

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 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 (...).~~

j) Meldepflichten

Art. 443a Abs. 1 und 2 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

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 Kinderschutz noch im Erwachsenenschutz zweckmässig, und ist entsprechend zu streichen.

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

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 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 Kinderschutz (Art. 314e Abs. 2 ZGB) zu formulieren:

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

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