläuternden Bericht wird nicht klar, was unter die Prüfungspflicht zu subsumieren ist.

Grundsätzlich befürwortet **insieme**, dass der Schutz unterstützungsbedürftiger Personen sichergestellt ist. **insieme** befürwortet auch, dass von der KESB immer abzuklären ist, ob eine nahestehende Person, insbesondere jemand gemäss Art. 389a Abs. 2 VE-ZGB, die Beistandschaft übernehmen will und kann.

Es darf aber nicht sein, dass damit eine ausführliche Überprüfung der Eignung der Familienangehörigen eingeführt wird. Wie oben dargelegt, leisten Familienangehörige von Menschen mit einer Behinderung oftmals viele (unbezahlte) Stunden Unterstützung und Begleitung, seit der Einführung des neuen Erwachsenenschutzrechts auch als Beistand*innen. Würde ihre Eignung nun plötzlich vertieft geprüft, wäre das problematisch und würde ein grundsätzliches Misstrauen des Gesetzgebers und damit verbunden der KESB gegenüber den Familienangehörigen zeigen. Dabei wollen Familienangehörige am meisten, dass Personen mit einer Behinderung so selbstbestimmt und selbständig wie möglich leben können. Ein grundsätzliches Misstrauen und eine vertiefte Überprüfung der Eignung als Beistand würden Familienangehörige abschrecken, das Amt des Beistandes zu übernehmen. Und würden sie es trotzdem machen, wäre die Zusammenarbeit von Familienangehörigen als Beiständen und der KESB von Anfang an belastet ist und auf gegenseitigem Misstrauen aufbauend.

Folglich muss klar sein, dass es sich bei der Prüfungspflicht gemäss Art. 400 Abs. 1bis VE-ZGB **nicht** um eine vertiefte Überprüfung der Familienangehörigen handelt, sondern, dass bevor ein Berufsbeistand eingesetzt wird, abgeklärt wird, ob ein Familienangehöriger die Aufgaben übernehmen würde.

insieme fordert, dass klar geregelt ist, dass Familienangehörige nicht vertieft überprüft werden, bevor sie eine Beistandschaft übernehmen können.

Art. 401 VE-ZGB: Wünsche der betroffenen Person und nahestehender Personen

Einen starken Einbezug der von einer Massnahme betroffenen Person und ihrer nahestehenden Personen ist zu begrüssen. Aus den Beratungen, welche **insieme** für Menschen mit einer Behinderung und ihre Angehörigen bietet, zeigt sich bereits im geltenden Recht, dass diese Wünsche von der KESB in den meisten Fällen ernst genommen und auch umgesetzt werden.

insieme begrüsst die Stärkung den Einbezug der betroffenen Personen und ihrer Familienangehöriger.

Art 406 Abs. 3 VE-ZGB: Verhältnis zur betroffenen Person und zu nahestehenden Personen

Die Anpassungen in Artikel 406 VE-ZGB zeigen auf, wie es verpasst wurde, die aktuelle Revision zur Umsetzung der Vorgaben der UNO-BRK in aktuellen Erwachsenenschutzrecht voranzutreiben. Anstatt die Formulierung, «der Beistand oder die Beiständin erfüllt die Aufgaben im Interesse der betroffenen Person, nimmt, so weit tunlich, auf deren Meinung Rücksicht...» dahingehend anzupassen, dass man sich dem System der unterstützten Entscheidungsfindung annähert, wird ein weiterer Absatz hinzugefügt, der wiederum von «im Interesse» der Person spricht.

insieme fordert, dass Art 406 VE-ZGB zu ändern sei:

Abs. 1: Der Beistand oder die Beiständin erfüllt die Aufgaben, in dem sie die betroffene Person bei der Meinungs- und Entscheidungsfindung ihren Fähigkeiten entsprechend unterstützt, so weit wie möglich die Entscheide der Person umsetzt und so der Person ermöglicht, das Leben nach den eigenen Wünschen und Vorstellungen zu gestalten.

Abs. 2: Der Beistand oder die Beiständin strebt danach, ein Vertrauensverhältnis mit der betroffenen Person aufzubauen, sie zu befähigen, eigene informierte Entscheide zu fällen und nur in Ausnahmefällen für die Person zu entscheiden.

Abs. 3: Soweit die betroffene Person dies wünscht, bezieht der Beistand oder die Beiständin nahestehende Personen bei der Erfüllung ihrer Aufgaben ein. Dabei ist sie nur der betroffenen Person gegenüber zur sorgfältigen Ausübung ihrer Tätigkeit verpflichtet.

Art 420 VE-ZGB: Erleichterungen für nahestehende Personen

In den ersten Jahren des neuen Erwachsenenschutzrechts hat sich gezeigt, dass Art. 420 ZGB sehr unterschiedlich ausgelegt und angewendet wurde. Daher wurde von der KOKES eine entsprechende Empfehlung ausgearbeitet, um die Praxis zu vereinheitlichen. Wie im Erläuternden Bericht richtig dargelegt, werden diese Empfehlungen von den meisten KESB angewandt, was zu einer einheitlichen Rechtsanwendung führt. Beistand, verbeiständete Person und KESB profitierten von den Erleichterungen. Der Beistand hatte mehr Zeit für einen direkten Kontakt mit der verbeiständeten Person und die KESB sparte sich den Aufwand, umfassende Unterlagen zu kontrollieren und trotzdem die nötigen Informationen zu erhalten.

insieme begrüsst, dass mit dem neuen Art. 420 VE-ZGB der Kreis der Personen, welche als Beistand oder als Beiständin eingesetzt, von Erleichterungen bei der Inventarpflicht, der Pflicht zur periodischen Berichterstattung und Rechnungsablage profitieren können. Weiter können die nahestehenden Personen von der Pflicht entbunden werden, für bestimmte Geschäfte die Zustimmung der KESB einzuholen.

Gleichzeitig werden die möglichen Erleichterungen für Familienangehörige eingeschränkt. Im geltenden Recht ist es möglich, dass diese von den Pflichten ganz oder teilweise entbunden werden. Im Art. 420 VE-ZGB sind für alle nahestehenden Personen nur noch Erleichterungen möglich. Diese Regelung macht Sinn für nahestehende Personen gemäss Art. 389a Abs. 1 VE-ZGB, für Familienangehörigen gemäss Art. 389a Abs. 2 VE-ZGB bedeutet dies aber eine Einschränkung der möglichen Erleichterungen.

insieme lehnt dies aus verschiedenen Gründen ab:

- Familienangehörige leisten ihre Arbeit als Beistand oder Beiständin oftmals unbezahlt. Steigt der administrative Aufwand, ist zu befürchten, dass viele Familienangehörigen dies nicht mehr leisten wollen oder können und die Beistandschaft an einen Berufsbeistand abgeben. Das widerspricht aber dem Sinn und Zweck der Änderung des ZGBs. Und führt auch zu weniger Selbstbestimmung bei den betroffenen Personen, sind die zeitlichen Ressourcen eines Berufsbeistands doch viel tiefer als diejenigen eines privaten Beistands.
- Diese Änderungen widersprechen auch den Anliegen der parlamentarischen Initiative [16.428](#). Nach Ansicht des Bundesrates seien die Anliegen nach wie vor berechtigt und das Erwachsenenschutzrecht entsprechend anzupassen. Anstatt wie im Initiativ-Text und vom Bundesrat gefordert, «dass der administrative Aufwand aus den entsprechenden Verpflichtungen massiv reduziert wird», steigt der administrative Aufwand für Familienangehörige an.
- Menschen mit einer geistigen Behinderung leben oftmals in einfachen finanziellen Verhältnissen. Mit den Leistungen der Sozialversicherungen bleiben neben den monatlichen Fixkosten oft nur wenige hundert Franken. Es ist unverhältnismässig, wenn für solch einfache Verhältnisse eine aufwändige Berichterstattung erstellt werden muss.
- Zusätzlich weisen diese Änderungen ein Misstrauen von Gesetzgeber und KESB gegenüber den Familienangehörigen als Beistände hin.

Begründet wird die neue Regelung im Erläuternden Bericht damit, dass eine umfassende Entbindung der Beistände von der Rechenschaftspflicht gegenüber der Erwachsenenschutzbehörde Art. 12 Abs. 4 der UNO-BRK widersprechen würde. Diese Begründung ist aus verschiedenen Gründen nicht stimmig:

- Im Allgemeinen Kommentar Nr. 1 (2014) zu Art. 12 UNO-BRK stellt der BRK-Ausschuss klar, dass Art. 12 Abs. 4 im Zusammenhang mit dem gesamten Art. 12 und der UNO-BRK gelesen werden muss. Das heisst, dass in einem System der unterstützten Entscheidungsfindung Garantien geschaffen werden müssen, damit der Wille und die Präferenzen der betroffenen Person zu gewährleisten und ihren Schutz sicherzustellen. Da dieses System im Erwachsenenschutz nicht vorgesehen ist, kann deren Einhaltung auch nicht überprüft werden.
- Weiter widerspricht es dem Sinn der UNO-BRK, wenn der Gesetzgeber einzelne Bestimmungen aus dem Kontext reißt, um damit eine Überwachung des Bestandes oder der Beiständin aufgrund einer Staatshaftung zu legitimieren.
- Selbst wenn es ein System der unterstützten Entscheidungsfindung gäbe, wären eine umfassende Berichterstattung und Rechnungslegung nicht die richtigen Massnahmen um sicherzustellen, dass der Beistand oder die Beiständin eine verbeiständete Person im Sinne der UNO-BRK bei der Entscheidungsfindung unterstützt statt für sie zu entscheiden.

insieme fordert, dass es Familienangehörige weiterhin umfassend von ihren Pflichten entbunden werden können. Will der Gesetzgeber tatsächlich, dass sich die Arbeit der Beistände hin zu einer Unterstützten Entscheidungsfindung entwickelt, braucht es eine umfassende Erneuerung des Erwachsenenschutzrechts und in diesem Rahmen angepasste Vorkehrungen, die die praktische Umsetzung sicherstellen können.

Art 443a VE-ZGB: Meldepflichten

Interne Weisungen und die strikte Befolgung von verbandsübergreifenden Berufscodices, stellen die Sorgfalt bei Gefährdungen bereits sicher und führen dazu, dass Behindertenorganisationen, die Sozialberatung anbieten, ihr Melderecht regelmässig ausüben. Eine bundesweite Meldepflicht ist im Hinblick auf das angewendete Melderecht also einerseits obsolet und darüber hinaus auch problematisch. In Einzelfällen kann die Meldepflicht zu Massnahmen der KESB führen, welche als Einschränkung der Selbstbestimmung beurteilt werden können. Diese Massnahme festigen das System der Fremdbestimmung auf Kosten des von der UNO-BRK geforderten Systems der unterstützten Entscheidungsfindung.

insieme fordert, den Art. 443a VE-ZGB ersatzlos zu streichen.

Wir danken Ihnen für die Möglichkeit einer Stellungnahme und bitten Sie höflich, diese zu berücksichtigen. Für ergänzende Erläuterungen stehen wir gerne zu Ihrer Verfügung.

Freundliche Grüsse

Ursula Steiner
Insieme Region Baden-Wettingen
Geschäftsstellenleiterin

Wettingen, 31. Mai 2023



insieme – gemeinsam mit und für Menschen mit geistiger Behinderung

insieme Biel-Seeland nimmt Stellung zur Änderung des Zivilgesetzbuches (Erwachsenenschutzrecht)

Gerne nehmen wir die Gelegenheit wahr, uns zum Vorentwurf des Zivilgesetzbuches (Erwachsenenschutzrecht) zu äussern.

Allgemeine Rückmeldung

insieme Biel-Seeland begrüsst es, dass mit der vorliegenden Überarbeitung des Erwachsenenenschutzrechts versucht wurde, die seit langem offenem parlamentarischem Anliegen umzusetzen sowie die Selbstbestimmung der von einer Massnahme betroffenen Person und die Solidarität in der Familie zu stärken. Der verbesserte Einbezug von nahestehenden Personen ist sehr zu begrüßen. Gleichzeitig ist bedauerlich, dass keine Anpassungen erfolgen, welche die Umsetzung von Artikel 12 der UNO-Behindertenrechtskonvention (UNO-BRK) und der Empfehlung 26 der abschliessenden Bemerkungen des UNO-Behindertenrechtsausschusses vorantreiben. Dass der neue Art. 420 VE-ZGB für Angehörige einen höheren administrativen Aufwand bedeutet, ist stossend.

Das Erwachsenenenschutzrecht im Blick der UNO-BRK

Während die UNO-BRK in Art. 12 fordert, dass Menschen mit Behinderung das Recht haben, überall als Rechtssubjekt anerkannt zu werden und gleichberechtigt in allen Lebensbereichen Rechts- und Handlungsfähigkeit zu geniessen, dominiert im Erwachsenenenschutzrecht weiterhin ein System der stellvertretenden Entscheidfindung, in welchem die Handlungsfähigkeit von Personen mit einer Behinderung eingeschränkt oder entzogen wird¹. Davon betroffen sind insbesondere Menschen mit einer geistigen Behinderung oder einer psychischen Störung, welche gemäss Gesetz wegen eines in ihrer Person «liegenden Schwächezustands ihre Angelegenheiten nur teilweise oder gar nicht besorgen» können (ZGB 390 Abs. 1 Ziff. 1). Im Erläuternden Bericht wird anerkannt, dass das Erwachsenenenschutzrecht nicht der UNO-BRK entspricht und die Schweiz vom BRK-Ausschuss die Empfehlung erhalten hat, das Erwachsenenenschutzrecht zu überarbeiten und ein System der unterstützten Entscheidfindung zu implementieren. Weiter anerkennt der Bericht grundsätzlich, dass die Rechte der Menschen mit Behinderung wie sie in der UNO-BRK festgehalten sind, umzusetzen sind. Als Beispiel nennt er den mit einer umfassenden Beistandschaft einhergehenden Stimmrechtsausschluss und stellt folgerichtig die Frage, ob der Mitteilungspflicht in Art. 449c Abs.2 Ziff. 1 Bst. a ZGB in Zukunft noch notwendig sein wird. Aber anstatt eines ersten Schritts hin zur Umsetzung der UNO-BRK im Bereich des Erwachsenenenschutzrechts, wird im Bericht nur unverbindlich auf die behindertenpolitischen

¹ vgl. aktualisierte Schattenbericht, Caroline Hess-Klein und Eliane Scheibler, Inclusion Handicap, 2022, S. 40ff.

Massnahmen des Bundesrates für die Jahre 2023 – 2026 verwiesen. Damit wird die Chance verpasst, den Wandel einzuleiten.

Vorsorgeauftrag als «selbstbestimmte Fremdbestimmung»

Gemäss den obenstehenden Ausführungen steht **insieme** auch dem Vorsorgeauftrag kritisch gegenüber. Zwar ist einerseits zu begrüessen, dass Menschen darüber bestimmen können, wer für sie im Falle der Urteilsunfähigkeit entscheiden soll. Dabei werden Menschen mit Behinderung, welche nie Urteilsfähigkeit im Sinne des Gesetzes erreichen, kategorisch von dieser Möglichkeit ausgeschlossen, was eine Ungleichbehandlung ist. Weiter handelt es sich beim Instrument des Vorsorgeauftrags um «selbstbestimmte Fremdbestimmung». Dies entspricht damit nicht dem oben dargelegten System der unterstützten Entscheidungsfindung, wie es die UNO-BRK vorsieht.

insieme fordert, dass das Erwachsenenschutzrecht komplett überarbeitet und die Vorgaben der UNO-BRK umgesetzt werden.

insieme ist sich bewusst, dass eine entsprechende Überarbeitung ein mehrjähriger Prozess ist. Bis ein System der unterstützten Entscheidungsfindung implementiert ist, setzt sich **insieme** dafür ein, dass das Subsidiaritäts- und das Verhältnismässigkeitsprinzip im Erwachsenenschutzrecht umgesetzt wird. Damit kann erreicht werden, dass in der Praxis so wenige Personen wie möglich von einer Einschränkung ihrer Handlungsfähigkeit betroffen sind. So nimmt **insieme** zu den im Vorentwurf vorgestellten Änderungen des VE-ZGBs Stellung, unter dem Vorbehalt, dass sie nicht den Vorgaben der UNO-BRK entsprechen.

Art. 389a VE-ZGB: Nahestehende Personen

insieme begrüsst es, dass mit Art. 389a VE-ZGB eine Legaldefinition der nahestehenden Personen eingeführt wird. Menschen mit einer geistigen Behinderung werden bis heute oftmals und stark von ihren Eltern und Geschwister unterstützt und begleitet. So ist die Vermutung, dass die in Art. 389a Abs. 2 VE-ZGB genannten Personen nahestehende Personen sind, folgerichtig. **Wenn wir nachfolgend von Familienangehörigen sprechen, gehen wir von der Definition gemäss Abs. 2 aus.**

Die staatliche (finanzielle) Unterstützung reicht für Menschen mit einer Behinderung oft nicht aus, um ein selbstbestimmtes Leben führen und Wahlfreiheiten geniessen zu können. Dafür sind sie auf die Unterstützung, sowohl in Form von lebenspraktischer Begleitung wie auch finanzieller Art, ihrer Familienangehörigen angewiesen.

insieme begrüsst die Regelung gemäss Art. 389a Abs. 2 ZGB, dass insbesondere Eltern und Geschwistern Menschen mit Unterstützungsbedarf nahestehen. Dies entspricht bis heute der Realität von Menschen mit einer Behinderung und ihren Familienangehörigen.

Art. 400 Abs. 1bis VE-ZGB: Prüfung der Eignung als Beistand

Gemäss dem Erläuternden Bericht soll eine gesetzliche Prüfungspflicht der KESB bezüglich des Einsatzes von nahestehenden Personen als Beistände eingeführt werden. Aus dem Erläuternden Bericht wird nicht klar, was unter die Prüfungspflicht zu subsumieren ist.

Grundsätzlich befürwortet **insieme**, dass der Schutz unterstützungsbedürftiger Personen sichergestellt ist. **insieme** befürwortet auch, dass von der KESB immer abzuklären ist, ob eine nahestehende Person, insbesondere jemand gemäss Art. 389a Abs. 2 VE-ZGB, die Beistandschaft übernehmen will und kann.

Es darf aber nicht sein, dass damit eine ausführliche Überprüfung der Eignung der Familienangehörigen eingeführt wird. Wie oben dargelegt, leisten Familienangehörige von Menschen mit einer Behinderung oftmals viele (unbezahlte) Stunden Unterstützung und Begleitung, seit der Einführung des neuen Erwachsenenschutzrechts auch als Beistand*innen. Würde ihre Eignung nun plötzlich vertieft geprüft, wäre das problematisch und würde ein grundsätzliches Misstrauen des Gesetzgebers und damit verbunden der KESB gegenüber den Familienangehörigen zeigen. Dabei wollen Familienangehörige am meisten, dass Personen mit einer Behinderung so selbstbestimmt und selbständig wie möglich leben können. Ein grundsätzliches Misstrauen und eine vertiefte Überprüfung der Eignung als Beistand würden Familienangehörige abschrecken, das Amt des Beistandes zu übernehmen. Und würden sie es trotzdem machen, wäre die Zusammenarbeit von Familienangehörigen als Beiständen und der KESB von Anfang an belastet ist und auf gegenseitigem Misstrauen aufbauend.

Folglich muss klar sein, dass es sich bei der Prüfungspflicht gemäss Art. 400 Abs. 1bis VE-ZGB **nicht** um eine vertiefte Überprüfung der Familienangehörigen handelt, sondern, dass bevor ein Berufsbeistand eingesetzt wird, abgeklärt wird, ob ein Familienangehöriger die Aufgaben übernehmen würde.

insieme fordert, dass klar geregelt ist, dass Familienangehörige nicht vertieft überprüft werden, bevor sie eine Beistandschaft übernehmen können.

Art. 401 VE-ZGB: Wünsche der betroffenen Person und nahestehender Personen

Einen starken Einbezug der von einer Massnahme betroffenen Person und ihrer nahestehenden Personen ist zu begrüssen. Aus den Beratungen, welche **insieme** für Menschen mit einer Behinderung und ihre Angehörigen bietet, zeigt sich bereits im geltenden Recht, dass diese Wünsche von der KESB in den meisten Fällen ernst genommen und auch umgesetzt werden.

insieme begrüsst die Stärkung den Einbezug der betroffenen Personen und ihrer Familienangehöriger.

Art 406 Abs. 3 VE-ZGB: Verhältnis zur betroffenen Person und zu nahestehenden Personen

Die Anpassungen in Artikel 406 VE-ZGB zeigen auf, wie es verpasst wurde, die aktuelle Revision zur Umsetzung der Vorgaben der UNO-BRK in aktuellen Erwachsenenschutzrecht voranzutreiben. Anstatt die Formulierung, «der Beistand oder die Beiständin erfüllt die Aufgaben im Interesse der betroffenen Person, nimmt, so weit tunlich, auf deren Meinung Rücksicht...» dahingehend anzupassen, dass man sich dem System der unterstützten Entscheidungsfindung annähert, wird ein weiterer Absatz hinzugefügt, der wiederum von «im Interesse» der Person spricht.

insieme fordert, dass Art 406 VE-ZGB zu ändern sei:

Abs. 1: Der Beistand oder die Beiständin erfüllt die Aufgaben, in dem sie die betroffene Person bei der Meinungs- und Entscheidungsfindung ihren Fähigkeiten entsprechend unterstützt, so weit wie möglich die Entscheide der Person umsetzt und so der Person ermöglicht, das Leben nach den eigenen Wünschen und Vorstellungen zu gestalten.

Abs. 2: Der Beistand oder die Beiständin strebt danach, ein Vertrauensverhältnis mit der betroffenen Person aufzubauen, sie zu befähigen, eigene informierte Entscheide zu fällen und nur in Ausnahmefällen für die Person zu entscheiden.

Abs. 3: Soweit die betroffene Person dies wünscht, bezieht der Beistand oder die Beiständin nahestehende Personen bei der Erfüllung ihrer Aufgaben ein. Dabei ist sie nur der betroffenen Person gegenüber zur sorgfältigen Ausübung ihrer Tätigkeit verpflichtet.

Art 420 VE-ZGB: Erleichterungen für nahestehende Personen

In den ersten Jahren des neuen Erwachsenenschutzrechts hat sich gezeigt, dass Art. 420 ZGB sehr unterschiedlich ausgelegt und angewendet wurde. Daher wurde von der KOKES eine entsprechende Empfehlung ausgearbeitet, um die Praxis zu vereinheitlichen. Wie im Erläuternden Bericht richtig dargelegt, werden diese Empfehlungen von den meisten KESB angewandt, was zu einer einheitlichen Rechtsanwendung führt. Beistand, verbeiständete Person und KESB profitierten von den Erleichterungen. Der Beistand hatte mehr Zeit für einen direkten Kontakt mit der verbeiständeten Person und die KESB sparte sich den Aufwand, umfassende Unterlagen zu kontrollieren und trotzdem die nötigen Informationen zu erhalten.

insieme begrüsst, dass mit dem neuen Art. 420 VE-ZGB der Kreis der Personen, welche als Beistand oder als Beiständin eingesetzt, von Erleichterungen bei der Inventarpflicht, der Pflicht zur periodischen Berichterstattung und Rechnungsablage profitieren können. Weiter können die nahestehenden Personen von der Pflicht entbunden werden, für bestimmte Geschäfte die Zustimmung der KESB einzuholen.

Gleichzeitig werden die möglichen Erleichterungen für Familienangehörige eingeschränkt. Im geltenden Recht ist es möglich, dass diese von den Pflichten ganz oder teilweise entbunden werden. Im Art. 420 VE-ZGB sind für alle nahestehenden Personen nur noch Erleichterungen möglich. Diese Regelung macht Sinn für nahestehende Personen gemäss Art. 389a Abs. 1 VE-ZGB, für Familienangehörigen gemäss Art. 389a Abs. 2 VE-ZGB bedeutet dies aber eine Einschränkung der möglichen Erleichterungen.

insieme lehnt dies aus verschiedenen Gründen ab:

- Familienangehörige leisten ihre Arbeit als Beistand oder Beiständin oftmals unbezahlt. Steigt der administrative Aufwand, ist zu befürchten, dass viele Familienangehörigen dies nicht mehr leisten wollen oder können und die Beistandschaft an einen Berufsbeistand abgeben. Das widerspricht aber dem Sinn und Zweck der Änderung des ZGBs. Und führt auch zu weniger Selbstbestimmung bei den betroffenen Personen, sind die zeitlichen Ressourcen eines Berufsbeistands doch viel tiefer als diejenigen eines privaten Beistands.
- Diese Änderungen widersprechen auch den Anliegen der parlamentarischen Initiative [16.428](#). Nach Ansicht des Bundesrates seien die Anliegen nach wie vor berechtigt und das Erwachsenenschutzrecht entsprechend anzupassen. Anstatt wie im Initiativ-Text und vom Bundesrat gefordert, «dass der administrative Aufwand aus den entsprechenden Verpflichtungen massiv reduziert wird», steigt der administrative Aufwand für Familienangehörige an.
- Menschen mit einer geistigen Behinderung leben oftmals in einfachen finanziellen Verhältnissen. Mit den Leistungen der Sozialversicherungen bleiben neben den monatlichen Fixkosten oft nur wenige hundert Franken. Es ist unverhältnismässig, wenn für solch einfache Verhältnisse eine aufwändige Berichterstattung erstellt werden muss.
- Zusätzlich weisen diese Änderungen ein Misstrauen von Gesetzgeber und KESB gegenüber den Familienangehörigen als Beistände hin.

Begründet wird die neue Regelung im Erläuternden Bericht damit, dass eine umfassende Entbindung der Beistände von der Rechenschaftspflicht gegenüber der Erwachsenenschutzbehörde Art. 12 Abs. 4 der UNO-BRK widersprechen würde. Diese Begründung ist aus verschiedenen Gründen nicht stimmig:

- Im Allgemeinen Kommentar Nr. 1 (2014) zu Art. 12 UNO-BRK stellt der BRK-Ausschuss klar, dass Art. 12 Abs. 4 im Zusammenhang mit dem gesamten Art. 12 und der UNO-BRK gelesen werden muss. Das heisst, dass in einem System der unterstützten Entscheidungsfindung Garantien geschaffen werden müssen, damit der Wille und die Präferenzen der betroffenen Person zu gewährleisten und ihren Schutz sicherzustellen. Da dieses System im Erwachsenenschutz nicht vorgesehen ist, kann deren Einhaltung auch nicht überprüft werden.
- Weiter widerspricht es dem Sinn der UNO-BRK, wenn der Gesetzgeber einzelne Bestimmungen aus dem Kontext reisst, um damit eine Überwachung des Bestandes oder der Beiständin aufgrund einer Staatshaftung zu legitimieren.
- Selbst wenn es ein System der unterstützten Entscheidungsfindung gäbe, wären eine umfassende Berichterstattung und Rechnungslegung nicht die richtigen Massnahmen um sicherzustellen, dass der Beistand oder die Beiständin eine verbeiständete Person im Sinne der UNO-BRK bei der Entscheidungsfindung unterstützt statt für sie zu entscheiden.

insieme fordert, dass es Familienangehörige weiterhin umfassend von ihren Pflichten entbunden werden können. Will der Gesetzgeber tatsächlich, dass sich die Arbeit der Beistände hin zu einer Unterstützten Entscheidungsfindung entwickelt, braucht es eine umfassende Erneuerung des Erwachsenenschutzrechts und in diesem Rahmen angepasste Vorkehrungen, die die praktische Umsetzung sicherstellen können.

Art 443a VE-ZGB: Meldepflichten

Interne Weisungen und die strikte Befolgung von verbandsübergreifenden Berufscodices, stellen die Sorgfalt bei Gefährdungen bereits sicher und führen dazu, dass Behindertenorganisationen, die Sozialberatung anbieten, ihr Melderecht regelmässig ausüben. Eine bundesweite Meldepflicht ist im Hinblick auf das angewendete Melderecht also einerseits obsolet und darüber hinaus auch problematisch. In Einzelfällen kann die Meldepflicht zu Massnahmen der KESB führen, welche als Einschränkung der Selbstbestimmung beurteilt werden können. Diese Massnahme festigen das System der Fremdbestimmung auf Kosten des von der UNO-BRK geforderten Systems der unterstützten Entscheidungsfindung.

insieme fordert, den Art. 443a VE-ZGB ersatzlos zu streichen.

Wir danken Ihnen für die Möglichkeit einer Stellungnahme und bitten Sie höflich, diese zu berücksichtigen. Für ergänzende Erläuterungen stehen wir gerne zu Ihrer Verfügung.

Freundliche Grüsse,

Pierre Schluepp – Präsident, Kathrin Bodmer – Vizepräsidentin, Romy Paroz – Beisitzerin, Sabine Listenberger – Beisitzerin, Judith Mayencourth – Ferienpass-Verantwortliche, René Stulz – Kassier / Sekretär

insieme Biel-Seeland, 31. Mai 2023



insieme – gemeinsam mit und für Menschen mit geistiger Behinderung

insieme Region Brugg-Windisch nimmt Stellung zur Änderung des Zivilgesetzbuches (Erwachsenenschutzrecht)

Gerne nehmen wir die Gelegenheit wahr, uns zum Vorentwurf des Zivilgesetzbuches (Erwachsenenschutzrecht) zu äussern.

Allgemeine Rückmeldung

Insieme Region Brugg-Windisch begrüsst es, dass mit der vorliegenden Überarbeitung des Erwachsenenenschutzrechts versucht wurde, die seit langem offenem parlamentarischem Anliegen umzusetzen sowie die Selbstbestimmung der von einer Massnahme betroffenen Person und die Solidarität in der Familie zu stärken. Der verbesserte Einbezug von nahestehenden Personen ist sehr zu begrüßen. Gleichzeitig ist bedauerlich, dass keine Anpassungen erfolgen, welche die Umsetzung von Artikel 12 der UNO-Behindertenrechtskonvention (UNO-BRK) und der Empfehlung 26 der abschliessenden Bemerkungen des UNO-Behindertenrechtsausschusses vorantreiben. Dass der neue Art. 420 VE-ZGB für Angehörige einen höheren administrativen Aufwand bedeutet, ist stossend.

Das Erwachsenenenschutzrecht im Blick der UNO-BRK

Während die UNO-BRK in Art. 12 fordert, dass Menschen mit Behinderung das Recht haben, überall als Rechtssubjekt anerkannt zu werden und gleichberechtigt in allen Lebensbereichen Rechts- und Handlungsfähigkeit zu geniessen, dominiert im Erwachsenenenschutzrecht weiterhin ein System der stellvertretenden Entscheidfindung, in welchem die Handlungsfähigkeit von Personen mit einer Behinderung eingeschränkt oder entzogen wird¹. Davon betroffen sind insbesondere Menschen mit einer geistigen Behinderung oder einer psychischen Störung, welche gemäss Gesetz wegen eines in ihrer Person «liegenden Schwächezustands ihre Angelegenheiten nur teilweise oder gar nicht besorgen» können (ZGB 390 Abs. 1 Ziff. 1). Im Erläuternden Bericht wird anerkannt, dass das Erwachsenenenschutzrecht nicht der UNO-BRK entspricht und die Schweiz vom BRK-Ausschuss die Empfehlung erhalten hat, das Erwachsenenenschutzrecht zu überarbeiten und ein System der unterstützten Entscheidfindung zu implementieren. Weiter anerkennt der Bericht grundsätzlich, dass die Rechte der Menschen mit Behinderung wie sie in der UNO-BRK festgehalten sind, umzusetzen sind. Als Beispiel nennt er den mit einer umfassenden Beistandschaft einhergehenden Stimmrechtsausschluss und stellt folgerichtig die Frage, ob der Mitteilungspflicht in Art. 449c Abs. 2 Ziff. 1 Bst. a ZGB in Zukunft noch notwendig sein wird. Aber anstatt eines ersten Schritts hin zur Umsetzung der UNO-BRK im Bereich des Erwachsenenenschutzrechts, wird im Bericht nur unverbindlich auf die

¹vgl. aktualisierte Schattenbericht, Caroline Hess-Klein und Eliane Scheibler, Inclusion Handicap, 2022, S. 40ff.

behindertenpolitischen Massnahmen des Bundesrates für die Jahre 2023 – 2026 verwiesen. Damit wird die Chance verpasst, den Wandel einzuleiten.

Vorsorgeauftrag als «selbstbestimmte Fremdbestimmung»

Gemäss den obenstehenden Ausführungen steht **insieme** auch dem Vorsorgeauftrag kritisch gegenüber. Zwar ist einerseits zu begrüssen, dass Menschen darüber bestimmen können, wer für sie im Falle der Urteilsunfähigkeit entscheiden soll. Dabei werden Menschen mit Behinderung, welche nie Urteilsfähigkeit im Sinne des Gesetzes erreichen, kategorisch von dieser Möglichkeit ausgeschlossen, was eine Ungleichbehandlung ist. Weiter handelt es sich beim Instrument des Vorsorgeauftrags um «selbstbestimmte Fremdbestimmung». Dies entspricht damit nicht dem oben dargelegten System der unterstützten Entscheidungsfindung, wie es die UNO-BRK vorsieht.

insieme fordert, dass das Erwachsenenschutzrecht komplett überarbeitet und die Vorgaben der UNO-BRK umgesetzt werden.

insieme ist sich bewusst, dass eine entsprechende Überarbeitung ein mehrjähriger Prozess ist. Bis ein System der unterstützten Entscheidungsfindung implementiert ist, setzt sich **insieme** dafür ein, dass das Subsidiaritäts- und das Verhältnismässigkeitsprinzip im Erwachsenenschutzrecht umgesetzt wird. Damit kann erreicht werden, dass in der Praxis so wenige Personen wie möglich von einer Einschränkung ihrer Handlungsfähigkeit betroffen sind. So nimmt **insieme** zu den im Vorentwurf vorgestellten Änderungen des VE-ZGBs Stellung, unter dem Vorbehalt, dass sie nicht den Vorgaben der UNO-BRK entsprechen.

Art. 389a VE-ZGB: Nahestehende Personen

insieme begrüsst es, dass mit Art. 389a VE-ZGB eine Legaldefinition der nahestehenden Personen eingeführt wird. Menschen mit einer geistigen Behinderung werden bis heute oftmals und stark von ihren Eltern und Geschwister unterstützt und begleitet. So ist die Vermutung, dass die in Art. 389a Abs.2 VE-ZGB genannten Personen nahestehende Personen sind, folgerichtig. **Wenn wir nachfolgend von Familienangehörigen sprechen, gehen wir von der Definition gemäss Abs. 2 aus.**

Die staatliche (finanzielle) Unterstützung reicht für Menschen mit einer Behinderung oft nicht aus, um ein selbstbestimmtes Leben führen und Wahlfreiheiten geniessen zu können. Dafür sind sie auf die Unterstützung, sowohl in Form von lebenspraktischer Begleitung wie auch finanzieller Art, ihrer Familienangehörigen angewiesen.

insieme begrüsst die Regelung gemäss Art. 389a Abs. 2 ZGB, dass insbesondere Eltern und Geschwister Menschen mit Unterstützungsbedarf nahestehen. Dies entspricht bis heute der Realität von Menschen mit einer Behinderung und ihren Familienangehörigen.

Art.400 Abs. 1bis VE-ZGB: Prüfung der Eignung als Beistand

Gemäss dem Erläuternden Bericht soll eine gesetzliche Prüfungspflicht der KESB bezüglich des Einsatzes von nahestehenden Personen als Beistände eingeführt werden. Aus dem Erläuternden Bericht wird nicht klar, was unter die Prüfungspflicht zu subsumieren ist.

Grundsätzlich befürwortet **insieme**, dass der Schutz unterstützungsbedürftiger Personen sichergestellt ist. **insieme** befürwortet auch, dass von der KESB immer abzuklären ist, ob eine nahestehende Person, insbesondere jemand gemäss Art. 389a Abs. 2 VE-ZGB, die Beistandschaft übernehmen will und kann.

Es darf aber nicht sein, dass damit eine ausführliche Überprüfung der Eignung der Familienangehörigen eingeführt wird. Wie oben dargelegt, leisten Familienangehörige von Menschen mit einer Behinderung oftmals viele (unbezahlte) Stunden Unterstützung und Begleitung, seit der Einführung des neuen Erwachsenenschutzrechts auch als Beistand*innen. Würde ihre Eignung nun plötzlich vertieft geprüft, wäre das problematisch und würde ein grundsätzliches Misstrauen des Gesetzgebers und damit verbunden der KESB gegenüber den Familienangehörigen zeigen. Dabei wollen Familienangehörige am meisten, dass Personen mit einer Behinderung so selbstbestimmt und selbständig wie möglich leben können. Ein grundsätzliches Misstrauen und eine vertiefte Überprüfung der Eignung als Beistand würden Familienangehörige abschrecken, das Amt des Beistandes zu übernehmen. Und würden sie es trotzdem machen, wäre die Zusammenarbeit von Familienangehörigen als Beiständen und der KESB von Anfang an belastet ist und auf gegenseitigem Misstrauen aufbauend.

Folglich muss klar sein, dass es sich bei der Prüfungspflicht gemäss Art. 400 Abs. 1bis VE-ZGB **nicht** um eine vertiefte Überprüfung der Familienangehörigen handelt, sondern, dass bevor ein Berufsbeistand eingesetzt wird, abgeklärt wird, ob ein Familienangehöriger die Aufgaben übernehmen würde.

insiemefordert, dass klar geregelt ist, dass Familienangehörige nicht vertieft überprüft werden, bevor sie eine Beistandschaft übernehmen können.

Art.401 VE-ZGB: Wünsche der betroffenen Person und nahestehender Personen

Einen starken Einbezug der von einer Massnahme betroffenen Person und ihrer nahestehenden Personen ist zu begrüssen. Aus den Beratungen, welche **insieme** für Menschen mit einer Behinderung und ihre Angehörigen bietet, zeigt sich bereits im geltenden Recht, dass diese Wünsche von der KESB in den meisten Fällen ernst genommen und auch umgesetzt werden.

insiemebegrüssst die Stärkung den Einbezug der betroffenen Personen und ihrer Familienangehöriger.

Art 406 Abs. 3 VE-ZGB: Verhältnis zur betroffenen Person und zu nahestehenden Personen

Die Anpassungen in Artikel 406 VE-ZGB zeigen auf, wie es verpasst wurde, die aktuelle Revision zur Umsetzung der Vorgaben der UNO-BRK in aktuellen Erwachsenenschutzrecht voranzutreiben. Anstatt die Formulierung, «der Beistand oder die Beiständin erfüllt die Aufgaben im Interesse der betroffenen Person, nimmt, so weit tunlich, auf deren Meinung Rücksicht...» dahingehend anzupassen, dass man sich dem System der unterstützten Entscheidungsfindung annähert, wird ein weiterer Absatz hinzugefügt, der wiederum von «im Interesse» der Person spricht.

insiemefordert, dass Art 406 VE-ZGB zu ändern sei:

Abs. 1: Der Beistand oder die Beiständin erfüllt die Aufgaben, in dem sie die betroffene Person bei der Meinungs- und Entscheidungsfindung ihren Fähigkeiten entsprechend unterstützt, so weit wie möglich die Entscheide der Person umsetzt und so der Person ermöglicht, das Leben nach den eigenen Wünschen und Vorstellungen zu gestalten.

Abs. 2: Der Beistand oder die Beiständin strebt danach, ein Vertrauensverhältnis mit der betroffenen Person aufzubauen, sie zu befähigen, eigene informierte Entscheide zu fällen und nur in Ausnahmefällen für die Person zu entscheiden.

Abs. 3: Soweit die betroffene Person dies wünscht, bezieht der Beistand oder die Beiständin nahestehende Personen bei der Erfüllung ihrer Aufgaben ein. Dabei ist sie nur der betroffenen Person gegenüber zur sorgfältigen Ausübung ihrer Tätigkeit verpflichtet.

Art 420 VE-ZGB: Erleichterungen für nahestehende Personen

In den ersten Jahren des neuen Erwachsenenschutzrechts hat sich gezeigt, dass Art. 420 ZGB sehr unterschiedlich ausgelegt und angewendet wurde. Daher wurde von der KOKES eine entsprechende Empfehlung ausgearbeitet, um die Praxis zu vereinheitlichen. Wie im Erläuternden Bericht richtig dargelegt, werden diese Empfehlungen von den meisten KESB angewandt, was zu einer einheitlichen Rechtsanwendung führt. Beistand, verbeiständete Person und KESB profitierten von den Erleichterungen. Der Beistand hatte mehr Zeit für einen direkten Kontakt mit der verbeiständeten Person und die KESB sparte sich den Aufwand, umfassende Unterlagen zu kontrollieren und trotzdem die nötigen Informationen zu erhalten.

insieme begrüsst, dass mit dem neuen Art. 420 VE-ZGB der Kreis der Personen, welche als Beistand oder als Beiständin eingesetzt, von Erleichterungen bei der Inventarpflicht, der Pflicht zur periodischen Berichterstattung und Rechnungsablage profitieren können. Weiter können die nahestehenden Personen von der Pflicht entbunden werden, für bestimmte Geschäfte die Zustimmung der KESB einzuholen.

Gleichzeitig werden die möglichen Erleichterungen für Familienangehörige eingeschränkt. Im geltenden Recht ist es möglich, dass diese von den Pflichten ganz oder teilweise entbunden werden. Im Art. 420 VE-ZGB sind für alle nahestehenden Personen nur noch Erleichterungen möglich. Diese Regelung macht Sinn für nahestehende Personen gemäss Art. 389a Abs. 1 VE-ZGB, für Familienangehörigen gemäss Art. 389a Abs. 2 VE-ZGB bedeutet dies aber eine Einschränkung der möglichen Erleichterungen.

insieme lehnt dies aus verschiedenen Gründen ab:

- Familienangehörige leisten ihre Arbeit als Beistand oder Beiständin oftmals unbezahlt. Steigt der administrative Aufwand, ist zu befürchten, dass viele Familienangehörigen dies nicht mehr leisten wollen oder können und die Beistandschaft an einen Berufsbeistand abgeben. Das widerspricht aber dem Sinn und Zweck der Änderung des ZGBs. Und führt auch zu weniger Selbstbestimmung bei den betroffenen Personen, sind die zeitlichen Ressourcen eines Berufsbeistands doch viel tiefer als diejenigen eines privaten Beistands.
- Diese Änderungen widersprechen auch den Anliegen der parlamentarischen Initiative [16.428](#). Nach Ansicht des Bundesrates seien die Anliegen nach wie vor berechtigt und das Erwachsenenschutzrecht entsprechend anzupassen. Anstatt wie im Initiativ-Text und vom Bundesrat gefordert, «dass der administrative Aufwand aus den entsprechenden Verpflichtungen massiv reduziert wird», steigt der administrative Aufwand für Familienangehörige an.
- Menschen mit einer geistigen Behinderung leben oftmals in einfachen finanziellen Verhältnissen. Mit den Leistungen der Sozialversicherungen bleiben neben den monatlichen Fixkosten oft nur wenige hundert Franken. Es ist unverhältnismässig, wenn für solch einfache Verhältnisse eine aufwändige Berichterstattung erstellt werden muss.
- Zusätzlich weisen diese Änderungen ein Misstrauen von Gesetzgeber und KESB gegenüber den Familienangehörigen als Beistände hin.

Begründet wird die neue Regelung im Erläuternden Bericht damit, dass eine umfassende Entbindung der Beistände von der Rechenschaftspflicht gegenüber der Erwachsenenschutzbehörde Art. 12 Abs. 4 der UNO-BRK widersprechen würde. Diese Begründung ist aus verschiedenen Gründen nicht stimmig:

- Im Allgemeinen Kommentar Nr. 1 (2014) zu Art. 12 UNO-BRK stellt der BRK-Ausschuss klar, dass Art. 12 Abs. 4 im Zusammenhang mit dem gesamten Art. 12 und der UNO-BRK gelesen werden muss. Das heisst, dass in einem System der unterstützten Entscheidungsfindung Garantien geschaffen werden müssen, damit der Wille und die Präferenzen der betroffenen Person zu gewährleisten und ihren Schutz sicherzustellen. Da dieses System im Erwachsenenschutz nicht vorgesehen ist, kann deren Einhaltung auch nicht überprüft werden.
- Weiter widerspricht es dem Sinn der UNO-BRK, wenn der Gesetzgeber einzelne Bestimmungen aus dem Kontext reisst, um damit eine Überwachung des Bestandes oder der Beiständin aufgrund einer Staatshaftung zu legitimieren.
- Selbst wenn es ein System der unterstützten Entscheidungsfindung gäbe, wären eine umfassende Berichterstattung und Rechnungslegung nicht die richtigen Massnahmen um sicherzustellen, dass der Beistand oder die Beiständin eine verbeiständete Person im Sinne der UNO-BRK bei der Entscheidungsfindung unterstützt statt für sie zu entscheiden.

Insieme fordert, dass es Familienangehörige weiterhin umfassend von ihren Pflichten entbunden werden können. Will der Gesetzgeber tatsächlich, dass sich die Arbeit der Beistände hin zu einer Unterstützten Entscheidungsfindung entwickelt, braucht es eine umfassende Erneuerung des Erwachsenenschutzrechts und in diesem Rahmen angepasste Vorkehrungen, die die praktische Umsetzung sicherstellen können.

Art 443a VE-ZGB: Meldepflichten

Interne Weisungen und die strikte Befolgung von verbandsübergreifenden Berufscodices, stellen die Sorgfalt bei Gefährdungen bereits sicher und führen dazu, dass Behindertenorganisationen, die Sozialberatung anbieten, ihr Melderecht regelmässig ausüben. Eine bundesweite Meldepflicht ist im Hinblick auf das angewendete Melderecht also einerseits obsolet und darüber hinaus auch problematisch. In Einzelfällen kann die Meldepflicht zu Massnahmen der KESB führen, welche als Einschränkung der Selbstbestimmung beurteilt werden können. Diese Massnahme festigen das System der Fremdbestimmung auf Kosten des von der UNO-BRK geforderten Systems der unterstützten Entscheidungsfindung.

insieme fordert, den Art. 443a VE-ZGB ersatzlos zu streichen.

Wir danken Ihnen für die Möglichkeit einer Stellungnahme und bitten Sie höflich, diese zu berücksichtigen. Für ergänzende Erläuterungen stehen wir gerne zu Ihrer Verfügung.

Freundliche Grüsse,



Im Namen des Vorstands: Peter Müller, Vizepräsident (Präsidium vakant)

Vereinigung insieme Cerebral Zug nimmt Stellung zur Änderung des Zivilgesetzbuches (Erwachsenenschutzrecht)

Gerne nehmen wir die Gelegenheit wahr, uns zum Vorentwurf des Zivilgesetzbuches (Erwachsenenschutzrecht) zu äussern.

Allgemeine Rückmeldung

Die Vereinigung insieme Cerebral Zug begrüsst es, dass mit der vorliegenden Überarbeitung des Erwachsenenenschutzrechts versucht wurde, die seit langem offenem parlamentarischem Anliegen umzusetzen sowie die Selbstbestimmung der von einer Massnahme betroffenen Person und die Solidarität in der Familie zu stärken. Der verbesserte Einbezug von nahestehenden Personen ist sehr zu begrüssen. Gleichzeitig ist bedauerlich, dass keine Anpassungen erfolgen, welche die Umsetzung von Artikel 12 der UNO-Behindertenrechtskonvention (UNO-BRK) und der Empfehlung 26 der abschliessenden Bemerkungen des UNO-Behindertenrechtsausschusses vorantreiben. Dass der neue Art. 420 VE-ZGB für Angehörige einen höheren administrativen Aufwand bedeutet, ist stossend.

Das Erwachsenenenschutzrecht im Blick der UNO-BRK

Während die UNO-BRK in Art. 12 fordert, dass Menschen mit Behinderung das Recht haben, überall als Rechtssubjekt anerkannt zu werden und gleichberechtigt in allen Lebensbereichen Rechts- und Handlungsfähigkeit zu geniessen, dominiert im Erwachsenenenschutzrecht weiterhin ein System der stellvertretenden Entscheidungsfindung, in welchem die Handlungsfähigkeit von Personen mit einer Behinderung eingeschränkt oder entzogen wird¹. Davon betroffen sind insbesondere Menschen mit einer geistigen Behinderung oder einer psychischen Störung, welche gemäss Gesetz wegen eines in ihrer Person «liegenden Schwächezustands ihre Angelegenheiten nur teilweise oder gar nicht besorgen» können (ZGB 390 Abs. 1 Ziff. 1). Im Erläuternden Bericht wird anerkannt, dass das Erwachsenenenschutzrecht nicht der UNO-BRK entspricht und die Schweiz vom BRK-Ausschuss die Empfehlung erhalten hat, das Erwachsenenenschutzrecht zu überarbeiten und ein System der unterstützten Entscheidungsfindung zu implementieren. Weiter anerkennt der Bericht grundsätzlich, dass die Rechte der Menschen mit Behinderung wie sie in der UNO-BRK festgehalten sind, umzusetzen sind. Als Beispiel nennt er den mit einer umfassenden Beistandschaft einhergehenden Stimmrechtsausschluss und stellt folgerichtig die Frage, ob der Mitteilungspflicht in Art. 449c Abs.2 Ziff. 1 Bst. a ZGB in Zukunft noch notwendig sein wird. Aber anstatt eines ersten Schritts hin zur Umsetzung der UNO-BRK im Bereich des Erwachsenenenschutzrechts, wird im Bericht nur unverbindlich auf die behindertenpolitischen Massnahmen des Bundesrates für die Jahre 2023 – 2026 verwiesen. Damit wird die Chance verpasst, den Wandel einzuleiten.

¹ vgl. aktualisierte Schattenbericht, Caroline Hess-Klein und Eliane Scheibler, Inclusion Handicap, 2022, S. 40ff.

Vorsorgeauftrag als «selbstbestimmte Fremdbestimmung»

Gemäss den obenstehenden Ausführungen steht insieme Cerebral Zug auch dem Vorsorgeauftrag kritisch gegenüber. Zwar ist einerseits zu begrüessen, dass Menschen darüber bestimmen können, wer für sie im Falle der Urteilsunfähigkeit entscheiden soll. Dabei werden Menschen mit Behinderung, welche nie Urteilsfähigkeit im Sinne des Gesetzes erreichen, kategorisch von dieser Möglichkeit ausgeschlossen, was eine Ungleichbehandlung ist. Weiter handelt es sich beim Instrument des Vorsorgeauftrags um «selbstbestimmte Fremdbestimmung». Dies entspricht damit nicht dem oben dargelegten System der unterstützten Entscheidungsfindung, wie es die UNO-BRK vorsieht.

insieme Cerebral Zug fordert, dass das Erwachsenenschutzrecht komplett überarbeitet und die Vorgaben der UNO-BRK umgesetzt werden.

insieme Cerebral Zug ist sich bewusst, dass eine entsprechende Überarbeitung ein mehrjähriger Prozess ist. Bis ein System der unterstützten Entscheidungsfindung implementiert ist, setzt sich insieme Cerebral Zug dafür ein, dass das Subsidiaritäts- und das Verhältnismässigkeitsprinzip im Erwachsenenschutzrecht umgesetzt wird. Damit kann erreicht werden, dass in der Praxis so wenige Personen wie möglich von einer Einschränkung ihrer Handlungsfähigkeit betroffen sind. So nimmt insieme Cerebral Zug zu den im Vorentwurf vorgestellten Änderungen des VE-ZGBs Stellung, unter dem Vorbehalt, dass sie nicht den Vorgaben der UNO-BRK entsprechen.

Art. 389a VE-ZGB: Nahestehende Personen

insieme Cerebral Zug begrüsst es, dass mit Art. 389a VE-ZGB eine Legaldefinition der nahestehenden Personen eingeführt wird. Menschen mit einer geistigen Behinderung werden bis heute oftmals und stark von ihren Eltern und Geschwister unterstützt und begleitet. So ist die Vermutung, dass die in Art. 389a Abs. 2 VE-ZGB genannten Personen nahestehende Personen sind, folgerichtig. **Wenn wir nachfolgend von Familienangehörigen sprechen, gehen wir von der Definition gemäss Abs. 2 aus.**

Die staatliche (finanzielle) Unterstützung reicht für Menschen mit einer Behinderung oft nicht aus, um ein selbstbestimmtes Leben führen und Wahlfreiheiten geniessen zu können. Dafür sind sie auf die Unterstützung, sowohl in Form von lebenspraktischer Begleitung wie auch finanzieller Art, ihrer Familienangehörigen angewiesen.

insieme Cerebral Zug begrüsst die Regelung gemäss Art. 389a Abs. 2 ZGB, dass insbesondere Eltern und Geschwister Menschen mit Unterstützungsbedarf nahestehen. Dies entspricht bis heute der Realität von Menschen mit einer Behinderung und ihren Familienangehörigen.

Art. 400 Abs. 1bis VE-ZGB: Prüfung der Eignung als Beistand

Gemäss dem Erläuternden Bericht soll eine gesetzliche Prüfungspflicht der KESB bezüglich des Einsatzes von nahestehenden Personen als Beistände eingeführt werden. Aus dem Erläuternden Bericht wird nicht klar, was unter die Prüfungspflicht zu subsumieren ist.

Grundsätzlich befürwortet insieme Cerebral Zug, dass der Schutz unterstützungsbedürftiger Personen sichergestellt ist. insieme Cerebral Zug befürwortet auch, dass von der KESB immer abzuklären ist, ob eine nahestehende Person, insbesondere jemand gemäss Art. 389a Abs. 2 VE-ZGB, die Beistandschaft übernehmen will und kann.

Es darf aber nicht sein, dass damit eine ausführliche Überprüfung der Eignung der Familienangehörigen eingeführt wird. Wie oben dargelegt, leisten Familienangehörige von Menschen mit einer Behinderung oftmals viele (unbezahlte) Stunden Unterstützung und Begleitung, seit der Einführung des neuen Erwachsenenschutzrechts auch als Beistand*innen. Würde ihre Eignung nun plötzlich vertieft geprüft, wäre das problematisch und würde ein grundsätzliches Misstrauen des Gesetzgebers und damit verbunden der KESB gegenüber den Familienangehörigen zeigen. Dabei wollen Familienangehörige am meisten, dass Personen mit einer Behinderung so selbstbestimmt und selbständig wie möglich leben können. Ein grundsätzliches Misstrauen und eine vertiefte Überprüfung der Eignung als Beistand würden Familienangehörige abschrecken, das Amt des Beistandes zu übernehmen. Und würden sie es trotzdem machen, wäre die Zusammenarbeit von Familienangehörigen als Beiständen und der KESB von Anfang an belastet ist und auf gegenseitigem Misstrauen aufbauend.

Folglich muss klar sein, dass es sich bei der Prüfungspflicht gemäss Art. 400 Abs. 1bis VE-ZGB nicht um eine vertiefte Überprüfung der Familienangehörigen handelt, sondern, dass bevor ein Berufsbeistand eingesetzt wird, abgeklärt wird, ob ein Familienangehöriger die Aufgaben übernehmen würde.

insieme Cerebral Zug fordert, dass klar geregelt ist, dass Familienangehörige nicht vertieft überprüft werden, bevor sie eine Beistandschaft übernehmen können.

Art. 401 VE-ZGB: Wünsche der betroffenen Person und nahestehender Personen

Einen starken Einbezug der von einer Massnahme betroffenen Person und ihrer nahestehenden Personen ist zu begrüssen. Aus den Beratungen, welche insieme Cerebral Zug für Menschen mit einer Behinderung und ihre Angehörigen bietet, zeigt sich bereits im geltenden Recht, dass diese Wünsche von der KESB in den meisten Fällen ernst genommen und auch umgesetzt werden.

insieme Cerebral Zug begrüsst die Stärkung den Einbezug der betroffenen Personen und ihrer Familienangehöriger.

Art 406 Abs. 3 VE-ZGB: Verhältnis zur betroffenen Person und zu nahestehenden Personen

Die Anpassungen in Artikel 406 VE-ZGB zeigen auf, wie es verpasst wurde, die aktuelle Revision zur Umsetzung der Vorgaben der UNO-BRK in aktuellen Erwachsenenschutzrecht voranzutreiben. Anstatt die Formulierung, «der Beistand oder die Beiständin erfüllt die Aufgaben im Interesse der betroffenen Person, nimmt, so weit tunlich, auf deren Meinung Rücksicht...» dahingehend anzupassen, dass man sich dem System der unterstützten Entscheidungsfindung annähert, wird ein weiterer Absatz hinzugefügt, der wiederum von «im Interesse» der Person spricht.

insieme Cerebral Zug fordert, dass Art 406 VE-ZGB zu ändern sei:

Abs. 1: Der Beistand oder die Beiständin erfüllt die Aufgaben, in dem sie die betroffene Person bei der Meinungs- und Entscheidungsfindung ihren Fähigkeiten entsprechend unterstützt, so weit wie möglich die Entscheide der Person umsetzt und so der Person ermöglicht, das Leben nach den eigenen Wünschen und Vorstellungen zu gestalten.

Abs. 2: Der Beistand oder die Beiständin strebt danach, ein Vertrauensverhältnis mit der betroffenen Person aufzubauen, sie zu befähigen, eigene informierte Entscheide zu fällen und nur in Ausnahmefällen für die Person zu entscheiden.

Abs. 3: Soweit die betroffene Person dies wünscht, bezieht der Beistand oder die Beiständin nahestehende Personen bei der Erfüllung ihrer Aufgaben ein. Dabei ist sie nur der betroffenen Person gegenüber zur sorgfältigen Ausübung ihrer Tätigkeit verpflichtet.

Art 420 VE-ZGB: Erleichterungen für nahestehende Personen

In den ersten Jahren des neuen Erwachsenenschutzrechts hat sich gezeigt, dass Art. 420 ZGB sehr unterschiedlich ausgelegt und angewendet wurde. Daher wurde von der KOKES eine entsprechende Empfehlung ausgearbeitet, um die Praxis zu vereinheitlichen. Wie im Erläuternden Bericht richtig dargelegt, werden diese Empfehlungen von den meisten KESB angewandt, was zu einer einheitlichen Rechtsanwendung führt. Beistand, verbeiständete Person und KESB profitierten von den Erleichterungen. Der Beistand hatte mehr Zeit für einen direkten Kontakt mit der verbeiständeten Person und die KESB sparte sich den Aufwand, umfassende Unterlagen zu kontrollieren und trotzdem die nötigen Informationen zu erhalten.

insieme Cerebral Zug begrüsst, dass mit dem neuen Art. 420 VE-ZGB der Kreis der Personen, welche als Beistand oder als Beiständin eingesetzt, von Erleichterungen bei der Inventarpflicht, der Pflicht zur periodischen Berichterstattung und Rechnungsablage profitieren können. Weiter können die nahestehenden Personen von der Pflicht entbunden werden, für bestimmte Geschäfte die Zustimmung der KESB einzuholen.

Gleichzeitig werden die möglichen Erleichterungen für Familienangehörige eingeschränkt. Im geltenden Recht ist es möglich, dass diese von den Pflichten ganz oder teilweise entbunden werden. Im Art. 420 VE-ZGB sind für alle nahestehenden Personen nur noch Erleichterungen möglich. Diese Regelung macht Sinn für nahestehende Personen gemäss Art. 389a Abs. 1 VE-ZGB, für Familienangehörigen gemäss Art. 389a Abs. 2 VE-ZGB bedeutet dies aber eine Einschränkung der möglichen Erleichterungen.

insieme Cerebral Zug lehnt dies aus verschiedenen Gründen ab:

- Familienangehörige leisten ihre Arbeit als Beistand oder Beiständin oftmals unbezahlt. Steigt der administrative Aufwand, ist zu befürchten, dass viele Familienangehörigen dies nicht mehr leisten wollen oder können und die Beistandschaft an einen Berufsbeistand abgeben. Das widerspricht aber dem Sinn und Zweck der Änderung des ZGBs. Und führt auch zu weniger Selbstbestimmung bei den betroffenen Personen, sind die zeitlichen Ressourcen eines Berufsbeistands doch viel tiefer als diejenigen eines privaten Beistands.
- Diese Änderungen widersprechen auch den Anliegen der parlamentarischen Initiative [16.428](#). Nach Ansicht des Bundesrates seien die Anliegen nach wie vor berechtigt und das Erwachsenenschutzrecht entsprechend anzupassen. Anstatt wie im Initiativ-Text und vom Bundesrat gefordert, «dass der administrative Aufwand aus den entsprechenden Verpflichtungen massiv reduziert wird», steigt der administrative Aufwand für Familienangehörige an.
- Menschen mit einer geistigen Behinderung leben oftmals in einfachen finanziellen Verhältnissen. Mit den Leistungen der Sozialversicherungen bleiben neben den monatlichen Fixkosten oft nur wenige hundert Franken. Es ist unverhältnismässig, wenn für solch einfache Verhältnisse eine aufwändige Berichterstattung erstellt werden muss.
- Zusätzlich weisen diese Änderungen ein Misstrauen von Gesetzgeber und KESB gegenüber den Familienangehörigen als Beistände hin.

Begründet wird die neue Regelung im Erläuternden Bericht damit, dass eine umfassende Entbindung der Beistände von der Rechenschaftspflicht gegenüber der Erwachsenenschutzbehörde Art. 12 Abs. 4 der UNO-BRK widersprechen würde. Diese Begründung ist aus verschiedenen Gründen nicht stimmig:

- Im Allgemeinen Kommentar Nr. 1 (2014) zu Art. 12 UNO-BRK stellt der BRK-Ausschuss klar, dass Art. 12 Abs. 4 im Zusammenhang mit dem gesamten Art. 12 und der UNO-BRK gelesen werden muss. Das heisst, dass in einem System der unterstützten Entscheidungsfindung Garantien geschaffen werden müssen, damit der Wille und die Präferenzen der betroffenen Person zu gewährleisten und ihren Schutz sicherzustellen. Da dieses System im Erwachsenenschutz nicht vorgesehen ist, kann deren Einhaltung auch nicht überprüft werden.
- Weiter widerspricht es dem Sinn der UNO-BRK, wenn der Gesetzgeber einzelne Bestimmungen aus dem Kontext reißt, um damit eine Überwachung des Bestandes oder der Beistandin aufgrund einer Staatshaftung zu legitimieren.
- Selbst wenn es ein System der unterstützten Entscheidungsfindung gäbe, wären eine umfassende Berichterstattung und Rechnungslegung nicht die richtigen Massnahmen um sicherzustellen, dass der Beistand oder die Beistandin eine verbeiständete Person im Sinne der UNO-BRK bei der Entscheidungsfindung unterstützt statt für sie zu entscheiden.

insieme Cerebral Zug fordert, dass es Familienangehörige weiterhin umfassend von ihren Pflichten entbunden werden können. Will der Gesetzgeber tatsächlich, dass sich die Arbeit der Beistände hin zu einer Unterstützten Entscheidungsfindung entwickelt, braucht es eine umfassende Erneuerung des Erwachsenenschutzrechts und in diesem Rahmen angepasste Vorkehrungen, die die praktische Umsetzung sicherstellen können.

Art 443a VE-ZGB: Meldepflichten

Interne Weisungen und die strikte Befolgung von verbandsübergreifenden Berufscodices, stellen die Sorgfalt bei Gefährdungen bereits sicher und führen dazu, dass Behindertenorganisationen, die Sozialberatung anbieten, ihr Melderecht regelmässig ausüben. Eine bundesweite Meldepflicht ist im Hinblick auf das angewendete Melderecht also einerseits obsolet und darüber hinaus auch problematisch. In Einzelfällen kann die Meldepflicht zu Massnahmen der KESB führen, welche als Einschränkung der Selbstbestimmung beurteilt werden können. Diese Massnahme festigen das System der Fremdbestimmung auf Kosten des von der UNO-BRK geforderten Systems der unterstützten Entscheidungsfindung.

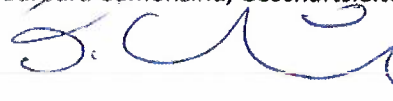
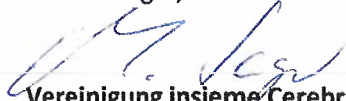
Vereinigung insieme Cerebral Zug fordert, den Art. 443a VE-ZGB ersatzlos zu streichen.

Wir danken Ihnen für die Möglichkeit einer Stellungnahme und bitten Sie höflich, diese zu berücksichtigen. Für ergänzende Erläuterungen stehen wir gerne zu Ihrer Verfügung.

Freundliche Grüsse,

Marlies Sager, Präsidentin

Barbara Camenzind, Geschäftsleiterin



Vereinigung insieme Cerebral Zug 31. Mai 2023



insieme – pour les personnes en situation de handicap mental. Et avec elles.

insieme-Genève prend position sur la modification du code civil (droit de la protection de l'adulte)

Nous saisissons volontiers l'opportunité de nous exprimer sur l'avant-projet de modification du code civil (droit de la protection de l'adulte).

Appréciation générale

insieme-Genève salue le fait d'avoir cherché, par la présente révision du droit de la protection de l'adulte, à répondre aux demandes de longue date du Parlement et à renforcer à la fois l'autodétermination des personnes concernées par une mesure et la solidarité familiale. L'amélioration de l'implication des proches est un élément qu'il convient de saluer tout particulièrement. Cependant, l'absence de toute modification de nature à faire avancer la mise en œuvre de l'article 12 de la Convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées (CDPH) et de la recommandation 26 des Observations finales du Comité onusien des droits des personnes handicapées est regrettable. Il est en outre choquant que le nouvel article 420 AP-CC occasionne davantage de travail administratif pour les proches.

Le droit de la protection de l'adulte dans l'optique de la CDPH des Nations Unies

Alors que l'article 12 de la CDPH exige que les personnes en situation de handicap aient droit à la reconnaissance en tous lieux de leur personnalité juridique et puissent jouir de la capacité juridique dans des conditions d'égalité dans tous les domaines, le droit de la protection de l'adulte reste dominé par un système de décision par substitution qui limite ou retire à la personne l'exercice des droits civils¹. Ce fait concerne en particulier les personnes avec une déficience intellectuelle ou atteintes de troubles psychiques qui, selon la loi, sont partiellement ou totalement empêchées d'assurer elles-mêmes la sauvegarde de leurs intérêts en raison d'un état qui peut affecter leur condition personnelle (art. 390, al. 1, ch. 1 CC). Dans le rapport explicatif, il est précisé que le droit de la protection de l'adulte n'est pas conforme à la CDPH et que le Comité des droits des personnes handicapées a recommandé à la Suisse de remanier le droit de la protection de l'adulte et d'implémenter un système de décision assistée. Toujours dans ce rapport, il est aussi précisé que, par principe, il y a lieu d'appliquer les droits des personnes en situation de handicap tels qu'ils sont inscrits dans la CDPH. Le rapport contient l'exemple de l'exclusion du droit de vote inhérente à une curatelle de portée générale et soulève, à juste titre, la question de savoir si l'obligation de communiquer à l'article 449c, alinéa 2, chiffre 1, lettre a CC restera nécessaire à l'avenir. Cependant, au lieu de poser un premier jalon vers l'application de la CDPH dans le droit de la protection de l'adulte, le rapport se limite à renvoyer en des termes non contraignants aux mesures politiques du Conseil fédéral relatives aux personnes en situation de handicap pour les années 2023 à 2026. Il s'agit là d'une occasion ratée d'amorcer le changement.

Le mandat pour cause d'incapacité: un instrument pour déléguer l'autodétermination à autrui

Compte tenu des explications qui précèdent, **insieme** voit aussi le mandat pour cause d'incapacité d'un œil critique. Il convient certes de saluer le fait que toute personne peut choisir librement qui décidera à sa place au cas où elle deviendrait incapable de discernement. Dans ce contexte, les personnes en situation de handicap qui, au sens de la

¹ cf. Rapport alternatif actualisé, Caroline Hess-Klein et Eliane Scheibler, Inclusion Handicap, 2022, p. 42 ss

loi, n'ont jamais eu la capacité de discernement se trouvent privées catégoriquement de ce choix, ce qui constitue une inégalité de traitement. Par ailleurs, l'instrument qu'est le mandat pour cause d'incapacité sert à «déléguer l'autodétermination à autrui» et, de ce fait, il ne cadre pas avec le système exposé ci-dessus de la décision assistée prévue par la CDPH.

insieme demande que le droit de la protection de l'adulte fasse l'objet d'une révision complète et que les dispositions de la CDPH soient mises en œuvre.

insieme est consciente qu'une telle révision représente un processus de plusieurs années. En attendant qu'un système de décision assistée soit implémenté, **insieme** s'engage pour que les principes de subsidiarité et de proportionnalité soient mis en œuvre dans le droit de la protection de l'adulte. Ces principes permettent, dans la pratique, de réduire au minimum le nombre de personnes concernées par une limitation de l'exercice des droits civils. **insieme** prend position comme suit sur les modifications du CC présentées dans l'avant-projet, sous réserve bien entendu qu'elles ne correspondent pas aux dispositions de la CDPH.

Art. 389a AP-CC: proches

insieme salue l'introduction d'une définition légale de la notion de proche à l'article 389a AP-CC. Aujourd'hui encore, ce sont souvent les parents, les frères et sœurs qui soutiennent et s'occupent dans une très large mesure d'une personne avec une déficience intellectuelle. Ainsi, il est logique de présumer que les personnes mentionnées à l'article 389a AP-CC font partie du cercle des proches. **Lorsque nous parlons des proches dans ce qui suit, nous nous appuyons sur la définition de l'alinéa 2.**

Le soutien (financier) étatique octroyé aux personnes en situation de handicap se révèle souvent insuffisant pour mener une vie autonome et jouir de la liberté de choisir. Pour ce faire, ces personnes ont besoin du soutien des membres de leur famille, sous forme d'accompagnement pratique dans la vie quotidienne et de ressources financières.

insieme salue la disposition de l'article 389a, alinéa 2 CC selon laquelle ce sont en particulier les parents, les frères et sœurs qui sont considérés comme proches d'une personne présentant un besoin de soutien. Cela correspond jusqu'à ce jour à la réalité des personnes en situation de handicap et des membres de leur famille.

Art. 400, al. 1bis AP-CC: examen de l'aptitude à exercer la curatelle

Selon le rapport explicatif, il est prévu d'instaurer une obligation légale pour l'APEA d'examiner la possibilité de mobiliser des proches pour exercer la fonction de curateur. Il ne ressort pas clairement du rapport explicatif ce que recouvre cette obligation.

Par principe, **insieme** approuve la volonté d'assurer la protection des personnes ayant besoin de soutien. Qui plus est, **insieme** approuve que l'APEA doive toujours vérifier si une ou un proche, en particulier les personnes figurant à l'article 389, alinéa 2 AP-CC, peut et veut se voir confier la curatelle.

Il est toutefois exclu d'introduire de cette manière un examen approfondi de l'aptitude des membres de la famille. Comme exposé plus haut, les membres de la famille des personnes en situation de handicap accomplissent de nombreuses heures (non payées) de soutien et d'accompagnement, depuis l'introduction du nouveau droit de la protection de l'adulte également en tant que curateurs-trices. Si leur aptitude faisait soudain l'objet d'un examen approfondi, cela serait problématique et témoignerait d'une méfiance fondamentale du législateur et, partant, de l'APEA à l'égard des membres de la famille. Or ce sont les membres de la famille qui désirent le plus que les personnes en situation de handicap puissent mener une vie aussi autonome que possible. Une méfiance fondamentale et un examen approfondi de leurs aptitudes décourageraient les membres de la famille à exercer la fonction de curateur-trice. Au cas où ils se résoudraient quand même à le faire, la collaboration entre les membres

de la famille exerçant la curatelle et l'APEA s'établirait sur de mauvaises bases et serait d'emblée marquée par une méfiance réciproque.

Par conséquent, il doit être clair que l'obligation d'examiner au sens de l'article 400, alinéa 1bis AP-CC ne constitue **pas** un examen approfondi des membres de la famille, mais qu'il s'agit de voir si un des membres entre en ligne de compte avant de faire appel à un curateur·trice professionnel.

insieme demande des règles claires pour que les membres de la famille ne fassent pas l'objet d'un examen approfondi avant de pouvoir exercer une curatelle.

Art. 401 AP-CC: souhaits de la personne concernée et des proches

Une forte implication de la personne concernée par une mesure et de ses proches mérite d'être saluée. Il ressort des consultations proposées aux personnes en situation de handicap et à leurs proches par insieme que, déjà sous le droit en vigueur, les APEA prennent au sérieux ces souhaits et y donnent également suite dans la plupart des cas.

insieme salue le renforcement de l'implication des personnes concernées et des membres de leur famille.

Art. 406, al. 3 AP-CC: relations avec la personne concernée et les proches

Les modifications de l'article 406 AP-CC montrent que l'occasion a été ratée de faire avancer la révision actuelle vers une mise en œuvre des dispositions de la CDPH dans le droit en vigueur de la protection de l'adulte. Au lieu de modifier la formulation «le curateur sauvegarde les intérêts de la personne concernée, tient compte, dans la mesure du possible, de son avis...» pour se rapprocher du système de décision assistée, c'est à nouveau un alinéa évoquant «les intérêts de la personne» qui est ajouté.

insieme demande de modifier l'article 406 AP-CC comme suit:

Alinéa 1: Le curateur sauvegarde les intérêts de la personne concernée en la soutenant dans la formation d'opinion et la prise de décision en fonction de ses aptitudes, en mettant en œuvre tant que possible ses décisions pour lui permettre d'organiser son existence comme elle l'entend.

Alinéa 2: Il s'emploie à établir une relation de confiance avec elle, à l'habiliter à prendre ses propres décisions éclairées et à ne décider pour elle que dans des cas exceptionnels.

Alinéa 3: Pour autant que la personne concernée le souhaite, le curateur associe des proches à l'accomplissement de ses tâches. Il ne s'oblige qu'envers la personne concernée à exercer son activité avec toute la diligence requise.

Art. 420 AP-CC : allègements accordés aux proches

Les premières années après l'entrée en vigueur du nouveau droit de la protection de l'adulte, il est apparu que l'article 420 CC donnait lieu à des interprétations et des applications très diverses. Dès lors, la COPMA a élaboré une recommandation correspondante afin d'harmoniser la pratique. Comme exposé de façon correcte dans le rapport explicatif, la plupart des APEA appliquent ces recommandations, ce qui mène à une application homogène du droit. Ces allègements ont profité aux curateurs·trices, aux personnes sous curatelle et aux APEA. Les curateurs·trices pouvaient consacrer plus de temps au contact direct avec les personnes sous curatelle, tandis que les APEA n'avaient plus besoin de contrôler des documents détaillés et obtenaient quand même les informations nécessaires.

insieme salue le nouvel article 420 AP-CC en vertu duquel les personnes qui exercent la fonction de curateur·trice peuvent se voir accorder des allègements aux obligations de remettre un inventaire et d'établir des rapports et des comptes périodiques. En outre, les proches peuvent être dispensés de l'obligation de requérir le consentement de l'APEA pour certains actes.

Et en même temps, les allègements possibles accordés aux membres de la famille se verront restreints. Le droit en vigueur permet de les dispenser en totalité ou en partie de leurs obligations. Or ce ne sont plus que des allègements qui sont prévus pour tous les proches à l'article 420 AP-CC. Si cette disposition se révèle pertinente pour les proches au sens de l'article 389a, alinéa 1 AP-CC, elle restreint toutefois les allègements possibles accordés aux membres de la famille au sens de l'article 389a, alinéa 2 AP-CC.

insieme rejette ces restrictions pour plusieurs raisons:

- Les membres de la famille accomplissent souvent leur travail de curateurs·trices sans recevoir de rémunération. Si la charge administrative augmente, il est à craindre que les membres de la famille soient nombreux à ne plus vouloir assumer cette fonction et à remettre la curatelle à un curateur·trice professionnel·le. Cela irait à l'encontre du sens et du but de la modification du CC. En fin de compte, c'est aussi l'autodétermination des personnes concernées qui diminue, car les professionnel·les peuvent leur accorder beaucoup moins de temps qu'un·e curateur·trice privé·e.
- Ces modifications sont aussi en contradiction avec les revendications de l'initiative parlementaire [16.428](#). De l'avis du Conseil fédéral, ces revendications demeurent pertinentes et justifient une modification du droit de la protection de l'adulte. Pourtant, au lieu de «réduire fortement la charge administrative liée à ces obligations», comme le demandent le texte de l'initiative et le Conseil fédéral, les modifications prévues entraînent une augmentation de la charge administrative pour les membres de la famille.
- Les personnes avec un handicap mental vivent souvent dans des conditions financières modestes. Avec les prestations des assurances sociales, il ne leur reste à peine quelques centaines de francs une fois les frais fixes mensuels payés. Il est disproportionné d'exiger l'établissement fastidieux de rapports dans le cas de personnes vivant dans des conditions aussi modestes.
- Par ailleurs, ces modifications reflètent une méfiance du législateur et de l'APEA envers les membres de la famille qui exercent une curatelle.

Dans le rapport explicatif, la nouvelle disposition est justifiée par le fait qu'une dispense complète du devoir pour les curateurs·trices de rendre compte à l'APEA serait contraire à l'article 12, paragraphe 4 de la CDPH. Cette justification ne tient pas pour plusieurs raisons:

- Dans l'Observation générale n° 1 (2014) concernant l'article 12 de la CDPH, le Comité des droits des personnes handicapées précise que l'article 12, paragraphe 4 doit être lu conjointement avec les autres dispositions de l'article 12 et l'ensemble de la Convention. Cela signifie qu'il faut créer, dans un système de décision assistée, des garanties permettant d'assurer la volonté et les préférences de la personne concernée et de garantir sa protection. Ce système n'étant pas prévu dans la protection des adultes, il n'est pas possible de vérifier le respect de ces garanties.
- En outre, il est contraire à l'esprit de la CDPH que le législateur détache certaines dispositions de leur contexte pour ainsi légitimer une surveillance du/de la curateur·trice en raison d'une responsabilité de l'État.
- Même s'il existait un système de décision assistée, des comptes et des rapports périodiques complets ne représenteraient pas les mesures appropriées pour garantir que le/la curateur·trice accompagne la personne sous curatelle dans ses décisions dans l'esprit de la CDPH plutôt que de prendre des décisions pour elle.

insieme demande que les membres de la famille puissent continuer de bénéficier d'une dispense complète de leurs obligations. Si la volonté du législateur est effectivement de faire évoluer le rôle des curateurs/trices vers une assistance dans la prise de décision, une refonte complète du droit de la protection de l'adulte et, dans ce cadre, des mesures appropriées permettant de garantir l'application pratique sont nécessaires.

art. 443a AP-CC : Obligation d'aviser l'autorité

Les directives internes et le respect strict des codes professionnels garantissent déjà la diligence en cas de mise en danger et font que les organisations de personnes en situation de handicap qui proposent une consultation sociale exercent régulièrement leur droit d'aviser. Une obligation d'aviser à l'échelle nationale est donc superflue par rapport

à l'exercice du droit d'aviser, tout en étant problématique. Dans certains cas, l'obligation d'aviser peut conduire à des mesures de l'APEA pouvant être considérées comme une restriction de l'autodétermination. Cette mesure bétonne le système de prise de décision par autrui au détriment de celui de la prise de décision assistée exigé par la CDPH.

insieme demande la suppression de l'article 443a AP-CC.

Nous vous remercions de nous avoir donné la possibilité de prendre position sur le sujet et nous vous saurions gré de tenir compte de nos commentaires. Nous restons à votre disposition pour toute explication complémentaire.

Avec nos meilleures salutations,



Augusto Cosatti

Président



Céline Laidevant

Secrétaire générale

insieme-Genève, le 31 mai 2023



insieme – gemeinsam mit und für Menschen mit geistiger Behinderung

insieme Innerschwyz nimmt Stellung zur Änderung des Zivilgesetzbuches (Erwachsenenschutzrecht)

Gerne nehmen wir die Gelegenheit wahr, uns zum Vorentwurf des Zivilgesetzbuches (Erwachsenenschutzrecht) zu äussern.

Allgemeine Rückmeldung

Insieme Innerschwyz begrüsst es, dass mit der vorliegenden Überarbeitung des Erwachsenenenschutzrechts versucht wurde, die seit langem offenem parlamentarischem Anliegen umzusetzen sowie die Selbstbestimmung der von einer Massnahme betroffenen Person und die Solidarität in der Familie zu stärken. Der verbesserte Einbezug von nahestehenden Personen ist sehr zu begrüßen. Gleichzeitig ist bedauerlich, dass keine Anpassungen erfolgen, welche die Umsetzung von Artikel 12 der UNO-Behindertenrechtskonvention (UNO-BRK) und der Empfehlung 26 der abschliessenden Bemerkungen des UNO-Behindertenrechtsausschusses vorantreiben. Dass der neue Art. 420 VE-ZGB für Angehörige einen höheren administrativen Aufwand bedeutet, ist stossend.

Das Erwachsenenenschutzrecht im Blick der UNO-BRK

Während die UNO-BRK in Art. 12 fordert, dass Menschen mit Behinderung das Recht haben, überall als Rechtssubjekt anerkannt zu werden und gleichberechtigt in allen Lebensbereichen Rechts- und Handlungsfähigkeit zu geniessen, dominiert im Erwachsenenenschutzrecht weiterhin ein System der stellvertretenden Entscheidfindung, in welchem die Handlungsfähigkeit von Personen mit einer Behinderung eingeschränkt oder entzogen wird¹. Davon betroffen sind insbesondere Menschen mit einer geistigen Behinderung oder einer psychischen Störung, welche gemäss Gesetz wegen eines in ihrer Person «liegenden Schwächezustands ihre Angelegenheiten nur teilweise oder gar nicht besorgen» können (ZGB 390 Abs. 1 Ziff. 1). Im Erläuternden Bericht wird anerkannt, dass das Erwachsenenenschutzrecht nicht der UNO-BRK entspricht und die Schweiz vom BRK-Ausschuss die Empfehlung erhalten hat, das Erwachsenenenschutzrecht zu überarbeiten und ein System der unterstützten Entscheidfindung zu implementieren. Weiter anerkennt der Bericht grundsätzlich, dass die Rechte der Menschen mit Behinderung wie sie in der UNO-BRK festgehalten sind, umzusetzen sind. Als Beispiel nennt er den mit einer umfassenden Beistandschaft einhergehenden Stimmrechtsausschluss und stellt folgerichtig die Frage, ob der Mitteilungspflicht in Art. 449c Abs.2 Ziff. 1 Bst. a ZGB in Zukunft noch notwendig sein wird. Aber anstatt eines ersten Schritts hin zur Umsetzung der UNO-BRK im Bereich des Erwachsenenenschutzrechts, wird im Bericht nur unverbindlich auf die behindertenpolitischen Massnahmen des Bundesrates für die Jahre 2023 – 2026 verwiesen. Damit wird die Chance verpasst, den Wandel einzuleiten.

¹ vgl. aktualisierte Schattenbericht, Caroline Hess-Klein und Eliane Scheibler, Inclusion Handicap, 2022, S. 40ff.

Vorsorgeauftrag als «selbstbestimmte Fremdbestimmung»

Gemäss den obenstehenden Ausführungen steht **insieme** auch dem Vorsorgeauftrag kritisch gegenüber. Zwar ist einerseits zu begrüßen, dass Menschen darüber bestimmen können, wer für sie im Falle der Urteilsunfähigkeit entscheiden soll. Dabei werden Menschen mit Behinderung, welche nie Urteilsfähigkeit im Sinne des Gesetzes erreichen, kategorisch von dieser Möglichkeit ausgeschlossen, was eine Ungleichbehandlung ist. Weiter handelt es sich beim Instrument des Vorsorgeauftrags um «selbstbestimmte Fremdbestimmung». Dies entspricht damit nicht dem oben dargelegten System der unterstützten Entscheidungsfindung, wie es die UNO-BRK vorsieht.

insieme fordert, dass das Erwachsenenschutzrecht komplett überarbeitet und die Vorgaben der UNO-BRK umgesetzt werden.

insieme ist sich bewusst, dass eine entsprechende Überarbeitung ein mehrjähriger Prozess ist. Bis ein System der unterstützten Entscheidungsfindung implementiert ist, setzt sich **insieme** dafür ein, dass das Subsidiaritäts- und das Verhältnismässigkeitsprinzip im Erwachsenenschutzrecht umgesetzt wird. Damit kann erreicht werden, dass in der Praxis so wenige Personen wie möglich von einer Einschränkung ihrer Handlungsfähigkeit betroffen sind. So nimmt **insieme** zu den im Vorentwurf vorgestellten Änderungen des VE-ZGBs Stellung, unter dem Vorbehalt, dass sie nicht den Vorgaben der UNO-BRK entsprechen.

Art. 389a VE-ZGB: Nahestehende Personen

insieme begrüsst es, dass mit Art. 389a VE-ZGB eine Legaldefinition der nahestehenden Personen eingeführt wird. Menschen mit einer geistigen Behinderung werden bis heute oftmals und stark von ihren Eltern und Geschwister unterstützt und begleitet. So ist die Vermutung, dass die in Art. 389a Abs. 2 VE-ZGB genannten Personen nahestehende Personen sind, folgerichtig. **Wenn wir nachfolgend von Familienangehörigen sprechen, gehen wir von der Definition gemäss Abs. 2 aus.**

Die staatliche (finanzielle) Unterstützung reicht für Menschen mit einer Behinderung oft nicht aus, um ein selbstbestimmtes Leben führen und Wahlfreiheiten geniessen zu können. Dafür sind sie auf die Unterstützung, sowohl in Form von lebenspraktischer Begleitung wie auch finanzieller Art, ihrer Familienangehörigen angewiesen.

insieme begrüsst die Regelung gemäss Art. 389a Abs. 2 ZGB, dass insbesondere Eltern und Geschwistern Menschen mit Unterstützungsbedarf nahestehen. Dies entspricht bis heute der Realität von Menschen mit einer Behinderung und ihren Familienangehörigen.

Art. 400 Abs. 1bis VE-ZGB: Prüfung der Eignung als Beistand

Gemäss dem Erläuternden Bericht soll eine gesetzliche Prüfungspflicht der KESB bezüglich des Einsatzes von nahestehenden Personen als Beistände eingeführt werden. Aus dem Erläuternden Bericht wird nicht klar, was unter die Prüfungspflicht zu subsumieren ist.

Grundsätzlich befürwortet **insieme**, dass der Schutz unterstützungsbedürftiger Personen sichergestellt ist. **insieme** befürwortet auch, dass von der KESB immer abzuklären ist, ob eine nahestehende Person, insbesondere jemand gemäss Art. 389a Abs. 2 VE-ZGB, die Beistandschaft übernehmen will und kann.

Es darf aber nicht sein, dass damit eine ausführliche Überprüfung der Eignung der Familienangehörigen eingeführt wird. Wie oben dargelegt, leisten Familienangehörige von Menschen mit einer Behinderung oftmals viele (unbezahlte) Stunden Unterstützung und Begleitung, seit der Einführung des neuen

Erwachsenenschutzrechts auch als Beistand*innen. Würde ihre Eignung nun plötzlich vertieft geprüft, wäre das problematisch und würde ein grundsätzliches Misstrauen des Gesetzgebers und damit verbunden der KESB gegenüber den Familienangehörigen zeigen. Dabei wollen Familienangehörige am meisten, dass Personen mit einer Behinderung so selbstbestimmt und selbständig wie möglich leben können. Ein grundsätzliches Misstrauen und eine vertiefte Überprüfung der Eignung als Beistand würden Familienangehörige abschrecken, das Amt des Beistandes zu übernehmen. Und würden sie es trotzdem machen, wäre die Zusammenarbeit von Familienangehörigen als Beiständen und der KESB von Anfang an belastet ist und auf gegenseitigem Misstrauen aufbauend.

Folglich muss klar sein, dass es sich bei der Prüfungspflicht gemäss Art. 400 Abs. 1bis VE-ZGB **nicht** um eine vertiefte Überprüfung der Familienangehörigen handelt, sondern, dass bevor ein Berufsbeistand eingesetzt wird, abgeklärt wird, ob ein Familienangehöriger die Aufgaben übernehmen würde.

insieme fordert, dass klar geregelt ist, dass Familienangehörige nicht vertieft überprüft werden, bevor sie eine Beistandschaft übernehmen können.

Art. 401 VE-ZGB: Wünsche der betroffenen Person und nahestehender Personen

Einen starken Einbezug der von einer Massnahme betroffenen Person und ihrer nahestehenden Personen ist zu begrüssen. Aus den Beratungen, welche **insieme** für Menschen mit einer Behinderung und ihre Angehörigen bietet, zeigt sich bereits im geltenden Recht, dass diese Wünsche von der KESB in den meisten Fällen ernst genommen und auch umgesetzt werden.

insieme begrüsst die Stärkung den Einbezug der betroffenen Personen und ihrer Familienangehöriger.

Art 406 Abs. 3 VE-ZGB: Verhältnis zur betroffenen Person und zu nahestehenden Personen

Die Anpassungen in Artikel 406 VE-ZGB zeigen auf, wie es verpasst wurde, die aktuelle Revision zur Umsetzung der Vorgaben der UNO-BRK in aktuellen Erwachsenenschutzrecht voranzutreiben. Anstatt die Formulierung, «der Beistand oder die Beiständin erfüllt die Aufgaben im Interesse der betroffenen Person, nimmt, so weit tunlich, auf deren Meinung Rücksicht...» dahingehend anzupassen, dass man sich dem System der unterstützten Entscheidungsfindung annähert, wird ein weiterer Absatz hinzugefügt, der wiederum von «im Interesse» der Person spricht.

insieme fordert, dass Art 406 VE-ZGB zu ändern sei:

Abs. 1: Der Beistand oder die Beiständin erfüllt die Aufgaben, in dem sie die betroffene Person bei der Meinungs- und Entscheidungsfindung ihren Fähigkeiten entsprechend unterstützt, so weit wie möglich die Entscheide der Person umsetzt und so der Person ermöglicht, das Leben nach den eigenen Wünschen und Vorstellungen zu gestalten.

Abs. 2: Der Beistand oder die Beiständin strebt danach, ein Vertrauensverhältnis mit der betroffenen Person aufzubauen, sie zu befähigen, eigene informierte Entscheide zu fällen und nur in Ausnahmefällen für die Person zu entscheiden.

Abs. 3: Soweit die betroffene Person dies wünscht, bezieht der Beistand oder die Beiständin nahestehende Personen bei der Erfüllung ihrer Aufgaben ein. Dabei ist sie nur der betroffenen Person gegenüber zur sorgfältigen Ausübung ihrer Tätigkeit verpflichtet.

Art 420 VE-ZGB: Erleichterungen für nahestehende Personen

In den ersten Jahren des neuen Erwachsenenschutzrechts hat sich gezeigt, dass Art. 420 ZGB sehr unterschiedlich ausgelegt und angewendet wurde. Daher wurde von der KOKES eine entsprechende Empfehlung ausgearbeitet, um die Praxis zu vereinheitlichen. Wie im Erläuternden Bericht richtig dargelegt, werden diese Empfehlungen von den meisten KESB angewandt, was zu einer einheitlichen Rechtsanwendung führt. Beistand, verbeiständete Person und KESB profitierten von den Erleichterungen. Der Beistand hatte mehr Zeit für einen direkten Kontakt mit der verbeiständeten Person und die KESB sparte sich den Aufwand, umfassende Unterlagen zu kontrollieren und trotzdem die nötigen Informationen zu erhalten.

insieme begrüsst, dass mit dem neuen Art. 420 VE-ZGB der Kreis der Personen, welche als Beistand oder als Beiständin eingesetzt, von Erleichterungen bei der Inventarpflicht, der Pflicht zur periodischen Berichterstattung und Rechnungsablage profitieren können. Weiter können die nahestehenden Personen von der Pflicht entbunden werden, für bestimmte Geschäfte die Zustimmung der KESB einzuholen.

Gleichzeitig werden die möglichen Erleichterungen für Familienangehörige eingeschränkt. Im geltenden Recht ist es möglich, dass diese von den Pflichten ganz oder teilweise entbunden werden. Im Art. 420 VE-ZGB sind für alle nahestehenden Personen nur noch Erleichterungen möglich. Diese Regelung macht Sinn für nahestehende Personen gemäss Art. 389a Abs. 1 VE-ZGB, für Familienangehörigen gemäss Art. 389a Abs. 2 VE-ZGB bedeutet dies aber eine Einschränkung der möglichen Erleichterungen.

insieme lehnt dies aus verschiedenen Gründen ab:

- Familienangehörige leisten ihre Arbeit als Beistand oder Beiständin oftmals unbezahlt. Steigt der administrative Aufwand, ist zu befürchten, dass viele Familienangehörigen dies nicht mehr leisten wollen oder können und die Beistandschaft an einen Berufsbeistand abgeben. Das widerspricht aber dem Sinn und Zweck der Änderung des ZGBs. Und führt auch zu weniger Selbstbestimmung bei den betroffenen Personen, sind die zeitlichen Ressourcen eines Berufsbeistands doch viel tiefer als diejenigen eines privaten Beistands.
- Diese Änderungen widersprechen auch den Anliegen der parlamentarischen Initiative [16.428](#). Nach Ansicht des Bundesrates seien die Anliegen nach wie vor berechtigt und das Erwachsenenschutzrecht entsprechend anzupassen. Anstatt wie im Initiativ-Text und vom Bundesrat gefordert, «dass der administrative Aufwand aus den entsprechenden Verpflichtungen massiv reduziert wird», steigt der administrative Aufwand für Familienangehörige an.
- Menschen mit einer geistigen Behinderung leben oftmals in einfachen finanziellen Verhältnissen. Mit den Leistungen der Sozialversicherungen bleiben neben den monatlichen Fixkosten oft nur wenige hundert Franken. Es ist unverhältnismässig, wenn für solch einfache Verhältnisse eine aufwändige Berichterstattung erstellt werden muss.
- Zusätzlich weisen diese Änderungen ein Misstrauen von Gesetzgeber und KESB gegenüber den Familienangehörigen als Beistände hin.

Begründet wird die neue Regelung im Erläuternden Bericht damit, dass eine umfassende Entbindung der Beistände von der Rechenschaftspflicht gegenüber der Erwachsenenschutzbehörde Art. 12 Abs. 4 der UNO-BRK widersprechen würde. Diese Begründung ist aus verschiedenen Gründen nicht stimmig:

- Im Allgemeinen Kommentar Nr. 1 (2014) zu Art. 12 UNO-BRK stellt der BRK-Ausschuss klar, dass Art. 12 Abs. 4 im Zusammenhang mit dem gesamten Art. 12 und der UNO-BRK gelesen werden muss. Das heisst, dass in einem System der unterstützten Entscheidungsfindung Garantien geschaffen werden

müssen, damit der Wille und die Präferenzen der betroffenen Person zu gewährleisten und ihren Schutz sicherzustellen. Da dieses System im Erwachsenenschutz nicht vorgesehen ist, kann deren Einhaltung auch nicht überprüft werden.

- Weiter widerspricht es dem Sinn der UNO-BRK, wenn der Gesetzgeber einzelne Bestimmungen aus dem Kontext reisst, um damit eine Überwachung des Bestandes oder der Beiständin aufgrund einer Staatshaftung zu legitimieren.
- Selbst wenn es ein System der unterstützten Entscheidungsfindung gäbe, wären eine umfassende Berichterstattung und Rechnungslegung nicht die richtigen Massnahmen um sicherzustellen, dass der Beistand oder die Beiständin eine verbeiständete Person im Sinne der UNO-BRK bei der Entscheidungsfindung unterstützt statt für sie zu entscheiden.

insieme fordert, dass es Familienangehörige weiterhin umfassend von ihren Pflichten entbunden werden können. Will der Gesetzgeber tatsächlich, dass sich die Arbeit der Beistände hin zu einer Unterstützten Entscheidungsfindung entwickelt, braucht es eine umfassende Erneuerung des Erwachsenenschutzrechts und in diesem Rahmen angepasste Vorkehrungen, die die praktische Umsetzung sicherstellen können.

Art 443a VE-ZGB: Meldepflichten

Interne Weisungen und die strikte Befolgung von verbandsübergreifenden Berufscodices, stellen die Sorgfalt bei Gefährdungen bereits sicher und führen dazu, dass Behindertenorganisationen, die Sozialberatung anbieten, ihr Melderecht regelmässig ausüben. Eine bundesweite Meldepflicht ist im Hinblick auf das angewendete Melderecht also einerseits obsolet und darüber hinaus auch problematisch. In Einzelfällen kann die Meldepflicht zu Massnahmen der KESB führen, welche als Einschränkung der Selbstbestimmung beurteilt werden können. Diese Massnahme festigen das System der Fremdbestimmung auf Kosten des von der UNO-BRK geforderten Systems der unterstützten Entscheidungsfindung.

insieme fordert, den Art. 443a VE-ZGB ersatzlos zu streichen.

Wir danken Ihnen für die Möglichkeit einer Stellungnahme und bitten Sie höflich, diese zu berücksichtigen. Für ergänzende Erläuterungen stehen wir gerne zu Ihrer Verfügung.

Freundliche Grüsse,



Lukas Camenzind

Präsident

insieme Innerschwyz, 31. Mai 2023

insieme Jura prend position sur la modification du code civil – Doit de la protection de l'adulte

Nous saisissons volontiers l'opportunité de nous exprimer sur l'avant-projet de modification du code civil (droit de la protection de l'adulte).

Appréciation générale

insieme Jura salue le fait d'avoir cherché, par la présente révision du droit de la protection de l'adulte, à répondre aux demandes de longue date du Parlement et à renforcer à la fois l'autodétermination des personnes concernées par une mesure et la solidarité familiale. L'amélioration de l'implication des proches est un élément qu'il convient de saluer tout particulièrement. En même temps, l'absence de toute modification de nature à faire avancer la mise en œuvre de l'article 12 de la Convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées (CDPH) et de la recommandation 26 des Observations finales du Comité onusien des droits des personnes handicapées est regrettable. Il est en outre choquant que le nouvel article 420 AP-CC occasionne davantage de travail administratif pour les proches.

Le droit de la protection de l'adulte dans l'optique de la CDPH des Nations Unies

Alors que l'article 12 de la CDPH exige que les personnes en situation de handicap aient droit à la reconnaissance en tous lieux de leur personnalité juridique et puissent jouir de la capacité juridique dans des conditions d'égalité dans tous les domaines, le droit de la protection de l'adulte reste dominé par un système de décision par substitution qui limite ou retire à la personne l'exercice des droits civils¹. Ce fait concerne en particulier les personnes porteuses d'un handicap mental ou atteintes de troubles psychiques qui, selon la loi, sont partiellement ou totalement empêchées d'assurer elles-mêmes la sauvegarde de leurs intérêts en raison d'un état de faiblesse qui affecte leur condition personnelle (art. 390, al. 1, ch. 1 CC). Dans le rapport explicatif, il est admis que le droit de la protection de l'adulte n'est pas conforme à la CDPH et que le Comité des droits des personnes handicapées a recommandé à la Suisse de remanier le droit de la protection de l'adulte et d'implémenter un système de décision assistée. Toujours dans ce rapport, il est admis que, par principe, il y a lieu d'appliquer les droits des personnes en situation de handicap tels qu'ils sont inscrits dans la CDPH. Le rapport contient l'exemple de l'exclusion du droit de vote inhérente à une curatelle de portée générale et soulève, à juste titre, la question de savoir si l'obligation de communiquer à l'article 449c, alinéa 2, chiffre 1, lettre a CC restera nécessaire à l'avenir. Cependant, au lieu de poser un premier jalon vers l'application de la CDPH dans le droit de la protection de l'adulte, le rapport se limite à renvoyer en des termes non contraignants aux mesures politiques du Conseil fédéral relatives aux personnes en situation de handicap pour les années 2023 à 2026. Il s'agit là d'une occasion ratée d'amorcer le changement.

¹ cf. Rapport alternatif actualisé, Caroline Hess-Klein et Eliane Scheibler, Inclusion Handicap, 2022, p. 42 ss

Le mandat pour cause d'incapacité: un instrument pour déléguer l'autodétermination à autrui

Compte tenu des explications qui précèdent, **insieme** voit aussi le mandat pour cause d'incapacité d'un œil critique. Il convient certes de saluer le fait que toute personne peut choisir librement qui décidera à sa place au cas où elle deviendrait incapable de discernement. Dans ce contexte, les personnes en situation de handicap qui, au sens de la loi, n'ont jamais eu la capacité de discernement se trouvent privées catégoriquement de ce choix, ce qui constitue une inégalité de traitement. Par ailleurs, l'instrument qu'est le mandat pour cause d'incapacité sert à «déléguer l'autodétermination à autrui» et, de ce fait, il ne cadre pas avec le système exposé ci-dessus de la décision assistée prévue par la CDPH.

insieme demande que le droit de la protection de l'adulte fasse l'objet d'une révision complète et que les dispositions de la CDPH soient mises en œuvre.

insieme est consciente qu'une telle révision représente un processus de plusieurs années. En attendant qu'un système de décision assistée soit implémenté, **insieme** s'engage pour que les principes de subsidiarité et de proportionnalité soient mis en œuvre dans le droit de la protection de l'adulte. Ces principes permettent, dans la pratique, de réduire au minimum le nombre de personnes concernées par une limitation de l'exercice des droits civils. **insieme** prend position comme suit sur les modifications du CC présentées dans l'avant-projet, sous réserve bien entendu qu'elles ne correspondent pas aux dispositions de la CDPH.

Art. 389a AP-CC: proches

insieme salue l'introduction d'une définition légale de la notion de proche à l'article 389a AP-CC. Aujourd'hui encore, ce sont souvent les parents, les frères et sœurs qui soutiennent et s'occupent dans une très large mesure d'une personne avec un handicap mental. Ainsi, il est logique de présumer que les personnes mentionnées à l'article 389a AP-CC font partie du cercle des proches. **Lorsque nous parlons des proches dans ce qui suit, nous nous appuyons sur la définition de l'alinéa 2.**

Le soutien (financier) étatique octroyé aux personnes en situation de handicap se révèle souvent insuffisant pour mener une vie autonome et jouir de la liberté de choisir. Pour ce faire, ces personnes ont besoin du soutien des membres de leur famille, sous forme d'accompagnement pratique dans la vie quotidienne et de ressources financières.

insieme salue la disposition de l'article 389a, alinéa 2 CC selon laquelle ce sont en particulier les parents, les frères et sœurs qui sont considérés comme proches d'une personne présentant un besoin de soutien. Cela correspond jusqu'à ce jour à la réalité des personnes en situation de handicap et des membres de leur famille.

Art. 400, al. 1bis AP-CC: examen de l'aptitude à exercer la curatelle

Selon le rapport explicatif, il est prévu d'instaurer une obligation légale pour l'APEA d'examiner la possibilité de mobiliser des proches pour exercer la fonction de curateur. Il ne ressort pas clairement du rapport explicatif ce que recouvre cette obligation.

Par principe, **insieme** approuve la volonté d'assurer la protection des personnes ayant besoin de soutien. Qui plus est, insieme approuve que l'APEA doive toujours vérifier si une ou un proche, en particulier les personnes figurant à l'article 389, alinéa 2 AP-CC, peut et veut se voir confier la curatelle.

Il est toutefois exclu d'introduire de cette manière un examen approfondi de l'aptitude des membres de la famille. Comme exposé plus haut, les membres de la famille des personnes en situation de handicap accomplissent de nombreuses heures (non payées) de soutien et d'accompagnement, depuis l'introduction du nouveau droit de la protection de l'adulte également en tant que curateurs/trices. Si leur aptitude faisait soudain l'objet d'un examen approfondi, cela serait problématique et témoignerait d'une méfiance fondamentale du législateur et, partant, de l'APEA à l'égard des membres de la famille. Or ce sont les membres de la famille qui désirent le plus que les personnes en situation de handicap puissent mener une vie aussi autonome que possible. Une méfiance fondamentale et un examen approfondi de leurs aptitudes décourageraient les membres de la famille à exercer la fonction de curateur/trice. Au cas où ils se résoudraient quand même à le faire, la collaboration entre les membres de la famille exerçant la curatelle et l'APEA partirait sur de mauvaises bases et serait d'emblée marquée par une méfiance réciproque.

Par conséquent, il doit être clair que l'obligation d'examiner au sens de l'article 400, alinéa 1bis AP-CC ne constitue **pas** un examen approfondi des membres de la famille, mais qu'il s'agit de voir si un des membres entre en ligne de compte avant de faire appel à un curateur/trice professionnel.

insieme demande des règles claires pour que les membres de la famille ne fassent pas l'objet d'un examen approfondi avant de pouvoir exercer une curatelle.

Art. 401 AP-CC: souhaits de la personne concernée et des proches

Une forte implication de la personne concernée par une mesure et de ses proches mérite d'être saluée. Il ressort des consultations proposées aux personnes en situation de handicap et à leurs proches par insieme que, déjà sous le droit en vigueur, les APEA prennent au sérieux ces souhaits et y donnent également suite dans la plupart des cas.

insieme salue le renforcement de l'implication des personnes concernées et des membres de leur famille.

Art. 406, al. 3 AP-CC: relations avec la personne concernée et les proches

Les modifications de l'article 406 AP-CC montrent que l'occasion a été ratée de faire avancer la révision actuelle vers une mise en œuvre des dispositions de la CDPH dans le droit en vigueur de la protection de l'adulte. Au lieu de modifier la formulation «le curateur sauvegarde les intérêts de la personne concernée, tient compte, dans la mesure du possible, de son avis...» pour se rapprocher du système de décision assistée, c'est à nouveau un alinéa évoquant «les intérêts de la personne» qui est ajouté.

insieme demande de modifier l'article 406 AP-CC comme suit:

Alinéa 1: Le curateur sauvegarde les intérêts de la personne concernée en la soutenant dans la formation d'opinion et la prise de décision en fonction de ses aptitudes, en mettant en œuvre tant que possible ses décisions pour lui permettre d'organiser son existence comme elle l'entend.

Alinéa 2: Il s'emploie à établir une relation de confiance avec elle, à l'habiliter à prendre ses propres décisions éclairées et à ne décider pour elle que dans des cas exceptionnels.

Alinéa 3: Pour autant que la personne concernée le souhaite, le curateur associe des proches à l'accomplissement de ses tâches. Il ne s'oblige qu'envers la personne concernée à exercer son activité avec toute la diligence requise.

Art. 420 AP-CC : allégements accordés aux proches

Les premières années après l'entrée en vigueur du nouveau droit de la protection de l'adulte, il est apparu que l'article 420 CC donnait lieu à des interprétations et des applications très diverses. Dès lors, la COPMA a élaboré une recommandation correspondante afin d'harmoniser la pratique. Comme exposé de façon correcte dans le rapport explicatif, la plupart des APEA appliquent ces recommandations, ce qui mène à une application homogène du droit. Ces allégements ont profité aux curateurs/trices, aux personnes sous curatelle et aux APEA. Les curateurs/trices pouvaient consacrer plus de temps au contact direct avec les personnes sous curatelle, tandis que les APEA n'avaient plus besoin de contrôler des documents détaillés et obtenaient quand même les informations nécessaires.

insieme salue le nouvel article 420 AP-CC en vertu duquel les personnes qui exercent la fonction de curateur/trice peuvent se voir accorder des allégements aux obligations de remettre un inventaire et d'établir des rapports et des comptes périodiques. En outre, les proches peuvent être dispensés de l'obligation de requérir le consentement de l'APEA pour certains actes.

Dans le même temps, les allégements possibles accordés aux membres de la famille se verront restreints. Le droit en vigueur permet de les dispenser en totalité ou en partie de leurs obligations. Or ce ne sont plus que des allégements qui sont prévus pour tous les proches à l'article 420 AP-CC. Si cette disposition se révèle pertinente pour les proches au sens de l'article 389a, alinéa 1 AP-CC, elle restreint toutefois les allégements possibles accordés aux membres de la famille au sens de l'article 389a, alinéa 2 AP-CC.

insieme rejette ces restrictions pour plusieurs raisons:

- Les membres de la famille accomplissent souvent leur travail de curateurs/trices sans recevoir de rémunération. Si la charge administrative augmente, il est à craindre que les membres de la famille soient nombreux à ne plus vouloir assumer cette fonction et à remettre la curatelle à un curateur/trice professionnel/le. Cela irait à l'encontre du sens et du but de la modification du CC. En fin de compte, c'est aussi l'autodétermination des

- personnes concernées qui diminue, car les professionnel/les peuvent leur accorder beaucoup moins de temps qu'un/e curateur/trice privé/e.
- Ces modifications sont aussi en contradiction avec les revendications de l'initiative parlementaire [16.428](#). De l'avis du Conseil fédéral, ces revendications demeurent pertinentes et justifient une modification du droit de la protection de l'adulte. Pourtant, au lieu de «réduire fortement la charge administrative liée à ces obligations», comme le demandent le texte de l'initiative et le Conseil fédéral, les modifications prévues entraînent une augmentation de la charge administrative pour les membres de la famille.
- Les personnes avec un handicap mental vivent souvent dans des conditions financières modestes. Avec les prestations des assurances sociales, il ne leur reste à peine quelques centaines de francs une fois les frais fixes mensuels payés. Il est disproportionné d'exiger l'établissement fastidieux de rapports dans le cas de personnes vivant dans des conditions aussi modestes.
- Par ailleurs, ces modifications reflètent une méfiance du législateur et de l'APEA envers les membres de la famille qui exercent une curatelle.

Dans le rapport explicatif, la nouvelle disposition est justifiée par le fait qu'une dispense complète du devoir pour les curateurs/trices de rendre compte à l'APEA serait contraire à l'article 12, paragraphe 4 de la CDPH. Cette justification ne tient pas pour plusieurs raisons:

- Dans l'observation générale n° 1 (2014) concernant l'article 12 de la CDPH, le Comité des droits des personnes handicapées précise que l'article 12, paragraphe 4 doit être lu conjointement avec les autres dispositions de l'article 12 et l'ensemble de la Convention. Cela signifie qu'il faut créer, dans un système de décision assistée, des garanties permettant d'assurer la volonté et les préférences de la personne concernée et de garantir sa protection. Ce système n'étant pas prévu dans la protection des adultes, il n'est pas possible de vérifier le respect de ces garanties.
- En outre, il est contraire à l'esprit de la CDPH que le législateur détache certaines dispositions de leur contexte pour ainsi légitimer une surveillance du/de la curateur/trice en raison d'une responsabilité de l'État.
- Même s'il existait un système de décision assistée, des comptes et des rapports périodiques complets ne représenteraient pas les mesures appropriées pour garantir que le/la curateur/trice accompagne la personne sous curatelle dans ses décisions dans l'esprit de la CDPH plutôt que de prendre des décisions pour elle.

insieme demande que les membres de la famille puissent continuer de bénéficier d'une dispense complète de leurs obligations. Si la volonté du législateur est effectivement de faire évoluer le rôle des curateurs/trices vers une assistance dans la prise de décision, une refonte complète du droit de la protection de l'adulte et, dans ce cadre, des mesures appropriées permettant de garantir l'application pratique sont nécessaires.

art. 443a AP-CC : Obligation d'aviser l'autorité

Les directives internes et le respect strict des codes professionnels garantissent déjà la diligence en cas de mise en danger et font que les organisations de personnes en situation de handicap qui proposent une consultation sociale exercent régulièrement leur droit d'aviser.

Une obligation d'aviser à l'échelle nationale est donc superflue par rapport à l'exercice du droit d'aviser, tout en étant problématique. Dans certains cas, l'obligation d'aviser peut conduire à des mesures de l'APEA pouvant être considérées comme une restriction de l'autodétermination. Cette mesure bétonne le système de prise de décision par autrui au détriment de celui de la prise de décision assistée exigé par la CDPH.

insieme demande la suppression de l'article 443a AP-CC.

Nous vous remercions de nous avoir donné la possibilité de prendre position sur le sujet et nous vous saurions gré de tenir compte de nos commentaires. Nous restons à votre disposition pour toute explication complémentaire et vous adressons, nos cordiales salutations.

Le Président :
M. Stéphane Cortat



La Secrétaire :
Mme Béatrice Berret





insieme – gemeinsam mit und für Menschen mit geistiger Behinderung

insieme Olten – Verein für Angehörige von Menschen mit besonderen Bedürfnissen – nimmt Stellung zur Änderung des Zivilgesetzbuches (Erwachsenenschutzrecht)

Gerne nehmen wir die Gelegenheit wahr, uns zum Vorentwurf des Zivilgesetzbuches (Erwachsenenschutzrecht) zu äussern.

Allgemeine Rückmeldung

Insieme Olten – Verein für Angehörige von Menschen mit besonderen Bedürfnissen – begrüsst es, dass mit der vorliegenden Überarbeitung des Erwachsenenenschutzrechts versucht wurde, die seit langem offenem parlamentarischem Anliegen umzusetzen sowie die Selbstbestimmung der von einer Massnahme betroffenen Person und die Solidarität in der Familie zu stärken. Der verbesserte Einbezug von nahestehenden Personen ist sehr zu begrüßen. Gleichzeitig ist bedauerlich, dass keine Anpassungen erfolgen, welche die Umsetzung von Artikel 12 der UNO-Behindertenrechtskonvention (UNO-BRK) und der Empfehlung 26 der abschliessenden Bemerkungen des UNO-Behindertenrechtsausschusses vorantreiben. Dass der neue Art. 420 VE-ZGB für Angehörige einen höheren administrativen Aufwand bedeutet, ist stossend.

Das Erwachsenenenschutzrecht im Blick der UNO-BRK

Während die UNO-BRK in Art. 12 fordert, dass Menschen mit Behinderung das Recht haben, überall als Rechtssubjekt anerkannt zu werden und gleichberechtigt in allen Lebensbereichen Rechts- und Handlungsfähigkeit zu geniessen, dominiert im Erwachsenenenschutzrecht weiterhin ein System der stellvertretenden Entscheidfindung, in welchem die Handlungsfähigkeit von Personen mit einer Behinderung eingeschränkt oder entzogen wird¹. Davon betroffen sind insbesondere Menschen mit einer geistigen Behinderung oder einer psychischen Störung, welche gemäss Gesetz wegen eines in ihrer Person «liegenden Schwächezustands ihre Angelegenheiten nur teilweise oder gar nicht besorgen» können (ZGB 390 Abs. 1 Ziff. 1). Im Erläuternden Bericht wird anerkannt, dass das Erwachsenenenschutzrecht nicht der UNO-BRK entspricht und die Schweiz vom BRK-Ausschuss die Empfehlung erhalten hat, das Erwachsenenenschutzrecht zu überarbeiten und ein System der unterstützten Entscheidfindung zu implementieren. Weiter anerkennt der Bericht grundsätzlich, dass die Rechte der Menschen mit Behinderung wie sie in der UNO-BRK festgehalten sind, umzusetzen sind. Als Beispiel nennt er den mit einer umfassenden Beistandschaft einhergehenden Stimmrechtsausschluss und stellt folgerichtig die Frage, ob der Mitteilungspflicht in Art. 449c Abs.2 Ziff. 1 Bst. a ZGB in Zukunft noch notwendig sein wird. Aber anstatt eines ersten Schritts hin zur Umsetzung der UNO-BRK im Bereich des Erwachsenenenschutzrechts, wird im Bericht nur unverbindlich auf die behindertenpolitischen

¹ vgl. aktualisierte Schattenbericht, Caroline Hess-Klein und Eliane Scheibler, Inclusion Handicap, 2022, S. 40ff.

Massnahmen des Bundesrates für die Jahre 2023 – 2026 verwiesen. Damit wird die Chance verpasst, den Wandel einzuleiten.

Vorsorgeauftrag als «selbstbestimmte Fremdbestimmung»

Gemäss den obenstehenden Ausführungen steht **insieme** auch dem Vorsorgeauftrag kritisch gegenüber. Zwar ist einerseits zu begrüßen, dass Menschen darüber bestimmen können, wer für sie im Falle der Urteilsunfähigkeit entscheiden soll. Dabei werden Menschen mit Behinderung, welche nie Urteilsfähigkeit im Sinne des Gesetzes erreichen, kategorisch von dieser Möglichkeit ausgeschlossen, was eine Ungleichbehandlung ist. Weiter handelt es sich beim Instrument des Vorsorgeauftrags um «selbstbestimmte Fremdbestimmung». Dies entspricht damit nicht dem oben dargelegten System der unterstützten Entscheidungsfindung, wie es die UNO-BRK vorsieht.

insieme fordert, dass das Erwachsenenschutzrecht komplett überarbeitet und die Vorgaben der UNO-BRK umgesetzt werden.

insieme ist sich bewusst, dass eine entsprechende Überarbeitung ein mehrjähriger Prozess ist. Bis ein System der unterstützten Entscheidungsfindung implementiert ist, setzt sich **insieme** dafür ein, dass das Subsidiaritäts- und das Verhältnismässigkeitsprinzip im Erwachsenenschutzrecht umgesetzt wird. Damit kann erreicht werden, dass in der Praxis so wenige Personen wie möglich von einer Einschränkung ihrer Handlungsfähigkeit betroffen sind. So nimmt **insieme** zu den im Vorentwurf vorgestellten Änderungen des VE-ZGBs Stellung, unter dem Vorbehalt, dass sie nicht den Vorgaben der UNO-BRK entsprechen.

Art. 389a VE-ZGB: Nahestehende Personen

insieme begrüsst es, dass mit Art. 389a VE-ZGB eine Legaldefinition der nahestehenden Personen eingeführt wird. Menschen mit einer geistigen Behinderung werden bis heute oftmals und stark von ihren Eltern und Geschwister unterstützt und begleitet. So ist die Vermutung, dass die in Art. 389a Abs. 2 VE-ZGB genannten Personen nahestehende Personen sind, folgerichtig. **Wenn wir nachfolgend von Familienangehörigen sprechen, gehen wir von der Definition gemäss Abs. 2 aus.**

Die staatliche (finanzielle) Unterstützung reicht für Menschen mit einer Behinderung oft nicht aus, um ein selbstbestimmtes Leben führen und Wahlfreiheiten geniessen zu können. Dafür sind sie auf die Unterstützung, sowohl in Form von lebenspraktischer Begleitung wie auch finanzieller Art, ihrer Familienangehörigen angewiesen.

insieme begrüsst die Regelung gemäss Art. 389a Abs. 2 ZGB, dass insbesondere Eltern und Geschwistern Menschen mit Unterstützungsbedarf nahestehen. Dies entspricht bis heute der Realität von Menschen mit einer Behinderung und ihren Familienangehörigen.

Art. 400 Abs. 1bis VE-ZGB: Prüfung der Eignung als Beistand

Gemäss dem Erläuternden Bericht soll eine gesetzliche Prüfungspflicht der KESB bezüglich des Einsatzes von nahestehenden Personen als Beistände eingeführt werden. Aus dem Erläuternden Bericht wird nicht klar, was unter die Prüfungspflicht zu subsumieren ist.

Grundsätzlich befürwortet **insieme**, dass der Schutz unterstützungsbedürftiger Personen sichergestellt ist. **insieme** befürwortet auch, dass von der KESB immer abzuklären ist, ob eine nahestehende Person, insbesondere jemand gemäss Art. 389a Abs. 2 VE-ZGB, die Beistandschaft übernehmen will und kann.

Es darf aber nicht sein, dass damit eine ausführliche Überprüfung der Eignung der Familienangehörigen eingeführt wird. Wie oben dargelegt, leisten Familienangehörige von Menschen mit einer Behinderung oftmals viele (unbezahlte) Stunden Unterstützung und Begleitung, seit der Einführung des neuen Erwachsenenschutzrechts auch als Beistand*innen. Würde ihre Eignung nun plötzlich vertieft geprüft, wäre das problematisch und würde ein grundsätzliches Misstrauen des Gesetzgebers und damit verbunden der KESB gegenüber den Familienangehörigen zeigen. Dabei wollen Familienangehörige am meisten, dass Personen mit einer Behinderung so selbstbestimmt und selbständig wie möglich leben können. Ein grundsätzliches Misstrauen und eine vertiefte Überprüfung der Eignung als Beistand würden Familienangehörige abschrecken, das Amt des Beistandes zu übernehmen. Und würden sie es trotzdem machen, wäre die Zusammenarbeit von Familienangehörigen als Beiständen und der KESB von Anfang an belastet ist und auf gegenseitigem Misstrauen aufbauend.

Folglich muss klar sein, dass es sich bei der Prüfungspflicht gemäss Art. 400 Abs. 1bis VE-ZGB **nicht** um eine vertiefte Überprüfung der Familienangehörigen handelt, sondern, dass bevor ein Berufsbeistand eingesetzt wird, abgeklärt wird, ob ein Familienangehöriger die Aufgaben übernehmen würde.

insieme fordert, dass klar geregelt ist, dass Familienangehörige nicht vertieft überprüft werden, bevor sie eine Beistandschaft übernehmen können.

Art. 401 VE-ZGB: Wünsche der betroffenen Person und nahestehender Personen

Einen starken Einbezug der von einer Massnahme betroffenen Person und ihrer nahestehenden Personen ist zu begrüssen. Aus den Beratungen, welche **insieme** für Menschen mit einer Behinderung und ihre Angehörigen bietet, zeigt sich bereits im geltenden Recht, dass diese Wünsche von der KESB in den meisten Fällen ernst genommen und auch umgesetzt werden.

insieme begrüsst die Stärkung den Einbezug der betroffenen Personen und ihrer Familienangehöriger.

Art 406 Abs. 3 VE-ZGB: Verhältnis zur betroffenen Person und zu nahestehenden Personen

Die Anpassungen in Artikel 406 VE-ZGB zeigen auf, wie es verpasst wurde, die aktuelle Revision zur Umsetzung der Vorgaben der UNO-BRK in aktuellen Erwachsenenschutzrecht voranzutreiben. Anstatt die Formulierung, «der Beistand oder die Beiständin erfüllt die Aufgaben im Interesse der betroffenen Person, nimmt, so weit tunlich, auf deren Meinung Rücksicht...» dahingehend anzupassen, dass man sich dem System der unterstützten Entscheidungsfindung annähert, wird ein weiterer Absatz hinzugefügt, der wiederum von «im Interesse» der Person spricht.

insieme fordert, dass Art 406 VE-ZGB zu ändern sei:

Abs. 1: Der Beistand oder die Beiständin erfüllt die Aufgaben, in dem sie die betroffene Person bei der Meinungs- und Entscheidungsfindung ihren Fähigkeiten entsprechend unterstützt, so weit wie möglich die Entscheide der Person umsetzt und so der Person ermöglicht, das Leben nach den eigenen Wünschen und Vorstellungen zu gestalten.

Abs. 2: Der Beistand oder die Beiständin strebt danach, ein Vertrauensverhältnis mit der betroffenen Person aufzubauen, sie zu befähigen, eigene informierte Entscheide zu fällen und nur in Ausnahmefällen für die Person zu entscheiden.

Abs. 3: Soweit die betroffene Person dies wünscht, bezieht der Beistand oder die Beiständin nahestehende Personen bei der Erfüllung ihrer Aufgaben ein. Dabei ist sie nur der betroffenen Person gegenüber zur sorgfältigen Ausübung ihrer Tätigkeit verpflichtet.

Art 420 VE-ZGB: Erleichterungen für nahestehende Personen

In den ersten Jahren des neuen Erwachsenenschutzrechts hat sich gezeigt, dass Art. 420 ZGB sehr unterschiedlich ausgelegt und angewendet wurde. Daher wurde von der KOKES eine entsprechende Empfehlung ausgearbeitet, um die Praxis zu vereinheitlichen. Wie im Erläuternden Bericht richtig dargelegt, werden diese Empfehlungen von den meisten KESB angewandt, was zu einer einheitlichen Rechtsanwendung führt. Beistand, verbeiständete Person und KESB profitierten von den Erleichterungen. Der Beistand hatte mehr Zeit für einen direkten Kontakt mit der verbeiständeten Person und die KESB sparte sich den Aufwand, umfassende Unterlagen zu kontrollieren und trotzdem die nötigen Informationen zu erhalten.

insieme begrüsst, dass mit dem neuen Art. 420 VE-ZGB der Kreis der Personen, welche als Beistand oder als Beiständin eingesetzt, von Erleichterungen bei der Inventarpflicht, der Pflicht zur periodischen Berichterstattung und Rechnungsablage profitieren können. Weiter können die nahestehenden Personen von der Pflicht entbunden werden, für bestimmte Geschäfte die Zustimmung der KESB einzuholen.

Gleichzeitig werden die möglichen Erleichterungen für Familienangehörige eingeschränkt. Im geltenden Recht ist es möglich, dass diese von den Pflichten ganz oder teilweise entbunden werden. Im Art. 420 VE-ZGB sind für alle nahestehenden Personen nur noch Erleichterungen möglich. Diese Regelung macht Sinn für nahestehende Personen gemäss Art. 389a Abs. 1 VE-ZGB, für Familienangehörigen gemäss Art. 389a Abs. 2 VE-ZGB bedeutet dies aber eine Einschränkung der möglichen Erleichterungen.

insieme lehnt dies aus verschiedenen Gründen ab:

- Familienangehörige leisten ihre Arbeit als Beistand oder Beiständin oftmals unbezahlt. Steigt der administrative Aufwand, ist zu befürchten, dass viele Familienangehörigen dies nicht mehr leisten wollen oder können und die Beistandschaft an einen Berufsbeistand abgeben. Das widerspricht aber dem Sinn und Zweck der Änderung des ZGBs. Und führt auch zu weniger Selbstbestimmung bei den betroffenen Personen, sind die zeitlichen Ressourcen eines Berufsbeistands doch viel tiefer als diejenigen eines privaten Beistands.
- Diese Änderungen widersprechen auch den Anliegen der parlamentarischen Initiative [16.428](#). Nach Ansicht des Bundesrates seien die Anliegen nach wie vor berechtigt und das Erwachsenenschutzrecht entsprechend anzupassen. Anstatt wie im Initiativ-Text und vom Bundesrat gefordert, «dass der administrative Aufwand aus den entsprechenden Verpflichtungen massiv reduziert wird», steigt der administrative Aufwand für Familienangehörige an.
- Menschen mit einer geistigen Behinderung leben oftmals in einfachen finanziellen Verhältnissen. Mit den Leistungen der Sozialversicherungen bleiben neben den monatlichen Fixkosten oft nur wenige hundert Franken. Es ist unverhältnismässig, wenn für solch einfache Verhältnisse eine aufwändige Berichterstattung erstellt werden muss.
- Zusätzlich weisen diese Änderungen ein Misstrauen von Gesetzgeber und KESB gegenüber den Familienangehörigen als Beistände hin.

Begründet wird die neue Regelung im Erläuternden Bericht damit, dass eine umfassende Entbindung der Beistände von der Rechenschaftspflicht gegenüber der Erwachsenenschutzbehörde Art. 12 Abs. 4 der UNO-BRK widersprechen würde. Diese Begründung ist aus verschiedenen Gründen nicht stimmig:

- Im Allgemeinen Kommentar Nr. 1 (2014) zu Art. 12 UNO-BRK stellt der BRK-Ausschuss klar, dass Art. 12 Abs. 4 im Zusammenhang mit dem gesamten Art. 12 und der UNO-BRK gelesen werden muss. Das heisst, dass in einem System der unterstützten Entscheidungsfindung Garantien geschaffen werden müssen, damit der Wille und die Präferenzen der betroffenen Person zu gewährleisten und ihren Schutz sicherzustellen. Da dieses System im Erwachsenenschutz nicht vorgesehen ist, kann deren Einhaltung auch nicht überprüft werden.
- Weiter widerspricht es dem Sinn der UNO-BRK, wenn der Gesetzgeber einzelne Bestimmungen aus dem Kontext reist, um damit eine Überwachung des Bestandes oder der Beiständin aufgrund einer Staatshaftung zu legitimieren.
- Selbst wenn es ein System der unterstützten Entscheidungsfindung gäbe, wären eine umfassende Berichterstattung und Rechnungslegung nicht die richtigen Massnahmen um sicherzustellen, dass der Beistand oder die Beiständin eine verbeiständete Person im Sinne der UNO-BRK bei der Entscheidungsfindung unterstützt statt für sie zu entscheiden.

insieme fordert, dass es Familienangehörige weiterhin umfassend von ihren Pflichten entbunden werden können. Will der Gesetzgeber tatsächlich, dass sich die Arbeit der Beistände hin zu einer Unterstützten Entscheidungsfindung entwickelt, braucht es eine umfassende Erneuerung des Erwachsenenschutzrechts und in diesem Rahmen angepasste Vorkehrungen, die die praktische Umsetzung sicherstellen können.

Art 443a VE-ZGB: Meldepflichten

Interne Weisungen und die strikte Befolgung von verbandsübergreifenden Berufscodices, stellen die Sorgfalt bei Gefährdungen bereits sicher und führen dazu, dass Behindertenorganisationen, die Sozialberatung anbieten, ihr Melderecht regelmässig ausüben. Eine bundesweite Meldepflicht ist im Hinblick auf das angewendete Melderecht also einerseits obsolet und darüber hinaus auch problematisch. In Einzelfällen kann die Meldepflicht zu Massnahmen der KESB führen, welche als Einschränkung der Selbstbestimmung beurteilt werden können. Diese Massnahme festigen das System der Fremdbestimmung auf Kosten des von der UNO-BRK geforderten Systems der unterstützten Entscheidungsfindung.

insieme fordert, den Art. 443a VE-ZGB ersatzlos zu streichen.

Wir danken Ihnen für die Möglichkeit einer Stellungnahme und bitten Sie höflich, diese zu berücksichtigen. Für ergänzende Erläuterungen stehen wir gerne zu Ihrer Verfügung.

Freundliche Grüsse,

insieme Olten

Verein für Angehörige von Menschen mit besonderen Bedürfnissen



Sandra Näf-Frei
Präsidentin

insieme Olten, 31. Mai 2023



insieme – gemeinsam mit und für Menschen mit geistiger Behinderung

insieme Ostschweiz nimmt Stellung zur Änderung des Zivilgesetzbuches (Erwachsenenschutzrecht)

Gerne nehmen wir die Gelegenheit wahr, uns zum Vorentwurf des Zivilgesetzbuches (Erwachsenenschutzrecht) zu äussern.

Allgemeine Rückmeldung

insieme Ostschweiz begrüsst es, dass mit der vorliegenden Überarbeitung des Erwachsenenenschutzrechts versucht wurde, die seit langem offenem parlamentarischem Anliegen umzusetzen sowie die Selbstbestimmung der von einer Massnahme betroffenen Person und die Solidarität in der Familie zu stärken. Der verbesserte Einbezug von nahestehenden Personen ist sehr zu begrüßen. Gleichzeitig ist bedauerlich, dass keine Anpassungen erfolgen, welche die Umsetzung von Artikel 12 der UNO-Behindertenrechtskonvention (UNO-BRK) und der Empfehlung 26 der abschliessenden Bemerkungen des UNO-Behindertenrechtsausschusses vorantreiben. Dass der neue Art. 420 VE-ZGB für Angehörige einen höheren administrativen Aufwand bedeutet, ist stossend.

Das Erwachsenenenschutzrecht im Blick der UNO-BRK

Während die UNO-BRK in Art. 12 fordert, dass Menschen mit Behinderung das Recht haben, überall als Rechtssubjekt anerkannt zu werden und gleichberechtigt in allen Lebensbereichen Rechts- und Handlungsfähigkeit zu geniessen, dominiert im Erwachsenenenschutzrecht weiterhin ein System der stellvertretenden Entscheidfindung, in welchem die Handlungsfähigkeit von Personen mit einer Behinderung eingeschränkt oder entzogen wird¹. Davon betroffen sind insbesondere Menschen mit einer geistigen Behinderung oder einer psychischen Störung, welche gemäss Gesetz wegen eines in ihrer Person «liegenden Schwächezustands ihre Angelegenheiten nur teilweise oder gar nicht besorgen» können (ZGB 390 Abs. 1 Ziff. 1). Im Erläuternden Bericht wird anerkannt, dass das Erwachsenenenschutzrecht nicht der UNO-BRK entspricht und die Schweiz vom BRK-Ausschuss die Empfehlung erhalten hat, das Erwachsenenenschutzrecht zu überarbeiten und ein System der unterstützten Entscheidfindung zu implementieren. Weiter anerkennt der Bericht grundsätzlich, dass die Rechte der Menschen mit Behinderung wie sie in der UNO-BRK festgehalten sind, umzusetzen sind. Als Beispiel nennt er den mit einer umfassenden Beistandschaft einhergehenden Stimmrechtsausschluss und stellt folgerichtig die Frage, ob der Mitteilungspflicht in Art. 449c Abs.2 Ziff. 1 Bst. a ZGB in Zukunft noch notwendig sein wird. Aber anstatt eines ersten Schritts hin zur Umsetzung der UNO-BRK im Bereich des Erwachsenenenschutzrechts, wird im Bericht nur unverbindlich auf die behindertenpolitischen

¹ vgl. aktualisierte Schattenbericht, Caroline Hess-Klein und Eliane Scheibler, Inclusion Handicap, 2022, S. 40ff.

Massnahmen des Bundesrates für die Jahre 2023 – 2026 verwiesen. Damit wird die Chance verpasst, den Wandel einzuleiten.

Vorsorgeauftrag als «selbstbestimmte Fremdbestimmung»

Gemäss den obenstehenden Ausführungen steht **insieme** auch dem Vorsorgeauftrag kritisch gegenüber. Zwar ist einerseits zu begrüßen, dass Menschen darüber bestimmen können, wer für sie im Falle der Urteilsunfähigkeit entscheiden soll. Dabei werden Menschen mit Behinderung, welche nie Urteilsfähigkeit im Sinne des Gesetzes erreichen, kategorisch von dieser Möglichkeit ausgeschlossen, was eine Ungleichbehandlung ist. Weiter handelt es sich beim Instrument des Vorsorgeauftrags um «selbstbestimmte Fremdbestimmung». Dies entspricht damit nicht dem oben dargelegten System der unterstützten Entscheidungsfindung, wie es die UNO-BRK vorsieht.

insieme fordert, dass das Erwachsenenschutzrecht komplett überarbeitet und die Vorgaben der UNO-BRK umgesetzt werden.

insieme ist sich bewusst, dass eine entsprechende Überarbeitung ein mehrjähriger Prozess ist. Bis ein System der unterstützten Entscheidungsfindung implementiert ist, setzt sich **insieme** dafür ein, dass das Subsidiaritäts- und das Verhältnismässigkeitsprinzip im Erwachsenenschutzrecht umgesetzt wird. Damit kann erreicht werden, dass in der Praxis so wenige Personen wie möglich von einer Einschränkung ihrer Handlungsfähigkeit betroffen sind. So nimmt **insieme** zu den im Vorentwurf vorgestellten Änderungen des VE-ZGBs Stellung, unter dem Vorbehalt, dass sie nicht den Vorgaben der UNO-BRK entsprechen.

Art. 389a VE-ZGB: Nahestehende Personen

insieme begrüsst es, dass mit Art. 389a VE-ZGB eine Legaldefinition der nahestehenden Personen eingeführt wird. Menschen mit einer geistigen Behinderung werden bis heute oftmals und stark von ihren Eltern und Geschwister unterstützt und begleitet. So ist die Vermutung, dass die in Art. 389a Abs. 2 VE-ZGB genannten Personen nahestehende Personen sind, folgerichtig. **Wenn wir nachfolgend von Familienangehörigen sprechen, gehen wir von der Definition gemäss Abs. 2 aus.**

Die staatliche (finanzielle) Unterstützung reicht für Menschen mit einer Behinderung oft nicht aus, um ein selbstbestimmtes Leben führen und Wahlfreiheiten geniessen zu können. Dafür sind sie auf die Unterstützung, sowohl in Form von lebenspraktischer Begleitung wie auch finanzieller Art, ihrer Familienangehörigen angewiesen.

insieme begrüsst die Regelung gemäss Art. 389a Abs. 2 ZGB, dass insbesondere Eltern und Geschwistern Menschen mit Unterstützungsbedarf nahestehen. Dies entspricht bis heute der Realität von Menschen mit einer Behinderung und ihren Familienangehörigen.

Art. 400 Abs. 1bis VE-ZGB: Prüfung der Eignung als Beistand

Gemäss dem Erläuternden Bericht soll eine gesetzliche Prüfungspflicht der KESB bezüglich des Einsatzes von nahestehenden Personen als Beistände eingeführt werden. Aus dem Erläuternden Bericht wird nicht klar, was unter die Prüfungspflicht zu subsumieren ist.

Grundsätzlich befürwortet **insieme**, dass der Schutz unterstützungsbedürftiger Personen sichergestellt ist. **insieme** befürwortet auch, dass von der KESB immer abzuklären ist, ob eine nahestehende Person, insbesondere jemand gemäss Art. 389a Abs. 2 VE-ZGB, die Beistandschaft übernehmen will und kann.

Es darf aber nicht sein, dass damit eine ausführliche Überprüfung der Eignung der Familienangehörigen eingeführt wird. Wie oben dargelegt, leisten Familienangehörige von Menschen mit einer Behinderung oftmals viele (unbezahlte) Stunden Unterstützung und Begleitung, seit der Einführung des neuen Erwachsenenschutzrechts auch als Beistand*innen. Würde ihre Eignung nun plötzlich vertieft geprüft, wäre das problematisch und würde ein grundsätzliches Misstrauen des Gesetzgebers und damit verbunden der KESB gegenüber den Familienangehörigen zeigen. Dabei wollen Familienangehörige am meisten, dass Personen mit einer Behinderung so selbstbestimmt und selbständig wie möglich leben können. Ein grundsätzliches Misstrauen und eine vertiefte Überprüfung der Eignung als Beistand würden Familienangehörige abschrecken, das Amt des Beistandes zu übernehmen. Und würden sie es trotzdem machen, wäre die Zusammenarbeit von Familienangehörigen als Beiständen und der KESB von Anfang an belastet ist und auf gegenseitigem Misstrauen aufbauend.

Folglich muss klar sein, dass es sich bei der Prüfungspflicht gemäss Art. 400 Abs. 1bis VE-ZGB **nicht** um eine vertiefte Überprüfung der Familienangehörigen handelt, sondern, dass bevor ein Berufsbeistand eingesetzt wird, abgeklärt wird, ob ein Familienangehöriger die Aufgaben übernehmen würde.

insieme fordert, dass klar geregelt ist, dass Familienangehörige nicht vertieft überprüft werden, bevor sie eine Beistandschaft übernehmen können.

Art. 401 VE-ZGB: Wünsche der betroffenen Person und nahestehender Personen

Einen starken Einbezug der von einer Massnahme betroffenen Person und ihrer nahestehenden Personen ist zu begrüßen. Aus den Beratungen, welche **insieme** für Menschen mit einer Behinderung und ihre Angehörigen bietet, zeigt sich bereits im geltenden Recht, dass diese Wünsche von der KESB in den meisten Fällen ernst genommen und auch umgesetzt werden.

insieme begrüsst die Stärkung den Einbezug der betroffenen Personen und ihrer Familienangehöriger.

Art 406 Abs. 3 VE-ZGB: Verhältnis zur betroffenen Person und zu nahestehenden Personen

Die Anpassungen in Artikel 406 VE-ZGB zeigen auf, wie es verpasst wurde, die aktuelle Revision zur Umsetzung der Vorgaben der UNO-BRK in aktuellen Erwachsenenschutzrecht voranzutreiben. Anstatt die Formulierung, «der Beistand oder die Beiständin erfüllt die Aufgaben im Interesse der betroffenen Person, nimmt, so weit tunlich, auf deren Meinung Rücksicht...» dahingehend anzupassen, dass man sich dem System der unterstützten Entscheidungsfindung annähert, wird ein weiterer Absatz hinzugefügt, der wiederum von «im Interesse» der Person spricht.

insieme fordert, dass Art 406 VE-ZGB zu ändern sei:

Abs. 1: Der Beistand oder die Beiständin erfüllt die Aufgaben, in dem sie die betroffene Person bei der Meinungs- und Entscheidungsfindung ihren Fähigkeiten entsprechend unterstützt, so weit wie möglich die Entscheide der Person umsetzt und so der Person ermöglicht, das Leben nach den eigenen Wünschen und Vorstellungen zu gestalten.

Abs. 2: Der Beistand oder die Beiständin strebt danach, ein Vertrauensverhältnis mit der betroffenen Person aufzubauen, sie zu befähigen, eigene informierte Entscheide zu fällen und nur in Ausnahmefällen für die Person zu entscheiden.

Abs. 3: Soweit die betroffene Person dies wünscht, bezieht der Beistand oder die Beiständin nahestehende Personen bei der Erfüllung ihrer Aufgaben ein. Dabei ist sie nur der betroffenen Person gegenüber zur sorgfältigen Ausübung ihrer Tätigkeit verpflichtet.

Art 420 VE-ZGB: Erleichterungen für nahestehende Personen

In den ersten Jahren des neuen Erwachsenenschutzrechts hat sich gezeigt, dass Art. 420 ZGB sehr unterschiedlich ausgelegt und angewendet wurde. Daher wurde von der KOKES eine entsprechende Empfehlung ausgearbeitet, um die Praxis zu vereinheitlichen. Wie im Erläuternden Bericht richtig dargelegt, werden diese Empfehlungen von den meisten KESB angewandt, was zu einer einheitlichen Rechtsanwendung führt. Beistand, verbeiständete Person und KESB profitierten von den Erleichterungen. Der Beistand hatte mehr Zeit für einen direkten Kontakt mit der verbeiständeten Person und die KESB sparte sich den Aufwand, umfassende Unterlagen zu kontrollieren und trotzdem die nötigen Informationen zu erhalten.

Insieme begrüsst, dass mit dem neuen Art. 420 VE-ZGB der Kreis der Personen, welche als Beistand oder als Beiständin eingesetzt, von Erleichterungen bei der Inventarpflicht, der Pflicht zur periodischen Berichterstattung und Rechnungsablage profitieren können. Weiter können die nahestehenden Personen von der Pflicht entbunden werden, für bestimmte Geschäfte die Zustimmung der KESB einzuholen.

Gleichzeitig werden die möglichen Erleichterungen für Familienangehörige eingeschränkt. Im geltenden Recht ist es möglich, dass diese von den Pflichten ganz oder teilweise entbunden werden. Im Art. 420 VE-ZGB sind für alle nahestehenden Personen nur noch Erleichterungen möglich. Diese Regelung macht Sinn für nahestehende Personen gemäss Art. 389a Abs. 1 VE-ZGB, für Familienangehörigen gemäss Art. 389a Abs. 2 VE-ZGB bedeutet dies aber eine Einschränkung der möglichen Erleichterungen.

Insieme lehnt dies aus verschiedenen Gründen ab:

- Familienangehörige leisten ihre Arbeit als Beistand oder Beiständin oftmals unbezahlt. Steigt der administrative Aufwand, ist zu befürchten, dass viele Familienangehörigen dies nicht mehr leisten wollen oder können und die Beistandschaft an einen Berufsbeistand abgeben. Das widerspricht aber dem Sinn und Zweck der Änderung des ZGBs. Und führt auch zu weniger Selbstbestimmung bei den betroffenen Personen, sind die zeitlichen Ressourcen eines Berufsbeistands doch viel tiefer als diejenigen eines privaten Beistands.
- Diese Änderungen widersprechen auch den Anliegen der parlamentarischen Initiative 16.428. Nach Ansicht des Bundesrates seien die Anliegen nach wie vor berechtigt und das Erwachsenenschutzrecht entsprechend anzupassen. Anstatt wie im Initiativ-Text und vom Bundesrat gefordert, «dass der administrative Aufwand aus den entsprechenden Verpflichtungen massiv reduziert wird», steigt der administrative Aufwand für Familienangehörige an.
- Menschen mit einer geistigen Behinderung leben oftmals in einfachen finanziellen Verhältnissen. Mit den Leistungen der Sozialversicherungen bleiben neben den monatlichen Fixkosten oft nur wenige hundert Franken. Es ist unverhältnismässig, wenn für solch einfache Verhältnisse eine aufwändige Berichterstattung erstellt werden muss.
- Zusätzlich weisen diese Änderungen ein Misstrauen von Gesetzgeber und KESB gegenüber den Familienangehörigen als Beistände hin.

Begründet wird die neue Regelung im Erläuternden Bericht damit, dass eine umfassende Entbindung der Beistände von der Rechenschaftspflicht gegenüber der Erwachsenenschutzbehörde Art. 12 Abs. 4 der UNO-BRK widersprechen würde. Diese Begründung ist aus verschiedenen Gründen nicht stimmig:

- Im Allgemeinen Kommentar Nr. 1 (2014) zu Art. 12 UNO-BRK stellt der BRK-Ausschuss klar, dass Art. 12 Abs. 4 im Zusammenhang mit dem gesamten Art. 12 und der UNO-BRK gelesen werden muss. Das heisst, dass in einem System der unterstützten Entscheidungsfindung Garantien geschaffen werden müssen, damit der Wille und die Präferenzen der betroffenen Person zu gewährleisten und ihren Schutz sicherzustellen. Da dieses System im Erwachsenenschutz nicht vorgesehen ist, kann deren Einhaltung auch nicht überprüft werden.
- Weiter widerspricht es dem Sinn der UNO-BRK, wenn der Gesetzgeber einzelne Bestimmungen aus dem Kontext reisst, um damit eine Überwachung des Bestandes oder der Beiständin aufgrund einer Staatshaftung zu legitimieren.
- Selbst wenn es ein System der unterstützten Entscheidungsfindung gäbe, wären eine umfassende Berichterstattung und Rechnungslegung nicht die richtigen Massnahmen um sicherzustellen, dass der Beistand oder die Beiständin eine verbeiständete Person im Sinne der UNO-BRK bei der Entscheidungsfindung unterstützt statt für sie zu entscheiden.

insieme fordert, dass es Familienangehörige weiterhin umfassend von ihren Pflichten entbunden werden können. Will der Gesetzgeber tatsächlich, dass sich die Arbeit der Beistände hin zu einer Unterstützten Entscheidungsfindung entwickelt, braucht es eine umfassende Erneuerung des Erwachsenenschutzrechts und in diesem Rahmen angepasste Vorkehrungen, die die praktische Umsetzung sicherstellen können.

Art 443a VE-ZGB: Meldepflichten

Interne Weisungen und die strikte Befolgung von verbandsübergreifenden Berufscodices, stellen die Sorgfalt bei Gefährdungen bereits sicher und führen dazu, dass Behindertenorganisationen, die Sozialberatung anbieten, ihr Melderecht regelmässig ausüben. Eine bundesweite Meldepflicht ist im Hinblick auf das angewendete Melderecht also einerseits obsolet und darüber hinaus auch problematisch. In Einzelfällen kann die Meldepflicht zu Massnahmen der KESB führen, welche als Einschränkung der Selbstbestimmung beurteilt werden können. Diese Massnahme festigen das System der Fremdbestimmung auf Kosten des von der UNO-BRK geforderten Systems der unterstützten Entscheidungsfindung.

insieme fordert, den Art. 443a VE-ZGB ersatzlos zu streichen.

Wir danken Ihnen für die Möglichkeit einer Stellungnahme und bitten Sie höflich, diese zu berücksichtigen. Für ergänzende Erläuterungen stehen wir gerne zu Ihrer Verfügung.

Freundliche Grüsse,

Claudia Lamminger

Silvia Bischof




Leitung Sekretariat

Finanzwesen

insieme Ostschweiz, 31. Mai 2023



insieme – gemeinsam mit und für Menschen mit geistiger Behinderung

insieme Rapperswil-Jona nimmt Stellung zur Änderung des Zivilgesetzbuches (Erwachsenenschutzrecht)

Gerne nehmen wir die Gelegenheit wahr, uns zum Vorentwurf des Zivilgesetzbuches (Erwachsenenschutzrecht) zu äussern.

Allgemeine Rückmeldung

insieme Rapperswil begrüsst es, dass mit der vorliegenden Überarbeitung des Erwachsenenenschutzrechts versucht wurde, die seit langem offenem parlamentarischem Anliegen umzusetzen sowie die Selbstbestimmung der von einer Massnahme betroffenen Person und die Solidarität in der Familie zu stärken. Der verbesserte Einbezug von nahestehenden Personen ist sehr zu begrüssen. Gleichzeitig ist bedauerlich, dass keine Anpassungen erfolgen, welche die Umsetzung von Artikel 12 der UNO-Behindertenrechtskonvention (UNO-BRK) und der Empfehlung 26 der abschliessenden Bemerkungen des UNO-Behindertenrechtsausschusses vorantreiben. Dass der neue Art. 420 VE-ZGB für Angehörige einen höheren administrativen Aufwand bedeutet, ist stossend.

Das Erwachsenenenschutzrecht im Blick der UNO-BRK

Während die UNO-BRK in Art. 12 fordert, dass Menschen mit Behinderung das Recht haben, überall als Rechtssubjekt anerkannt zu werden und gleichberechtigt in allen Lebensbereichen Rechts- und Handlungsfähigkeit zu geniessen, dominiert im Erwachsenenenschutzrecht weiterhin ein System der stellvertretenden Entscheidfindung, in welchem die Handlungsfähigkeit von Personen mit einer Behinderung eingeschränkt oder entzogen wird¹. Davon betroffen sind insbesondere Menschen mit einer geistigen Behinderung oder einer psychischen Störung, welche gemäss Gesetz wegen eines in ihrer Person «liegenden Schwächezustands ihre Angelegenheiten nur teilweise oder gar nicht besorgen» können (ZGB 390 Abs. 1 Ziff. 1). Im Erläuternden Bericht wird anerkannt, dass das Erwachsenenenschutzrecht nicht der UNO-BRK entspricht und die Schweiz vom BRK-Ausschuss die Empfehlung erhalten hat, das Erwachsenenenschutzrecht zu überarbeiten und ein System der unterstützten Entscheidfindung zu implementieren. Weiter anerkennt der Bericht grundsätzlich, dass die Rechte der Menschen mit Behinderung wie sie in der UNO-BRK festgehalten sind, umzusetzen sind. Als Beispiel nennt er den mit einer umfassenden Beistandschaft einhergehenden Stimmrechtsausschluss und stellt folgerichtig die Frage, ob der Mitteilungspflicht in Art. 449c Abs.2 Ziff. 1 Bst. a ZGB in Zukunft noch notwendig sein wird. Aber anstatt eines ersten Schritts hin zur Umsetzung der UNO-BRK im Bereich des Erwachsenenenschutzrechts, wird im Bericht nur unverbindlich auf die behindertenpolitischen

¹ vgl. aktualisierte Schattenbericht, Caroline Hess-Klein und Eliane Scheibler, Inclusion Handicap, 2022, S. 40ff.

Massnahmen des Bundesrates für die Jahre 2023 – 2026 verwiesen. Damit wird die Chance verpasst, den Wandel einzuleiten.

Vorsorgeauftrag als «selbstbestimmte Fremdbestimmung»

Gemäss den obenstehenden Ausführungen steht **insieme** auch dem Vorsorgeauftrag kritisch gegenüber. Zwar ist einerseits zu begrüßen, dass Menschen darüber bestimmen können, wer für sie im Falle der Urteilsunfähigkeit entscheiden soll. Dabei werden Menschen mit Behinderung, welche nie Urteilsfähigkeit im Sinne des Gesetzes erreichen, kategorisch von dieser Möglichkeit ausgeschlossen, was eine Ungleichbehandlung ist. Weiter handelt es sich beim Instrument des Vorsorgeauftrags um «selbstbestimmte Fremdbestimmung». Dies entspricht damit nicht dem oben dargelegten System der unterstützten Entscheidungsfindung, wie es die UNO-BRK vorsieht.

insieme fordert, dass das Erwachsenenschutzrecht komplett überarbeitet und die Vorgaben der UNO-BRK umgesetzt werden.

insieme ist sich bewusst, dass eine entsprechende Überarbeitung ein mehrjähriger Prozess ist. Bis ein System der unterstützten Entscheidungsfindung implementiert ist, setzt sich **insieme** dafür ein, dass das Subsidiaritäts- und das Verhältnismässigkeitsprinzip im Erwachsenenschutzrecht umgesetzt wird. Damit kann erreicht werden, dass in der Praxis so wenige Personen wie möglich von einer Einschränkung ihrer Handlungsfähigkeit betroffen sind. So nimmt **insieme** zu den im Vorentwurf vorgestellten Änderungen des VE-ZGBs Stellung, unter dem Vorbehalt, dass sie nicht den Vorgaben der UNO-BRK entsprechen.

Art. 389a VE-ZGB: Nahestehende Personen

insieme begrüsst es, dass mit Art. 389a VE-ZGB eine Legaldefinition der nahestehenden Personen eingeführt wird. Menschen mit einer geistigen Behinderung werden bis heute oftmals und stark von ihren Eltern und Geschwister unterstützt und begleitet. So ist die Vermutung, dass die in Art. 389a Abs. 2 VE-ZGB genannten Personen nahestehende Personen sind, folgerichtig. **Wenn wir nachfolgend von Familienangehörigen sprechen, gehen wir von der Definition gemäss Abs. 2 aus.**

Die staatliche (finanzielle) Unterstützung reicht für Menschen mit einer Behinderung oft nicht aus, um ein selbstbestimmtes Leben führen und Wahlfreiheiten geniessen zu können. Dafür sind sie auf die Unterstützung, sowohl in Form von lebenspraktischer Begleitung wie auch finanzieller Art, ihrer Familienangehörigen angewiesen.

insieme begrüsst die Regelung gemäss Art. 389a Abs. 2 ZGB, dass insbesondere Eltern und Geschwistern Menschen mit Unterstützungsbedarf nahestehen. Dies entspricht bis heute der Realität von Menschen mit einer Behinderung und ihren Familienangehörigen.

Art. 400 Abs. 1bis VE-ZGB: Prüfung der Eignung als Beistand

Gemäss dem Erläuternden Bericht soll eine gesetzliche Prüfungspflicht der KESB bezüglich des Einsatzes von nahestehenden Personen als Beistände eingeführt werden. Aus dem Erläuternden Bericht wird nicht klar, was unter die Prüfungspflicht zu subsumieren ist.

Grundsätzlich befürwortet **insieme**, dass der Schutz unterstützungsbedürftiger Personen sichergestellt ist. **insieme** befürwortet auch, dass von der KESB immer abzuklären ist, ob eine nahestehende Person, insbesondere jemand gemäss Art. 389a Abs. 2 VE-ZGB, die Beistandschaft übernehmen will und kann.

Es darf aber nicht sein, dass damit eine ausführliche Überprüfung der Eignung der Familienangehörigen eingeführt wird. Wie oben dargelegt, leisten Familienangehörige von Menschen mit einer Behinderung oftmals viele (unbezahlte) Stunden Unterstützung und Begleitung, seit der Einführung des neuen Erwachsenenschutzrechts auch als Beistand*innen. Würde ihre Eignung nun plötzlich vertieft geprüft, wäre das problematisch und würde ein grundsätzliches Misstrauen des Gesetzgebers und damit verbunden der KESB gegenüber den Familienangehörigen zeigen. Dabei wollen Familienangehörige am meisten, dass Personen mit einer Behinderung so selbstbestimmt und selbständig wie möglich leben können. Ein grundsätzliches Misstrauen und eine vertiefte Überprüfung der Eignung als Beistand würden Familienangehörige abschrecken, das Amt des Beistandes zu übernehmen. Und würden sie es trotzdem machen, wäre die Zusammenarbeit von Familienangehörigen als Beiständen und der KESB von Anfang an belastet ist und auf gegenseitigem Misstrauen aufbauend.

Folglich muss klar sein, dass es sich bei der Prüfungspflicht gemäss Art. 400 Abs. 1bis VE-ZGB **nicht** um eine vertiefte Überprüfung der Familienangehörigen handelt, sondern, dass bevor ein Berufsbeistand eingesetzt wird, abgeklärt wird, ob ein Familienangehöriger die Aufgaben übernehmen würde.

insieme fordert, dass klar geregelt ist, dass Familienangehörige nicht vertieft überprüft werden, bevor sie eine Beistandschaft übernehmen können.

Art. 401 VE-ZGB: Wünsche der betroffenen Person und nahestehender Personen

Einen starken Einbezug der von einer Massnahme betroffenen Person und ihrer nahestehenden Personen ist zu begrüssen. Aus den Beratungen, welche **insieme** für Menschen mit einer Behinderung und ihre Angehörigen bietet, zeigt sich bereits im geltenden Recht, dass diese Wünsche von der KESB in den meisten Fällen ernst genommen und auch umgesetzt werden.

insieme begrüsst die Stärkung den Einbezug der betroffenen Personen und ihrer Familienangehöriger.

Art 406 Abs. 3 VE-ZGB: Verhältnis zur betroffenen Person und zu nahestehenden Personen

Die Anpassungen in Artikel 406 VE-ZGB zeigen auf, wie es verpasst wurde, die aktuelle Revision zur Umsetzung der Vorgaben der UNO-BRK in aktuellen Erwachsenenschutzrecht voranzutreiben. Anstatt die Formulierung, «der Beistand oder die Beiständin erfüllt die Aufgaben im Interesse der betroffenen Person, nimmt, so weit tunlich, auf deren Meinung Rücksicht...» dahingehend anzupassen, dass man sich dem System der unterstützten Entscheidungsfindung annähert, wird ein weiterer Absatz hinzugefügt, der wiederum von «im Interesse» der Person spricht.

insieme fordert, dass Art 406 VE-ZGB zu ändern sei:

Abs. 1: Der Beistand oder die Beiständin erfüllt die Aufgaben, in dem sie die betroffene Person bei der Meinungs- und Entscheidungsfindung ihren Fähigkeiten entsprechend unterstützt, so weit wie möglich die Entscheide der Person umsetzt und so der Person ermöglicht, das Leben nach den eigenen Wünschen und Vorstellungen zu gestalten.

Abs. 2: Der Beistand oder die Beiständin strebt danach, ein Vertrauensverhältnis mit der betroffenen Person aufzubauen, sie zu befähigen, eigene informierte Entscheide zu fällen und nur in Ausnahmefällen für die Person zu entscheiden.

Abs. 3: Soweit die betroffene Person dies wünscht, bezieht der Beistand oder die Beiständin nahestehende Personen bei der Erfüllung ihrer Aufgaben ein. Dabei ist sie nur der betroffenen Person gegenüber zur sorgfältigen Ausübung ihrer Tätigkeit verpflichtet.

Art 420 VE-ZGB: Erleichterungen für nahestehende Personen

In den ersten Jahren des neuen Erwachsenenschutzrechts hat sich gezeigt, dass Art. 420 ZGB sehr unterschiedlich ausgelegt und angewendet wurde. Daher wurde von der KOKES eine entsprechende Empfehlung ausgearbeitet, um die Praxis zu vereinheitlichen. Wie im Erläuternden Bericht richtig dargelegt, werden diese Empfehlungen von den meisten KESB angewandt, was zu einer einheitlichen Rechtsanwendung führt. Beistand, verbeiständete Person und KESB profitierten von den Erleichterungen. Der Beistand hatte mehr Zeit für einen direkten Kontakt mit der verbeiständeten Person und die KESB sparte sich den Aufwand, umfassende Unterlagen zu kontrollieren und trotzdem die nötigen Informationen zu erhalten.

insieme begrüsst, dass mit dem neuen Art. 420 VE-ZGB der Kreis der Personen, welche als Beistand oder als Beiständin eingesetzt, von Erleichterungen bei der Inventarpflicht, der Pflicht zur periodischen Berichterstattung und Rechnungsablage profitieren können. Weiter können die nahestehenden Personen von der Pflicht entbunden werden, für bestimmte Geschäfte die Zustimmung der KESB einzuholen.

Gleichzeitig werden die möglichen Erleichterungen für Familienangehörige eingeschränkt. Im geltenden Recht ist es möglich, dass diese von den Pflichten ganz oder teilweise entbunden werden. Im Art. 420 VE-ZGB sind für alle nahestehenden Personen nur noch Erleichterungen möglich. Diese Regelung macht Sinn für nahestehende Personen gemäss Art. 389a Abs. 1 VE-ZGB, für Familienangehörigen gemäss Art. 389a Abs. 2 VE-ZGB bedeutet dies aber eine Einschränkung der möglichen Erleichterungen.

insieme lehnt dies aus verschiedenen Gründen ab:

- Familienangehörige leisten ihre Arbeit als Beistand oder Beiständin oftmals unbezahlt. Steigt der administrative Aufwand, ist zu befürchten, dass viele Familienangehörigen dies nicht mehr leisten wollen oder können und die Beistandschaft an einen Berufsbeistand abgeben. Das widerspricht aber dem Sinn und Zweck der Änderung des ZGBs. Und führt auch zu weniger Selbstbestimmung bei den betroffenen Personen, sind die zeitlichen Ressourcen eines Berufsbeistands doch viel tiefer als diejenigen eines privaten Beistands.
- Diese Änderungen widersprechen auch den Anliegen der parlamentarischen Initiative [16.428](#). Nach Ansicht des Bundesrates seien die Anliegen nach wie vor berechtigt und das Erwachsenenschutzrecht entsprechend anzupassen. Anstatt wie im Initiativ-Text und vom Bundesrat gefordert, «dass der administrative Aufwand aus den entsprechenden Verpflichtungen massiv reduziert wird», steigt der administrative Aufwand für Familienangehörige an.
- Menschen mit einer geistigen Behinderung leben oftmals in einfachen finanziellen Verhältnissen. Mit den Leistungen der Sozialversicherungen bleiben neben den monatlichen Fixkosten oft nur wenige hundert Franken. Es ist unverhältnismässig, wenn für solch einfache Verhältnisse eine aufwändige Berichterstattung erstellt werden muss.
- Zusätzlich weisen diese Änderungen ein Misstrauen von Gesetzgeber und KESB gegenüber den Familienangehörigen als Beistände hin.

Begründet wird die neue Regelung im Erläuternden Bericht damit, dass eine umfassende Entbindung der Beistände von der Rechenschaftspflicht gegenüber der Erwachsenenschutzbehörde Art. 12 Abs. 4 der UNO-BRK widersprechen würde. Diese Begründung ist aus verschiedenen Gründen nicht stimmig:

- Im Allgemeinen Kommentar Nr. 1 (2014) zu Art. 12 UNO-BRK stellt der BRK-Ausschuss klar, dass Art. 12 Abs. 4 im Zusammenhang mit dem gesamten Art. 12 und der UNO-BRK gelesen werden muss. Das heisst, dass in einem System der unterstützten Entscheidfindung Garantien geschaffen werden müssen, damit der Wille und die Präferenzen der betroffenen Person zu gewährleisten und ihren Schutz sicherzustellen. Da dieses System im Erwachsenenschutz nicht vorgesehen ist, kann deren Einhaltung auch nicht überprüft werden.
- Weiter widerspricht es dem Sinn der UNO-BRK, wenn der Gesetzgeber einzelne Bestimmungen aus dem Kontext reisst, um damit eine Überwachung des Bestandes oder der Beiständin aufgrund einer Staatshaftung zu legitimieren.
- Selbst wenn es ein System der unterstützten Entscheidfindung gäbe, wären eine umfassende Berichterstattung und Rechnungslegung nicht die richtigen Massnahmen um sicherzustellen, dass der Beistand oder die Beiständin eine verbeiständete Person im Sinne der UNO-BRK bei der Entscheidfindung unterstützt statt für sie zu entscheiden.

insieme fordert, dass es Familienangehörige weiterhin umfassend von ihren Pflichten entbunden werden können. Will der Gesetzgeber tatsächlich, dass sich die Arbeit der Beistände hin zu einer Unterstützten Entscheidfindung entwickelt, braucht es eine umfassende Erneuerung des Erwachsenenschutzrechts und in diesem Rahmen angepasste Vorkehrungen, die die praktische Umsetzung sicherstellen können.

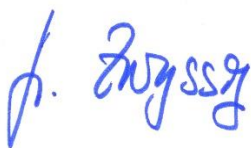
Art 443a VE-ZGB: Meldepflichten

Interne Weisungen und die strikte Befolgung von verbandsübergreifenden Berufscodices, stellen die Sorgfalt bei Gefährdungen bereits sicher und führen dazu, dass Behindertenorganisationen, die Sozialberatung anbieten, ihr Melderecht regelmässig ausüben. Eine bundesweite Meldepflicht ist im Hinblick auf das angewendete Melderecht also einerseits obsolet und darüber hinaus auch problematisch. In Einzelfällen kann die Meldepflicht zu Massnahmen der KESB führen, welche als Einschränkung der Selbstbestimmung beurteilt werden können. Diese Massnahme festigen das System der Fremdbestimmung auf Kosten des von der UNO-BRK geforderten Systems der unterstützten Entscheidungsfindung.

insieme fordert, den Art. 443a VE-ZGB ersatzlos zu streichen.

Wir danken Ihnen für die Möglichkeit einer Stellungnahme und bitten Sie höflich, diese zu berücksichtigen. Für ergänzende Erläuterungen stehen wir gerne zu Ihrer Verfügung.

Freundliche Grüsse,



Josef Zwyssig, Präsident



Agnes Duttwiler, Sekretariat

insieme Region Bern nimmt Stellung zur Änderung des Zivilgesetzbuches (Erwachsenenschutzrecht)

Gerne nehmen wir die Gelegenheit wahr, uns zum Vorentwurf des Zivilgesetzbuches (Erwachsenenschutzrecht) zu äussern.

Allgemeine Rückmeldung

insieme Region Bern (iRB) begrüsst es, dass mit der vorliegenden Überarbeitung des Erwachsenenenschutzrechts versucht wurde, die seit langem offenem parlamentarischem Anliegen umzusetzen sowie die Selbstbestimmung der von einer Massnahme betroffenen Person und die Solidarität in der Familie zu stärken. Der verbesserte Einbezug von nahestehenden Personen ist sehr zu begrüßen. Gleichzeitig ist bedauerlich, dass keine Anpassungen erfolgen, welche die Umsetzung von Artikel 12 der UNO-Behindertenrechtskonvention (UNO-BRK) und der Empfehlung 26 der abschliessenden Bemerkungen des UNO-Behindertenrechtsausschusses vorantreiben. Dass der neue Art. 420 VE-ZGB für Angehörige einen höheren administrativen Aufwand bedeutet, ist stossend.

Das Erwachsenenenschutzrecht im Blick der UNO-BRK

Während die UNO-BRK in Art. 12 fordert, dass Menschen mit Behinderung das Recht haben, überall als Rechtssubjekt anerkannt zu werden und gleichberechtigt in allen Lebensbereichen Rechts- und Handlungsfähigkeit zu geniessen, dominiert im Erwachsenenenschutzrecht weiterhin ein System der stellvertretenden Entscheidfindung, in welchem die Handlungsfähigkeit von Personen mit einer Behinderung eingeschränkt oder entzogen wird¹. Davon betroffen sind insbesondere Menschen mit einer geistigen Behinderung oder einer psychischen Störung, welche gemäss Gesetz wegen eines in ihrer Person «liegenden Schwächezustands ihre Angelegenheiten nur teilweise oder gar nicht besorgen» können (ZGB 390 Abs. 1 Ziff. 1). Im Erläuternden Bericht wird anerkannt, dass das Erwachsenenenschutzrecht nicht der UNO-BRK entspricht und die Schweiz vom BRK-Ausschuss die Empfehlung erhalten hat, das Erwachsenenenschutzrecht zu überarbeiten und ein System der unterstützten Entscheidfindung zu implementieren. Weiter anerkennt der Bericht grundsätzlich, dass die Rechte der Menschen mit Behinderung wie sie in der UNO-BRK festgehalten sind, umzusetzen sind. Als Beispiel nennt er den mit einer umfassenden Beistandschaft einhergehenden Stimmrechtsausschluss und stellt folgerichtig die Frage, ob der Mitteilungspflicht in Art. 449c Abs.2 Ziff. 1 Bst. a ZGB in Zukunft noch notwendig sein wird. Aber anstatt eines ersten Schritts hin zur Umsetzung der UNO-BRK im Bereich des Erwachsenenenschutzrechts, wird im Bericht nur unverbindlich auf die behindertenpolitischen Massnahmen des Bundesrates für die Jahre 2023 – 2026 verwiesen. Damit wird die Chance verpasst, den Wandel einzuleiten.

Vorsorgeauftrag als «selbstbestimmte Fremdbestimmung»

Gemäss den obenstehenden Ausführungen steht **insieme** auch dem Vorsorgeauftrag kritisch gegenüber. Zwar ist einerseits zu begrüßen, dass Menschen darüber bestimmen können, wer für sie im Falle der Urteilsunfähigkeit entscheiden soll. Dabei werden Menschen mit Behinderung, welche nie Urteilsfähigkeit im Sinne des Gesetzes erreichen, kategorisch von dieser Möglichkeit ausgeschlossen, was eine Ungleichbehandlung ist. Weiter handelt es sich beim Instrument des Vorsorgeauftrags um «selbstbestimmte Fremdbestimmung». Dies

¹ vgl. aktualisierte Schattenbericht, Caroline Hess-Klein und Eliane Scheibler, Inclusion Handicap, 2022, S. 40ff.

entspricht damit nicht dem oben dargelegten System der unterstützten Entscheidungsfindung, wie es die UNO-BRK vorsieht.

IRB fordert, dass das Erwachsenenschutzrecht komplett überarbeitet und die Vorgaben der UNO-BRK umgesetzt werden.

insieme ist sich bewusst, dass eine entsprechende Überarbeitung ein mehrjähriger Prozess ist. Bis ein System der unterstützten Entscheidungsfindung implementiert ist, setzt sich **insieme** dafür ein, dass das Subsidiaritäts- und das Verhältnismässigkeitsprinzip im Erwachsenenschutzrecht umgesetzt wird. Damit kann erreicht werden, dass in der Praxis so wenige Personen wie möglich von einer Einschränkung ihrer Handlungsfähigkeit betroffen sind. So nimmt **insieme** zu den im Vorentwurf vorgestellten Änderungen des VE-ZGBs Stellung, unter dem Vorbehalt, dass sie nicht den Vorgaben der UNO-BRK entsprechen.

Art. 389a VE-ZGB: Nahestehende Personen

insieme begrüsst es, dass mit Art. 389a VE-ZGB eine Legaldefinition der nahestehenden Personen eingeführt wird. Menschen mit einer geistigen Behinderung werden bis heute oftmals und stark von ihren Eltern und Geschwister unterstützt und begleitet. So ist die Vermutung, dass die in Art. 389a Abs. 2 VE-ZGB genannten Personen nahestehende Personen sind, folgerichtig. **Wenn wir nachfolgend von Familienangehörigen sprechen, gehen wir von der Definition gemäss Abs. 2 aus.**

Die staatliche (finanzielle) Unterstützung reicht für Menschen mit einer Behinderung oft nicht aus, um ein selbstbestimmtes Leben führen und Wahlfreiheiten geniessen zu können. Dafür sind sie auf die Unterstützung, sowohl in Form von lebenspraktischer Begleitung wie auch finanzieller Art, ihrer Familienangehörigen angewiesen.

IRB begrüsst die Regelung gemäss Art. 389a Abs. 2 ZGB, dass insbesondere Eltern und Geschwistern Menschen mit Unterstützungsbedarf nahestehen. Dies entspricht bis heute der Realität von Menschen mit einer Behinderung und ihren Familienangehörigen.

Art. 400 Abs. 1bis VE-ZGB: Prüfung der Eignung als Beistand

Gemäss dem Erläuternden Bericht soll eine gesetzliche Prüfungspflicht der KESB bezüglich des Einsatzes von nahestehenden Personen als Beistände eingeführt werden. Aus dem Erläuternden Bericht wird nicht klar, was unter die Prüfungspflicht zu subsumieren ist.

Grundsätzlich befürwortet **insieme**, dass der Schutz unterstützungsbedürftiger Personen sichergestellt ist. **insieme** befürwortet auch, dass von der KESB immer abzuklären ist, ob eine nahestehende Person, insbesondere jemand gemäss Art. 389a Abs. 2 VE-ZGB, die Beistandschaft übernehmen will und kann.

Es darf aber nicht sein, dass damit eine ausführliche Überprüfung der Eignung der Familienangehörigen eingeführt wird. Wie oben dargelegt, leisten Familienangehörige von Menschen mit einer Behinderung oftmals viele (unbezahlte) Stunden Unterstützung und Begleitung, seit der Einführung des neuen Erwachsenenschutzrechts auch als Beistand*innen. Würde ihre Eignung nun plötzlich vertieft geprüft, wäre das problematisch und würde ein grundsätzliches Misstrauen des Gesetzgebers und damit verbunden der KESB gegenüber den Familienangehörigen zeigen. Dabei wollen Familienangehörige am meisten, dass Personen mit einer Behinderung so selbstbestimmt und selbständig wie möglich leben können. Ein grundsätzliches Misstrauen und eine vertiefte Überprüfung der Eignung als Beistand würden Familienangehörige abschrecken, das Amt des Beistandes zu übernehmen. Und würden sie es

trotzdem machen, wäre die Zusammenarbeit von Familienangehörigen als Beiständen und der KESB von Anfang an belastet ist und auf gegenseitigem Misstrauen aufbauend.

Folglich muss klar sein, dass es sich bei der Prüfungspflicht gemäss Art. 400 Abs. 1bis VE-ZGB **nicht** um eine vertiefte Überprüfung der Familienangehörigen handelt, sondern, dass bevor ein Berufsbeistand eingesetzt wird, abgeklärt wird, ob ein Familienangehöriger die Aufgaben übernehmen würde.

iRB fordert, dass klar geregelt ist, dass Familienangehörige nicht vertieft überprüft werden, bevor sie eine Beistandschaft übernehmen können.

Art. 401 VE-ZGB: Wünsche der betroffenen Person und nahestehender Personen

Einen starken Einbezug der von einer Massnahme betroffenen Person und ihrer nahestehenden Personen ist zu begrüssen. Aus den Beratungen, welche **insieme** für Menschen mit einer Behinderung und ihre Angehörigen bietet, zeigt sich bereits im geltenden Recht, dass diese Wünsche von der KESB in den meisten Fällen ernst genommen und auch umgesetzt werden.

iRB begrüsst die Stärkung den Einbezug der betroffenen Personen und ihrer Familienangehöriger.

Art 406 Abs. 3 VE-ZGB: Verhältnis zur betroffenen Person und zu nahestehenden Personen

Die Anpassungen in Artikel 406 VE-ZGB zeigen auf, wie es verpasst wurde, die aktuelle Revision zur Umsetzung der Vorgaben der UNO-BRK in aktuellen Erwachsenenschutzrecht voranzutreiben. Anstatt die Formulierung, «der Beistand oder die Beiständin erfüllt die Aufgaben im Interesse der betroffenen Person, nimmt, so weit tunlich, auf deren Meinung Rücksicht...» dahingehend anzupassen, dass man sich dem System der unterstützten Entscheidungsfindung annähert, wird ein weiterer Absatz hinzugefügt, der wiederum von «im Interesse» der Person spricht.

iRB fordert, dass Art 406 VE-ZGB zu ändern sei:

Abs. 1: Der Beistand oder die Beiständin erfüllt die Aufgaben, in dem sie die betroffene Person bei der Meinungs- und Entscheidungsfindung ihren Fähigkeiten entsprechend unterstützt, so weit wie möglich die Entscheide der Person umsetzt und so der Person ermöglicht, das Leben nach den eigenen Wünschen und Vorstellungen zu gestalten.

Abs. 2: Der Beistand oder die Beiständin strebt danach, ein Vertrauensverhältnis mit der betroffenen Person aufzubauen, sie zu befähigen, eigene informierte Entscheide zu fällen und nur in Ausnahmefällen für die Person zu entscheiden.

Abs. 3: Soweit die betroffene Person dies wünscht, bezieht der Beistand oder die Beiständin nahestehende Personen bei der Erfüllung ihrer Aufgaben ein. Dabei ist sie nur der betroffenen Person gegenüber zur sorgfältigen Ausübung ihrer Tätigkeit verpflichtet.

Art 420 VE-ZGB: Erleichterungen für nahestehende Personen

In den ersten Jahren des neuen Erwachsenenschutzrechts hat sich gezeigt, dass Art. 420 ZGB sehr unterschiedlich ausgelegt und angewendet wurde. Daher wurde von der KOKES eine entsprechende Empfehlung ausgearbeitet, um die Praxis zu vereinheitlichen. Wie im Erläuternden Bericht richtig dargelegt, werden diese Empfehlungen von den meisten KESB angewandt, was zu einer einheitlichen Rechtsanwendung führt. Beistand, verbeiständete

Person und KESB profitierten von den Erleichterungen. Der Beistand hatte mehr Zeit für einen direkten Kontakt mit der verbeiständeten Person und die KESB sparte sich den Aufwand, umfassende Unterlagen zu kontrollieren und trotzdem die nötigen Informationen zu erhalten. **insieme** begrüsst, dass mit dem neuen Art. 420 VE-ZGB der Kreis der Personen, welche als Beistand oder als Beiständin eingesetzt, von Erleichterungen bei der Inventarpflicht, der Pflicht zur periodischen Berichterstattung und Rechnungsablage profitieren können. Weiter können die nahestehenden Personen von der Pflicht entbunden werden, für bestimmte Geschäfte die Zustimmung der KESB einzuholen.

Gleichzeitig werden die möglichen Erleichterungen für Familienangehörige eingeschränkt. Im geltenden Recht ist es möglich, dass diese von den Pflichten ganz oder teilweise entbunden werden. Im Art. 420 VE-ZGB sind für alle nahestehenden Personen nur noch Erleichterungen möglich. Diese Regelung macht Sinn für nahestehende Personen gemäss Art. 389a Abs. 1 VE-ZGB, für Familienangehörigen gemäss Art. 389a Abs. 2 VE-ZGB bedeutet dies aber eine Einschränkung der möglichen Erleichterungen.

insieme lehnt dies aus verschiedenen Gründen ab:

- Familienangehörige leisten ihre Arbeit als Beistand oder Beiständin oftmals unbezahlt. Steigt der administrative Aufwand, ist zu befürchten, dass viele Familienangehörigen dies nicht mehr leisten wollen oder können und die Beistandschaft an einen Berufsbeistand abgeben. Das widerspricht aber dem Sinn und Zweck der Änderung des ZGBs. Und führt auch zu weniger Selbstbestimmung bei den betroffenen Personen, sind die zeitlichen Ressourcen eines Berufsbeistands doch viel tiefer als diejenigen eines privaten Beistands.
- Diese Änderungen widersprechen auch den Anliegen der parlamentarischen Initiative [16.428](#). Nach Ansicht des Bundesrates seien die Anliegen nach wie vor berechtigt und das Erwachsenenschutzrecht entsprechend anzupassen. Anstatt wie im Initiativ-Text und vom Bundesrat gefordert, «dass der administrative Aufwand aus den entsprechenden Verpflichtungen massiv reduziert wird», steigt der administrative Aufwand für Familienangehörige an.
- Menschen mit einer geistigen Behinderung leben oftmals in einfachen finanziellen Verhältnissen. Mit den Leistungen der Sozialversicherungen bleiben neben den monatlichen Fixkosten oft nur wenige hundert Franken. Es ist unverhältnismässig, wenn für solch einfache Verhältnisse eine aufwändige Berichterstattung erstellt werden muss.
- Zusätzlich weisen diese Änderungen ein Misstrauen von Gesetzgeber und KESB gegenüber den Familienangehörigen als Beistände hin.

Begründet wird die neue Regelung im Erläuternden Bericht damit, dass eine umfassende Entbindung der Beistände von der Rechenschaftspflicht gegenüber der Erwachsenenschutzbehörde Art. 12 Abs. 4 der UNO-BRK widersprechen würde. Diese Begründung ist aus verschiedenen Gründen nicht stimmig:

- Im Allgemeinen Kommentar Nr. 1 (2014) zu Art. 12 UNO-BRK stellt der BRK-Ausschuss klar, dass Art. 12 Abs. 4 im Zusammenhang mit dem gesamten Art. 12 und der UNO-BRK gelesen werden muss. Das heisst, dass in einem System der unterstützten Entscheidungsfindung Garantien geschaffen werden müssen, damit der Wille und die Präferenzen der betroffenen Person zu gewährleisten und ihren Schutz sicherzustellen.

insieme Region Bern

Verein zur Förderung von Menschen mit geistiger Behinderung · Brunnengasse 48 · 3011 Bern

· Tel. 031 351 80 12 · PC 30-32666-6

www.insieme-bern.ch · info@insieme-bern.ch

Da dieses System im Erwachsenenschutz nicht vorgesehen ist, kann deren Einhaltung auch nicht überprüft werden.

- Weiter widerspricht es dem Sinn der UNO-BRK, wenn der Gesetzgeber einzelne Bestimmungen aus dem Kontext reisst, um damit eine Überwachung des Bestandes oder der Beiständin aufgrund einer Staatshaftung zu legitimieren.
- Selbst wenn es ein System der unterstützten Entscheidungsfindung gäbe, wären eine umfassende Berichterstattung und Rechnungslegung nicht die richtigen Massnahmen um sicherzustellen, dass der Beistand oder die Beiständin eine verbeiständete Person im Sinne der UNO-BRK bei der Entscheidungsfindung unterstützt statt für sie zu entscheiden.

iRB fordert, dass es Familienangehörige weiterhin umfassend von ihren Pflichten entbunden werden können. Will der Gesetzgeber tatsächlich, dass sich die Arbeit der Beistände hin zu einer Unterstützten Entscheidungsfindung entwickelt, braucht es eine umfassende Erneuerung des Erwachsenenschutzrechts und in diesem Rahmen angepasste Vorkehrungen, die die praktische Umsetzung sicherstellen können.

Art 443a VE-ZGB: Meldepflichten

Interne Weisungen und die strikte Befolgung von verbandsübergreifenden Berufscodices, stellen die Sorgfalt bei Gefährdungen bereits sicher und führen dazu, dass Behindertenorganisationen, die Sozialberatung anbieten, ihr Melderecht regelmässig ausüben. Eine bundesweite Meldepflicht ist im Hinblick auf das angewendete Melderecht also einerseits obsolet und darüber hinaus auch problematisch. In Einzelfällen kann die Meldepflicht zu Massnahmen der KESB führen, welche als Einschränkung der Selbstbestimmung beurteilt werden können. Diese Massnahme festigen das System der Fremdbestimmung auf Kosten des von der UNO-BRK geforderten Systems der unterstützten Entscheidungsfindung.

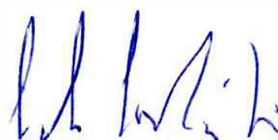
iRB fordert, den Art. 443a VE-ZGB ersatzlos zu streichen.

Wir danken Ihnen für die Möglichkeit einer Stellungnahme und bitten Sie höflich, diese zu berücksichtigen. Für ergänzende Erläuterungen stehen wir gerne zu Ihrer Verfügung.

Freundliche Grüsse,



Eugen Uebel, Präsident



Udo Iashvili, Geschäftsführer

insieme Region Bern, 31. Mai 2023



Stellungnahme **insieme** Schweiz

insieme – gemeinsam mit und für Menschen mit geistiger Behinderung

insieme Schweiz setzt sich seit 63 Jahren für die Interessen der Menschen mit geistiger Behinderung und ihrer Angehörigen ein. **insieme** sorgt für gute Rahmenbedingungen, damit die Menschen mit geistiger Behinderung gleichberechtigt und möglichst eigenständig mitten in der Gesellschaft leben, arbeiten, wohnen und sich entfalten können. **insieme** bietet Weiterbildungs-, Freizeit- und Förderangebote in allen Regionen der Schweiz an, informiert und sensibilisiert die Öffentlichkeit.

insieme Schweiz nimmt Stellung zur Änderung des Zivilgesetzbuches (Erwachsenenschutzrecht)

Gerne nehmen wir die Gelegenheit wahr, uns zum Vorentwurf des Zivilgesetzbuches (Erwachsenenschutzrecht) zu äussern.

Allgemeine Rückmeldung

insieme Schweiz begrüsst es, dass mit der vorliegenden Überarbeitung des Erwachsenenenschutzrechts versucht wurde, die seit langem offenem parlamentarischem Anliegen umzusetzen sowie die Selbstbestimmung der von einer Massnahme betroffenen Person und die Solidarität in der Familie zu stärken. Der verbesserte Einbezug von nahestehenden Personen ist sehr zu begrüssen. Gleichzeitig ist bedauerlich, dass keine Anpassungen erfolgen, welche die Umsetzung von Artikel 12 der UNO-Behindertenrechtskonvention (UNO-BRK) und der Empfehlung 26 der abschliessenden Bemerkungen des UNO-Behindertenrechtsausschusses vorantreiben. Dass der neue Art. 420 VE-ZGB für Angehörige einen höheren administrativen Aufwand bedeutet, ist stossend.

Das Erwachsenenenschutzrecht im Blick der UNO-BRK

Während die UNO-BRK in Art. 12 fordert, dass Menschen mit Behinderung das Recht haben, überall als Rechtssubjekt anerkannt zu werden und gleichberechtigt in allen Lebensbereichen Rechts- und Handlungsfähigkeit zu geniessen, dominiert im Erwachsenenenschutzrecht weiterhin ein System der stellvertretenden Entscheidungsfindung, in welchem die Handlungsfähigkeit von Personen mit einer Behinderung eingeschränkt oder entzogen wird¹. Davon betroffen sind insbesondere Menschen mit einer geistigen Behinderung oder einer psychischen Störung, welche gemäss Gesetz wegen eines in ihrer Person «liegenden Schwächezustands ihre Angelegenheiten nur teilweise oder gar nicht besorgen»

¹ vgl. aktualisierte Schattenbericht, Caroline Hess-Klein und Eliane Scheibler, Inclusion Handicap, 2022, S. 40ff.

können (ZGB 390 Abs. 1 Ziff. 1). Im Erläuternden Bericht wird anerkannt, dass das Erwachsenenschutzrecht nicht der UNO-BRK entspricht und die Schweiz vom BRK-Ausschuss die Empfehlung erhalten hat, das Erwachsenenschutzrecht zu überarbeiten und ein System der unterstützten Entscheidungsfindung zu implementieren. Weiter anerkennt der Bericht grundsätzlich, dass die Rechte der Menschen mit Behinderung wie sie in der UNO-BRK festgehalten sind, umzusetzen sind. Als Beispiel nennt er den mit einer umfassenden Beistandschaft einhergehenden Stimmrechtsausschluss und stellt folgerichtig die Frage, ob der Mitteilungspflicht in Art. 449c Abs.2 Ziff. 1 Bst. a ZGB in Zukunft noch notwendig sein wird. Aber anstatt eines ersten Schritts hin zur Umsetzung der UNO-BRK im Bereich des Erwachsenenschutzrechts, wird im Bericht nur unverbindlich auf die behindertenpolitischen Massnahmen des Bundesrates für die Jahre 2023 – 2026 verwiesen. Damit wird die Chance verpasst, den Wandel einzuleiten.

Vorsorgeauftrag als «selbstbestimmte Fremdbestimmung»

Gemäss den obenstehenden Ausführungen steht **insieme** auch dem Vorsorgeauftrag kritisch gegenüber. Zwar ist einerseits zu begrüßen, dass Menschen darüber bestimmen können, wer für sie im Falle der Urteilsunfähigkeit entscheiden soll. Dabei werden Menschen mit Behinderung, welche nie Urteilsfähigkeit im Sinne des Gesetzes erreichen, kategorisch von dieser Möglichkeit ausgeschlossen, was eine Ungleichbehandlung ist. Weiter handelt es sich beim Instrument des Vorsorgeauftrags um «selbstbestimmte Fremdbestimmung». Dies entspricht damit nicht dem oben dargelegten System der unterstützten Entscheidungsfindung, wie es die UNO-BRK vorsieht.

insieme fordert, dass das Erwachsenenschutzrecht komplett überarbeitet und die Vorgaben der UNO-BRK umgesetzt werden.

insieme ist sich bewusst, dass eine entsprechende Überarbeitung ein mehrjähriger Prozess ist. Bis ein System der unterstützten Entscheidungsfindung implementiert ist, setzt sich **insieme** dafür ein, dass das Subsidiaritäts- und das Verhältnismässigkeitsprinzip im Erwachsenenschutzrecht umgesetzt wird. Damit kann erreicht werden, dass in der Praxis so wenige Personen wie möglich von einer Einschränkung ihrer Handlungsfähigkeit betroffen sind. So nimmt **insieme** zu den im Vorentwurf vorgestellten Änderungen des VE-ZGBs Stellung, unter dem Vorbehalt, dass sie nicht den Vorgaben der UNO-BRK entsprechen.

Art. 389a VE-ZGB: Nahestehende Personen

insieme begrüsst es, dass mit Art. 389a VE-ZGB eine Legaldefinition der nahestehenden Personen eingeführt wird. Menschen mit einer geistigen Behinderung werden bis heute oftmals und stark von ihren Eltern und Geschwister unterstützt und begleitet. So ist die Vermutung, dass die in Art. 389a Abs. 2 VE-ZGB genannten Personen nahestehende Personen sind, folgerichtig. **Wenn wir nachfolgend von Familienangehörigen sprechen, gehen wir von der Definition gemäss Abs. 2 aus.**

Die staatliche (finanzielle) Unterstützung reicht für Menschen mit einer Behinderung oft nicht aus, um ein selbstbestimmtes Leben führen und Wahlfreiheiten geniessen zu können. Dafür sind sie auf die Unterstützung, sowohl in Form von lebenspraktischer Begleitung wie auch finanzieller Art, ihrer Familienangehörigen angewiesen.

insieme begrüsst die Regelung gemäss Art. 389a Abs. 2 ZGB, dass insbesondere Eltern und Geschwistern Menschen mit Unterstützungsbedarf nahestehen. Dies entspricht bis heute der Realität von Menschen mit einer Behinderung und ihren Familienangehörigen.

Art. 400 Abs. 1bis VE-ZGB: Prüfung der Eignung als Beistand

Gemäss dem Erläuternden Bericht soll eine gesetzliche Prüfungspflicht der KESB bezüglich des Einsatzes von nahestehenden Personen als Beistände eingeführt werden. Aus dem Erläuternden Bericht wird nicht klar, was unter die Prüfungspflicht zu subsumieren ist.

Grundsätzlich befürwortet **insieme**, dass der Schutz unterstützungsbedürftiger Personen sichergestellt ist. **insieme** befürwortet auch, dass von der KESB immer abzuklären ist, ob eine nahestehende Person, insbesondere jemand gemäss Art. 389a Abs. 2 VE-ZGB, die Beistandschaft übernehmen will und kann.

Es darf aber nicht sein, dass damit eine ausführliche Überprüfung der Eignung der Familienangehörigen eingeführt wird. Wie oben dargelegt, leisten Familienangehörige von Menschen mit einer Behinderung oftmals viele (unbezahlte) Stunden Unterstützung und Begleitung, seit der Einführung des neuen Erwachsenenschutzrechts auch als Beistand*innen. Würde ihre Eignung nun plötzlich vertieft geprüft, wäre das problematisch und würde ein grundsätzliches Misstrauen des Gesetzgebers und damit verbunden der KESB gegenüber den Familienangehörigen zeigen. Dabei wollen Familienangehörige am meisten, dass Personen mit einer Behinderung so selbstbestimmt und selbständig wie möglich leben können. Ein grundsätzliches Misstrauen und eine vertiefte Überprüfung der Eignung als Beistand würden Familienangehörige abschrecken, das Amt des Beistandes zu übernehmen. Und würden sie es trotzdem machen, wäre die Zusammenarbeit von Familienangehörigen als Beiständen und der KESB von Anfang an belastet ist und auf gegenseitigem Misstrauen aufbauend.

Folglich muss klar sein, dass es sich bei der Prüfungspflicht gemäss Art. 400 Abs. 1bis VE-ZGB **nicht** um eine vertiefte Überprüfung der Familienangehörigen handelt, sondern, dass bevor ein Berufsbeistand eingesetzt wird, abgeklärt wird, ob ein Familienangehöriger die Aufgaben übernehmen würde.

insieme fordert, dass klar geregelt ist, dass Familienangehörige nicht vertieft überprüft werden, bevor sie eine Beistandschaft übernehmen können.

Art. 401 VE-ZGB: Wünsche der betroffenen Person und nahestehender Personen

Einen starken Einbezug der von einer Massnahme betroffenen Person und ihrer nahestehenden Personen ist zu begrüssen. Aus den Beratungen, welche **insieme** für Menschen mit einer Behinderung und ihre Angehörigen bietet, zeigt sich bereits im geltenden Recht, dass diese Wünsche von der KESB in den meisten Fällen ernst genommen und auch umgesetzt werden.

insieme begrüsst die Stärkung den Einbezug der betroffenen Personen und ihrer Familienangehöriger.

Art 406 Abs. 3 VE-ZGB: Verhältnis zur betroffenen Person und zu nahestehenden Personen

Die Anpassungen in Artikel 406 VE-ZGB zeigen auf, wie es verpasst wurde, die aktuelle Revision zur Umsetzung der Vorgaben der UNO-BRK in aktuellen Erwachsenenschutzrecht voranzutreiben. Anstatt die Formulierung, «der Beistand oder die Beiständin erfüllt die Aufgaben im Interesse der betroffenen Person, nimmt, so weit tunlich, auf deren Meinung Rücksicht...» dahingehend anzupassen, dass man sich dem System der unterstützten Entscheidungsfindung annähert, wird ein weiterer Absatz hinzugefügt, der wiederum von «im Interesse» der Person spricht.

insieme fordert, dass Art 406 ZGB zu ändern sei:

Abs. 1: Der Beistand oder die Beiständin erfüllt die Aufgaben, in dem sie die betroffene Person bei der Meinungs- und Entscheidungsfindung ihren Fähigkeiten entsprechend unterstützt, so weit wie möglich die Entscheide der Person umsetzt und so der Person ermöglicht, das Leben nach den eigenen Wünschen und Vorstellungen zu gestalten.

Abs. 2: Der Beistand oder die Beiständin strebt danach, ein Vertrauensverhältnis mit der betroffenen Person aufzubauen, sie zu befähigen, eigene informierte Entscheide zu fällen und nur in Ausnahmefällen für die Person zu entscheiden.

Abs. 3: Soweit die betroffene Person dies wünscht, bezieht der Beistand oder die Beiständin nahestehende Personen bei der Erfüllung ihrer Aufgaben ein. Dabei ist sie nur der betroffenen Person gegenüber zur sorgfältigen Ausübung ihrer Tätigkeit verpflichtet.

Art 420 VE-ZGB: Erleichterungen für nahestehende Personen

In den ersten Jahren des neuen Erwachsenenschutzrechts hat sich gezeigt, dass Art. 420 ZGB sehr unterschiedlich ausgelegt und angewendet wurde. Daher wurde von der KOKES eine entsprechende Empfehlung ausgearbeitet, um die Praxis zu vereinheitlichen. Wie im Erläuternden Bericht richtig dargelegt, werden diese Empfehlungen von den meisten KESB angewandt, was zu einer einheitlichen Rechtsanwendung führt. Beistand, verbeiständete Person und KESB profitierten von den Erleichterungen. Der Beistand hatte mehr Zeit für einen direkten Kontakt mit der verbeiständeten Person und die KESB sparte sich den Aufwand, umfassende Unterlagen zu kontrollieren und trotzdem die nötigen Informationen zu erhalten.

insieme begrüsst, dass mit dem neuen Art. 420 VE-ZGB der Kreis der Personen, welche als Beistand oder als Beiständin eingesetzt, von Erleichterungen bei der Inventarpflicht, der Pflicht zur periodischen Berichterstattung und Rechnungsablage profitieren können. Weiter können die nahestehenden Personen von der Pflicht entbunden werden, für bestimmte Geschäfte die Zustimmung der KESB einzuholen.

Gleichzeitig werden die möglichen Erleichterungen für Familienangehörige eingeschränkt. Im geltenden Recht ist es möglich, dass diese von den Pflichten ganz oder teilweise entbunden werden. Im Art. 420 VE-ZGB sind für alle nahestehenden Personen nur noch Erleichterungen möglich. Diese Regelung macht Sinn für nahestehende Personen gemäss Art. 389a Abs. 1 VE-ZGB, für Familienangehörigen gemäss Art. 389a Abs. 2 VE-ZGB bedeutet dies aber eine Einschränkung der möglichen Erleichterungen.

insieme lehnt dies aus verschiedenen Gründen ab:

- Familienangehörige leisten ihre Arbeit als Beistand oder Beiständin oftmals unbezahlt. Steigt der administrative Aufwand, ist zu befürchten, dass viele Familienangehörigen dies nicht mehr leisten wollen oder können und die Beistandschaft an einen Berufsbeistand abgeben. Das widerspricht aber dem Sinn und Zweck der Änderung des ZGBs. Und führt auch zu weniger Selbstbestimmung bei den betroffenen Personen, sind die zeitlichen Ressourcen eines Berufsbeistands doch viel tiefer als diejenigen eines privaten Beistands.
- Diese Änderungen widersprechen auch den Anliegen der parlamentarischen Initiative [16.428](#). Nach Ansicht des Bundesrates seien die Anliegen nach wie vor berechtigt und das Erwachsenenschutzrecht entsprechend anzupassen. Anstatt wie im Initiativ-Text und vom

Bundesrat gefordert, «dass der administrative Aufwand aus den entsprechenden Verpflichtungen massiv reduziert wird», steigt der administrative Aufwand für Familienangehörige an.

- Menschen mit einer geistigen Behinderung leben oftmals in einfachen finanziellen Verhältnissen. Mit den Leistungen der Sozialversicherungen bleiben neben den monatlichen Fixkosten oft nur wenige hundert Franken. Es ist unverhältnismässig, wenn für solch einfache Verhältnisse eine aufwändige Berichterstattung erstellt werden muss.
- Zusätzlich weisen diese Änderungen ein Misstrauen von Gesetzgeber und KESB gegenüber den Familienangehörigen als Beistände hin.

Begründet wird die neue Regelung im Erläuternden Bericht damit, dass eine umfassende Entbindung der Beistände von der Rechenschaftspflicht gegenüber der Erwachsenenschutzbehörde Art. 12 Abs. 4 der UNO-BRK widersprechen würde. Diese Begründung ist aus verschiedenen Gründen nicht stimmig:

- Im Allgemeinen Kommentar Nr. 1 (2014) zu Art. 12 UNO-BRK stellt der BRK-Ausschuss klar, dass Art. 12 Abs. 4 im Zusammenhang mit dem gesamten Art. 12 und der UNO-BRK gelesen werden muss. Das heisst, dass in einem System der unterstützten Entscheidungsfindung Garantien geschaffen werden müssen, damit der Wille und die Präferenzen der betroffenen Person zu gewährleisten und ihren Schutz sicherzustellen. Da dieses System im Erwachsenenschutz nicht vorgesehen ist, kann deren Einhaltung auch nicht überprüft werden.
- Weiter widerspricht es dem Sinn der UNO-BRK, wenn der Gesetzgeber einzelne Bestimmungen aus dem Kontext reißt, um damit eine Überwachung des Bestandes oder der Beiständin aufgrund einer Staatshaftung zu legitimieren.
- Selbst wenn es ein System der unterstützten Entscheidungsfindung gäbe, wären eine umfassende Berichterstattung und Rechnungslegung nicht die richtigen Massnahmen um sicherzustellen, dass der Beistand oder die Beiständin eine verbeiständete Person im Sinne der UNO-BRK bei der Entscheidungsfindung unterstützt statt für sie zu entscheiden.

insieme fordert, dass es Familienangehörige weiterhin umfassend von ihren Pflichten entbunden werden können. Will der Gesetzgeber tatsächlich, dass sich die Arbeit der Beistände hin zu einer Unterstützten Entscheidungsfindung entwickelt, braucht es eine umfassende Erneuerung des Erwachsenenschutzrechts und in diesem Rahmen angepasste Vorkehrungen, die die praktische Umsetzung sicherstellen können.

Art 443a VE-ZGB: Meldepflichten

Interne Weisungen und die strikte Befolgung von verbandsübergreifenden Berufscodices, stellen die Sorgfalt bei Gefährdungen bereits sicher und führen dazu, dass Behindertenorganisationen, die Sozialberatung anbieten, ihr Melderecht regelmässig ausüben. Eine bundesweite Meldepflicht ist im Hinblick auf das angewendete Melderecht also einerseits obsolet und darüber hinaus auch problematisch. In Einzelfällen kann die Meldepflicht zu Massnahmen der KESB führen, welche als Einschränkung der Selbstbestimmung beurteilt werden können. Diese Massnahme festigen das System der Fremdbestimmung auf Kosten des von der CRPD geforderten Systems der unterstützten Entscheidungsfindung.

insieme fordert, den Art. 443a VE-ZGB ersatzlos zu streichen.

Wir danken Ihnen für die Möglichkeit einer Stellungnahme und bitten Sie höflich, diese zu berücksichtigen. Für ergänzende Erläuterungen stehen wir gerne zu Ihrer Verfügung.

Freundliche Grüsse,

Daniela Wazzau,
Zentralpräsidentin



Jan Habegger,
Verantwortlicher Erwachsenenschutzrecht



insieme Schweiz, 31. Mai 2023



insieme – gemeinsam mit und für Menschen mit geistiger Behinderung

insieme Solothurn nimmt Stellung zur Änderung des Zivilgesetzbuches (Erwachsenenschutzrecht)

Gerne nehmen wir die Gelegenheit wahr, uns zum Vorentwurf des Zivilgesetzbuches (Erwachsenenschutzrecht) zu äussern.

Allgemeine Rückmeldung

insieme Solothurn begrüsst es, dass mit der vorliegenden Überarbeitung des Erwachsenenenschutzrechts versucht wurde, die seit langem offenem parlamentarischem Anliegen umzusetzen sowie die Selbstbestimmung der von einer Massnahme betroffenen Person und die Solidarität in der Familie zu stärken. Der verbesserte Einbezug von nahestehenden Personen ist sehr zu begrüssen. Gleichzeitig ist bedauerlich, dass keine Anpassungen erfolgen, welche die Umsetzung von Artikel 12 der UNO-Behindertenrechtskonvention (UNO-BRK) und der Empfehlung 26 der abschliessenden Bemerkungen des UNO-Behindertenrechtsausschusses vorantreiben. Dass der neue Art. 420 VE-ZGB für Angehörige einen höheren administrativen Aufwand bedeutet, ist stossend.

Das Erwachsenenenschutzrecht im Blick der UNO-BRK

Während die UNO-BRK in Art. 12 fordert, dass Menschen mit Behinderung das Recht haben, überall als Rechtssubjekt anerkannt zu werden und gleichberechtigt in allen Lebensbereichen Rechts- und Handlungsfähigkeit zu geniessen, dominiert im Erwachsenenenschutzrecht weiterhin ein System der stellvertretenden Entscheidfindung, in welchem die Handlungsfähigkeit von Personen mit einer Behinderung eingeschränkt oder entzogen wird¹. Davon betroffen sind insbesondere Menschen mit einer geistigen Behinderung oder einer psychischen Störung, welche gemäss Gesetz wegen eines in ihrer Person «liegenden Schwächezustands ihre Angelegenheiten nur teilweise oder gar nicht besorgen» können (ZGB 390 Abs. 1 Ziff. 1). Im Erläuternden Bericht wird anerkannt, dass das Erwachsenenenschutzrecht nicht der UNO-BRK entspricht und die Schweiz vom BRK-Ausschuss die Empfehlung erhalten hat, das Erwachsenenenschutzrecht zu überarbeiten und ein System der unterstützten Entscheidfindung zu implementieren. Weiter anerkennt der Bericht grundsätzlich, dass die Rechte der Menschen mit Behinderung wie sie in der UNO-BRK festgehalten sind, umzusetzen sind. Als Beispiel nennt er den mit einer umfassenden Beistandschaft einhergehenden Stimmrechtsausschluss und stellt folgerichtig die Frage, ob der Mitteilungspflicht in Art. 449c Abs.2 Ziff. 1 Bst. a ZGB in Zukunft noch notwendig sein wird. Aber anstatt eines ersten Schritts hin zur Umsetzung der UNO-BRK im Bereich des Erwachsenenenschutzrechts, wird im Bericht nur unverbindlich auf die behindertenpolitischen

¹ vgl. aktualisierte Schattenbericht, Caroline Hess-Klein und Eliane Scheibler, Inclusion Handicap, 2022, S. 40ff.

Massnahmen des Bundesrates für die Jahre 2023 – 2026 verwiesen. Damit wird die Chance verpasst, den Wandel einzuleiten.

Vorsorgeauftrag als «selbstbestimmte Fremdbestimmung»

Gemäss den obenstehenden Ausführungen steht **insieme** auch dem Vorsorgeauftrag kritisch gegenüber. Zwar ist einerseits zu begrüessen, dass Menschen darüber bestimmen können, wer für sie im Falle der Urteilsunfähigkeit entscheiden soll. Dabei werden Menschen mit Behinderung, welche nie Urteilsfähigkeit im Sinne des Gesetzes erreichen, kategorisch von dieser Möglichkeit ausgeschlossen, was eine Ungleichbehandlung ist. Weiter handelt es sich beim Instrument des Vorsorgeauftrags um «selbstbestimmte Fremdbestimmung». Dies entspricht damit nicht dem oben dargelegten System der unterstützten Entscheidungsfindung, wie es die UNO-BRK vorsieht.

insieme fordert, dass das Erwachsenenschutzrecht komplett überarbeitet und die Vorgaben der UNO-BRK umgesetzt werden.

insieme ist sich bewusst, dass eine entsprechende Überarbeitung ein mehrjähriger Prozess ist. Bis ein System der unterstützten Entscheidungsfindung implementiert ist, setzt sich **insieme** dafür ein, dass das Subsidiaritäts- und das Verhältnismässigkeitsprinzip im Erwachsenenschutzrecht umgesetzt wird. Damit kann erreicht werden, dass in der Praxis so wenige Personen wie möglich von einer Einschränkung ihrer Handlungsfähigkeit betroffen sind. So nimmt **insieme** zu den im Vorentwurf vorgestellten Änderungen des VE-ZGBs Stellung, unter dem Vorbehalt, dass sie nicht den Vorgaben der UNO-BRK entsprechen.

Art. 389a VE-ZGB: Nahestehende Personen

insieme begrüsst es, dass mit Art. 389a VE-ZGB eine Legaldefinition der nahestehenden Personen eingeführt wird. Menschen mit einer geistigen Behinderung werden bis heute oftmals und stark von ihren Eltern und Geschwister unterstützt und begleitet. So ist die Vermutung, dass die in Art. 389a Abs. 2 VE-ZGB genannten Personen nahestehende Personen sind, folgerichtig. **Wenn wir nachfolgend von Familienangehörigen sprechen, gehen wir von der Definition gemäss Abs. 2 aus.**

Die staatliche (finanzielle) Unterstützung reicht für Menschen mit einer Behinderung oft nicht aus, um ein selbstbestimmtes Leben führen und Wahlfreiheiten geniessen zu können. Dafür sind sie auf die Unterstützung, sowohl in Form von lebenspraktischer Begleitung wie auch finanzieller Art, ihrer Familienangehörigen angewiesen.

insieme begrüsst die Regelung gemäss Art. 389a Abs. 2 ZGB, dass insbesondere Eltern und Geschwistern Menschen mit Unterstützungsbedarf nahestehen. Dies entspricht bis heute der Realität von Menschen mit einer Behinderung und ihren Familienangehörigen.

Art. 400 Abs. 1bis VE-ZGB: Prüfung der Eignung als Beistand

Gemäss dem Erläuternden Bericht soll eine gesetzliche Prüfungspflicht der KESB bezüglich des Einsatzes von nahestehenden Personen als Beistände eingeführt werden. Aus dem Erläuternden Bericht wird nicht klar, was unter die Prüfungspflicht zu subsumieren ist.

Grundsätzlich befürwortet **insieme**, dass der Schutz unterstützungsbedürftiger Personen sichergestellt ist. **insieme** befürwortet auch, dass von der KESB immer abzuklären ist, ob eine nahestehende Person, insbesondere jemand gemäss Art. 389a Abs. 2 VE-ZGB, die Beistandschaft übernehmen will und kann.

Es darf aber nicht sein, dass damit eine ausführliche Überprüfung der Eignung der Familienangehörigen eingeführt wird. Wie oben dargelegt, leisten Familienangehörige von Menschen mit einer Behinderung oftmals viele (unbezahlte) Stunden Unterstützung und Begleitung, seit der Einführung des neuen Erwachsenenschutzrechts auch als Beistand*innen. Würde ihre Eignung nun plötzlich vertieft geprüft, wäre das problematisch und würde ein grundsätzliches Misstrauen des Gesetzgebers und damit verbunden der KESB gegenüber den Familienangehörigen zeigen. Dabei wollen Familienangehörige am meisten, dass Personen mit einer Behinderung so selbstbestimmt und selbständig wie möglich leben können. Ein grundsätzliches Misstrauen und eine vertiefte Überprüfung der Eignung als Beistand würden Familienangehörige abschrecken, das Amt des Beistandes zu übernehmen. Und würden sie es trotzdem machen, wäre die Zusammenarbeit von Familienangehörigen als Beiständen und der KESB von Anfang an belastet ist und auf gegenseitigem Misstrauen aufbauend.

Folglich muss klar sein, dass es sich bei der Prüfungspflicht gemäss Art. 400 Abs. 1bis VE-ZGB **nicht** um eine vertiefte Überprüfung der Familienangehörigen handelt, sondern, dass bevor ein Berufsbeistand eingesetzt wird, abgeklärt wird, ob ein Familienangehöriger die Aufgaben übernehmen würde.

insieme fordert, dass klar geregelt ist, dass Familienangehörige nicht vertieft überprüft werden, bevor sie eine Beistandschaft übernehmen können.

Art. 401 VE-ZGB: Wünsche der betroffenen Person und nahestehender Personen

Einen starken Einbezug der von einer Massnahme betroffenen Person und ihrer nahestehenden Personen ist zu begrüssen. Aus den Beratungen, welche **insieme** für Menschen mit einer Behinderung und ihre Angehörigen bietet, zeigt sich bereits im geltenden Recht, dass diese Wünsche von der KESB in den meisten Fällen ernst genommen und auch umgesetzt werden.

insieme begrüsst die Stärkung den Einbezug der betroffenen Personen und ihrer Familienangehöriger.

Art 406 Abs. 3 VE-ZGB: Verhältnis zur betroffenen Person und zu nahestehenden Personen

Die Anpassungen in Artikel 406 VE-ZGB zeigen auf, wie es verpasst wurde, die aktuelle Revision zur Umsetzung der Vorgaben der UNO-BRK in aktuellen Erwachsenenschutzrecht voranzutreiben. Anstatt die Formulierung, «der Beistand oder die Beiständin erfüllt die Aufgaben im Interesse der betroffenen Person, nimmt, so weit tunlich, auf deren Meinung Rücksicht...» dahingehend anzupassen, dass man sich dem System der unterstützten Entscheidungsfindung annähert, wird ein weiterer Absatz hinzugefügt, der wiederum von «im Interesse» der Person spricht.

insieme fordert, dass Art 406 VE-ZGB zu ändern sei:

Abs. 1: Der Beistand oder die Beiständin erfüllt die Aufgaben, in dem sie die betroffene Person bei der Meinungs- und Entscheidungsfindung ihren Fähigkeiten entsprechend unterstützt, so weit wie möglich die Entscheide der Person umsetzt und so der Person ermöglicht, das Leben nach den eigenen Wünschen und Vorstellungen zu gestalten.

Abs. 2: Der Beistand oder die Beiständin strebt danach, ein Vertrauensverhältnis mit der betroffenen Person aufzubauen, sie zu befähigen, eigene informierte Entscheide zu fällen und nur in Ausnahmefällen für die Person zu entscheiden.

Abs. 3: Soweit die betroffene Person dies wünscht, bezieht der Beistand oder die Beiständin nahestehende Personen bei der Erfüllung ihrer Aufgaben ein. Dabei ist sie nur der betroffenen Person gegenüber zur sorgfältigen Ausübung ihrer Tätigkeit verpflichtet.

Art 420 VE-ZGB: Erleichterungen für nahestehende Personen

In den ersten Jahren des neuen Erwachsenenschutzrechts hat sich gezeigt, dass Art. 420 ZGB sehr unterschiedlich ausgelegt und angewendet wurde. Daher wurde von der KOKES eine entsprechende Empfehlung ausgearbeitet, um die Praxis zu vereinheitlichen. Wie im Erläuternden Bericht richtig dargelegt, werden diese Empfehlungen von den meisten KESB angewandt, was zu einer einheitlichen Rechtsanwendung führt. Beistand, verbeiständete Person und KESB profitierten von den Erleichterungen. Der Beistand hatte mehr Zeit für einen direkten Kontakt mit der verbeiständeten Person und die KESB sparte sich den Aufwand, umfassende Unterlagen zu kontrollieren und trotzdem die nötigen Informationen zu erhalten.

insieme begrüsst, dass mit dem neuen Art. 420 VE-ZGB der Kreis der Personen, welche als Beistand oder als Beiständin eingesetzt, von Erleichterungen bei der Inventarpflicht, der Pflicht zur periodischen Berichterstattung und Rechnungsablage profitieren können. Weiter können die nahestehenden Personen von der Pflicht entbunden werden, für bestimmte Geschäfte die Zustimmung der KESB einzuholen.

Gleichzeitig werden die möglichen Erleichterungen für Familienangehörige eingeschränkt. Im geltenden Recht ist es möglich, dass diese von den Pflichten ganz oder teilweise entbunden werden. Im Art. 420 VE-ZGB sind für alle nahestehenden Personen nur noch Erleichterungen möglich. Diese Regelung macht Sinn für nahestehende Personen gemäss Art. 389a Abs. 1 VE-ZGB, für Familienangehörigen gemäss Art. 389a Abs. 2 VE-ZGB bedeutet dies aber eine Einschränkung der möglichen Erleichterungen.

insieme lehnt dies aus verschiedenen Gründen ab:

- Familienangehörige leisten ihre Arbeit als Beistand oder Beiständin oftmals unbezahlt. Steigt der administrative Aufwand, ist zu befürchten, dass viele Familienangehörigen dies nicht mehr leisten wollen oder können und die Beistandschaft an einen Berufsbeistand abgeben. Das widerspricht aber dem Sinn und Zweck der Änderung des ZGBs. Und führt auch zu weniger Selbstbestimmung bei den betroffenen Personen, sind die zeitlichen Ressourcen eines Berufsbeistands doch viel tiefer als diejenigen eines privaten Beistands.
- Diese Änderungen widersprechen auch den Anliegen der parlamentarischen Initiative [16.428](#). Nach Ansicht des Bundesrates seien die Anliegen nach wie vor berechtigt und das Erwachsenenschutzrecht entsprechend anzupassen. Anstatt wie im Initiativ-Text und vom Bundesrat gefordert, «dass der administrative Aufwand aus den entsprechenden Verpflichtungen massiv reduziert wird», steigt der administrative Aufwand für Familienangehörige an.
- Menschen mit einer geistigen Behinderung leben oftmals in einfachen finanziellen Verhältnissen. Mit den Leistungen der Sozialversicherungen bleiben neben den monatlichen Fixkosten oft nur wenige hundert Franken. Es ist unverhältnismässig, wenn für solch einfache Verhältnisse eine aufwändige Berichterstattung erstellt werden muss.
- Zusätzlich weisen diese Änderungen ein Misstrauen von Gesetzgeber und KESB gegenüber den Familienangehörigen als Beistände hin.

Begründet wird die neue Regelung im Erläuternden Bericht damit, dass eine umfassende Entbindung der Beistände von der Rechenschaftspflicht gegenüber der Erwachsenenschutzbehörde Art. 12 Abs. 4 der UNO-BRK widersprechen würde. Diese Begründung ist aus verschiedenen Gründen nicht stimmig:

- Im Allgemeinen Kommentar Nr. 1 (2014) zu Art. 12 UNO-BRK stellt der BRK-Ausschuss klar, dass Art. 12 Abs. 4 im Zusammenhang mit dem gesamten Art. 12 und der UNO-BRK gelesen werden muss. Das heisst, dass in einem System der unterstützten Entscheidungsfindung Garantien geschaffen werden müssen, damit der Wille und die Präferenzen der betroffenen Person zu gewährleisten und ihren Schutz sicherzustellen. Da dieses System im Erwachsenenschutz nicht vorgesehen ist, kann deren Einhaltung auch nicht überprüft werden.
- Weiter widerspricht es dem Sinn der UNO-BRK, wenn der Gesetzgeber einzelne Bestimmungen aus dem Kontext reißt, um damit eine Überwachung des Bestandes oder der Beiständin aufgrund einer Staatshaftung zu legitimieren.
- Selbst wenn es ein System der unterstützten Entscheidungsfindung gäbe, wären eine umfassende Berichterstattung und Rechnungslegung nicht die richtigen Massnahmen um sicherzustellen, dass der Beistand oder die Beiständin eine verbeiständete Person im Sinne der UNO-BRK bei der Entscheidungsfindung unterstützt statt für sie zu entscheiden.

insieme fordert, dass es Familienangehörige weiterhin umfassend von ihren Pflichten entbunden werden können. Will der Gesetzgeber tatsächlich, dass sich die Arbeit der Beistände hin zu einer Unterstützten Entscheidungsfindung entwickelt, braucht es eine umfassende Erneuerung des Erwachsenenschutzrechts und in diesem Rahmen angepasste Vorkehrungen, die die praktische Umsetzung sicherstellen können.

Art 443a VE-ZGB: Meldepflichten

Interne Weisungen und die strikte Befolgung von verbandsübergreifenden Berufscodices, stellen die Sorgfalt bei Gefährdungen bereits sicher und führen dazu, dass Behindertenorganisationen, die Sozialberatung anbieten, ihr Melderecht regelmässig ausüben. Eine bundesweite Meldepflicht ist im Hinblick auf das angewendete Melderecht also einerseits obsolet und darüber hinaus auch problematisch. In Einzelfällen kann die Meldepflicht zu Massnahmen der KESB führen, welche als Einschränkung der Selbstbestimmung beurteilt werden können. Diese Massnahme festigen das System der Fremdbestimmung auf Kosten des von der UNO-BRK geforderten Systems der unterstützten Entscheidungsfindung.

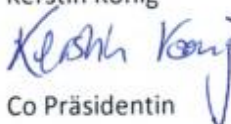
insieme fordert, den Art. 443a VE-ZGB ersatzlos zu streichen.

Wir danken Ihnen für die Möglichkeit einer Stellungnahme und bitten Sie höflich, diese zu berücksichtigen. Für ergänzende Erläuterungen stehen wir gerne zu Ihrer Verfügung.

Freundliche Grüsse,

Eva-Maria Fischli

 Co. Präsidentin

Kerstin König

 Co Präsidentin

Christoph Kläntschi

 Vize Präsident

insieme Solothurn, 31. Mai 2023



insieme – gemeinsam mit und für Menschen mit geistiger Behinderung

insieme Thun Oberland nimmt Stellung zur Änderung des Zivilgesetzbuches (Erwachsenenschutzrecht)

Gerne nehmen wir die Gelegenheit wahr, uns zum Vorentwurf des Zivilgesetzbuches (Erwachsenenschutzrecht) zu äussern.

Allgemeine Rückmeldung

insieme Thun Oberland begrüsst es, dass mit der vorliegenden Überarbeitung des Erwachsenenenschutzrechts versucht wurde, die seit langem offenem parlamentarischem Anliegen umzusetzen sowie die Selbstbestimmung der von einer Massnahme betroffenen Person und die Solidarität in der Familie zu stärken. Der verbesserte Einbezug von nahestehenden Personen ist sehr zu begrüssen. Gleichzeitig ist bedauerlich, dass keine Anpassungen erfolgen, welche die Umsetzung von Artikel 12 der UNO-Behindertenrechtskonvention (UNO-BRK) und der Empfehlung 26 der abschliessenden Bemerkungen des UNO-Behindertenrechtsausschusses vorantreiben. Dass der neue Art. 420 VE-ZGB für Angehörige einen höheren administrativen Aufwand bedeutet, ist stossend.

Das Erwachsenenenschutzrecht im Blick der UNO-BRK

Während die UNO-BRK in Art. 12 fordert, dass Menschen mit Behinderung das Recht haben, überall als Rechtssubjekt anerkannt zu werden und gleichberechtigt in allen Lebensbereichen Rechts- und Handlungsfähigkeit zu geniessen, dominiert im Erwachsenenenschutzrecht weiterhin ein System der stellvertretenden Entscheidungsfindung, in welchem die Handlungsfähigkeit von Personen mit einer Behinderung eingeschränkt oder entzogen wird¹. Davon betroffen sind insbesondere Menschen mit einer geistigen Behinderung oder einer psychischen Störung, welche gemäss Gesetz wegen eines in ihrer Person «liegenden Schwächezustands ihre Angelegenheiten nur teilweise oder gar nicht besorgen» können (ZGB 390 Abs. 1 Ziff. 1). Im Erläuternden Bericht wird anerkannt, dass das Erwachsenenenschutzrecht nicht der UNO-BRK entspricht und die Schweiz vom BRK-Ausschuss die Empfehlung erhalten hat, das Erwachsenenenschutzrecht zu überarbeiten und ein System der unterstützten Entscheidungsfindung zu implementieren. Weiter anerkennt der Bericht grundsätzlich, dass die Rechte der Menschen mit Behinderung wie sie in der UNO-BRK festgehalten sind, umzusetzen sind. Als Beispiel nennt er den mit einer umfassenden Beistandschaft einhergehenden Stimmrechtsausschluss und stellt folgerichtig die Frage, ob der Mitteilungspflicht in Art. 449c Abs.2 Ziff. 1 Bst. a ZGB in Zukunft

¹ vgl. aktualisierte Schattenbericht, Caroline Hess-Klein und Eliane Scheibler, Inclusion Handicap, 2022, S. 40ff.

noch notwendig sein wird. Aber anstatt eines ersten Schritts hin zur Umsetzung der UNO-BRK im Bereich des Erwachsenenschutzrechts, wird im Bericht nur unverbindlich auf die behindertenpolitischen Massnahmen des Bundesrates für die Jahre 2023 – 2026 verwiesen. Damit wird die Chance verpasst, den Wandel einzuleiten.

Vorsorgeauftrag als «selbstbestimmte Fremdbestimmung»

Gemäss den obenstehenden Ausführungen steht **insieme** auch dem Vorsorgeauftrag kritisch gegenüber. Zwar ist einerseits zu begrüessen, dass Menschen darüber bestimmen können, wer für sie im Falle der Urteilsunfähigkeit entscheiden soll. Dabei werden Menschen mit Behinderung, welche nie Urteilsfähigkeit im Sinne des Gesetzes erreichen, kategorisch von dieser Möglichkeit ausgeschlossen, was eine Ungleichbehandlung ist. Weiter handelt es sich beim Instrument des Vorsorgeauftrags um «selbstbestimmte Fremdbestimmung». Dies entspricht damit nicht dem oben dargelegten System der unterstützten Entscheidungsfindung, wie es die UNO-BRK vorsieht.

insieme fordert, dass das Erwachsenenschutzrecht komplett überarbeitet und die Vorgaben der UNO-BRK umgesetzt werden.

insieme ist sich bewusst, dass eine entsprechende Überarbeitung ein mehrjähriger Prozess ist. Bis ein System der unterstützten Entscheidungsfindung implementiert ist, setzt sich **insieme** dafür ein, dass das Subsidiaritäts- und das Verhältnismässigkeitsprinzip im Erwachsenenschutzrecht umgesetzt wird. Damit kann erreicht werden, dass in der Praxis so wenige Personen wie möglich von einer Einschränkung ihrer Handlungsfähigkeit betroffen sind. So nimmt **insieme** zu den im Vorentwurf vorgestellten Änderungen des VE-ZGBs Stellung, unter dem Vorbehalt, dass sie nicht den Vorgaben der UNO-BRK entsprechen.

Art. 389a VE-ZGB: Nahestehende Personen

insieme begrüsst es, dass mit Art. 389a VE-ZGB eine Legaldefinition der nahestehenden Personen eingeführt wird. Menschen mit einer geistigen Behinderung werden bis heute oftmals und stark von ihren Eltern und Geschwister unterstützt und begleitet. So ist die Vermutung, dass die in Art. 389a Abs. 2 VE-ZGB genannten Personen nahestehende Personen sind, folgerichtig. **Wenn wir nachfolgend von Familienangehörigen sprechen, gehen wir von der Definition gemäss Abs. 2 aus.**

Die staatliche (finanzielle) Unterstützung reicht für Menschen mit einer Behinderung oft nicht aus, um ein selbstbestimmtes Leben führen und Wahlfreiheiten geniessen zu können. Dafür sind sie auf die Unterstützung, sowohl in Form von lebenspraktischer Begleitung wie auch finanzieller Art, ihrer Familienangehörigen angewiesen.

insieme begrüsst die Regelung gemäss Art. 389a Abs. 2 ZGB, dass insbesondere Eltern und Geschwistern Menschen mit Unterstützungsbedarf nahestehen. Dies entspricht bis heute der Realität von Menschen mit einer Behinderung und ihren Familienangehörigen.

Art. 400 Abs. 1bis VE-ZGB: Prüfung der Eignung als Beistand

Gemäss dem Erläuternden Bericht soll eine gesetzliche Prüfungspflicht der KESB bezüglich des Einsatzes von nahestehenden Personen als Beistände eingeführt werden. Aus dem Erläuternden Bericht wird nicht klar, was unter die Prüfungspflicht zu subsumieren ist.

Grundsätzlich befürwortet **insieme**, dass der Schutz unterstützungsbedürftiger Personen sichergestellt ist. **insieme** befürwortet auch, dass von der KESB immer abzuklären ist, ob eine nahestehende Person, insbesondere jemand gemäss Art. 389a Abs. 2 VE-ZGB, die Beistandschaft übernehmen will und kann.

Es darf aber nicht sein, dass damit eine ausführliche Überprüfung der Eignung der Familienangehörigen eingeführt wird. Wie oben dargelegt, leisten Familienangehörige von Menschen mit einer Behinderung oftmals viele (unbezahlte) Stunden Unterstützung und Begleitung, seit der Einführung des neuen Erwachsenenschutzrechts auch als Beistand*innen. Würde ihre Eignung nun plötzlich vertieft geprüft, wäre das problematisch und würde ein grundsätzliches Misstrauen des Gesetzgebers und damit verbunden der KESB gegenüber den Familienangehörigen zeigen. Dabei wollen Familienangehörige am meisten, dass Personen mit einer Behinderung so selbstbestimmt und selbständig wie möglich leben können. Ein grundsätzliches Misstrauen und eine vertiefte Überprüfung der Eignung als Beistand würden Familienangehörige abschrecken, das Amt des Beistandes zu übernehmen. Und würden sie es trotzdem machen, wäre die Zusammenarbeit von Familienangehörigen als Beiständen und der KESB von Anfang an belastet ist und auf gegenseitigem Misstrauen aufbauend.

Folglich muss klar sein, dass es sich bei der Prüfungspflicht gemäss Art. 400 Abs. 1bis VE-ZGB **nicht** um eine vertiefte Überprüfung der Familienangehörigen handelt, sondern, dass bevor ein Berufsbeistand eingesetzt wird, abgeklärt wird, ob ein Familienangehöriger die Aufgaben übernehmen würde.

insieme fordert, dass klar geregelt ist, dass Familienangehörige nicht vertieft überprüft werden, bevor sie eine Beistandschaft übernehmen können.

Art. 401 VE-ZGB: Wünsche der betroffenen Person und nahestehender Personen

Einen starken Einbezug der von einer Massnahme betroffenen Person und ihrer nahestehenden Personen ist zu begrüssen. Aus den Beratungen, welche **insieme** für Menschen mit einer Behinderung und ihre Angehörigen bietet, zeigt sich bereits im geltenden Recht, dass diese Wünsche von der KESB in den meisten Fällen ernst genommen und auch umgesetzt werden.

insieme begrüsst die Stärkung den Einbezug der betroffenen Personen und ihrer Familienangehöriger.

Art 406 Abs. 3 VE-ZGB: Verhältnis zur betroffenen Person und zu nahestehenden Personen

Die Anpassungen in Artikel 406 VE-ZGB zeigen auf, wie es verpasst wurde, die aktuelle Revision zur Umsetzung der Vorgaben der UNO-BRK in aktuellen Erwachsenenschutzrecht voranzutreiben. Anstatt die Formulierung, «der Beistand oder die Beiständin erfüllt die Aufgaben im Interesse der betroffenen Person, nimmt, so weit tunlich, auf deren Meinung Rücksicht...» dahingehend anzupassen, dass man sich dem System der unterstützten Entscheidungsfindung annähert, wird ein weiterer Absatz hinzugefügt, der wiederum von «im Interesse» der Person spricht.

insieme fordert, dass Art 406 VE-ZGB zu ändern sei:

Abs. 1: Der Beistand oder die Beiständin erfüllt die Aufgaben, in dem sie die betroffene Person bei der Meinungs- und Entscheidungsfindung ihren Fähigkeiten entsprechend unterstützt, so weit wie möglich die Entscheide der Person umsetzt und so der Person ermöglicht, das Leben nach den eigenen Wünschen und Vorstellungen zu gestalten.

Abs. 2: Der Beistand oder die Beiständin strebt danach, ein Vertrauensverhältnis mit der betroffenen Person aufzubauen, sie zu befähigen, eigene informierte Entscheide zu fällen und nur in Ausnahmefällen für die Person zu entscheiden.

Abs. 3: Soweit die betroffene Person dies wünscht, bezieht der Beistand oder die Beiständin nahestehende Personen bei der Erfüllung ihrer Aufgaben ein. Dabei ist sie nur der betroffenen Person gegenüber zur sorgfältigen Ausübung ihrer Tätigkeit verpflichtet.

Art 420 VE-ZGB: Erleichterungen für nahestehende Personen

In den ersten Jahren des neuen Erwachsenenschutzrechts hat sich gezeigt, dass Art. 420 ZGB sehr unterschiedlich ausgelegt und angewendet wurde. Daher wurde von der KOKES eine entsprechende Empfehlung ausgearbeitet, um die Praxis zu vereinheitlichen. Wie im Erläuternden Bericht richtig dargelegt, werden diese Empfehlungen von den meisten KESB angewandt, was zu einer einheitlichen Rechtsanwendung führt. Beistand, verbeiständete Person und KESB profitierten von den Erleichterungen. Der Beistand hatte mehr Zeit für einen direkten Kontakt mit der verbeiständeten Person und die KESB sparte sich den Aufwand, umfassende Unterlagen zu kontrollieren und trotzdem die nötigen Informationen zu erhalten.

insieme begrüsst, dass mit dem neuen Art. 420 VE-ZGB der Kreis der Personen, welche als Beistand oder als Beiständin eingesetzt, von Erleichterungen bei der Inventarpflicht, der Pflicht zur periodischen Berichterstattung und Rechnungsablage profitieren können. Weiter können die nahestehenden Personen von der Pflicht entbunden werden, für bestimmte Geschäfte die Zustimmung der KESB einzuholen.

Gleichzeitig werden die möglichen Erleichterungen für Familienangehörige eingeschränkt. Im geltenden Recht ist es möglich, dass diese von den Pflichten ganz oder teilweise entbunden werden. Im Art. 420 VE-ZGB sind für alle nahestehenden Personen nur noch Erleichterungen möglich. Diese Regelung macht Sinn für nahestehende Personen gemäss Art. 389a Abs. 1 VE-ZGB, für Familienangehörigen gemäss Art. 389a Abs. 2 VE-ZGB bedeutet dies aber eine Einschränkung der möglichen Erleichterungen.

insieme lehnt dies aus verschiedenen Gründen ab:

- Familienangehörige leisten ihre Arbeit als Beistand oder Beiständin oftmals unbezahlt. Steigt der administrative Aufwand, ist zu befürchten, dass viele Familienangehörigen dies nicht mehr leisten wollen oder können und die Beistandschaft an einen Berufsbeistand abgeben. Das widerspricht aber dem Sinn und Zweck der Änderung des ZGBs. Und führt auch zu weniger Selbstbestimmung bei den betroffenen Personen, sind die zeitlichen Ressourcen eines Berufsbeistands doch viel tiefer als diejenigen eines privaten Beistands.
- Diese Änderungen widersprechen auch den Anliegen der parlamentarischen Initiative [16.428](#). Nach Ansicht des Bundesrates seien die Anliegen nach wie vor berechtigt und das Erwachsenenschutzrecht entsprechend anzupassen. Anstatt wie im Initiativ-Text und vom Bundesrat gefordert, «dass der administrative Aufwand aus den entsprechenden Verpflichtungen massiv reduziert wird», steigt der administrative Aufwand für Familienangehörige an.
- Menschen mit einer geistigen Behinderung leben oftmals in einfachen finanziellen Verhältnissen. Mit den Leistungen der Sozialversicherungen bleiben neben den monatlichen Fixkosten oft nur wenige hundert Franken. Es ist unverhältnismässig, wenn für solch einfache Verhältnisse eine aufwändige Berichterstattung erstellt werden muss.

- Zusätzlich weisen diese Änderungen ein Misstrauen von Gesetzgeber und KESB gegenüber den Familienangehörigen als Beistände hin.

Begründet wird die neue Regelung im Erläuternden Bericht damit, dass eine umfassende Entbindung der Beistände von der Rechenschaftspflicht gegenüber der Erwachsenenschutzbehörde Art. 12 Abs. 4 der UNO-BRK widersprechen würde. Diese Begründung ist aus verschiedenen Gründen nicht stimmig:

- Im Allgemeinen Kommentar Nr. 1 (2014) zu Art. 12 UNO-BRK stellt der BRK-Ausschuss klar, dass Art. 12 Abs. 4 im Zusammenhang mit dem gesamten Art. 12 und der UNO-BRK gelesen werden muss. Das heisst, dass in einem System der unterstützten Entscheidungsfindung Garantien geschaffen werden müssen, damit der Wille und die Präferenzen der betroffenen Person zu gewährleisten und ihren Schutz sicherzustellen. Da dieses System im Erwachsenenschutz nicht vorgesehen ist, kann deren Einhaltung auch nicht überprüft werden.
- Weiter widerspricht es dem Sinn der UNO-BRK, wenn der Gesetzgeber einzelne Bestimmungen aus dem Kontext reisst, um damit eine Überwachung des Bestandes oder der Beiständin aufgrund einer Staatshaftung zu legitimieren.
- Selbst wenn es ein System der unterstützten Entscheidungsfindung gäbe, wären eine umfassende Berichterstattung und Rechnungslegung nicht die richtigen Massnahmen um sicherzustellen, dass der Beistand oder die Beiständin eine verbeiständete Person im Sinne der UNO-BRK bei der Entscheidungsfindung unterstützt statt für sie zu entscheiden.

insieme fordert, dass es Familienangehörige weiterhin umfassend von ihren Pflichten entbunden werden können. Will der Gesetzgeber tatsächlich, dass sich die Arbeit der Beistände hin zu einer Unterstützten Entscheidungsfindung entwickelt, braucht es eine umfassende Erneuerung des Erwachsenenschutzrechts und in diesem Rahmen angepasste Vorkehrungen, die die praktische Umsetzung sicherstellen können.

Art 443a VE-ZGB: Meldepflichten

Interne Weisungen und die strikte Befolgung von verbandsübergreifenden Berufscodices, stellen die Sorgfalt bei Gefährdungen bereits sicher und führen dazu, dass Behindertenorganisationen, die Sozialberatung anbieten, ihr Melderecht regelmässig ausüben. Eine bundesweite Meldepflicht ist im Hinblick auf das angewendete Melderecht also einerseits obsolet und darüber hinaus auch problematisch. In Einzelfällen kann die Meldepflicht zu Massnahmen der KESB führen, welche als Einschränkung der Selbstbestimmung beurteilt werden können. Diese Massnahme festigen das System der Fremdbestimmung auf Kosten des von der UNO-BRK geforderten Systems der unterstützten Entscheidungsfindung.

insieme fordert, den Art. 443a VE-ZGB ersatzlos zu streichen.

Wir danken Ihnen für die Möglichkeit einer Stellungnahme und bitten Sie höflich, diese zu berücksichtigen. Für ergänzende Erläuterungen stehen wir gerne zu Ihrer Verfügung.

Freundliche Grüsse, Barbara Kessler
Sekretariat



Kathrin Häberli
Präsidentin



insieme Thun Oberland, Thierachern, 31. Mai 2023



insieme – gemeinsam mit und für Menschen mit geistiger Behinderung

insieme Unterwalden nimmt Stellung zur Änderung des Zivilgesetzbuches (Erwachsenenschutzrecht)

Gerne nehmen wir die Gelegenheit wahr, uns zum Vorentwurf des Zivilgesetzbuches (Erwachsenenschutzrecht) zu äussern.

Allgemeine Rückmeldung

insieme Unterwalden begrüsst es, dass mit der vorliegenden Überarbeitung des Erwachsenenenschutzrechts versucht wurde, die seit langem offenem parlamentarischem Anliegen umzusetzen sowie die Selbstbestimmung der von einer Massnahme betroffenen Person und die Solidarität in der Familie zu stärken. Der verbesserte Einbezug von nahestehenden Personen ist sehr zu begrüßen. Gleichzeitig ist bedauerlich, dass keine Anpassungen erfolgen, welche die Umsetzung von Artikel 12 der UNO-Behindertenrechtskonvention (UNO-BRK) und der Empfehlung 26 der abschliessenden Bemerkungen des UNO-Behindertenrechtsausschusses vorantreiben. Dass der neue Art. 420 VE-ZGB für Angehörige einen höheren administrativen Aufwand bedeutet, ist stossend.

Das Erwachsenenenschutzrecht im Blick der UNO-BRK

Während die UNO-BRK in Art. 12 fordert, dass Menschen mit Behinderung das Recht haben, überall als Rechtssubjekt anerkannt zu werden und gleichberechtigt in allen Lebensbereichen Rechts- und Handlungsfähigkeit zu geniessen, dominiert im Erwachsenenenschutzrecht weiterhin ein System der stellvertretenden Entscheidfindung, in welchem die Handlungsfähigkeit von Personen mit einer Behinderung eingeschränkt oder entzogen wird¹. Davon betroffen sind insbesondere Menschen mit einer geistigen Behinderung oder einer psychischen Störung, welche gemäss Gesetz wegen eines in ihrer Person «liegenden Schwächezustands ihre Angelegenheiten nur teilweise oder gar nicht besorgen» können (ZGB 390 Abs. 1 Ziff. 1). Im Erläuternden Bericht wird anerkannt, dass das Erwachsenenenschutzrecht nicht der UNO-BRK entspricht und die Schweiz vom BRK-Ausschuss die Empfehlung erhalten hat, das Erwachsenenenschutzrecht zu überarbeiten und ein System der unterstützten Entscheidfindung zu implementieren. Weiter anerkennt der Bericht grundsätzlich, dass die Rechte der Menschen mit Behinderung wie sie in der UNO-BRK festgehalten sind, umzusetzen sind. Als Beispiel nennt er den mit einer umfassenden Beistandschaft einhergehenden Stimmrechtsausschluss und stellt folgerichtig die Frage, ob der Mitteilungspflicht in Art. 449c Abs.2 Ziff. 1 Bst. a ZGB in Zukunft noch notwendig sein wird. Aber anstatt eines ersten Schritts hin zur Umsetzung der UNO-BRK im Bereich des Erwachsenenenschutzrechts, wird im Bericht nur unverbindlich auf die behindertenpolitischen

¹ vgl. aktualisierte Schattenbericht, Caroline Hess-Klein und Eliane Scheibler, Inclusion Handicap, 2022, S. 40ff.

Massnahmen des Bundesrates für die Jahre 2023 – 2026 verwiesen. Damit wird die Chance verpasst, den Wandel einzuleiten.

Vorsorgeauftrag als «selbstbestimmte Fremdbestimmung»

Gemäss den obenstehenden Ausführungen steht **insieme** auch dem Vorsorgeauftrag kritisch gegenüber. Zwar ist einerseits zu begrüßen, dass Menschen darüber bestimmen können, wer für sie im Falle der Urteilsunfähigkeit entscheiden soll. Dabei werden Menschen mit Behinderung, welche nie Urteilsfähigkeit im Sinne des Gesetzes erreichen, kategorisch von dieser Möglichkeit ausgeschlossen, was eine Ungleichbehandlung ist. Weiter handelt es sich beim Instrument des Vorsorgeauftrags um «selbstbestimmte Fremdbestimmung». Dies entspricht damit nicht dem oben dargelegten System der unterstützten Entscheidungsfindung, wie es die UNO-BRK vorsieht.

insieme fordert, dass das Erwachsenenschutzrecht komplett überarbeitet und die Vorgaben der UNO-BRK umgesetzt werden.

insieme ist sich bewusst, dass eine entsprechende Überarbeitung ein mehrjähriger Prozess ist. Bis ein System der unterstützten Entscheidungsfindung implementiert ist, setzt sich **insieme** dafür ein, dass das Subsidiaritäts- und das Verhältnismässigkeitsprinzip im Erwachsenenschutzrecht umgesetzt wird. Damit kann erreicht werden, dass in der Praxis so wenige Personen wie möglich von einer Einschränkung ihrer Handlungsfähigkeit betroffen sind. So nimmt **insieme** zu den im Vorentwurf vorgestellten Änderungen des VE-ZGBs Stellung, unter dem Vorbehalt, dass sie nicht den Vorgaben der UNO-BRK entsprechen.

Art. 389a VE-ZGB: Nahestehende Personen

insieme begrüsst es, dass mit Art. 389a VE-ZGB eine Legaldefinition der nahestehenden Personen eingeführt wird. Menschen mit einer geistigen Behinderung werden bis heute oftmals und stark von ihren Eltern und Geschwister unterstützt und begleitet. So ist die Vermutung, dass die in Art. 389a Abs. 2 VE-ZGB genannten Personen nahestehende Personen sind, folgerichtig. **Wenn wir nachfolgend von Familienangehörigen sprechen, gehen wir von der Definition gemäss Abs. 2 aus.**

Die staatliche (finanzielle) Unterstützung reicht für Menschen mit einer Behinderung oft nicht aus, um ein selbstbestimmtes Leben führen und Wahlfreiheiten geniessen zu können. Dafür sind sie auf die Unterstützung, sowohl in Form von lebenspraktischer Begleitung wie auch finanzieller Art, ihrer Familienangehörigen angewiesen.

insieme begrüsst die Regelung gemäss Art. 389a Abs. 2 ZGB, dass insbesondere Eltern und Geschwistern Menschen mit Unterstützungsbedarf nahestehen. Dies entspricht bis heute der Realität von Menschen mit einer Behinderung und ihren Familienangehörigen.

Art. 400 Abs. 1bis VE-ZGB: Prüfung der Eignung als Beistand

Gemäss dem Erläuternden Bericht soll eine gesetzliche Prüfungspflicht der KESB bezüglich des Einsatzes von nahestehenden Personen als Beistände eingeführt werden. Aus dem Erläuternden Bericht wird nicht klar, was unter die Prüfungspflicht zu subsumieren ist.

Grundsätzlich befürwortet **insieme**, dass der Schutz unterstützungsbedürftiger Personen sichergestellt ist. **insieme** befürwortet auch, dass von der KESB immer abzuklären ist, ob eine nahestehende Person, insbesondere jemand gemäss Art. 389a Abs. 2 VE-ZGB, die Beistandschaft übernehmen will und kann.

Es darf aber nicht sein, dass damit eine ausführliche Überprüfung der Eignung der Familienangehörigen eingeführt wird. Wie oben dargelegt, leisten Familienangehörige von Menschen mit einer Behinderung oftmals viele (unbezahlte) Stunden Unterstützung und Begleitung, seit der Einführung des neuen Erwachsenenschutzrechts auch als Beistand*innen. Würde ihre Eignung nun plötzlich vertieft geprüft, wäre das problematisch und würde ein grundsätzliches Misstrauen des Gesetzgebers und damit verbunden der KESB gegenüber den Familienangehörigen zeigen. Dabei wollen Familienangehörige am meisten, dass Personen mit einer Behinderung so selbstbestimmt und selbständig wie möglich leben können. Ein grundsätzliches Misstrauen und eine vertiefte Überprüfung der Eignung als Beistand würden Familienangehörige abschrecken, das Amt des Beistandes zu übernehmen. Und würden sie es trotzdem machen, wäre die Zusammenarbeit von Familienangehörigen als Beiständen und der KESB von Anfang an belastet ist und auf gegenseitigem Misstrauen aufbauend.

Folglich muss klar sein, dass es sich bei der Prüfungspflicht gemäss Art. 400 Abs. 1bis VE-ZGB **nicht** um eine vertiefte Überprüfung der Familienangehörigen handelt, sondern, dass bevor ein Berufsbeistand eingesetzt wird, abgeklärt wird, ob ein Familienangehöriger die Aufgaben übernehmen würde.

insieme fordert, dass klar geregelt ist, dass Familienangehörige nicht vertieft überprüft werden, bevor sie eine Beistandschaft übernehmen können.

Art. 401 VE-ZGB: Wünsche der betroffenen Person und nahestehender Personen

Einen starken Einbezug der von einer Massnahme betroffenen Person und ihrer nahestehenden Personen ist zu begrüssen. Aus den Beratungen, welche **insieme** für Menschen mit einer Behinderung und ihre Angehörigen bietet, zeigt sich bereits im geltenden Recht, dass diese Wünsche von der KESB in den meisten Fällen ernst genommen und auch umgesetzt werden.

insieme begrüsst die Stärkung den Einbezug der betroffenen Personen und ihrer Familienangehöriger.

Art 406 Abs. 3 VE-ZGB: Verhältnis zur betroffenen Person und zu nahestehenden Personen

Die Anpassungen in Artikel 406 VE-ZGB zeigen auf, wie es verpasst wurde, die aktuelle Revision zur Umsetzung der Vorgaben der UNO-BRK in aktuellen Erwachsenenschutzrecht voranzutreiben. Anstatt die Formulierung, «der Beistand oder die Beiständin erfüllt die Aufgaben im Interesse der betroffenen Person, nimmt, so weit tunlich, auf deren Meinung Rücksicht...» dahingehend anzupassen, dass man sich dem System der unterstützten Entscheidungsfindung annähert, wird ein weiterer Absatz hinzugefügt, der wiederum von «im Interesse» der Person spricht.

insieme fordert, dass Art 406 VE-ZGB zu ändern sei:

Abs. 1: Der Beistand oder die Beiständin erfüllt die Aufgaben, in dem sie die betroffene Person bei der Meinungs- und Entscheidungsfindung ihren Fähigkeiten entsprechend unterstützt, so weit wie möglich die Entscheide der Person umsetzt und so der Person ermöglicht, das Leben nach den eigenen Wünschen und Vorstellungen zu gestalten.

Abs. 2: Der Beistand oder die Beiständin strebt danach, ein Vertrauensverhältnis mit der betroffenen Person aufzubauen, sie zu befähigen, eigene informierte Entscheide zu fällen und nur in Ausnahmefällen für die Person zu entscheiden.

Abs. 3: Soweit die betroffene Person dies wünscht, bezieht der Beistand oder die Beiständin nahestehende Personen bei der Erfüllung ihrer Aufgaben ein. Dabei ist sie nur der betroffenen Person gegenüber zur sorgfältigen Ausübung ihrer Tätigkeit verpflichtet.

Art 420 VE-ZGB: Erleichterungen für nahestehende Personen

In den ersten Jahren des neuen Erwachsenenschutzrechts hat sich gezeigt, dass Art. 420 ZGB sehr unterschiedlich ausgelegt und angewendet wurde. Daher wurde von der KOKES eine entsprechende Empfehlung ausgearbeitet, um die Praxis zu vereinheitlichen. Wie im Erläuternden Bericht richtig dargelegt, werden diese Empfehlungen von den meisten KESB angewandt, was zu einer einheitlichen Rechtsanwendung führt. Beistand, verbeiständete Person und KESB profitierten von den Erleichterungen. Der Beistand hatte mehr Zeit für einen direkten Kontakt mit der verbeiständeten Person und die KESB sparte sich den Aufwand, umfassende Unterlagen zu kontrollieren und trotzdem die nötigen Informationen zu erhalten.

insieme begrüsst, dass mit dem neuen Art. 420 VE-ZGB der Kreis der Personen, welche als Beistand oder als Beiständin eingesetzt, von Erleichterungen bei der Inventarpflicht, der Pflicht zur periodischen Berichterstattung und Rechnungsablage profitieren können. Weiter können die nahestehenden Personen von der Pflicht entbunden werden, für bestimmte Geschäfte die Zustimmung der KESB einzuholen.

Gleichzeitig werden die möglichen Erleichterungen für Familienangehörige eingeschränkt. Im geltenden Recht ist es möglich, dass diese von den Pflichten ganz oder teilweise entbunden werden. Im Art. 420 VE-ZGB sind für alle nahestehenden Personen nur noch Erleichterungen möglich. Diese Regelung macht Sinn für nahestehende Personen gemäss Art. 389a Abs. 1 VE-ZGB, für Familienangehörigen gemäss Art. 389a Abs. 2 VE-ZGB bedeutet dies aber eine Einschränkung der möglichen Erleichterungen.

insieme lehnt dies aus verschiedenen Gründen ab:

- Familienangehörige leisten ihre Arbeit als Beistand oder Beiständin oftmals unbezahlt. Steigt der administrative Aufwand, ist zu befürchten, dass viele Familienangehörigen dies nicht mehr leisten wollen oder können und die Beistandschaft an einen Berufsbeistand abgeben. Das widerspricht aber dem Sinn und Zweck der Änderung des ZGBs. Und führt auch zu weniger Selbstbestimmung bei den betroffenen Personen, sind die zeitlichen Ressourcen eines Berufsbeistands doch viel tiefer als diejenigen eines privaten Beistands.
- Diese Änderungen widersprechen auch den Anliegen der parlamentarischen Initiative [16.428](#). Nach Ansicht des Bundesrates seien die Anliegen nach wie vor berechtigt und das Erwachsenenschutzrecht entsprechend anzupassen. Anstatt wie im Initiativ-Text und vom Bundesrat gefordert, «dass der administrative Aufwand aus den entsprechenden Verpflichtungen massiv reduziert wird», steigt der administrative Aufwand für Familienangehörige an.
- Menschen mit einer geistigen Behinderung leben oftmals in einfachen finanziellen Verhältnissen. Mit den Leistungen der Sozialversicherungen bleiben neben den monatlichen Fixkosten oft nur wenige hundert Franken. Es ist unverhältnismässig, wenn für solch einfache Verhältnisse eine aufwändige Berichterstattung erstellt werden muss.
- Zusätzlich weisen diese Änderungen ein Misstrauen von Gesetzgeber und KESB gegenüber den Familienangehörigen als Beistände hin.

Begründet wird die neue Regelung im Erläuternden Bericht damit, dass eine umfassende Entbindung der Beistände von der Rechenschaftspflicht gegenüber der Erwachsenenschutzbehörde Art. 12 Abs. 4 der UNO-BRK widersprechen würde. Diese Begründung ist aus verschiedenen Gründen nicht stimmig:

- Im Allgemeinen Kommentar Nr. 1 (2014) zu Art. 12 UNO-BRK stellt der BRK-Ausschuss klar, dass Art. 12 Abs. 4 im Zusammenhang mit dem gesamten Art. 12 und der UNO-BRK gelesen werden muss. Das heisst, dass in einem System der unterstützten Entscheidungsfindung Garantien geschaffen werden müssen, damit der Wille und die Präferenzen der betroffenen Person zu gewährleisten und ihren Schutz sicherzustellen. Da dieses System im Erwachsenenschutz nicht vorgesehen ist, kann deren Einhaltung auch nicht überprüft werden.
- Weiter widerspricht es dem Sinn der UNO-BRK, wenn der Gesetzgeber einzelne Bestimmungen aus dem Kontext reisst, um damit eine Überwachung des Bestandes oder der Beiständin aufgrund einer Staatshaftung zu legitimieren.
- Selbst wenn es ein System der unterstützten Entscheidungsfindung gäbe, wären eine umfassende Berichterstattung und Rechnungslegung nicht die richtigen Massnahmen um sicherzustellen, dass der Beistand oder die Beiständin eine verbeiständete Person im Sinne der UNO-BRK bei der Entscheidungsfindung unterstützt statt für sie zu entscheiden.

insieme fordert, dass es Familienangehörige weiterhin umfassend von ihren Pflichten entbunden werden können. Will der Gesetzgeber tatsächlich, dass sich die Arbeit der Beistände hin zu einer Unterstützten Entscheidungsfindung entwickelt, braucht es eine umfassende Erneuerung des Erwachsenenschutzrechts und in diesem Rahmen angepasste Vorkehrungen, die die praktische Umsetzung sicherstellen können.

Art 443a VE-ZGB: Meldepflichten

Interne Weisungen und die strikte Befolgung von verbandsübergreifenden Berufscodices, stellen die Sorgfalt bei Gefährdungen bereits sicher und führen dazu, dass Behindertenorganisationen, die Sozialberatung anbieten, ihr Melderecht regelmässig ausüben. Eine bundesweite Meldepflicht ist im Hinblick auf das angewendete Melderecht also einerseits obsolet und darüber hinaus auch problematisch. In Einzelfällen kann die Meldepflicht zu Massnahmen der KESB führen, welche als Einschränkung der Selbstbestimmung beurteilt werden können. Diese Massnahme festigen das System der Fremdbestimmung auf Kosten des von der UNO-BRK geforderten Systems der unterstützten Entscheidungsfindung.

insieme fordert, den Art. 443a VE-ZGB ersatzlos zu streichen.

Wir danken Ihnen für die Möglichkeit einer Stellungnahme und bitten Sie höflich, diese zu berücksichtigen. Für ergänzende Erläuterungen stehen wir gerne zu Ihrer Verfügung.

Freundliche Grüsse,

Iris Flüeler, insieme Unterwalden



insieme, 31. Mai 2023



insieme uri nimmt Stellung zur Änderung des Zivilgesetzbuches (Erwachsenenschutzrecht)

Gerne nehmen wir die Gelegenheit wahr, uns zum Vorentwurf des Zivilgesetzbuches (Erwachsenenschutzrecht) zu äussern.

Allgemeine Rückmeldung

insieme uri begrüsst es, dass mit der vorliegenden Überarbeitung des Erwachsenenenschutzrechts versucht wurde, die seit langem offenem parlamentarischem Anliegen umzusetzen sowie die Selbstbestimmung der von einer Massnahme betroffenen Person und die Solidarität in der Familie zu stärken. Der verbesserte Einbezug von nahestehenden Personen ist sehr zu begrüssen. Gleichzeitig ist bedauerlich, dass keine Anpassungen erfolgen, welche die Umsetzung von Artikel 12 der UNO-Behindertenrechtskonvention (UNO-BRK) und der Empfehlung 26 der abschliessenden Bemerkungen des UNO-Behindertenrechtsausschusses vorantreiben. Dass der neue Art. 420 VE-ZGB für Angehörige einen höheren administrativen Aufwand bedeutet, ist stossend.

Das Erwachsenenenschutzrecht im Blick der UNO-BRK

Während die UNO-BRK in Art. 12 fordert, dass Menschen mit Behinderung das Recht haben, überall als Rechtssubjekt anerkannt zu werden und gleichberechtigt in allen Lebensbereichen Rechts- und Handlungsfähigkeit zu geniessen, dominiert im Erwachsenenenschutzrecht weiterhin ein System der stellvertretenden Entscheidfindung, in welchem die Handlungsfähigkeit von Personen mit einer Behinderung eingeschränkt oder entzogen wird¹. Davon betroffen sind insbesondere Menschen mit einer geistigen Behinderung oder einer psychischen Störung, welche gemäss Gesetz wegen eines in ihrer Person «liegenden Schwächezustands ihre Angelegenheiten nur teilweise oder gar nicht besorgen» können (ZGB 390 Abs. 1 Ziff. 1). Im Erläuternden Bericht wird anerkannt, dass das Erwachsenenenschutzrecht nicht der UNO-BRK entspricht und die Schweiz vom BRK-Ausschuss die Empfehlung erhalten hat, das Erwachsenenenschutzrecht zu überarbeiten und ein System der unterstützten Entscheidfindung zu implementieren. Weiter anerkennt der Bericht grundsätzlich, dass die Rechte der Menschen mit Behinderung wie sie in der UNO-BRK festgehalten sind, umzusetzen sind. Als Beispiel nennt er den mit einer umfassenden Beistandschaft einhergehenden Stimmrechtsausschluss und stellt folgerichtig die Frage, ob der Mitteilungspflicht in Art. 449c Abs.2 Ziff. 1 Bst. a ZGB in Zukunft noch notwendig sein wird. Aber anstatt eines ersten Schritts hin zur Umsetzung der UNO-BRK im Bereich des Erwachsenenenschutzrechts, wird im Bericht nur unverbindlich auf die behindertenpolitischen Massnahmen des Bundesrates für die Jahre 2023 – 2026 verwiesen. Damit wird die Chance verpasst, den Wandel einzuleiten.

Vorsorgeauftrag als «selbstbestimmte Fremdbestimmung»

Gemäss den obenstehenden Ausführungen steht **insieme** auch dem Vorsorgeauftrag kritisch gegenüber. Zwar ist einerseits zu begrüßen, dass Menschen darüber bestimmen können, wer für sie im Falle der Urteilsunfähigkeit entscheiden soll. Dabei werden Menschen mit Behinderung, welche nie Urteilsfähigkeit im Sinne des Gesetzes erreichen, kategorisch von dieser Möglichkeit ausgeschlossen, was eine Ungleichbehandlung ist. Weiter handelt es sich beim Instrument des Vorsorgeauftrags um «selbstbestimmte Fremdbestimmung». Dies entspricht damit nicht dem oben dargelegten System der unterstützten Entscheidungsfindung, wie es die UNO-BRK vorsieht.

insieme uri fordert, dass das Erwachsenenschutzrecht komplett überarbeitet und die Vorgaben der UNO-BRK umgesetzt werden.

insieme ist sich bewusst, dass eine entsprechende Überarbeitung ein mehrjähriger Prozess ist. Bis ein System der unterstützten Entscheidungsfindung implementiert ist, setzt sich **insieme** dafür ein, dass das Subsidiaritäts- und das Verhältnismässigkeitsprinzip im Erwachsenenschutzrecht umgesetzt wird. Damit kann erreicht werden, dass in der Praxis so wenige Personen wie möglich von einer Einschränkung ihrer Handlungsfähigkeit betroffen sind. So nimmt **insieme** zu den im Vorentwurf vorgestellten Änderungen des VE-ZGBs Stellung, unter dem Vorbehalt, dass sie nicht den Vorgaben der UNO-BRK entsprechen.

Art. 389a VE-ZGB: Nahestehende Personen

insieme uri begrüsst es, dass mit Art. 389a VE-ZGB eine Legaldefinition der nahestehenden Personen eingeführt wird. Menschen mit einer geistigen Behinderung werden bis heute oftmals und stark von ihren Eltern und Geschwister unterstützt und begleitet. So ist die Vermutung, dass die in Art. 389a Abs. 2 VE-ZGB genannten Personen nahestehende Personen sind, folgerichtig. **Wenn wir nachfolgend von Familienangehörigen sprechen, gehen wir von der Definition gemäss Abs. 2 aus.**

Die staatliche (finanzielle) Unterstützung reicht für Menschen mit einer Behinderung oft nicht aus, um ein selbstbestimmtes Leben führen und Wahlfreiheiten geniessen zu können. Dafür sind sie auf die Unterstützung, sowohl in Form von lebenspraktischer Begleitung wie auch finanzieller Art, ihrer Familienangehörigen angewiesen.

insieme uri begrüsst die Regelung gemäss Art. 389a Abs. 2 ZGB, dass insbesondere Eltern und Geschwistern Menschen mit Unterstützungsbedarf nahestehen. Dies entspricht bis heute der Realität von Menschen mit einer Behinderung und ihren Familienangehörigen.

Art. 400 Abs. 1bis VE-ZGB: Prüfung der Eignung als Beistand

Gemäss dem Erläuternden Bericht soll eine gesetzliche Prüfungspflicht der KESB bezüglich des Einsatzes von nahestehenden Personen als Beistände eingeführt werden. Aus dem Erläuternden Bericht wird nicht klar, was unter die Prüfungspflicht zu subsumieren ist.

Grundsätzlich befürwortet **insieme uri**, dass der Schutz unterstützungsbedürftiger Personen sichergestellt ist. **insieme uri** befürwortet auch, dass von der KESB immer abzuklären ist, ob eine nahestehende Person, insbesondere jemand gemäss Art. 389a Abs. 2 VE-ZGB, die Beistandschaft übernehmen will und kann.

Es darf aber nicht sein, dass damit eine ausführliche Überprüfung der Eignung der Familienangehörigen eingeführt wird. Wie oben dargelegt, leisten Familienangehörige von Menschen mit einer Behinderung oftmals viele (unbezahlte) Stunden Unterstützung und Begleitung, seit der Einführung des neuen Erwachsenenschutzrechts auch als Beistand*innen. Würde ihre Eignung nun plötzlich vertieft geprüft, wäre das problematisch und würde ein grundsätzliches Misstrauen des Gesetzgebers und damit verbunden der KESB gegenüber den Familienangehörigen zeigen. Dabei wollen Familienangehörige am meisten, dass Personen mit einer Behinderung so selbstbestimmt und selbständig wie möglich leben können. Ein grundsätzliches Misstrauen und eine vertiefte Überprüfung der Eignung als Beistand würden Familienangehörige abschrecken, das Amt des Beistandes zu übernehmen. Und würden sie es trotzdem machen, wäre die Zusammenarbeit von Familienangehörigen als Beiständen und der KESB von Anfang an belastet ist und auf gegenseitigem Misstrauen aufbauend.

Folglich muss klar sein, dass es sich bei der Prüfungspflicht gemäss Art. 400 Abs. 1bis VE-ZGB **nicht** um eine vertiefte Überprüfung der Familienangehörigen handelt, sondern, dass bevor ein Berufsbeistand eingesetzt wird, abgeklärt wird, ob ein Familienangehöriger die Aufgaben übernehmen würde.

insieme uri fordert, dass klar geregelt ist, dass Familienangehörige nicht vertieft überprüft werden, bevor sie eine Beistandschaft übernehmen können.

Art. 401 VE-ZGB: Wünsche der betroffenen Person und nahestehender Personen

Einen starken Einbezug der von einer Massnahme betroffenen Person und ihrer nahestehenden Personen ist zu begrüssen. Aus den Beratungen, welche **insieme uri** für Menschen mit einer Behinderung und ihre Angehörigen bietet, zeigt sich bereits im geltenden Recht, dass diese Wünsche von der KESB in den meisten Fällen ernst genommen und auch umgesetzt werden.

insieme uri begrüsst die Stärkung den Einbezug der betroffenen Personen und ihrer Familienangehöriger.

Art 406 Abs. 3 VE-ZGB: Verhältnis zur betroffenen Person und zu nahestehenden Personen

Die Anpassungen in Artikel 406 VE-ZGB zeigen auf, wie es verpasst wurde, die aktuelle Revision zur Umsetzung der Vorgaben der UNO-BRK in aktuellen Erwachsenenschutzrecht voranzutreiben. Anstatt die Formulierung, «der Beistand oder die Beiständin erfüllt die Aufgaben im Interesse der betroffenen Person, nimmt, so weit tunlich, auf deren Meinung Rücksicht...» dahingehend anzupassen, dass man sich dem System der unterstützten Entscheidungsfindung annähert, wird ein weiterer Absatz hinzugefügt, der wiederum von «im Interesse» der Person spricht.

insieme uri fordert, dass Art 406 VE-ZGB zu ändern sei:

Abs. 1: Der Beistand oder die Beiständin erfüllt die Aufgaben, in dem sie die betroffene Person bei der Meinungs- und Entscheidungsfindung ihren Fähigkeiten entsprechend unterstützt, so weit wie möglich die Entscheide der Person umsetzt und so der Person ermöglicht, das Leben nach den eigenen Wünschen und Vorstellungen zu gestalten.

Abs. 2: Der Beistand oder die Beiständin strebt danach, ein Vertrauensverhältnis mit der betroffenen Person aufzubauen, sie zu befähigen, eigene informierte Entscheide zu fällen und nur in Ausnahmefällen für die Person zu entscheiden.

Abs. 3: Soweit die betroffene Person dies wünscht, bezieht der Beistand oder die Beiständin nahestehende Personen bei der Erfüllung ihrer Aufgaben ein. Dabei ist sie nur der betroffenen Person gegenüber zur sorgfältigen Ausübung ihrer Tätigkeit verpflichtet.

Art 420 VE-ZGB: Erleichterungen für nahestehende Personen

In den ersten Jahren des neuen Erwachsenenschutzrechts hat sich gezeigt, dass Art. 420 ZGB sehr unterschiedlich ausgelegt und angewendet wurde. Daher wurde von der KOKES eine entsprechende Empfehlung ausgearbeitet, um die Praxis zu vereinheitlichen. Wie im Erläuternden Bericht richtig dargelegt, werden diese Empfehlungen von den meisten KESB angewandt, was zu einer einheitlichen Rechtsanwendung führt. Beistand, verbeiständete Person und KESB profitierten von den Erleichterungen. Der Beistand hatte mehr Zeit für einen direkten Kontakt mit der verbeiständeten Person und die KESB sparte sich den Aufwand, umfassende Unterlagen zu kontrollieren und trotzdem die nötigen Informationen zu erhalten.

insieme uri begrüsst, dass mit dem neuen Art. 420 VE-ZGB der Kreis der Personen, welche als Beistand oder als Beiständin eingesetzt, von Erleichterungen bei der Inventarpflicht, der Pflicht zur periodischen Berichterstattung und Rechnungsablage profitieren können. Weiter können die nahestehenden Personen von der Pflicht entbunden werden, für bestimmte Geschäfte die Zustimmung der KESB einzuholen.

Gleichzeitig werden die möglichen Erleichterungen für Familienangehörige eingeschränkt. Im geltenden Recht ist es möglich, dass diese von den Pflichten ganz oder teilweise entbunden werden. Im Art. 420 VE-ZGB sind für alle nahestehenden Personen nur noch Erleichterungen möglich. Diese Regelung macht Sinn für nahestehende Personen gemäss Art. 389a Abs. 1 VE-ZGB, für Familienangehörigen gemäss Art. 389a Abs. 2 VE-ZGB bedeutet dies aber eine Einschränkung der möglichen Erleichterungen.

insieme uri lehnt dies aus verschiedenen Gründen ab:

- Familienangehörige leisten ihre Arbeit als Beistand oder Beiständin oftmals unbezahlt. Steigt der administrative Aufwand, ist zu befürchten, dass viele Familienangehörigen dies nicht mehr leisten wollen oder können und die Beistandschaft an einen Berufsbeistand abgeben. Das widerspricht aber dem Sinn und Zweck der Änderung des ZGBs. Und führt auch zu weniger Selbstbestimmung bei den betroffenen Personen, sind die zeitlichen Ressourcen eines Berufsbeistands doch viel tiefer als diejenigen eines privaten Beistands.
- Diese Änderungen widersprechen auch den Anliegen der parlamentarischen Initiative [16.428](#). Nach Ansicht des Bundesrates seien die Anliegen nach wie vor berechtigt und das Erwachsenenschutzrecht entsprechend anzupassen. Anstatt wie im Initiativ-Text und vom Bundesrat gefordert, «dass der administrative Aufwand aus den entsprechenden Verpflichtungen massiv reduziert wird», steigt der administrative Aufwand für Familienangehörige an.
- Menschen mit einer geistigen Behinderung leben oftmals in einfachen finanziellen Verhältnissen. Mit den Leistungen der Sozialversicherungen bleiben neben den monatlichen Fixkosten oft nur wenige hundert Franken. Es ist unverhältnismässig, wenn für solch einfache Verhältnisse eine aufwändige Berichterstattung erstellt werden muss.
- Zusätzlich weisen diese Änderungen ein Misstrauen von Gesetzgeber und KESB gegenüber den Familienangehörigen als Beistände hin.

Begründet wird die neue Regelung im Erläuternden Bericht damit, dass eine umfassende Entbindung der Beistände von der Rechenschaftspflicht gegenüber der Erwachsenenschutzbehörde Art. 12 Abs. 4 der UNO-BRK widersprechen würde. Diese Begründung ist aus verschiedenen Gründen nicht stimmig:

- Im Allgemeinen Kommentar Nr. 1 (2014) zu Art. 12 UNO-BRK stellt der BRK-Ausschuss klar, dass Art. 12 Abs. 4 im Zusammenhang mit dem gesamten Art. 12 und der UNO-BRK gelesen werden muss. Das heisst, dass in einem System der unterstützten Entscheidungsfindung Garantien geschaffen werden müssen, damit der Wille und die Präferenzen der betroffenen Person zu gewährleisten und ihren Schutz sicherzustellen. Da dieses System im Erwachsenenschutz nicht vorgesehen ist, kann deren Einhaltung auch nicht überprüft werden.
- Weiter widerspricht es dem Sinn der UNO-BRK, wenn der Gesetzgeber einzelne Bestimmungen aus dem Kontext reißt, um damit eine Überwachung des Bestandes oder der Beiständin aufgrund einer Staatshaftung zu legitimieren.
- Selbst wenn es ein System der unterstützten Entscheidungsfindung gäbe, wären eine umfassende Berichterstattung und Rechnungslegung nicht die richtigen Massnahmen um sicherzustellen, dass der Beistand oder die Beiständin eine verbeiständete Person im Sinne der UNO-BRK bei der Entscheidungsfindung unterstützt statt für sie zu entscheiden.

insieme uri fordert, dass es Familienangehörige weiterhin umfassend von ihren Pflichten entbunden werden können. Will der Gesetzgeber tatsächlich, dass sich die Arbeit der Beistände hin zu einer Unterstützten Entscheidungsfindung entwickelt, braucht es eine umfassende Erneuerung des Erwachsenenschutzrechts und in diesem Rahmen angepasste Vorkehrungen, die die praktische Umsetzung sicherstellen können.

Art 443a VE-ZGB: Meldepflichten

Interne Weisungen und die strikte Befolgung von verbandsübergreifenden Berufscodices, stellen die Sorgfalt bei Gefährdungen bereits sicher und führen dazu, dass Behindertenorganisationen, die Sozialberatung anbieten, ihr Melderecht regelmässig ausüben. Eine bundesweite Meldepflicht ist im Hinblick auf das angewendete Melderecht also einerseits obsolet und darüber hinaus auch problematisch. In Einzelfällen kann die Meldepflicht zu Massnahmen der KESB führen, welche als Einschränkung der Selbstbestimmung beurteilt werden können. Diese Massnahme festigen das System der Fremdbestimmung auf Kosten des von der UNO-BRK geforderten Systems der unterstützten Entscheidungsfindung.

insieme uri fordert, den Art. 443a VE-ZGB ersatzlos zu streichen.

Wir danken Ihnen für die Möglichkeit einer Stellungnahme und bitten Sie höflich, diese zu berücksichtigen. Für ergänzende Erläuterungen stehen wir gerne zu Ihrer Verfügung.

Freundliche Grüsse,

Anita Epp

Vereinspräsidentin **insieme uri**

31. Mai 2023

Sion, le 31 mai 2023/nr

Prise de position sur la modification du code civil (droit de la protection de l'adulte)

Mesdames, Messieurs,

Nous saisissons volontiers l'opportunité de nous exprimer sur l'avant-projet de modification du code civil (droit de la protection de l'adulte).

Appréciation générale

insieme Valais Romand salue le fait d'avoir cherché, par la présente révision du droit de la protection de l'adulte, à répondre aux demandes de longue date du Parlement et à renforcer à la fois l'autodétermination des personnes concernées par une mesure et la solidarité familiale. L'amélioration de l'implication des proches est un élément qu'il convient de saluer tout particulièrement. Il est regrettable que le nouvel article 420 AP-CC occasionne davantage de travail administratif pour les proches.

Art. 389a AP-CC: proches

insieme salue l'introduction d'une définition légale de la notion de proche à l'article 389a AP-CC. Aujourd'hui encore, ce sont souvent les parents, les frères et sœurs qui soutiennent et s'occupent dans une très large mesure d'une personne avec un handicap mental. Ainsi, il est logique de présumer que les personnes mentionnées à l'article 389a AP-CC font partie du cercle des proches. **Lorsque nous parlons des proches dans ce qui suit, nous nous appuyons sur la définition de l'alinéa 2.**

Le soutien (financier) étatique octroyé aux personnes en situation de handicap se révèle souvent insuffisant pour mener une vie autonome et jouir de la liberté de choisir. Pour ce faire, ces personnes ont besoin du soutien des membres de leur famille, sous forme d'accompagnement pratique dans la vie quotidienne et de ressources financières.

insieme salue la disposition de l'article 389a, alinéa 2 CC selon laquelle ce sont en particulier les parents, les frères et sœurs qui sont considérés comme proches d'une personne présentant un besoin de soutien. Cela correspond jusqu'à ce jour à la réalité des personnes en situation de handicap et des membres de leur famille.

Art. 400, al. 1bis AP-CC: examen de l'aptitude à exercer la curatelle

Selon le rapport explicatif, il est prévu d'instaurer une obligation légale pour l'APEA d'examiner la possibilité de mobiliser des proches pour exercer la fonction de curateur. Il ne ressort pas clairement du rapport explicatif ce que recouvre cette obligation.

Par principe, **insieme** approuve la volonté d'assurer la protection des personnes ayant besoin de soutien. Qui plus est, insieme approuve que l'APEA doive toujours vérifier si une ou un proche, en particulier les personnes figurant à l'article 389, alinéa 2 AP-CC, peut et veut se voir confier la curatelle.

Il est toutefois exclu d'introduire de cette manière un examen approfondi de l'aptitude des membres de la famille. Comme exposé plus haut, les membres de la famille des personnes en situation de handicap accomplissent de nombreuses heures (non payées) de soutien et d'accompagnement, depuis l'introduction du nouveau droit de la protection de l'adulte également en tant que curateurs·trices. Si leur aptitude faisait soudain l'objet d'un examen approfondi, cela serait problématique et témoignerait d'une méfiance fondamentale du législateur et, partant, de l'APEA à l'égard des membres de la famille. Or ce sont les membres de la famille qui désirent le plus que les personnes en situation de handicap puissent mener une vie aussi autonome que possible. Une méfiance fondamentale et un examen approfondi de leurs aptitudes décourageraient les membres de la famille à exercer la fonction de curateur·trice. Au cas où ils se résoudraient quand même à le faire, la collaboration entre les membres de la famille exerçant la curatelle et l'APEA partirait sur de mauvaises bases et serait d'emblée marquée par une méfiance réciproque.

Par conséquent, il doit être clair que l'obligation d'examiner au sens de l'article 400, alinéa 1bis AP-CC ne constitue **pas** un examen approfondi des membres de la famille, mais qu'il s'agit de voir si un des membres entre en ligne de compte avant de faire appel à un curateur·trice professionnel.

insieme demande des règles claires pour que les membres de la famille ne fassent pas l'objet d'un examen approfondi avant de pouvoir exercer une curatelle.

Art. 401 AP-CC: souhaits de la personne concernée et des proches

Une forte implication de la personne concernée par une mesure et de ses proches mérite d'être saluée. Il ressort des consultations proposées aux personnes en situation de handicap et à leurs proches par insieme que, déjà sous le droit en vigueur, les APEA prennent au sérieux ces souhaits et y donnent également suite dans la plupart des cas.

insieme salue le renforcement de l'implication des personnes concernées et des membres de leur famille.

Art. 406, al. 3 AP-CC: relations avec la personne concernée et les proches

Les modifications de l'article 406 AP-CC montrent que l'occasion a été ratée de faire avancer la révision actuelle vers une mise en œuvre des dispositions de la CDPH dans le droit en vigueur de la protection de l'adulte. Au lieu de modifier la formulation «le curateur sauvegarde les intérêts de la personne concernée, tient compte, dans la mesure du possible, de son avis...» pour se rapprocher du système de décision assistée, c'est à nouveau un alinéa évoquant «les intérêts de la personne» qui est ajouté.

insieme demande de modifier l'article 406 AP-CC comme suit:

Alinéa 1: Le curateur sauvegarde les intérêts de la personne concernée en la soutenant dans la formation d'opinion et la prise de décision en fonction de ses aptitudes, en mettant en œuvre tant que possible ses décisions pour lui permettre d'organiser son existence comme elle l'entend.

Alinéa 2: Il s'emploie à établir une relation de confiance avec elle, à l'habiliter à prendre ses propres décisions éclairées et à ne décider pour elle que dans des cas exceptionnels.

Alinéa 3: Pour autant que la personne concernée le souhaite, le curateur associe des proches à l'accomplissement de ses tâches. Il ne s'oblige qu'envers la personne concernée à exercer son activité avec toute la diligence requise.

Art. 420 AP-CC : allègements accordés aux proches

Les premières années après l'entrée en vigueur du nouveau droit de la protection de l'adulte, il est apparu que l'article 420 CC donnait lieu à des interprétations et des applications très diverses. Dès lors, la COPMA a élaboré une recommandation correspondante afin d'harmoniser la pratique. Comme exposé de façon correcte dans le rapport explicatif, la plupart des APEA appliquent ces recommandations, ce qui mène à une application homogène du droit. Ces allègements ont profité aux curateurs-trices, aux personnes sous curatelle et aux APEA. Les curateurs-trices pouvaient consacrer plus de temps au contact direct avec les personnes sous curatelle, tandis que les APEA n'avaient plus besoin de contrôler des documents détaillés et obtenaient quand même les informations nécessaires.

insieme salue le nouvel article 420 AP-CC en vertu duquel les personnes qui exercent la fonction de curateur-trice peuvent se voir accorder des allègements aux obligations de remettre un inventaire et d'établir des rapports et des comptes périodiques. En outre, les proches peuvent être dispensés de l'obligation de requérir le consentement de l'APEA pour certains actes.

Dans le même temps, les allègements possibles accordés aux membres de la famille se verront restreints. Le droit en vigueur permet de les dispenser en totalité ou en partie de leurs obligations. Or ce ne sont plus que des allègements qui sont prévus pour tous les proches à l'article 420 AP-CC. Si cette disposition se révèle pertinente pour les proches au sens de l'article 389a, alinéa 1 AP-CC, elle restreint toutefois les allègements possibles accordés aux membres de la famille au sens de l'article 389a, alinéa 2 AP-CC.

insieme rejette ces restrictions pour plusieurs raisons:

- Les membres de la famille accomplissent souvent leur travail de curateurs-trices sans recevoir de rémunération. Si la charge administrative augmente, il est à craindre que les membres de la famille soient nombreux à ne plus vouloir assumer cette fonction et à remettre la curatelle à un curateur-trice professionnel-le. Cela irait à l'encontre du sens et du but de la modification du CC. En fin de compte, c'est aussi l'autodétermination des personnes concernées qui diminue, car les professionnel-les peuvent leur accorder beaucoup moins de temps qu'un-e curateur-trice privé-e.
- Ces modifications sont aussi en contradiction avec les revendications de l'initiative parlementaire [16.428](#). De l'avis du Conseil fédéral, ces revendications demeurent pertinentes et justifient une modification du droit de la protection de l'adulte. Pourtant, au lieu de «réduire fortement la charge administrative liée à ces obligations», comme le demandent le texte de l'initiative et le Conseil fédéral, les modifications prévues entraînent une augmentation de la charge administrative pour les membres de la famille.
- Les personnes avec un handicap mental vivent souvent dans des conditions financières modestes. Avec les prestations des assurances sociales, il ne leur reste à peine quelques centaines de francs une fois les frais fixes mensuels payés. Il est disproportionné d'exiger l'établissement fastidieux de rapports dans le cas de personnes vivant dans des conditions aussi modestes.

- Par ailleurs, ces modifications reflètent une méfiance du législateur et de l'APEA envers les membres de la famille qui exercent une curatelle.

Dans le rapport explicatif, la nouvelle disposition est justifiée par le fait qu'une dispense complète du devoir pour les curateurs·trices de rendre compte à l'APEA serait contraire à l'article 12, paragraphe 4 de la CDPH. Cette justification ne tient pas pour plusieurs raisons:

- Dans l'Observation générale n° 1 (2014) concernant l'article 12 de la CDPH, le Comité des droits des personnes handicapées précise que l'article 12, paragraphe 4 doit être lu conjointement avec les autres dispositions de l'article 12 et l'ensemble de la Convention. Cela signifie qu'il faut créer, dans un système de décision assistée, des garanties permettant d'assurer la volonté et les préférences de la personne concernée et de garantir sa protection. Ce système n'étant pas prévu dans la protection des adultes, il n'est pas possible de vérifier le respect de ces garanties.
- En outre, il est contraire à l'esprit de la CDPH que le législateur détache certaines dispositions de leur contexte pour ainsi légitimer une surveillance du/de la curateur·trice en raison d'une responsabilité de l'État.
- Même s'il existait un système de décision assistée, des comptes et des rapports périodiques complets ne représenteraient pas les mesures appropriées pour garantir que le/la curateur·trice accompagne la personne sous curatelle dans ses décisions dans l'esprit de la CDPH plutôt que de prendre des décisions pour elle.

insieme demande que les membres de la famille puissent continuer de bénéficier d'une dispense complète de leurs obligations. Si la volonté du législateur est effectivement de faire évoluer le rôle des curateurs/trices vers une assistance dans la prise de décision, une refonte complète du droit de la protection de l'adulte et, dans ce cadre, des mesures appropriées permettant de garantir l'application pratique sont nécessaires.

art. 443a AP-CC : Obligation d'aviser l'autorité

Les directives internes et le respect strict des codes professionnels garantissent déjà la diligence en cas de mise en danger et font que les organisations de personnes en situation de handicap qui proposent une consultation sociale exercent régulièrement leur droit d'aviser. Une obligation d'aviser à l'échelle nationale est donc superflue par rapport à l'exercice du droit d'aviser, tout en étant problématique. Dans certains cas, l'obligation d'aviser peut conduire à des mesures de l'APEA pouvant être considérées comme une restriction de l'autodétermination. Cette mesure bétonne le système de prise de décision par autrui au détriment de celui de la prise de décision assistée exigé par la CDPH.

insieme demande la suppression de l'article 443a AP-CC.

Nous vous remercions de nous avoir donné la possibilité de prendre position sur le sujet et nous vous saurions gré de tenir compte de nos commentaires. Nous restons à votre disposition pour toute explication complémentaire.

Avec nos meilleures salutations



Nathalie Célestine REY-Cordonier
Présidente insieme Valais Romand



insieme – pour les personnes en situation de handicap mental. Et avec elles.

insieme Vaud prend position sur la modification du code civil (droit de la protection de l'adulte)

Nous saisissons volontiers l'opportunité de nous exprimer sur l'avant-projet de modification du code civil (droit de la protection de l'adulte).

Appréciation générale

insieme Vaud salue le fait d'avoir cherché, par la présente révision du droit de la protection de l'adulte, à répondre aux demandes de longue date du Parlement et à renforcer à la fois l'autodétermination des personnes concernées par une mesure et la solidarité familiale. L'amélioration de l'implication des proches est un élément qu'il convient de saluer tout particulièrement. En même temps, l'absence de toute modification de nature à faire avancer la mise en œuvre de l'article 12 de la Convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées (CDPH) et de la recommandation 26 des Observations finales du Comité onusien des droits des personnes handicapées est regrettable. Il est en outre choquant que le nouvel article 420 AP-CC occasionne davantage de travail administratif pour les proches.

Le droit de la protection de l'adulte dans l'optique de la CDPH des Nations Unies

Alors que l'article 12 de la CDPH exige que les personnes en situation de handicap aient droit à la reconnaissance en tous lieux de leur personnalité juridique et puissent jouir de la capacité juridique dans des conditions d'égalité dans tous les domaines, le droit de la protection de l'adulte reste dominé par un système de décision par substitution qui limite ou retire à la personne l'exercice des droits civils¹. Ce fait concerne en particulier les personnes porteuses d'un handicap mental ou atteintes de troubles psychiques qui, selon la loi, sont partiellement ou totalement empêchées d'assurer elles-mêmes la sauvegarde de leurs intérêts en raison d'un état de faiblesse qui affecte leur condition personnelle (art. 390, al. 1, ch. 1 CC). Dans le rapport explicatif, il est admis que le droit de la protection de l'adulte n'est pas conforme à la CDPH et que le Comité des droits des personnes handicapées a recommandé à la Suisse de remanier le droit de la protection de l'adulte et d'implémenter un système de décision assistée. Toujours dans ce rapport, il est admis que, par principe, il y a lieu d'appliquer les droits des personnes en situation de handicap tels qu'ils sont inscrits dans la CDPH. Le rapport contient l'exemple de l'exclusion du droit de vote inhérente à une curatelle de portée générale et soulève, à juste titre, la question de savoir si l'obligation de communiquer à l'article 449c, alinéa 2, chiffre 1, lettre a CC restera nécessaire à l'avenir. Cependant, au lieu de poser un premier jalon vers l'application de la CDPH dans le droit de la protection de l'adulte, le rapport se limite à renvoyer en des termes non contraignants aux

¹ cf. Rapport alternatif actualisé, Caroline Hess-Klein et Eliane Scheibler, Inclusion Handicap, 2022, p. 42 ss

mesures politiques du Conseil fédéral relatives aux personnes en situation de handicap pour les années 2023 à 2026. Il s'agit là d'une occasion ratée d'amorcer le changement.

Le mandat pour cause d'incapacité: un instrument pour déléguer l'autodétermination à autrui

Compte tenu des explications qui précèdent, **insieme** voit aussi le mandat pour cause d'incapacité d'un œil critique. Il convient certes de saluer le fait que toute personne peut choisir librement qui décidera à sa place au cas où elle deviendrait incapable de discernement. Dans ce contexte, les personnes en situation de handicap qui, au sens de la loi, n'ont jamais eu la capacité de discernement se trouvent privées catégoriquement de ce choix, ce qui constitue une inégalité de traitement. Par ailleurs, l'instrument qu'est le mandat pour cause d'incapacité sert à «déléguer l'autodétermination à autrui» et, de ce fait, il ne cadre pas avec le système exposé ci-dessus de la décision assistée prévue par la CDPH.

insieme demande que le droit de la protection de l'adulte fasse l'objet d'une révision complète et que les dispositions de la CDPH soient mises en œuvre.

insieme est consciente qu'une telle révision représente un processus de plusieurs années. En attendant qu'un système de décision assistée soit implémenté, **insieme** s'engage pour que les principes de subsidiarité et de proportionnalité soient mis en œuvre dans le droit de la protection de l'adulte. Ces principes permettent, dans la pratique, de réduire au minimum le nombre de personnes concernées par une limitation de l'exercice des droits civils. **insieme** prend position comme suit sur les modifications du CC présentées dans l'avant-projet, sous réserve bien entendu qu'elles ne correspondent pas aux dispositions de la CDPH.

Art. 389a AP-CC: proches

insieme salue l'introduction d'une définition légale de la notion de proche à l'article 389a AP-CC. Aujourd'hui encore, ce sont souvent les parents, les frères et sœurs qui soutiennent et s'occupent dans une très large mesure d'une personne avec un handicap mental. Ainsi, il est logique de présumer que les personnes mentionnées à l'article 389a AP-CC font partie du cercle des proches. **Lorsque nous parlons des proches dans ce qui suit, nous nous appuyons sur la définition de l'alinéa 2.**

Le soutien (financier) étatique octroyé aux personnes en situation de handicap se révèle souvent insuffisant pour mener une vie autonome et jouir de la liberté de choisir. Pour ce faire, ces personnes ont besoin du soutien des membres de leur famille, sous forme d'accompagnement pratique dans la vie quotidienne et de ressources financières.

insieme salue la disposition de l'article 389a, alinéa 2 CC selon laquelle ce sont en particulier les parents, les frères et sœurs qui sont considérés comme proches d'une personne présentant un besoin de soutien. Cela correspond jusqu'à ce jour à la réalité des personnes en situation de handicap et des membres de leur famille.

Art. 400, al. 1bis AP-CC: examen de l'aptitude à exercer la curatelle

Selon le rapport explicatif, il est prévu d'instaurer une obligation légale pour l'APEA d'examiner la possibilité de mobiliser des proches pour exercer la fonction de curateur. Il ne ressort pas clairement du rapport explicatif ce que recouvre cette obligation.

Par principe, **insieme** approuve la volonté d'assurer la protection des personnes ayant besoin de soutien. Qui plus est, **insieme** approuve que l'APEA doive toujours vérifier si une ou un proche, en particulier les personnes figurant à l'article 389, alinéa 2 AP-CC, peut et veut se voir confier la curatelle.

Il est toutefois exclu d'introduire de cette manière un examen approfondi de l'aptitude des membres de la famille. Comme exposé plus haut, les membres de la famille des personnes en situation de handicap accomplissent de nombreuses heures (non payées) de soutien et d'accompagnement, depuis l'introduction du nouveau droit de la protection de l'adulte également en tant que curateurs·trices. Si leur aptitude faisait soudain l'objet d'un examen approfondi, cela serait problématique et témoignerait d'une méfiance fondamentale du législateur et, partant, de l'APEA à l'égard des membres de la famille. Or ce sont les membres de la famille qui désirent le plus que les personnes en situation de handicap puissent mener une vie aussi autonome que possible. Une méfiance fondamentale et un examen approfondi de leurs aptitudes décourageraient les membres de la famille à exercer la fonction de curateur·trice. Au cas où ils se résoudraient quand même à le faire, la collaboration entre les membres de la famille exerçant la curatelle et l'APEA partirait sur de mauvaises bases et serait d'emblée marquée par une méfiance réciproque.

Par conséquent, il doit être clair que l'obligation d'examiner au sens de l'article 400, alinéa 1bis AP-CC ne constitue **pas** un examen approfondi des membres de la famille, mais qu'il s'agit de voir si un des membres entre en ligne de compte avant de faire appel à un curateur·trice professionnel.

insieme demande des règles claires pour que les membres de la famille ne fassent pas l'objet d'un examen approfondi avant de pouvoir exercer une curatelle.

Art. 401 AP-CC: souhaits de la personne concernée et des proches

Une forte implication de la personne concernée par une mesure et de ses proches mérite d'être saluée. Il ressort des consultations proposées aux personnes en situation de handicap et à leurs proches par **insieme** que, déjà sous le droit en vigueur, les APEA prennent au sérieux ces souhaits et y donnent également suite dans la plupart des cas.

insieme salue le renforcement de l'implication des personnes concernées et des membres de leur famille.

Art. 406, al. 3 AP-CC: relations avec la personne concernée et les proches

Les modifications de l'article 406 AP-CC montrent que l'occasion a été ratée de faire avancer la révision actuelle vers une mise en œuvre des dispositions de la CDPH dans le droit en vigueur de la protection de l'adulte. Au lieu de modifier la formulation «le curateur sauvegarde les intérêts de la personne concernée, tient compte, dans la mesure du possible, de son avis...» pour se rapprocher du système de décision assistée, c'est à nouveau un alinéa évoquant «les intérêts de la personne» qui est ajouté.

insieme demande de modifier l'article 406 AP-CC comme suit:

Alinéa 1: Le curateur sauvegarde les intérêts de la personne concernée en la soutenant dans la formation d'opinion et la prise de décision en fonction de ses aptitudes, en mettant en œuvre tant que possible ses décisions pour lui permettre d'organiser son existence comme elle l'entend.

Alinéa 2: Il s'emploie à établir une relation de confiance avec elle, à l'habiliter à prendre ses propres décisions éclairées et à ne décider pour elle que dans des cas exceptionnels.

Alinéa 3: Pour autant que la personne concernée le souhaite, le curateur associe des proches à l'accomplissement de ses tâches. Il ne s'oblige qu'envers la personne concernée à exercer son activité avec toute la diligence requise.

Art. 420 AP-CC : allégements accordés aux proches

Les premières années après l'entrée en vigueur du nouveau droit de la protection de l'adulte, il est apparu que l'article 420 CC donnait lieu à des interprétations et des applications très diverses. Dès lors, la COPMA a élaboré une recommandation correspondante afin d'harmoniser la pratique. Comme exposé de façon correcte dans le rapport explicatif, la plupart des APEA appliquent ces recommandations, ce qui mène à une application homogène du droit. Ces allégements ont profité aux curateurs·trices, aux personnes sous curatelle et aux APEA. Les curateurs·trices pouvaient consacrer plus de temps au contact direct avec les personnes sous curatelle, tandis que les APEA n'avaient plus besoin de contrôler des documents détaillés et obtenaient quand même les informations nécessaires.

insieme salue le nouvel article 420 AP-CC en vertu duquel les personnes qui exercent la fonction de curateur·trice peuvent se voir accorder des allégements aux obligations de remettre un inventaire et d'établir des rapports et des comptes périodiques. En outre, les proches peuvent être dispensés de l'obligation de requérir le consentement de l'APEA pour certains actes.

Dans le même temps, les allégements possibles accordés aux membres de la famille se verront restreints. Le droit en vigueur permet de les dispenser en totalité ou en partie de leurs obligations. Or ce ne sont plus que des allégements qui sont prévus pour tous les proches à l'article 420 AP-CC. Si cette disposition se révèle pertinente pour les proches au sens de l'article 389a, alinéa 1 AP-CC, elle restreint toutefois les allégements possibles accordés aux membres de la famille au sens de l'article 389a, alinéa 2 AP-CC.

insieme rejette ces restrictions pour plusieurs raisons:

- Les membres de la famille accomplissent souvent leur travail de curateurs·trices sans recevoir de rémunération. Si la charge administrative augmente, il est à craindre que les membres de la famille soient nombreux à ne plus vouloir assumer cette fonction et à remettre la curatelle à un curateur·trice professionnel·le. Cela irait à l'encontre du sens et du but de la modification du CC. En fin de compte, c'est aussi l'autodétermination des personnes concernées qui diminue, car les professionnel·les peuvent leur accorder beaucoup moins de temps qu'un·e curateur·trice privé·e.
- Ces modifications sont aussi en contradiction avec les revendications de l'initiative parlementaire [16.428](#). De l'avis du Conseil fédéral, ces revendications demeurent pertinentes et justifient une modification du droit de la protection de l'adulte. Pourtant, au lieu de «réduire fortement la charge administrative liée à ces obligations», comme le demandent le texte de l'initiative et le Conseil fédéral, les modifications prévues entraînent une augmentation de la charge administrative pour les membres de la famille.
- Les personnes avec un handicap mental vivent souvent dans des conditions financières modestes. Avec les prestations des assurances sociales, il ne leur reste à peine quelques centaines de francs une fois les frais fixes mensuels payés. Il est disproportionné d'exiger l'établissement fastidieux de rapports dans le cas de personnes vivant dans des conditions aussi modestes.
- Par ailleurs, ces modifications reflètent une méfiance du législateur et de l'APEA envers les membres de la famille qui exercent une curatelle.

Dans le rapport explicatif, la nouvelle disposition est justifiée par le fait qu'une dispense complète du devoir pour les curateurs·trices de rendre compte à l'APEA serait contraire à l'article 12, paragraphe 4 de la CDPH. Cette justification ne tient pas pour plusieurs raisons:

- Dans l'Observation générale n° 1 (2014) concernant l'article 12 de la CDPH, le Comité des droits des personnes handicapées précise que l'article 12, paragraphe 4 doit être lu conjointement avec les

autres dispositions de l'article 12 et l'ensemble de la Convention. Cela signifie qu'il faut créer, dans un système de décision assistée, des garanties permettant d'assurer la volonté et les préférences de la personne concernée et de garantir sa protection. Ce système n'étant pas prévu dans la protection des adultes, il n'est pas possible de vérifier le respect de ces garanties.

- En outre, il est contraire à l'esprit de la CDPH que le législateur détache certaines dispositions de leur contexte pour ainsi légitimer une surveillance du/de la curateur·trice en raison d'une responsabilité de l'État.
- Même s'il existait un système de décision assistée, des comptes et des rapports périodiques complets ne représenteraient pas les mesures appropriées pour garantir que le/la curateur·trice accompagne la personne sous curatelle dans ses décisions dans l'esprit de la CDPH plutôt que de prendre des décisions pour elle.

insieme demande que les membres de la famille puissent continuer de bénéficier d'une dispense complète de leurs obligations. Si la volonté du législateur est effectivement de faire évoluer le rôle des curateurs/trices vers une assistance dans la prise de décision, une refonte complète du droit de la protection de l'adulte et, dans ce cadre, des mesures appropriées permettant de garantir l'application pratique sont nécessaires.

art. 443a AP-CC : Obligation d'aviser l'autorité

Les directives internes et le respect strict des codes professionnels garantissent déjà la diligence en cas de mise en danger et font que les organisations de personnes en situation de handicap qui proposent une consultation sociale exercent régulièrement leur droit d'aviser. Une obligation d'aviser à l'échelle nationale est donc superflue par rapport à l'exercice du droit d'aviser, tout en étant problématique. Dans certains cas, l'obligation d'aviser peut conduire à des mesures de l'APEA pouvant être considérées comme une restriction de l'autodétermination. Cette mesure bétonne le système de prise de décision par autrui au détriment de celui de la prise de décision assistée exigé par la CDPH.

insieme demande la suppression de l'article 443a AP-CC.

Nous vous remercions de nous avoir donné la possibilité de prendre position sur le sujet et nous vous saurions gré de tenir compte de nos commentaires. Nous restons à votre disposition pour toute explication complémentaire.

Avec nos meilleures salutations,




insieme insieme Vaud le 31 mai 2023



insieme – gemeinsam mit und für Menschen mit geistiger Behinderung

insieme Zürcher Oberland nimmt Stellung zur Änderung des Zivilgesetzbuches (Erwachsenenschutzrecht)

Gerne nehmen wir die Gelegenheit wahr, uns zum Vorentwurf des Zivilgesetzbuches (Erwachsenenschutzrecht) zu äussern.

Allgemeine Rückmeldung

insieme Zürcher Oberland begrüsst es, dass mit der vorliegenden Überarbeitung des Erwachsenenenschutzrechts versucht wurde, die seit langem offenem parlamentarischem Anliegen umzusetzen sowie die Selbstbestimmung der von einer Massnahme betroffenen Person und die Solidarität in der Familie zu stärken. Der verbesserte Einbezug von nahestehenden Personen ist sehr zu begrüssen. Gleichzeitig ist bedauerlich, dass keine Anpassungen erfolgen, welche die Umsetzung von Artikel 12 der UNO-Behindertenrechtskonvention (UNO-BRK) und der Empfehlung 26 der abschliessenden Bemerkungen des UNO-Behindertenrechtsausschusses vorantreiben. Dass der neue Art. 420 VE-ZGB für Angehörige einen höheren administrativen Aufwand bedeutet, ist stossend.

Das Erwachsenenenschutzrecht im Blick der UNO-BRK

Während die UNO-BRK in Art. 12 fordert, dass Menschen mit Behinderung das Recht haben, überall als Rechtssubjekt anerkannt zu werden und gleichberechtigt in allen Lebensbereichen Rechts- und Handlungsfähigkeit zu geniessen, dominiert im Erwachsenenenschutzrecht weiterhin ein System der stellvertretenden Entscheidfindung, in welchem die Handlungsfähigkeit von Personen mit einer Behinderung eingeschränkt oder entzogen wird¹. Davon betroffen sind insbesondere Menschen mit einer geistigen Behinderung oder einer psychischen Störung, welche gemäss Gesetz wegen eines in ihrer Person «liegenden Schwächezustands ihre Angelegenheiten nur teilweise oder gar nicht besorgen» können (ZGB 390 Abs. 1 Ziff. 1). Im Erläuternden Bericht wird anerkannt, dass das Erwachsenenenschutzrecht nicht der UNO-BRK entspricht und die Schweiz vom BRK-Ausschuss die Empfehlung erhalten hat, das Erwachsenenenschutzrecht zu überarbeiten und ein System der unterstützten Entscheidfindung zu implementieren. Weiter anerkennt der Bericht grundsätzlich, dass die Rechte der Menschen mit Behinderung wie sie in der UNO-BRK festgehalten sind, umzusetzen sind. Als Beispiel nennt er den mit einer umfassenden Beistandschaft einhergehenden Stimmrechtsausschluss und stellt folgerichtig die Frage, ob der Mitteilungspflicht in Art. 449c Abs.2 Ziff. 1 Bst. a ZGB in Zukunft noch notwendig sein wird. Aber anstatt eines ersten Schritts hin zur Umsetzung der UNO-BRK im Bereich des Erwachsenenenschutzrechts, wird im Bericht nur unverbindlich

¹ vgl. aktualisierte Schattenbericht, Caroline Hess-Klein und Eliane Scheibler, Inclusion Handicap, 2022, S. 40ff.

auf die behindertenpolitischen Massnahmen des Bundesrates für die Jahre 2023 – 2026 verwiesen. Damit wird die Chance verpasst, den Wandel einzuleiten.

Vorsorgeauftrag als «selbstbestimmte Fremdbestimmung»

Gemäss den obenstehenden Ausführungen steht **insieme** auch dem Vorsorgeauftrag kritisch gegenüber. Zwar ist einerseits zu begrüessen, dass Menschen darüber bestimmen können, wer für sie im Falle der Urteilsunfähigkeit entscheiden soll. Dabei werden Menschen mit Behinderung, welche nie Urteilsfähigkeit im Sinne des Gesetzes erreichen, kategorisch von dieser Möglichkeit ausgeschlossen, was eine Ungleichbehandlung ist. Weiter handelt es sich beim Instrument des Vorsorgeauftrags um «selbstbestimmte Fremdbestimmung». Dies entspricht damit nicht dem oben dargelegten System der unterstützten Entscheidungsfindung, wie es die UNO-BRK vorsieht.

insieme fordert, dass das Erwachsenenschutzrecht komplett überarbeitet und die Vorgaben der UNO-BRK umgesetzt werden.

insieme ist sich bewusst, dass eine entsprechende Überarbeitung ein mehrjähriger Prozess ist. Bis ein System der unterstützten Entscheidungsfindung implementiert ist, setzt sich **insieme** dafür ein, dass das Subsidiaritäts- und das Verhältnismässigkeitsprinzip im Erwachsenenschutzrecht umgesetzt wird. Damit kann erreicht werden, dass in der Praxis so wenige Personen wie möglich von einer Einschränkung ihrer Handlungsfähigkeit betroffen sind. So nimmt **insieme** zu den im Vorentwurf vorgestellten Änderungen des VE-ZGBs Stellung, unter dem Vorbehalt, dass sie nicht den Vorgaben der UNO-BRK entsprechen.

Art. 389a VE-ZGB: Nahestehende Personen

insieme begrüsst es, dass mit Art. 389a VE-ZGB eine Legaldefinition der nahestehenden Personen eingeführt wird. Menschen mit einer geistigen Behinderung werden bis heute oftmals und stark von ihren Eltern und Geschwister unterstützt und begleitet. So ist die Vermutung, dass die in Art. 389a Abs. 2 VE-ZGB genannten Personen nahestehende Personen sind, folgerichtig. **Wenn wir nachfolgend von Familienangehörigen sprechen, gehen wir von der Definition gemäss Abs. 2 aus.**

Die staatliche (finanzielle) Unterstützung reicht für Menschen mit einer Behinderung oft nicht aus, um ein selbstbestimmtes Leben führen und Wahlfreiheiten geniessen zu können. Dafür sind sie auf die Unterstützung, sowohl in Form von lebenspraktischer Begleitung wie auch finanzieller Art, ihrer Familienangehörigen angewiesen.

insieme begrüsst die Regelung gemäss Art. 389a Abs. 2 ZGB, dass insbesondere Eltern und Geschwistern Menschen mit Unterstützungsbedarf nahestehen. Dies entspricht bis heute der Realität von Menschen mit einer Behinderung und ihren Familienangehörigen.

Art. 400 Abs. 1bis VE-ZGB: Prüfung der Eignung als Beistand

Gemäss dem Erläuternden Bericht soll eine gesetzliche Prüfungspflicht der KESB bezüglich des Einsatzes von nahestehenden Personen als Beistände eingeführt werden. Aus dem Erläuternden Bericht wird nicht klar, was unter die Prüfungspflicht zu subsumieren ist.

Grundsätzlich befürwortet **insieme**, dass der Schutz unterstützungsbedürftiger Personen sichergestellt ist. **insieme** befürwortet auch, dass von der KESB immer abzuklären ist, ob eine

nahestehende Person, insbesondere jemand gemäss Art. 389a Abs. 2 VE-ZGB, die Beistandschaft übernehmen will und kann.

Es darf aber nicht sein, dass damit eine ausführliche Überprüfung der Eignung der Familienangehörigen eingeführt wird. Wie oben dargelegt, leisten Familienangehörige von Menschen mit einer Behinderung oftmals viele (unbezahlte) Stunden Unterstützung und Begleitung, seit der Einführung des neuen Erwachsenenschutzrechts auch als Beistand*innen. Würde ihre Eignung nun plötzlich vertieft geprüft, wäre das problematisch und würde ein grundsätzliches Misstrauen des Gesetzgebers und damit verbunden der KESB gegenüber den Familienangehörigen zeigen. Dabei wollen Familienangehörige am meisten, dass Personen mit einer Behinderung so selbstbestimmt und selbständig wie möglich leben können. Ein grundsätzliches Misstrauen und eine vertiefte Überprüfung der Eignung als Beistand würden Familienangehörige abschrecken, das Amt des Beistandes zu übernehmen. Und würden sie es trotzdem machen, wäre die Zusammenarbeit von Familienangehörigen als Beiständen und der KESB von Anfang an belastet ist und auf gegenseitigem Misstrauen aufbauend.

Folglich muss klar sein, dass es sich bei der Prüfungspflicht gemäss Art. 400 Abs. 1 bis VE-ZGB **nicht** um eine vertiefte Überprüfung der Familienangehörigen handelt, sondern, dass bevor ein Berufsbeistand eingesetzt wird, abgeklärt wird, ob ein Familienangehöriger die Aufgaben übernehmen würde.

insieme fordert, dass klar geregelt ist, dass Familienangehörige nicht vertieft überprüft werden, bevor sie eine Beistandschaft übernehmen können.

Art. 401 VE-ZGB: Wünsche der betroffenen Person und nahestehender Personen

Einen starken Einbezug der von einer Massnahme betroffenen Person und ihrer nahestehenden Personen ist zu begrüssen. Aus den Beratungen, welche **insieme** für Menschen mit einer Behinderung und ihre Angehörigen bietet, zeigt sich bereits im geltenden Recht, dass diese Wünsche von der KESB in den meisten Fällen ernst genommen und auch umgesetzt werden.

insieme begrüsst die Stärkung des Einbezugs der betroffenen Personen und ihrer Familienangehöriger.

Art 406 Abs. 3 VE-ZGB: Verhältnis zur betroffenen Person und zu nahestehenden Personen

Die Anpassungen in Artikel 406 VE-ZGB zeigen auf, wie es verpasst wurde, die aktuelle Revision zur Umsetzung der Vorgaben der UNO-BRK in aktuelles Erwachsenenschutzrecht voranzutreiben. Anstatt die Formulierung, «der Beistand oder die Beiständin erfüllt die Aufgaben im Interesse der betroffenen Person, nimmt, so weit tunlich, auf deren Meinung Rücksicht...» dahingehend anzupassen, dass man sich dem System der unterstützten Entscheidungsfindung annähert, wird ein weiterer Absatz hinzugefügt, der wiederum von «im Interesse» der Person spricht.

insieme fordert, dass Art 406 VE-ZGB zu ändern sei:

Abs. 1: Der Beistand oder die Beiständin erfüllt die Aufgaben, in dem sie die betroffene Person bei der Meinungs- und Entscheidungsfindung ihren Fähigkeiten entsprechend unterstützt, so weit wie möglich die Entschiede der Person umsetzt und so der Person ermöglicht, das Leben nach den eigenen Wünschen und Vorstellungen zu gestalten.

Abs. 2: Der Beistand oder die Beiständin strebt danach, ein Vertrauensverhältnis mit der betroffenen Person aufzubauen, sie zu befähigen, eigene informierte Entscheide zu fällen und nur in Ausnahmefällen für die Person zu entscheiden.

Abs. 3: Soweit die betroffene Person dies wünscht, bezieht der Beistand oder die Beiständin nahestehende Personen bei der Erfüllung ihrer Aufgaben ein. Dabei ist sie nur der betroffenen Person gegenüber zur sorgfältigen Ausübung ihrer Tätigkeit verpflichtet.

Art 420 VE-ZGB: Erleichterungen für nahestehende Personen

In den ersten Jahren des neuen Erwachsenenschutzrechts hat sich gezeigt, dass Art. 420 ZGB sehr unterschiedlich ausgelegt und angewendet wurde. Daher wurde von der KOKES eine entsprechende Empfehlung ausgearbeitet, um die Praxis zu vereinheitlichen. Wie im Erläuternden Bericht richtig dargelegt, werden diese Empfehlungen von den meisten KESB angewandt, was zu einer einheitlichen Rechtsanwendung führt. Beistand, verbeiständete Person und KESB profitierten von den Erleichterungen. Der Beistand hatte mehr Zeit für einen direkten Kontakt mit der verbeiständeten Person und die KESB sparte sich den Aufwand, umfassende Unterlagen zu kontrollieren und trotzdem die nötigen Informationen zu erhalten.

insieme begrüsst, dass mit dem neuen Art. 420 VE-ZGB der Kreis der Personen, welche als Beistand oder als Beiständin eingesetzt, von Erleichterungen bei der Inventarpflicht, der Pflicht zur periodischen Berichterstattung und Rechnungsablage profitieren können. Weiter können die nahestehenden Personen von der Pflicht entbunden werden, für bestimmte Geschäfte die Zustimmung der KESB einzuholen.

Gleichzeitig werden die möglichen Erleichterungen für Familienangehörige eingeschränkt. Im geltenden Recht ist es möglich, dass diese von den Pflichten ganz oder teilweise entbunden werden. Im Art. 420 VE-ZGB sind für alle nahestehenden Personen nur noch Erleichterungen möglich. Diese Regelung macht Sinn für nahestehende Personen gemäss Art. 389a Abs. 1 VE-ZGB, für Familienangehörigen gemäss Art. 389a Abs. 2 VE-ZGB bedeutet dies aber eine Einschränkung der möglichen Erleichterungen.

insieme lehnt dies aus verschiedenen Gründen ab:

- Familienangehörige leisten ihre Arbeit als Beistand oder Beiständin oftmals unbezahlt. Steigt der administrative Aufwand, ist zu befürchten, dass viele Familienangehörigen dies nicht mehr leisten wollen oder können und die Beistandschaft an einen Berufsbeistand abgeben. Das widerspricht aber dem Sinn und Zweck der Änderung des ZGBs. Und führt auch zu weniger Selbstbestimmung bei den betroffenen Personen, sind die zeitlichen Ressourcen eines Berufsbeistands doch viel tiefer als diejenigen eines privaten Beistands.
- Diese Änderungen widersprechen auch den Anliegen der parlamentarischen Initiative [16.428](#). Nach Ansicht des Bundesrates seien die Anliegen nach wie vor berechtigt und das Erwachsenenschutzrecht entsprechend anzupassen. Anstatt wie im Initiativ-Text und vom Bundesrat gefordert, «dass der administrative Aufwand aus den entsprechenden Verpflichtungen massiv reduziert wird», steigt der administrative Aufwand für Familienangehörige an.
- Menschen mit einer geistigen Behinderung leben oftmals in einfachen finanziellen Verhältnissen. Mit den Leistungen der Sozialversicherungen bleiben neben den monatlichen Fixkosten oft nur wenige hundert Franken. Es ist unverhältnismässig, wenn für solch einfache Verhältnisse eine aufwändige Berichterstattung erstellt werden muss.

- Zusätzlich weisen diese Änderungen ein Misstrauen von Gesetzgeber und KESB gegenüber den Familienangehörigen als Beistände hin.

Begründet wird die neue Regelung im Erläuternden Bericht damit, dass eine umfassende Entbindung der Beistände von der Rechenschaftspflicht gegenüber der Erwachsenenschutzbehörde Art. 12 Abs. 4 der UNO-BRK widersprechen würde. Diese Begründung ist aus verschiedenen Gründen nicht stimmig:

- Im Allgemeinen Kommentar Nr. 1 (2014) zu Art. 12 UNO-BRK stellt der BRK-Ausschuss klar, dass Art. 12 Abs. 4 im Zusammenhang mit dem gesamten Art. 12 und der UNO-BRK gelesen werden muss. Das heisst, dass in einem System der unterstützten Entscheidungsfindung Garantien geschaffen werden müssen, damit der Wille und die Präferenzen der betroffenen Person zu gewährleisten und ihren Schutz sicherzustellen. Da dieses System im Erwachsenenschutz nicht vorgesehen ist, kann deren Einhaltung auch nicht überprüft werden.
- Weiter widerspricht es dem Sinn der UNO-BRK, wenn der Gesetzgeber einzelne Bestimmungen aus dem Kontext reisst, um damit eine Überwachung des Bestandes oder der Beistandin aufgrund einer Staatshaftung zu legitimieren.
- Selbst wenn es ein System der unterstützten Entscheidungsfindung gäbe, wären eine umfassende Berichterstattung und Rechnungslegung nicht die richtigen Massnahmen um sicherzustellen, dass der Beistand oder die Beistandin eine verbeiständete Person im Sinne der UNO-BRK bei der Entscheidungsfindung unterstützt statt für sie zu entscheiden.

insieme fordert, dass es Familienangehörige weiterhin umfassend von ihren Pflichten entbunden werden können. Will der Gesetzgeber tatsächlich, dass sich die Arbeit der Beistände hin zu einer Unterstützten Entscheidungsfindung entwickelt, braucht es eine umfassende Erneuerung des Erwachsenenschutzrechts und in diesem Rahmen angepasste Vorkehrungen, die die praktische Umsetzung sicherstellen können.

Art 443a VE-ZGB: Meldepflichten

Interne Weisungen und die strikte Befolgung von verbandsübergreifenden Berufscodices, stellen die Sorgfalt bei Gefährdungen bereits sicher und führen dazu, dass Behindertenorganisationen, die Sozialberatung anbieten, ihr Melderecht regelmässig ausüben. Eine bundesweite Meldepflicht ist im Hinblick auf das angewendete Melderecht also einerseits obsolet und darüber hinaus auch problematisch. In Einzelfällen kann die Meldepflicht zu Massnahmen der KESB führen, welche als Einschränkung der Selbstbestimmung beurteilt werden können. Diese Massnahme festigen das System der Fremdbestimmung auf Kosten des von der UNO-BRK geforderten Systems der unterstützten Entscheidungsfindung.

insieme fordert, den Art. 443a VE-ZGB ersatzlos zu streichen.

Wir danken Ihnen für die Möglichkeit einer Stellungnahme und bitten Sie höflich, diese zu berücksichtigen. Für ergänzende Erläuterungen stehen wir gerne zu Ihrer Verfügung.

Uster, 31, Mai 2023

insieme Zürcher Oberland



Ernst Brunner
Präsident



Christina Froidevaux
Geschäftsleiterin



Département fédéral de justice et police DFJP
par courriel à : zz@bj.admin.ch

Berne, le 22.05.2023

Réponse à la consultation concernant la modification du code civil suisse (protection de l'enfant et de l'adulte) et plus spécifiquement à l'instauration d'un nouvel art. 441a CC relatif aux bases statistiques et données

Madame la Conseillère fédérale,
Mesdames, Messieurs,

Nous vous remercions de nous donner la possibilité de prendre position sur l'objet précité.

Bien que l'objet de la présente consultation concerne principalement la protection de l'adulte, Protection de l'enfance Suisse souhaite se positionner spécifiquement sur l'instauration du nouvel art. 441a CC également en lien avec la protection de l'enfant.

En effet, pour Protection de l'enfance Suisse, il est important d'avoir des chiffres d'ordre nationaux et des statistiques fiables et comparables pour toute la Suisse en matière de protection de l'enfant, ce qui n'est malheureusement pas le cas aujourd'hui. Dans ce sens, Protection de l'enfance Suisse est favorable à l'instauration d'un nouvel art. 441a CC.

De notre point de vue, cette nouvelle disposition permettra l'uniformisation des pratiques ainsi que l'harmonisation du type de données collectées au niveau national. Nous pensons également qu'il est important que la COPMA puisse poursuivre le travail déjà entrepris depuis plusieurs années afin d'avoir un système centralisé.

Cependant, il s'agira de bien cibler les données à récolter. Les informations en lien avec le type de mesures de protection de l'enfant instaurées par les APEAs ne suffisent pas : les données existantes sur la protection de l'enfant de droit civil devront être complétées par d'autres chiffres clés. En effet, afin de pouvoir fournir un meilleur travail de prévention, il



sera important de connaître l'origine des signalements faits aux APEAs ainsi que les cas dans lesquels une procédure a été ouverte devant l'APEA mais que celle-ci n'a pas abouti à l'instauration d'une mesure. De plus, la durée desdites mesures doit également être connue. Enfin, dans le but de mieux recenser les groupes d'enfants en situation de vulnérabilité et pour avoir de meilleures données sur la violence à l'égard des enfants, la (resp. les) cause d'instauration des mesures de protection devront être rassemblées, tout comme les données relatives aux enfants concernés. Évidemment, la collecte de telles informations devra se faire dans le respect de la protection des données et des droits de la personnalité des personnes concernées.

Au vu des différentes pratiques cantonales, la Confédération devra utiliser sa compétence de l'al. 2 et définir les principes et modalités de l'établissement des statistiques dans une ordonnance. En ce sens, Protection de l'enfant Suisse propose de modifier le pouvoir potestatif de la Confédération en obligation, et ce, afin de permettre une comparaison ainsi que l'interprétation de ces données au niveau national.

Proposition pour l'art. 441a al. 2 : Statistiques

Le Conseil fédéral ~~peut définir~~ **définit** des principes et modalités de l'établissement des statistiques avec le concours des cantons. Il peut en déléguer la compétence à l'Office fédéral de la justice.

Finalement, il s'agira de mettre ces données à disposition de la société civile, ce qui permettra d'offrir une vue d'ensemble, ainsi que d'en assurer une évaluation régulière.

Nous vous remercions de votre intérêt pour la position de Protection de l'enfance Suisse et d'avoir pris connaissance de notre prise de position.

Cordiales salutations

Yvonne Feri
Présidente de la fondation
Protection de l'enfance Suisse

Regula Bernhard Hug
Responsable du secrétariat général

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.

- „... 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 oder Dritter 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 Stichdatum 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 Kindesschutz 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. (*Kindesschutz*)

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 Kindesschutzverfahren, 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 Kindesschutz (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 Verfahrensbeistand*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 [i]).

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

Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement
Frau Bundesrätin Elisabeth Baume-Schneider
Bundeshaus West
3003 Bern
(per E-Mail zugestellt an: zz@bj.admin.ch)

Bern, 25.05.2023

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

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Das Kompetenzzentrum Leaving Care dankt Ihnen für die Möglichkeit, zu diesem Vorentwurf Stellung nehmen zu dürfen. Als nationale Fachorganisation setzt sich das Kompetenzzentrum Leaving Care seit 2019 für die Chancen- und Rechtsgleichheit von Care Leaver*innen – jungen Menschen, die sich im Übergang von der stationären Jugendhilfe ins Erwachsenenleben befinden – ein. Für detailliertere Ausführungen verweisen wir auf unsere [Website](#) und unser [Argumentarium](#) für die Thematik Leaving Care und stehen Ihnen für weiterführende Fragen gerne zur Verfügung.

In Bezug auf die geplanten Änderungen im ZGB nehmen wir gerne Stellung zum neuen [Art. 441a VE-ZGB](#). Aus unserer Sicht braucht es bundesrechtliche Vorgaben für die Kantone. Wir schliessen uns hier der [Stellungnahme der KOKES](#) an und sind der Ansicht, dass es die Beteiligung und Mitwirkung des Bundes für die künftige Weiterentwicklung und Optimierung der Statistik braucht. Wir sind ebenfalls wie die KOKES der Überzeugung, dass es mittelfristig eine Bundesstatistik braucht. Diese wird idealerweise in Koordination mit der [geplanten nationalen Statistik zu ausserfamiliären Unterbringungen](#) in Institutionen und Pflegefamilien aufgebaut.

Im Hinblick auf die Formulierung von [Art. 441a ZGB](#) schliessen wir uns den Vorschlägen der KOKES an:

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 fest~~legen~~. Er kann (...)

Wir danken für Ihr Interesse und die wohlwollende Aufnahme unserer Stellungnahme bei der weiteren Bearbeitung der Vorlage. Bei Rückfragen stehen wir (b.knecht@leaving-care.ch, +41 31 385 33 16) gerne zur Verfügung

Freundliche Grüsse



Beatrice Knecht Krüger
Leiterin KLC



Marie-Thérèse Hofer
Fachmitarbeiterin KLC

Philipp Adam, Präsident
c/o Amtsschreiberei-Inspektorat
Bielstrasse 9
4502 Solothurn

+41 32 627 75 80
philipp.adam@fd.so.ch
grundbuchfuehrung.ch

KSG – CSRF – CSRF Bielstrasse 9, 4502 Solothurn

Eidgenössisches Justiz- und
Polizeidepartement
Bundeshaus West
3003 Bern

zz@bj.admin.ch

Unsere Referenz: ADP / HOT
Ihre Referenz: ---

31. Mai 2023

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

Sehr geehrte Frau Bundesrätin Baume-Schneider
Sehr geehrte Damen und Herren

Die Konferenz der Schweizerischen Grundbuchführung (KSG) dankt Ihnen für die Möglichkeit, zur einleitend erwähnten Vorlage Stellung nehmen zu können.

1. Grundsätzliches

Jede Eintragung im Grundbuch setzt einen Nachweis über das Verfügungsrecht und über den Rechtsgrund voraus (Art. 965 Abs. 1 ZGB). In diesem Zusammenhang ist unter anderem entscheidend, ob eine natürliche Person handlungsfähig ist. Die Grundbuchämter sind regelmässig mit Fällen konfrontiert, in welchen verbeiständete Personen oder solche, für die ein Vorsorgeauftrag wirksam ist, involviert sind. Entsprechend gross ist die Bedeutung des Erwachsenenschutzrechts für die Grundbuchführung.

Wir unterstützen die vorgeschlagene Revision, die keine grundsätzlichen Neuerungen bringen wird, sondern die Verbesserung des geltenden Rechts zum Ziel hat (Erläuternder Bericht, S. 2). Den Grundbuchämtern wird sie keinen Mehraufwand verursachen. Im Folgenden erlauben wir uns dennoch einige Bemerkungen zu ausgewählten Bestimmungen.

2. Bemerkungen zu ausgewählten Bestimmungen

Art. 368 Abs. 1 und 376 Abs. 1

Die Einschränkung auf Meldungen von nahestehenden Personen ist nicht sinnvoll. Die erforderlichen Massnahmen sind auch dann zu treffen, wenn eine Meldung von einer beliebigen anderen Person stammt.

Art. 374 Abs. 1 und Abs. 2 Ziff. 2

Die Ausdehnung des gesetzlichen Vertretungsrechts auf faktische Lebenspartner und Lebenspartnerinnen erscheint uns sachgerecht. Es fällt immerhin auf, dass der Begriff der faktischen Lebenspartnerschaft nicht definiert wird, wobei das offenbar ein bewusster Entscheid ist (Erläuternder Bericht, S. 56).

Der klarstellende Vorbehalt in Abs. 2 Ziffer 2 (Verweis auf Art. 396 Abs. 3 OR) wird ausdrücklich begrüsst. Vermisst wird dieselbe Klärung dagegen in Bezug auf vorsorgebeauftragte Personen, und zwar unabhängig davon, ob man Art. 396 Abs. 3 OR als anwendbar erachtet oder nicht (vgl. dazu auch Ziffer 3 unten).

Art. 389a Abs. 2

Wir bezweifeln den Nutzen einer gesetzlichen Vermutung. Absatz 2 von Art. 389a VE-ZGB könnte aus unserer Sicht ersatzlos gestrichen werden, da die Vermutung nichts daran ändern wird, dass das Vorliegen eines tatsächlichen Näheverhältnisses von der Erwachsenenschutzbehörde zu prüfen sein wird.

Art. 401 Abs. 4

Die Möglichkeit, Wünsche hinsichtlich Beistandspersonen auch mündlich äussern zu können, erscheint uns sinnvoll. Dabei setzen wir voraus, dass mündliche Äusserungen, insbesondere dann, wenn sie im Voraus und damit ausserhalb eines Verfahrens erfolgen, von der zuständigen Erwachsenenschutzbehörde protokolliert und so registriert werden, dass bei Bedarf der Zugriff auf das Protokoll gewährleistet ist. Das muss auch dann gelten, wenn man im Sinne des erläuternden Berichts (S. 61) die Selbstverantwortung der betroffenen Person in den Vordergrund stellt. Unserer Ansicht nach ist davon auszugehen, dass eine Person nur deshalb einen Wunsch bei der Erwachsenenschutzbehörde hinterlegt, weil sie davon ausgeht, damit zur eigenen Vorsorge beitragen zu können. Gerade alleinstehende Personen sind darauf angewiesen, dass sie ihre Wunschäusserung an einem Ort hinterlegen können, wo sie bei Bedarf ohne Weiteres auffindbar sind.

Art. 420

Der Sinn der Regelung ist nachvollziehbar. Dennoch erachten wir es als wichtig, dass die Praxis nicht dazu übergeht, Erleichterungen zur Regel zu machen. Auch nahestehende Personen können bewusst oder unbewusst missbräuchlich und zum Schaden der betroffenen Person handeln.

Art. 443 Abs. 2

Es ist fraglich, ob sich diese Regelung in der Praxis bewähren wird. Der einem Berufsgeheimnis unterstehenden Person werden kaum je die Möglichkeiten zur Verfügung stehen, um die Urteilsfähigkeit mit der erforderlichen Zuverlässigkeit abklären zu können. Es sollte deshalb überlegt werden, auf die Voraussetzung der Urteilsunfähigkeit zu verzichten. Unseres Erachtens genügt es, an die Hilfsbedürftigkeit und das Interesse der betroffenen Person an der Meldung anzuknüpfen.

Eine Meldepflicht findet sich schon in Art. 397a OR und ein Melderecht in Art. 453 Abs. 2 ZGB. Das Verhältnis von Art. 443 Abs. 2 VE-ZGB zu diesen Bestimmungen ist nicht restlos klar.

Art. 448 Abs. 1 bis

Auf die Voraussetzung der Urteilsunfähigkeit ist aus Gründen der Praktikabilität allenfalls zu verzichten (vgl. schon die Stellungnahme zu Art. 443 Abs. 2 oben).

3. Weitere Aspekte im Zusammenhang mit dem Vorsorgeauftrag

Im erläuternden Bericht (S. 28) wird ausgeführt, der Bundesrat sei wie die einbezogenen Expertinnen und Experten sowie die herrschende Lehre der Meinung, der Verweis auf die Bestimmungen des Obligationenrechts über den Auftrag in Art. 365 Abs. 1 ZGB umfasse die Bestimmung von Art. 396 Abs. 3 OR nicht. Es wird aber auch darauf hingewiesen, dass diese Frage in den Materialien nicht behandelt worden sei und sich das Bundesgericht dazu bisher nicht geäußert habe. Die Grundbuchpraxis würde vor diesem Hintergrund eine Klärung durch den Gesetzgeber begrüßen.

In diesem Zusammenhang denken wir insbesondere an den Fall, dass Grundstücke ganz oder teilweise unentgeltlich innerhalb der Familie übertragen werden. Nicht selten erfolgen solche Handänderungen im Rahmen einer «sozialversicherungsoptimierten (Nachlass-)planung». Folgt man der herrschenden Lehre, der Meinung der Expertinnen und Experten sowie jener des Bundesrates, ist eine vorsorgebeauftragte Person berechtigt, ganz oder teilweise unentgeltliche Zuwendungen uneingeschränkt aus dem Vermögen der auftraggebenden Person auszurichten, und zwar unabhängig davon, ob Schenkungen im Vorsorgeauftrag ausdrücklich erlaubt wurden oder nicht. Damit stünde lediglich ein Verbot von Schenkungen im Vorsorgeauftrag der (teilweise) unentgeltlichen Veräusserung einer Liegenschaft entgegen.

Unseres Erachtens ist das problematisch. Es dürfte kaum je einen Fall geben, in dem Schenkungen als im objektiv verstandenen Interesse der auftraggebenden Person zu betrachten sind. Es müsste für ihre Zulässigkeit deshalb zumindest gefordert werden, dass die auftraggebende Person sie im Vorsorgeauftrag hinreichend konkret umschreibt und damit in Auftrag gibt (vgl. dazu auch Biderbost, Der Vorsorgeauftrag in der Beratung – ein Dutzend Fragen der Praxis, in: ZBGR 101 [2020] S. 337 ff., 361 [Hervorhebungen nicht im Original]: «Zulässig müssen daher ein Stück weit auch Schenkungen und Insichgeschäfte sein. Allerdings nur insoweit, als es so im Auftrag bewusst vorbestimmt ist resp. sich klar daraus ergibt»). Jedenfalls scheint es uns zu kurz gegriffen, Art. 396 Abs. 3 OR im Recht des Vorsorgeauftrages pauschal als nicht anwendbar zu betrachten, ohne eine entsprechend klare Aussage dazu im Gesetz.

Schliesslich könnte geprüft werden, ob Vorsorgeaufträge auch künftig nur dann validiert werden dürfen, wenn eine Person dauernd urteilsunfähig ist, oder ob schon ein früher Zeitpunkt denkbar wäre. Personen, die einen Vorsorgeauftrag errichten, wollen eine behördliche Einmischung in ihre Angelegenheiten vermeiden. Dieses Ziel wird aber regelmässig verfehlt, weil eine Person schon hilfsbedürftig wird, bevor sie die Urteilsfähigkeit gänzlich verliert. Folge davon kann sein, dass eine Beistandschaft und damit eine behördliche Massnahme errichtet werden muss (illustrativ: BGer 5A_526/2019 vom 4. März 2020). Unseres Erachtens ist es deshalb überlegenswert, die Validierung des Vorsorgeauftrages schon in diesem Stadium zuzulassen, sofern die auftraggebende Person dem zustimmt, was sie regelmässig tun dürfte.

Zu bedenken ist in diesem Zusammenhang auch, dass die Urteilsfähigkeit relativ ist und deshalb abstrakt gar nicht beurteilt werden kann. Das wiederum führt zur Frage, ob ein Vorsorgeauftrag nur partiell bzw. für gewisse Geschäfte oder Bereiche validiert werden kann. Erfolgt die Validierung undifferenziert bzw. finden sich im Validierungsentscheid, wie häufig, pauschale Aussagen zur Urteilsunfähigkeit, wird deren Relativität ausgeblendet. Das wiederum kann nicht gewollte Auswirkungen haben. Beispielsweise kann nach dem Ableben der betroffenen Person geltend gemacht werden, ein nach dem Validierungsentscheid verfasstes Testament sei mangels Urteilsfähigkeit der Verfasserin ungültig, obschon das möglicherweise für das konkrete Testament nicht zutrifft. Dennoch dürfte es einer aus diesem Testament begünstigten Person äusserst schwerfallen, sich im Ungültigkeitsprozess wirksam zu verteidigen.

Diese Überlegungen stehen auch im Zusammenhang damit, dass aufgrund der Empfehlungen des UN-Behindertenausschusses für die Umsetzung des UNO-BRK die Abschaffung der umfassenden Beistandschaft zu prüfen sein wird. Kommt man zum Schluss, dass eine umfassende Beistandschaft selbst zum Schutz besonders hilfsbedürftiger Personen nicht erforderlich ist, weil mildere Massnahmen, wie die Praxis heute schon zeigt, genügen, muss unseres Erachtens auch das Recht des Vorsorgeauftrages mit dieser Erkenntnis harmonisiert werden und künftig ohne die apodiktische Feststellung der Urteilsunfähigkeit als Validierungsvoraussetzung auskommen.

Für die Kenntnisnahme unserer Stellungnahme danken wir Ihnen bestens.

Freundliche Grüsse



Digital unterschrieben von Adam
Philipp YE4VMD
Datum: 2023.06.01 06:05:22 +02'00'
Adobe Acrobat Reader-Version:
2023.001.20064

Philipp Adam
Präsident

Luca Maranta

lic. iur., Advokat
Anwalt im Kindes- und Erwachsenenschutz
(LEXTERNA AG, Basel)
Hochschuldozent und Projektleiter
maranta@lexterna.ch

Daniel Rosch

Prof. (FH) Dr. iur./
Dipl. Sozialarbeiter/
Systemischer Familien-
Therapeut (DGSF)
Hochschuldozent und Projektleiter
sozialrecht@danielrosch.ch

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

per e-mail zugestellt an: zz@bj-admin.ch

Basel/Bern, 31. Mai 2023

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

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Gerne unterbreiten wir Ihnen fristgerecht unsere Vernehmlassungsantwort
aufgrund Ihrer Einladung zur Vernehmlassung. Wir freuen uns über eine Prüfung
und Berücksichtigung unserer Argumente.

1. Übersicht und Zusammenfassung:

Wir empfehlen **aus fachlicher Sicht eine Rückstellung des
Revisionsvorhabens zugunsten einer grundlegenden systematischen
Auseinandersetzung mit zentralen Problemen des Erwachsenenschutzes,**
weil die Vorlage:

- in weiten Bereichen **nicht notwendig erscheint** (siehe Ziff. 1),
- die **aktuelle Forschung zu nahestehenden Personen sowie zur
Behindertenrechtskonvention nicht berücksichtigt** wird (Ziff. 2 und
3),
- die **Familiensolidarität bzw. Solidarität mit den Betroffenen zu
Lasten deren Selbstbestimmung überbetont** wird (Ziff. 3),

- tagespolitisch geprägt ist und **nicht die anstehenden (Praxis-) Probleme im Erwachsenenschutz bearbeitet** (Ziff. 4).

Sollte der Bundesrat wider Erwarten weiterhin an der Revision festhalten, haben wir **Verbesserungsvorschläge** zu den einzelnen Artikeln unterbreitet (Ziff. 5).

1. Zur Notwendigkeit der Reform

Die Vorgeschichte der Revision im Hinblick auf das zentrale Anliegen der Stärkung des Einbezugs «nahestehenden Personen» in das Erwachsenenschutzverfahren ist wie folgt zusammen zu fassen:
Aufgrund einer sozialwissenschaftlichen Untersuchung der Hochschule Luzern im Auftrag des Bundesamtes für Justiz¹ hat der Bundesrat die Schlussfolgerung gezogen, der Einbezug nahestehender Personen müsse verbessert werden, weil «nur» 90% der nahestehenden Personen und Verwandten in den Prozess einbezogen würden.² Folglich wurde Prof. Dr. ROLAND FANKHAUSER mit einem Gutachtensauftrag betraut um zu prüfen, 1. ob es hinsichtlich nahestehenden Personen normative und institutionelle Schwachstellen gäbe, 2. welche Massnahmen zur Verbesserungen führen würden und 3. welche Vor- und Nachteile diese hätten.

Das Gutachten FANKHAUSER kommt zum Schluss, dass *kein* Handlungsbedarf bestehe. Falls entgegen der gutachterlichen Empfehlung dennoch von einem Regelungsbedarf ausgegangen würde, dürfe der Einbezug nahestehender Personen nicht gegen die erkennbare Ablehnung bzw. den Willen der betroffenen Person erfolgen, nicht deren Interessen zuwiderlaufen und schliesslich nicht zu einer unangemessenen Verzögerung bzw. zu unverhältnismässigen Kosten führen.³

In der Folge hat die Verwaltung eine Expertengruppe zusammengestellt und beauftragt, einen Vorentwurf auszuarbeiten.⁴ Bedauerlicherweise erfolgte dieser Vorentwurf **ohne Einbezug der betroffenen Personen**. Insbesondere nach der entsprechenden Rückmeldung des Ausschusses zur BRK vom 25. März 2022⁵ erscheint es aber aus fachlicher Sicht geboten, eine derart zentrale Auseinandersetzung mit den betroffenen Personen zu führen («Nothing about us without us»). Wie die jüngsten Revisionen in Österreich (in Kraft seit 1.7.2018) und Deutschland (in Kraft seit 1.1.2023) gezeigt haben, ist ein Einbezug der Betroffenen in den Gesetzgebungsprozess möglich. Prozedural ist damit klar, dass keine Änderungen ohne die Betroffenen erfolgen darf. Da die Revision zeitlich nicht dringlich ist, ist dieser Einbezug aus unserer Sicht zwingend nachzuholen.

¹ Bericht der Hochschule Luzern Soziale Arbeit vom 11. November 2016.

² Bericht des Bundesrates «Erste Erfahrungen mit dem neuen Kindes- und Erwachsenenschutzrecht» vom 29. März 2017, S. 5 f., S. 47 ff.; Kritik bei: MITROVIC/JUD/ROSCH, ZKE 2017, S. 189 f.; ROSCH, FamPra.ch 2019, S. 773.

³ Gutachten FANKHAUSER, Rz. 19.

⁴ Erläuternder Bericht VE 2023, 16 f.

⁵ Siehe Concluding observations on the initial report of Switzerland vom 13.4.2022, insb. Ziff. 9 f. (auf:

https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRPD%2fC%2fCHE%2fCO%2f1&Lang=en).

Die obigen Ausführungen zeigen, **dass aus einer fachlichen Sicht keine Änderung im Hinblick auf nahestehende Personen angezeigt** ist. Eine Ausnahme gilt einzig in Bezug auf die Beschwerdelegitimation nahestehender vor dem Bundesgericht (vgl. unsere Anmerkung zu nArt. Art. 76 Abs. 1^{bis} BGG). Selbst wenn ein genereller Revisionsbedarf im Hinblick auf nahestehende Personen bestünde, wäre eine solche Revision gar nicht zeitlichen anderen Reformvorhaben (wie die derzeit laufenden Abklärungen, ob das Recht der fürsorglichen Unterbringung revidiert werden muss⁶) voranzustellen.

2. Zur forschungsbasierten Grundlage der Revision

Wie festgehalten betrifft die Vorlage im Kern nahestehende Personen, ohne dass sich die Vorlage näher mit den möglichen Problematiken bei deren Einbezug beschäftigt: Nahestehende sind oft wesentliche Stützen für Menschen mit psychischen Erkrankungen oder geistiger Behinderung. Sie sind aber auch zuweilen diejenigen, welche die Autonomie der betroffenen Personen überschreiten. Dies zeigen **Forschungsergebnisse zu Gewalt im Alter und zu Missbrauch der Betroffenen durch Angehörige**⁷ deutlich auf.

Zwar versucht die Revision, Personen, welche nicht die Interessen der Betroffenen wahren (können) als nahestehende Personen auszuschliessen.⁸ Doch besteht in der erforschten Praxis der Behörden die Tendenz, nahe Bezugspersonen unkritisch als nahestehende Personen zu qualifizieren.⁹ Im Unterschied zur Eignungsprüfung gemäss Art. 400 Abs. 1 ZGB¹⁰ bestehen keine Schutzvorkehrungen, welche aktiv bzw. vertieft prüfen, inwieweit die nahestehende Person im Einzelfall tatsächlich im Interesse der betroffenen Person handelt.

Je stärker die Rechtstellung nahestehender Personen ausgebaut wird, desto mehr besteht mithin die Gefahr, dass künftig Personen im Erwachsenenschutz mitwirken, welche die Autonomie der Betroffenen überschreiten. Stossend erscheint deshalb auch, dass die betroffenen Personen nicht über ein Mitspracherecht verfügen, ob eine Person ihres Erachtens nahestehend ist (vgl. Ziff. 5, Anmerkungen zu nArt. 389a ZGB).

⁶ <https://www.admin.ch/gov/de/start/dokumentation/medienmitteilungen.msg-id-92242.html>

⁷ Vgl. KRÜGER ET AL., Gewalt im Alter verhindern (auf:

https://www.bsv.admin.ch/bsv/de/home/publikationen-und-service/forschung/forschungspublikationen/_jcr_content/par/externalcontent_130482312.bitexternalcontent.exturl.pdf/aHR0cHM6Ly9mb3JzY2h1bmcuc296aWFsZS1zaWNoZXJoZWl0LW/Noc3MuY2gvd3AtY29udGVudC91cGxvYWRzLzIwMjAvMDkvMI8y/MERfZUJlcmljaHRfbmV1LnBkZg==.pdf); spezifisch im Hinblick auf den Erwachsenenschutz ROSCH, FamPra.ch 2019, 765 ff. (auf: http://danielrosch.ch/wp-content/uploads/2020/01/FamPra_03_2019_Beitrag_Rosch_low.pdf).

⁸ Vgl. nArt. 389a, wonach die nahestehende Person geeignet erscheinen muss, die Interessen der betroffenen Person zu wahren.

⁹ Siehe: MITROVIC/JUD/ROSCHE, ZKE 2017, 173 ff. De lege lata besteht gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung die Vermutung, dass nahe Verwandte sowie Personen, die im gleichen Haushalt mit der betroffenen Person leben, als nahestehende Personen zu qualifizieren sind (vgl. BGer vom 7.12.2015, 5A_112/2015, E. 2.5.1.2). De lege ferenda soll eine solche Vermutung normiert werden, vgl. nArt. 389a Abs. 2 ZGB.

¹⁰ Vgl. hierzu entsprechende Vorschläge bei ROSCH, FamPra.ch 2019, 807 ff. und mögliche Schutzvorkehrungen (813 ff.).

3. Zur Überbetonung der Familiensolidarität bzw. Solidarität mit den Betroffenen zu Lasten deren Selbstbestimmung

Die Totalrevision des Erwachsenenschutzes im Jahr 2013 hatte die Selbstbestimmung der betroffenen Personen im Fokus. Die vorliegende Revision besinnt sich durch die Stärkung der nahestehenden Personen auf tendenziell paternalistische Überlegungen der Familiensolidarität bzw. Solidarität mit den Betroffenen zurück, ohne wirksame Sicherungsmassnahmen (vgl. Art. 12 Abs. 4 BRK) gegen Missbräuche vorzusehen.

Damit berücksichtigt die Revision – bewusst¹¹ – die Diskussion um die BRK nicht, wonach **der Wille und die Präferenzen der Betroffenen bzw. deren bestmögliche Interpretation im Erwachsenenschutz handlungsleitend** sein sollten.¹² Damit will der Erwachsenenschutz (auch) gemäss der Konvention gerade nicht die Wünsche von nahestehenden Personen befriedigen.

4. Die zentralen anstehenden Probleme im Erwachsenenschutz

Die Revisionsvorlage arbeitet vorab die aktuellen offenen politischen Vorstösse ab. Schon die voranstehenden Überlegungen zeigen jedoch, dass diese nicht ohne eine grundlegende systematische Auseinandersetzung mit zentralen Problemen des Erwachsenenschutzes gelöst werden können. Zudem bewirkten tagespolitisch movierte Vorlagen in der Vergangenheit, dass in hoher Kadenz das Gesetz erneut angepasst werden musste, teilweise noch bevor die anzupassende Gesetzesbestimmung überhaupt in Kraft getreten ist. Die hohe Gesetzgebungskadenz zeigt sich insbesondere an drei Stellen in der Vorlage:

- Gestützt auf eine Revision von Art. 451 Abs. 2 ZGB, welche per 1. Januar 2024 in Kraft treten wird, sollte der Bundesrat eine Verordnung über die Auskunft zu Massnahmen des Erwachsenenschutzes erlassen. Nachdem eine solche Verordnung im Vernehmlassungsverfahren auf deutliche Kritik gestossen ist,¹³ möchte der Bundesrat nun auf den Erlass einer Verordnung verzichten und die erst per 1. Januar 2024 vorgesehene Revision von Art. 451 Abs. 2 ZGB mit der vorliegenden Vorlage bereits wieder abändern.¹⁴
- Meldepflicht und Mitwirkungspflicht (Art. 443 sowie Art. 448 ZGB) wurden erst per 1. Januar 2019 im Zusammenhang mit der Änderungen betreffend die Meldepflichten und die Mitwirkungspflicht im Kinderschutz¹⁵ revidiert. Mit der vorliegenden Revision sollen diese Bestimmungen erneut verändert werden.
- Am 1. Januar 2024 wird eine Änderung von Art. 449c ZGB in Kraft treten, welche den Kreis von Behörden, an welchen die KESB ihre Entscheide zustellen muss, erweitern wird. Noch vor ihrem Inkrafttreten soll die Bestimmung nun mit dem Vorentwurf wieder abgeändert werden.

¹¹ Vgl. Erläuternder Bericht VE 2023, 54.

¹² Vgl. anstelle Vieler: SHK BRK-ROSCHE, Art. 12 N 1 ff.

¹³ Vgl. Bericht Vernehmlassung VE 2019.

¹⁴ Erläuternder Bericht, 22.

¹⁵ Die Revision basierte auf der Motion Aubert vom 9. Dezember 2008 (08.3790: Schutz des Kindes vor Misshandlung und sexuellem Missbrauch). Folge waren hauptsächlich die Änderungen im Kinderschutzrecht in Art. 314c ff. ZGB (vgl. Botschaft, BBl 2015, S. 3431 ff.; AS 2018, S. 2947 ff.), vgl. MARANTA, ZKE 2018, 231 ff.

Diese Beispiele zeigen, dass eine **punktueller Änderung ohne Berücksichtigung des Gesamtkontextes und der anstehenden grundsätzlicher Fragen zu Revisionen in hoher Kadenz führt**. Wie die wiederholten Revisionen der Meldepflicht sowie der Mitwirkungspflicht aufzeigen, können sie auch die Entwicklung einer beständigen Rechtspraxis erschweren. Sie sind daher rechtstaatlich nicht unproblematisch.

Anstelle von tagespolitisch motivierten Revisionen bedarf es unseres Erachtens einer **grundlegende Auseinandersetzung mit den in der Praxis des Erwachsenenschutzes drängenden Themen**. Bedauerlicherweise bearbeitet die Revision diese Themen gar nicht, ja sie klammert diese Themen zu Unrecht bewusst aus.¹⁶ Bei den problematischen Aspekten handelt es sich um:

- Eine **einheitliche Verfahrensordnung für den Kindes- und Erwachsenenschutz**. Der Bedarf ist seitens der Praxis und auch der Lehre¹⁷ ausgewiesen. Die komplizierte Regelung in Art. 450f ZGB führt zu einer hohen Rechtsunsicherheit. Auch wenn im Rahmen der hier vorliegenden Vorlage der Bundesrat offenbar implizit zum Schluss kommt, dass eine solche Vereinheitlichung nach wie vor nicht notwendig ist,¹⁸ ist doch anzumerken, dass viele der vorgeschlagenen Änderungen verfahrensrechtlicher Natur sind.
- Die **Umsetzung der Behindertenrechtskonvention im Erwachsenenschutzrecht**. Die Stellungnahme des Ausschusses zur BRK zum schweizerischen Erwachsenenschutzrecht,¹⁹ die rechtswissenschaftliche Diskussion,²⁰ aber auch die entsprechenden Revisionen in den Nachbarländern (insb. Deutschland, Österreich) zeigen, dass Änderungen im Erwachsenenschutz aus der Perspektive der BRK zu diskutieren sind. Neben den weiter oben erwähnten prozeduralen Aspekten, sind auch inhaltliche Justierungen des Rechts notwendig (vgl. z.B. Ziff. 5, nArt. 406 ZGB; Abschaffung der umfassenden Beistandschaft). Im Rahmen einer solchen Gesamtschau sind auch die Frage der Bedeutung von nahestehenden Personen zu diskutieren.
- Die **fürsorgerische Unterbringung (FU)**. Der Bundesrat hat die Notwendigkeit erkannt und eine Evaluation der aktuellen Bestimmungen der FU in Auftrag gegeben. Die entsprechende Studie hat diverse Änderungsvorschläge eingebracht. Im Rahmen des vorliegenden Entwurfes finden sich trotz umfangreicher Verbesserungsvorschläge der Evaluation und auch dem Bedarf seitens der Lehre²¹ lediglich die Klärung hinsichtlich der periodischen Überprüfung gemäss Art. 431 ZGB und der örtlichen Zuständigkeit bei einer Beschwerde gegen ärztliche fürsorgerische Unterbringungen. Auch diese beiden Änderungen sind nicht dringlich, da sie vorab durch die Rechtsprechung des Bundesgerichtes abgestützt sind.

¹⁶ Erläuternder Bericht, 53 f.

¹⁷ Vgl. z.B. KOFMEL EHRENZELLER, Das Kindes- und Erwachsenenschutzverfahren – ein Plädoyer für eine gesamtschweizerische Vereinheitlichung mit Leitlinien für die inhaltliche Ausgestaltung, FamPra.ch 2023, 409 ff.

¹⁸ Vgl. Erläuternder Bericht, 10 f.

¹⁹ Concluding observations on the initial report of Switzerland vom 13.4.2022, insb. Ziff. 9 f. (auf: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRPD%2fC%2fCHE%2fCO%2f1&Lang=en).

²⁰ Vgl. anstelle vieler NAGUIB ET AL., UNO-Behindertenrechtskonvention, Stämpfli Verlag 2023.

²¹ Vgl. GEISER/ROSCH, FamPra.ch 2017, 391 ff. m.w.H.

Es zeigen sich grundsätzliche dogmatische und praktische Schwierigkeiten der Bestimmungen der FU, die entsprechend integral angegangen werden müssen.

Aufgrund der voranstehenden Überlegungen empfehlen wir dem Bundesrat eine grundlegende Revision des Erwachsenenschutzes in Auftrag zu geben, die kohärente Ergebnisse unter Berücksichtigung von praxisbezogenen und dogmatischen Anliegen erarbeitet. Wie bereits festgehalten sollte eine derart zentrale Auseinandersetzung, gemäss dem Motto «Nothing about us without us», zusammen mit den betroffenen Personen geführt werden.

5. Eventualiter: Verbesserungsvorschläge (ausgewählte Artikel)

Wie bereits dargelegt, finden sich in der Folge – sollte der Bundesrat keine grundlegende Revision des Erwachsenenschutzes in Auftrag geben wollen bzw. die Revision nicht zurückstellen – noch einige Hinweise zu den vorgeschlagenen Gesetzesänderungen. Es handelt sich dabei um zentrale Verbesserungsaspekte, ohne dass die nachfolgenden Ausführungen einen Anspruch auf Vollständigkeit erheben. Unsere Vorschläge sind selbstredend mit den betroffenen Menschen im Rahmen des Gesetzgebungsprozesses zu diskutieren bzw. auszuhandeln.

Vorschläge betreffend die Neuformulierung von Gesetzesartikeln sind kursiv verfasst.

5.1. nArt. 374 ZGB

Dieser **Artikel kann unseres Erachtens in der vorgeschlagenen Form revidiert werden**. Dennoch drängen sich zwei Anmerkungen auf.

Die Einräumung eines gesetzlichen Vertretungsrechts an die faktische Lebenspartner:in ist zu begrüßen. Entgegen dem erläuternden Bericht²² sollten jedoch zumindest die Materialien darlegen, was die Gesetzgeberin in nArt. 374 ZGB (sowie in nArt. 378 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB) unter einer **faktischen Partnerschaft** versteht: Zunächst ist nicht einsichtig, weshalb eine Definition der nahestehenden Person erfolgen soll (nArt. 389a ZGB), eine Konkretisierung der faktischen Lebenspartnerschaft aber unterbleiben soll. Zudem kommt der faktischen Lebenspartner:in weitreichende Befugnisse zu (vgl. neben nArt. 389a ZGB nArt. 378 Abs. 1 Ziff. 3). Unseres Erachtens sollte die faktische Lebenspartnerschaft mit Blick auf die bisherige bundesgerichtliche Rechtsprechung definiert werden: Gemäss dem Bundesgericht ist der Begriff der faktischen Lebensgemeinschaft mit demjenigen des gefestigten oder qualifizierten Konkubinats gleichzusetzen. Als solches gilt eine auf längere Zeit, wenn nicht auf Dauer angelegte umfassende Lebensgemeinschaft von zwei Personen mit grundsätzlich Ausschlusscharakter, die sowohl eine geistig-seelische, als auch eine körperliche und wirtschaftliche Komponente aufweist (BGE 145 I 108, 114).

²² Erläuternder Bericht, 57.

Der Verzicht auf eine weitere **Abgrenzung zwischen ordentlicher und ausserordentlicher Vermögensverwaltung** (vgl. nArt. 374 Abs. 2 Satz 2 ZGB) ermöglicht mehr Rechtsicherheit und ist deshalb zu begrüßen. Wenn dieser Verzicht damit begründet wird, die Abgrenzung zwischen diesen Verwaltungsformen sei schwierig²³ (vgl. erläuternder Bericht, S. 57), stellt sich allerdings die Frage, ob nicht auch im Rahmen der zustimmungsbedürftigen Rechtsgeschäfte von Beistandspersonen auf diese Abgrenzung verzichtet werden sollte (vgl. Art. 416 Abs. 1 Ziff. 5 ZGB).

5.2 nArt.387 ZGB

Die Einräumung des medizinischen **Vertretungsrechts an faktische Lebenspartnerinnen** und Lebenspartner (nArt. 378 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB) ist zu begrüßen. Allerdings setzt die faktische Lebensgemeinschaft per definitionem voraus, dass die Partner einen gemeinsamen Haushalt führen oder sich regelmässig und persönlich Beistand gewähren. Der vorgesehene Text von nArt. 378 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB verlangt seinem Wortlaut nach eine doppelte Realbeziehung.

Vorgeschlagene Formulierung von nArt. 387 Abs. 1 ZGB

3. die Ehegattin oder der Ehegatte, die eingetragene Partnerin oder der eingetragene Partner, die oder der einen gemeinsamen Haushalt mit der urteilsunfähigen Person führt oder ihr regelmässig und persönlich Beistand leistet sowie die faktische Lebenspartnerin oder der faktische Lebenspartner.

5.3 nArt. 389a ZGB

Das ZGB zeichnet sich dadurch aus, dass es kaum Legaldefinitionen enthält. Insofern ist der Vorschlag eine Besonderheit und im Kontext zu sehen, dass sie eine Korrektur zur bundesgerichtlichen Rechtsprechung darstellt. Doch ist die angedachte Definition der nahestehenden Personen sehr paternalistisch ausgestaltet: Augenfällig ist, dass die Haltung der betroffenen Person zur Drittperson – entgegen der bisherigen bundesgerichtlichen Rechtsprechung (gemäss Bundesgericht muss die betroffene Person die Beziehung zur nahestehende Person bejahen, vgl. BGer v. 7.12.2015, 5A_112/2015, E.2.5.1.2) – keine Rolle spielt. Dies erscheint uns nicht einleuchtend: Da die nahestehende Person eine «dienende Funktion» gegenüber der betroffenen Person hat, sollte das **Bestehen eines Vertrauensverhältnisses Grundvoraussetzung** sein (siehe entsprechender Vorschlag unten).

Die in nAbs. 2 vorgesehenen **Vermutungen sollten nicht normiert werden**, zumal sie bereits unbestrittener bundesgerichtlicher Rechtsprechung entsprechen.

Die Bestimmung sollte zudem **in das Verfahrensrecht verschoben** werden (nArt. 446b ZGB). Dies rechtfertigt sich, weil die nahestehende Person sowohl im materiellen Recht als auch im Verfahrensrecht vor

²³ Erläuternder Bericht VE 2023, 57.

Bedeutung ist. Eine Verschiebung in das Verfahrensrecht hätte zudem den Vorteil, dass sich die Legaldefinition der nahestehenden Personen an die Legaldefinition der Verfahrensbeteiligten – zu welchen die nahestehenden Personen gehören (vgl. nArt. 446a Ziff. 2 ZGB) – anschliessen liesse. Damit würde das Gesetz laienfreundlicher.

Vorschlag Formulierung nArt. 389a ZGB/nArt. 446b ZGB

<i>Als nahestehende Person gilt eine Person, welche aus Sicht der betroffenen Person ihr eng vertraut erscheint und in der Lage ist, deren Willen und Präferenzen wahrzunehmen und umzusetzen.</i>
--

5.4 nArt. 390 Abs. 2 ZGB

Der **Absatz ist zu streichen** (bzw. eine lediglich terminologische Anpassung ist abzulehnen): Die Berücksichtigung von Belastungen Dritter bei der Errichtung einer Beistandschaft ist nicht mit der BRK vereinbar.

5.5 nArt. 400 Abs. 1^{bis} ZGB

Der **Absatz ist zu streichen**: Die vorgesehene Prüfung, ob private Beistandspersonen ein Mandat übernehmen können, wird in der Praxis – bereits aufgrund der hohen Anzahl Mandate, welche Berufsbeistandspersonen übernehmen müssen – vorgenommen. Ein genereller Vorrang von privaten Beistandspersonen gegenüber Berufsbeistandspersonen rechtfertigt sich allerdings nicht (vgl. die Ausführungen unter Ziff. 2). Der Absatz verschiebt zudem zu Unrecht den Fokus vom Unterstützungsbedarf der betroffenen Person – und der damit zusammenhängenden Eignung der Beistandsperson – zu Vorrechten privater Mandatsträger:innen.

5.6 nArt. 406 ZGB

Die heutige Formulierung von Art. 406 ZGB entspricht nicht den Anforderungen der BRK: Die Konvention erachtet den Willen und die Präferenzen der Betroffenen bzw. die bestmögliche Interpretation der Willen und Präferenzen als handlungsleitend (vgl. Art. 12 BRK). Mithin geht sie von einem subjektiven Ausgangspunkt aus. Die derzeitige Bestimmung, wonach die Beistandsperson «soweit tunlich» auf die Meinung der verbeiständeten Person Rücksicht nehmen muss (Art. 406 Abs. 1 ZGB), geht demgegenüber zu Unrecht von einem objektiven Massstab aus.

Um eine stärkere Betonung der Selbstbestimmung sicherzustellen, sollte die Bestimmung nicht nur eine terminologische Anpassung erfahren, sondern in Anlehnung an das deutsche Recht (§ 1821 BGB) wie folgt **totalrevidiert** werden.

Vorschlag Formulierung nArt. 406 ZGB

(1) <i>Die Beiständin oder der Beistand hat die Angelegenheiten der verbeiständeten Person so zu besorgen, dass diese im Rahmen ihrer Möglichkeiten ihr Leben nach ihrem Willen und ihren Präferenzen gestalten kann.</i>
--

(2) <i>Ist die verbeiständete Person urteilsunfähig, hat die Beiständin oder der Beistand den Willen und die Präferenzen der betroffenen Person bestmöglich zu interpretieren.</i>

(3) <i>Der Wille und die Präferenzen oder die bestmögliche Interpretation des Willens und der Präferenzen sind für den Beistand massgebend. Ausnahmsweise hat die Beiständin oder der Beistand den Willen und die Präferenzen der verbeiständeten Person oder der bestmöglichen Interpretation des Willens und der Präferenzen nicht zu entsprechen, soweit</i>
--

<i>1. die Umsetzung des Willens oder der Präferenzen rechtswidrig wäre; oder</i>

<i>2. aus Sicht der betroffenen Person Schutzpflichten des Staates bestehen, welche deren Willen und Präferenzen eindeutig überwiegen.</i>

5.7 nArt. 426 Abs. 2 ZGB

Der **Absatz ist zu streichen** (bzw. eine lediglich terminologische Anpassung ist abzulehnen): Die Belastung und der Schutz von nahestehenden Personen bei der Errichtung einer fürsorgerischen Unterbringung ist nicht mit der BRK kongruent. Eine fürsorgerische Unterbringung ist nur zulässig, wenn eine Person aufgrund eines Schutzbedarfes nicht selbstbestimmt für ihre Behandlung oder Betreuung sorgen kann.

5.8 nArt. 441a ZGB

Wünschenswert wäre, dass der **Bund die Erstellung einer Statistik über die Anzahl der Massnahmen des Kindes- und Erwachsenenschutzes übernimmt.**

Sollte von einer Zuständigkeit des Bundes abgesehen werden, müsste der Bund zumindest Grundsätze und Modalitäten für die Kantone in Bezug die statistische Erhebung festlegen. Derzeit erfolgt die statistische Erhebung je nach Kanton teilweise nach unterschiedlichen Grundsätzen. nArt. 441a Abs. 2 ZGB wäre insofern abzuändern, als der Bund nicht «nur» Grundsätze und Modalitäten festlegen kann, sondern diese Grundsätze und Modalitäten festlegen muss.

Vorschlag Formulierung nArt. 441a ZGB
--

<i>Der Bund erstellt periodisch Statistiken in Bezug auf die Anzahl der Massnahmen des Kindes- und Erwachsenenschutzes. Die Kantone</i>

sorgen für die Bereitstellung der statistischen Grundlagen und Kennzahlen zu den Massnahmen des Kindes- und Erwachsenenschutzes.

5.9 nArt. 443a

Eine Ausdehnung der Meldepflicht auf alle Fachpersonen aus den Bereichen der Personen- oder Vermögenssorge, die beruflich regelmässig Kontakt zu hilfsbedürftigen Personen haben, erscheint zu weitgehend, zumal dieser Personenkreis bereits heute für einen hohen Anteil der Meldungen verantwortlich ist. Näherliegend erscheint vielmehr eine **Beschränkung des mitteilungspflichtigen Personenkreises analog der Regelung im Kinderschutz (Art. 314d ZGB).**

Abs. 2 ist zu streichen, da die Grenzen des Rechts, eine Meldung «nur» an die vorgesetzte Person zu erstatten, in der Praxis zu Unsicherheiten führen.

Abs. 3 ist – wie auch Art. 314d Abs. 3 ZGB - aufzuheben: Die Möglichkeit der Kantone, Meldepflichten einzuführen, führt zu einem unübersichtlichen Regulierungsrahmen.

Vorschlag Formulierung nArt. 443a ZGB

Folgende Personen, soweit sie nicht dem Berufsgeheimnis nach dem Strafgesetzbuch unterstehen, sind zur Meldung verpflichtet, wenn konkrete Hinweise dafür bestehen, dass eine Person hilfsbedürftig ist, und sie der Gefährdung nicht im Rahmen ihrer Tätigkeit Abhilfe schaffen können:

- 1. Fachpersonen aus den Bereichen Medizin, Psychologie, Pflege, Betreuung, Bildung, Finanz- und Sozialberatung und Religion, die beruflich regelmässig Kontakt zu hilfsbedürftigen Personen haben;*
- 2. wer in amtlicher Tätigkeit von einem solchen Fall erfährt.*

5.10 nArt. 446 Abs. 2^{bis} ZGB

Dieser **Absatz ist zu streichen**. Beim Beizug der nahestehenden Personen handelt es sich um eine Selbstverständlichkeit. Zudem leuchtet es nicht ein, weshalb mit Abs. 2^{bis} eine Sondernorm zum Einbezug nahestehender in das Abklärungsverfahren, während über den Einbezug der betroffenen Personen während der Abklärungsphase keine Sondernorm besteht.

5.11 nArt. 446a ZGB

Eine **Legaldefinition der Verfahrensbeteiligten ist zu begrüssen**. Allerdings müssen – analog von Art. 450 Abs. 2 Ziff. 3 ZGB – auch **Dritte, die ein durch den Erwachsenenschutz geschütztes Interesse am Ausgang eines Verfahrens haben**, Verfahrensrechte ausüben können.

Zu denken ist z.B. an die Beistandsperson bei einer Beschwerde gegen die Mandatsführung.²⁴

Die **derzeit vorgesehene Ziff. 3 ist zu streichen**: Weshalb z.B. Verwandte, die nicht als nahestehende Personen im Sinne von nArt. 389a ZGB gelten, weil sie vor der Einleitung des Verfahrens keinen Kontakt mit der betroffenen Person mehr hatten, allenfalls Verfahrensrechte ausüben können sollten,²⁵ erschliesst sich uns nicht.

Vorschlag Formulierung nArt. 443a ZGB

Am Verfahren beteiligte Personen sind:

- 1. die betroffene Person;*
- 2. nahestehende Personen auf Antrag oder wenn die Erwachsenenschutzbehörde dies als im Interesse der betroffenen Person erforderlich erachtet;*
- 3. die Beiständin oder der Beistand sowie weitere Personen, sofern sie durch den Erwachsenenschutz geschütztes Interesse am Ausgang des Verfahrens haben.*

5.12 nArt. 448 ZGB

Die Mitwirkung Dritter ohne Entbindung vom Berufsgeheimnis sollte aufgrund der Bedeutung der Selbstbestimmung im Erwachsenenschutz die Ausnahme sein. Der vorgesehene **Abs. 1^{bis} muss deshalb restriktiver ausgestaltet werden**. Die Bestimmung sollte insofern angepasst werden, als eine Mitwirkung ohne Entbindung vom Berufsgeheimnis voraussetzt, dass die Mitwirkung dem Willen und der Präferenzen der betroffenen Person entsprechen würde.

Ein **absolutes Mitwirkungsverweigerungsrecht** gemäss Abs. 2 sollte neben den Anwält:innen auch denjenigen **Verfahrensbeiständ:innen zukommen, welche nicht Anwält:innen sind**.

Vorschlag Formulierung nArt. 448 ZGB

(1^{bis}) Betrifft das Verfahren eine volljährige urteilsunfähige Person, so sind Personen, die dem Berufsgeheimnis nach dem Strafgesetzbuch unterstehen, zur Mitwirkung berechtigt, ohne sich vorgängig vom Berufsgeheimnis entbinden zu lassen, sofern eine Mitwirkung dem Willen und den Präferenzen der betroffenen Person entsprechen würde. Diese Bestimmung gilt nicht für die nach dem Strafgesetzbuch an das Berufsgeheimnis gebundenen Hilfspersonen.

(2) Personen, die dem Berufsgeheimnis nach dem Strafgesetzbuch unterstehen, sind zur Mitwirkung verpflichtet, wenn die geheimnisberechtigte Person sie dazu ermächtigt hat oder die

²⁴ Vgl. hierzu MARANTA/ROSCH, jusletter 25. November 2019, Ziff. 4.3; auf: https://danielrosch.ch/wp-content/uploads/2020/03/Jusletter_eine-beschwerde-ist-_1272ce5e67_de.pdf

²⁵ So im Ergebnis erläuternder Bericht VE 2023, 68.

vorgesetzte Behörde oder die Aufsichtsbehörde sie auf Gesuch der Erwachsenenschutzbehörde vom Berufsgeheimnis entbunden hat. Nicht mitwirkungspflichtig sind Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte sowie Verfahrensbeiständinnen und Verfahrensbeistände.

5.13 nArt. 449c ZGB

Die **Mitteilungspflicht an die Wohnsitzgemeinde ist ganz zu streichen**: Nach wie vor ist nicht ersichtlich, weshalb die Wohnsitzgemeinde Informationen zur Beistandschaft benötigt.

5.14 Art. 451 Abs. 1^{bis} ZGB

Dieser **Absatz ist zu streichen**. Es besteht kein Bedarf, Informationen der KESB an nahestehende Personen gesondert zu regeln.

5.15 Art. 76 Abs. 1^{bis} BGG

Diese **Änderung ist ausdrücklich zu begrüßen**.

6. Weitere vorgeschlagene punktuelle Änderungen:

6.1 Art. 373 ZGB/ Verordnung über die Versichertenkarte für die obligatorische Krankenpflegeversicherung

Die Betroffenen können den Standort ihrer Patientenverfügung in der Versichertenkarte eintragen lassen (Art. 371 Abs. 2 ZGB). Nach geltendem Recht ist es der KESB verwehrt, in die Versichertenkarte Einblick zu nehmen (vgl. Anhang zur Verordnung über die Versichertenkarte für die obligatorische Krankenpflegeversicherung). Dies kann für die KESB beim Eingreifen nach Art. 373 ZGB problematisch sein. Zum Beispiel, wenn ein Teil der Angehörige geltend machen, es bestünde noch eine weitere, jüngere Patientenverfügung (welche grundsätzlich vorrangig ist), ein anderer Teil demgegenüber das Vorliegen einer solchen Verfügung verneint.

Der **Anhang zur Verordnung über die Versichertenkarte für die obligatorische Krankenpflegeversicherung sollte deshalb insofern geändert werden, als die KESB in Verfahren nach Art. 373 ZGB prüfen kann, ob die betroffene Person der Standort einer Patientenverfügung in der Versichertenkarte eingetragen hat.**

6.2 Art. 449a ZGB

Gemäss der Rechtsprechung des EGMR müssen Personen, welche aufgrund ihres gesundheitlichen Zustandes in einer psychiatrischen Einrichtung eingewiesen worden sind, in Verfahren betreffend die Fortdauer, Suspension oder Aufhebung ihrer Unterbringung eine

Vertretung erhalten. Dies ohne sich selbständig um eine Vertretung bemühen zu müssen. Spezielle Umstände bleiben vorbehalten.²⁶

Diese Rechtsprechung des EGMR ist in Art. 449a ZGB überzuführen, auch weil das Institut der Verfahrensbeistandschaft für die Wahrnehmung der Selbstbestimmung der betroffenen von zentraler Bedeutung ist.²⁷

Vorschlag Formulierung nArt. 449a ZGB
--

<i>(2) Die Erwachsenenschutzbehörde ordnet bei Verfahren betreffend die fürsorgliche Unterbringung in der Regel eine Verfahrensbeistandschaft an.</i>

6.3 Art. 398 ZGB

Art. 398 ZGB ist zu streichen. Die Anordnung einer umfassenden Personen- und Vermögenssorge sowie der umfassende Entzug der Handlungsfähigkeit wäre auch nach einer Streichung von Art. 398 ZGB gewährleistet: Dies im Rahmen einer Vertretungsbeistandschaft gemäss Art. 394 Abs. 2 ZGB.

Für das Institut der umfassenden Beistandschaft besteht mithin aus Sicht des Erwachsenenschutzes kein Bedarf.²⁸ Zudem ist zu berücksichtigen, dass die umfassende Beistandschaft der betroffenen Person schematisch diverse Rechte aberkennt, ohne dass geprüft werden kann, ob die Aberkennung jeweils verhältnismässig ist: So kann eine umfassend verbeiständete Person die elterliche Sorge per se nicht ausüben (Art. 296 Abs. 3 ZGB), auch wenn die Person dadurch das Kindeswohl nicht gefährden würden.²⁹

Aus diesen Gründen betrachtet die Lehre denn auch die Konformität von Art. 398 ZGB zur BRK kritisch.³⁰

Bei Fragen stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung.

Freundliche Grüsse



Luca Maranta



Daniel Rosch

²⁶ EGMR, 19.2.2015, No. 75450/12, M.S./Kroatien, Rz 153; so schon in Bezug auf den Strafvollzug psychisch erkrankter Personen EGMR, 12.5.1992, No. 63/1991/315/386, Megyeri/Deutschland, Rz 23.

²⁷ MARANTA, Selbstbestimmung im Erwachsenenschutzverfahren, FamPra.ch 2019, 374 ff.

²⁸ So auch die wohl h.L.; vgl. die Nachweise bei BSK ZGB I-BIDEBOST, Art. 398 N 7.

²⁹ Vgl. die Übersicht bei KUKO ZGB-ROSCH, Art. 398 N 5.

³⁰ Vgl. WIDER, Stellungnahme der Generalsekretärin KOKES: Die Beistandschaft als Unterstützung zu mehr Selbstbestimmung, in: Rosch/Maranta (Hrsg.), Selbstbestimmung 2.0, 171 ff., 193 f.; für weitere Hinweise siehe: ROSCH, humanrights.ch vom 7.9.2022 auf: <https://www.humanrights.ch/de/news/umfassende-beistandschaft-gehört-abgeschafft?search=1>

Département fédéral de justice et police DFJP

Par e-mail à:
zz@bj.admin.ch

Berne, le 17 avril 2023

Modification du code civil suisse sur la protection de l'adulte

Réponse de l'association Médecins de famille et de l'enfance Suisse (mfe)

Chère Madame la Conseillère fédérale,
Mesdames et Messieurs,

Nous vous remercions de nous offrir l'opportunité de participer à la consultation relative à l'objet susmentionné. mfe Médecins de famille et de l'enfance Suisse représente les intérêts professionnels des médecins de famille et de l'enfance au niveau national.

Appréciation générale

mfe se prononce uniquement sur le changement prévu qui touche spécifiquement le corps médical. Ce projet de modification du Code civil suisse donne le droit d'aviser l'autorité de protection de l'adulte pour les personnes soumises au secret professionnel. Les médecins auraient ainsi légalement le droit d'aviser l'autorité lorsque l'intérêt d'une personne adulte incapable de discernement ayant besoin d'aide le justifie (Art. 443, al. 2 du Code civil suisse). Ce droit existe déjà dans le cadre de la protection de l'enfant et a fait ses preuves.

Il est bon de souligner le fait que ce projet concerne strictement les personnes adultes incapables de discernement. Dans les autres cas, les médecins soumis au secret professionnel ne pourront aviser l'autorité que si la personne concernée y a consenti ou que l'autorité compétente les a déliés du secret professionnel.

mfe salue ce changement, qui simplifie le processus de manière pragmatique pour les médecins, notamment les médecins de famille qui font parfois face à des situations où des personnes incapables de discernement ont besoin d'aide.

Remarques

Actuellement, les personnes soumises au secret professionnel doivent se faire délier du secret professionnel par l'autorité de surveillance avant de pouvoir aviser l'autorité de protection de l'adulte d'une situation où une personne adulte incapable de discernement a besoin d'aide.

Le processus pour se délier du secret médical est différent d'un canton à l'autre ; dans certains cantons il est plus compliqué que dans d'autres. Pour mfe, il est primordial de se focaliser sur l'aspect de la protection de l'adulte. Les personnes incapables de discernement sont des personnes vulnérables qui ont parfois besoin d'une protection accrue. La relation entre les médecins de famille et les patient-e-s se base sur un rapport de confiance établi sur le long terme. Le médecin qui avise l'autorité le fait après analyse de la situation, pour le bien de la personne et après s'être forgé une opinion sur le type d'aide dont elle a besoin.

Ce projet de modification du Code civil donne aux médecins un moyen d'action supplémentaire pour agir en cas de nécessité ; il s'agit d'un droit et non d'une obligation. Le processus en place pour se délier du secret médical reste en vigueur. Par conséquent, selon le jugement que le médecin fait de la situation (p.ex. situation délicate), il peut toujours choisir de se faire délier du secret médical.

Nous vous remercions de votre attention et vous prions de recevoir, Chère Madame la Conseillère fédérale, Mesdames, Messieurs, nos salutations distinguées.



Philippe Luchsinger
Président de l'association Médecins
de famille et de l'enfance Suisse

Stellungnahme zu der Änderung des Erwachsenenschutzrechts im ZGB im Rahmen der Vernehmlassung 2021/35

1. Zu Art. 446a VE-ZGB - Ausdehnung des Akteneinsichtsrecht

1.1 Betroffene Bestimmungen VE

Art. 446a VE-ZGB

Am Verfahren beteiligte Personen sind:

1. die betroffene Person;
2. nahestehende Personen auf Antrag oder wenn die Erwachsenenschutzbehörde dies als im Interesse der betroffenen Person erforderlich erachtet;
3. weitere Personen, wenn die Erwachsenenschutzbehörde dies als im Interesse der betroffenen Person erforderlich erachtet.

1.2 Betroffene Bestimmungen des aktuellen Rechts

Art. 449b ZGB

¹ Die am Verfahren beteiligten Personen haben Anspruch auf Akteneinsicht, soweit nicht überwiegende Interessen entgegenstehen.

1.3 Stellungnahme

Die Bestimmung Art. 446a VE-ZGB, führt m.E. zu einem erweiterten Akteneinsichtsrecht (Vgl. Art. 449b Abs. 1 ZGB). Unter bisherigem Recht ist es den "*am Verfahren beteiligten Personen*" erlaubt, Akteneinsicht zu erhalten. Da dieser Begriff im ZGB bisher nicht einheitlich definiert ist, musste die Begrifflichkeit bisher Normspezifisch ausgelegt werden. Der angedachte Art. 446a VE-ZGB definiert neu eindeutig den Kreis der "*am Verfahren beteiligten Personen*".

Auch wenn die beiden Bestimmungen vermutlich unabhängig auszulegen wären, erscheint doch der Eindruck, dass Art. 446a VE-ZGB der Konkretisierung von Art. 449b Abs. 1 ZGB diene. So könnte etwa zukünftig nahestehenden Personen, oder sogar Dritten Akteneinsicht gewährt werden, wenn dies die KESB "[...]als im Interesse der betroffenen Person erforderlich erachtet." Dies scheint mir unzulässig. Die starke Fragmentierung der zuständigen Behörde für diesen Bereich (KESB), erhöht das Risiko einer falschen Anwendung der neuen Bestimmung.

1.4 Fazit

Ein Akteneinsichtsrecht an nahestehende Personen, oder sogar an weitere Personen ist in den seltensten Fällen verfassungskonform, daher bedarf es einer Einschränkung von Art. 446a VE-ZGB in Bezug auf Art. 449b ZGB.

2. Zu Art. 451 VE-ZGB unter Bezugnahme von Art. 389a VE-ZGB - Untergrabung der Verschwiegenheitspflicht

2.1 Betroffene Bestimmungen VE:

Art. 389a VE-ZGB

¹ Als nahestehende Person gilt, wer infolge Verwandtschaft, persönlicher Beziehung, amtlicher Funktion oder beruflicher Tätigkeit mit der betroffenen Person eng vertraut ist und als geeignet erscheint, deren Interessen wahrzunehmen.

² Von der Ehegattin oder dem Ehegatten, der eingetragenen Partnerin oder dem eingetragenen Partner, der faktischen Lebenspartnerin oder dem faktischen Lebenspartner sowie den Eltern, den Kindern, den Grosskindern, den Geschwistern und den Grosseltern wird vermutet, dass sie der betroffenen Person nahestehen.

Art. 451 VE-ZGB

^{1bis} Soweit dies im Interesse der betroffenen Person erforderlich ist, informiert sie nahestehende Personen und Dritte.

2.2 Sachverhalt

Die KESB untersteht, m.E. zu Recht, einer weitgehenden Verschwiegenheitspflicht.

Das neue Informationsrecht von *Art. 451 Abs. 1bis VE-ZGB* durchbricht die Verschwiegenheitspflicht weitgehend.

Die KESB hätte zwar stets eine Interessenabwägung vorzunehmen, wenn nahestehende Personen oder Dritte informiert werden sollen. In der Realität werden solche Interessenabwägungen jedoch regelmässig, wenn überhaupt, nur rudimentär durchgeführt. Der Gegenbeweis, dass mit einer allfällig erfolgten Information kein Interesse der betroffenen Person verwirklicht wurde, dürfte äusserst schwierig zu erbringen sein. Insbesondere (aber nicht nur) aus dem Grund, weil es sich bei den betroffenen Personen oft um vulnerable Personen handelt.

Die KESB erhielte durch die neue Bestimmung *Art. 451 Abs. 1bis VE-ZGB* m.E. eine faktische Blanko-Vollmacht zur Informationsweitergabe nach aussen.

Des Weiteren erscheint das neue Informationsrecht durch die Terminologie "[...] *nahestehende Personen und Dritte* [...]", als sehr weit gefasst. Dies wird insbesondere dadurch akzentuiert, dass *Art. 389a VE-ZGB* den Kreis der nahestehenden Personen seinerseits bereits relativ breit definiert. Der Zusatz "[...] *und Dritte* [...]" von *Art. 451 Abs. 1bis VE-ZGB* erscheint dadurch übermässig.

Die Folge dieser Ausdehnung (*Art. 451 Abs. 1bis VE-ZGB* i.V.m. *Art. 389a VE-ZGB*) ist, dass die KESB so gut wie jede Person informieren kann, solange dies im Interesse der betroffenen Person erscheint.

Die Verschwiegenheitspflicht wird somit durch *Art. 451 Abs. 1bis VE-ZGB* stark relativiert und insbesondere durch den Zusatz "[...] *und Dritte* [...]" weitgehend untergraben. Zudem erhält die Bestimmung aufgrund der Positionierung, direkt im Anschluss an *Art. 451 Abs. 1 ZGB*, einen allzu starken Bezug zur weitgehenden Verschwiegenheitspflicht.

Da im Kindes- und Erwachsenenschutzrecht jedoch der Schutzgedanke im Vordergrund steht - Schutz welcher insbesondere auch hinsichtlich der informationellen Selbstbestimmung gewährt werden muss - liefe eine dermassen starke Aufweichung der Verschwiegenheitspflicht diesem Sinn und Zweck zuwider.

2.3 Fazit

Die blosse Streichung des Zusatzes "[...]und Dritte[...]" würde nur eine leichte Verbesserung der Gefährdung einer übermässigen Informationsweitergabe durch die KESB bewirken.

Bereits unter aktuellem Recht kann Derjenige der ein Interesse glaubhaft macht, "[...] *Auskunft über das Vorliegen und die Wirkungen einer Massnahme des Erwachsenenschutzes verlangen.*" Es wäre m.E. sinnvoller den Wortlaut der geplante Bestimmung - «Soweit dies im Interesse der betroffenen Person erforderlich ist, informiert sie nahestehende Personen ~~und Dritte~~» - um den Zusatz, " [...]über das Vorliegen und die Wirkungen einer Massnahme des Erwachsenenschutzes[...]", zu ergänzen.

Statt als «Abs. 1bis» wäre es darüber hinaus zielführender, die neue Bestimmung unter «Abs. 2bis» festzuhalten. Die Streichung des Zusatzes "[...]und Dritte[...]" ist in diesem Szenario nicht unbedingt vonnöten, da es die Informationsweitergabe auf das "[...]Vorliegen und die Wirkungen einer Massnahme[...]" eingeschränkt ist.

Art. 451 Abs. 2bis (Vorschlag Neu) ZGB

^{2bis} *Soweit dies im Interesse der betroffenen Person erforderlich ist, informiert sie nahestehende Personen ~~und Dritte~~, über das Vorliegen und die Wirkungen einer Massnahme des Erwachsenenschutzes.*

Ich hoffe meine Ausführungen sind nachvollziehbar und zweckdienlich.

Vielen Dank für die Kenntnisnahme.

Freundliche Grüsse, Niklaus Neuenschwander

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

Zürich, 31. Mai 2023

Stellungnahme zur Vernehmlassung bezüglich der Änderung des Zivilgesetzbuches (Erwachsenenschutz)

Sehr geehrte Frau Bundesrätin,
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir danken Ihnen für die Einladung zur Stellungnahme und nehmen diese Gelegenheit wahr, um unseren spezifischen Fokus auf die Auswirkungen auf Menschen mit Behinderungen einzubringen.

Es wird vorliegend ein System revidiert, welches sich keineswegs mit den Verpflichtungen der UNO-Behindertenrechtskonvention vereinbaren lässt. Statt diejenigen Massnahmen zu ergreifen, welche notwendig sind, um ein völkerrechtskonformes Erwachsenenenschutzrecht zu verwirklichen, führt die vorgeschlagene Anpassung der einzelnen Bestimmungen zu einer Verschlechterung der Situation von Menschen mit Behinderungen und Ihren Angehörigen. Sollte der Bundesrat trotz dieser grundsätzlichen Kritik an diesem Revisionsvorhaben festhalten, führen wir das Folgende aus:

Art. 443a VE-ZGB

Die Meldepflichten werden in Art. 443a VE-ZGB ausgeweitet. Das Anliegen, den älteren Bevölkerungsanteil auf diesem Weg einen gewissen Schutz zu bieten, ist unterstützenswert. Interne Weisungen und die strikte Befolgung von verbandsübergreifenden Berufscodices, stellen die Sorgfalt bei Gefährdungen jedoch bereits sicher und führen dazu, dass Pro Infirmis ihr Melderecht regelmässig ausübt.

Eine bundesweite Meldepflicht ist im Hinblick auf das angewendete Melderecht also einerseits obsolet und darüber hinaus auch problematisch; Durch dieses würden Mitarbeitende in ihrer Beratungs- und Betreuungsarbeit verstärkt in eine paternalistische Rolle gedrängt. Die Pflicht kann in Einzelfällen zu Meldungen führen, die Massnahmen der KESB einleiten, welche als Einschränkung der Selbstbestimmung beurteilt werden. Damit werden unterstützende private Akteure der Behindertenhilfe dazu gezwungen, dem herrschenden System des Erwachsenenenschutzes, wonach die *stellvertretende Entscheidungsfindung* gilt, Vorschub zu leisten.

Eine Ausweitung der Meldepflichten ist im Lichte der in der Revision unterbliebenen Berücksichtigung des Art. 12 UNO-Behindertenrechtskonvention abzulehnen, welcher ein System der *unterstützenden Entscheidungsfindung* fordert. **Wir fordern daher, den Art. 443a VE-ZGB ersatzlos zu streichen.**

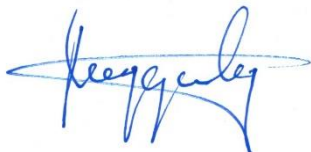
Art. 420 VE-ZGB

Im geltenden Recht ist es möglich, dass Nahestehende von den Pflichten gegenüber der KESB ganz oder teilweise entbunden werden. Gemeint sind die Inventarpflicht, die Pflicht zur periodischen Berichterstattung und Rechnungsablage sowie die Pflicht, die Zustimmung für bestimmte Geschäfte bei der KESB einzuholen. Im Art. 420 VE-ZGB sind für alle nahestehenden Personen nur noch Erleichterungen möglich. Im Ergebnis führt dies zu einer Verschlechterung der Stellung der Familienangehörigen, da diese nicht mehr ganz von den Pflichten gegenüber der KESB entbunden werden können. Dies schwächt die private Beistandschaft als solches. **Wir fordern Art. 420 VE-ZGB um die vollumfängliche Entbindungsmöglichkeit für Familienangehörige zu ergänzen.**

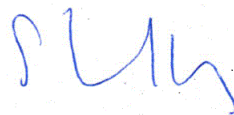
Wir danken Ihnen für Kenntnisnahme unserer Anliegen zu den Gesetzesänderungen.

Freundliche Grüsse

Pro Infirmis
Für die Geschäftsleitung



Felicitas Huggenberger
Direktorin



Stéphanie Zufferey
Mitglied der Geschäftsleitung

Madame Élisabeth Baume-Schneider
Conseillère fédérale
zz@bj.admin.ch

Genève, le 22 mai 2023

Modification du code civil suisse (Protection de l'adulte) ; procédure de consultation

L'association Pro mente Sana Suisse romande approuve le but de renforcement de la présence des proches tout en relevant, sur la base de son expérience avec les personnes concernées, que ce pouvoir accru donné aux proches sera insuffisant à assurer la nécessaire présence d'une personne de confiance durant un PAFA.

Commentaires sur quelques modifications proposées

Art. 389a Le fait qu'une personne puisse être considérée comme proche de par sa fonction officielle ouvre trop largement la porte à la représentativité de personnes en lesquelles la personne concernée n'a pas investi sa confiance.

Ceci est d'autant plus problématique que, selon l'article 401 CC nouveau, les souhaits de ces proches officiels pourront être pris en considération dans le choix d'un-e curateur-trice alors même qu'ils et elles n'entretiennent pas nécessairement une relation librement et réciproquement consentie avec la personne à propos de laquelle ils et elles sont entendu-es. Dans des circonstances qui peuvent entraîner une limitation de la liberté personnelle, le-la proche ne doit être qu'une personne avec laquelle la personne concernée a choisi d'entretenir des relations afin d'éviter tout sentiment, tout risque de collusion entre les proches qui n'en sont pas vraiment et les autorités.

Proposition supprimer *fonction officielle* de cette disposition.

Art 441a Il manque un relevé statistique des mesures de contrainte y compris le traitement sans consentement (art. 433 et 434 CC). Il serait souhaitable d'instituer une base légale pour la collecte de données concernant ces décisions¹. Actuellement les statistiques de la COPMA sur les mesures en cours ne mentionnent pas les mesures de contrainte à l'intérieur de hôpitaux.

¹ Dans ce sens voir notamment Schlussbericht *Evaluation des Bestimmungen zur fürsorgerischen Unterbringung (FU; Art.426 ff.ZGB)* 2. August 2022, p. 24

Proposition al.1 : ... les données sur les mesures de protection de l'enfant et de l'adulte y compris les mesures de contrainte et de traitement sans consentement soient disponibles.

Art 443 al. 2 Le droit d'aviser sans être relevé d'un secret protégé par le code pénal lorsqu'une personne est incapable de discernement est difficile à mettre en œuvre de façon respectueuse. En effet, le message reconnaît que la capacité de discernement versus son absence est souvent litigieuse (commentaire art. 443). De plus, le Schlussbericht *Evaluation des Bestimmungen zur fürsorgerischen Unterbringung (FU ; Art.426 ff.ZGB)* 2. August 2022 révèle, en page 17, que les psychologues et les médecins n'évaluent pas la capacité de discernement de façon sérieuse, c'est-à-dire à l'aide d'instruments comme le font les autorités de levée de secret. Dès lors, renoncer à s'adresser à l'autorité de levée de secret en cas d'incapacité de discernement de la personne concernée mettra cette dernière à la merci d'une appréciation opportuniste de sa capacité de discernement, dictée par l'envie de bien faire ou la peur d'avoir à répondre à un entourage pusillanime et excédé. De plus, l'incapacité de discernement ne se confondant pas avec le coma ou l'inconscience, il serait naïf de penser que l'avis sans consentement ne portera aucun préjudice à la relation de confiance que le·la patient·e entretient avec son·sa médecin.

Proposition Maintenir la version actuelle de l'article 443 alinéa 1.

Art 448 al1bis PMS Romandie n'est pas favorable à la levée automatique d'un secret protégé par le code pénal sur la foi d'une appréciation personnelle de la capacité de discernement. En effet, cette appréciation est loin d'être scientifique, prévisible ou même facilement explicable notamment dans les cas de troubles psychiques où elle est aléatoire. L'appréciation de la capacité de discernement est de ce fait souvent perçue par les personnes concernées et leurs proches comme un moyen déloyal de s'autoriser à passer outre l'autonomie de la volonté. Une telle disposition aura pour effet de réduire la confiance que les personnes concernées devraient pouvoir mettre dans le système de protection.

Proposition Supprimer sans se faire délier au préalable du secret professionnel.

Remarques complémentaires concernant la personne de confiance durant un PAFA (art. 432 CC)

Aer. 432 CC La possibilité pour une personne placée de faire appel à une personne de son choix, à laquelle elle accorde sa confiance, est essentielle à la réalisation du but de la présente révision notamment celui de renforcer le droit à l'autodétermination et la place du proche dans les procédures.

Or la pratique démontre que personnes concernées et proches ne sont pas mises au courant de cette possibilité.

Par conséquent la version actuelle de l'article 432 CC manque d'une obligation d'informer sur le droit à une personne de confiance. Cette information est essentielle, elle relève du droit médical puisque que la personne de confiance participe à l'élaboration du plan de traitement (art. 433 CC).

Proposition 1

art. 432 al. 2. *Le médecin traitant informe la personne concernée de son droit de faire appel à une personne de confiance.*

Proposition 2

Au surplus comme beaucoup de personnes souffrant de troubles psychiques n'ont pas ou plus de proches, il convient que la possibilité d'une assistance effective leur soit malgré tout offerte. L'article 432 pourrait donc être modifié sur le modèle de la loi d'assistance socio psychiatrique tessinoise qui fonctionne à satisfaction depuis plus de 20 ans, dont la teneur est la suivante :

**Legge
sull'assistenza sociopsichiatrica
(LASP)
(del 2 febbraio 1999)**

Assistenza agli utenti

Art. 43

1. L'utente ha diritto in ogni tempo di farsi assistere e rappresentare da una persona di sua fiducia nella cura dei suoi interessi personali e patrimoniali, riservate le norme federali sul diritto di tutela.

2. Il Consiglio di Stato affida ad un ente privato d'importanza nazionale senza scopo di lucro e dedito da almeno 10 anni alla tutela dei malati psichici, l'organizzazione e la gestione di un servizio indipendente di assistenza e consulenza agli utenti ; esso assicura in particolare agli stessi la propria mediazione nei confronti delle Autorità.

L'ente sussidiato preleva un contributo dall'utente, tenuto conto della sua situazione finanziaria, in base ad un tariffario approvato dal Consiglio di Stato.

3. Questo Ente trasmette al Consiglio di Stato un rapporto annuale sulla sua attività e in particolare su eventuali carenze riscontrate nella tutela dei diritti dei pazienti.

Veillez agréer, Madame la Conseillère fédérale, l'expression de mes sentiments respectueux.


Pour Pro Mente Sana Association romande
Shirin Hatam

Juriste, LL.M, titulaire du brevet d'avocate

EJPD
Frau Bundesrätin Baume-Schneider

Zürich, 31. Mai 2023

**Betreff: Vernehmlassungsverfahren zur Änderung des Zivilgesetzbuches
(Erwachsenenschutz). Stellungnahme zum Vorentwurf vom 23. Februar 2023**

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir bedanken uns für die Einladung zur Vernehmlassung und nehmen wie folgt Stellung:

1. Allgemeine Bemerkung

Pro Mente Sana spricht sich für eine Rückstellung der Revision zugunsten einer grundlegenden Auseinandersetzung mit den praktischen Problemen im Erwachsenenenschutz unter Berücksichtigung der UN-BRK sowie den abschliessenden Bemerkungen des Ausschusses vom 25. März 2022 zum ersten Staatenbericht der Schweiz aus. Für die Begründung dieses Grundsatzanliegens verweisen wir auf die Stellungnahmen unseres Dachverbandes Inclusion Handicap vom 31. Mai 2023 und jene von Prof. Rosch und Rechtsanwalt Maranta vom gleichen Datum. Für den Fall, dass keine Rückstellung erfolgt, ersuchen wir um die Berücksichtigung der folgenden Ausführungen zu einzelnen Bestimmungen.

2. Die neue Bestimmung Art. 443a Abs. 1 Ziff. 1 VE-ZGB zur Meldepflicht von gewissen Berater*innen lehnt Pro Mente Sana dezidiert ab. Hingegen hält Pro Mente Sana die mit E Art. 443 Abs. 2 VE-ZGB vorgesehene Erleichterung eines Melderechts für Berufsgeheimnisträger*innen für vertretbar.

Art. 443 Abs. 2 VE-ZGB (Melderecht für Berufsgeheimnisträger*innen)

Pro Mente Sana erachtet die Einführung eines Melderechts für Berufsgeheimnisträger*innen, welches nicht abhängig ist von einer vorgängigen Entbindung vom Berufsgeheimnis, im Falle von urteilsunfähigen hilfsbedürftigen Personen als vertretbar.

Art. 443a Abs. 1 Ziff. 1 VE-ZGB (Meldepflicht für Berater*innen ausserhalb des Berufsgeheimnisses)

Diese Bestimmung schafft anders als Art. 443 Abs. 2 VE-ZGB nicht ein neues Melderecht, sondern eine Meldepflicht für gewisse Personen, die nicht dem Berufsgeheimnis nach dem Strafgesetzbuch unterstehen.

Betroffen sind gemäss erläuterndem Bericht (S. 67 oben) «Mitarbeitende bei privaten Unterstützungsorganisationen wie zum Beispiel curaviva, Pro Mente Sana und Pro Senectute, die oft eine Beratungstätigkeit anbieten». Pro Mente Sana teilt die Auffassung des Bundesamtes für Justiz, dass die Berater*innen der erwähnten und weiterer Organisationen mit ähnlichen Dienstleistungen betroffen sind. Pro Mente Sana bietet eine psychosoziale Beratung mit Fachpersonen und Peers sowie eine rechtliche Beratung ausschliesslich durch Fachpersonen an. Unsere Beratungsdienstleistungen betreffen nicht nur, aber oft auch, die im Entwurf erwähnten Bereiche Personensorge und Vermögenssorge. Viele Ratsuchende rufen nur ein einziges Mal an. Schätzungsweise ein Drittel nimmt die Beratungsleistungen aber mehrmals bzw. regelmässig in Anspruch. Bei gewissen Personen dieser Gruppe bestehen konkrete Hinweise dafür, dass sie hilfsbedürftig sind. Trotz aller Bemühungen sind wir nicht immer in der Lage, selbst Abhilfe zu schaffen oder Abhilfe durch andere private Organisationen oder Behörden zu vermitteln und in dieser Form der Hilfsbedürftigkeit gerecht zu werden. Somit erfüllen viele unserer Beratungsbeziehungen mit Klient*innen, die in Art. 443 Abs.2 VE-ZGB aufgeführten und kumulativ zu erfüllenden Voraussetzungen.

Auch wir sind der Überzeugung, dass hilfsbedürftigen, urteilsunfähigen Menschen geholfen werden sollte und dass die KESB jene Behörde ist, welche fachlich und personell grundsätzlich kompetent ist, die Hilfsbedürftigkeit und, im Falle deren Bejahung, die Anordnung von Massnahmen zu prüfen.

Der Zweck der Bestimmung verfolgt also zweifellos ein legitimes Ziel. Der Vorschlag wird im erläuternden Bericht damit begründet, es solle wie bereits im Kinderschutz (durch die jüngste Revision bereits realisiert) auch im Erwachsenenschutz eine Stärkung des Schutzes potenziell hilfsbedürftiger Personen, wie insbesondere alter und psychisch beeinträchtigter Menschen, erfolgen. Diese Gruppen werden unbestritten immer grösser und innerhalb dieser Populationen gibt es zweifellos Subgruppen von hilfsbedürftigen urteilsunfähigen Personen.

Das Mittel zur Erreichung des Zieles erachten wir jedoch als nicht notwendig und vor allem als nicht verhältnismässig.

Unterschied zum Kinderschutz:

Die vorgeschlagene Meldepflicht wird damit begründet, die Bestimmung solle ähnlich jener im Kinderschutz revidiert werden, um besonders vulnerable Gruppen besser zu schützen. Hierzu ist zu bemerken, dass psychisch kranke Menschen oft, aber zum Glück beileibe nicht immer,

hilfsbedürftig und urteilsunfähig sind. Dies ist ein wesentlicher Unterschied zu Kindern, auf welche diese Qualifikation bis zu einem gewissen Alter in jedem Fall zutrifft. Darum ist es im Falle von Kindern eher als im Falle der hier avisierten Gruppe von alten und psychisch beeinträchtigten Menschen geboten, Melderechte für Berufsgeheimnisträger*innen zu erleichtern und Meldepflichten für gewisse Berater*innen einzuführen. Man kann diese Gruppen hinsichtlich des Schutzbedarfs nicht gleichsetzen mit der Gruppe der ganz besonders, und bis zu einem gewissen Alter in jedem Fall (unabhängig des Gesundheitszustandes), schutzbedürftigen Kinder. Ebenso hat das Selbstbestimmungsrecht im Falle von volljährigen, jedoch in gewissen Phasen urteilsunfähigen Menschen ein grösseres Gewicht als bei Kindern.

Unterminierung des für die Beratung unerlässlichen Vertrauens:

Pro Mente Sana bietet Beratungsdienstleistungen in einem höchst sensiblen und persönlichen Bereich an: Es geht primär um Menschen, welche psychisch und teils auch somatisch erkrankt sind. Wie erwähnt, bieten wir eine rechtliche und eine psychosoziale Beratung an, mit dem Ziel, diesen Menschen und Menschen in ihrem Umfeld eine Unterstützung zu bieten. Damit diese von psychischen Krankheiten betroffenen Menschen anrufen, müssen sie uns vertrauen können. Dies können sie nur, wenn wir fachlich kompetent und unabhängig von Behörden und Versorgern sind.

Dies ist aber nicht hinreichend dafür, dass Betroffene uns vertrauen können. Notwendig ist zusätzlich, dass sich die Hilfesuchenden darauf verlassen können, dass die uns preisgegebenen Informationen weder direkt noch indirekt an Behörden gehen. Dabei geht es nicht nur um Strafbehörden, sondern eben auch um die KESB, welche unbestrittenermassen der betroffenen Person helfen möchte und vielleicht auch könnte. Für Menschen in einer Gesundheits- und oft auch Lebenskrise ist es häufig ohnehin schon schwierig, Hilfe zu suchen. Aus diesem Grund bieten wir eine niederschwellige und vertrauliche Dienstleistung an. Wir möchten gerade auch jene Menschen erreichen, welche aus psychischen, wirtschaftlichen oder anderen Gründen nicht in der Lage sind, Hilfe bei anderen Stellen, wie Behörden (z. B. KESB) oder kommerziellen Anbieter*innen (z. B. freie Psycholog*innen oder Anwält*innen), aktiv zu suchen. Die erwähnten Gruppen unterstehen richtigerweise dem strafrechtlichen Berufsgeheimnis (Art. 321 StGB) bzw. dem Amtsgeheimnis und es findet mit der Revision keine Aushöhlung dieses Geheimnisses statt, sondern nur eine Erleichterung beim Melderecht.

Unsere Berater*innen unterstehen dem in Art. 321 StGB statuierten Berufsgeheimnis *nicht*. Ob dies richtig ist, sei dahingestellt. Diese Frage ist nicht Gegenstand der vorliegenden Vernehmlassung. Die Ratsuchenden können sich also nicht auf ein strafrechtlich bewehrtes Berufsgeheimnis unserer Berater*innen verlassen. Umso wichtiger ist es, dass über die in Art. 443 Abs. 1 ZGB schon jetzt bestehende Möglichkeit hinaus, eine Gefährdungsmeldung einzureichen, keine Durchbrechung des für die Beratung absoluten zentralen Vertraulichkeitsprinzips vorgenommen wird. Die vorgeschlagene Bestimmung würde eine solche Durchbrechung, wenn nicht gar Zerstörung, des heute geltenden Vertraulichkeitsprinzips in der Beratungsarbeit vieler Non-Profit-Organisationen bedeuten.

Zu betonen ist, dass diese vertrauenszersetzende Wirkung unabhängig davon eintritt, ob und wie oft in der Praxis unter einem solchen neuen Melderegime dann tatsächlich vermehrt Meldungen vorgenommen würden. Im Bericht wird ausgeführt, im Bereich des Kindesschutzes, wo eine analoge Meldepflicht für Fachpersonen seit Januar 2019 in Form von Art. 314d ZGB bereits eingeführt worden ist, sei eine solche Wirkung ausgeblieben. Gleichwohl sei die neue Norm wertvoll, da die Fachpersonen sensibilisierter seien für mögliche Gefährdungen und die grosse Verantwortung in ihrer Rolle (Bericht, S. 20, 2. Abschnitt).

Die vertrauenszersetzende Wirkung kann auch nicht abgewendet werden durch das Wissen darum, dass die KESB nach Eingang einer Meldung vorerst lediglich den Sachverhalt und das effektive Bestehen einer Gefährdungslage prüft. Bekanntlich wird nach Eingang und Prüfung von Gefährdungsmeldungen eine Massnahme oft gar nicht als notwendig erachtet.

Vertrauen ist bekanntlich rasch zerstört. Hingegen braucht es lange, bis es aufgebaut ist. Nur schon eine abstrakt erhöhte Möglichkeit des Vertrauensbruchs in Form der beabsichtigten Meldepflicht würde den Aufbau dieses für die Beratung unerlässlichen und uns als Vorschuss entgegengebrachten Vertrauens in vielen Fällen verhindern. Ein Vorschuss ist es deshalb, weil die Ratsuchenden meist kein vorbestehendes Vertrauensverhältnis zu einer Beraterin oder einem Berater haben, sondern sich auf unseren Ruf und Empfehlungen durch ihre Behandler*innen verlassen. Es ist ähnlich wie bei der Frage, in welchen Fällen ein Richter wegen Befangenheit in den Ausstand treten muss: Hierfür genügt schon der *Anschein* der Befangenheit. Übersetzt auf unsere Situation: Für die *Zerstörung des Vertrauens genügt die generell-abstrakt formulierte gesetzliche Pflicht* der Berater*innen, in gewissen Fällen eine *Gefährdungsmeldung machen zu müssen*.

Die Wirkung der Einführung einer Meldepflicht könnte in vielen Fällen gar kontraproduktiv sein. Denn gerade unter den kranken, urteilsunfähigen und hilfsbedürftigen Ratsuchenden dürften viele sein, welche die gesetzlich verankerte Meldepflicht unserer Berater*innen von der Kontaktaufnahme abhalten würde. Dies würde dann bedeuten, dass nicht nur keine Meldung an die KESB gemacht würde, sondern dass auch die niederschwellige Unterstützung in Form unserer Beratung wegfallen würde. Somit würden diese Menschen im Ergebnis nicht wie mit der Gesetzesnovell intendiert mehr, sondern im Ergebnis weniger Schutz erfahren.

Im Vernehmlassungsbericht wird diese kontraproduktive Wirkung in den Ausführungen zum erleichterten Melderecht gemäss Art. 443 VE-ZGB erkannt und ausgeführt: «Da im Erwachsenenschutzrecht das Prinzip der Selbstbestimmung zentral ist, kann dies [Bedürfnis nach stärkerem Schutz von psychisch kranken und älteren Personen ohne nahestehende Personen] jedoch nur hinsichtlich hilfsbedürftiger urteilsunfähiger Personen gelten. Ansonsten würde das Risiko bestehen, dass betroffene Personen aus Angst vor einer Meldung an die KESB keine Hilfe mehr suchen oder das Vertrauensverhältnis (zum Beispiel zum Hausarzt) sich auflösen würde.»

Diese richtige Überlegung des Bundesamts für Justiz muss konsequenterweise auch bei der Erwägung möglicher Nachteile der Einführung einer Meldepflicht (Art. 443a VE-ZGB) gelten.

Aus diesen Gründen lehnt Pro Mente Sana die vorgeschlagene Meldepflicht für Berater*innen dezidiert ab.

Art. 443a Abs. 1 Ziff. 2 VE-ZGB (Meldepflicht für Personen *in amtlicher Funktion*)

Pro Mente Sana spricht sich für die Beibehaltung dieser Pflicht aus (bislang in Art. 443 Abs. 2).

Art. 443a Abs. 1 VE-ZGB (Neuformulierung des die Meldepflicht auslösenden Sachverhaltes)

Die neue Umschreibung des die Pflicht auslösenden Tatbestandes («wenn konkrete Hinweise dafür bestehen, dass eine Person hilfsbedürftig ist») befürwortet Pro Mente Sana.

3. Die neue Bestimmung Art. 441a E-ZGB sollte explizit auch ausgewählte Zwangsmassnahmen innerhalb von Spitälern und Wohn- und Pflegeeinrichtungen umfassen, welche keine Massnahmen des Kindes- und Erwachsenenschutzrechts sind, für die Betroffenen oft aber mindestens so einschneidend sind: Die Behandlung ohne Zustimmung (Art. 434), die Isolation und die Fixierung.

Pro Mente Sana bejaht die Verpflichtung der Kantone zur Bereitstellung der statistischen Grundlagen und Kennzahlen zu Massnahmen des KESR sowie die Schaffung einer Bundeskompetenz für die Festlegung von Grundsätzen und Modalitäten der Datenerhebung. Die Schaffung einer solchen Bestimmung ist notwendig. Auch wenn Verständnis da ist für die Notwendigkeit technischer Abklärungen, ist der Antrag des Bundesrates vom 16. Februar 2022, es sei die Motion 21.4634 Bircher vom 17. Dezember 2021 abzulehnen, nicht nachvollziehbar. Wenn nun aber auf dem Wege der vorliegenden Gesetzesrevision und der späteren zügigen Umsetzung derselben Abhilfe geschaffen würde, so geschähe das Nötige zwar sehr spät, aber es geschieht immerhin.

Die Bestimmung geht aber inhaltlich klar zu wenig weit. Die schweizerische Akademie der medizinischen Wissenschaften hat Richtlinien zu Zwangsmassnahmen in der Medizin erlassen (4. Auflage 2018, einsehbar auf <https://www.samw.ch/de/Ethik/Themen-A-bis-Z/Zwangsmassnahmen-in-der-Medizin.html>). Dort wird der Begriff Zwang definiert und zwischen freiheitsentziehenden Massnahmen wie der FU und freiheitseinschränken Massnahmen unterschieden.

In dieser Richtlinie wird auf S. 20 zutreffend ausgeführt: «Die Anwendung von Zwang ist keineswegs ein normaler Bestandteil psychiatrischen Handelns, sondern stets an eine enge, klar definierte und überprüfbare Kriterien geknüpfte Ausnahme.» Gleiches sollte auch für Wohn- und Pflegeeinrichtungen gelten.

In der Schweiz sollte Klarheit darüber herrschen, wie oft die besonders einschneidenden Zwangsmassnahmen, Zwangsmedikation, Isolation und Fixierung in Spitälern, Wohn- und Pflegeeinrichtungen angewendet werden. Denn dies sind schwerwiegende Eingriffe in die persönliche Freiheit und das Selbstbestimmungsrecht. Für die Betroffenen sind sie einschneidend und manchmal traumatisierend. Das gleiche gilt für die Institutionen und das Personal. Solange solche Massnahmen als ultima ratio gemäss geltendem Recht zulässig sein können, sollten sie im Mindesten statistisch erhoben werden. Nur so können das Ausmass der Verbreitung erkannt, mögliche Alternativen diskutiert sowie eine hemmende Wirkung durch eine schweizweite Pflicht zur Datenerfassung erzielt werden.

Die vorgeschlagene Bestimmung soll nun aber nur die Datenlage über *Massnahmen des Kindes- und Erwachsenenschutzes* verbessern. Nicht aber schwerwiegende Zwangsmassnahmen, welche in der Umsetzung einer KESB-Massnahme (insbesondere fürsorgerische Unterbringungen) oder ganz ausserhalb einer solchen (insbesondere in Wohn- und Pflegeeinrichtungen) durchgeführt werden. Die Bestimmung sollte deshalb ausgeweitet werden hinsichtlich der Art der erfassten Massnahmen: Es sollten auch Zwangsmedikationen (Art. 434 ZGB), Isolationen und Fixierungen erfasst werden. Diese Massnahmen benötigen keinen KESB-Beschluss und bleiben somit unter dem Radar der vorgeschlagenen Bestimmung.

Viele, aber eben nicht alle Institutionen erfassen bereits Zwangsmassnahmen, welche keine Massnahmen des Kindes- und Erwachsenenschutzrechts sind. Jene, die dies tun, machen es jedoch nicht nach den gleichen Begrifflichkeiten und es fehlt eine zentrale Erfassung der so nur unvollständig und in unterschiedlichem Verständnis der Begriffe gesammelten Daten. Deshalb können diese mangelhaften Daten nur beschränkte Wirkung entfalten bei der Diskussion des Themas Zwang in Spitälern und Heimen sowie bei Bestrebungen, Zwang zu reduzieren und Alternativen dazu zu entwickeln.

Pro Mente Sana schlägt deshalb folgende Formulierung vor:

Art. 441a E-ZGB

Die Kantone sorgen für die Bereitstellung der statistischen Grundlagen und Kennzahlen zu den Massnahmen des Kindes- und Erwachsenenschutzrechts **sowie zu Behandlungen ohne Zustimmung (Art. 434), Isolation und Fixierung in Spitälern sowie Wohn- und Pflegeeinrichtungen.**

Freiheitsbeschränkte Massnahmen und insbesondere Einschränkungen der Bewegungsfreiheit werden auch in Wohn- und Pflegeeinrichtungen angewandt. Auch die diesbezügliche Datenlage ist völlig unzureichend. Darum wird vorgeschlagen, nebst der Erwähnung der Wohn- und Pflegeeinrichtungen im vorgeschlagenen Art. 441a E-ZGB (vgl. oben), Art. 384 ZGB mit einem Absatz 4 zu ergänzen, welcher gleich lautet wie Art. 441a E-ZGB:

Art. 384 Abs. 4 neu ZGB

Die Kantone sorgen für die Bereitstellung der statistischen Grundlagen und Kennzahlen zu Massnahmen zur Einschränkung der Bewegungsfreiheit.

4. Bestimmungen, welche Pro Mente Sana explizit befürwortet

Art. 361a VE-ZGB

Pro Mente Sana begrüsst die Stärkung der Selbstbestimmung in Form der Pflicht der Kantone zur Schaffung einer zentralen Hinterlegungsmöglichkeit für den Vorsorgeauftrag.

Art. 363 Abs. 1 VE-ZGB

Pro Mente Sana befürwortet die Erkundigungspflicht der KESB hinsichtlich Bestands eines Vorsorgeauftrags.

Art. 374 VE-ZGB

Pro Mente Sana spricht sich für das gesetzliche Vertretungsrecht für faktische Lebenspartner*innen aus.

Art. 378 Abs. 1 Ziff. 3 und 8 VE-ZGB

Pro Mente Sana erachtet das Vertretungsrecht der faktischen Lebenspartner*innen sowie der Nichten und Neffen bei medizinischen Massnahmen als nötig.

Art. 389a VE-ZGB

Pro Mente Sana begrüsst die Stärkung der Rechtssicherheit durch eine Legaldefinition des Begriffs «Nahestehende Person».

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

Pro Mente Sana bejaht die Einführung einer Verpflichtung der KESB, zu prüfen, ob eine nahestehende Person Beistand oder Beiständin werden kann für alle oder einen Teil der Aufgaben.

Art. 406 Abs. 3 VE-ZGB

Pro Mente Sana spricht sich für einen stärkeren und neu gesetzlich explizit vorgesehenen Einbezug der nahestehenden Person durch den Beistand oder die Beiständin bei der Erfüllung der im Rahmen der Beistandschaft zu erfüllenden Aufgaben aus.

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

Pro Mente Sana begrüsst den obligatorischen Einbezug einer allfällig vorhandenen nahestehenden Person bei der Abklärung des Sachverhalts.

Art. 446a VE-ZGB

Pro Mente Sana bejaht die Schaffung von Rechtssicherheit dadurch, dass der Begriff der am Verfahren beteiligten Person geklärt wird und die KESB durch Zwischenentscheid Klarheit darüber schaffen wird, in welchen Fällen eine nahestehende Person am Verfahren beteiligt ist. Insbesondere wird begrüsst, dass künftig keine automatische Verfahrensbeteiligung und hiermit Akteneinsicht der nahestehenden Person mehr erfolgt und dies neu nach materiellen Gesichtspunkten statt allein durch die Form der Eingabe bestimmt wird.

Art. 76 Abs. 1^{bis} E-BGG

Pro Mente Sana spricht sich dafür aus, dass die Legitimation zur Beschwerde ans Bundesgericht gleich geregelt wird wie im Falle der Legitimationsregelung für das kantonale Verfahren (Art. 450 Abs. 2 Ziff. 2 ZGB).

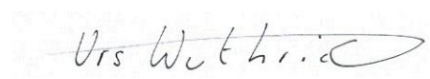
Wir danken für die Kenntnisnahme und ersuchen um Berücksichtigung unserer Bemerkungen zum Gesetzesentwurf.

Mit freundlichen Grüssen

Muriel Langenberger
Geschäftsleiterin

Norina Schwendener
Stv. Geschäftsleiterin

Urs Wüthrich, Rechtsanwalt
Fachverantwortung Recht



Für weitere Auskünfte steht Ihnen zur Verfügung:

Urs Wüthrich
u.wuethrich@promentesana.ch
044 446 55 00, 044 446 55 15 direkt
Schweizerische Stiftung Pro Mente Sana
Hardturmstrasse 261
8005 Zürich

Kopie an:

Dachverband Inclusion Handicap, per E-Mail an Dr. iur. Caroline Hess-Klein

Pro Senectute Schweiz
Lavaterstrasse 60 · Postfach · 8027 Zürich

Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement
Bundeshaus West
3003 Bern

Zürich, 31. Mai 2023

Direktion · Alain Huber
Telefon +41 44 283 89 95 · E-Mail alain.huber@prosenectute.ch

Änderung des Zivilgesetzbuches (Erwachsenenschutz)

Sehr geehrte Frau Bundesrätin Baume-Schneider
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir danken Ihnen für die Möglichkeit, im Rahmen des Vernehmlassungsverfahrens zur Änderung des Zivilgesetzbuches (Erwachsenenschutz) Stellung nehmen zu können.

Als Fachorganisation für das Alter setzt sich Pro Senectute seit ihrer Gründung dafür ein, dass auch ältere Menschen ohne enges familiäres Beziehungsnetz selbstbestimmt über ihre Lebenssituation entscheiden können. Pro Senectute bietet zu diesem Zweck mit dem Docupass ein umfassendes Vorsorgedossier an. Diese Gesamtlösung für die persönliche Vorsorge umfasst Patientenverfügung, Vorsorgeauftrag, Anordnung für den Todesfall, Vorsorgeausweis, Anleitungen für das Testament sowie eine Informationsbroschüre und einen Leitfaden. Das umfassende Vorsorgedossier ermöglicht es älteren, aber auch jüngeren Menschen, ihre persönlichen Wünsche für den Fall der Urteilsunfähigkeit rechtsverbindlich festzuhalten. Gleichzeitig bieten die Pro Senectute Organisationen in mehr als 130 Beratungsstellen in allen Kantonen persönliche Unterstützung beim Erstellen von Vorsorgedokumenten sowie Beratung an.

Grundsätzliche Überlegungen

Am 1. Januar 2013 ist das revidierte Erwachsenenschutzrecht in Kraft getreten, womit die Vormundschaftsbehörden durch die neuen Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden (KESB) abgelöst wurden. Ein Expertinnen- und Expertengremium von Pro Senectute setzt sich seither laufend mit sämtlichen Entwicklungen rund um das Kindes- und Erwachsenenschutzrecht auseinander. So begrüsst es Pro Senectute, dass im Rahmen der aktuellen Gesetzesrevision in einzelnen Punkten Verbesserungen im Erwachsenenschutzrecht angestrebt werden, welche die Selbstbestimmung und den Einbezug nahestehender Personen im Rahmen der persönlichen Vorsorge verbessern sollen. Darüber hinaus sollen mit weiteren Änderungen der Schutz der hilfsbedürftigen Personen erhöht und die Umsetzung des geltenden Rechts weiter optimiert werden.

Vor diesem Hintergrund unterstützt Pro Senectute im Grundsatz die vorgeschlagene Änderung des Zivilgesetzbuches, möchte aber auf einzelne Punkte vertieft eingehen.

Vorgeschlagene Änderungen im Zivilgesetzbuch (ZGB)

1. Die persönlich Vorsorge und Massnahmen von Gesetzes wegen

Wirksamere Ausgestaltung des Vorsorgeauftrags: Hinterlegung, Erkundigungspflicht und Validierung

Bislang ist eine Hinterlegung des Vorsorgeauftrags nicht vorgesehen. Das Bundesrecht sieht nur die Möglichkeit vor, das Bestehen eines Vorsorgeauftrags sowie den Hinterlegungsort (z.B. zu Hause, in einem Banksafe) beim Zivilstandsamt gegen eine Gebühr in eine zentrale Datenbank (Infostar) einzutragen. Damit besteht die Gefahr, dass nach Eintritt der Urteilsunfähigkeit einer Person der Vorsorgeauftrag nicht auffindbar ist. Im Fall der Urteilsunfähigkeit muss sich die KESB beim Zivilstandsamt erkundigen, wenn ihr nicht bekannt ist, ob ein Vorsorgeauftrag vorliegt. Darüber hinaus muss auch der Vorgang des Validierungsverfahrens überprüft werden.

Art. 361a ZGB – Aufbewahrung

Pro Senectute begrüsst eine Regelung, wie sie in Art. 361a ZGB vorgesehen ist. Diese ermöglicht es, dass Vorsorgeaufträge bei einer Amtsstelle hinterlegt werden können, was sich bei letztwilligen Verfügungen bewährt hat. Ausserdem sollen alle Kantone verpflichtet werden, eine Amtsstelle für die Hinterlegung und Aufbewahrung des Vorsorgeauftrags zu bezeichnen.

Der neue Art. 361a ZGB schafft somit bei der Frage nach der Auffindbarkeit von wichtigen Patienteninformationen zusätzliche Klarheit und Sicherheit. Eine solche Möglichkeit erleichtert das Verfahren für den Einzelnen, den Vorsorgeauftrag auf sichere und unkomplizierte Weise bei einer offiziellen Behörde (Kanton) hinterlegen zu können. Gleichzeitig trägt eine solche Hinterlegung dazu bei, im Ernstfall schneller herauszufinden, ob die Person über einen Vorsorgeauftrag bzw. eine Patientenverfügung verfügt und wo diese hinterlegt ist.

Pro Senectute regt an, den Artikel mit einer Informationspflicht seitens der Kantone zu ergänzen. Diese Aufklärungs- und Sensibilisierungsarbeit über die neue Möglichkeit ist nötig, um Private davon zu überzeugen, von der kantonalen Hinterlegungsstelle Gebrauch zu machen.

Im Kontext der zunehmenden Digitalisierung bedauert Pro Senectute, dass keine elektronische Hinterlegung vorgesehen ist. Pro Senectute fordert ergänzend, eine elektronische Hinterlegung vorzusehen. Dies kann u.a. auch mit einem Hinweis auf eine private Hinterlegung umgesetzt werden. Diesbezüglich wäre auch eine Anpassung der Formvorschriften zu prüfen bzw. vorzunehmen, da die geltenden rechtlichen Rahmenbedingungen eine vollständig digitale Abwicklung der Vorsorgedokumente verhindern. Aus Sicht von Pro Senectute müssten die heutigen rechtlichen Hürden für eine komplette elektronische Abwicklung der Erstellung und Hinterlegung von Vorsorgedokumenten entfallen, erschwert diese doch deren Auffindbarkeit. Pro Senectute erwartet deshalb eine entsprechende Anpassung der derzeit geltenden rechtlichen Formvorschriften in den Artikeln 361 und 371 ZGB.

Art. 363 Abs. 1 ZGB

Als Folge der Einführung der Möglichkeit zur Hinterlegung eines Vorsorgeauftrages bei einer amtlichen Aufbewahrungsstelle wird mit Art. 363 Abs. 1 ZGB die Erkundigungspflicht der KESB um die neu geschaffenen kantonalen Hinterlegungsstellen erweitert. Damit, dass die im geltenden Recht vorgesehene Validierung von Vorsorgeaufträgen unverändert bleiben soll, ist Pro Senectute einverstanden. Wir teilen die Überlegungen des Bundesrats und stimmen dem Vorschlag zu, beim System, das sich unseres Erachtens bewährt hat, zu bleiben.

Art. 368 Abs. 1 ZGB

Mit der vorgeschlagenen Neuformulierung soll die gemäss geltendem Recht teilweise zufällige Ungleichbehandlung von nahestehenden Personen in Abhängigkeit davon, ob sie einen Antrag auf Errichtung einer Beistandschaft oder eine Gefährdungsmeldung eingereicht haben, beseitigt werden. Neu soll also nicht mehr die Form der Eingabe, sondern die Haltung der nahestehenden Person im Verfahren und gegenüber der hilfsbedürftigen Person für deren Verfahrensbeteiligung ausschlaggebend sein.

Der Ersatz des Begriffs «Antrag» durch «Meldung» ermöglicht einen niederschweligen Zugang seitens nahestehender Personen für eine allfällige Meldung/Intervention bei der KESB. Pro Senectute begrüsst diese Neuformulierung.

Massnahmen von Gesetzes wegen für urteilsunfähige Personen

Eines der Hauptziele der Vorlage ist die Erweiterung des Kreises der gesetzlichen Vertretung und ihrer Vertretungsrechte.

Art. 374 ZGB – Voraussetzungen und Umfang des Vertretungsrechts

Der Anwendungsbereich von Art. 374 ZGB wird in zweierlei Hinsicht ausgedehnt: In personeller Hinsicht bezüglich der Personen mit gesetzlichem Vertretungsrecht (Abs. 1); dieses soll künftig auch den faktischen Lebenspartnerinnen und Lebenspartnern zustehen. In materieller Hinsicht bezüglich dessen Umfang (Abs. 2).

Pro Senectute begrüsst die Erweiterung in personeller Hinsicht (Abs. 1), weil sie die heutige gesellschaftliche Realität besser abbildet. Aus Sicht von Pro Senectute besteht kein Grund, die faktische Lebensgemeinschaft hier anders als die Ehe und die eingetragene Partnerschaft zu behandeln, zumal die faktischen Lebenspartnerinnen respektive -partner im medizinischen Bereich bereits heute vertretungsberechtigt sind. Gleichzeitig wird vermutlich infolge dieser Ausdehnung die Anzahl der Vorsorgeaufträge reduziert, was zu begrüssen ist. Dennoch möchte Pro Senectute darauf hinweisen, dass diese Anpassung auch gewisse Risiken in sich birgt. Die Betroffenen werden im Falle des Nicht-Einverständnisses mit der Erweiterung des Vertretungsrechts zu aktivem Handeln aufgefordert. Der Aufklärung über die neue Rechtslage kommt daher eine entscheidende Bedeutung zu. Zudem besteht die Gefahr, dass der bewusste Verzicht auf eine Definition der faktischen Lebensgemeinschaft sowie auf die Festlegung einer minimalen Dauer des gemeinsamen Haushalts (für alle Beziehungsformen) vor dem Eintreten der Urteilsunfähigkeit weitere Fragen aufwerfen wird, womit auch diesbezüglich weitere Sensibilisierungs- und Informationsbemühungen nötig sein werden.

Auf die schwierige Abgrenzung zwischen ausserordentlicher und ordentlicher Verwaltung soll künftig verzichtet werden (Abs. 2). Der neu enthaltene ausdrückliche Verweis auf den Vorbehalt von Art. 396 Abs. 3 OR schliesst Handlungen aus, die unter diese Bestimmung fallen (Ziff. 2). Bei Handlungen wie Vertragsabschlüssen oder Schenkungen wird neu eine besondere Ermächtigung durch die KESB erforderlich. Die klare Definition der Geschäfte, welche vom Vertretungsrecht ausgeschlossen sind, soll sowohl die Situation der vertretungsberechtigten Person als auch jene der Vertragsparteien vereinfachen. Mit der Streichung der Einschränkung «nötigenfalls» in Ziff. 3 erhält der gesetzliche Vertreter zukünftig die Befugnis, sämtliche Post (inkl. der elektronischen) zu öffnen und zu erledigen, damit das Vertretungsrecht in der Praxis wirksam ausgeübt werden kann. Pro Senectute befürwortet diese Anpassungen zur Erweiterung des Vertretungsrechts (Abs. 2) sowie die sprachliche Anpassung von Abs. 3 als logische Folge der Änderung von Ziff. 2 Abs. 2.

Art. 376 ZGB – Einschreiten des Erwachsenenschutzbehörde

Gemäss Art. 376 ZGB soll die KESB in Zukunft nur bei einer Gefährdung der Interessen der urteilsunfähigen Person einschreiten, also nicht bereits, wenn «Zweifel» über die Vertretungsbefugnis bzw. über den Umfang dieser Vertretungsbefugnis vorliegen. Pro Senectute sieht diese Anpassung als eine logische Fortsetzung von Art. 374 ZGB im Sinne der Revisionsziele. Zudem erleichtert diese Änderung die Arbeit der KESB.

Art. 378 Abs. 1 Ziff. 3 und 8 ZGB – Vertretungsberechtigte Person

Art. 378 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB wird mit die «faktische Lebenspartnerin» oder der «faktische Lebenspartner» ergänzt, womit die Voraussetzungen für deren Vertretungsbefugnis in allen Bereichen der Vermögens- und Personensorge sowie im medizinischen Bereich geschaffen werden. Zudem wird in der neuen Ziff. 3 die Liste der Personen in der Vertretungskaskade im Falle einer Urteilsunfähigkeit bezeichnet, die den vorgesehenen ambulanten oder stationären Massnahmen die Zustimmung zu erteilen oder zu verweigern haben. Neu werden «Nichten und Neffen, wenn sie der urteilsunfähigen Person regelmässig und persönlich Beistand leisten» als vertretungsberechtigt bezeichnet, was aus Sicht von Pro Senectute im Sinne einer stärkeren Berücksichtigung nahestehender Personen zu begrüssen ist.

Art. 381 Abs. 3 und Art. 390 Abs. 3 ZGB

Die Anpassung von Art. 381 Abs. 3 ZGB, «Meldung» statt «Antrag», trägt zu einer niederschwelligeren Ausgestaltung des Vorsorgesystems bei. Das gilt auch für Art. 390 Abs. 3 ZGB. Die teilweise zufällige Ungleichbehandlung von nahestehenden Personen in Abhängigkeit davon, ob sie einen Antrag auf Errichtung einer Beistandschaft oder eine Gefährdungsmeldung zum selben Zweck eingereicht haben, wird beseitigt.

2. Die behördlichen Massnahmen

Art. 389a ZGB – Nahestehende Personen

Der neue Art. 389a ZGB enthält eine Präzisierung der nahestehenden Personen. Abs. 1 beinhaltet eine Legaldefinition mit Berücksichtigung des zentralen Elements des «tatsächlichen Näheverhältnisses», in dessen Zentrum die gelebte und nicht die formelle Beziehung zur unterstützungsbedürftigen Person steht. In Abs. 2 werden Verwandte sowie die faktischen Lebenspartnerinnen respektive -partner aufgeführt, welche vermutungsweise als nahestehende Personen gelten. Zu begrüssen ist insbesondere der Einbezug von Grosseltern wie auch -kindern, weil für eine betagte Person die Enkel wichtige Bezugspersonen darstellen können.

Aus Sicht von Pro Senectute ist diese Öffnung des Personenkreises aufgrund der demografischen Entwicklung und der heutigen Familienmodelle nötig und wichtig. Organisationen wie Pro Senectute werden die Sensibilisierungsarbeit verstärken müssen, um vulnerable und/oder vor allem einsame ältere Menschen zu erreichen und über die Neuerungen zu informieren.

Art. 400 neuer Abs. 1^{bis} ZGB

Art. 400 neuer Abs. 1^{bis} ZGB führt eine gesetzliche Prüfungspflicht der KESB bezüglich des Einsatzes nahestehender Personen im Kindes- und Erwachsenenschutz ein. Die Erwachsenenschutzbehörde soll im Falle der Urteilsunfähigkeit einer Person neu insbesondere prüfen müssen, ob sich nahestehende Personen als Beistände um die Angelegenheit der urteilsunfähigen Person kümmern können. Nach der neuen Bestimmung von Absatz 1^{bis} ist aber nicht nur der Einsatz nahestehender Personen zu prüfen, sondern auch generell der Einsatz weiterer Personen, die sich freiwillig als Beiständin oder Beistand – als sogenannte «private Beistandspersonen» im Gegensatz zu den «Berufsbeistandspersonen» – zur Verfügung stellen. Allerdings kann die betroffene Person die Einsetzung der allenfalls infrage kommenden nahestehenden Person oder Privatperson als Beiständin respektive Beistand ablehnen.

Diese Gesetzesergänzung wird von Pro Senectute begrüsst. Sie trägt der unmittelbaren Nähe einer Beziehung Rechnung und bietet die Möglichkeit, das Potenzial von Personen als Privatbeiständin oder Privatbeistand weiter auszuschöpfen und zu fördern.

Art. 401 Abs. 2 und 4 ZGB

Viele KESB nehmen bereits heute in der Praxis Wünsche von nahestehenden Personen im Voraus entgegen. Die neue Regelung soll diese Möglichkeit auch gesetzlich verankern. Pro Senectute begrüsst diese Neuregelung, welche die partizipative Arbeit fördert.

Art. 441a ZGB – Statistik

Der Bund übertrug die Aufgabe der Statistik zum Kindes- und Erwachsenenschutz 1994 der KOKES. Der Entscheid zur Teilnahme an dieser Datenerhebung obliegt aktuell den Kantonen. Dieses Vorgehen entspricht nicht mehr den Bedürfnissen einer modernen nationalen Statistikführung in diesem besonders sensiblen Bereich.

Mit der Bestimmung in Art. 441a ZGB wird die gesetzliche Grundlage für die Erhebung von Statistiken geschaffen. Damit werden künftig über die heute für die statistische Erfassung federführende KOKES hinaus sämtliche massgebenden Akteure aller Kantone eingebunden. Gleichzeitig werden insbesondere auch die Daten der (Zivil-)Gerichte in die Statistiken einbezogen. Dass damit eine klare gesetzliche Grundlage für schweizweite Statistiken zum Kindes- und Erwachsenenschutz geschaffen wird, ist aus Sicht von Pro Senectute zu begrüßen.

Art. 443 ZGB – Melderechte

Art. 443 Abs. 2 ZGB regelt die rechtliche Stellung von Berufsgeheimnisträgerinnen und -trägern. Der Vorbehalt, wonach sich die zur Wahrung des Berufsgeheimnisses verpflichteten Personen nach Art. 321 StGB vom Berufsgeheimnis entbinden lassen, bevor sie Meldung erstatten, wurde im Kindesschutzrecht angesichts der Interessen der gefährdeten Kinder aufgehoben. Vulnerable Personen wie psychisch kranke oder ältere Menschen, können unter Umständen ebenfalls solch einen verstärkten Schutz benötigen. Dies insbesondere, wenn sie keine nahestehenden Personen haben, die ihre Interessen vertreten können.

Die Bestimmung über die Melderechte wird von Pro Senectute unterstützt. Mit dieser werden Hürden für eine KESB-Meldung abgebaut und sie kann dazu beitragen, dass potenzielle Missbrauchsfälle ans Licht kommen.

Art 443a ^{Abis} ZGB – Meldepflichten

Die Meldepflicht wird neu in einer eigenen Bestimmung geregelt. Die geltende Meldepflicht für Personen in amtlicher Funktion soll dabei ebenfalls auf Berufspersonen ausgedehnt werden, welche besonders geeignet sind, eine Hilfsbedürftigkeit zu erkennen. Wie im Kindesschutzrecht kann die Meldepflicht unter Umständen eine Entlastung und Klarstellung für die Berufspersonen bedeuten, da diese so unter Hinweis auf eine gesetzliche Pflicht der hilfsbedürftigen Person erklären können, dass sie eine Gefährdungsmeldung machen müssen.

Die Präzisierung der betroffenen Aufgabenbereiche – Personen- und Vermögenssorge – ist wichtig und stellt eine Neuerung für die Sozialberatung von Pro Senectute dar. Bis anhin gab es für die Pro Senectute Organisationen keine Meldepflicht, weil Pro Senectute keine amtliche Tätigkeit ausübt. Neu werden auch Fachpersonen, die beruflich regelmässig Kontakt zu Erwachsenen haben, dieser Pflicht unterstellt, so auch Fachpersonen der Pro Senectute Organisationen. Dies ist zu begrüßen. Unsicherheiten werden abgebaut, Fälle, bei denen die Vermutung der Gefährdung einer Person besteht, müssen gemeldet werden. Damit kann sichergestellt werden, dass gefährdete oder misshandelte Erwachsene schnellen und wirksamen Schutz erhalten.

Nach Art. 446 Abs. 2^{bis} ZGB können nahestehende Personen in die Sachverhaltsermittlung einbezogen werden. Die Bedeutung der nahestehenden Personen im Verfahren wird damit hervorgehoben. Die Abklärung, ob solche nahestehenden Personen existieren, obliegt der KESB. Dies wird von Pro Senectute begrüsst.

Art. 449c und Art. 451 Abs. 1^{bis} und 2 ZGB

Artikel 449c ZGB regelt abschliessend die Mitteilungspflichten der KESB betreffend die von ihr angeordneten Massnahmen gegenüber anderen Behörden als dem Zivilstandsamt. Die KESB ist neu verpflichtet, je nach Art der Massnahme zusätzlich die Wohnsitzgemeinde, das Betreibungsamt, die Ausweisbehörde sowie – unter Umständen – das Grundbuchamt über eine Massnahme zu informieren. Mit Art. 451 Abs. 1^{bis} und 2 ZGB wird die Möglichkeit, nahestehende Personen über das Verfahren zu informieren, ausdrücklich ins Gesetz aufgenommen. Gemäss Art. 451 Abs. 2 ZGB wird in einer neuen Verordnung die Erteilung von Auskünften über das Vorliegen und über die Wirkungen von Erwachsenenschutzmassnahmen durch die Erwachsenenschutzbehörde geregelt, damit die notwendigen Auskünfte einfach, rasch und einheitlich erteilt werden können.

Pro Senectute begrüsst diese Erweiterung der Mitteilungspflichten der KESB. Das Verfahren wird damit für alle involvierten Akteure vereinfacht.

Für die Berücksichtigung unserer Stellungnahme bei der Überarbeitung des Vorentwurfs danken wir Ihnen.

Freundliche Grüsse
Pro Senectute Schweiz



Eveline Widmer-Schlumpf
Präsidentin des Stiftungsrates



Alain Huber
Direktor

Bundesamt für Justiz
Frau Elisabeth Baume-Schneider
Bundesrätin

Per E-Mail an: zz@bj.admin.ch

Für Sie zuständig:
Christian Bopp
christian.bopp@raiffeisen.ch

Vernehmlassung Änderung des Zivilgesetzbuches (Erwachsenenschutz)

31.05.2023

Sehr geehrte Frau Bundesrätin, sehr geehrte Damen und Herren

Mit der Eröffnung der Vernehmlassung vom 22. Februar 2023 laden Sie interessierte Kreise ein, Stellung zu nehmen zu den geplanten Änderungen des Erwachsenenschutzrechts. Insbesondere sollen nahestehende Personen besser in die Verfahren und Entscheide der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden (KESB) einbezogen werden. Zudem soll das Selbstbestimmungsrecht betroffener Personen weiter gestärkt werden. Das Zivilgesetzbuch (ZGB) soll entsprechend geändert werden, indem die Familiensolidarität und die Selbstbestimmung von Betroffenen gestärkt werden. Wir danken Ihnen für diese Gelegenheit und äussern uns gerne wie folgt zur Vorlage:

1. Wir unterstützen die geplanten Änderungen des Erwachsenenschutzrechts. Insbesondere begrüssen wir, dass Vorsorgeaufträge künftig einer Amtsstelle zur Aufbewahrung übergeben werden können. Ausserdem teilen wir die Auffassung des Bundesrates, dass am bestehenden und in der Praxis mittlerweile bewährten System der Validierung des Vorsorgeauftrags durch die KESB festgehalten werden soll (vgl. erläuternder Bericht, S. 28, Ziff. 2.2.4). Zudem begrüssen wir die Aufhebung der bisherigen Einschränkung des Umfangs des gesetzlichen Vertretungsrechts auf die ordentliche Verwaltung des Einkommens und der übrigen Vermögenswerte (vgl. erläuternder Bericht, S. 34/35, Ziff. 2.3.3). Wir erachten diese Punkte aus Gründen der Rechtssicherheit und des Schutzzwecks des Vorsorgeauftrags als sachgerecht.
2. In den nachfolgend erwähnten Punkten bringen wir jedoch Vorbehalte vor und weisen auf folgende – speziell die Finanzinstitute betreffende – Punkte besonders hin.
 - a) In Art. 374 VE-ZGB werden die Voraussetzungen und der Umfang des Vertretungsrechts beschrieben. Ein gesetzliches Vertretungsrecht haben dabei neu auch faktische Lebenspartnerinnen und Lebenspartner, welche mit einer Person, die urteilsunfähig wird, einen gemeinsamen Haushalt führen oder ihr regelmässig und persönlich Beistand leisten, wenn weder ein Vorsorgeauftrag noch eine entsprechende Beistandschaft besteht. Dabei umfasst das Vertretungsrecht alle Rechtshandlungen, die zur Deckung des Unterhaltsbedarfs üblicherweise erforderlich sind. Ebenso umfasst das Vertretungsrecht die Verwaltung des Einkommens und der übrigen Vermögenswerte, mit Ausnahme der Handlungen nach Art. 396 Abs. 3 des Obligationenrechts.

Dies stellt gegenüber dem bisherigen Recht eine erhebliche Ausweitung des Vertretungsrechts dar. Wie eingangs festgehalten, begrüssen wir die Aufhebung der bisherigen Einschränkung auf die «ordentliche Verwaltung des Einkommens und der übrigen Vermögenswerte». Diese hat – wie im erläuternden Bericht

unter Ziff. 2.3.1 auf S. 32 aufgeführt – in der Praxis zur Obliegenheit geführt, dass nachzuprüfen ist, wie eine bestimmte Rechtshandlung im Gesamtkontext eines Einkommens oder Vermögens zu gewichten ist, was Finanzinstituten regelmässig gar nicht oder nur mit übermässigem Aufwand möglich ist. Dies trifft insbesondere dann zu, wenn unklar ist, ob die Voraussetzungen für das Vertretungsrecht überhaupt erfüllt sind. Insofern geht mit dieser nun geplanten Aufhebung der bisherigen Einschränkung auf die ordentliche Verwaltung eine Verbesserung der Rechtssicherheit für betroffene Finanzinstitute einher, fällt doch die bisher oftmals erforderliche Nachprüfung künftig weg.

Die Aufhebung der bisherigen Einschränkung auf die ordentliche Verwaltung kann aber nicht dazu führen, dass die KESB nur noch in wenigen Einzelfällen dazu verpflichtet ist, der vertretungsberechtigten Person eine Urkunde auszuhändigen, die deren Vertretungsbefugnisse wiedergibt. Auf die vorgeschlagene Änderung betreffend **beschränktes Tätigwerden der KESB** ist daher zu verzichten. Würde eine Urkunde – wie im Vorentwurf vorgeschlagen – von der KESB nur ausgestellt, wenn eine Gefährdung oder Nichtwahrung der Interessen der urteilsunfähigen Person vorliegt, würde die Rechtsunsicherheit darüber, ob die Voraussetzungen für das gesetzliche Vertretungsrecht erfüllt sind oder nicht, auf die Vertragspartner der urteilsunfähigen Person – d.h. insbesondere auf die Finanzinstitute – übertragen, was unsachgemäss wäre. Insoweit teilen wir die Auffassung im erläuternden Bericht unter Ziff. 2.3.4 auf S. 35, wonach neu die Vertragspartner von einer solchen Bestätigung in der Regel absehen können, weil sie für viele Handlungen ohne weiteres auf das Bestehen einer gültigen Vertretung vertrauen können, **nicht**. Dies ist unseres Erachtens nur dann der Fall, wenn auf einen Vorsorgeauftrag abgestellt werden kann oder eine Urkunde der KESB vorliegt.

Bereits im geltenden Recht kann die KESB angesprochen werden, sobald für Aussenstehende nicht klar ersichtlich ist, dass (und in welchem Umfang) ein Vertretungsrecht gegeben ist. Die KESB klärt die gesetzlichen Voraussetzungen ab und händigt der vertretungsberechtigten Person eine Urkunde aus, die deren Befugnisse wiedergibt, damit sie sich gegenüber Dritten legitimieren kann (vgl. erläuternder Bericht, Ziff. 2.3.4, S. 35). Wir erachten es als wichtig, dass dieses Instrument weiterhin bestehen bleibt, sofern kein validierter Vorsorgeauftrag vorliegt. Die KESB soll weiterhin eine Urkunde ausstellen können, die die Befugnisse des Vertreters wiedergibt, ohne dass dafür eine Gefährdung oder Nichtwahrung der Interessen der betroffenen Person erforderlich wäre.

Dies gilt umso mehr angesichts der Tatsache, dass das gesetzliche Vertretungsrecht mit dieser Vorlage in Bezug auf den Umfang (Aufhebung der Einschränkung auf ordentliche Verwaltung) und in Bezug auf den Kreis der vertretungsberechtigten Personen (insbesondere auf faktische Lebenspartnerschaften) erweitert werden soll.

Wir weisen schliesslich darauf hin, dass die in Bezug auf die Erweiterung des Kreises der vertretungsberechtigten Personen bestehenden Herausforderungen, wie sie im damaligen Bericht des Bundesrates zum Postulat Fehr (12.3607) betreffend die Modernisierung des Familienrechts vom März 2015, S. 25 ff. beschrieben wurden, nach wie vor zutreffend sind. Die Akzeptanz des gesetzlichen Vertretungsrechts kann deshalb in der Praxis nur durch klare und eindeutige Vorgaben des Gesetzgebers gesteigert werden, welche keinen Platz für weitergehenden Interpretationsspielraum lassen. Der damit verbundene Abklärungsaufwand für Finanzinstitute soll sich auf ein notwendiges Minimum beschränken.

Es kann den Finanzinstituten zusammenfassend nicht zugemutet werden, in diesem Zusammenhang weit in die Privatsphäre der Betroffenen gehende Abklärungen machen zu müssen zwecks Feststellung, ob tatsächlich eine faktische Partnerschaft besteht, ein gemeinsamer Haushalt geführt oder regelmässiger und persönlicher Beistand geleistet wird. Aus diesem Grund schlagen wir aus Gründen der Rechtssicherheit folgende Änderung des Art. 376 VE-ZGB vor:

«1. Die Erwachsenenschutzbehörde klärt im Bedarfsfall oder auf Anfrage eines Vertretungsberechtigten, ob die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt sind, und händigt der vertretungsberechtigten Person eine Urkunde aus, die deren Befugnisse wiedergibt, damit sie sich gegenüber Dritten legitimieren kann.

2. Sind die Interessen der urteilsunfähigen Person gefährdet oder nicht mehr gewahrt, so entzieht die Erwachsenenschutzbehörde dem Ehegatten, der eingetragenen Partnerin oder dem eingetragenen Partner, dem faktischen Lebenspartner oder der faktischen Lebenspartnerin auf Antrag einer nahestehenden Person oder von Amtes wegen die Vertretungsbefugnisse teilweise oder ganz oder errichtet eine Beistandschaft.»

- b) In Art. 443a VE-ZGB sind neue **Meldepflichten** vorgesehen (vgl. erläuternder Bericht, Ziff. 2.6.2, S. 66/67). Diesbezüglich gibt es diverse offene Fragen, weshalb wir die vorgeschlagene Formulierung von Art. 443a VE-ZGB ablehnen. Aufgrund der Formulierung im ersten Teil von Art. 443a Abs. 1 VE-ZGB «Folgende Personen, soweit sie nicht dem Berufsgeheimnis nach dem Strafgesetzbuch unterstehen, sind zur Meldung verpflichtet, (...)» und der mangelnden expliziten Erwähnung des Bankkundengeheimnisses, resp. des Bankengesetzes gehen wir davon aus, dass die vorgesehene Meldepflicht Finanzinstitute nicht betrifft. Wir sprechen uns aus Gründen der Rechtssicherheit dafür aus, dies im Gesetzestext klar festzuhalten. Dies auch deshalb, weil die Formulierung in 443a Abs. 1 VE-ZGB stark auslegungsbedürftig ist (insbesondere die Begriffe «Fachpersonen», «hilfsbedürftig», «Gefährdung» und «im Rahmen ihrer Tätigkeit Abhilfe schaffen»).

Ausserdem ist das Verhältnis der bereits bestehenden Meldepflicht des Auftraggebers gemäss Art. 397a OR zur neu zu schaffenden Meldepflicht von Fachpersonen gemäss Art. 443a VE ZGB unklar, was zu einer zusätzlichen erheblichen Rechtsunsicherheit führen dürfte. Bereits jetzt bestehen in der Lehre und Praxis erhebliche Unklarheiten im Zusammenhang mit der Meldepflicht gemäss Art. 397a OR (vgl. dazu Georg Zondler und Patrick Näf, Die Banken und das Erwachsenenschutzrecht in: AJP 2013 S. 1232 ff.), etwa im Falle einer mutmasslich dementen Person. Diese Rechtsunsicherheit würde sich mit der Einführung einer neuen Meldepflicht verstärken, weshalb wir diese in Bezug auf die Anwendbarkeit auf Finanzinstitute ablehnen.

Aus den genannten Gründen erachten wir folgende Ergänzung von Art. 443a VE-ZGB als sinnvoll:
Art. 443a

1 Folgende Personen, soweit sie nicht dem Berufsgeheimnis nach dem Strafgesetzbuch⁵ oder dem Bankkundengeheimnis nach Art. 47 des Bundesgesetzes über die Banken und Sparkassen unterstehen, sind zur Meldung verpflichtet, wenn konkrete Hinweise dafür bestehen, dass eine Person hilfsbedürftig ist, und sie der Gefährdung nicht im Rahmen ihrer Tätigkeit Abhilfe schaffen können:

- 1. Fachpersonen aus den Bereichen der Personensorge oder Vermögenssorge, die beruflich regelmässig Kontakt zu hilfsbedürftigen Personen haben;*
- 2. Wer in amtlicher Tätigkeit von einem solchen Fall erfährt.*

- c) Schliesslich erachten wir die Aussage im erläuternden Bericht unter Ziff. 4.3 auf S. 71, gemäss welcher die Vorlage keine Auswirkungen auf die Volkswirtschaft habe, wegen des sich ergebenden Zusatzaufwandes im Zusammenhang mit der Prüfung der Voraussetzungen des gesetzlichen Vertretungsrechts sowie der Meldepflicht als zu wenig differenziert. Wir regen an, die geschilderten Zusatzaufwände kostenmässig einzuschätzen.

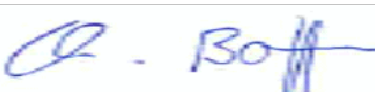
Wir bedanken uns abschliessend für die Berücksichtigung unserer Anliegen.

Freundliche Grüsse

UEX14132

Digitally signed by UEX14132
Date: 2023.05.30 22:38:25
+02'00'

Dr. Christian Hofer
Leiter Nachhaltigkeit, Politik & Genossenschaft
Raiffeisen Schweiz Genossenschaft



UEX4156

Digitally signed
by UEX4156
Date: 2023.05.30
14:53:24 +02'00'

Christian Bopp
Leiter Regulatory Affairs
Raiffeisen Schweiz Genossenschaft

Bundesamt für Justiz
Frau Debora Gianinazzi
Bundesrain 20
CH-3003 Bern

per E-Mail

Bern, 8. Mai 2023

Stellungnahme: Anpassung des Kindes- und Erwachsenenschutzrechts (KESR)

Sehr geehrte Damen und Herren

Wir danken für die Möglichkeit, zur Anpassung des Kindes- und Erwachsenenschutzrechts (KESR) Stellung nehmen zu können.

I. Grundsätzliche Einschätzung

Aus medizinischer und medizin-ethischer Perspektive ist die vorgeschlagene Revision **grundsätzlich zu begrüßen**, weil sie Verbesserungen im zentralen Bereich des Gesetzes bringt, der Achtung des Selbstbestimmungsrechtes betroffener Personen. Dabei werden insbesondere die folgenden Anpassungen positive Auswirkungen auf die Praxis haben:

- (1) Die schweizweit von den Kantonen bereitzustellende Möglichkeit zur Hinterlegung eines Vorsorgeauftrages in einer Amtsstelle [Art. 361a (Aufbewahrung) und Art. 363 Abs. 1 ZGB]. Noch wichtiger ist die erweiterte Abklärungspflicht der Erwachsenenschutzbehörde, weil Vorsorgeaufträge ja auch handschriftlich verfasst werden dürfen und dann keine Urkundsperson vorhanden ist, die auf die Hinterlegungsmöglichkeit hinweisen kann.
- (2) Der deutlich stärkere Einbezug «nahestehender Personen» einschliesslich der neu ins Gesetz aufgenommenen Legaldefinition dieses Begriffes und der erweiterten Rechte bzw. des erweiterten Einbezugs bei Beistandschaften.
- (3) Die schweizweit einheitliche, ebenfalls von den Kantonen sicherzustellende Erfassung von Daten über den Vollzug des KESR (neu Art. 441a). Das Fehlen einer validen landesweiten Datengrundlage ist seit Inkrafttreten des KESR 2013 ein markantes Forschungshindernis, etwa im besonders heiklen Bereich medizinischer Zwangsmassnahmen.

II. Hinweis bezüglich der anstehenden Revision der Bestimmungen zur «Fürsorgerischen Unterbringung» und «Behandlung ohne Zustimmung»

Bezüglich der «Fürsorgerischen Unterbringung» und der «Behandlung ohne Zustimmung» besteht aus medizin-ethischer wie juristischer Sicht erheblicher Diskussions- und Anpassungsbedarf. Die Revision der entsprechenden Teile des KESR wird gerade erarbeitet, ist aber *nicht* Gegenstand des jetzigen Revisionsschrittes. Aus Sicht der SAMW sollte sie zügig abgeschlossen werden. Die SAMW wird sich gerne auch an der diesbezüglich zu erwartenden

Vernehmlassung beteiligen, **verzichtet** im jetzigen Kontext aber auf eine detaillierte Auflistung der problematischen Punkte.

III. Bemerkungen zum jetzigen Revisionsschritt

In der hier gegenständlichen «kleinen Revision» geben folgende Bestimmungen aus juristischer und medizin-ethischer Sicht Anlass zu **Bemerkungen**:

(1) Dass die **Melderechte und Meldepflichten**, die bisher in einer gemeinsamen Norm von Art. 443 ZGB geregelt wurden, nun in zwei Normen deutlich auseinandergehalten werden, ist eine willkommene Verdeutlichung.

Melderecht: Aus medizin-ethischer Sicht ist es grundsätzlich nicht zu beanstanden, dass Art. 443 Abs. 2 ZGB dem Kindesschutzrecht angeglichen wurde und eine Meldung durch einen Berufsgeheimnisträger (Arzt, Ärztin) neu immer dann (und ohne Erfordernis, eine Entbindung vom Berufsgeheimnis einzuholen) zulässig ist, wenn die Meldung im Interesse einer hilfsbedürftigen urteilsunfähigen Person liegt. Ob dies im Einzelfall zu einem Vertrauensverlust führen kann, indem eine Person keine ärztliche Hilfe mehr in Anspruch nimmt aus Angst, es erfolge eine Meldung, muss offenbleiben und stellt aus medizin-ethischer Sicht ein Problem dar.

Daher ist diese Neuregelung nicht ohne Nachteile und sollte nochmals gründlich durchdacht werden. Dass die Neuregelung, wie die Botschaft erwähnt (S. 65 zu Art. 443 ZGB), nur urteilsunfähige Personen betrifft, ändert an dieser Problematik nichts, denn der Begriff der Urteilsfähigkeit ist relativ: Wer nicht urteilsfähig ist bezüglich seiner Hilfsbedürftigkeit, ist womöglich sehr wohl in der Lage zu erwägen, dass er wegen gesundheitlicher Beschwerden nicht ärztliche Hilfe in Anspruch nehmen möchte, weil er eine unerwünschte Intervention (bis hin zu einer Unterbringung in einem Heim) befürchtet. Das kann zu einer Unterversorgung einer besonders vulnerablen Personengruppe führen. Die fehlende Notwendigkeit, eine Entbindung vom Arztgeheimnis einzuholen, hat überdies aus ärztlicher Sicht die unerwünschte Konsequenz, dass die Verantwortung für den Entscheid über die Meldung vollständig auf den Arzt/die Ärztin überwältzt wird, während sie bisher bei der Aufsichtsbehörde (entbindende Behörde) lag.

Meldepflicht: Die erweiterten Meldepflichten in Art. 443a ZGB sind aus medizin-ethischer Sicht zum vornherein problematisch. Es ist zwar zu begrüßen, dass das Thema Missbrauch von erwachsenen vulnerablen Menschen in der Gesetzesrevision in den Fokus gelangt, denn tatsächlich liegt hier ein erhebliches praktisches Problem. Die Umsetzung scheint allerdings nicht gelungen. Für Personen in amtlicher Stellung ändert sich zwar nichts, diese waren schon bisher meldepflichtig. Hingegen sind neu meldepflichtig «Fachpersonen aus den Bereichen der Personensorge (...), die beruflich regelmässig Kontakt zu hilfsbedürftigen Personen haben». Davon ausgenommen sind die Berufsgeheimnisträger nach Art. 321 StGB. Das bedeutet umgekehrt, dass alle mit der Personensorge betrauten Personen, die nicht Berufsgeheimnisträger sind, nicht nur ein Melderecht haben, sondern zur Meldung verpflichtet sind, auch wenn sie etwa aus Gründen der Wahrung des Vertrauensverhältnisses keine Meldung erstatten möchten.

Die Norm birgt zudem Raum für zahlreiche Abgrenzungsschwierigkeiten: Ist die Spitex-Mitarbeiterin eine «Pflegefachperson» (i.S. von Art. 321 StGB), so besteht keine Meldepflicht, sondern nur ein Melderecht (nach dem neuen Art. 443 Abs. 2 ZGB). Ist sie hingegen eine Mitarbeiterin ohne die entsprechende, in Art. 321 StGB explizit genannte fachliche Qualifikation (z.B. Mitarbeiterin im Mahlzeitendienst oder eine nicht als Gesundheitsfachperson ausgebildete Person in der ambulanten Seniorenbetreuung; die Beispiele liessen sich beliebig vermehren), dann ist sie zur Meldung verpflichtet. Das ist eine Unterscheidung, die sich aus sachlichen Gründen nicht rechtfertigen lässt und die das Risiko birgt, dass Betroffene solche Unterstützungsangebote (in der Botschaft wird explizit auf Mitarbeitende von curaviva, pro senectute usw. hingewiesen, S. 67 oben) womöglich nicht mehr in Anspruch nehmen.

Unbefriedigend ist auch die (aus dem bisherigen Recht übernommene) Bestimmung (neu in Art. 443a Abs. 3 ZGB untergebracht), wonach die Kantone weitere Meldepflichten vorsehen können. Nachdem nunmehr das Melderecht für Berufsgeheimnisträger stark erweitert werden soll und gar neue Meldepflichten für Mitarbeitende in der Personensorge eingeführt werden, rechtfertigt es sich nicht, dass die Kantone zusätzliche Meldepflichten – faktisch betrifft dies dann primär Berufsgeheimnisträger, insbesondere Ärztinnen und Ärzte – einführen können. Es gibt keinen einleuchtenden Grund, weshalb die Meldepflichten mit Bezug auf hilfsbedürftige Erwachsene nicht schweizweit einheitlich sein sollten. Die Umarbeitung der Melderechte und -pflichten sollte daher Anlass geben, diese Bestimmung ersatzlos zu streichen.

Das **Mitwirkungsrecht** von Berufsgeheimnisträgern in einem bereits laufenden Verfahren wurde in Art. 448 Abs. 1bis ZGB neu eingeführt. Das ist, ähnlich wie das neue Melderecht des Berufsgeheimnisträgers, aus medizin-ethischer Sicht ambivalent: Es kann das Verfahren erleichtern und beschleunigen, weil der Berufsgeheimnisträger nicht um Entbindung vom Berufsgeheimnis (z.B. Arztgeheimnis) ersuchen muss. Noch weitaus mehr als bei der Meldung wird damit aber dem Berufsgeheimnisträger, insbesondere dem Arzt/der Ärztin, eine enorme Verantwortung auferlegt, geht es doch nun nicht mehr nur um die Information, dass eine Person hilfsbedürftig ist, sondern um sehr konkrete Gesundheitsinformationen (z.B. Ergebnisse von kognitiven Tests, Diagnosen, Aufzeichnungen über Arzt-Patienten-Gespräche usw.), die der Behörde übermittelt werden. Die Verantwortung sollte zum Schutz des Vertrauensverhältnisses zwischen Arzt/Ärztin und Patient:in weiterhin nicht beim Berufsgeheimnisträger liegen, sondern bei der Stelle, die für die Entbindung zuständig ist.

Noch unbefriedigender aus medizin-ethischer Sicht ist Art. 448 Abs. 2 ZGB: Aus dem **Mitwirkungsrecht**, das dem Berufsgeheimnisträger wenigstens noch die Möglichkeit gibt, eigenverantwortlich abzuwägen, ob und inwieweit er mitwirken will, wird eine **Mitwirkungspflicht** auch gegen den Willen des Berufsgeheimnisträgers (faktisch oft: des Arztes/der Ärztin), wenn nämlich die KESB *an seiner Stelle* bei der zuständigen Behörde um Entbindung vom Geheimnis nachsucht. Diese Bestimmung wurde zwar im Zusammenhang mit der Neuregelung der Melderechte und -pflichten im Kinderschutzrecht bereits per 1. Januar 2019 eingeführt und ist insofern *nicht* Ergebnis der laufenden Revision. Sie ist und bleibt aber hoch problematisch und ist aus medizin-ethischer und ärztlicher Sicht abzulehnen.

Hält man am neu formulierten Mitwirkungsrecht (Art. 448 Abs. 1bis) fest, dann wird die entsprechende Pflicht jedenfalls aus Sicht der Ärzteschaft ganz obsolet: Berufsgeheimnisträger sollten gerade kraft ihrer fachlichen Kompetenz und Stellung, die Anlass für die Regelung des Berufsgeheimnisses in Art. 321 StGB gab, selbst in der Lage sein zu entscheiden, ob ihre Mitwirkung im Verfahren im konkreten Fall für den/die Patienten:in hilfreich ist oder – wegen des damit verbundenen Vertrauensverlusts – gerade kontraindiziert. Irritierenderweise soll gemäss dem letzten Satz von Art. 448 für Anwältinnen und Anwälte – und *nur* für diese – auch weiterhin das Berufsgeheimnis gelten. Weshalb gerade das Geheimnis der Anwältinnen und Anwälte wichtiger sein sollte als dasjenige von Gesundheitsfachpersonen, ist nicht nachvollziehbar.

(2) In einigen Bestimmungen wird die **Terminologie bereinigt**, so ist z.B. in Art. 368 Abs. 1 ZGB und in Art. 381 Abs. 3 ZGB nun von «Meldung» die Rede anstatt von Antrag. Das ist aus juristischer Sicht zu begrüßen (medizin-ethisch aber irrelevant).

(3) Hingegen ist relevant, dass bei dieser Bereinigung der Terminologie nicht auch eine **Unstimmigkeit in Art. 373 Abs. 1 ZGB betreffend Patientenverfügung** korrigiert wurde. Nach dieser Bestimmung kann jede «der Patientin oder dem Patienten nahestehende Person schriftlich die Erwachsenenschutzbehörde anrufen ...». Es ist nicht ersichtlich, warum hier (sonst aber nirgends bei einer Gefährdungsmeldung) die Schriftform nötig ist, das ist ein unnötiges Hindernis, das nicht im Interesse des/der Patienten/in ist, sondern diesen vielmehr potenziell gefährdet, etwa wenn eine nahestehende Person, die um ausgeübten Druck im Zusammenhang mit der Errichtung der Patientenverfügung weiss, sich nicht traut, das schriftlich zu melden.

Zu überlegen wäre zudem, in Art. 373 ZGB wie beim gesetzlichen Vertretungsrecht (Art. 381 Abs. 3 ZGB in der Fassung des Gesetzesentwurfs) explizit auch der Ärztin/dem Arzt ein Melderecht einzuräumen, wenn diese:r erkennt, dass im Zusammenhang mit einer Patientenverfügung die Interessen des/der Patienten:in gefährdet sind. Warum ärztliche Fachpersonen in der einen, nicht aber in der anderen Situation explizit als meldeberechtigt bezeichnet werden, leuchtet nicht ein.

(4) Die Anpassungen betreffend das **gesetzliche Vertretungsrecht nach Art. 374 ff. ZGB** sind aus medizin-ethischer Sicht nicht relevant, weil sie nicht medizinische Behandlungsentscheide betreffen.

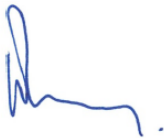
(5) Die aktuell gültige **Vertretungskaskade in Art. 378 ZGB** führt in der Praxis immer wieder zu Schwierigkeiten. Diese könnten im Rahmen der nun vorgesehenen **Erweiterung in Art. 378 ZGB** zunehmen. Eine Erweiterung darf nicht dazu führen, dass die betroffenen Gesundheitsfachpersonen zusätzliche Abklärungspflichten oder Verantwortlichkeiten haben. Grundsätzlich ist jedoch aus medizin-ethischer Sicht zu begrüßen, wenn mit dem urteilsunfähigen Patienten gut vertraute und eng verbundene Personen in den Behandlungsentscheid involviert sind.

(6) Die Klärung der **Zuständigkeiten** bei der «Fürsorgerischen Unterbringung» FU (Art. 431 Abs. 1 und 3 sowie Art. 439 Abs. 1bis ZGB) sind zu begrüßen.

(7) Auch zu den anderen **Verfahrensbestimmungen** (Art. 446 Abs. 2bis, Art. 446a) und **Bestimmungen über die Information** (Art. 449c und 451 ZGB) gibt es keine Einwände aus medizin-ethischer Sicht.

Wir danken Ihnen für die Kenntnisnahme unserer Stellungnahme.

Freundliche Grüsse



Prof. Henri Bounameaux
Präsident



Valérie Clerc
Generalsekretärin

Département fédéral de justice et
police DFJP
Office fédéral de la justice OFJ
Bundesrain 20
CHF-3003 Bern

Par courriel:
zz@bj.admin.ch

Berne, le 31 mai 2023

Prise de position de la Fédération Suisse des Avocats (FSA) sur l'avant-projet concernant le droit de la protection de l'adulte – Modification du code civil

Madame la Conseillère fédérale,
Mesdames, Messieurs,

La Fédération Suisse des Avocats se détermine comme il suit sur l'avant-projet de modification du Code civil suisse en relation avec la protection de l'adulte.

La Fédération Suisse des Avocats, sans se prononcer sur les volets politiques et sociaux qui conduisent à la rédaction de l'avant-projet précité, fait les observations techniques suivantes sur ledit document :

1. Par le nouvel article 361a, le législateur fédéral souhaite introduire une obligation faite aux cantons d'instituer une autorité chargée de recevoir le dépôt des mandats pour cause d'incapacité. La FSA ne peut que saluer cette innovation qui permettra, dans chaque canton, de disposer d'un système centralisé de collecte des mandats pour cause d'incapacité. Cela offre à celles et ceux qui sont au bénéfice d'un tel mandat d'avoir l'assurance qu'il sera bien mis en œuvre si nécessaire par l'interpellation de l'autorité chargée de recevoir les mandats en dépôt.
2. L'avant-projet étend le pouvoir légal de représentation du conjoint et/ou du partenaire enregistré à celles et ceux qui mènent de fait une vie de couple avec la personne à protéger, fait ménage commun ou lui fournit une assistance personnelle régulière.
 - a) A titre préliminaire, la FSA observe que celles et ceux qui souhaitent s'engager vis-à-vis de leur partenaire à une assistance réciproque respectivement à une aide réciproque ont la faculté de le faire soit par la conclusion d'un mariage ou d'un partenariat enregistré, soit par la rédaction ou l'instrumentation d'un mandat pour cause d'incapacité. Celles et ceux qui ne le font pas souhaitent vraisemblablement conserver leur indépendance financière.

- b) La prise en charge du train-de-vie commun de personnes en union libre fait l'objet de discussions et d'une entente spécifique entre les personnes faisant ménage commun, laquelle peut être souple et variable. Il existe dès lors objectivement un conflit d'intérêt latent entre les deux personnes menant de fait une vie de couple quant à la prise en charge de leurs frais respectifs et de leurs frais communs. Cette problématique n'est pas traitée dans l'avant-projet. Elle devrait conduire à ne pas assimiler la réflexion faite en matière de soins et de réponses aux médecins, lesquelles portent sur des questions extra-pécuniaires de santé, avec la gestion quotidienne de deux patrimoines distincts qui doivent prendre en charge les frais communs dans une proportion que la loi ne définit pas, même à titre de droit dispositif.
 - c) L'avant-projet ne fixe pas de délai au-delà duquel existerait un pouvoir légal de représentation. Selon le texte même, il suffirait donc que la personne menant de fait une vie de couple ait emménagé depuis quelques jours avec la personne à protéger pour qu'elle puisse bénéficier d'un pouvoir légal de représentation. De plus, les critères à prendre en compte pour considérer qu'une personne fait ménage commun ou qu'elle lui fournit une assistance personnelle régulière ne sont pas définis ni dans l'avant-projet, ni dans l'exposé. Au contraire, on se garde de les définir. C'est sans doute une lacune qui rendra très problématique le traitement judiciaire des pouvoirs de représentation litigieux. Tout dépendra de la jurisprudence du Tribunal fédéral. La FSA ne peut que recommander que des critères soient avancés idéalement dans le texte légal, à tout le moins dans l'exposé des motifs.
3. L'avant-projet prévoit à l'article 443 un droit d'aviser l'autorité pour toute personne soumise au secret professionnel lorsque l'intérêt d'une personne incapable de discernement ayant besoin d'aide le justifie. Il y a à cet égard lieu de relever que l'avocat, assujéti au secret professionnel, doit rester entièrement libre de décider s'il avise l'autorité ou s'il s'abstient d'aviser, sans pour autant que l'on puisse lui en faire grief. Par les informations qu'il a reçues dans le cadre de son mandat, l'avocat peut en effet être amené à ne pas vouloir aviser l'autorité, pour des motifs que le secret professionnel l'empêche d'énoncer et d'expliciter. La Fédération Suisse des avocats relève à cet égard que l'on ne saurait faire grief ultérieurement à un avocat de ne pas avoir avisé l'autorité, quand bien même il en aurait eu le droit, sans qu'il ait à justifier des réflexions qui l'ont conduit à s'abstenir d'aviser. A défaut, on porterait une atteinte sévère au secret professionnel de l'avocat.

A l'article 448, l'avant-projet instaure tout d'abord un droit de collaborer sans se faire délier au préalable du secret professionnel. Les remarques faites quant à l'article 443 s'appliquent par analogie à l'article 448 al. 1bis. En vertu du secret professionnel qui régit sa profession, l'avocat qui refuse de collaborer ne devrait pas avoir sa responsabilité engagée, faute de quoi il serait contraint de violer son secret professionnel pour justifier des décisions prises. C'est au reste à juste titre que l'article 13 de la loi sur la libre circulation des avocats est réservé à l'article 448 al. 2 de l'avant-projet. Le secret professionnel de l'avocat doit primer toute obligation de collaboration ou d'annonce.

Nous vous remercions de l'attention que vous porterez aux présentes observations et vous prions de croire, Madame la Conseillère fédérale, Mesdames, Messieurs, à notre haute considération.

Présidente FSA
Birgit Sambeth

Secrétaire général FSA
René Rall






SBV FSA

Schweizerischer Blinden-
und Sehbehindertenverband

Fédération suisse des
aveugles et malvoyants

Könizstrasse 23, Postfach, 3001 Bern

EJPD
Bundesamt für Justiz
Bundesrain 20
CH-3003 Bern

Generalsekretariat
Könizstrasse 23
Postfach
3001 Bern

Martin Abele
Departementsleiter / GL-Mitglied
+41 31 390 88 17
martin.abele@sbv-fsa.ch

Bern, 31. Mai 2023/ MA

Änderung des Zivilgesetzbuches (Erwachsenenschutz), Vernehmlassung

Sehr geehrte Damen und Herren

Wir bedanken uns für die Vorlage und den erläuternden Bericht zur Änderung des Zivilgesetzbuches im Bereich des Erwachsenenschutzes.

Die vorgeschlagene Revision verzichtet bewusst darauf, diejenigen Anpassungen vorzunehmen, die für die Harmonisierung des Erwachsenenschutzrechtes mit der UNO-BRK dringend nötig wären (siehe Kapitel 2.7 Erläuternder Bericht). Stattdessen wird an einzelne Bestimmungen geschraubt, mit der Folge, dass sich zum Teil die Situation der betroffenen Menschen mit einer geistigen oder psychischen Behinderung verschlechtern würde. Der Schweizerische Blinden- und Sehbehindertenverband SBV teilt die diesbezüglich von anderen Behindertenorganisationen sowie der Wissenschaft geäußerte Kritik am vorliegenden Revisionsvorhaben. Der SBV geht in der Folge in seiner Stellungnahme einzig auf die Anpassungen in Art. 361 ZGB ein, da dieser Artikel in der heutigen Form die Rechte der Menschen mit Sehbeeinträchtigung beschneidet.

Grundsätzliche Erwägungen:

Art. 361, Abs. 1 ZGB verlangt, der Vorsorgeauftrag sei eigenhändig zu errichten oder öffentlich zu beurkunden. Dies benachteiligt Menschen mit Sehbeeinträchtigung, da sie häufig nicht in der Lage sind, eigenhändig Texte zu verfassen. Sie sind also gezwungen, einen Vorsorgeauftrag öffentlich beurkunden zu lassen. Dies stellt eine Benachteiligung gegenüber nicht von einer Sehbehinderung betroffenen Menschen dar. Hinzu kommt, dass hierdurch den betroffenen Personen Kosten (in der Regel im dreistelligen Bereich) entstehen.

Im erläuternden Bericht schreibt Frau Bundesrätin Elisabeth Baume-Schneider, im Zentrum der vorliegenden Revision stünden die Stärkung der Selbstbestimmung und Solidarität der Familie, insbesondere durch einen verbesserten Einbezug nahestehender Personen. Zur Förderung des Selbstbestimmungsrechts soll das Institut des Vorsorgeauftrags, mit dem eine Person Anordnungen für den Fall der eigenen Urteilsunfähigkeit erlässt, wirksamer ausgestaltet werden, namentlich durch die schweizweite Möglichkeit einer Hinterlegung bei einer vom Kanton bezeichneten Aufbewahrungsstelle. Diese Überlegungen teilen wir.





SBV FSA

Schweizerischer Blinden-
und Sehbehindertenverband

Fédération suisse des
aveugles et malvoyants

Zur Förderung des Selbstbestimmungsrechts gehört aber auch, dass alle Menschen gleichberechtigt vom Recht, einen Vorsorgeauftrag zu errichten, Gebrauch machen können sollen. Hierfür muss Art. 361 ZGB derart angepasst werden, dass auch andere Formen als die eigenhändige Abfassung zugelassen werden. Wir verweisen hierbei an das stillschweigend überwiesene Postulat [20/3797](#) von NR Marcel Dobler.

Antrag:

Art. 361, Abs. 1 ZGB ist dahingehend zu ändern, dass Vorsorgeaufträge auch in einer digitalen (z.B. audiovisuellen) Verfügungsform (unter Wahrung des heutigen Schutzniveaus für Vorsorgeauftraggebende) gültig errichtet werden können. Für weitere Details verweisen wir auf die Stellungnahme von Inclusion Handicap.

Wir danken Ihnen für die Gelegenheit zur Stellungnahme und bitten Sie, unsere Anliegen zu berücksichtigen.

Freundliche Grüsse

Roland Wagner
Departementsleiter Verbandsdienstleistungen
Stellvertretender Generalsekretär

Martin Abele
Departementsleiter Interessenvertretung und
Kommunikation, Mitglied der Geschäftsleitung

Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement (EJPD)
Bundeshaus West
3003 Bern

Per Mail zugestellt an: zz@bj.admin.ch

Basel, 31. Mai 2023
MHU / +41 58 330 62 54

Änderung des Zivilgesetzbuches (Erwachsenenschutz)

Sehr geehrte Damen und Herren

Wir beziehen uns auf die am 22.02.2023 eröffnete Vernehmlassung zur Teilrevision des Zivilgesetzbuches (ZGB) im Bereich des Erwachsenenschutzrechts.

Die SBVg möchte sich für die Möglichkeit zur Stellungnahme bedanken und folgende Punkte hervorheben.

- Wir begrüssen die Vorlage zur Teilrevision des ZGB im Bereich des Erwachsenenschutzrechts grundsätzlich und sind erfreut darüber, dass wesentliche Punkte unserer Eingabe vom August 2019 in vorliegendem Entwurf berücksichtigt wurden.
- Als positiv erachten wir die Verpflichtung der Kantone, eine Hinterlegungsstelle für Vorsorgeaufträge zu bezeichnen.
- Ausserdem sehen wir die Stärkung der Solidarität in der Familie durch die punktuelle Erweiterung der gesetzlichen Vertretungsrechte einerseits und andererseits durch die besondere Berücksichtigung nahestehender Personen bei der Sachverhaltsabklärung sowie die Stärkung ihrer Stellung im Verfahren als eine positive Entwicklung an.
- Klärungsbedarf besteht zu den neu formulierten Melderechten und Meldepflichten. Es geht aus den Unterlagen nicht klar hervor, ob der Bundesrat eine Meldepflicht auf die Banken bzw. Bankenmitarbeitenden ausdehnen möchte und wie in diesem Fall der Umgang mit dem Bankkundengeheimnis zu qualifizieren wäre.
- Das Partnervertretungsrecht bleibt weiterhin ein anspruchsvolles Instrument. Ohne eine Bestätigung durch die KESB wird es jedoch im Rechtsverkehr nicht praktikabel sein. Bei der geplanten Ausweitung auf faktische Lebenspartner/in sehen wir zusätzliche Umsetzungsprobleme bei der Überprüfung, ob das Vertretungsrecht vorliegt.

Swiss Banking

- Die geplante Aufteilung der Beistandschaften auf Berufsbeistände und nahestehende oder andere Personen erachtet die SBVg als schwer praktikabel und wünscht sich in diesem Punkt eine Klärung.
- Letztlich sollen Präzisierungen zum beschränkten Tätigwerden der KESB gemacht werden.

Nachfolgend werden die aus Bankensicht relevanten Änderungen kurz kommentiert.

Art. 361a VE-ZGB (neu)

Die SBVg erachtet die Verpflichtung für Kantone, eine Amtsstelle zur Aufbewahrung der Vorsorgeaufträge zu bezeichnen, als sinnvoll. Die rechtzeitige Auffind- und Verfügbarkeit des Vorsorgedokuments und damit die Umsetzung des Willens der betroffenen Person kann so sicherlich besser gewährleistet werden.

Art. 363 Abs. 1 VE-ZGB (bei zwei Stellen erkundigen)

Neu müsste die KESB nebst dem Zivilstandsamt auch die kantonale Aufbewahrungsstelle anfragen. Hier ist zu überlegen, die Deponierungsstellen zu verpflichten, jeweils Meldungen an das Zivilstandsamt zu erstatten. Dies wäre u.E. ökonomischer und würde die Rechtssicherheit erhöhen.

Art. 363 ZGB (unverändert)

Es ist begrüssenswert, dass auch in der Botschaft die Validierung durch andere Stellen als die KESB gemäss dem Postulat 19.3880 von Silvia Schenker aus Risikogründen nicht unterstützt wird. Die SBVg teilt die in der Botschaft gemachten Argumente.

Ebenso ist die SBVg der Auffassung, dass keine Ergänzung des Artikels 363 Absatz 2 Ziffer 3 ZGB betr. Eignung der beauftragten Person notwendig ist.

Art. 374 Abs. 1 VE-ZGB (Ausweitung auf faktische Lebenspartner/in)

Grundsätzlich ist die Erweiterung des Vertreterkreises zu begrüssen. Allerdings stellt sich die Frage, wie in der Praxis überprüft werden soll, ob eine faktische Lebensgemeinschaft vorliegt. Diese Abklärung würde neu neben die zu prüfenden Voraussetzungen hinzukommen. Diese umfassen bereits heute den Zivilstand, den gemeinsamen Haushalt, das Leisten von regelmässigem persönlichen Beistand, das Fehlen eines Vorsorgeauftrags bzw. einer Beistandschaft und der eingetretenen Urteilsunfähigkeit. Wenn jeder Vertragspartner diese Abklärungen durchführen muss, sind unterschiedliche Handhabungen nicht zu vermeiden. Es ist zudem für die gesetzlichen Vertreter umständlich und zeitverzögernd, jedem Vertragspartner den Sachverhalt neu zu erklären und zu dokumentieren.

Die SBVg wünscht sich hier eine Präzisierung und Regelung der Haftung bei Schadenfällen.

Art. 374 Abs. 2, Ziffer 2 und Abs. 3 VE-ZGB (ordentliche und ausserordentliche Verwaltung)

Im Sinne einer Kompromisslösung schlägt der Bundesrat vor, künftig auf die Unterscheidung zwischen ausserordentlicher und ordentlicher Vermögensverwaltung zu verzichten. Die SBVg begrüsst diese Entscheidung, welche sich auch mit ihrer Position deckt.

Die SBVg versteht die Anpassung von Absatz 3 so, dass künftig für Rechtshandlungen im Rahmen der ausserordentlichen Vermögensverwaltung keine Zustimmung der Erwachsenenschutzbehörde mehr einzuholen ist, mit Ausnahme der Handlungen nach Art. 396 Abs. 3 OR.

Durch den Wegfall der heute schwierigen Unterscheidung zwischen ordentlicher und ausserordentlicher Vermögensverwaltung kommt es grundsätzlich zu einer Erleichterung für die Banken, was positiv ist. Es entstehen jedoch auch neue Risiken, weil ein Vertragspartner weitreichende Handlungen nicht mehr mit der Qualifizierung «ausserordentlich» verhindern kann. So wäre beispielsweise ein Barbezug von CHF 100 und von CHF 1'000'000 neu identisch zu beurteilen. Dies wird auch durch das einschränkende Vertretungsrecht nach Art. 396 Abs. 3 OR nicht adressiert.

Art. 376 VE-ZGB (Urkunde der Erwachsenenschutzbehörde nur noch bei Gefährdung)

Die SBVg begrüsst aus Gründen der Rechtssicherheit das Weiterbestehen der Möglichkeit, von der KESB eine Bestätigung über die Vertretungsbefugnisse zu verlangen. Allerdings wünscht sich die SBVg Präzisierungen betreffend der erwähnten «Schwellenanhebung» für das Einschreiten der KESB.

Die aktuelle Version von Art. 376 ZGB enthält die Formulierung «Bestehen Zweifel, ob die Voraussetzungen für eine Vertretung erfüllt sind, so ...». In der Vergangenheit hat sich die SBVg gegen die Formulierung «im Zweifel» ausgesprochen und schlug andere Varianten vor, wie «wenn Gefährdung besteht oder eine geplante Ausgabe ungewöhnlich ist». Der Erläuternde Bericht hat diesen Vorschlag teilweise aufgenommen. Neu reichen Zweifel nicht aus, sondern es müssen die Interessen gefährdet oder nicht mehr gewahrt sein, damit die KESB tätig wird. Durch den Zusammenhang mit dem Wort «insbesondere» in Abs. 2 wird die Gefährdung unseres Erachtens zur Voraussetzung, damit die KESB eine Urkunde (Abs. 2 Ziffer 1) aushändigt. Dies hat eine Verschärfung der Praxis zufolge, da nach dieser Leseart nur bei «Zweifel» keine Urkunde durch die KESB erhältlich wäre.

Unseres Erachtens geht aus dem Erläuternden Bericht nicht klar hervor, weshalb Banken «für viele Handlungen ohne weiteres auf das Bestehen einer gültigen Vertretung vertrauen [werden können]». Dies kollidiert mit dem Grundsatz, dass Vertragspartner grundsätzlich von der Urteilsfähigkeit einer Person ausgehen können. Hierzu erachtet die SBVg daher im Minimum weitere konkrete und klare Beispiele, analog dem «Bezug einer AHV-Rente (mit direkter Überweisung auf das Konto des Vertreters?)» als äusserst wünschenswert, die – zumindest in der Botschaft – festzuhalten wären.

Der im Erläuternden Bericht erwähnte Prozess mit der Gefährdungsmeldung nach Art. 443 ZGB ist allenfalls für Banken nicht möglich, siehe dazu unten unsere Bemerkungen zu Art. 443 VE-ZGB. Somit bliebe nur der Weg, dass die Banken vom Vertreter die Beibringung einer Urkunde nach Art. 376 Abs. 2 Ziffer 1 VE-ZGB verlangen.

Die SBVg spricht sich gegen eine Verschärfung aus und wünscht eine Klärung dieses Punktes. Ist dies nicht möglich, so soll die heutige Formulierung des Abs. 1 beibehalten werden.

Art. 389a VE-ZGB (Definition nahestehende Person)

Die Definition nahestehender Personen ist zu begrüssen, da der Begriff auch in anderen Artikeln verwendet wird. Im Einzelfall wird die Bestimmung nicht einfach sein, da die Voraussetzungen «eng vertraut» kumulativ

mit «geeignet erscheint» vorliegen müssen. Im Zentrum steht die gelebte und nicht die formelle Beziehung zur unterstützungsbedürftigen Person. Erläuterungen mit Beispielen in der Botschaft wären sehr hilfreich.

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

Wir verstehen den neuen Art. 400 Abs. 1^{bis} VE-ZGB im Zusammenhang mit dem vorstehenden Art. 400 Abs. 1 ZGB so, dass der Gesetzgeber die Möglichkeit schaffen möchte, dass nahestehende Personen oder andere Personen, die nicht als Berufsbeiständin oder Berufsbeistand tätig sind, mit den Aufgaben betraut werden können. Dies entspricht der Absicht, diese Aufgaben möglichst subsidiär, beispielsweise durch den Beizug von Familienmitgliedern, zu verteilen und kann der zunehmenden Belastung der Berufsbeistände entgegenwirken. Für komplexe Fälle soll gemäss der neuen Bestimmung die Erwachsenenschutzbehörde auch prüfen, ob die Beistandschaft aufgeteilt werden kann. Privatbeistände sollen die Berufsbeistände entlasten, auch wenn sie nur für einen Teil der Aufgabenbereiche ernannt werden. Zudem sollen nahestehende Personen auch als Nichtbeistände die hilfsbedürftige Person unterstützen können.

Aus der Perspektive der Banken kann es zu schwierigen Abklärungsfragen kommen, wenn Aufgaben aufgeteilt werden. Durch die gewählte Formulierung bleibt unklar, ob der Gesetzgeber die Aufgaben gänzlich den «anderen Personen» oder Nichtberufsbeiständen übertragen möchte oder nur einen Teil davon. Ebenfalls wird nicht klar, ob die «andere Person» zwingend keine Berufsbeiständin oder kein Berufsbeistand sein muss. Es kann Konstellationen geben, wo es sinnvoll wäre, wenn die Aufgaben auf mehrere Berufsbeistände aufgeteilt werden können. Letztlich scheint auch die rechtliche Stellung dieser (zusätzlich) betrauten Personen unklar. Ist die «andere Person» auch Beistand oder nur eine beauftragte Person des Beistands oder der KESB?

Es ist unbedingt notwendig, dass in der Botschaft zu vorgenannten offenen Punkten Erläuterungen gemacht werden. Sicher ist, dass in Fällen von mehreren Beiständen unbedingt konkrete Verfügungen der KESB vorliegen müssen.

Artikel 420 VE-ZGB (Erleichterungen für nahestehende Personen)

Laut dem Erläuternden Bericht kann die KESB im Einzelfall zum Beispiel die Rechnungslegungs- und Berichterstattungspflicht an die Fähigkeiten der nahestehenden Person als Beistand anpassen und in diesem Sinne «erleichtern», vor allem wenn die Einkommens- und Vermögensverhältnisse einfach und überschaubar sind. Weiter kann eine Entbindung für einzelne – im Einzelfall zu bestimmende – zustimmungsbedürftige Geschäfte nach Artikel 416 ZGB in Frage kommen, wenn die nahestehende Person sie wünscht und «wenn die Umstände es rechtfertigen». Ausschlaggebend bei der Frage, ob und von welchen Pflichten Erleichterungen gewährt werden können, ist das Interesse der verbeiständeten Person.

Diesbezüglich erachtet es die SBVg als zentral, dass die Entbindungen von Pflichten resp. Erleichterungen für Angehörige als Beistände gegenüber der KESB im entsprechenden KESB-Entscheid festgehalten werden. Weiter sollten sodann auch diese Punkte im «Auszug des KESB-Entscheids» figurieren, welcher jeweils den Banken vorgelegt wird.

Was den Artikel 416 ZGB betrifft, ist für Banken insbesondere dessen Absatz 1 Ziffer 5 von Bedeutung. Dieser sieht vor, dass der Beistand die Zustimmung der KESB für den Erwerb, die Veräusserung und Verpfändung anderer Vermögenswerte sowie Errichtung einer Nutzniessung daran benötigt, wenn diese Geschäfte nicht unter die Führung der ordentlichen Verwaltung und Bewirtschaftung fallen.

In diesem Zusammenhang ist die «Verordnung über die Vermögensverwaltung im Rahmen einer Beistandschaft oder Vormundschaft (VBVV)» zu berücksichtigen (vgl. auch Artikel 408 Absatz 3 ZGB). Die VBVV regelt insbesondere die Zustimmung zu Anlagen, unabhängig davon, ob diese bereits bestehen oder durch gemäss Artikel 416 ZGB im Einzelnen zustimmungsbedürftige oder nicht zustimmungsbedürftige Rechtsgeschäfte erworben oder veräussert werden. Auch Artikel 9 VBVV regelt in Anwendung von Art. 416 Absatz 1 Ziffer 5 und Artikel 417 ZGB nur, dass der Grundvertrag mit der Bank der Genehmigung bedarf.

Aus genannten Gründen ist die SBVg der Ansicht, dass – zumindest in der Botschaft – zu präzisieren wäre, ob die oben erwähnten Entbindungen von Pflichten resp. Erleichterungen auch für Handlungen gemäss der VBVV denkbar wären. Die gemäss VBVV «expliziten Bewilligungen» der KESB stellen ein wichtiges Kriterium in Bezug auf die Rechtsverkehrssicherheit dar, weshalb es für Banken zentral ist zu wissen, welche Geschäfte eines Beistands unter den Genehmigungsvorbehalt fallen.

Art. 443 VE-ZGB (Melderechte)

Neu soll in Anlehnung an die Regelung im Kindesschutzrecht (Art. 314c ZGB) die rechtliche Stellung von Berufsgeheimnisträgerinnen und -trägern separat in Absatz 2 geregelt werden. Ebenfalls wird die Meldepflicht in einen neuen Art. 443a überführt.

Nach geltendem Recht müssen sich die zur Wahrung des Berufsgeheimnisses verpflichteten Personen nach Artikel 321 StGB vom Berufsgeheimnis entbinden lassen, bevor sie Meldung erstatten. Dies soll auch weiterhin gelten, wenn es sich um eine urteilsfähige Person handelt. Nur wenn es sich um eine hilfsbedürftige urteilsunfähige Person handelt und eine Meldung in ihrem Interesse ist, kann von diesem Erfordernis abgesehen werden. Dies kann nach dem Erläuternden Bericht bereits erfüllt sein, wenn Indizien für die Urteilsunfähigkeit bestehen.

Aus Bankensicht stellt sich in diesem Zusammenhang die Frage, wie das Bankkundengeheimnis nach Artikel 47 des Bankengesetzes zu qualifizieren ist. Im Erläuternden Bericht wird Bezug auf Art. 321 StGB genommen. Da sich die strafrechtliche Verantwortlichkeit nicht direkt aus dem Berufsgeheimnis gemäss Art. 321 StGB, sondern aus der Spezialbestimmung von Art. 47 BankG ergibt, ist fraglich, was der Gesetzgeber beabsichtigte. Es muss jedoch davon ausgegangen werden, dass der Bundesrat die Bankmitarbeitenden als Personen, die dem Berufsgeheimnis nach Strafgesetzbuch unterstehen, qualifiziert.

Die SBVg wünscht sich hier eine präzise Aussage seitens des Bundesrates.

Art. 443a VE-ZGB (Neuer Artikel für Meldepflichten)

Im Grundsatz soll die geltende Meldepflicht für Personen in ihrer amtlichen Tätigkeit auf Berufspersonen, welche besonders geeignet sind, eine Hilfsbedürftigkeit zu erkennen, ausgedehnt werden. Dabei sind Personengruppen, die beruflich regelmässig Kontakt zu älteren Personen haben, analog wie beim Kindesschutz, im Fokus. Das Berufsgeheimnis nach dem Strafgesetzbuch wird weiterhin vorbehalten und die Vertraulichkeit des Verhältnisses zu diesen Kategorien von Berufspersonen wurde vom Gesetzgeber als besonders schützenswert erachtet. Die Berufsgeheimnisträgerinnen und -träger nach Artikel 321 Ziffer 1 StGB haben wie im Kindesschutzrecht ein Melderecht (vgl. Art. 443 Abs. 2 VE-ZGB), jedoch keine Meldepflicht.

Da sich die strafrechtliche Verantwortlichkeit nicht direkt aus dem Berufsgeheimnis gemäss Art. 321 StGB, sondern aus der Spezialbestimmung von Art. 47 BankG (es handelt sich hierbei um das strafrechtliche Pendant zu Art. 398 OR) ableitet, ist fraglich, ob die Ausnahme nach Absatz 1 greift und eine Meldepflicht daher

nicht auf die Banken zutreffen würde. Andernfalls wäre eine Meldepflicht für Bankenmitarbeitende aufgrund von Absatz 1 Ziffer 1 Art. 443a VE-ZGB durch die Qualifizierung als Fachpersonen aus den Bereichen der Vermögenssorge anzunehmen. Dies unter der Voraussetzung, dass sie regelmässig Kontakt zu hilfsbedürftigen Personen haben. Leider ist der Erläuternde Bericht an dieser Stelle nicht eindeutig und nennt als Beispiel nur Unterstützungsorganisationen. Falls jedoch der Gesetzgeber tatsächlich die Absicht hatte, die Meldepflicht auf Bankmitarbeitende auszudehnen, müssten zunächst u.a. die Fragen beantwortet werden, inwiefern das mit dem Bankkundengeheimnis vereinbar ist und ob den Banken Konsequenzen drohen würden, wenn keine Meldung gemacht würde.

Nach Ansicht der SBVg wenden die Banken die Meldepflicht aus Auftragsrecht nach Art. 397a OR bereits konsequent an. Es scheint nicht klar zu sein, wie das Verhältnis der ausgedehnten Meldepflicht nach Art. 443a VE-ZGB und dem Grundsatz im Auftragsrecht nach Art. 397a OR zu qualifizieren ist. Nach diesem für die Banken relevanten Grundsatz muss eine voraussichtlich dauernde Urteilsfähigkeit vorliegen.

Die SBVg wünscht sich hier eine Klärung.

Art. 448 VE-ZGB (Mitwirkung und Amtshilfe)

Die SBVg sieht auch bei diesem Punkt Klärungsbedarf. Bezüglich der Einordnung des Bankkundengeheimnisses verweisen wir auf die vorstehenden Ausführungen zu den Melderechten und Meldepflichten.

Im neuen Abs. 1^{bis} steht: «... so sind Personen, die [...], berechtigt, ohne sich vorgängig vom Berufsgeheimnis entbinden zu lassen.». Das wird zur Frage führen, unter welchen Voraussetzungen man künftig freiwillig an Verfahren mitwirken will. Das Wort «vorgängig» heisst nach unserem Verständnis nicht «ohne», was bedeutet, dass nachträglich noch die Entbindung vom Berufsgeheimnis eingeholt werden müsste. Es wird nicht klar, was passiert, wenn diese Entbindung nachträglich verweigert würde.

Die SBVg wünscht sich hier eine Klärung.

Art. 448 Abs. 2 VE-ZGB (Ermächtigung oder Entbindung)

Der umformulierte Absatz 2 enthält die Möglichkeit, sich von der geheimnisberechtigten Person zur Mitwirkung ermächtigen zu lassen. In diesem Zusammenhang stellt sich aus einer operativen Sicht die Frage, ob für die Umsetzung der Bestimmung eine Anpassung der AGB notwendig bzw. zweckmässig wäre.

Wir danken Ihnen für die Kenntnisnahme unserer Stellungnahme und die Berücksichtigung unserer Überlegungen für die weiteren Arbeiten. Gerne stehen wir Ihnen für ergänzende Auskünfte zur Verfügung.

Freundliche Grüsse

Schweizerische Bankiervereinigung



Dr. Markus Staub
Leiter Retail Banking & Prudenzielle Regulierung



Michael Hug
Wissenschaftlicher Mitarbeiter Regulierung

Verena Schwander, Dr. iur. et. lic. phil.
Bitziusstrasse 44
3006 Bern

Bundesamt für Justiz
Frau Debora Gianinazzi
Bundesrain 20
CH-3003 Bern

per E-Mail

Bern, 30. Mai 2023

**Private Stellungnahme: Vernehmlassung vom 22. Februar 2023 zur Änderung des
Erwachsenenschutzrechts (Einbezug nahestehender Personen)**

Sehr geehrte Damen und Herren

Als ehemalige Präsidentin einer Berner KESB erlaube ich mir eine private Stellungnahme einzureichen. Aktuell arbeite ich in einer kleinen Gruppe an einem Buchprojekt zum Verfahren vor der KESB am Beispiel des Kantons Bern mit. Aus diesem Grund beschränkt sich die Stellungnahme auf die Änderungsvorschläge mit den grössten Auswirkungen auf das Verfahren.

Zu: Verbesserung der Stellung der nahestehenden Personen

Das erklärte Ziel der Vorlage, nahestehender Personen besser einzubeziehen und ihre Position in Erwachsenenschutzverfahren zu stärken (Ziff. 2.1.4), ist grundsätzlich zu begrüßen. Hingegen sind die diesbezüglichen Änderungsvorschläge nicht durchwegs überzeugend.

Nahestehende Personen als verfahrensbeteiligte Personen (Ziff. 2.4.3.2; Art. 368 Abs. 1, Art. 376 Abs. 1, Art. 390 Abs. 3, Art. 381 Abs. 3 und Art. 446a VE-ZGB)

Im geltenden Recht werden die nahestehenden Personen, die im Hinblick auf eine behördliche Massnahme einen Antrag zu stellen oder die KESB anzurufen berechtigt sind, grundsätzlich zu verfahrensbeteiligten Personen und damit zur Partei. In der Praxis ist dies vor allem beim Antrag einer Drittperson, eine Beistandschaft für eine ihr nahestehende Person anzuordnen, relevant. Der Vorentwurf sieht nun vor, dass nahestehende Personen lediglich wie jedermann berechtigt sind, eine Meldung einzureichen und, um als nahestehende Person zu gelten, einen entsprechenden Antrag an die KESB stellen müssen (Art. 368 Abs. 1, Art. 376 Abs. 1, Art. 390 Abs. 3, Art. 381 Abs. 3 und Art. 446a VE-ZGB). Das eigentliche Antragsrecht der nahestehenden Personen im Hinblick auf eine behördliche Massnahme wird damit abgeschafft.

Dieser Systemwechsel ist abzulehnen, weil er zu einer Verschlechterung der Stellung der nahestehenden Personen im Erwachsenenschutzverfahren führt.

Es stimmt zwar, dass es in der Praxis oft eher zufällig ist, ob eine nahestehende Person eine Eingabe als Meldung oder Antrag bezeichnet (dasselbe gilt übrigens auch für Eingaben von betroffenen Personen!). Dies kann jedoch nicht als Grund für die Abschaffung des Antragsrechts nahestehender Personen betreffend Massnahmen genügen. Auch nach geltendem Recht ist nicht die Form der Eingabe, sondern der Inhalt massgebend. Wird mit der Eingabe aufgrund der vermuteten Hilfsbedürftigkeit der betroffenen Person eine Massnahme gewünscht, dann handelt es sich, unabhängig von der Bezeichnung, um einen Antrag und nicht um eine Meldung.

Wären alle Eingaben von Dritten im Fall der Hilfsbedürftigkeit einer betroffenen Person nur noch als Meldungen möglich, so würden alle Meldenden grundsätzlich gleich behandelt, unabhängig davon, wie nahe oder wie weit entfernt sich meldende und betroffene Person sind. Auch müssten nahestehende Person im Hinblick auf die Parteistellung zusätzlich einen Antrag stellen, wenn die KESB nicht von sich aus zum Ergebnis kommt, dass die Parteistellung einer nahestehenden Person im Interesse der betroffenen Person liegt. Aus der Perspektive der nahestehenden Personen ist die vorgeschlagene Neuregelung ein Rückschritt gegenüber dem heutigen System und verschlechtert deren Stellung im Verfahren.

Zu bevorzugen ist eine Lösung, bei der das Antragsrecht von nahestehenden Personen betreffend Massnahmen beibehalten wird. Handelt die nahestehende Person nicht im Interesse der betroffenen Person bzw. wünscht die betroffene Person die nahestehende Person nicht als Partei im Verfahren, dann hat die KESB auch unter geltendem Recht die Möglichkeit, die nahestehende Person vom Verfahren auszuschliessen.

Zu begrüssen ist jedoch, dass die neue Regelung der KESB bei Meldungen ausdrücklich das Recht gibt, nahestehende oder auch weitere Personen am Verfahren zu beteiligen, wenn dies im Interesse der betroffenen Person liegt. Das geltende Recht schliesst zwar nicht aus, dass die KESB bei Meldungen, insbesondere auf Wunsch der betroffenen Person, eine nahestehende Person am Verfahren beteiligt, eine diesbezügliche gesetzliche Klarstellung ist aber sinnvoll.

Einbezug nahestehender Personen bei der Sachverhaltsermittlung (Ziff. 2.4.3.3; Art. 446 Abs. 2bis VE-ZGB)

Die Neuregelung verlangt nicht nur, nahestehende Personen, soweit tunlich, in die Abklärung des Sachverhalts einzubeziehen, sondern zusätzlich auch abzuklären, ob solche vorhanden sind (Art. 446 Abs. 2bis VE-ZGB).

Die KESB untersteht schon nach geltendem Recht dem uneingeschränkten Untersuchungsgrundsatz (Art. 446 Abs. und 2 ZGB). Damit muss sie den Sachverhalt im Hinblick auf einen rechtlich korrekten materiellen Entscheid korrekt und umfassend abklären. Dazu gehört auch, soweit zur Beweisführung nötig, der Einbezug nahestehender Personen. Vor diesem Hintergrund ist eine ausdrückliche gesetzliche Verankerung, nahestehende Personen in die Sachverhaltsabklärung einzubeziehen, unnötig.

Ausdrücklich abzulehnen ist die Pflicht, in jedem Fall abzuklären, ob nahestehende Personen vorhanden sind. Bedarf es für die Sachverhaltsabklärung des Einbezugs nahestehender Personen, dann muss die KESB dies nach dem Untersuchungsgrundsatz ohnehin tun. Eine darüber hinausreichende Pflicht führt lediglich zu einem unnötigen administrativen Aufwand.

Zu: Neuregelung der Melderechte und -pflichten (Art. 443, 443a, 448 Randtitel, Abs. 1bis-3 VE-ZGB)

Grundsätzlich ist die Angleichung der Meldebestimmungen im Erwachsenenschutz an diejenigen im Kindesschutz zu begrüssen. Zu begrüssen ist insbesondere, dass Personen, die dem strafrechtlichen Berufsgeheimnis unterstehen, nicht mehr in jedem Fall eine Entbindung vom Berufsgeheimnis einholen müssen.

Allerdings beschränkt sich die vorgesehene Meldeberechtigung von Trägerinnen und Trägern des Berufsgeheimnisses im Interesse der betroffenen Personen, ohne eine Entbindung einholen zu müssen, auf urteilsunfähige Personen (Art. 443 Abs. 2 VE-ZGB). Entscheidend dafür, ob eine Entbindung eingeholt werden muss oder nicht, wird damit der Begriff der Urteilsunfähigkeit. Damit wird auf einen unbestimmten Rechtsbegriff abgestützt, was in der Praxis schwierig zu handhaben sein wird. Daran ändert auch nichts, dass, wie der erläuternde Bericht ausführt, an das Erfordernis der Urteilsunfähigkeit keine strengen Anforderungen zu stellen sind und auch Indizien für die Urteilsunfähigkeit genügen (S. 65f.).

Der erläuternde Bericht erwähnt als vulnerablen Personenkreis, bei dem die Meldeberechtigung in Frage kommt, psychisch kranke Personen oder ältere Personen, vor allem wenn keine nahestehenden Personen vorhanden sind (S. 65). Unter diesen Personen mag es zwar vermehrt hilfs- und schutzbedürftige Personen geben, doch heisst das nicht, dass diese zugleich urteilsunfähig sind. Die Meldeberechtigung von Trägerinnen und Trägern des Berufsgeheimnisses dürfte sich hauptsächlich auf Personen mit mittelschweren bis schweren kognitiven Beeinträchtigungen, etwa durch eine Demenz, beschränken. Bei psychisch kranken Personen, beispielsweise mit Erkrankungen aus dem schizophrenen Formenkreis oder Abhängigkeitserkrankungen, die aufgrund ihrer Erkrankung urteilsunfähig werden, droht oft gleichzeitig eine schwere Selbstgefährdung, die ohnehin eine dringliche Meldung ohne Einholen einer Entbindung rechtfertigt (Art. 453 Abs. 2 ZGB).

Entsprechend ist es fraglich, ob die vorgeschlagene Neuregelung einen Mehrwert für die Praxis haben wird bzw. ob sie nicht lediglich das schon heute komplizierte System der Meldebestimmungen nicht noch komplizierter macht.

Im Übrigen unklar ist das Verhältnis der vorgesehenen Neuregelung zur Art. 397a OR, der eine Meldepflicht aus dem Auftragsverhältnis im Fall einer «voraussichtlich dauernden Urteilsunfähigkeit» statuiert.

Zur neu vorgesehenen Meldepflicht für Fachpersonen (Art. 443a Abs. 1 Ziff. 1 VE-ZGB) ist zu bemerken, dass dadurch zwar der Kreis der meldepflichtigen Personen auf den ersten Blick erweitert wird, aber zugleich mit dem Vorbehalt des Berufsgeheimnisses wiederum erheblich eingeschränkt wird. Letzteres trifft beispielsweise auf die Pflegefachpersonen bei der Spitex oder in Alters- und Pflegeheimen zu.

Ob unter diesen einschränkenden Umständen die Neuregelung ihr Ziel – Schutz insbesondere von älteren schutzbedürftigen Erwachsenen (Ziff. 2.6.) – erreichen wird, ist zu bezweifeln.

Weiterer Hinweis

Validierung des Vorsorgeauftrags

Die Validierung des Vorsorgeauftrags wird richtigerweise beibehalten (Ziff. 2.2.4). Gleichzeitig soll es aber weiterhin möglich sein, Auftragsverträge mit Weitergeltungsklauseln (Art. 405 Abs. 1 OR) abzuschliessen (Ziff. 2.2.6). Dies erzeugt einen Widerspruch, der sich auch durch die – nicht strafbewehrte – Meldepflicht nach Art. 397a OR nicht aufheben lässt.

Ich danke Ihnen für die Kenntnisnahme der Stellungnahme.

Freundliche Grüsse



Dr. Verena Schwander



Eidg. Justiz- und
Polizeidepartement
3003 Bern

Per Mail an:
zz@bj.admin.ch

Zürich, 15. April 2023

Änderung des Zivilgesetzbuches (Erwachsenenschutz)

Stellungnahme des Schweizerischen Verbandes für Zivilstandswesen (SVZ)

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Der Vorstand des Schweizerischen Verbandes für Zivilstandswesen bedankt sich für die Möglichkeit, zum im Titel genannten Geschäft Stellung nehmen zu dürfen

Der Schweizerische Verband für Zivilstandswesen befürwortet die Schaffung einer Aufbewahrungsstelle. Wichtig ist, dass es pro Kanton wirklich nur eine Stelle ist und dass es die gleiche ist, bei der das Testament hinterlegt werden kann.

Eine Aufbewahrungsstelle ist wichtig, weil das Bedürfnis in der Bevölkerung vorhanden ist. Die Zivilstandsämter werden immer wieder gefragt, wo man den Vorsorgeauftrag hinterlegen könne.

Beim Zivilstandamt kann der Hinterlegungsort des Vorsorgeauftrags eingetragen werden. Nur schon dieser Eintrag ist registerfremd. Der Aufbewahrungsort des Vorsorgeauftrags darf daher **nicht** ein Zivilstandsamt sein.

Freundliche Grüsse

Schweizerischer Verband für Zivilstandswesen

Roland Peterhans
Präsident

Département fédéral de justice et police DFJP

Par e-mail à:
zz@bj.admin.ch

Berne, le 18. Avril 2023/LC

Modification du code civil suisse sur la protection de l'adulte

Réponse de la Société Suisse de Médecine Interne Générale (SSMIG)

Mesdames et Messieurs,

Le comité de la SSMIG vous remercie de lui offrir l'opportunité de participer à la consultation relative aux objets susmentionnés. En tant que professionnels de la santé, les médecins de médecine interne générale sont directement concernés par l'objet susmentionné. Ci-dessous, vous trouverez notre réponse qui s'appuie sur la position de notre organisation partenaire mfe – Médecins de famille et de l'enfance Suisse.

Appréciation générale

La SSMIG se prononce uniquement sur le changement prévu qui touche spécifiquement le corps médical. Ce projet de modification du Code civil suisse donne le droit d'aviser l'autorité de protection de l'adulte pour les personnes soumises au secret professionnel. Les médecins auraient ainsi légalement le droit d'aviser l'autorité lorsque l'intérêt d'une personne adulte incapable de discernement ayant besoin d'aide le justifie (Art. 443, al. 2 du Code civil suisse). Ce droit existe déjà dans le cadre de la protection de l'enfant et a fait ses preuves.

Il est bon de souligner le fait que ce projet concerne strictement les personnes adultes incapables de discernement. Dans les autres cas, les médecins soumis au secret professionnel ne pourront aviser l'autorité que si la personne concernée y a consenti ou que l'autorité compétente les a déliés du secret professionnel.

La SSMIG salue ce changement, qui simplifie le processus de manière pragmatique pour les médecins, notamment les médecins de famille qui font parfois face à des situations où des personnes incapables de discernement ont besoin d'aide.

Remarques

Actuellement, les personnes soumises au secret professionnel doivent se faire délier du secret professionnel par l'autorité de surveillance avant de pouvoir aviser l'autorité de protection de l'adulte d'une situation où une personne adulte incapable de discernement a besoin d'aide.

Le processus pour se délier du secret médical est différent d'un canton à l'autre ; dans certains cantons il est plus compliqué que dans d'autres. Pour la SSMIG, il est primordial de se focaliser sur l'aspect de la protection de l'adulte. Les personnes incapables de discernement sont des personnes vulnérables qui ont parfois besoin d'une protection accrue. La relation entre les médecins de famille et les patient-e-s se base sur un rapport de confiance établi sur le long terme. Le médecin qui avise l'autorité le fait après analyse de la situation, pour le bien de la personne et après s'être forgé une opinion sur le type d'aide dont elle a besoin.

Ce projet de modification du Code civil donne aux médecins un moyen d'action supplémentaire pour agir en cas de nécessité ; il s'agit d'un droit et non d'une obligation. Le processus en place pour se délier du secret médical reste en vigueur. Par conséquent, selon le jugement que le médecin fait de la situation (p.ex. situation délicate), il peut toujours choisir de se faire délier du secret médical.

Nous vous remercions de votre attention et vous prions de recevoir, Chère Madame la Conseillère fédérale, Mesdames, Messieurs, nos salutations distinguées.

Société Suisse de Médecine Interne Générale (SSMIG)



Drahomir Aujesky
Prof. Dr. med.
Co-Président



Regula Capaul
Dr. med.
Co-Présidente



Schweizerischer Gemeindeverband
Association des Communes Suisses
Associazione dei Comuni Svizzeri
Associaziun da las Vischnancas Svizras

Eidg. Justiz- und Polizeidepartement
CH-3003 Bern

Per Email:
zz@bj.admin.ch

Bern, 30. Mai 2023

Änderung des Zivilgesetzbuches (Erwachsenenschutz) Stellungnahme des Schweizerischen Gemeindeverbands (SGV)

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 22. Februar 2023 haben Sie uns das oben erwähnte Geschäft zur Stellungnahme unterbreitet. Für die Gelegenheit, uns aus Sicht der rund 1'600 dem Schweizerischen Gemeindeverband (SGV) angeschlossenen Gemeinden äussern zu können, danken wir Ihnen bestens.

Einleitende Bemerkungen

Mit der vorliegenden Revision soll das seit 2013 geltende Kindes- und Erwachsenenschutzrecht in einzelnen Punkten verbessert werden. Im Zentrum stehen Massnahmen im Erwachsenenschutz zur Förderung des Selbstbestimmungsrechts und zur Stärkung der Solidarität in der Familie, insbesondere mit einem verbesserten Einbezug nahestehender Personen. Die Revision trägt damit der Forderung Rechnung, dass den gesetzlichen Vertreterinnen und Vertretern von hilfsbedürftigen Personen mehr Rechte einzuräumen sind. Der Kreis der gesetzlichen Vertreterinnen und Vertreter soll auf faktische Lebenspartnerinnen und Lebenspartner sowie nahestehende Personen ausgedehnt und ihre Vertretungsrechte gestärkt werden. Dafür wird der Begriff der nahestehenden Person im Erwachsenenschutzrecht neu gesetzlich definiert. Wenn nahestehende Personen vorhanden sind und bei Bedarf als Beistandspersonen eingesetzt werden können, sollen diese gegenüber Berufsbeiständen von gewissen Pflichten entlastet werden können. Der SGV unterstützt die vorgesehenen Anpassungen und Erweiterungen zur Stärkung der Selbstbestimmung und Solidarität in der Familie insgesamt. Nachfolgend gehen wir insbesondere auf zwei aus Sicht der Gemeinden und deren Einwohnerdienste zentrale Punkte ein.

Einheitliche Hinterlegung der Vorsorgeaufträge (Art. 361 a und Art. 363 Abs. 1)

In Umsetzung der Motion 19.4072 Dobler soll schweizweit die Regelung eingeführt werden, wonach Vorsorgeaufträge bei einer vom Kanton bezeichneten Amtsstelle hinterlegt werden können (Art. 361a VE-ZGB). Gemäss erläuterndem Bericht bieten 14 deutschsprachige Kantone solche Hinterlegungsorte bereits an, wobei meist kantonale bzw. regionale Amtsstellen definiert wurden. In den französisch- und italienischsprachigen Landesteilen ist dies noch nicht vorgesehen. Im Kanton Bern wiederum besteht die Möglichkeit, den Vorsorgeauftrag bei den Gemeinden zu hinterlegen. Dies vermutlich mit der Überlegung, dass der so hinterlegte Vorsorgeauftrag im Falle eines Gemeindewechsels jeweils an den neuen Ort der Niederlassung jeweils «mitumzieht».

Grundsätzlich hält der SGV die neue Regelung einer schweizweit einheitlichen Hinterlegung des Vorsorgeauftrages für sinnvoll. Die Möglichkeit der Eintragung des Hinterlegungsorts in Infostar (Art. 361 Abs. 3 ZGB) bleibt weiter bestehen, was begrüsst wird. Beides unterstützt die Bemühungen, dass Vorsorgedokumente rechtzeitig auffind- und verfügbar sind und damit eine möglichst zeitnahe Umsetzung des Willens der betroffenen Personen gewährleistet werden kann. Die Hinterlegungsorte dürften auch künftig mehrheitlich kantonale bzw. regionale Amtsstellen sein, was wir als zielführend erachten. Sollten die Kantone, insbesondere der Romandie oder der Kanton Tessin, künftig jedoch als Hinterlegungsort die Gemeinden benennen, dürfte dies im Zusammenhang mit der *erweiterten Erkundungspflicht der KESB* für die Einwohnerdienste zu einem nicht unerheblichen Mehraufwand führen.

So steht im neuen Art. 363 Abs. 1 VE-ZGB: «Erfährt die Erwachsenenschutzbehörde, dass eine Person urteilsunfähig geworden ist, so (...) erkundigt sie sich beim Zivilstandsamt und bei der vom Kanton bezeichneten Aufbewahrungsstelle **am Wohnsitz der betroffenen Person.**» Den Begriff Wohnsitz erachten wir als suboptimal, weil damit generell auch der Ort der Niederlassung in einer Gemeinde assoziiert wird und dies seitens der Einwohnerdiensten zu unklaren Situationen führt. **Aus Sicht des SGV sollten wie heute bereits in den meisten deutschsprachigen Kantonen schweizweit primär die KESB oder kantonale Amtsstellen und Notariate als Hinterlegungsorte bezeichnet werden, und nicht die Gemeinden.** Wird die Zuständigkeit für eine Hinterlegung an die Gemeinden und ihre Einwohnerdienste delegiert, so ist in verschiedenen Bereichen mit erheblichen Zusatzaufwendungen und Zusatzkosten zu rechnen:

- Registrierung der Einwohnerkontrollsoftware, die dafür erst angepasst werden müsste
- Mehraufwände für die Aufbewahrung und den Versand von physischen Dokumenten
- KESB-Anfragen neu auch am Ort des Wohnsitzes bzw. am Ort der Niederlassung in den Gemeinden

Meldepflichten an die Gemeinden (Neuregelung von Art. 449c Abs. 1 Ziff. 2)

Der Bundesrat will die Meldepflichten an die Wohnsitzgemeinden, die mit Beschluss des Parlaments (2016) per 1. Januar 2024 in Kraft treten sollen, anpassen (Art. 449c Abs. 1 Ziff. 2 VE-ZGB). So hält der erläuternde Bericht auf S. 21/22 fest, dass die Erteilung von Auskünften über Erwachsenenschutzmassnahmen in der Praxis problemlos funktioniert und die KESB der Wohnsitzgemeinde nicht sämtliche Fälle von Beistandschaften, sondern nur jene des Erwachsenenschutzes bezüglich die Handlungsfähigkeit einschränkende oder entziehende Massnahmen mitteilen soll. Daher sei die entsprechende Bestimmung wieder zu streichen.

Der SGV sieht das kritisch. Der Meldefluss funktioniert heute nicht oder nur teilweise im erforderlichen Masse über alle Kantone und Gemeinden hinweg. **Für die Gemeinden ist es zentral, dass sie alle aktuellen Meldungen der Erwachsenenschutzbehörde erhalten, und nicht nur diejenigen die eine Beschränkung oder den Entzug der Handlungsfähigkeit beinhalten.** So ist es beispielsweise bei einer Adressänderung oder bei Unzustellbarkeit von amtlicher Post und Wohnsitzabklärungen aufgrund des Mengengerüsts nicht praktikabel, zuerst die KESB zu kontaktieren. Zudem sind KESB-Meldungen an die Einwohnerdienste auch für weiterführende Systeme und Dienststellen relevant, wie beispielsweise die Steuerverwaltung und/oder die Schulbehörden. Es ist daher zielführend, dass vollständige Informationen auch zu den Beistandschaften den Gemeinden mitgeteilt werden.

Entsprechend ersuchen wir den **Bundesrat, auf die geplante Streichung der Bestimmung von Art. 449c Abs. 1 Ziff. 2 zu verzichten und diesen integral gemäss Beschluss des Parlaments auf den 1. Januar 2024 in Kraft zu setzen.** Den Gemeinden soll auch künftig mitgeteilt werden, wenn die KESB eine Person unter Beistandschaft gestellt hat oder wenn für eine dauernd urteilsunfähige Person ein Vorsorgeauftrag wirksam geworden ist. Sollte der Bundesrat an der Streichung von Buchstabe b festhalten, so ersuchen wir darum, eine ergänzende Kann-Bestimmung aufzunehmen: **«Die Kantone können weiterführende Informationen den Gemeinden zur Verfügung stellen».**

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Anliegen.

Freundliche Grüsse

Schweizerischer Gemeindeverband

Präsident

Direktor



Hannes Germann
Ständerat

Christoph Niederberger

Kopie an:

Konferenz für Kindes- und Erwachsenenschutz KOKES
Verband Schweizerischer Einwohnerdienste VSED
Schweizerischer Städteverband SSV
Schweizerische Arbeitsgemeinschaft für Berggebiete SAB



Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement EJPD
Bundesamt für Justiz
3003 Bern
zz@bj.admin.ch

Bern, 30. Mai 2023 sgv-KI/ye

Vernehmlassungsantwort: Änderung des Zivilgesetzbuches (Erwachsenenschutz)

Sehr geehrte Damen und Herren

Als grösste Dachorganisation der Schweizer Wirtschaft vertritt der Schweizerische Gewerbeverband sgV über 230 Verbände und über 600 000 KMU, was einem Anteil von 99.8 Prozent aller Unternehmen in unserem Land entspricht. Im Interesse der Schweizer KMU setzt sich der grösste Dachverband der Schweizer Wirtschaft für optimale wirtschaftliche und politische Rahmenbedingungen sowie für ein unternehmensfreundliches Umfeld ein.

Mit Schreiben vom 22. Februar 2023 lädt das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement EJPD ein, sich zur Änderung des Zivilgesetzbuches (Erwachsenenschutz) zu äussern.

Der Schweizerische Gewerbeverband sgV unterstützt die Revision des ZGB.

Die Revision beinhaltet eine Nachjustierung des geltenden Rechts im Sinne von Verbesserungen. Bereits kurz nach dem Inkrafttreten des Kindes und Erwachsenenschutzrechts 2013 hat sich der sgV für eine Verbesserung engagiert, z.B. bezüglich der Frage, wie jemand nach neuem Recht klären kann, ob sein Vertragspartner handlungsfähig ist (vgl. Pa.Iv. 11.449).

Im Zentrum der vorliegenden Revision stehen die Stärkung der Selbstbestimmung und Solidarität der Familie, insbesondere durch einen verbesserten Einbezug nahestehender Personen. Künftig soll die KESB generell prüfen, ob nahestehende Personen oder andere private Personen als Beistandspersonen eingesetzt werden können, allenfalls auch mit der Möglichkeit zur Erleichterung von gewissen Pflichten als Beiständin oder Beistand.

Zur Verbesserung des Selbstbestimmungsrechts soll auch das Institut des Vorsorgeauftrags, mit dem eine Person Anordnungen für den Fall der eigenen Urteilsunfähigkeit erlässt, wirksamer ausgestaltet werden, in dem neu eine schweizweite Möglichkeit einer Hinterlegung bei einer vom Kanton bezeichneten Aufbewahrungsstelle geschaffen wird.

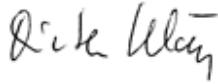
Der Schweizerische Gewerbeverband sgV unterstützt diese Bestrebungen, da dadurch nicht nur die Interessen der Betroffenen besser wahrgenommen werden können, sondern auch die Interessen allfällig betroffener Einzelunternehmungen.

Freundliche Grüsse

Schweizerischer Gewerbeverband sgV



Hans-Ulrich Bigler
Direktor



Dieter Kläy
Ressortleiter

Eidgenössisches Justiz- und
Polizeidepartement
Bundeshaus West
3003 Bern

per E-Mail an zz@bj.admin.ch

Zürich und Delémont, 29. Mai 2023

Änderung des Zivilgesetzbuches (Erwachsenenschutz); Eröffnung des Vernehmlassungsverfahrens – Stellungnahme

Sehr geehrte Frau Bundesrätin Baume-Schneider
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir danken Ihnen für die Möglichkeit zur oben genannten Änderung des Zivilgesetzbuches Stellung zu nehmen.

1. Vorbemerkungen

Grundsätzlich ist die Revision des Zivilgesetzbuches (Erwachsenenschutz) aus fachlicher Sicht ausdrücklich zu begrüssen.

2. Bemerkungen zur vorliegenden Änderung

Wir erlauben uns Anregungen zu den Melderechten und -pflichten (Art. 443, 443a ZGB) sowie zur Regelung betreffend die Statistik (Art. 441a ZGB).

Wir begrüssen die Anpassung der Melderechte auf die Träger des Berufsgeheimnisses sowie die Ausdehnung der Meldepflichten auf weitere Personengruppen. Die im Erwachsenenschutz neu vorgesehenen Melderegelungen werden damit den entsprechenden Regelungen im Kinderschutz angepasst. Nachdem sich die Regelungen im Kinderschutz bewährt haben, erscheint die Vereinheitlichung der Regelungen, vor allem hinsichtlich Personen, die berufsmässig mit älteren Personen zu tun haben, sinnvoll und angezeigt. Die Vereinheitlichung trägt der Vereinfachung und der Klarheit bei, was wiederum der Rechtssicherheit dient.

Zu Art. 443a:

Die Ausweitung der Meldepflichten auf Fachpersonen aus den Bereichen der Personen- oder Vermögenssorge, die beruflich regelmässig Kontakt zu hilfsbedürftigen Personen haben, wird befürwortet. Von der Ausweitung sind zu einem grossen Teil Fachpersonen, die mit älteren Personen zusammenarbeiten, betroffen. Gemäss dem Bericht des Bundesrates vom 18. September 2020 «Gewalt im Alter verhindern» in Erfüllung des Postulats 15.3945 Glanzmann-Hunkeler vom 24. September 2015, sind in der Schweiz jährlich mehr als 300'000 über 60-Jährige von Gewalt und Misshandlung betroffen. Aus Scham oder Resignation bitten sie nicht um Hilfe. Sie fürchten sich aber auch vor den Konsequenzen, z.B. Übertritt in ein Altersheim oder der Verschlechterung der Beziehung zu den Angehörigen. Zudem sind sie gemäss dem erwähnten Bericht der Ansicht, dass die Probleme in der Familie gelöst werden sollten; sie holen keine Hilfe und das Thema der Gewalt und Misshandlung wird tabuisiert. Daher ist es wichtig, dass Fachpersonen in Fällen von (häuslicher) Gewalt Gefährdungssituation frühzeitig erkennen

und ihr Bewusstsein für ihre Verantwortung in der Abklärung gesteigert wird. Nur so kann den betroffenen Personen die nötige Unterstützung gewährt werden. Die Neuregelung dient damit auch der Umsetzung der Istanbul Konvention, die unter anderem die Verhütung und Bekämpfung von häuslicher Gewalt zum Inhalt hat.

Zu Art. 443:

Die für Fachpersonen mit einem strafrechtlich geschützten Berufsgeheimnis vorgesehene Einführung der Meldeberechtigung ohne vorgängige Entbindung vom Berufsgeheimnis bei begründetem Anlass zur Annahme einer Gefährdung einer urteilsunfähigen Person, heissen wir gut. Die Neuformulierung trägt einerseits dem Umstand Rechnung, dass die meldeberechtigten Personen sich nicht damit auseinandersetzen müssen, ob sie sich wegen der Verletzung des Berufsgeheimnisses strafbar machen. Andererseits wird dadurch die Ausübung des Melderechtes erleichtert, da der mit der Entbindung des Berufsgeheimnisses verbundene administrative Aufwand wegfällt. Die Trägerin bzw. der Träger des Berufsgeheimnisses kann sich auf die Interessensabwägung konzentrieren und eine Meldung machen, wenn die Gefährdung der betroffenen Person höher zu gewichten ist als der Schutz des Vertrauensverhältnisses. Um die Selbstbestimmung der betroffenen Person hochzuhalten, ist es wichtig, dass von dieser Bestimmung nur urteilsunfähige Personen betroffen sind.

Abschliessend bleibt an dieser Stelle festzuhalten, dass die vorgesehenen Änderungen bei den Melde-rechten und -pflichten nur dann die gewünschte Wirkung entfalten, wenn die betreffenden Fachperso-nen zur Thematik Gewalt im Alter umfassend informiert und sensibilisiert werden.

Zu Art. 441:

Schliesslich wird auch die Regelung zur Bereitstellung der statistischen Grundlagen und Kennzahlen begrüsst. Mangels bisheriger Datenerhebung fehlt eine Übersicht über die Schutzmassnahmen des Kindes- und Erwachsenenschutzes, insbesondere im Bereich der häuslichen Gewalt. Mittels statistischer Datenerfassung kann die Lage besser beurteilt und können weitere Handlungsfelder erkannt werden. Somit ist diese Neuregelung von grosser Bedeutung.

3. Fazit

Aus fachlicher Sicht begrüssen wir die vorgeschlagenen Änderungen.

Freundliche Grüsse



Regina Carstensen, RA lic.iur.
Interventionsstelle gegen häusliche Gewalt (IST)
Kanton Zürich
Co-Präsidentin SKHG



Angela Fleury
Déléguée à l'égalité entre femmes et hommes
Canton du Jura
Co-présidente CSVD



**Schweizer Notarenverband
Fédération Suisse des Notaires
Federazione Svizzera dei Notai**

Schwanengasse 5/7 Postfach
CH-3001 Bern
T 031 326 51 90

www.snv-fsn.ch
info@snv-fsn.ch

Generalsekretär Oliver Reinhardt
T 031 326 51 84
oliver.reinhardt@snv-fsn.ch

Per E-Mail:
zz@bj.admin.ch

Eigenössisches Justiz- und
Polizeidepartement EJPD

Bern, 31. Mai 2023

Vernehmlassung zur Änderung des Zivilgesetzbuches (Erwachsenenschutzrecht)

Sehr geehrte Frau Bundesrätin,
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir beziehen uns auf Ihre Einladung, zur Änderung des Zivilgesetzbuches betreffend das Erwachsenenenschutzrecht Stellung zu nehmen. Gerne reichen wir Ihnen dazu die nachfolgende Vernehmlassung ein.

1. Vorbemerkungen / Allgemeines

Der Schweizer Notarenverband ("SNV") ist der Berufsverband der Notarinnen und Notare in der Schweiz und umfasst nebst Einzelmitgliedern 15 kantonale Berufsverbände. Der SNV setzt sich für das Notariat in der Schweiz ein, unabhängig davon, ob das Notariat in den einzelnen Kantonen als Amts- oder freiberufliches Notariat ausgestaltet ist.

Der SNV beschäftigt sich schon seit längerer Zeit mit der Problematik der Auffindbarkeit von Testamenten und hat vor diesem Hintergrund Ende 2006 die Schweizerisches Zentrales Testamentenregister (ZTR) GmbH ("ZTR") gegründet.

Das ZTR ist seither die Registrierungsstelle für Aufbewahrungsorte von Verfügungen von Todes wegen in der Schweiz. Nebst handschriftlichen und öffentlich beurkundeten Testamenten, Erbverträgen, Eheverträgen und anderen öffentlich beurkundeten Verfügungen können seit der am 1. Januar 2013 in Kraft getretenen Neuregelung des Kindes- und Erwachsenenschutzrechts auch handschriftliche und öffentlich beurkundete Vorsorgeaufträge beim ZTR angemeldet werden.

Sowohl der Hinterlegungs- wie auch der Abfrageprozess sind hochstrukturiert und werden kontinuierlich weiterentwickelt. So muss bspw. die angemeldete Verfügung zwingend bei einem anerkannten Aufbewahrer (Stand heute: Notar:innen und Anwäl:innen in der Schweiz oder schweizerische Amtsstellen/Behörden) aufbewahrt werden. Ein Nachforschungsauftrag im ZTR erfolgt kantonsübergreifend und über alle Hinterlegungsstellen. Dabei wird innert kurzer Zeit ermittelt, ob eine Verfügung vorliegt, womit die Nachforschung im Todesfall oder im Falle des Eintritts der Urteilsunfähigkeit erheblich vereinfacht wird.

Im ZTR sind heute Aufbewahrungsorte von weit über 800'000 Verfügungen von Todes wegen sowie von über 4'500 Vorsorgeaufträgen hinterlegt. Als vertrauliche Informationsstelle unterliegt die Datenbank des ZTR dabei den höchsten Sicherheitsstandards. Im Unterschied zu den Zivilstandsämtern ist das ZTR dabei nicht in kantonal-hoheitliche Strukturen eingebunden und steht ein für eine vertrauliche, vom Staat klar getrennte Aufbewahrung dieser sensiblen Informationen. Die Mehrheit der Kantone arbeitet heute im Bereich der Verfügungen von Todes wegen mit dem ZTR zusammen. Mit den Diensten des ZTR werden sowohl Notare und Anwälte, aber auch Behörden und Ämter gleichermassen unterstützt.

Im Bereich Erwachsenenschutz werden öffentlich beurkundete Vorsorgeaufträge (Art. 361 Abs. 1 ZGB) durch Notar:innen erstellt. Sie stehen damit im gesamten Verfahren, welches dann zur Errichtung der öffentlichen Urkunde führt, in engem Austausch mit den auftraggebenden Personen und sind damit direkt von den Änderungen betreffend Melderechte und -pflichten betroffen. Hier erscheint uns insbesondere fraglich, wie das Melderecht gemäss Art. 443 Abs. 2 VE-ZGB umgesetzt werden kann bzw. wie das Verhältnis dieses lapidar formulierten Melderechts zum Berufsgeheimnis von Art. 321 StGB genau aussieht. Wir halten diese Bestimmung aus verschiedenen Gründen für gefährlich: einerseits schliesst diese unseres Erachtens die Einleitung eines Strafverfahrens wegen Verletzung des Berufsgeheimnisses nicht aus. Andererseits ist unklar, wann eine Meldung auch effektiv im Interesse einer hilfsbedürftigen urteilsunfähigen Person liegt.

2. Zu den einzelnen Bestimmungen

2.1. Art. 361a VE-ZGB

Gemäss Art. 361a VE-ZGB haben die Kantone dafür zu sorgen, dass Vorsorgeaufträge einer Amtsstelle zur Aufbewahrung übergeben werden können.

Der SNV begrüsst die Pflicht zur Bezeichnung von kantonalen Aufbewahrungsorten für Vorsorgeaufträge. Wir sind der Ansicht, dass die Registrierung des

Hinterlegungsorts eines Vorsorgeauftrags im Zentralen Testamentenregister (ZTR) eine weitere sinnvolle Möglichkeit zur Auffindung von solchen darstellt.

Wenn eine Person urteilsunfähig geworden ist, hat die Erwachsenenschutzbehörde gemäss Art. 363 Abs. 1 VE-ZGB zu prüfen, ob ein Vorsorgeauftrag vorliegt. Insbesondere hat sie sich gemäss Vorentwurf beim Zivilstandsamt und bei der vom Kanton bezeichneten Aufbewahrungsstelle am Wohnsitz der betroffenen Person zu erkundigen.

Diese erweiterte Erkundigungspflicht der Erwachsenenschutzbehörde ist zu begrüssen. Wir weisen in diesem Zusammenhang aber auf die Hinterlegungsmöglichkeit beim ZTR hin (vgl. Ausführungen Ziffer 1 hiervor). Beim ZTR handelt es sich zwar um ein "privat" geführtes Register. Mit Verweis auf diverse kantonale Bestimmungen, welche die Hinterlegung im- bzw. die Nachforschung beim ZTR in Zusammenhang mit Verfügungen von Todes wegen für obligatorisch erklären und mit Blick auf die (wachsende) Zahl hinterlegter Vorsorgeaufträge erachten wir es aber zumindest als prüfenswert, ob nicht zumindest auch eine Nachforschung beim ZTR ebenfalls erforderlich sein sollte¹.

2.2. Art. 443 VE-ZGB

Artikel 443 VE-ZGB soll neu die Melderechte im Erwachsenenschutzrecht regeln. Der Artikel lehnt sich an die Melderechte im Kindesschutzrecht (Art. 314c) an.

Im Unterschied zum Kindesschutzrecht haben Notar:innen wie unter Ziffer 1 hiervor dargelegt im Erwachsenenschutzrecht im Rahmen ihrer hauptberuflichen Tätigkeit (Beurkundung von Vorsorgeaufträgen gemäss Art. 361 Abs. 1 ZGB) im Verfahren zur Erstellung der öffentlichen Urkunde Kontakt mit den auftraggebenden Personen.

Das Berufsgeheimnis der Notar:innen stellt einen wesentlichen Bestandteil eines zivilisierten und aufgeklärten Rechtsstaates dar. Seiner Bedeutung entsprechend ist das Berufsgeheimnis in Art. 321 StGB verankert. Diese ausdrückliche Normierung widerspiegelt die gesellschaftliche und rechtsstaatliche Rolle der Notar:innen in der Schweiz. Das Berufsgeheimnis der Notar:innen geht dabei weiter als dasjenige bspw. von Ärzt:innen, indem Notar:innen gegen den Willen der Klientschaft, in diesem Fall der auftraggebenden Personen, keine Auskünfte erteilen darf.

Der SNV stellt fest, dass in verschiedensten Gesetzgebungsverfahren der letzten Jahre (Datenschutzgesetz, Geldwäscherei etc.) dieses Berufsgeheimnis wiederholt unter Beschuss geriet bzw. durch Melderechte und -pflichten eine Aufweichung desselben drohte.

Die Intention ist vorliegend nicht zu kritisieren, geht es doch vorliegend darum, vulnerablen Personen einen verstärkten Schutz zu bieten, insbesondere wenn

¹ Vgl. dazu auch Ziffer 2.2.3 des erläuternden Berichts vom 22. Februar 2023 (hiernach "erläuternder Bericht") wo im zweiten Abschnitt mit Verweis auf den Untersuchungsgrundsatz von Art. 446 Abs. 1 ZGB festgehalten wird, dass sich *"die KESB [...] stets und bei allen möglichen Ansprechpartnern [...] erkundigen [soll], selbst wenn ein formgültiger Vorsorgeauftrag bereits vorliegt."* Nur so sei sichergestellt, dass die KESB über die aktuellste Fassung des Vorsorgeauftrags verfügt.

es keine nahestehende Person gibt, die ihre Interessen wahrnehmen kann. Zudem geht es in diesem Artikel einzig um ein *Melderecht*.

Der SNV gibt allerdings zu bedenken, dass mit der eher diffusen (aber nötigen!) Voraussetzung der *Hilfsbedürftigkeit und Urteilsunfähigkeit*² ein möglicher Problembereich geschaffen wird, der sich wohl nur schwer auflösen lässt: einerseits verhindert diese Bestimmung unseres Erachtens die Eröffnung eines Strafverfahrens gegen eine oder einen Geheimnisträger:in gestützt auf Art. 321 StGB nicht. Andererseits ist dann in einem zweiten Schritt nicht einmal sichergestellt, ob die (gemäss Art. 443 VE-ZGB meldeberechtigte Person) in gerechtfertigter Weise ihr Berufsgeheimnis verletzt – und Meldung erstattet hat, verlangen doch bereits *Meldepflichten* eine klare, unmissverständliche gesetzliche Grundlage und die klare Bezeichnung der meldepflichtigen Berufsgruppen³.

Nochmals danken wir Ihnen für die Gelegenheit zur Vernehmlassung und hoffen, dass Sie unsere Bemerkungen berücksichtigen werden.

Freundliche Grüsse

Schweizer Notarenverband



Oliver Reinhardt

Generalsekretär

² Der erläuternde Bericht erwähnt zwar, dass an das Erfordernis der Urteilsunfähigkeit "[...] keine strengen Anforderungen zu stellen [sind]"; gleichzeitig hält er aber (zu recht) fest, dass gerade diese Frage im Erwachsenenschutzrecht oft strittig sein dürfte (es mithin ja die zentrale zu prüfende Frage ist).

³ Vgl. dazu ausführlich STEFAN TRECHSEL / MARK PIETH, *Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar*, N38 zu Art. 321, mit weiteren Hinweisen.



Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement
EJPD

Per Mail: zz@bj.admin.ch

Bern, 31.05.2023

Änderung des Zivilgesetzbuches (Erwachsenenschutz) - Vernehmlassung

Sehr geehrte Damen und Herren

Wir danken Ihnen bestens für die Gelegenheit, zur Änderung des Zivilgesetzbuches (Erwachsenenschutzrecht) Stellung nehmen zu können. Der Schweizerische Städteverband vertritt die Städte, städtischen Gemeinden und Agglomerationen in der Schweiz und damit gut drei Viertel der Schweizer Bevölkerung.

Allgemeine Einschätzung

Die Neuregelung des Kindes- und Erwachsenenschutzrechts 2013 hat sich bewährt. Es hat sich aber auch gezeigt, dass es gewisse gesetzliche Nachjustierungen braucht. Ausgehend von der Zielsetzung der damaligen Reform, werden nun Anpassungen vorgeschlagen. Diese betreffen vor allem die Stärkung der Selbstbestimmung und den verbesserten Einbezug nahestehender Personen. Daneben sind unter anderem aber auch Anpassungen im Bereich der Melderechte und -pflichten, der Statistik und der Regelungen betreffend Mitteilung und Auskunft über Erwachsenenschutzmassnahmen vorgesehen.

Eine grosse Mehrheit der Städte stimmt den Anpassungen zu. Die Stärkung der Selbstbestimmung und der bessere Einbezug von nahestehenden Personen wird unterstützt. Aus Sicht der Städte muss dabei aber sichergestellt sein, dass der Schutz der betroffenen Person immer oberste Priorität hat und Autonomie deshalb immer in Relation zu einer möglichen Gefährdung gesehen wird. Deshalb haben einige Städte Vorbehalte gegenüber einzelnen Bestimmungen, die wir nachfolgend kurz erläutern.

Hinweise zu einzelnen Bereichen und Bestimmungen

Hinterlegung des Vorsorgeauftrages: Die geplanten Anpassungen werden grundsätzlich begrüsst. Die Verpflichtung der Kantone zur Bezeichnung einer Stelle zur Hinterlegung der Vorsorgeaufträge (wo dies nicht sowieso schon geschehen ist) sowie die Verankerung der Nachfrage beim



Zivilstandsamt und bei der örtlichen Hinterlegungsstelle dienen der besseren Auffindbarkeit der Vorsorgeaufträge und damit der zeitnahen Umsetzung des Willens der betroffenen Person. Theoretisch könnte ein Kanton die Gemeinden beauftragen, was den Einwohnerdiensten erheblichen Mehraufwand verursachen würde und aus diesem Grund von einigen Städten als nicht wünschenswert erachtet wird. Die Zuständigkeit für die Hinterlegung sollte am ehesten bei den jeweiligen Zuständigkeitskreisen der KESB oder der Notariate sein. Es gibt auch städtische Stimmen, die sich einen bundesweiten Hinterlegungsort wünschen, so dass nur an einem Ort nachgefragt werden müsste und ein Wohnortswechsel nicht ins Gewicht fallen würde.

Ausweitung des gesetzlichen Vertretungsrechts: Die Ausweitung des gesetzlichen Vertretungsrechts auf faktische Lebenspartnerinnen und Lebenspartner wird unterstützt, da die Beziehung zu diesen Personen bewusst und selbstbestimmt eingegangen wurde. Die fehlende Definition der faktischen Lebenspartnerschaft bzw. das Fehlen entsprechender Kriterien dürften allerdings insbesondere bei getrennten Wohnungen in der Umsetzung einige Hürden nach sich ziehen.

Nahestehende Personen: Dass die Rechte von «nahestehenden Personen» gestärkt werden, wird grundsätzlich begrüsst. Der Einbezug von nahestehenden Personen findet heute vielerorts bereits statt. Allerdings wird die Grundannahme, dass sich Personen aufgrund einer verwandtschaftlichen Beziehung nahestehen, in Frage gestellt. Gerade im Bereich des Kindes- und Erwachsenenschutzes zeigt sich, dass dies nicht in allen Familien der Fall ist. Eine Person sollte selber bestimmen können, welche Personen ihr nahestehen. Ausserdem ist es problematisch und für die Betroffenen belastend, wenn verschiedene «nahestehende» Personen unterschiedlicher Auffassung sind. Eine klare Abgrenzung von «nahestehenden» Personen, die verfahrensbeteiligt sind, und «nahestehenden» Personen, die nicht verfahrensbeteiligt sind, ist deshalb unbedingt notwendig.

Meldepflicht: Die Städte benötigen aktuelle Informationen der KESB für die eigene Aufgabenerfüllung (z.B. Ausstellen von Dokumenten). Die Reduktion der Mitteilungspflicht auf handlungsfähigkeitseinschränkende Beistandschaften wird jedoch begrüsst, weil dadurch die per 1. Januar 2024 in Kraft gesetzte Bestimmung korrigiert wird, die zu weit geht und überdies Unklarheiten enthält.

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Einschätzung.

Freundliche Grüsse

Schweizerischer Städteverband
Präsident

Anders Stokholm
Stadtpräsident Frauenfeld

Direktor

Martin Flügel

Kopie Schweizerischer Gemeindeverband

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

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

Udligenswil/Bern/Lausanne, 31. Mai 2023

**Änderung des Erwachsenenschutzrechts (ESR-ZGB-Teilrevision) /
Vernehmlassungsverfahren zum Vorentwurf vom 22. Februar 2023**

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Mit E-Mail vom 22.02.2023 sind wir von Ihnen um eine Stellungnahme zu den vorgesehenen Änderungen im Erwachsenenschutzrecht aufgefordert worden; besten Dank. Der SVBB nimmt zunächst zu den Grundsätzen und anschliessend zu den Artikel-Vorschlägen im Detail wie folgt Stellung (Vorschläge zu Anpassungen sind mit Rahmen/Kasten hervorgehoben und entsprechen vielfach den Vorschlägen der KOKES, welchen wir uns in diesen Teilen anschliessen).

1) Grundsätzliche Rückmeldung

Wie schon Bundesrat und KOKES festhalten, sind auch wir der Ansicht, dass sich das seit 2013 in Kraft getretene neue Kindes- und Erwachsenenschutzrecht (KESR) sowohl inhaltlich als auch in der Neuorganisation im Grundsatz bewährt hat.

Demgegenüber ist in der Praxis aber leider deutlich zu erkennen, dass auch in verschiedenen ESR-Fragestellungen schweizweit noch keine einheitliche Praxis gefunden werden konnte (z.B. Unterschiede bei der umfassenden Beistandschaft). Dabei erweisen sich immer wieder die noch sehr stark kantonal-kommunal geprägten Strukturen als hinderlich und deutlich erschwerend für eine national-einheitliche Umsetzung des Erwachsenenschutzrechts.

Trotzdem ist aber auch nach unserer Überzeugung die Umsetzung der gesetzlichen ESR-Bestimmungen „in weiten Teilen“ erfolgreich gewesen, weil auch die Praxis sich bemüht hat, bei Unklarheiten Lösungen zu finden und Empfehlungen dazu zu verfassen (insb. KOKES- und SVBB-Empfehlungen).

Im Grundsatz entspricht diese ESR-Teilrevision auch der Stossrichtung gemäss Behindertenrechtskonvention und ist insbesondere in den Bereichen Selbstbestimmung und Subsidiarität eine logische Fortsetzung der umfassenden KESR-Revision von 2013.

Der vorliegende Vorentwurf will die ursprünglich formulierten ESR-Ziele stärken. Der Einbezug von nahestehenden Personen ist für das Gelingen von zivilrechtlichen Schutzmassnahmen für davon betroffene Kinder und Erwachsene aus SVBB-Sicht eindeutig von grosser Bedeutung.

Die Verbesserungen beziehen sich auf die rechtlichen Grundlagen. Der vorliegende Vorentwurf dürfte in einigen Bereichen aber auch der bereits gelebten Praxis weitgehend entsprechen; wobei leider schweizweit teilweise doch starke Unterschiede fest-

zustellen sind: Wo der Einbezug von nahestehenden Personen dem Interesse der hilfsbedürftigen Person dient, wird dies von den KESB und Beistandspersonen bereits heute häufig versucht¹. Mit den gesetzlichen Anpassungen wird diese zunehmende Praxis bestimmt gestärkt und mindestens als gesamtschweizerischer Standard festgesetzt. Mit den neu konkretisierten und präzisierten gesetzlichen Grundlagen werden Selbstbestimmung und Solidarität der Familie und der Betroffenen ausserdem zweifellos zu Recht gestärkt.

Zusammen mit der KOKES ist der SVBB deshalb mit dem Vorentwurf weitgehend einverstanden. Vereinzelt werden nachfolgend gewisse Anpassungen vorgeschlagen.

Die ESR-Teilrevision wird auf Berufsbeistandspersonen und Berufsbeistandschaften direkt wenig Auswirkungen haben. Sollte die wünschbare Umsetzung gemäss politischem Willen gelingen, könnte sich (natürlich v.a. im Erwachsenenschutz) mittel- bis langfristig zwar eine gewisse zusätzliche Verschiebung von den „gerade noch einfacheren“ ProMa-Mandaten zu den privaten Mandatsträgern (PriMa) ergeben; nur beschränkt Aussicht auf Erfolg vermuten lässt aber hier der schweizweit bekannte Rekrutierungsverlauf. Kritisch lässt sich in diesem Zusammenhang ausserdem anmerken, dass durchaus gewünschte gesellschaftliche Veränderungen, wie insb. wieder mehr Familiensolidarität, sich wohl nicht mit Gesetzesanpassungen herbeiführen lassen (vgl. dazu die wohl richtigen Folgerungen von Fankhauser/Solèr in ihrer Auslegeordnung nach zehn Jahren ESR in ZKE 6/2022).

2) Stellungnahme zu Hauptaspekten

Wie die KOKES nimmt der SVBB im Folgenden zu einzelnen Aspekten der ESR-Teilrevision Stellung; konzentriert sich aber dabei auf die aus unserer Sicht wesentlichen Punkte und nimmt insbesondere nur zu jenen Stellung, welche Anmerkungen nötig erscheinen lassen. Die von uns nicht angesprochenen Bestimmungen, werden damit als unproblematisch erachtet und sinngemäss unterstützt. Deshalb beschränken wir uns in diesem Zusammenhang von Seiten SVBB-ASCP auf nachfolgende Ausführungen

1. **Der noch weiter verstärkte Einbezug nahestehender Personen ist von Seiten SVBB grundsätzlich zu begrüßen.** Gemäss 406 Abs. 3 ZGB wird neu explizit festgehalten, dass die BB nahestehende Personen einbeziehen muss, wenn dies im Interesse der verbeiständeten Person liegt.
2. Ebenfalls zu begrüßen ist, dass *noch mehr nahestehende Personen als PriMa* eingesetzt werden. Was zu einer Entlastung bei den ProMa führt, ist folgerichtig nur zu unterstützen. Dessen ungeachtet muss jedoch darauf hingewiesen werden, dass diese wünschbare Veränderung die Arbeit der ProMa verändern bzw. erschweren dürfte, da damit immer mehr „nur die schwierigen Situationen“ zu den Professionellen Mandatsträgern gelangen dürften (vgl. Grundsatzbemerkung auf Seite 2).
3. Erweiterte Melderechte und -pflichten: Auch diese Massnahme ist zu begrüßen.

3) Bemerkungen zu einzelnen Bestimmungen

a) Vorsorgeauftrag

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.

Art. 361a, 363, 368 VE-ZGB (neu)

Nur eine einheitliche Hinterlegungsmöglichkeit in allen Kantonen, ist für eine schweizweite Regelung sinnvoll und dafür ist unseres Erachtens eine (schweizweit definierte und damit klar für jedermann ersichtliche) Amtsstelle zu bezeichnen. Es drängt sich auf, für die Aufbewahrung entweder die KESB oder die Wohngemeinde zu bezeichnen.

Art. 363 Abs. 2 ZGB

Im erläuternden Bericht wird zu Recht festgehalten, dass die Validierung wegen der Rechtssicherheit notwendig ist. Wir erachten es als nach wie vor sinnvoll, dass die KESB diese Validierung durchführt.

Art. 368 Abs. 1 VE-ZGB

Die Begriffsanpassung „Meldung“ statt „Antrag“ erscheint sinnvoll und richtig.

b) Gesetzliche Vertretung

Art. 374 Abs. 1, 376 VE-ZGB

Die personelle Erweiterung der vertretungsberechtigten Personen (Ausdehnung auf faktische Lebenspartner/in) wird ausdrücklich unterstützt; damit kann der gesellschaftlichen Realität Rechnung getragen werden.

Der Paradigmenwechsel, dass die Urkunde mit den Vertretungsbefugnissen nicht mehr ohne weiteres ausgestellt wird, ist sehr zu unterstützen. Die heute leider allzu oft fast standardmässig verlangten Urkunden sind nicht sinnvoll; die KESB ist nur zuständig, wenn eine Person gefährdet ist.

Zu Art. 376 Abs. 1 VE-ZGB teilen wir die Ansicht der KOKES, dass der Zusatz „einer nahestehenden Person“ zu streichen ist, weil auch Meldungen von Dritten (Amtsstellen, Banken etc.) möglich sein müssen.

„..., so trifft die Erwachsenenschutzbehörde von Amtes wegen oder auf Meldung ~~einer nahestehenden Person~~ die erforderlichen Massnahmen.“

c) Behördliche Massnahmen – allgemeine Grundsätze

Art. 389a Abs. 1 VE-ZGB (neu) - Legaldefinition „nahestehende Personen“

Im Fokus des KES sind die Interessen der schutzbedürftigen Person. Nahestehende Personen sind im Verfahren der KESB und in der Mandatsführung naheliegender Weise wegen ihrer Rolle einzubeziehen. Die neue Legaldefinition der „nahestehenden Personen“ berücksichtigt dies und ist zu begrüßen.

d) Beistandschaften - Voraussetzungen einer Beistandschaft und Ernennung

Art. 390 Abs 2 und Abs. 3, Art. 400 Abs. 1^{bis} VE-ZGB

Die Änderungen im VE werden – mit der von der KOKES vorgeschlagenen nachfolgenden Anpassung – unterstützt:

Sie prüft insbesondere bei den Erwachsenenschutzmassnahmen, 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. Art. 401 Abs. 2 VE-ZGB

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 entsprechend unterstützt.

e) Führung der Beistandschaft

Art. 406 Abs. 3 und Art. 413 Abs. 3 VE-ZGB (neu)

Der Einbezug von nahestehenden Personen ist nicht nur im Verfahren der KESB wichtig, sondern auch bei der späteren Mandatsführung. Beide Ergänzungen sind nur sachlogisch, konsequent und zu unterstützen.

f) Erleichterungen für nahestehende Personen als Beistandspersonen

Art. 420 VE-ZGB

Auch in diesem Punkt schliessen wir uns der Ausführungen der KOKES vollumfänglich an und begrüssen die neue Formulierung.

g) Fürsorgerische Unterbringung

Art. 426 Abs. 2, Art. 431 Abs. 1 und neuer Abs. 3 sowie 439 Abs. 1^{bis} VE-ZGB

Die Anpassungen sind nur sachlogisch, konsequent und zu unterstützen. Die gemäss Art. 431 Abs. 1 primär vorgesehene Überprüfung durch die zuletzt aktive KESB fördert schnelle Entscheide, da diese alle Vor-Informationen erarbeitet und geprüft hat.

h) Statistik

Art. 441a VE-ZGB (neu)

Die KOKES verfügt mit ihrer langjährigen Statistik-Praxis über die entscheidenden Erfahrungen, welcher Weg zu schlüssigen Zahlen führt.

Der SVBB schliesst sich deshalb der Forderung der vollumfänglich an, in diesem Punkt bundesrechtliche Vorgaben zu schaffen und Abs. 2 *nicht als «Kann-Bestimmung» zu formulieren* (dies wurde von der KOKES schon beim Wortlaut des bestehenden Art. 441 Abs. 2 ZGB zu Recht kritisiert). Die Beteiligung und Mitwirkung des Bundes ist für die künftige Weiterentwicklung und Optimierung der Statistik nicht nur wichtig, sondern entscheidend, sei es durch inhaltliche Arbeiten, fachliche Unterstützungen oder finanzielle Beiträge.

Dementsprechend unterstützt der SVBB die Schaffung einer ausdrücklichen gesetzlichen Grundlage (Abs. 1) mit einer klaren Mitverantwortung des Bundes und die vorgeschlagene Formulierung: «Bund und Kantone sorgen gemeinsam...»).

¹ *Bund und Kantone sorgen gemeinsam für die Bereitstellung der statistischen Grundlagen und Kennzahlen zu den Massnahmen des Kindes- und Erwachsenenschutzes.*

² *Der Bundesrat legt unter Einbezug der Kantone Grundsätze und Modalitäten für die statistische Erhebung fest. Er kann (...)*

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

i) Verfahren vor der KESB - Melderechte

Art. 443 Abs. 1, Art. 443 Abs. 2 VE-ZGB

Wir sind überzeugt, dass auch für Personen, die einem strafrechtlich geschützten Berufsgeheimnis unterstehen, das Melderecht - analog zur Regelung im Kinderschutz (Art. 314c ZGB) - zu erleichtern ist. Damit kann immer eine Interessensabwägung vorgenommen werden. Die Erleichterung der Melderechte für Personen mit Berufsgeheimnis wird deshalb ausdrücklich begrüsst.

Mit der KOKES teilen wir hingegen die Ansicht, dass die Einschränkung einer Meldung im Interesse einer hilfsbedürftigen urteilsunfähigen Person nicht zweckmässig ist. 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 (...).~~

j) Meldepflichten

Art. 443a Abs. 1 und 2 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. 3 VE-ZGB

Wie die KOKES sehen wir es im Interesse der Rechtssicherheit und Rechtsgleichheit, dass die *Meldepflicht im Bundesrecht abschliessend zu regeln ist* (auch wenn das für einzelne Kantone eine Einschränkung bedeutet). Die Kompetenz der Kantone, weitere Meldepflichten vorzusehen, ist weder im Kindesschutz 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. (Kindesschutz)

k) 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 nur sachlogisch, konsequent und zu unterstützen.

l) Mitwirkung und Amtshilfe

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

Auch hier schliessen wir uns der KOKES an: 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 Kindesschutz (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 (...).~~

m) Mitteilungspflicht

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

Aus beistandsrechtlicher Sicht ist die Mitteilungspflicht an die Wohnsitzgemeinde zwar nicht zwingend, aber sie wäre *im Praxis-Alltag zu begrüessen*, weil diese eine Unterstützung und Erleichterung der Mandatsführung bedeuten würde.

n) Verschwiegenheitspflicht und Auskunft

Art. 451 Abs 1^{bis} VE-ZGB und Art. 451 Abs. 2 (neu)

Die Information der KESB an nahestehende Personen (und Dritte) erfolgt, soweit im Interesse der betroffenen Person. Das ist sachlogisch, konsequent und zu unterstützen.

o) Schluss-/Übergangsbestimmungen und Änderung übrige Erlasse

Keine weiteren Bemerkungen.

Wir danken für Ihr Interesse und die wohlwollende Aufnahme unserer Stellungnahme bei der weiteren Bearbeitung der Vorlage. Bei Rückfragen steht der Geschäftsführer, Markus Odermatt (info@svbb-ascp.ch; Tel. 031 311 51 44), gerne zur Verfügung.

Freundliche Grüsse

Schweizerische Verband der Berufsbeistandspersonen



Markus Odermatt, Geschäftsführer SVBB



SVR-ASM

Schweizerische Vereinigung der Richterinnen und Richter SVR
Association suisse des Magistrats de l'ordre judiciaire ASM
Associazione svizzera dei magistrati ASM
Associaziun svizra dals derschadlers ASD

Per E-Mail (zz@bj.admin.ch)

**Bundesamt für Justiz
Bundesrain 20
CH-3003 Bern**

Neuchâtel/Zürich, 26. Mai 2023

Erwachsenenschutzrecht - Änderung des ZGB

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
sehr geehrte Damen und Herren

Wir danken für die Möglichkeit der Stellungnahme zur vorgesehenen Gesetzesrevision.
Wir begrüssen die Zielsetzungen der Revisionsvorlage, insbesondere die Stärkung des Vorsorgeauftrages, die Verbesserung des Einbezugs der nahestehenden Personen sowie die Stärkung des Subsidiaritäts- und des Verhältnismässigkeitsprinzips. Aufgrund der Erfahrungen im Kindesschutzrecht erachten wir auch die vorgesehenen Meldepflichten unbedenklich.

Bedenken haben wir bezüglich der neu vorgesehenen Bestimmung von Art. 439 Abs. 1^{bis} ZGB, wonach im Fall einer ärztlich angeordneten Unterbringung das Gericht am Ort zuständig sein soll, wo die Unterbringung angeordnet wurde, in den übrigen Fällen das Gericht am Ort der Einrichtung.

Die Bestimmung knüpft an den bundesgerichtlichen Entscheid BGE 146 III 377 an, in welchem für das *interkantonale* Verhältnis festgehalten wird, dass für die Beurteilung solcher Beschwerden die Behörden des Kantons zuständig sind, in welchem die fürsorgerische Unterbringung angeordnet wurde.

Diese Rechtsprechung und die vorgesehene Gesetzesänderung, welche diese Rechtsprechung aufnimmt, erweckt in der Rechtspraxis aus den folgenden Gründen Bedenken:

Die fürsorgerische Unterbringung befindet sich an einer Schnittstelle von Recht und Gesundheit. Eine reibungslose Zusammenarbeit zwischen den Einrichtungen und den gerichtlichen Behörden ist zentral und soll möglichst einfach und einheitlich sein. Einrichtungen,

welche fürsorglich untergebrachte Personen betreuen, erbringen in erster Linie medizinische Leistungen und empfinden administrative Aufgaben in der Regel als Belastung. Bei der ärztlichen Unterbringung ist sodann regelmässig von einer dringlichen Ausnahmesituation auszugehen und die gesetzlichen Zeitvorgaben für die gerichtlichen Verfahren zur Überprüfung der Unterbringung sind eng (5-Tagesfrist gemäss Art. 450e Abs. 5 ZGB).

In der Praxis (z.B. im Kanton Zürich) hat es sich daher als äusserst hilfreich erwiesen, wenn die Einrichtungen immer mit dem gleichen Gericht (und allenfalls mit derselben Rechtsmittelinstanz) zusammenarbeiten können, sich die - für die Einrichtung ungewohnten - Abläufe einspielen und entsprechend rasch und effizient erfolgen. Dies ist dann der Fall, wenn die Gerichte am *Ort der Einrichtung* für die gerichtliche Überprüfung zuständig sind, wie dies innerkantonale vielen Orts der Fall ist. Damit ist auch dem Ziel der Vereinheitlichung und der Vermeidung negativer Kompetenzkonflikte Genüge getan.

Bei einer Zuständigkeit am Ort der Anordnung würde sich die Zusammenarbeit insbesondere für die Einrichtungen wesentlich und unnötig verkomplizieren, zumal es oft auch sehr zufällig ist, wo sich die betroffene Person im Zeitpunkt der Anordnung gerade aufhält. Für die gerichtliche Überprüfung ergäben sich unnötig längere Anfahrtswege, weder Einrichtungspersonal noch vor Ort verfügbare Gutachter sind dem Gericht des Anordnungsorts bekannt. Vereinfachungen z.B. mittels Verhandlungen per Video erscheinen zudem in diesem Bereich als offensichtlich ungeeignet.

Nicht zuletzt stellt sich unter Kostengesichtspunkten die Frage, wer den gegebenenfalls aufwändigen und zeitintensiven Transport der betroffenen Partei von der Einrichtung ans Gericht übernimmt und wer die entsprechenden Kosten trägt. Letztlich werden diese zu Lasten des Staates gehen. Ist die betroffene Person nicht transportfähig, muss die zuständige Richterin in der Praxis mit einem Gerichtsschreiber an den Ort der Einrichtung reisen, was bei grösseren Distanzen mehr Zeit und Ressourcen in Anspruch nimmt. Praktische Erfahrungen zufolge ist es darüber hinaus bereits heute schwierig, zeitnah verfügbare sachverständige Personen zur Erstellung des Gutachtens gemäss Art. 450e Abs. 3 ZGB zu finden. Diese Schwierigkeit dürfte sich verstärken, wenn die sachverständige Person für die Begutachtung und für die Verhandlung eine weitere Reise zurücklegen muss.

Bei behördlichen Einweisungsentscheiden richtet sich die Zuständigkeit nach Art. 442 ZGB. Massgebend sind die Erwachsenenschutzbehörden und bei Weiterzug die Gerichte am *Wohnort der betroffenen Person*. In diesen Fällen kann nicht verhindert werden, dass die Einrichtungen mit unterschiedlichen Behörden und Gerichten zu tun haben. Doch entfällt in diesen Fällen die Dringlichkeit in aller Regel. Zu den Behörden des Wohnorts der betroffenen Person sind sodann regelmässig weitere Bezugspunkte vorhanden (Vorgeschichte, Anschlusslösungen etc.). In diesen Fällen besteht sodann die Möglichkeit der Delegation des Entlassungsentscheides an die Einrichtung, was wiederum die Zuständigkeit am Ort der Einrichtung begründen würde.

Aus den geschilderten Gründen erachten wir eine bundesrechtliche Regelung, welche die örtliche Zuständigkeit zur Beurteilung von Beschwerden gegen ärztliche Unterbringungsentscheide am *Ort der Einrichtung* vorsieht, als sachgerecht.

Wir danken für die Kenntnisnahme.

Mit freundlichen Grüssen

Marie-Pierre de Montmollin



Präsidentin SVR-ASM

Nora Lichti Aschwanden



Vizepräsidentin SVR-ASM

EJPD
Bundesamt für Justiz
Bundesrain 20
CH-3003 Bern

St. Gallen, 31. Mai 2023

Änderung des Zivilgesetzbuches (Erwachsenenschutz), Vernehmlassung

Sehr geehrte Damen und Herren

Wir bedanken uns für die Vorlage und den erläuternden Bericht zur Änderung des Zivilgesetzbuches im Bereich des Erwachsenenschutzes.

Die vorgeschlagene Revision verzichtet bewusst darauf, diejenigen Anpassungen vorzunehmen, die für die Harmonisierung des Erwachsenenschutzrechtes mit der UNO-BRK dringend nötig wären (siehe Kapitel 2.7 Erläuternder Bericht). Stattdessen wird an einzelne Bestimmungen geschraubt, mit der Folge, dass sich zum Teil die Situation der betroffenen Menschen mit einer geistigen oder psychischen Behinderung verschlechtern würde. Der Schweizerische Blinden- und Sehbehindertenverband SBV teilt die diesbezüglich von anderen Behindertenorganisationen sowie der Wissenschaft geäußerte Kritik am vorliegenden Revisionsvorhaben. Der SBV geht in der Folge in seiner Stellungnahme einzig auf die Anpassungen in Art. 361 ZGB ein, da dieser Artikel in der heutigen Form die Rechte der Menschen mit Sehbeeinträchtigung beschneidet.

Grundsätzliche Erwägungen:

Art. 361, Abs. 1 ZGB verlangt, der Vorsorgeauftrag sei eigenhändig zu errichten oder öffentlich zu beurkunden. Dies benachteiligt Menschen mit Sehbeeinträchtigung, da sie häufig nicht in der Lage sind, eigenhändig Texte zu verfassen. Sie sind also gezwungen, einen Vorsorgeauftrag öffentlich beurkunden zu lassen. Dies stellt eine Benachteiligung gegenüber nicht von einer Sehbehinderung betroffenen Menschen dar. Hinzu kommt, dass hierdurch den betroffenen Personen Kosten (in der Regel im dreistelligen Bereich) entstehen.

Im erläuternden Bericht schreibt Frau Bundesrätin Elisabeth Baume-Schneider, im Zentrum der vorliegenden Revision stünden die Stärkung der Selbstbestimmung und Solidarität der Familie, insbesondere durch einen verbesserten Einbezug nahestehender Personen. Zur Förderung des Selbstbestimmungsrechts soll das Institut des Vorsorgeauftrags, mit dem eine Person Anordnungen für den Fall der eigenen Urteilsunfähigkeit erlässt, wirksamer

ausgestaltet werden, namentlich durch die schweizweite Möglichkeit einer Hinterlegung bei einer vom Kanton bezeichneten Aufbewahrungsstelle. Diese Überlegungen teilen wir.

Zur Förderung des Selbstbestimmungsrechts gehört aber auch, dass alle Menschen gleichberechtigt vom Recht, einen Vorsorgeauftrag zu errichten, Gebrauch machen können sollen. Hierfür muss Art. 361 ZGB derart angepasst werden, dass auch andere Formen als die eigenhändige Abfassung zugelassen werden. Wir verweisen hierbei an das stillschweigend überwiesene Postulat 20/3797 von NR Marcel Dobler.

Antrag:

Art. 361, Abs. 1 ZGB ist dahingehend zu ändern, dass Vorsorgeaufträge auch in einer digitalen (z.B. audiovisuellen) Verfügungsform (unter Wahrung des heutigen Schutzniveaus für Vorsorgeauftraggebende) gültig errichtet werden können. Für weitere Details verweisen wir auf die Stellungnahme von Inclusion Handicap.

Wir danken Ihnen für die Gelegenheit zur Stellungnahme und bitten Sie, unsere Anliegen zu berücksichtigen.

Mit freundlichen Grüssen

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'JR' followed by a horizontal line.

Jan Rhyner
Leiter Interessenvertretung
und Management Support

A handwritten signature in blue ink, appearing to be 'PA Uberti'.

Pierre-Alain Uberti
Geschäftsleiter



Genève, le 31 mai 2023

*Procédure de consultation relative à la modification du code civil
(Protection de l'adulte)*

Prise de position

I. REMARQUES GÉNÉRALES

Le projet vise à améliorer le droit de la protection de l'enfant et de l'adulte, tout particulièrement celui de l'adulte. Les objectifs poursuivis, à savoir une consolidation du droit à l'autodétermination exercé en la forme d'un mandat pour cause d'incapacité et un renforcement de la solidarité familiale par le biais notamment d'une amélioration de l'implication des proches, sont à saluer.

Sous réserve des quelques remarques suivantes (cf. *infra*), la Faculté de droit de l'Université de Genève soutient pleinement les propositions du Conseil fédéral, qui vont dans le bon sens.

II. REMARQUES CONCERNANT LES DISPOSITIONS PROPOSÉES

A. ART. 361 (TITRE MARGINAL) & ART. 361A P-CC

L'article 361a P-CC oblige les cantons à désigner une autorité chargée de recevoir le dépôt des mandats pour cause d'incapacité, en s'appuyant sur le modèle prévu par le CC pour les testaments. A lecture du rapport explicatif, l'on comprend que cette solution est déjà largement adoptée par les cantons germanophones et qu'il s'agirait donc essentiellement de l'étendre aux cantons romands et au Tessin. L'introduction de cette obligation à charge des cantons paraît essentiellement motivée par le fait qu'elle

« contribuera à la généralisation du mandat pour cause d'incapacité »¹. Ce lien de cause à effet appelle deux remarques : d'une part, il aurait été opportun de savoir si les cantons prévoyant déjà un lieu de dépôt présentent effectivement un taux supérieur de mandats pour cause d'incapacité par rapport à la moyenne suisse. D'autre part, il ressort du rapport explicatif² que le principal écueil concernant la généralisation du mandat pour cause d'incapacité semble être la méconnaissance du public à son égard. Au regard de ceci, l'on peine à concevoir en quoi l'ajout d'une possibilité de dépôt contribuerait à la généralisation de cet instrument. Une campagne d'information nationale aurait paru plus indiquée à cet égard. Exceptée cette inadéquation entre le but poursuivi et le moyen, il y a lieu de craindre une certaine confusion entre le *dépôt* du mandat et son *enregistrement* dans le registre *Infostar*. Comme l'indique le rapport explicatif, « *compte tenu de la mobilité qui caractérise notre époque, il n'est pas exclu que l'autorité compétente pour recevoir le dépôt au moment de la constitution ne soit pas la même que l'autorité compétente au moment de la validation, d'autant plus qu'un grand laps de temps peut s'être écoulé. Si la personne concernée a oublié de déposer son mandat à son nouveau domicile, l'APEA sera quand même en mesure, grâce à l'enregistrement, de savoir au moins s'il existe un mandat et, le cas échéant, où il peut avoir été déposé* ». Dans la mesure où le dépôt de l'acte n'emporte pas l'enregistrement de son lieu de dépôt dans *Infostar*, il nous semble que le projet balaie un peu rapidement les risques induits par un changement de domicile. *A minima*, il conviendrait que les mémentos publiés par les cantons fassent mention des avantages de l'enregistrement en sus du dépôt de l'acte.

B. ART. 363 AL. 1 P-CC

L'article 361 P-CC prévoit une extension de l'obligation faite à l'autorité de prendre des informations. Cette disposition s'inscrit dans la parfaite suite logique de l'article 361a P-CC. L'on aurait toutefois pu envisager l'introduction d'une obligation de remise du mandat pour cause d'incapacité, sur le modèle de l'obligation existant pour les testaments. Le rapport explicatif n'est pas entièrement convaincant lorsqu'il s'exprime à ce propos : « *il faudrait par ailleurs que toute personne qui est en possession d'un mandat le remette à l'APEA lorsqu'elle apprend que la personne concernée est devenue incapable de discernement, même si le droit de la protection de l'adulte ne prévoit pas d'obligation à cet égard* ».

RAPPORT EXPLICATIF, ch. 2.2.2.

² RAPPORT EXPLICATIF, ch. 2.2.1.

C. ART. 368 AL. 1 P-CC

Aucun commentaire particulier à formuler, il s'agit d'une proposition de modification logique au regard de celle proposée en matière de qualité de parties des proches à la procédure (voir *infra*, *lit.* S).

D. ART. 374 CC AL. 1 & AL. 2 CH. 2 ET CH. 3 P-CC

L'article 374 P-CC al. 1 propose une extension du cercle des représentants légaux aux personnes menant de fait une vie de couple avec la personne incapable de discernement. Le parallèle opéré par le rapport explicatif avec le fait que la personne qui mène une vie de couple avec l'intéressé dispose déjà d'un pouvoir de représentation dans le domaine médical mérite quelques observations. Comme l'indique MEIER³, l'exclusion initiale du concubin des cercles des représentants de l'adulte s'explique essentiellement pour des questions de sécurité juridique. A cet égard, il convient de relever que le rapport explicatif renonce à définir la notion de la « *vie de couple* » ou à fixer un nombre minimal d'années de vie commune⁴. Il convient également de relever que le pouvoir en matière de soins du concubin consiste essentiellement en un acquiescement - ou non - à des soins de santé proposés par un professionnel de la santé⁵. Ceci ne saurait être comparé à la liberté d'action que confère l'article 374 CC. Cette conclusion s'impose d'autant plus que le rapport explicatif indique que même si « *une vie de couple de fait débute après que la personne est devenue incapable de discernement pour certains actes, le pouvoir légal de représentation au sens de l'article 374 CC ne devrait pas être exclu d'emblée* »⁶. A cet égard, il convient de souligner que le rapport explicatif indique que « *les auteurs d'abus financiers à l'égard de personnes âgées sont souvent des proches* ». Au regard de ceci, il semblerait indiqué que la loi prévoie *a minima* une définition de « *la vie de couple* » au sens de l'article 374 CC et quelques cautions s'agissant des vies de couple de fait débutées postérieurement à la perte de discernement. Il convient, en effet, de rappeler que, dès lors que l'article 374 CC instaure un pouvoir légal de représentation, aucun contrôle préalable des aptitudes du représentant n'est effectué par l'autorité de protection de l'adulte. En termes de technique juridique, il paraît, en outre, étonnant de prévoir un pouvoir légal de représentation pour une personne n'ayant aucun devoir légal d'assistance correspondant⁷.

³ MEIER, Droit de la protection de l'adulte, 2022, N 554.

⁴ RAPPORT EXPLICATIF, ch. 3.1.

⁵ MEIER, Droit de la protection de l'adulte, 2022, Note de bas de page N 982 et les références citées.

⁶ RAPPORT EXPLICATIF, ch. 3.1.

⁷ RAPPORT DU CONSEIL FÉDÉRAL « Etat des lieux sur le concubinage en droit actuel - Un PACS pour la Suisse ? » du 30 mars 2022, p. 32.

Ceci paraît d'autant plus délicat en termes de systématique légale que l'article 374 CC a précisément été conçu comme un pendant du devoir d'assistance entre époux et partenaires enregistrés des articles 159 CC et 12 LPart⁸.

L'article 374 P-CC al. 1 ch. 2 supprime la distinction entre administration ordinaire et administration extraordinaire des biens, tout réservant les actes énumérés à l'article 396 al. 3 CC pour lesquels le représentant légal devra toujours requérir le consentement de l'autorité de protection de l'adulte. Les difficultés de délimitation entre administration ordinaire et extraordinaire sont effectivement depuis longtemps pointées du doigt par la doctrine. La modification telle que proposée va toutefois extrêmement loin dans la mesure où seuls les actes énumérés à l'article 396 al. 3 CC sont désormais exclus du champ de la représentation légale de l'article 374 CC. Pour donner un point de comparaison, les actes mentionnés à l'article 416 CC - considérés par la doctrine comme ayant trait à la gestion extraordinaire - pourront désormais être accomplis sans que le consentement de l'autorité de protection de l'adulte ne soit nécessaire. Or, comme l'indique REUSSER⁹, le simple fait que le curateur ne puisse pas effectuer ces opérations démontre à lui seul qu'il s'agit d'opérations délicates pour lesquelles une double protection est nécessaire. De tels pouvoirs accordés hors contrôle de l'autorité peuvent à tous le moins paraître inquiétants s'agissant d'une personne par définition vulnérable. Cette conclusion s'impose d'autant plus que le rapport explicatif motive essentiellement ce choix par le fait que « *cela pourrait permettre de décharger l'autorité de protection de l'adulte de son devoir de statuer sur le pouvoir de représentation* »¹⁰. Il y a lieu de se demander si le soulagement des autorités de protection de l'adulte constitue un intérêt public suffisant au regard de la protection des droits des personnes vulnérables.

L'article 374 al. 2 ch. 3 P-CC supprime l'expression « si nécessaire » s'agissant de la prise de connaissance de la correspondance. Si la suppression se justifie pour son peu de conséquences pratiques, il convient néanmoins de souligner qu'elle contribue à mettre en exergue le pouvoir général que le projet souhaite désormais confier à l'époux/partenaire/concubin de la personne incapable de discernement. Les termes « si nécessaire » présentait par ailleurs l'avantage de rappeler que toute personne a droit au respect de sa vie privée, et notamment de sa correspondance (art. 13 al. 1 Cst.)¹¹.

⁸ BSK ZGB I-REUSSER, 374 N 22.

⁹ BSK ZGB I-REUSSER, 374 N 41.

¹⁰ RAPPORT EXPLICATIF, ch. 3.1.

¹¹ MEIER, Droit de la protection de l'adulte, 2022, Note de bas de page N 1015.

E. ART. 376 CC P-CC

Aucun commentaire particulier à formuler, il s'agit d'une proposition de modification logique au regard de celle proposée pour l'article 374 CC.

F. ART. 378 CH. 3 ET 8 P-CC

L'article 378 ch. 3 P-CC est adapté pour être aligné sur l'article 374 P-CC. Ce faisant, les communautés de vie hors concubinage sont exclues (par exemple deux personnes âgées vivant ensemble par amitié ou commodité). On peut se demander s'il y a une réelle plus-value à aligner les deux régimes en excluant de fait les communautés de vie hors concubinage. **L'article 378 ch. 8 P-CC vise à inclure les neveux et nièces dans la liste de personnes de l'article 378 P-CC.** La justification indiquée par le rapport explicatif, à savoir qu'en pratique les personnes âgées qui n'ont pas d'enfants peuvent souvent compter sur l'aide d'un neveu ou d'une nièce est convaincante.

G. ART. 389A P-CC

L'article 389a CC vise à donner une définition légale de la notion de proche. Dès lors que celle-ci est conforme à celle donnée par le Tribunal fédéral, elle ne prête pas flanc à la critique.

H. ART. 400 AL. 1 BIS P-CC

L'article 400 al. 1^{bis} P-CC instaure une obligation de l'autorité de l'adulte de vérifier si elle peut confier tout ou partie des tâches à un proche ou à un curateur non professionnel. L'objectif est louable ; il convient toutefois de veiller à ne pas rétablir ainsi une obligation *de facto* pour les proches d'assumer une telle tâche.

I. ART. 401 AL. 1 ET 2 P-CC

Aucun commentaire à formuler. L'alinéa 1 est uniquement modifié afin de tenir compte de la nouvelle définition des « proches ». **L'alinéa 2 vise à codifier la pratique des autorités de protection de l'adulte s'agissant de la possibilité pour la personne concernée et ses proches d'exprimer par avance leurs souhaits.** Aucun commentaire à

formuler, ceci s'inscrit parfaitement dans l'objectif de promotion de l'autodétermination poursuivi par le droit de la protection de l'adulte.

J. ART. 406 AL. 3 P-CC

Aucun commentaire à formuler, le fait de consacrer dans la loi la faculté pour le curateur d'associer les proches à l'accomplissement de ses tâches ne peut qu'être salué.

K. ART. 413 AL. 3 P-CC

Aucun commentaire à formuler.

L. ART. 420 P-CC

L'article 420 P-CC prévoit l'élargissement de la possibilité d'accorder des allègements à l'ensemble des proches exerçant la fonction de curateur. Cette proposition est cohérente avec la consécration d'une définition de la notion de « proches » propre au droit de la protection de l'adulte et n'appelle pas de commentaire particulier.

ART. 431 CC P-CC

L'article 431 P-CC vise à lever les incertitudes relatives à la compétence *ratione loci* s'agissant de l'examen périodique des placements à des fins d'assistance. Cette clarification est la bienvenue et n'appelle pas de commentaire particulier.

M. ART. 439 P-CC

L'article 439 P-CC vise essentiellement à codifier la jurisprudence du Tribunal fédéral relative à la compétence *ratione loci* du juge en matière de mesures de coercition à des fins d'assistance. Cette clarification est la bienvenue est n'appelle pas de commentaire particulier.

N. ART. 441A P-CC

L'article 441a constitue l'ancrage législatif pour la collecte statistique des données relatives aux mesures de protection de l'adulte et de l'enfant. Elle n'appelle aucun commentaire particulier.

O. ART. 443 P-CC

Les modifications relatives à l'article 443 P-CC visent essentiellement à aligner le régime du droit d'avis en matière de protection de l'adulte sur celui prévu s'agissant de la protection de l'enfant. A cet égard, la solution équilibrée tendant à supprimer la réserve du secret professionnel pour les personnes incapables de discernement est à saluer dans la mesure où elle permet de trouver un bon compromis entre principe d'autodétermination et protection des personnes vulnérables.

P. ART. 443A P-CC

Les modifications relatives à l'article 443 A P-CC visent également à aligner le régime du devoir d'avis en matière de protection de l'adulte sur celui prévu s'agissant de la protection de l'enfant. La clarification bienvenue du devoir d'aviser est à saluer et n'appelle pas de commentaire particulier.

Q. ART. 446 AL. 2 BIS P-CC

L'article 446 al. 2^{bis} P-CC met un devoir à charge de l'autorité de protection de l'adulte d'associer les proches. Il sied de rappeler que l'autorité de protection de l'adulte doit de toute manière, déjà à l'heure actuelle, associer les proches de la personne concernée en vertu de la maxime inquisitoire (art. 446 al. 1 CC). L'on peut toutefois comprendre l'intérêt de formuler cela de manière expresse dans la loi (cf. à ce propos la justification donnée par le Conseil fédéral : « *Le Conseil fédéral estime toutefois qu'il est indiqué de mentionner expressément les proches dans un alinéa à part pour souligner le rôle qu'ils jouent dans la procédure* ») bien que cela ne soit sous l'angle légistique pas nécessaire

R. ART. 446A P-CC

L'article 446a P-CC vise à énumérer les personnes ayant qualité de partie à la procédure. Cette nouvelle disposition est à saluer. La possibilité pour l'autorité de protection de l'adulte de conférer, *via* une décision, la qualité de partie à des proches n'ayant pas déposé de requête ou à d'autres personnes constitue une possibilité judicieuse.

S. ART. 448 P-CC

Aucun commentaire particulier à formuler, il s'agit d'une proposition de modification logique au regard des modifications relatives au droit et devoir d'aviser.

T. ART. 449C P-CC

Aucun commentaire particulier à formuler. La modification proposée vise à réduire la communication des mesures de protection de l'adulte à la commune de domicile de la personne concernée au strict nécessaire, soit uniquement les mesures privatives de l'exercice des droits civils. Ceci est à saluer, ne serait-ce que pour des questions de protection de données.

U. ART. 451 ; 14A TIT-FIN ; 14B TIT-FIN P-CC

Aucun commentaire particulier à formuler.

V. ART. 76 AL. 1bis & 132 P-LTF

Aucun commentaire à formuler, dans la mesure où la modification vise uniquement à faire concorder la qualité des proches devant l'autorité de recours avec celle devant le Tribunal fédéral.

Avec nos remerciements pour avoir sollicité l'avis de la Faculté de droit de l'Université de Genève et nos cordiaux messages,



Prof. Audrey Leuba
Département de droit civil



Me Marion Baqué, assistante
Département de droit civil

Prise de position de l'IDS dans la procédure en consultation sur l'avant-projet du Conseil fédéral relatif à la révision du droit de la protection de l'adulte

Par SABRINA BURGAT*, JÉRÔME SAINT-PHOR** et NATHALIE BRUNNER***

L'institut de droit de la santé a pris connaissance de l'avant-projet mis en consultation le 22 février 2023 relatif à la modification du Code civil dans le domaine de la protection de l'adulte.

1. Remarques générales

L'avant-projet a l'avantage de régler plusieurs problématiques soulevées notamment par le biais d'interventions parlementaires, sans créer de véritable révolution du domaine.

Le droit à l'autodétermination renforcé par la révision proposée est tiré du droit fondamental à la liberté personnelle, garantie centrale d'un État de droit. Il vise à garantir l'intégrité corporelle et l'intégrité psychique des personnes et peut être restreint aux conditions de l'art. 36 Cst. C'est dans ce contexte que les dispositions du Code civil sur la protection de l'adulte, en particulier l'instrument de protection qu'est le mandat pour cause d'incapacité, doivent être lues et modifiées.

Le renforcement de la solidarité familiale doit également s'inscrire dans le prolongement de la garantie du droit à l'autodétermination. Cela implique d'une part de définir clairement la notion de famille, mais également de permettre à la personne de s'écarter des effets « par défaut », lorsqu'elle le souhaite.

2. Ad mandat pour cause d'incapacité (MPCI)

Il apparaît judicieux de conserver la procédure de validation du mandat pour cause d'incapacité, car elle permet de clarifier le moment à partir duquel le mandat prend effet.

* Professeure ordinaire à l'Université de Neuchâtel, codirectrice de l'Institut de droit de la santé (IDS), avocate spécialiste FSA en droit de la famille.

** Assistant-doctorant, cand. Dr. lur.

*** Collaboratrice scientifique, IDS, titulaire du brevet d'avocate.

À notre connaissance, il existe relativement peu d'affaires concernant le MPCl qui sont portées au Tribunal fédéral. Les problèmes surviennent surtout lorsque, par le biais de la validation de l'APEA, l'autorité estime que la personne désignée dans le mandat n'est pas apte à remplir la mission de protection (voir par exemple, arrêt du TF 5A_615/2021 du 7 décembre 2021, sur le refus de validation d'un MPCl dans lequel la personne à protéger désigne son conjoint comme mandataire, au motif d'un risque de compromettre ses intérêts, vu le comportement de la personne désignée (qui insiste pour une rentrée à domicile malgré les contre-indications médicales et malgré les souhaits de la personne concernée de rester dans le home, transfert de sommes importantes depuis les comptes communs pour les déposer sur son compte personnel, puis prélèvement de la moitié de cette somme)).

Cela étant, des incertitudes peuvent exister en lien avec le moment à partir duquel survient l'incapacité de discernement, eu égard à la relativité de la notion de discernement. La solution actuelle préserve la sécurité juridique du mécanisme de la représentation.

En pratique, les deux problèmes majeurs qui demeurent sont, premièrement, que le mandat pour cause d'incapacité reste encore trop peu connu et, deuxièmement, que la diffusion de l'information relative à l'existence du MPCl est compliquée.

La révision proposée constitue un pas vers une amélioration. Le fait de pouvoir déposer plus facilement le MPCl auprès d'une autorité dédiée aura probablement aussi pour résultat que la population sera davantage renseignée sur cette possibilité. La responsabilité de cette diffusion d'information revient de toute manière aux cantons, voire aux communes. Dans tous les cas, le fait de centraliser le lieu de dépôt facilitera grandement la charge inhérente à la recherche de l'existence des MPCl. Cela ne contrevient par ailleurs pas à la liberté des personnes, dès lors qu'elles ont toujours le choix de le déposer à un autre endroit, si elles le souhaitent.

Une réserve doit néanmoins être formulée : du point de vue de la clarté de l'information, il n'apparaît pas forcément judicieux de conserver deux endroits distincts, entre, d'une part, Infostar qui permet d'indiquer le lieu de dépôt du MPCl et, d'autre part, le lieu de dépôt du MPCl. Dans la même logique de clarté de l'information, des solutions distinctes pour chaque canton ne sont pas optimales, au vu de la mobilité importante de la population à tout âge.

Enfin, la révision aurait dû permettre de traiter la problématique du conflit de mandats entre le MPCl et les autres mandats ordinaires. Même si une information claire à la population limite ce risque, il apparaît opportun d'introduire dans la loi la prépondérance matérielle du MPCl en tant que *lex specialis*, par rapport aux autres mandats conclus avant l'incapacité de discernement.

3. Renforcement de la solidarité familiale

3.1 Cercle des bénéficiaires du pouvoir de représentation de l'art. 374 CC

La solidarité familiale s'exprime à plusieurs endroits du Code civil, avec l'institution du mariage en tant que communauté de vie spécialement reconnue et favorisée par rapport à d'autres communautés, telles que le concubinage.

L'extension du pouvoir légal de représentation (art. 374 CC) aux personnes menant de fait une vie de couple avec la personne concernée suit les évolutions sociétales récentes et la tendance à reconnaître les formes de communauté familiale qui existent en dehors du mariage dans sa forme traditionnelle. La révision proposée permet une meilleure reconnaissance des couples non mariés qui mènent, de fait, une vie commune similaire à des personnes mariées. Il n'y a donc pas lieu d'opérer une distinction de leur pouvoir de représentation qui prendrait effet « de par la loi ».

La modification souhaitée par le Conseil fédéral permettra une meilleure égalité entre les couples mariés et les couples non mariés s'agissant de la reconnaissance juridique de l'union sans égard à leur statut marital, mais en tenant compte de leur communauté de vie et de leur assistance personnelle réciproque et réelle.

L'abandon de la distinction entre administration ordinaire et extraordinaire, dans le texte de l'article 374 al. 2 ch. 2 et al. 3 CC, permet de clarifier la situation et le pouvoir des personnes disposant d'un pouvoir de représentation.

3.2 Implication des proches dans la curatelle

Le principe selon lequel les proches doivent être mieux impliqués dans les curatelles suit la volonté de favoriser la solidarité familiale.

La révision de 2013 n'établissait pas de hiérarchie entre les différentes catégories de personnes entrant en ligne de compte pour la curatelle. Désormais l'assistance est en premier lieu du ressort des proches (art. 400 al. 1bis AP-CC), ce qui est conforme au principe de subsidiarité, qui fonde le droit de la protection de l'adulte, mais qui permettra également d'améliorer la perception des individus concernés s'agissant de l'ingérence des autorités étatiques. Cela implique d'autant plus pour l'APEA de bien vérifier dans chaque cas qu'il n'existe pas de conflit d'intérêts, au sens de l'article 403 CC (inchangé), à mesure que l'examen systématique de savoir si un-e proche peut jouer un rôle dans la curatelle peut augmenter le risque de conflits familiaux.

Lorsque l'APEA envisage en premier d'instituer un-e proche pour remplir cette fonction, elle devrait aussi systématiquement examiner si cela est susceptible d'engendrer un conflit familial (on pensera au cas où plusieurs personnes membres d'une même famille ou proches souhaitent remplir cette fonction et que le fait d'instituer une personne dans ce rôle puisse augmenter les tensions au sein de ce cercle de proches, ce qui irait à l'encontre des intérêts de la personne à protéger).

Si le respect du principe de subsidiarité est mis en avant pour justifier le recours aux proches en premier lieu (art. 400 al. 1bis AP-CC), il ne doit pas prendre le pas sur le respect de la volonté de la personne à protéger et sur l'objection qu'elle pourrait soulever, et qui doit être prise en compte autant que possible (art. 401 al. 3 CC,

inchangé). En effet, il ne faudrait pas que la curatelle de principe aux proches remplace le droit d'autodétermination de la personne concernée. Même si une telle application du droit est fort peu probable, il n'en reste que, là où l'avant-projet propose d'inscrire une curatelle de principe aux proches, elle n'envisage pas d'augmenter le droit d'objection de la personne concernée.

Les proches ne disposent pas nécessairement des aptitudes requises en matière d'assistance aux personnes vulnérables, tant du point de vue matériel que de celui des compétences juridiques et techniques. Il convient de tenir compte des compétences des proches lors de l'instauration d'une telle curatelle.

En ce sens, il peut sembler opportun d'ancrer légalement une obligation des cantons de fournir un service adéquat d'accompagnement aux curateurs et curatrices privé-es.

Il appartient en outre aux cantons de maintenir le niveau de formation et de compétences des personnes agissant à titre professionnel, afin de disposer des ressources nécessaires pour gérer les cas les plus complexes.

La révision proposée est susceptible d'apporter une solution à la pénurie de curateurs et curatrices privé-es et professionnel·les. Indirectement, cela pourrait donc contribuer à améliorer la qualité des activités des personnes travaillant actuellement avec de la surcharge. La révision pourrait également permettre de trouver davantage de volontaires privé-es, ce qui est une préoccupation de la pratique.

3.3 L'introduction d'une définition légale de la notion de « proche »

Il n'existe pas de définition actuelle de la notion de proche. Cette notion est interprétée différemment en fonction des domaines du droit, comme le mentionne le Conseil fédéral.

Nous mettons en doute la pertinence de l'introduction d'une définition juridique de la notion de proche dans le domaine de la protection de l'adulte. En effet, une telle définition dans la loi ne favorise pas la systématique légale, puisque la notion resterait différente d'autres domaines, tels que le droit pénal, sans que cela ne soit forcément justifié.

La définition de la notion de proche dans le Code civil et l'attribution de la qualité pour recourir contre les décisions vise à éviter des difficultés telles que celle de l'arrêt du 16 mars 2023 (TF 5A_668/2022) dans lequel le Tribunal fédéral avait considéré que les sœurs de la personne à protéger n'avaient pas la qualité pour recourir dans le cas d'espèce.

C'est en réalité l'art. 446a ch. 2 CC qui clarifie la situation, à savoir délimiter les parties à la procédure. En effet, les proches sur requête, ou lorsque l'autorité de protection l'estime nécessaire dans l'intérêt de la personne concernée, peuvent être parties à la procédure.

Cette disposition rend superflue la définition de la notion de proche dans la loi.

Au stade du recours devant le Tribunal fédéral, la modification de l'art. 76 al. 1 LTF n'apporte pas de protection supplémentaire aux proches, par rapport à la situation

actuelle. En effet, les proches reconnus comme parties à la procédure doivent démontrer un intérêt digne de protection pour que le recours au Tribunal fédéral soit recevable.

En revanche, les conséquences procédurales découlant de la désignation de proches en qualité de partie à la procédure devraient être clarifiées dans la loi, notamment s'agissant des frais de procédure.

4. Droit et obligation de signalement à l'APEA

L'avant-projet tend à tirer un parallèle entre le signalement en matière de protection de l'enfant (art. 314c et 314d CC) et le signalement en matière de protection de l'adulte (art. 443 et 443a AP-CC). La formulation actuelle de l'article 443 CC porte à confusion en indiquant seulement que « les dispositions relatives au secret professionnel sont réservées ». La clarification est donc bienvenue.

L'article 443 AP-CC a l'avantage de dresser une liste d'activités – et non pas une liste de professions – qui engendrent un devoir de signaler (personnel actif dans l'assistance et la gestion du patrimoine, qui s'ajoute donc aux personnes exerçant dans leur fonction officielle).

Toutefois, les règles relatives aux art. 314c et 314d CC sont critiquées par la doctrine, en tant qu'elles manquent de clarté dans la systématique légale générale en matière de secret professionnel et de secret de fonction. En particulier, les personnes soumises au secret de fonction ont aussi bien une obligation d'aviser en vertu de ces dispositions (et des nouvelles), de même qu'une autorisation de communiquer en vertu de l'art. 453 CC.

Les dispositions ne résolvent pas la problématique des personnes qui exercent une activité soumise à la foi au secret professionnel et au secret de fonction (par exemple médecin d'un hôpital public cantonal, psychologue dans une école, etc.). Dans ces situations, la lecture de la loi ne permet pas de déterminer si les personnes ont un droit ou un devoir de signalement. Par exemple, est-ce que le droit d'aviser inscrit dans le droit fédéral prime sur une obligation d'aviser découlant du droit cantonal ?

Nous sommes d'avis que les droits et obligations qui entourent le signalement d'une mise en danger de l'APEA devraient être mieux précisés. La multiplicité des règles applicables pose un problème en pratique, dès lors que les personnes soumises à des secrets ne sont pas en mesure d'identifier clairement si elles sont soumises à un devoir de signaler ou un devoir de garder le silence. Cette complexité de normes péjore l'objectif de protection des personnes vulnérables que s'efforce de poursuivre le droit de la protection de l'adulte.

Une modification des dispositions du droit de protection de l'adulte aurait dû permettre de clarifier ce cadre légal, notamment en supprimant la possibilité pour les cantons de prévoir d'autres obligations d'aviser (voir not. ERARD, Le secret médical : Etude des obligations de confidentialité des soignants en droit suisse, thèse de doctorat, Zurich 2021, p. 469 ss, en particulier p. 471 ss).



Verband Schweizerischer Einwohnerdienste (VSED)
Association suisse des services des habitants (ASSH)
Associazione svizzera dei servizi agli abitanti (ASSA)
Associaziun svizra dals servetschs als abitants (ASSA)

Per E-Mail

zz@bj.admin.ch

Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement EJPD

Winterthur/Zofingen, 31. Mai 2023

Änderung des Zivilgesetzbuches (Erwachsenenschutz) Stellungnahme des Verbandes Schweizerischer Einwohnerdienste (VSED)

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir danken Ihnen für die Gelegenheit zur Stellungnahme. Gerne machen wir davon Gebrauch und äussern uns zur Neuregelung des Wortlautes zu Art. 363 (Hinterlage Vorsorgeaufträge) und zu den Mitteilungspflichten nach Art. 449c Abs. 1 Ziff. 2 ZGB.

1. Neuregelung von Art. 363 Abs.1

Die Neuregelung von Art. 363 Abs.1 ist für den VSED respektive für die von uns vertretenen Einwohnerdienste in den Gemeinden und Städten relevant, da analog der Neuformulierung die Kantone «die Aufbewahrungsstelle [von Vorsorgeaufträgen] am Wohnsitz der betroffenen Person» zu definieren haben.

Prinzipiell begrüsst der VSED die vorgesehene schweizweit einheitliche Regelung, dass Vorsorgeaufträge analog letztwilligen Verfügungen «bei einer Amtsstelle hinterlegt werden können». Wie im ergänzenden Bericht zur Eröffnung des Vernehmlassungsverfahrens in Kapitel 2.2.2 beschrieben, wird diese Möglichkeit in der deutschsprachigen Schweiz bereits verbreitet angeboten, wobei als Hinterlegungsorte in den allermeisten Fällen kantonale respektive regionale Behörden definiert wurden. Eine Ausnahme bildet dabei der Kanton Bern, wo diverse Gemeinden offenbar anbieten, dass Vorsorgeaufträge (nicht wie andernorts z.B. bei der KESB) bei ihnen hinterlegt werden können. Ein nachvollziehbarer Grundgedanke dahinter dürfte wohl sein, dass ein hinterlegter Vorsorgeauftrag im Falle eines Gemeindefwechsels (analog dem mittlerweile anachronistisch anmutenden Heimatschein) den respektive die Einwohner*in «begleitet» respektive dieser an den neuen Ort der Niederlassung jeweils «mitumzieht». Unabhängig von der Eintragung eines Hinterlegungsorts bei den Zivilstandsämtern respektive in Infostar soll es nun künftig per se den Kantonen überlassen sein, die Hinterlegungsorte von Vorsorgeaufträgen zu benennen. Mutmasslich dürften diese Orte auch künftig mehrheitlich bei kantonalen respektive regionalen Dienststellen angesiedelt sein und sinnigerweise wohl auch gleich dort, wo bereits letztwillige Verfügungen hinterlegt werden.

Sollten im Rahmen einer künftigen Umsetzung insbesondere in französisch- und italienischsprachigen Landesteilen Kantone als Hinterlegungsort jedoch «die Gemeinden» benennen und dies zu einer Aufgabe der Einwohnerdienste werden, wird dies am Ende für die Einwohnerdienste sehr wohl zu einem nicht zu unterschätzenden Mehraufwand führen, wenn sich im

Präsidium Carmela Schürmann, Leiterin Einwohnerkontrolle Stadt Winterthur,
Pionierstrasse 7, 8403 Winterthur, Tel. 052 267 57 53, carmela.schuermann@vsed.ch

Sekretariat Corinne Schär, Leiterin Einwohnerdienste Zofingen, Kirchplatz 26, 4800 Zofingen
Tel. 062 745 71 41, corinne.schaer@vsed.ch

ZGB Art 363 Abs.1 neu folgende Formulierung findet: «Erfährt die Erwachsenenschutzbehörde, dass eine Person urteilsunfähig geworden ist, so erkundigt sie sich beim Zivilstandsamt und bei der vom Kanton bezeichneten Aufbewahrungsstelle **am Wohnsitz der betroffenen Person**». Die Begrifflichkeit des **Wohnsitzes** wird generell auch als Ort der Niederlassung (i.e. Gemeinde xy) assoziiert und in diesem Kontext seitens VSED als latent verwirrende und ergo suboptimale Formulierung erachtet (siehe auch ZGB Art. 23).

Der VSED sieht die Zuständigkeit für eine Hinterlegung in allen Kantonen analog den gängigen Hinterlegungsorten in der deutschsprachigen Schweiz landesweit primär bei den jeweiligen Zuständigkeitskreisen der KESB oder Notariate und nicht bei der Gemeinde.

Sollten mit dieser neuen Formulierung die Kantone jedoch bestimmen, dies an ihre Gemeinden und letztendlich wohl Einwohnerdienste zu delegieren, so kann dies aus folgenden Gründen zu erheblichen Zusatzaufwänden und –kosten führen:

- a) Registrierung in der Einwohnerkontrollsoftware, die dafür erst angepasst werden müsste,
- b) diverse finanzielle Aufwände für Raum und Logistik für Aufbewahrung und Versand von physischen Dokumenten sowie
- c) Anfragen durch die KESB, die neu auch am Ort des Wohnsitzes respektive sinngemäss am Ort der Niederlassung in den Gemeinden wird anfragen müssen.

Dem VSED ist bewusst, dass es weder in der Sache noch in der Zuständigkeit des Bundes liegt, die Kantone im Falle einer obig beschriebenen Konstellation dazu zu ermahnen, für den Gemeinden bzw. Einwohnerdiensten dadurch entstehende Mehraufwände, diese (nebst einer allfälligen Hinterlegungsgebühr) auch mit entsprechenden zusätzlichen Ressourcen zu bestücken, möchte jedoch trotzdem darauf hingewiesen haben.

2. Neuregelung von Art. 449c Abs. 1 Ziff. 2

Seit Einführung des neuen Kindes- und Erwachsenenschutzrechtes hat sich der VSED dafür eingesetzt, dass die Mitteilungen an die Einwohnerdienste für ihre Aufgabenerfüllung schweizweit einheitlich geregelt werden.

Um ein aktuelles Bild zu erhalten, hat der VSED im Vorfeld dieser Vernehmlassung einige Mitglieder aus den verschiedenen Sprachregionen und Gemeinden der Schweiz konsultiert. Entgegen der Formulierung in den Erläuterungen auf S. 22 funktioniert der Meldefluss heute nicht oder nur teilweise bzw. nicht in der erforderlichen Masse über alle Kantone und Gemeinden hinweg.

Aus der Befragung resultierte zudem auch teilweise der Wunsch nach weitreichenden Mitteilungen (also die Meldung aller Arten von Beistandschaften, wie sie das Gesetz ab 1.1.2024 vorsieht). Andere erachten nur diejenigen Massnahmen, welche die Handlungsfähigkeit einschränken oder diese entziehen als für die Aufgabenerfüllung zwingend notwendig (wie im aktuellen Gesetzesentwurf vorgesehen). Als zentral erscheint dem Verband dabei auch, dass zusätzlich auch die zuständige Organisation und der Mandatsträger sowie deren Wechsel (und bei privaten Beiständen auch deren Adresse) gemeldet werden. Lediglich Auskünfte im Einzelfall wären nicht ausreichend, da dies aufgrund der Menge an Geschäftsfällen bei den Einwohnerdiensten nicht praktikabel wäre.

Unter anderem wurden hierbei – wie partiell auch im erläuternden Bericht bereits festgehalten – als Begründungen angeführt:

Präsidium	Carmela Schürmann, Leiterin Einwohnerkontrolle Stadt Winterthur, Pionierstrasse 7, 8403 Winterthur, Tel. 052 267 57 53, carmela.schuermann@vsed.ch
Sekretariat	Corinne Schär, Leiterin Einwohnerdienste Zofingen, Kirchplatz 26, 4800 Zofingen Tel. 062 745 71 41, corinne.schaer@vsed.ch

Gründe für die Meldungen zu «die Handlungsfähigkeit einschränkenden oder entziehenden» Massnahmen:

1. Der Gemeinde obliegt das Ausstellen von Handlungsfähigkeitszeugnissen (kantonal unterschiedlich geregelt). Diese Meldungen wären sowohl mit der Gesetzesversion, die per 1.1.2024 in Kraft tritt, wie auch mit der vorgeschlagenen Revision abgedeckt.
2. Für die Führung des Stimmregisters (das Stimmregister ist in der Regel Teil des Einwohnerregisters und wird auf einen Stichtag aufbereitet). In der aktuell in Kraft stehenden Version würde die Meldung nur an das Zivilstandsamt erfolgen, welches jedoch für die Führung des Stimmregisters nicht zuständig ist. Diese Meldungen wären sowohl mit der Version, die per 1.1.2024 in Kraft tritt, wie auch mit der vorgeschlagenen Revision abgedeckt.
3. Ausstellen von Identitätskartenanträgen. Dabei ist es für die Einwohnerdienste zentral zu wissen, ob eine antragstellende Person eine Massnahme hat, welche die Handlungsfähigkeit einschränkt (vgl. Art. 5 Abs. 1 Ausweisgesetz, SR 143.1). Und selbst wenn hier nur ein indirekter Kontext zu den diskutierten Anpassungen im ZGB besteht, so möchten wir bei dieser Gelegenheit trotzdem auch darauf hinweisen, wie wichtig den Einwohnerdiensten für die Beantragung resp. Ausstellung von Identitätskarten auch Informationen bezüglich allfällige Regelung von Sorgerechtsverhältnissen bei gemeinsamen Kindern sind.

Gründe für die Meldungen zu «allen Massnahmen» (Gesetzesrevision, welche bereits am 1.1.2024 in Kraft tritt):

1. Verschiedene Mitglieder führen an, dass sie weitergehende Informationen benötigen, um die Korrespondenz direkt an den Vertreter / die Vertreterin zu senden oder um mit dem Beistand oder der Beistandin sich in Kontakt setzen zu können, wenn die angeschriebene Person nicht erreichbar ist bzw. sich nicht ummeldet. So zum Beispiel bei einer Adressänderung oder aber auch bei Unzustellbarkeit von amtlicher Post und Wohnsitzabklärungen durch die Einwohnerdienste. In der Praxis wäre es aufgrund des Mengengerüstes schlicht undenkbar, zuerst die KESB zu kontaktieren.

Ohne Meldung müsste bei Anfragen durch den/die Beistand/Beistandin, jeweils die Ernennungsurkunde eingereicht werden, damit die amtlich notwendigen Mutationen/Bestellungen (Ummeldungen, Bestellung von Dokumenten) vorgenommen bzw. ausgehändigt oder zugeschickt werden können.

2. Informationen respektive Meldungen, welche die Einwohnerdienste entgegennehmen, fliessen oft in weiterführende Systeme respektive Datenplattformen, aus denen berechnete Dienststellen dann wiederum die für sie relevanten Kerndaten zentral beziehen - dies kann beispielsweise die Steuerverwaltung, eine für die Ausrichtung von Sozialbeiträgen betraute Stelle, das Schul- oder auch das Erbschaftsamt sein. In einem solchen Kontext erscheint es schlüssig, dass – entgegen dem Prinzip der Datensparsamkeit – Beistandschaften zusammen mit weiteren Kerndaten zentral durch die Einwohnerdienste eingespielen werden. Verschiedene Verwaltungsstellen sind auf die Angabe der Vertreter oder Vertreterin angewiesen, um ihnen Unterlagen zuzusenden oder um mit ihnen in Kontakt zu treten.

Präsidium Carmela Schürmann, Leiterin Einwohnerkontrolle Stadt Winterthur,
Pionierstrasse 7, 8403 Winterthur, Tel. 052 267 57 53, carmela.schuermann@vsed.ch

Sekretariat Corinne Schär, Leiterin Einwohnerdienste Zofingen, Kirchplatz 26, 4800 Zofingen
Tel. 062 745 71 41, corinne.schaer@vsed.ch

Die Mitteilungen sollen aus Effizienzgründen allerdings in jedem Fall auch inklusive der Mandatsträger bzw. der Vertreter oder Vertreterinnen (egal ob bei der KESB, ob Private oder Kanzleien) mitgeteilt resp. übermittelt werden, denn dies erspart den Gemeinden vermeidbaren Abklärungsaufwand. Bei privaten Beiständen ist zudem deren Adresse notwendig.

Weitergehende Meldungen durch die Kantone:

Wichtig erscheint in diesem Umfeld unseren Mitgliedern wie dem Verbandsvorstand, dass eine offene Kann-Formulierung im Sinne von: **«Die Kantone können weiterführende Informationen den Gemeinden zur Verfügung stellen»** berücksichtigt wird, damit den heterogenen Bedingungen in unserem Land Rechnung getragen werden kann.

Zusammenfassend möchten wir nochmals betonen, dass die Einwohnerdienste aktuelle Informationen der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden für die eigene Aufgabenerfüllung benötigen – dies selbstredend auch bei Mutationen, wie im Falle einer Änderung oder Aufhebung einer Massnahme durch die KESB.

Die vorgeschlagenen Änderungen im Erwachsenenschutz, dass nur diejenigen Massnahmen, welche die Handlungsfähigkeit einschränken, den Einwohnergemeinden gemeldet werden, ist aus Sicht des VSED grundsätzlich ausreichend. Allerdings müssten die Meldungen auch die Mandatsträger (inkl. Beistand bei Errichtung, Wechsel bzw. Aufhebung) sowie die Adressangaben von privaten Beiständen beinhalten.

Sollte es im Hinblick der Digitalisierung gewünscht sein, dass die Einwohnerregister über ihre Datendrehschreibe mittels Berechtigungssteuerung Massnahmen und Kontaktangaben bestimmten weiteren Amtsstellen (z.B. Steueramt, Sozialamt) bekannt geben, dann würde es der VSED begrüssen, dass alle Massnahmen, also inkl. Massnahmen nach Art. 393 (Errichtung, Wechsel, Aufhebung und Änderungen) im Einwohnerregister erfasst würden. Somit wäre die am 1.1.2024 in Kraft tretende Bestimmung beizubehalten und nur noch zu ergänzen mit den im vorherigen Absatz erwähnten Angaben betreffend den Mandatsträgern/Beiständen.

Für die Berücksichtigung unserer Anliegen danken wir Ihnen bestens. Für Rückfragen stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung.

Freundliche Grüsse

Verband Schweizerischer Einwohnerdienste



Carmela Schürmann
Präsidentin



Corinne Schär
Sekretärin

Kopie:

- Sekretariat KOKES (Interkantonale Konferenz für Kindes- und Erwachsenenschutz)
- Schweizerischer Städteverband
- Schweizerischer Gemeindeverband

Präsidium Carmela Schürmann, Leiterin Einwohnerkontrolle Stadt Winterthur,
Pionierstrasse 7, 8403 Winterthur, Tel. 052 267 57 53, carmela.schuermann@vsed.ch

Sekretariat Corinne Schär, Leiterin Einwohnerdienste Zofingen, Kirchplatz 26, 4800 Zofingen
Tel. 062 745 71 41, corinne.schaer@vsed.ch

Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement
Bundeshaus West
CH-3003 Bern

Dübendorf, 27. April 2023

Vernehmlassungsantwort: Erwachsenenschutzrecht - Änderung ZGB

Sehr geehrte Damen und Herren

Der Verband Zürcher Einwohnerkontrollen (VZE) zählt 164 Mitglieder und vertritt die Interessen der zürcherischen Einwohnerkontrollen, welcher im obengenannten Vernehmlassungsverfahren gerne Stellung nimmt.

Einleitend sei noch erwähnt, dass die Einwohnerkontrollen von den hier interessierenden Gesetzesänderungen nur von einer Bestimmung, namentlich Art. 449c Abs. 1 Ziff. 2 lit. a ZGB, direkt betroffen sind, weshalb auch nur hierzu Stellung bezogen wird.

Gemäss den Änderungen vom 16. Dezember 2016 teilt die Erwachsenenschutzbehörde der Wohnsitzgemeinde ihre Entscheide betreffend die Anordnung, Änderung oder Aufhebung von Massnahmen mit, sobald diese vollstreckbar geworden sind, wenn sie eine Person unter eine Beistandschaft gestellt hat (Art. 449c Abs. 1 Ziff. 2 lit. a ZGB) oder für eine dauernd urteilsunfähige Person ein Vorsorgeauftrag wirksam geworden ist (Art. 449c Abs. 1 Ziff. 2 lit. b ZGB). Mit den neu angedachten Änderungen soll der Wohnsitzgemeinde lediglich eine Meldung gemacht werden, wenn die Erwachsenenschutzbehörde für eine volljährige Person eine Beistandschaft errichtet hat, welche die Handlungsfähigkeit entzieht oder einschränkt.

Im erläuternden Bericht steht auf Seite 22, dass "in der Praxis und Lehre [] inzwischen teilweise sogar die Notwendigkeit der bundesrechtlichen Regelung dieser Mitteilungspflicht in Frage gestellt [wird]". Der VZE und seine Mitglieder sind die Akteure, die in der Praxis aktiv und folglich von diesem Regelungsgegenstand direkt berührt sind. Diese im erläuternden Bericht erwähnte Auffassung teilt der VZE nicht, im Gegenteil, in der Praxis führen diese Meldungen zur Vereinfachung und Optimierung von Arbeitsabläufen.

So gibt es diverse Argumente, zum Schutz für die Verbeiständeten, als Unterstützung der Beistände und im Sinne der Amtshilfe. Bei Umzügen ist die verbeiständete Person häufig überfordert ihren Pflichten nachzukommen. Erhalten die Einwohnerkontrollen sämtliche Meldungen über eine unter Beistandschaft gestellte Person, können unnötige Vorladungen, Verfügungen und Verzeigungen gegen verbeiständete Personen vermieden werden, wenn durch die Meldung ein Beistand bekannt ist und direkt über ihn kommuniziert werden kann. Es verhindert zudem, dass Anmeldungen oder Abmeldungen vorgenommen werden, welche rückwirkend wieder aufgehoben werden müssen, da sich später herausstellt, dass es sich beispielsweise beim Wegzugsort nur um einen vorübergehenden Aufenthaltsort (z.B. Heim, betreutes Wohnen etc.) handelt und nicht um den neuen melderechtlichen Wohnsitz. Solche falschen Mutationen, welche nachträglich wieder rückwirkend zu korrigieren sind, führen

zu einem Dominoeffekt, da andere Behörden ihre Daten von der Einwohnerkontrolle beziehen (z.B. Steueramt, Serafe AG etc.). Auch zeigt sich in der Praxis, dass diese Personen vielfach nicht in der Lage sind, am Schalter zu erklären, wie die neuen Wohnverhältnisse effektiv aussehen. Des Weiteren zeigt sich in der Praxis auch, dass wenn Beistände direkt auf die Einwohnerkontrolle zugehen, beispielsweise um die Meldepflichten ihrer Klienten zu erfüllen oder um diverse Bestätigungen (z.B. Wohnsitzbestätigung) zu erhalten, diese oftmals ohne die entsprechende Urkunde vorsprechen, was wiederum bei allen Beteiligten einen zusätzlichen Aufwand generiert.

Aus Seite 22 des erläuternden Berichts geht zudem hervor, dass "die KESB [] der Wohnsitzgemeinde allein schon aus Gründen des Datenschutzes, aber auch mangels praktischer Notwendigkeit zur Erfüllung ihrer rechtmässigen Aufgaben, nicht sämtliche Fälle von Beistandschaften des Kindes- und Erwachsenenschutzrechts mitteilen [soll], sondern nur Beistandschaften des Erwachsenenschutzes, die eine Beschränkung oder den Entzug der Handlungsfähigkeit beinhalten". Durch die Meldungen der KESB über sämtliche angeordneten Massnahmen kann die Einwohnerkontrolle verwaltungsökonomisch effizienter arbeiten - unnötiger Verwaltungsaufwand kann vermieden werden - und sie sind aufgrund Ausgeführten im Interesse der verbeiständeten Person. Es besteht damit eine praktische Notwendigkeit, um die rechtmässigen Aufgaben der Einwohnerkontrollen, namentlich gemäss Art. 5 RHG die Register in Bezug auf den erfassten Personenkreis aktuell, richtig und vollständig führen zu können, optimal erfüllen zu können. Andernfalls besteht die Gefahr bei Unterlassen der Meldepflicht der verbeiständeten Personen, dass beispielsweise die Wohnverhältnisse nicht korrekt abgebildet sind.

Wir verweisen auch auf die Ausführungen des Regierungsrates des Kantons Zürich vom 18. Februar 2018, der sich zur Einführung der kantonalen Verordnung über das Meldewesen und die Einwohnerregister wie folgt zu dieser Thematik äusserte: "Namen und Adressen sorgeberechtigter Personen sind Merkmale, die nach § 11 Abs. 2 lit. b MERG in den Einwohnerregistern geführt werden. In der Praxis erfassten die Einwohnerkontrollen der Gemeinden solche Merkmale samt ihren Beziehungsdaten ohne Weiteres in ihren Einwohnerregistern (Thalmann, Kommentar zum Zürcher Gemeindegesetz, § 38 N. 1.3). Mit Änderung des Zivilgesetzbuches (ZGB, SR 210) vom 16. Dezember 2016 haben die Erwachsenenschutzbehörden den Wohnsitzgemeinden ihre Entscheide betreffend die Anordnung, Änderung oder Aufhebung von Massnahmen unverzüglich mitzuteilen, wenn sie eine Person unter eine Beistandschaft gestellt haben oder für eine dauernd urteilsfähige Person ein Vorsorgeauftrag wirksam geworden ist. Die entsprechenden Beziehungsdaten werden absehbar von verschiedenen kantonalen Datenbezugern für ihre Aufgabenerfüllung benötigt, wie Erfahrungen der Stadt Zürich zeigen (u.a. die Jugendanwaltschaften oder die Sozialversicherungsanstalt; Letztere z.B. für die Prüfung konkreter Ansprüche und zur Veranlagung von Ergänzungsleistungen im Auftrag der Gemeinden). In der Vernehmlassung hat der Datenschutzbeauftragte die Aufnahme der Beziehungsdaten gemäss § 7 als nachvollziehbar und verhältnismässig begrüsst." Der Regierungsrat und auch der Datenschutzbeauftragte erkennen richtig, dass eine praktische Notwendigkeit besteht und auch aus datenschutzrechtlicher Sicht die Erfassung von sämtlichen Beistandschaften verhältnismässig ist.

Überdies führen die Einwohnerkontrollen das Stimmregister, weshalb sie auf Meldungen über Massnahmen angewiesen sind, die die Handlungsfähigkeit entzieht. Gemäss Art. 2 BPR gelten als vom Stimmrecht ausgeschlossene Entmündigte im Sinne von Artikel 136 Absatz 1 BV Personen, die wegen dauernder Urteilsunfähigkeit unter umfassender Beistandschaft stehen oder durch eine vorsorgebeauftragte Person vertreten werden. Auch um die schriftliche Einwilligung des gesetzlichen Vertreters im Rahmen einer Entgegennahme eines Antrags zur Ausstellung einer Identitätskarte gemäss Art. 5 Abs. 1 AwG sind die Einwohnerkontrollen um ihre von Gesetzes wegen zugetragenen Aufgaben erfüllen zu können, sowohl auf Meldungen der KESB über umfassende Beistandschaften als auch über validierte Vorsorgeaufträge angewiesen.

Aufgrund diesen Erläuterungen stellt der VZE den Antrag, die ursprünglichen Änderungen vom 16. Dezember 2016 zu belassen und in Kraft treten zu lassen. Die Wohnsitzgemeinde soll Meldung erhalten, sowohl wenn die KESB eine Person unter eine Beistandschaft gestellt hat, oder für eine dauernd urteilsunfähige Person ein Vorsorgeauftrag wirksam geworden ist. Der neue Wortlaut von Art. 449c Abs. 1 Ziff. 2 ZGB soll gestrichen und der Wortlaut vom 16. Dezember 2016 soll weiterhin beibehalten werden.

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung der Haltung des Verbandes Zürcher Einwohnerkontrollen.
Gerne stehen wir für weitere Fragen zur Verfügung.

Freundliche Grüsse

Verband Zürcher Einwohnerkontrollen

Simon Hofer
Präsident

