

Auszug aus dem Protokoll des Regierungsrates des Kantons Zürich

Sitzung vom 24. Mai 2023

652. Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, Erwachsenenschutz (Vernehmlassung)

Mit Schreiben vom 22. Februar 2023 eröffnete das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement das Vernehmlassungsverfahren zum Vorwurf zur Änderung des Zivilgesetzbuches (Erwachsenenschutz; ZGB, SR 210). Mit der Änderung sollen verschiedene parlamentarische Vorstösse umgesetzt werden. Im Zentrum steht die Stärkung der Selbstbestimmung und der Solidarität der Familie. Die Vorlage enthält insbesondere Regelungen zu folgenden Bereichen:

- Vorsorgeauftrag, insbesondere Hinterlegung bei einer vom Kanton bezeichneten Aufbewahrungsstelle,
- punktuelle Erweiterung der gesetzlichen Vertretungsrechte und Stärkung der Stellung der nahestehenden Personen,
- Neuregelung der Melderechte und -pflichten im Erwachsenenenschutz,
- statistische Datenerhebungen und Statistiken.

Auf Antrag der Direktion der Justiz und des Innern

beschliesst der Regierungsrat:

I. Schreiben an das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement, 3003 Bern (Zustellung auch per E-Mail als PDF- und Word-Version an zz@bj.admin.ch):

Mit Schreiben vom 22. Februar 2023 haben Sie uns die Änderung des Zivilgesetzbuches (Erwachsenenschutzrecht) zur Vernehmlassung unterbreitet. Wir danken für die Gelegenheit zur Stellungnahme und äussern uns wie folgt:

Der Stossrichtung der vorgesehenen Gesetzesanpassungen, die vorab der Stärkung der Selbstbestimmung dient, begrüssen wir im Grundsatz. Wir weisen jedoch darauf hin, dass sowohl bei den Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden (KESB) als auch den gerichtlichen Beschwerdeinstanzen mit Mehrkosten zu rechnen ist, falls die Bestimmungen gemäss Vernehmlassungsentwurf erlassen werden. Insbesondere die Möglichkeit weiterer Verfahrensbeteiligungen (Art. 446 a VE-ZGB) wird zu zusätzlichem Abklärungsbedarf bei den KESB und zu Streitigkeiten über die Legitimation führen. Dies wird, da Prozesse im Kindes- und Erwachsenenschutz häufig unentgeltlich geführt werden, überdies Mehrkosten für die Kantone zur Folge haben. Eine entsprechende Bestimmung würde

sodann zu einer zusätzlichen Verrechtlichung der Verfahren führen. Auch die Regelung der örtlichen Zuständigkeit zur Überprüfung einer ärztlich angeordneten Fürsorgerischen Unterbringung (FU) am Ort, wo die Unterbringung angeordnet wurde (Art. 439 Abs. 1^{bis} VE-ZGB), würde aufgrund der komplizierten Abläufe und wechselnden Zuständigkeiten bei Kliniken und Gerichten Mehrkosten nach sich ziehen.

Zu den Bestimmungen im Einzelnen verweisen wir auf die nachfolgenden Ausführungen. Kritisch beurteilen wir insbesondere die folgenden Regelungen:

- Vertretungsrecht für faktische Lebenspartnerinnen und -partner (Art. 374 Abs. 1 VE-ZGB),
- gesetzliche Vermutung, dass die aufgezählten Personen der betroffenen Person nahestehen (Art. 389a Abs. 2 VE-ZGB),
- örtliche Zuständigkeit zur Überprüfung einer ärztlich angeordneten FU am Ort, wo die Unterbringung angeordnet wurde (Art. 439 Abs. 1^{bis} VE-ZGB),
- am Verfahren beteiligte Personen (Art. 446a VE-ZGB).

Zu Art. 361a VE-ZGB

Mit Art. 361a VE-ZGB sollen die Kantone verpflichtet werden, für die Hinterlegung der Vorsorgeaufträge eine kantonale Hinterlegungsstelle zu schaffen. Diese Verpflichtung wird begrüsst. Der Kanton Zürich hat bereits mit dem am 1. Januar 2013 in Kraft getretenen Einführungsgesetz zum Kindes- und Erwachsenenschutzrecht (EG KESR, LS 232.3) die KESB als Hinterlegungsort für dieses wichtige Instrument der eigenen Vorsorge bestimmt (§ 75 EG KESR). Allerdings ist zu beachten, dass die Mobilität der Bevölkerung zunimmt und bei einer Wohnsitzverlegung die Übertragung des Vorsorgeauftrages an die Hinterlegungsstelle des neuen Wohnsitzkantons vergessen gehen kann. Wir regen an, die notwendigen Bestimmungen dafür zu schaffen, dass in der zentralen Datenbank Infostar bei jeder Person eingetragen wird, ob ein Vorsorgeauftrag hinterlegt ist. Zudem ist den KESB eine Zugriffsberechtigung auf diese Daten von Infostar zu erteilen, damit sie einfach in Erfahrung bringen können, ob eine betroffene Person einen Vorsorgeauftrag hinterlegt hat.

Zu Art. 363 Abs. 1 VE-ZGB

Diese Präzisierung folgt aus der Änderung von Art. 361a ZGB. Es ist nochmals darauf hinzuweisen, dass die KESB mittels Zugriff auf Infostar das Vorhandensein von Vorsorgeaufträgen einfach abklären können sollten (vgl. Bemerkungen zu Art. 361a VE-ZGB).

Im neu eingefügten zweiten Satz wird die erweiterte Erkundigungspflicht der KESB zum Ausdruck gebracht. Die KESB darf sich künftig also nicht mehr mit einer Erkundigung beim Zivilstandsamt und der kan-

tonalen Aufbewahrungsstelle begnügen (bzw. künftig allenfalls bei einer Anfrage bei Infostar). Zu weitgehend sind jedoch die Ausführungen im Erläuternden Bericht (S. 26), wonach die KESB «bei allen möglichen Ansprechpartnern» Erkundigungen einholen muss. Die KESB muss ihre Nachforschungen auf diejenigen Ansprechpersonen beschränken dürfen, von denen Hinweise erwartet werden können. Wir ersuchen diesbezüglich um eine Anpassung der Erläuterungen in der Botschaft.

Zu Art. 368 Abs. 1 VE-ZGB

Die KESB soll einerseits «von Amtes wegen» und andererseits «auf Meldung einer nahestehenden Person» die erforderlichen Massnahmen treffen. Da mit der Verwendung des Begriffs «Meldung» keine direkten verfahrensrechtlichen Konsequenzen mehr verbunden sein sollen, stellt sich die Frage, weshalb die Meldung einer nahestehenden Person überhaupt noch erwähnt wird. Auch eine Meldung einer anderen Person kann zu einer Abklärungspflicht und zur Anordnung von Massnahmen führen. Es lässt sich deshalb vertreten, nur noch von «Meldung» zu sprechen.

Zu Art. 374 Abs. 1 VE-ZGB

Die Erweiterung des gesetzlichen Vertretungsrechts auf faktische Lebenspartnerinnen und Lebenspartner verdient grundsätzlich Unterstützung. Was darunter zu verstehen ist bzw. in welchen Fällen von einer faktischen Lebensgemeinschaft ausgegangen werden kann, lässt das Gesetz jedoch offen. Dies dürfte in der Praxis zu Auslegungsproblemen führen, insbesondere dann, wenn im Zeitpunkt des Eintritts der Urteilsunfähigkeit der betroffenen Person die Lebensgemeinschaft noch nicht lange gedauert hat oder die beteiligten Personen sich bereits wieder in der Trennung befinden. Diese Unsicherheiten dürften auch bei Vertragspartnerinnen und -partnern der urteilsunfähigen Personen, die vertreten werden sollen, zu Problemen führen. So verfügen Medizinalpersonen, die bei einer Einlieferung der betroffenen Person in ein Spital schnell entscheiden können sollten, kaum über die notwendigen Entscheidungskriterien. Zudem ist fraglich, ob insbesondere Banken diese Art der gesetzlichen Vertretung akzeptieren werden. Es ist zu befürchten, dass angesichts der Unsicherheiten das gesetzliche Vertretungsrecht in der Praxis nicht greifen wird und die KESB über das Vertretungsrecht entscheiden muss (Art. 376 Abs. 2 VE-ZGB). Um die Bestimmung tragfähig zu machen, müssen Kriterien in das Gesetz aufgenommen werden, anhand deren sich in der Praxis einigermaßen leicht bestimmen lässt, ob es sich bei der Person, die als gesetzliche Vertreterin oder gesetzlicher Vertreter auftritt, tatsächlich um eine faktische Lebenspartnerin oder einen faktischen Lebenspartner der urteilsunfähigen Person handelt.

Zu Art. 376 VE-ZGB

Neu soll die KESB nur noch ausnahmsweise eine Urkunde mit Vertretungsbefugnissen ausstellen. Die KESB soll, dem Subsidiaritätsprinzip entsprechend, nur noch zuständig sein, sofern tatsächlich eine Gefährdung der Interessen der betroffenen Person vorliegt. Wir unterstützen diese Änderung, regen aber an, den Zusatz «einer nahestehenden Person» wegzulassen, da auch Meldungen von Drittpersonen möglich sind.

Zu Art. 378 VE-ZGB

Bezüglich der faktischen Lebenspartnerin bzw. des faktischen Lebenspartners verweisen wir auf die Bemerkungen zu Art. 374 Abs. 1 VE-ZGB.

Zu Art. 381 Abs. 3 VE-ZGB

Wir weisen darauf hin, dass sich für die KESB durch die Änderung des Begriffs («Meldung» anstelle von «Antrag») nichts ändern kann: Sie muss innert angemessener Frist über die medizinische Vertretung entscheiden, sind doch insbesondere Ärztinnen und Ärzte darauf angewiesen.

Zu Art. 389a VE-ZGB

Abs. 1: Die neu eingefügte Legaldefinition für «nahestehende Personen» entsprechend der bundesgerichtlichen Rechtsprechung wird begrüsst. Sie sorgt bei strittigen Verhältnissen für eine bessere Rechtssicherheit. Festzuhalten ist allerdings, dass die Schwierigkeit bei der Subsumtion im konkreten Einzelfall besteht, wenn also zu entscheiden ist, ob eine Person die vorausgesetzten Qualifikationsmerkmale (enge Vertrautheit mit der betroffenen Person und Eignung, die Interessen dieser Person wahrzunehmen) erfüllt oder nicht. Dass die Glaubhaftmachung dieser Kriterien im Normalfall nicht allzu schwierig sein dürfte (Erläuternder Bericht, S. 5), stimmt mit der Wahrnehmung in der Praxis nicht überein. Insbesondere kann nicht davon ausgegangen werden, dass alle Personen, die sich für ihre Verwandten an die KESB wenden, ausschliesslich in deren Interesse handeln. Der Entscheid darüber wird durch die Legaldefinition nicht erleichtert.

Abs. 2: Eine gesetzliche Vermutung zugunsten des vorgesehenen Personenkreises, dass diese Personen der betroffenen Person nahestehen, lehnen wir ab. Bei einer gesetzlichen Vermutung könnte die KESB nicht mehr verlangen, dass diese Personen eine nahe Beziehung glaubhaft machen müssen, was sich im Ergebnis zuungunsten der betroffenen Personen auswirken kann. Die gesetzliche Vermutung entspricht leider einer Idealvorstellung, wogegen die Erfahrung lehrt, dass gerade im engeren familiären Umfeld nicht stets nur friedvolle, von Selbstlosigkeit und Fürsorge geprägte Verhältnisse herrschen (und wenn dem so ist, reichen die gesetzlichen Vertretungsrechte in Verbindung mit der Unterstützung aus der

Familie vielfach aus, sodass die KESB gar nicht angerufen werden muss). Wir beantragen deshalb, Abs. 2 wegzulassen. Die KESB soll weiterhin jeden Einzelfall nach den bewährten und allgemein gültigen Kriterien prüfen und entscheiden, ob einer Person die Stellung einer nahestehenden Person zukommt oder nicht.

Ergänzend weisen wir darauf hin, in Abs. 1 zuerst die einzelnen Tatbestandsmerkmale genannt werden sollten, die eine Person erfüllen muss, damit sie als nahestehende Person gilt. In welcher Nähe bzw. in welchem amtlichen oder beruflichen Zusammenhang zur betroffenen Person dies der Fall sein kann, sollte erst anschliessend und vor allem lediglich mit einer Kann-Formulierung zum Ausdruck gebracht werden.

Zu Art. 400 Abs. 1^{bis} VE-ZGB

Die gesetzliche Prüfpflicht der KESB entspricht im Erwachsenenschutz geltender Praxis. Festzuhalten ist, dass die Prüfpflicht nichts daran ändert, dass die KESB stets eine für das betreffende Mandat geeignete Beistandsperson ernennen muss. Dies gilt auch, wenn die betroffene Person von ihrem Vorschlagsrecht Gebrauch gemacht hat. Da der Kanton auch für private Beistandspersonen haftet, hat dies seine Berechtigung. Nicht zuletzt auch aus Haftungsgründen werden – auch unter der Geltung der neuen Bestimmung – private Mandatsträgerinnen und -träger in aller Regel eher für einfachere Mandate infrage kommen und bei gewissen Konstellationen nicht zur Diskussion stehen (vgl. dazu BSK ZGB I-Reusser, Art. 400 N. 17, wonach angesichts der Komplexität vieler Betreuungsaufgaben der Einsatz von Privatpersonen beschränkt bleibt; ebenso BSK ZGB I-Hausheer/Wey, Art. 454 N. 22, wonach ein Privatbeistand nur für einfachere Aufgaben infrage kommen dürfte, die von jedermann mit Lebenserfahrung erfüllt werden können).

Aus der Verweisung in Art. 314 Abs. 1 ZGB könnte geschlossen werden, dass die erwähnte Kaskade auch im Kinderschutz zum Tragen kommen muss. Dass Private in diesem Kontext in aller Regel nicht infrage kommen, scheint unbestritten. Dieser Umstand sollte der Klarheit halber im Gesetz zum Ausdruck gebracht werden (z. B. bei Art. 308 ZGB). Mindestens die Erläuterungen müssen aber entsprechend ergänzt werden.

Zu Art. 401 VE-ZGB

Abs. 1 soll gemäss Entwurf nicht geändert werden. Das Obergericht des Kantons Zürich hatte 2017 entschieden, dass die KESB die betroffene Person auf das Vorschlagsrecht hinweisen müsse (vgl. dazu Entscheid des Obergerichts PQ170074 vom 11. Oktober 2017, E. II/5, S. 7f.). Diese Rechtsprechung überzeugt, weshalb wir vorschlagen, Abs. 1 mit einem zweiten Satz wie folgt zu ergänzen:

«¹... Die Erwachsenenschutzbehörde weist die betroffene Person auf ihr Vorschlagsrecht hin.»

Abs. 4: Die Möglichkeit, dass die betroffene Person oder nahestehende Personen ihren Wunsch der KESB im Voraus mitteilen können, ist zu begrüssen. Auch in diesem Fall besteht die Gefahr, dass bei einem Wohnsitzwechsel der geäusserte Wunsch verloren geht. Wir regen an, auch diesbezüglich einen Eintrag in Infostar zu ermöglichen.

Zudem ersuchen wir darum, mindestens in den Erläuterungen Ausführungen betreffend die Geltung der Bestimmung im Kinderschutz (Verweisung in Art. 327c Abs. 2 ZGB) zu machen.

Zu Art. 420 VE-ZGB

Die Gesetzesbestimmung entspricht der gelebten Praxis der KESB sowie den Empfehlungen der Konferenz für Kindes- und Erwachsenenschutz. Die Formulierung als Kann-Bestimmung wird ebenso begrüsst. Dass von einer vollständigen Entbindung der nahestehenden Person in Bezug auf Rechenschaftsbericht, Inventar und zustimmungsbedürftige Geschäfte abgesehen wird, erachten wir als sinnvoll. Auch beim fraglichen Personenkreis ist eine minimale Kontrolle angebracht und erforderlich, nicht zuletzt, weil die Kausalhaftung gemäss Art. 454 ZGB auch bei teilweiser Pflichtentbindung greift und in der Praxis leider verhältnismässig oft Haftpflichtfälle eintreten. Gemäss Studien sind 60% der Personen, die finanziellen Missbrauch begehen, Nahestehende, insbesondere erwachsene Kinder und Grosskinder (BSK ZGB I-Rosch, Art. 420 N. 6).

Die Ausdehnung des Personenkreises, der in den Genuss von Erleichterungen kommen kann (wenn die Ausweitung auf sämtliche nahestehenden Personen im Sinne der Legaldefinition gemäss Art. 389a VE-ZGB umgesetzt werden sollte), führt zu einem erheblichen Mehraufwand für die KESB. Die KESB wird vorab entscheiden müssen, ob eine mögliche private Mandatsperson eine nahestehende Person im Sinne des Gesetzes ist, und anschliessend prüfen und entscheiden müssen, ob und gegebenenfalls inwiefern die Anforderungen an diese privaten Mandats-trägerinnen und -träger vereinfacht werden können.

Zu Art. 431 VE-ZGB

Abs. 1: Wir unterstützen die Absicht, Unklarheiten im Zusammenhang mit der örtlichen Zuständigkeit im Zusammenhang mit der Anordnung einer FU zu beseitigen. Allerdings erscheint es uns zweckmässiger, wenn die KESB am Wohnsitz der betroffenen Person die FU überprüft: Diese ist mit den Verhältnissen der betroffenen Person besser vertraut, als die Unterbringungsbehörde. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn die KESB am Aufenthaltsort der betroffenen Person notfallmässig gehandelt hat.

Abs. 3: Die Formulierung von Abs. 3 ist unklar, da vom «Verfahren» die Rede ist, das von einer anderen Behörde übernommen wurde. Mit der Anordnung einer FU ist das Verfahren erledigt. In Abs. 3 sollte festge-

halten werden, dass die KESB, die den Unterbringungsentscheid gefällt hat, die Überprüfung übernimmt, falls die Umstände dies rechtfertigen und die KESB am Wohnsitz der betroffenen Person dies beantragt.

Zu Art. 439 VE-ZGB

Art. 439 ZGB soll um einen Abs. 1^{bis} über die örtliche Zuständigkeit zur Beurteilung von Beschwerden gegen die ärztlich angeordnete FU ergänzt werden. Wir stimmen dem in den Erläuterungen dargestellten Anliegen, negative Kompetenzkonflikte vorab bei interkantonalen Verhältnissen bei der Beurteilung solcher Beschwerden zu vermeiden, zu. Eine bundesrechtliche Vereinheitlichung der örtlichen Zuständigkeit zur Beurteilung ist deshalb zu begrüßen. Allerdings erachten wir die vorgeschlagene Regelung (Zuständigkeit des Gerichts am Ort der Anordnung der Unterbringung) nicht als sachgerecht.

Das Bundesgericht hielt in BGE 146 III 377 für das interkantonale Verhältnis zwar fest, für die Beurteilung solcher Beschwerden seien die Behörden des Kantons zuständig, in dem die Anordnung erfolgt sei. Dazu ist anzumerken, dass jener Entscheid eine Zuständigkeit am Ort der Einrichtung zwar de lege lata ablehnte, aber sich grundsätzlich – und mithin de lege ferenda – durchaus positiv über eine solche Regelung äusserte (vgl. BGE 146 III 377 E. 6.2. mit Hinweis auf BGE 122 I 18 E. 2b/aa sowie E. 3.I. mit Hinweis auf Art. 8 des Vorentwurfs vom Juni 2003 der Expertenkommission für die Gesamtrevision des Vormundschaftsrechts). Dies entspricht der Lösung im Kanton Zürich, in dem das Gericht am Ort der Einrichtung zuständig zur Behandlung von Beschwerden über ärztliche Unterbringungsentscheide und über Entscheide von Einrichtungen gemäss Art. 439 Abs. 1 ZGB ist (§ 62 Abs. 2 EG KESR). Diese Lösung erachten wir aus den folgenden Überlegungen als sachgerecht:

Einrichtungen, die fürsorglich untergebrachte Personen betreuen und behandeln, erbringen in erster Linie medizinische Leistungen zum Wohle ihrer Patientinnen und Patienten. Es ist allgemein bekannt, dass administrative Aufgaben im Gesundheitswesen eine grosse Belastung insbesondere von Ärztinnen und Ärzten, aber auch des Pflegepersonals darstellen. Im Bereich der FU, der sich an einer schwierigen Schnittstelle von Recht und Gesundheit befindet, ist das ganz besonders der Fall. Die Zusammenarbeit zwischen dem Personal solcher Einrichtungen und den Gerichten ist in diesem Bereich auch im besten Fall anspruchsvoll. Unnötige Verkomplizierungen der Verfahren sollten vermieden werden. In der Praxis ist es deshalb äusserst hilfreich, wenn eine Einrichtung in diesen Verfahren nach Möglichkeit stets mit demselben Gericht (und allenfalls mit derselben Rechtsmittelinstanz) zusammenarbeiten kann. Das ist mit der erwähnten zürcherischen Regelung für alle Beurteilungen von ärztlichen Einweisungen und Entscheidungen der Einrichtung sichergestellt.

Bei behördlichen Einweisungsentscheiden richtet sich die Zuständigkeit nach Art. 442 ZGB (§ 62 Abs. 2 EG KESR). Danach sind die KESB (und für den Weiterzug die Gerichte) am Wohnort der betroffenen Person zuständig. Die Einrichtungen arbeiten in diesen Fällen je nach Wohnsitz der betroffenen Person mit verschiedenen Erwachsenenschutzbehörden und (als Rechtsmittelinstanzen nach § 62 Abs. 1 Gesetz über die Gerichts- und Behördenorganisation im Zivil- und Strafprozess [LS 211.1]) mit verschiedenen Gerichten zusammen. Auch das ist nicht ohne Herausforderungen. Allerdings gibt es in diesen Fällen in der Regel bereits eine dokumentierte Vorgeschichte, und die Dringlichkeit ist nicht dieselbe wie bei ärztlichen Anordnungen, die regelmässig in besonderen Ausnahmesituationen erfolgen. Ferner kann die Erwachsenenschutzbehörde den Entlassungsentscheid der Einrichtung übertragen (Art. 428 Abs. 2 ZGB), was nach der erwähnten zürcherischen Regelung zu einer begrüssenswerten Bündelung der Zuständigkeiten am Ort der Einrichtung führt.

Die vorgeschlagene Zuständigkeitsregelung führt zu besonderen Schwierigkeiten, wenn eine gerichtliche Beurteilung sowohl einer FU als auch einer Zwangsmedikation verlangt wurde. Gemäss dem auf der bisherigen bundesgerichtlichen Rechtsprechung beruhenden Vorentwurf würden in einem solchen Fall die örtlichen Zuständigkeiten auseinanderfallen. Dabei ist zu betonen, dass entgegen der Auffassung des Bundesgerichts die Beurteilungsgrundlagen der ärztlich angeordneten FU und der im Rahmen desselben Klinikaufenthalts angeordneten Zwangsmedikation in zeitlicher und sachlicher Hinsicht eng miteinander verknüpft sind. Insbesondere setzt die Zwangsmedikation im Sinne von Art. 434f. ZGB zwingend die FU der betroffenen Person voraus, wobei es sich hierbei um eine behördliche (Art. 428 ZGB) oder um eine ärztliche Einweisung (Art. 429 ZGB) oder gar um eine Zurückbehaltung durch die Einrichtung (Art. 427 ZGB) handeln kann. Mit unterschiedlichen Zuständigkeiten geht die Gefahr von widersprüchlichen Entscheidungen einher, die es zu vermeiden gilt.

Eine Anknüpfung der örtlichen Zuständigkeit am Ort der ärztlichen Anordnung der FU verkennt sodann, dass sobald sich eine Person in einer Klinik befindet, das Schicksal der FU nur noch bei der Klinik liegt und absolut nichts mehr mit der ursprünglichen ärztlichen Anordnung zu tun hat. Es ist die Klinik, die über eine Entlassung, eine Rückbehaltung oder eine Abweisung eines Entlassungsgesuches entscheidet. Für einen gerichtlichen Entscheid betreffend die FU sind sodann die Gegebenheiten im Urteilszeitpunkt massgebend, folglich im Zeitpunkt, in dem sich die betroffene Person in der Klinik befindet. Dabei ist die Nähe des Gerichts zur Institution von entscheidender Bedeutung. Das Gericht kennt die Gegebenheiten in seiner Umgebung, steht mit den Kliniken in seinem Einzugsgebiet im Austausch und weiss, was in diesen Kliniken möglich ist

und wie gearbeitet wird. Sodann darf nicht verkannt werden, dass die Klinik jede betroffene Person klar und verständlich über das Auseinanderfallen des Rechtsmittelweges aufklären müsste, was eine zusätzliche Schwierigkeit bieten dürfte. Das alles spricht klarerweise für eine Zuständigkeit am Ort der Institution, in der die FU vollzogen wird, auch bei einer ursprünglich ärztlichen Anordnung und einem interkantonalen Sachverhalt.

Sowohl die Vorbereitung der Verhandlungen wird vereinfacht, wenn stets die gleichen Stellen mit Unterlagen wie Krankengeschichten, Behandlungsplänen usw. zu dokumentieren sind, als auch die Durchführung der Verhandlungen selbst. Die Richterinnen und Richter des Gerichts am Ort der Einrichtung kennen die Einrichtung, die sie oft an bestimmten Wochentagen für die Durchführung der jeweils anstehenden Verhandlungen besuchen. Sie verfügen regelmässig über Listen von Sachverständigen, die sie zeitnah für die Begutachtung der betroffenen Personen beziehen und die über Erfahrung in der Zusammenarbeit mit der jeweiligen Einrichtung verfügen. Entsprechend eingespielte, reibungslose Verfahrensabläufe vereinfachen dem Gericht die Einhaltung der Fünftagefrist gemäss Art. 450e Abs. 5 ZGB, und sie ermöglichen es dem Personal der Einrichtung, möglichst wenig Zeit für die Verfahrensadministration aufzuwenden. Dies ist zum Vorteil der Patientinnen und Patienten, für deren Betreuung entsprechend mehr Zeit zur Verfügung steht.

Die Zuständigkeit zur Überprüfung ärztlicher Einweisungsentscheide am Ort der Anordnung führte demgegenüber unnötigerweise zu wesentlich komplizierteren Abläufen, wobei dies insbesondere auch bei rein kantonal gelagerten Fällen der Fall ist. Dies lässt sich mit folgendem Beispiel darlegen: Wird eine in Dübendorf im Bezirk Uster wohnhafte Person in der Stadt Zürich in desolatem Zustand angetroffen und mittels ärztlicher FU in die Integrierte Psychiatrie Winterthur – Zürcher Unterland (ipw) eingewiesen, wäre mit der vorgeschlagenen Regelung für die Überprüfung der ärztlichen FU das Einzelgericht in Zürich zuständig. Nach Ablauf der Beschwerdefrist wäre bei Abweisung eines Entlassungsgesuches durch die ipw das für Winterthur zuständige Einzelgericht zuständig. Bei einer Anfechtung der «Verlängerung» bzw. der Anordnung der FU durch die KESB am Wohnsitz der betroffenen Person (Dübendorf) wäre schliesslich das Bezirksgericht Uster zuständig. Innerhalb von sechs Wochen würde sich die örtliche Zuständigkeit somit dreimal ändern.

Beim geschilderten Fall müsste immer wieder ein anderes Gericht die Unterlagen von der Einrichtung beziehen, die Verhandlung vorbereiten, Sachverständige beziehen und sich für die Verhandlung mit Anhörung der betroffenen Person – allenfalls mit längerer Anfahrt – in die Einrichtung begeben. Alternativ könnte die betroffene Person an den jeweiligen

Gerichtsort gebracht werden, wo sich auch die Medizinalpersonen der Einrichtung einzufinden hätten. Angesichts der oft schwerwiegenden Symptome und der Ausnahmezustände, in denen sich die betroffenen Personen regelmässig befinden, wäre dies sowohl für die Patientinnen und Patienten als auch für das Personal der Kliniken unzumutbar. Video-Konferenzlösungen, welche die Wege im Allgemeinen verkürzen können, erachten wir in diesem Bereich als ungeeignet.

Wir beantragen deshalb, die örtliche Zuständigkeit zur Beurteilung von Beschwerden gegen ärztliche Unterbringungsentscheide an den Ort der Einrichtung anzuknüpfen, entsprechend der gut funktionierenden Lösung des Kantons Zürich.

Zu Art. 441a VE-ZGB

Die Erhebung von verlässlichen Daten ist auch im Kindes- und Erwachsenenschutz eine wichtige Grundlage für das Monitoring und die Steuerung, aber auch für die Versachlichung der politischen Diskussion (z. B. kann gezeigt werden, dass die in der Öffentlichkeit immer wieder kritisierte Anzahl an fremdplatzierten Kindern seit der Einführung der KESB stabil geblieben ist). Wir unterstützen deshalb das Vorhaben, für die Bereitstellung der statistischen Grundlagen eine ausdrückliche gesetzliche Grundlage zu schaffen. Es erscheint zweckmässig, dass der Bundesrat unter Einbezug der Kantone die Grundsätze und Modalitäten für die statistische Erhebung festlegen kann, da nur so eine einheitliche Erhebung der Daten gewährleistet werden kann.

Zu bedenken ist dabei, dass im Kinderschutz auch den Gerichten eine wesentliche Rolle zukommt (Kompetenzattraktion bei strittiger Betreuung in Kombination von strittigem Unterhalt bei unverheirateten Eltern gemäss Art. 298b Abs. 2 ZGB und Kinderschutzverfahren gemäss Art. 315a ZGB). Die Gerichte müssen deshalb in die Umsetzungsarbeiten einbezogen werden.

Zu Art. 443 Abs. 2 VE-ZGB

Die Einführung eines gesetzlichen Melderechts von Medizinalpersonen erscheint grundsätzlich sinnvoll und entlastet unter Umständen die kantonalen Entbindungsbehörden. Allerdings wird die berufliche Schweigepflicht durch die zunehmende Einführung von Melderechten und Meldepflichten immer mehr ausgehöhlt, was nicht im Interesse der Patientinnen und Patienten liegt. Das Kriterium der Urteilsunfähigkeit als Voraussetzung für eine Meldung einer hilfsbedürftigen Person an die KESB unterstützen wir. Bei urteilsfähigen Patientinnen oder Patienten soll eine Meldung nur mit Entbindung durch die zuständige Behörde möglich sein. Das förmliche Entbindungsverfahren ist Garant dafür, dass die für die Meldung erforderliche Interessenabwägung auch tatsächlich vorgenommen wird.

Zu Art. 446 Abs. 2^{bis} VE-ZGB

Der Einbezug von nahestehenden Personen in die Sachverhaltsabklärung entspricht geltender Praxis der KESB (vgl. dazu auch Erläuternder Bericht, S. 66).

Zu weit gehen nach unserer Beurteilung die Erläuterungen dazu (Erläuternder Bericht, S. 67). Gemäss diesen soll die KESB im Endentscheid begründen müssen, wenn sie eine ihr bekannte nahestehende Person nicht in das Verfahren einbezieht (gemeint ist wohl in die Sachverhaltsabklärung, handelt es sich doch um Erläuterungen zur Sachverhaltsabklärung und nicht zur Verfahrensbeteiligung). Wenn die fragliche Person eine Verfahrensbeteiligung wünscht, kann sie einen Antrag gestützt auf Art. 446a Ziff. 2 VE-ZGB stellen (vgl. dazu nachfolgend Eventualantrag zu Art. 446a VE-ZGB). Andernfalls wird sie in die Sachverhaltsabklärung einbezogen. Eine ausdrückliche Begründung, weshalb die KESB im Einzelfall diesen Einbezug nicht als sinnvoll erachtet, würde die Begründungspflicht überdehnen und wäre zu aufwendig. Die Erläuterungen sind in diesem Punkt anzupassen.

Zu Art. 446a VE-ZGB

Ziff. 1 von Art. 446a VE-ZGB ist unproblematisch, da die betroffene Person unbestrittenermassen am Verfahren beteiligt ist. Im Kindesschutz sind dies die Eltern.

Ziff. 2 und 3 erscheinen demgegenüber in verschiedener Hinsicht unklar:

- Die Stellung der Personen, die mit diesen beiden Ziffern als Verfahrensbeteiligte einbezogen werden können, im Verfahren ist nicht klar. Weder wird etwas zu den mit der Stellung verbundenen Rechten und Pflichten noch zu den Grenzen eines solchen Einbezugs gesagt. So stellt sich etwa die Frage, ob diese Verfahrensbeteiligten Anspruch auf unentgeltliche Prozessführung haben, sofern die übrigen Voraussetzungen gegeben sind. Zu klären wäre sodann auch der allfällige Anspruch auf Akteneinsicht dieser Verfahrensbeteiligten. Eine umfassende Akteneinsicht liegt nicht in jedem Verfahren im Interesse der Person, für die eine Massnahme geprüft wird. Dies kann mit folgendem Beispiel verdeutlicht werden: Soll die Freundin des Kindsvaters, als Verfahrensbeteiligte im Verfahren betreffend die Festlegung der Betreuung der Kinder von Kindsvater und Kindsmutter, in das Gutachten der Kindsmutter Einblick erhalten?
- Unklar bleibt, wie nahestehende Personen die Stellung als «am Verfahren beteiligte Person» erlangen können. Im Erläuternden Bericht (S. 67 f.) wird ausgeführt, dass ein formeller Zwischenentscheid erforderlich sei. Gleichzeitig wird ausgeführt, dass ein formeller Zwischen-

entscheid nur dann erforderlich sei, wenn ein Antrag gestellt und insbesondere abgelehnt werde. Daraus ist zu schliessen, dass die KESB einer nahestehenden Person auch ohne formellen Zwischenentscheid Parteistellung einräumen kann. Um Rechtssicherheit zu schaffen, ist es unerlässlich, dass die Verfahrensbeteiligung gemäss Ziff. 2 und 3 nur gestützt auf einen formellen Zwischenentscheid der KESB erlangt werden kann, wobei die betroffene Person gemäss Ziff. 1 in die Entscheidungsfindung einzubeziehen ist.

- Festzuhalten ist dabei, dass Streitigkeiten über die Gewährung oder Nichtgewährung der Verfahrensbeteiligung absehbar sind: So ist es durchaus denkbar, dass sich mehrere nahestehende Personen bezüglich des Einbezugs uneinig sind oder insbesondere in Kinderschutzverfahren eine Person einem Elternteil nahesteht, während der andere Elternteil einen Einbezug ablehnt.
- Offenbar nicht vorgesehen ist, dass nahestehende Personen in gerichtlichen Kinderschutzverfahren die Stellung von Verfahrensbeteiligten erhalten können. Dies ist nicht nachvollziehbar. Gerichte führen im Rahmen von Ehescheidungen gemäss Art. 315a ZGB sowie bei nicht verheirateten Eltern gemäss Art. 298b Abs. 2 ZGB ebenso Kinderschutzverfahren, die im Zunehmen begriffen sind. Insofern müsste sich konsequenterweise auch in diesem Kontext die Frage nach dem Einbezug nahestehender Personen in das Verfahren stellen. Eine Begründung für die Ungleichbehandlung zwischen Verfahren vor der KESB und vor den Gerichten trotz gleicher Interessenlage fehlt.
- Der Kreis der Personen gemäss Ziff. 3 ist völlig offen. Insbesondere wird keinerlei Beziehung zur betroffenen Person verlangt. Es ist nicht einzusehen, weshalb es im Interesse der betroffenen Person sein sollte, dass irgendwelche Personen, die ihr nicht einmal nahestehen, an ihrem Verfahren beteiligt werden. Ziff. 3 erscheint deshalb von vornherein verzichtbar.
- Es leuchtet nicht ein, weshalb nahestehende (oder allenfalls auch andere Personen gemäss Ziff. 3) von Amtes wegen in das Verfahren einbezogen werden sollten. Die zuständigen Behörden ermitteln den Sachverhalt von Amtes wegen. Weshalb zusätzlich ein Einbezug Dritter in das Verfahren von Amtes wegen notwendig sein sollte, leuchtet nicht ein. Zudem: Was wären die Folgen, wenn die angesprochenen Personen (nahestehend oder nicht) gar nicht in das Verfahren einbezogen werden wollen?

Abschliessend halten wir fest, dass die Verfahren durch den Einbezug weiterer Personen erheblich aufwendiger würden: Es ist mit zusätzlichem Abklärungsaufwand und damit verbundenen Zeitverzögerungen und Kostenfolgen für Staat und betroffene Person zu rechnen. Zudem führt

Art. 446a VE-ZGB zu einer weiteren Verrechtlichung des bereits heute komplizierten Verfahrens. Wir bezweifeln, dass dies im Interesse der betroffenen Personen liegt. Deshalb lehnen wir den Einbezug der nahestehenden Personen als Verfahrensbeteiligte ab. Die Stellung der nahestehenden Personen soll durch deren vermehrten Einbezug in die Sachverhaltsabklärung (Art. 446 Abs. 2^{bis} VE-ZGB) gestärkt werden.

Falls an der Verfahrensbeteiligung nahestehender Personen festgehalten sollte, sind die verfahrensrechtlichen Fragen zu klären und gesetzlich zu regeln. Die entsprechende Klärung kann, angesichts des sensiblen Bereichs, den die Regelungen betreffen, nicht der Praxis bzw. Lehre und Rechtsprechung überlassen werden. Zudem wäre Ziff. 2 wie folgt zu formulieren:

«2. nahestehende Personen auf Antrag, wenn dies im Interesse der betroffenen Person erforderlich ist.»

Zu Art. 448 VE-ZGB

Wir haben bereits in der Vernehmlassung zur geltenden Fassung von Art. 448 Abs. 2 ZGB darauf hingewiesen, dass diese Bestimmung dem Wortlaut von Art. 321 Ziff. 2 des Strafgesetzbuchs (SR 311.0) und Art. 171 Abs. 2 der Strafprozessordnung (SR 312.0) widerspricht. Es kann unseres Erachtens nicht Sache einer Entbindungsbehörde sein, Medizinalpersonen möglicherweise gegen ihren erklärten Willen von der Schweigepflicht zu entbinden, weil dies die KESB wünscht. Wir ersuchen Sie, diese Systemwidrigkeit zu beheben.

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

Die Revision dieser Bestimmung stimmen wir ausdrücklich zu: Der Wohnsitzgemeinde sollen nur volljährige Personen gemeldet werden müssen, wenn ihnen mit der Beistandschaft die Handlungsfähigkeit eingeschränkt oder entzogen worden ist.

Am 1. Januar 2024 wird Art. 449c Abs. 1 Ziff. 2 ZGB in der am 16. Dezember 2016 beschlossenen Fassung in Kraft treten («a. sie eine Person unter eine Beistandschaft gestellt hat»). Wie der Erläuternde Bericht (S. 22) überzeugend darlegt, ist dieser Wortlaut zu weitgehend.

Zum Übergangsrecht

Der Entwurf sieht lediglich eine Änderung von Art. 14a Schlusstitel ZGB vor, der die hängigen Verfahren betrifft. Im Zuge der Änderung von Art. 420 VE-ZGB müssen bestehende Beistandschaften, bei denen die privaten Mandatsträgerinnen und -träger von allen Pflichten entbunden worden sind, an das neue Recht angepasst werden. Bei laufenden Massnahmen handelt es nicht um Verfahren. Deshalb muss für die An-

passung in Anlehnung an Art. 14 Abs. 2 Schlusstitel ZGB eine entsprechende Übergangsbestimmung geschaffen werden. Damit ist auch klar, innert welcher Frist die KESB die erforderlichen Anpassungen an das neue Recht vornehmen muss.

II. Mitteilung an die Geschäftsleitung des Kantonsrates, die Mitglieder des Regierungsrates sowie an die Direktion der Justiz und des Innern.



Vor dem Regierungsrat
Die Staatsschreiberin:

Kathrin Arioli