

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 Erwachsenenenschutzrecht in Kraft getreten, womit die Vormundschaftsbehörden durch die neuen Kindes- und Erwachsenenenschutzbehörden (KESB) abgelöst wurden. Ein Expertinnen- und Expertengremium von Pro Senectute setzt sich seither laufend mit sämtlichen Entwicklungen rund um das Kindes- und Erwachsenenenschutzrecht auseinander. So begrüsst es Pro Senectute, dass im Rahmen der aktuellen Gesetzesrevision in einzelnen Punkten Verbesserungen im Erwachsenenenschutzrecht 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 persönliche 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.

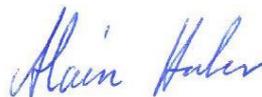
Pro Senectute begrüsst diese Erweiterung der Mitteilungspflichten der KESB. Das Verfahren wird damit für alle involvierten Akteure vereinfacht.

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