

Regierungsrat

Rathaus / Barfüssergasse 24
4509 Solothurn
www.so.ch

Eidgenössisches Justiz- und
Polizeidepartement
3003 Bern

15. März 2004

Vernehmlassung zu den Vorentwürfen für eine Revision des Zivilgesetzbuches (Erwachsenenschutz, Personenrecht und Kindesrecht) und für ein Bundesgesetz über das Verfahren vor den Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden

Sehr geehrter Herr Bundesrat,
Sehr geehrte Damen und Herren

Sie haben uns eingeladen, uns zu den oben genannten Vorentwürfen vernehmen zu lassen. Wir folgen der Einladung gerne.

1. Grundsätzliche Beurteilung

Wir nehmen zu den Hauptstossrichtungen der Vorentwürfe wie folgt Stellung:

- A. Die **Förderung des Selbstbestimmungsrechtes** in der Form der eigenen Vorsorge (Vorsorgeauftrag, Vorsorgeauftrag für medizinische Massnahmen und Patientenverfügung als neue Rechtsinstitute im ZGB) entspricht dem Menschenbild des selbstverantwortlichen Bürgers und der selbstverantwortlichen Bürgerin sowie dem Konzept des subsidiären Staatswesens. Ohne eine entsprechende Verankerung und Förderung von Massnahmen der eigenen Vorsorge müsste angesichts der Bevölkerungsentwicklung und des fortschreitenden Lebensalters der Menschen die staatliche Sorge für schutzbedürftige Personen tendenziell ausgebaut werden. Für alle drei vorgeschlagenen Rechtsinstitute besteht also schon heute, und künftig noch vermehrt, ein Bedarf. Insbesondere bei der Ausgestaltung des Vorsorgeauftrages sind aber noch unnötige administrative Hürden zu beseitigen.
- B. Auch die vorgesehenen Massnahmen zur **Stärkung der Solidarität in der Familie und zur Entlastung des Staates** sind zu begrüssen, zumal die gesetzliche Vertretungsregelung naher Angehöriger im Rahmen des Selbstbestimmungsrechtes durch die neuen Vorsorgeinstitute abgeändert oder ausgeschlossen werden kann.

- C. Die neuen **behördlichen Massnahmen nach Mass** werden begrüsst. Sie tragen der Persönlichkeit und dem Wohl des Einzelnen durch konsequente Anwendung des Verhältnismässigkeits-, Subsidiaritäts- und Individualisierungsprinzips besser Rechnung als die schematischen Massnahmen des geltenden Rechts. Die behördliche Massarbeit setzt jedoch erhöhte Kompetenzen der Behörden voraus und ist unabdingbar mit der Forderung nach einer professionellen Behördenorganisation verbunden.
- D. Der **Verzicht auf die erstreckte elterliche Sorge** wird faktisch mit der Privilegierung der als Beistände eingesetzten Eltern oder Elternteile kompensiert und ist deshalb vertretbar. Es fragt sich höchstens, ob nicht dem besonderen Engagement von Eltern behinderter erwachsener Kinder besser Rechnung getragen wird, indem ihre Funktion auch sprachlich von jenem eines gewöhnlichen Beistandes abgehoben wird.
- E. Die **Beseitigung stigmatisierender Ausdrücke** mag zwar ein hehres Ziel sein, darf jedoch nicht dazu führen, dass Problemlagen nicht mehr beim Namen genannt, verschleiert oder verharmlost werden. So fragt sich insbesondere, ob nicht die schwere Suchterkrankung weiterhin als eigenständiger gesetzlicher Schwächezustand aufgeführt werden soll, statt in den Begriff der psychischen Störung einzufließen (Art. 416 VE ZGB). Wir erkennen überdies keinen zwingenden Grund, wieso die bisherige Terminologie grundsätzlich geändert werden müsste. Begriffe wie „Vormund“, „Bevormundeter“ oder „Vormundschaft“ umschreiben die entsprechenden Sachverhalte treffend und sollten beibehalten werden.
- F. Die anvisierte **Verbesserung des Rechtsschutzes und Schliessung von Lücken bei der fürsorgerschen Freiheitsentziehung** ist nur teilweise als gelungen zu betrachten. In kleineren und mittleren Kantonen mit einer einzigen kantonalen psychiatrischen Klinik bietet das heutige Modell, mit welchem die Kantone die Zuständigkeit zur Anordnung der fürsorgerschen Freiheitsentziehung der (ebenfalls zentralen) Aufsichtsbehörde übertragen können, den Vorteil der raschen Interventionsmöglichkeit vor Ort und grösseren Professionalität aufgrund der höheren Fallzahl. Es ist deshalb weiterhin die Möglichkeit zuzulassen, dass die Kantone eine zentrale Behörde mit der fürsorgerschen Freiheitsentziehung betrauen können. Auch die Beschränkung der Einweisungskompetenz auf „geeignete“ Ärzte und Ärztinnen dürfte in unserem Kanton aufgrund der geringen Attraktivität für diese Aufgabe nur schwer realisierbar sein und würde einen gesonderten Notfall-Pikettendienst für solche Ärzte/Innen erforderlich machen. Demgegenüber ist die ärztliche Einweisungskompetenz auch weiterhin auf Fälle von Gefahr in Verzug zu beschränken.
- G. **Verbesserter Schutz urteilsunfähiger Personen in Wohn- und Pflegeeinrichtungen:** Die neuen Bestimmungen werden begrüsst und bilden eine Ergänzung zu unserem kantonalen Verfassungsauftrag und den Bestrebungen, in Heimen und Institutionen die Qualität zu sichern und zu fördern.
- H. **Reform der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde und Ersetzung der heutigen Zuständigkeiten durch eine einheitliche Zuständigkeit:** Wir begrüssen zwar die Vorgabe einer professionellen Behördenorganisation als Stossrichtung, lehnen aber ein allfällig zwingendes formelles Gericht mit Berufsrichtern und -richterinnen ab. Wir sind davon überzeugt, dass die notwendige Professionalität auch mit einer Verwaltungsbehörde gewährleistet werden kann. Hinzu kommt, dass das Verwaltungsverfahren im Gegensatz zum Gerichtsverfahren weniger formalisiert und flexibler gehand-

habt und mit Verweis auf die kantonalen Verfahrensordnungen auf ein gesondertes Bundesgesetz über das Verfahren vor den Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden verzichtet werden kann.

Gestützt auf die Organisationsfreiheit der Kantone soll es zudem weiterhin den Kantonen überlassen werden, wie sie ihr Vormundschaftswesen organisieren und finanzieren wollen. Diese Organisationsfreiheit muss sich namentlich auch in der Regelung der Haftung niederschlagen, indem die – im Vorentwurf vorgesehene – primäre Staatshaftung zugunsten der heutigen Kaskadenhaftung fallen zu lassen ist.

Im Wesentlichen ist aber der verstärkten Tendenz des Bundes, nicht nur die Grundzüge von Verfahren, sondern auch die Organisation von Leistungsgebieten bis hin zu den Einwohnergemeinden zu regeln, entgegenzuwirken. Namentlich sähe sich der Kanton Solothurn zum heutigen Zeitpunkt nicht in der Lage und nicht bereit, allfällige Mehrkosten kantonal zu tragen.

- I. **Schaffung eines Bundesgesetzes über das Verfahren vor den Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden und den gerichtlichen Aufsichtsbehörden:** Die Schaffung eines neuen Bundesverfahrensgesetzes lehnen wir ab. Für das vormundschaftliche Verfahren genügen die kantonalen Verwaltungsrechtspflegegesetze, ergänzt mit einigen Bestimmungen des formellen Rechtes im ZGB.

2. Bemerkungen zu den einzelnen Bestimmungen

DER VORSORGEAUFTRAG

Art. 360 ff. VE ZGB:

Der Entlastungsaspekt des Vorsorgeauftrages für das öffentliche Gemeinwesen kann nur dann zur Geltung gelangen, wenn unnötige administrative Hürden beseitigt werden. Das Erfordernis der öffentlichen Beurkundung und die zeitliche Befristung des Vorsorgeauftrages sind solche unnötigen Hürden. An sich wären die Zivilstandsämter geeignete Stellen zur Abgabe oder Protokollnahme des Vorsorgeauftrages. Gleichzeitig wäre beim Bundesregister zu prüfen, ob nicht eine Verknüpfung mit dem Infostar-System für das Zivilstandswesen vorgesehen werden könnte.

Überdies muss die gesetzliche Regelung ganz wesentlich vereinfacht werden. Durch einen Verweis auf das Auftragsrecht des Obligationenrechts könnte eine Straffung erzielt werden.

DER VORSORGEAUFTRAG FÜR MEDIZINISCHE MASSNAHMEN

Art. 370 ff. VE ZGB:

Der Vorsorgeauftrag für medizinische Massnahmen, allerdings ohne Befristung, und eine einheitlich geregelte Patientenverfügung werden begrüsst. Der Text könnte jedoch noch gestrafft werden.

DIE ARTEN VON BEISTANDSCHAFTEN

Art. 380 ff. VE ZGB:

Das neue und differenzierte Massnahmensystem, welche behördliche Massarbeit verlangt, wird begrüsst. Angesichts der in allen kantonalen Sozialhilfegesetzen verankerten Möglichkeiten der persönlichen Hilfe in Form von Beratung, Begleitung und Betreuung, welche durch die Sozialdienste erbracht werden, kann auf die Begleitbeistandschaft als Institut des Erwachsenenschutzrechtes verzichtet werden.

DER BEISTAND ODER DIE BEISTÄNDIN

Art. 386 ff. VE ZGB:

Das Vorschlagsrecht der betroffenen Person für die Bestellung des Beistandes/der Beiständin ist weiterhin höher zu gewichten als das Vorschlagsrecht (bzw. die Wünsche) der nahestehenden Personen (Art. 388 VE ZGB).

Für die Anfechtung der Beistandsernennung ist die gleiche Rechtsmittelinstanz vorzusehen wie für die Anordnung der Massnahme (Art. 390 VE ZGB).

ENTSCHÄDIGUNG VON BEISTÄNDEN UND BEISTÄNDINNEN

Art. 392 Abs. 3 VE ZGB:

Die Entschädigung und der Spesenersatz für die Beiständinnen und Beistände ist primär nicht Sache des Gemeinwesens, sondern ist von der verbeiständeten Person zu tragen. Nur wenn die Voraussetzungen der subsidiären wirtschaftlichen Sozialhilfe vorliegen, soll das Gemeinwesen kostenpflichtig werden.

DIE MITWIRKUNG DER ERWACHSENENSCHUTZBEHÖRDE

Art. 404 VE ZGB:

Die Liste der zustimmungsbedürftigen Geschäfte wird angesichts deren Bedeutung und Tragweite für die verbeiständete Person und wegen der vorgesehenen primären Staatshaftung – welche wir aber ablehnen – befürwortet.

DIE FÜRSORGERISCHE UNTERBRINGUNG

Art. 416 ff. VE ZGB:

Die Regelung der Unterbringung zur Abklärung ist mit der Präzisierung zu begrüssen, dass in der Regel auch bei Abklärungsaufenthalten erste Hilfestellungen in Form von Behandlung und Betreuung vonnöten sein dürften und deshalb zuzulassen sind, zumal damit der Klinikaufenthalt krankensicherungsrechtlich gedeckt sein dürfte, was bei reinen Abklärungsaufenthalten nicht der Fall wäre. Bei der Zurückbehaltung Freiwilliger (Art. 419 VE ZGB) ist die Gefahr der Zufügung einer schweren Körperverletzung inhaltlich zu erweitern und umzuformulieren, damit auch die Gefahr des unwillentlichen Eintretens einer schweren körperlichen Schädigung als Zurückbehaltungsgrund genügt. Für die Anordnung der Unterbringung ist neben der Erwachsenenschutzbehörde weiterhin die von den Kantonen bestimmte Aufsichtsbehörde zuzulassen (Art. 420 VE ZGB). Die ärztliche Zuständigkeit (Art. 421 VE ZGB) ist auf alle Ärzte auszudehnen und inhaltlich auf den Akutbereich (Gefahr in Verzug) einzuschränken, womit die Behörde notfallärztliche Einweisungen zu bestätigen oder aufzuheben hat. Konsequenterweise ist die Behörde damit auch immer für die Entlassung zuständig.

MASSNAHMEN VON GESETZES WEGEN FÜR URTEILSUNFÄHIGE PERSONEN

Art. 431 ff. VE ZGB:

Die Massnahmen von Gesetzes wegen für urteilsunfähige Personen (Vertretung durch den Ehegatten und andere nahestehende Personen) werden ohne Einschränkung befürwortet.

AUFSICHT ÜBER WOHN- UND PFLEGEEINRICHTUNGEN

Art. 442 VE ZGB:

Die Beaufsichtigung von Wohn- und Pflegeeinrichtungen durch den Kanton dürfte ohne Schwierigkeiten umsetzbar sein. Schon heute werden z.B. unangemeldete Aufsichtsbesuche in Alters- und Pflegeheimen gemacht.

ORGANISATION

Art. 443 ff. VE ZGB:

Die Organisation der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde als Fachbehörde wird im Grundsatz begrüsst. Aufgrund der Organisationsfreiheit der Kantone soll es jedoch ihnen überlassen werden, die für die verlangte Professionalität notwendigen Strukturen und deren Finanzierung – unter Einbezug der Einwohnergemeinden – zu regeln.

Die Aufgaben der Aufsichtsbehörde (Art. 444 VE ZGB) sind von jener der Rechtsmittelinstanz zu trennen und bedürfen noch einer Verdeutlichung durch den Bundesgesetzgeber.

Wenn der Bund sich wegen seiner prekären Finanzlage nicht an den Kosten der Aus- und Weiterbildung beteiligen will (geäusserte Meinung des Bundesrates im Begleitschreiben zur Vernehmlassung zu Art. 446 Abs. 2 VE ZGB), vergisst er, dass die Kantone ähnliche finanzielle Probleme haben. Wir fordern zudem, dass sich der Bund soweit als möglich an den Vollzugskosten beteiligen muss.

Gemäss Vorentwurf soll die Pflicht entfallen, dass Entmündigungen im Amtsblatt zu publizieren sind (Art. 449 VE ZGB). Diese Änderung begrüssen wir und sind davon überzeugt, dass dem Gläubigerschutz mit den vorgeschlagenen Massnahmen genügend Rechnung getragen wird.

VERANTWORTLICHKEIT

Art. 451 ff. VE ZGB:

Die vorgeschlagene Verantwortlichkeitsregelung mit primärer und verschuldensunabhängiger Haftung des Kantons wird wegen der beizubehaltenden Organisationsfreiheit der Kantone entschieden abgelehnt.

3. Zum Vorentwurf für ein Bundesgesetz über das Verfahren vor den Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden (VKE)

Den Vorentwurf für ein Bundesgesetz über das Verfahren vor den Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden lehnen wir als unnötig ab. Der Kanton Solothurn hat kein Verfahrensgesetz für den Kindes- und Erwachsenenschutz erlassen. Es werden das Einführungsgesetz zum ZGB und sinngemäss das Verwaltungsverfahren und die Zivilprozessordnung angewendet. Diese Lösung befriedigt. Das Verfahren wird bereits heute weitgehend durch Verfassungsgrundsätze bestimmt, die ihren Niederschlag im kantonalen Prozessrecht gefunden haben. Es hat nun keinen Sinn, ein weiteres Gesetz zu erlassen, das viele Selbstverständlichkeiten wiederholt und überflüssige Definitionen neu schafft. Ein Normierungsbedarf im Bereich des Verfahrens besteht unserer Ansicht nach nicht. Auf das neue Gesetz ist daher zu verzichten.

In materieller Hinsicht wird die neu geschaffene Zuständigkeit am Sitz der Einrichtung aus Gründen der erhöhten Arbeitslast und im Sinne einer möglichst mit der Sozialhilfegesetzgebung kongruenten Zuständigkeit für die Kostentragung von Massnahmen abgelehnt (Art. 8 VKE).

Die vorgesehenen neuen Beschwerdefristen von 10 bzw. 20 Tagen würden zu Rechtsunsicherheiten führen und werden deswegen abgelehnt (Art. 46 VKE).

Wir hoffen, dass unsere Überlegungen im weiteren Gesetzgebungsverfahren berücksichtigt werden.

IM NAMEN DES REGIERUNGSRATES

sig.

Ruth Gisi

Frau Landammann

sig.

Dr. Konrad Schwaller

Staatsschreiber

3-fach

zusätzlich per E-Mail an: info@bj.admin.ch, Betreff: Erwachsenenschutz