

Zusammenstellung der Vernehmlassungen

**Vorentwurf für eine Revision des Zivilgesetzbuches  
(Erwachsenenschutz, Personenrecht und Kindesrecht)**

\*\*\*\*

Classement des réponses à la procédure de consultation

**Avant-projet de révision du code civil  
(protection de l'adulte, droit des personnes et droit de la  
filiation)**

\*\*\*\*

Risultati della procedura di consultazione

**Avamprogetto di revisione del codice civile  
(Protezione degli adulti, diritto delle persone e diritto della  
filiazione)**

(Oktober / octobre / ottobre 2004)

**Inhaltsverzeichnis**  
**Table des matières**  
**Indice**

<b>1</b>	<b>Allgemeines.....</b>	<b>7</b>
	<b>Généralités .....</b>	<b>7</b>
	<b>Generalità .....</b>	<b>7</b>
<b>2</b>	<b>Verzeichnis der Eingaben .....</b>	<b>9</b>
	<b>Liste des organismes ayant répondu.....</b>	<b>9</b>
	<b>Elenco dei partecipanti.....</b>	<b>9</b>
<b>3</b>	<b>Zusammenstellung der Vernehmlassungen.....</b>	<b>15</b>
	<b>Classement des réponses à la procédure de consultation.....</b>	<b>15</b>
	<b>Risultati della procedura di consultazione .....</b>	<b>15</b>
<b>31</b>	<b>Gesamtbeurteilung des Vorentwurfs .....</b>	<b>15</b>
	<b>Appréciation générale de l'avant-projet.....</b>	<b>15</b>
	<b>Giudizio generale sull'avamprogetto .....</b>	<b>15</b>
<b>311</b>	<b>Grundsätzliche Zustimmung.....</b>	<b>15</b>
	<b>Approbation de principe .....</b>	<b>15</b>
	<b>Approvazione di principio.....</b>	<b>15</b>
<b>312</b>	<b>Kritische Stellungnahmen.....</b>	<b>55</b>
	<b>Avis critiques .....</b>	<b>55</b>
	<b>Pareri critici .....</b>	<b>55</b>
<b>313</b>	<b>Grundsätzliche Ablehnung .....</b>	<b>99</b>
	<b>Rejet de principe.....</b>	<b>99</b>
	<b>Rigetto di principio .....</b>	<b>99</b>
<b>32</b>	<b>Zu den einzelnen Bestimmungen des Vorentwurfs.....</b>	<b>101</b>
	<b>Des dispositions particulières de l'avant-projet .....</b>	<b>101</b>
	<b>Le singole disposizioni dell'avamprogetto .....</b>	<b>101</b>
	<b>Zehnter Titel: Die eigene Vorsorge .....</b>	<b>101</b>
	<b>Titre dixième: Des mesures personnelles anticipées .....</b>	<b>101</b>
	<b>Titolo decimo: Delle misure precauzionali personali.....</b>	<b>101</b>
	<b>Erster Abschnitt: Der Vorsorgeauftrag.....</b>	<b>105</b>
	<b>Chapitre premier: Du mandat pour cause d'inaptitude.....</b>	<b>105</b>
	<b>Capo primo: Del mandato precauzionale .....</b>	<b>105</b>
	<b>Art. 360 .....</b>	<b>112</b>
	<b>Art. 361 .....</b>	<b>114</b>
	<b>Art. 362 .....</b>	<b>119</b>
	<b>Art. 363 .....</b>	<b>122</b>
	<b>Art. 364 .....</b>	<b>127</b>
	<b>Art. 365 .....</b>	<b>129</b>
	<b>Art. 366 .....</b>	<b>130</b>
	<b>Art. 367 .....</b>	<b>130</b>
	<b>Art. 368 .....</b>	<b>132</b>
	<b>Art. 369 .....</b>	<b>133</b>
	<b>Art. 370 .....</b>	<b>140</b>

Art. 371 .....	146
Art. 372 .....	147
<b>Zweiter Abschnitt: Die Patientenverfügung .....</b>	<b>148</b>
<b>Chapitre II: Des directives anticipées du patient.....</b>	<b>148</b>
<b>Capo secondo: Delle direttive anticipate del paziente.....</b>	<b>148</b>
Art. 373 .....	148
<b>Elfter Titel: Die behördlichen Massnahmen des Erwachsenenschutzes .....</b>	<b>160</b>
<b>Titre onzième: Des mesures prises par l'autorité.....</b>	<b>160</b>
<b>Titolo undecimo: Delle misure adottate dall'autorità .....</b>	<b>160</b>
<b>Erster Abschnitt: Grundsätze.....</b>	<b>160</b>
<b>Chapitre premier: Des principes généraux .....</b>	<b>160</b>
<b>Capo primo: Principi .....</b>	<b>160</b>
Art. 374 .....	162
Art. 375 .....	164
Art. 376 .....	165
<b>Zweiter Abschnitt: Die Beistandschaften.....</b>	<b>167</b>
<b>Chapitre II: Des curatelles.....</b>	<b>167</b>
<b>Capo secondo: Delle curatele .....</b>	<b>167</b>
<b>Erster Unterabschnitt: Die Beistandschaften im Allgemeinen.....</b>	<b>167</b>
<b>Sous-chapitre premier: Des curatelles en général .....</b>	<b>167</b>
<b>Sezione prima: Delle curatele in generale.....</b>	<b>167</b>
Art. 377 .....	173
Art. 378 .....	177
Art. 379 .....	178
<b>Zweiter Unterabschnitt: Die Arten von Beistandschaften im Einzelnen .....</b>	<b>182</b>
<b>Sous-chapitre II: Des curatelles en particulier.....</b>	<b>182</b>
<b>Sezione seconda: Delle forme di curatela in dettaglio.....</b>	<b>182</b>
Art. 380 .....	182
Art. 381 .....	187
Art. 382 .....	188
Art. 383 .....	190
Art. 384 .....	192
<b>Dritter Unterabschnitt: Ende der Beistandschaft .....</b>	<b>195</b>
<b>Sous-chapitre III: De la fin de la curatelle.....</b>	<b>195</b>
<b>Sezione terza: Della fine della curatela.....</b>	<b>195</b>
Art. 385 .....	195
<b>Vierter Unterabschnitt: Der Beistand oder die Beiständin .....</b>	<b>198</b>
<b>Sous-chapitre IV: Du curateur .....</b>	<b>198</b>
<b>Sezione quarta: Del curatore .....</b>	<b>198</b>
Art. 386 .....	198
Art. 387 .....	202
Art. 388 .....	205
Art. 389 .....	207
Art. 390 .....	209
Art. 391 .....	212
Art. 392 .....	213

<b>Fünfter Unterabschnitt: Die Führung der Beistandschaft .....</b>	<b>220</b>
<b>Sous-chapitre V: De l'exercice de la curatelle .....</b>	<b>220</b>
<b>Sezione quinta: Dell'esercizio della curatela .....</b>	<b>220</b>
Art. 393 .....	220
Art. 394 .....	221
Art. 395 .....	222
Art. 396 .....	223
Art. 397 .....	223
Art. 398 .....	226
Art. 399 .....	228
Art. 400 .....	229
Art. 401 .....	229
Art. 402 .....	230
<b>Sechster Unterabschnitt: Die Mitwirkung der Erwachsenenschutzbehörde .....</b>	<b>232</b>
<b>Sous-chapitre VI: Du concours de l'autorité de protection de l'adulte.....</b>	<b>232</b>
<b>Sezione sesta: Delle attribuzioni dell'autorità di protezione degli adulti .....</b>	<b>232</b>
Art. 403 .....	232
Art. 404 .....	232
Art. 405 .....	235
Art. 406 .....	237
<b>Siebter Unterabschnitt: Beschwerde.....</b>	<b>237</b>
<b>Sous-chapitre VII: Du recours .....</b>	<b>237</b>
<b>Sezione settima: Ricorso .....</b>	<b>237</b>
Art. 407 .....	237
<b>Achter Unterabschnitt: Besondere Bestimmungen für Angehörige .....</b>	<b>239</b>
<b>Sous-chapitre VIII: De la curatelle confiée à des proches .....</b>	<b>239</b>
<b>Sezione ottava: Delle disposizioni applicabili specialmente ai congiunti .....</b>	<b>239</b>
Art. 408 .....	246
Art. 409 .....	247
<b>Neunter Unterabschnitt: Das Ende des Amtes des Beistands oder der Beiständin .....</b>	<b>248</b>
<b>Sous-chapitre IX: De la fin des fonctions du curateur .....</b>	<b>248</b>
<b>Sezione nona: Della fine dell'ufficio di curatore .....</b>	<b>248</b>
Art. 410 .....	248
Art. 411 .....	249
Art. 412 .....	250
Art. 413 .....	250
Art. 414 .....	251
Art. 415 .....	252
<b>Dritter Abschnitt: Die fürsorgerische Unterbringung .....</b>	<b>252</b>
<b>Chapitre III: Du placement à des fins d'assistance .....</b>	<b>252</b>
<b>Capo terzo: Del ricovero a scopo d'assistenza .....</b>	<b>252</b>
Art. 416 .....	260
Art. 417 .....	266
Art. 418 .....	268
Art. 419 .....	270
Art. 420 .....	275
Art. 421 .....	278
Art. 422 .....	287
Art. 423 .....	288

Art. 424 .....	290
Art. 425 .....	293
Art. 426 .....	294
Art. 427 .....	297
Art. 428 .....	302
Art. 429 .....	307
Art. 430 .....	315
<b>Zwölfter Titel: Massnahmen von Gesetzes wegen für urteilsunfähige Personen .....</b>	<b>320</b>
<b>Titre douzième: Des mesures appliquées de plein droit aux personnes incapables de discernement.....</b>	<b>320</b>
<b>Titolo dodicesimo: Delle misure applicabili per legge agli incapaci di discernimento .....</b>	<b>320</b>
<b>Erster Abschnitt: Vertretung durch den Ehegatten.....</b>	<b>321</b>
<b>Chapitre premier: De la représentation par le conjoint.....</b>	<b>321</b>
<b>Capo primo: Della rappresentanza da parte del coniuge .....</b>	<b>321</b>
Art. 431 .....	322
Art. 432 .....	327
Art. 433 .....	327
<b>Zweiter Abschnitt: Vertretung bei medizinischen Massnahmen .....</b>	<b>328</b>
<b>Chapitre II: De la représentation dans le domaine médical.....</b>	<b>328</b>
<b>Capo secondo: Della rappresentanza in ambito medico .....</b>	<b>328</b>
Art. 434 .....	329
Art. 435 .....	342
Art. 436 .....	347
<b>Dritter Abschnitt: Aufenthalt in Wohn- und Pflegeeinrichtungen.....</b>	<b>348</b>
<b>Chapitre III: De la personne résidant dans un home ou dans un établissement médico-social.....</b>	<b>348</b>
<b>Capo terzo: Del soggiorno in un istituto d'accoglienza o di cura.....</b>	<b>348</b>
Art. 437 .....	354
Art. 438 .....	362
Art. 439 .....	368
Art. 440 .....	369
Art. 441 .....	370
Art. 442 .....	374
<b>Zwölfter Titel<sup>bis</sup>: Organisation des Erwachsenenschutzes, Verschwiegenheitspflicht und Verantwortlichkeit.....</b>	<b>381</b>
<b>Titre douzième<sup>bis</sup>: De l'organisation de la protection de l'adulte, du secret et de la responsabilité .....</b>	<b>381</b>
<b>Titolo dodicesimo<sup>bis</sup>: Dell'organizzazione della protezione degli adulti, dell'obbligo di riservatezza e della responsabilità .....</b>	<b>381</b>
<b>Erster Abschnitt: Organisation .....</b>	<b>381</b>
<b>Chapitre premier: De l'organisation.....</b>	<b>381</b>
<b>Capo primo: Dell'organizzazione .....</b>	<b>381</b>
Art. 443 .....	387
Art. 444 .....	399
Art. 445 .....	403
Art. 446 .....	403
Art. 447 .....	410

<b>Zweiter Abschnitt: Verschwiegenheitspflicht .....</b>	<b>414</b>
<b>Chapitre II: Du secret.....</b>	<b>414</b>
<b>Capo secondo: Obbligo di riservatezza .....</b>	<b>414</b>
Art. 448 .....	414
Art. 449 .....	416
Art. 450 .....	418
<b>Dritter Abschnitt: Verantwortlichkeit .....</b>	<b>420</b>
<b>Chapitre III: De la responsabilité .....</b>	<b>420</b>
<b>Capo terzo: Della responsabilità .....</b>	<b>420</b>
Art. 451 .....	423
Art. 452 .....	424
Art. 453 .....	425
Art. 454 .....	426
Art. 455 .....	427
<b>33 Zu den weiteren Vorschlägen zur Revision des ZGB .....</b>	<b>428</b>
<b>Les autres propositions de révision du CC .....</b>	<b>428</b>
<b>Le altre proposte di modifica del CC.....</b>	<b>428</b>
<b>34 Zur Revision des Bundesgesetzes über die politischen Rechte .....</b>	<b>443</b>
<b>La révision de la loi fédérale sur les droits politiques.....</b>	<b>443</b>
<b>La revisione della legge federale sui diritti politici .....</b>	<b>443</b>
<b>35 Weitere Vorschläge.....</b>	<b>446</b>
<b>Autres propositions.....</b>	<b>446</b>
<b>Altre proposte .....</b>	<b>446</b>

## 1 Allgemeines Généralités Generalità

Das Vernehmlassungsverfahren zum Vorentwurf vom Juni 2003 für eine Revision des Zivilgesetzbuchs (Erwachsenenschutz, Personenrecht und Kindesrecht) dauerte vom 25. Juni 2003 bis zum 15. Januar 2004. Den Kantonen wurde eine Fristverlängerung bis 15. März 2004 gewährt. Zur Teilnahme eingeladen waren das Bundesgericht, das Eidg. Versicherungsgericht, die Kantone, die in der Bundesversammlung vertretenen politischen Parteien, die Katholische Volkspartei sowie 103 interessierte Organisationen.

Stellung genommen haben das Bundesgericht, 25 Kantone, 6 politische Parteien und 41 Organisationen.

Ausserdem haben 43 nicht offizielle Teilnehmer Stellung genommen.

Das Eidg. Versicherungsgericht, der Kaufmännische Verband (KV Schweiz) und Pro Juventute haben ausdrücklich auf eine Stellungnahme verzichtet. Der Schweiz. Arbeitgeberverband verweist auf die Stellungnahme von economie-suisse.

\*\*\*\*

L'avant-projet de révision du code civil (protection de l'adulte, droit des personnes et droit de la filiation) a été mis en consultation du 25 juin 2003 au 15 janvier 2004. Les cantons se sont vus accorder une prolongation jusqu'au 15 mars 2004. Ont été invités à y participer le Tribunal fédéral, le Tribunal des assurances, les cantons, les partis politiques représentés dans l'Assemblée fédérale, le parti chrétien-conservateur, ainsi que 103 organisations intéressées.

Ont répondu le Tribunal fédéral, 25 cantons, 6 partis politiques et 42 organisations.

43 prises de position ont été envoyées par des participants non officiels.

Le Tribunal fédéral des assurances, la Société suisse des employés de commerce et Pro Juventute ont expressément renoncé à donner leur avis. L'Union patronale suisse a renvoyé à la prise de position d'economiesuisse.

\*\*\*\*

La procedura di consultazione concernente l'avamprogetto di revisione del Codice civile svizzero (protezione degli adulti, diritto delle persone e diritto della filiazione) è durata dal 25 giugno 2003 al 15 gennaio 2004. Ai Cantoni è stata accordata una proroga del termine fino al 15 marzo 2004. Sono stati invitati a esprimersi il Tribunale federale, il Tribunale federale delle assicurazioni, i Cantoni, i partiti rappresentati nell'Assemblea federale, il Partito popolare cattolico nonché 103 organizzazioni interessate.

Hanno espresso il loro parere il Tribunale federale, 25 Cantoni, 6 partiti e 42 organizzazioni.

Inoltre 43 partecipanti non consultati ufficialmente hanno inoltrato il loro parere.

Hanno espressamente rinunciato a prendere posizione il Tribunale federale delle assicurazioni, la Società svizzera degli impresari di commercio (SIC Svizzera) e Pro Juventute. L'Unione patronale svizzera rinvia alla presa di posizione di economiesuisse.

**2 Verzeichnis der Eingaben**  
**Liste des organismes ayant répondu**  
**Elenco dei partecipanti**

(in der Zusammenstellung allfällig verwendete Abkürzungen sind vorangestellt)  
 (dans le résumé, les abréviations éventuelles utilisées précèdent les avis)  
 (nel riassunto dei risultati, le abbreviazioni precedono i pareri)

**Eidgenössische Gerichte:**

**Tribunaux fédéraux:**

**Tribunali federali:**

**BGr** Schweizerisches Bundesgericht / Tribunal fédéral suisse / Tribunale federale svizzero

**Kantone:**

**Cantons:**

**Cantoni:**

**AG** Aargau / Argovie / Argovia  
**AI** Appenzell Innerrhoden / Appenzell Rh.-Ext. / Appenzello Interno  
**AR** Appenzell Ausserrhoden / Appenzell Rh.-Int. / Appenzello Esterno  
**BE** Bern / Berne / Berna  
**BL** Basel-Landschaft / Bâle-Campagne / Basilea-Campagna  
**BS** Basel-Stadt / Bâle-Ville / Basilea-Città  
**FR** Freiburg / Fribourg / Friburgo  
**GE** Genf / Genève / Ginevra  
**GL** Glarus / Glaris / Glarona  
**GR** Graubünden / Grisons / Grigioni  
**JU** Jura / Giura  
**LU** Luzern / Lucerne / Lucerna  
**NE** Neuenburg / Neuchâtel  
**NW** Nidwalden / Nidwald / Nidvaldo  
**OW** Obwalden / Obwald / Obvaldo  
**SG** St. Gallen / Saint-Gall / San Gallo  
**SH** Schaffhausen / Schaffhouse / Sciaffusa  
**SO** Solothurn / Soleure / Soletta  
**SZ** Schwyz / Svitto  
**TG** Thurgau / Thurgovie / Turgovia  
**TI** Tessin / Ticino  
**UR** Uri

<b>VS</b>	Wallis / Valais / Vallese
<b>ZG</b>	Zug / Zoug / Zugo
<b>ZH</b>	Zürich / Zurich / Zurigo

**Parteien:****Partis politiques:****Partiti politici:**

<b>CSP</b>	Christlich-soziale Partei (CSP) / Parti chrétien social (PCS)
<b>CVP</b>	Christlichdemokratische Volkspartei (CVP) / Parti Démocrate-Chrétien (PDC) / Partito Popolare Democratico (PPD)
<b>FDP</b>	Freisinnig-Demokratische Partei der Schweiz (FDP) / Parti radical-démocratique suisse (PRD) / Partito liberale-radical svizzero (PLR)
<b>PLS</b>	Liberale Partei der Schweiz (LPS) / Parti libéral suisse (PLS)
<b>SP</b>	Sozialdemokratische Partei der Schweiz (SP) / Parti Socialiste Suisse (PS) / Partito Socialista Svizzero (PS)
<b>SVP</b>	Schweizerische Volkspartei (SVP) / Union Démocratique du Centre (UDC) / Unione Democratica di Centro (UDC) / Partida Populara Svizra

**Interessierte Organisationen:****Organisations intéressées:****Organizzazioni interessate:**

<b>ACS</b>	Schweizerischer Gemeindeverband Association des Communes Suisses Associazione dei Comuni Svizzeri
<b>Alzheimer</b>	Schweizerische Alzheimervereinigung Association Alzheimer Suisse Associazione Alzheimer Svizzera
<b>ATD Quart Monde</b>	Bewegung ATD Vierte Welt Schweiz Mouvement ATD Quart Monde Suisse
<b>CES</b>	Schweizer Bischofskonferenz Conférence des évêques suisses Conferenza dei vescovi svizzeri
<b>CORAASP</b>	Coordination Romande des Associations d'Action pour la Santé Psychique
<b>DJS</b>	Demokratische Juristinnen und Juristen der Schweiz Juristes Démocrates de Suisse Giuristi e Giuriste Democratici Svizzeri
<b>economiesuisse</b>	Verband der Schweizer Unternehmen Fédération des entreprises suisses Federazione delle imprese svizzere

- exit** Exit (Deutsche Schweiz) Vereinigung für humanes Sterben
- FMH** Verbindung der Schweizer Ärzte  
Fédération des médecins suisses  
Federazione dei medici svizzeri
- insieme** Schweizerische Vereinigung der Elternvereine für geistig Behinderte
- Pro Familia**
- Pro Infirmis**
- Pro Mente Sana**
- Pro Senectute**
- SAEB** Schweiz. Arbeitsgemeinschaft zur Eingliederung Behinderter  
Fédération suisse pour l'intégration des handicapés  
Federazione svizzera per l'intergrazione degli handicappati
- SAMW** Schweizerische Akademie der medizinischen Wissenschaften  
Académie suisse des sciences médicales  
Accademia svizzera delle scienze mediche
- SAV** Schweizerischer Anwaltsverband  
Fédération Suisse des Avocats  
Federazione Svizzera degli Avvocati
- SBGRL** Schweizer Berufs- und Fachverband der Geriatrie-, Rehabilitations- und Langzeitpflege  
Association professionnelle suisse des soins en gériatrie, réadaptation et aux malades chroniques  
Associazione professionale svizzera della geriatria, riabilitazione e lungodegenza
- SBK** Schweizer Berufsverband der Pflegefachfrauen und Pflegefachmänner  
Association suisse des infirmières et infirmiers  
Associazione svizzera infermiere e infermieri
- SBS** Schweizerischer Berufsverband Soziale Arbeit  
Association suisse des professionnels de l'action sociale  
Associazione svizzera dei professionisti dell'azione sociale
- SGG** Schweizerische Gesellschaft für Gerontologie  
Société suisse de gérontologie  
Società svizzera di gerontologia
- SGPP** Schweizerische Gesellschaft für Psychiatrie und Psychotherapie  
Société suisse de psychiatrie et psychothérapie  
Società svizzera di psichiatria e psicoterapia
- SGV** Schweizerischer Gewerbeverband  
Union suisse des arts et métiers  
Unione svizzera delle arti e mestieri
- SKOS** Schweizerische Konferenz für Sozialhilfe  
Conférence suisse des institutions d'action sociale  
Conferenza svizzera delle istituzioni dell'azione sociale

<b>SLFV</b>	Schweizerischer Landfrauenverband Union des paysannes suisses
<b>SNV</b>	Schweizerischer Notarenverband Fédération suisse des notaires Federazione svizzera dei notai
<b>SODK</b>	Konferenz der kantonalen Sozialdirektoren Conférence des directeurs cantonaux des affaires sociales Conferenza dei direttori cantonali delle opere sociali
<b>SSR</b>	Schweizerischer Seniorenrat Conseil suisse des aînés Consiglio svizzero degli anziani
<b>SSRV</b>	Schweizerischer Senioren- und Renter-Verband
<b>SSV</b>	Schweizerischer Städteverband Union des villes suisses Unione delle città svizzere
<b>SVAMV</b>	Schweizerischer Verband alleinerziehender Mütter und Väter Fédération suisse des familles monoparentales
<b>SVBK</b>	Schweiz. Verband der Bürgergemeinden und Korporationen Fédération suisse des bourgeoisies et corporations Federazione svizzera dei patriziati
<b>SVR</b>	Schweizerische Vereinigung der Richterinnen und Richter Association suisse des magistrats de l'ordre judiciaire Associazione svizzera dei magistrati
<b>SwissBanking</b>	Schweizerische Bankiervereinigung Association suisse des banquiers Associazione Svizzera dei Banchieri
<b>Uni BS</b>	Universität Basel, Medizinische Fakultät
<b>Uni GE</b>	Université de Genève, Faculté de droit
<b>Uni NE</b>	Université de Neuchâtel, Faculté de droit
<b>VASOS</b>	Vereinigung aktiver Senioren- und Selbsthilfe-Organisationen der Schweiz Fédération des Associations des retraités et de l'entraide en Suisse Federazione associazioni dei pensionati e d'autoaiuto in Svizzera
<b>VBK</b>	Konferenz der kantonalen Vormundschaftsbehörden Conférence des autorités cantonales de tutelle Conferenza delle autorità cantonali di tutela
<b>VFG</b>	Verband evangelischer Freikirchen und Gemeinden in der Schweiz
<b>VSAV</b>	Vereinigung schweizerischer Amtsvormundinnen und Amtsvormunde Association suisse des tutrices et tuteurs officiels Associazione svizzera delle tutrici e dei tutori ufficiali
<b>ZSL</b>	Genossenschaft selbstbestimmtes Leben

**Nicht offizielle Vernehmlassungsteilnehmer und -teilnehmerinnen:****Participants non-officiels:****Partecipanti non consultati ufficialmente:**

**Association l'Expérience** Groupement d'associations genevoises pour la consultation de l'avant-projet du nouveau droit de la protection de l'adulte

**Clarissa Zoellner** Membre de l'Association l'Expérience

**ASPE** Association suisse pour la protection de l'enfant  
Kinderschutz Schweiz  
Associazione svizzera per la protezione dell'infanzia

**BKSV** Berner Konferenz für Sozialhilfe und Vormundschaft

**BV** Begleiten / Voluntas

**Caritas**

**Cerebral BE** Vereinigung Cerebral Bern

**Cerebral** Vereinigung Cerebral Schweiz  
Association Cerebral Suisse  
Associazione Cerebral Svizzera

**CP** Centre patronal

**CURAVIVA** Verband Heime und Institutionen Schweiz  
Association des homes et institutions sociales suisses  
Associazione degli istituti sociali e di cura svizzeri

**EKFF** Eidgenössische Koordinationskommission für Familienfragen  
Commission fédérale de coordination pour les questions familiales  
Commissione federale di coordinamento per le questioni familiari

**EKKJ** Eidgenössische Kommission für Kinder- und Jugendfragen  
Commission fédérale pour l'enfance et la jeunesse  
Commissione federale per l'infanzia e la gioventù

**FDK** Konferenz der kantonalen Finanzdirektoren

**FER** Fédération des entreprises romandes

**FSA** Forum stationäre Altersarbeit Schweiz  
Forum helvétique accueil prolongé personnes âgées  
Forum svizzero d'azione gerontologica in istituto

**Max Geiser****Gemeinde Bäretswil****Gemeinde Richterswil****Gemeinde Winkel**

**GRASTO** Groupement romand et tessinois de l'association suisse des tuteurs officiels

**GZ** Gesellschaft zu Zimmerleuten

**IG Altern** Interessengemeinschaft für praktische Altersfragen

**IKAGO** Interkantonale Arbeitsgemeinschaft der Opferanwältinnen

**KJF AG** Konferenz der Jugend- und Familienberatungen des Kantons Aargau

**KVEB** Konferenz der Vereinigung von Eltern behinderter Kinder

### **Les Sans Voix**

**NEK** Nationale Ethikkommission im Bereich Humanmedizin  
Commission nationale d'éthique pour la médecine humaine  
Commissione nazionale d'etica per la medicina

**Rufin** Wohnheim Rufin

**SAJV** Schweizerische Arbeitsgemeinschaft der Jugendverbände  
Conseil Suisse des Activités de Jeunesse  
Federazione Svizzera delle Associazioni Giovanili

### **Edmund Schönenberger**

#### **Siegi Schuller**

**SFGG** Schweizerische Fachgesellschaft für Geriatrie  
Société professionnelle suisse de gériatrie  
Società professionale svizzera di geriatria

**SKG** Schweizerische Konferenz der Gleichstellungsbeauftragten  
Conférence Suisse des Déléguées à l'Egalité entre Femmes et Hommes  
Conferenza Svizzera delle Delegate alla Parità fra Donne e Uomini

**SKJP** Schweizerische Vereinigung für Kinder- und Jugendpsychologie

**SSE Lausanne** Municipalité de Lausanne, Direction de la sécurité sociale et de l'environnement

**Stadt Luzern** Seniorenrat der Stadt Luzern

**Stadtrat ZH** Stadtrat von Zürich

#### **Alfred Stucki**

**SVPC** Schweizerische Vereinigung psychiatrischer Chefärzte  
Association suisse des médecins-chefs en psychiatrie

#### **Adrienne Szokoloczy**

**VB Stadt ZH** Vormundschaftsbehörde der Stadt Zürich

**VBR** Verein bernischer Regierungsstatthalter und Regierungsstatthalterinnen  
Association des Préfets et Préfètes bernois

**VPECH** Verband Psychose- und Psychiatrie-Erfahrene der Schweiz

**WGMN** "Warum glaubt mir niemand?"

- 3 Zusammenstellung der Vernehmlassungen**  
**Classement des réponses à la procédure de consultation**  
**Risultati della procedura di consultazione**
- 31 Gesamtbeurteilung des Vorentwurfs**  
**Appréciation générale de l'avant-projet**  
**Giudizio generale sull'avamprogetto**
- 311 Grundsätzliche Zustimmung**  
**Approbation de principe**  
**Approvazione di principio**

*Kantone / Cantons / Cantoni:*

**AR:** Die Revision des Vormundschaftsrechts und die beiden vorliegenden Vorentwürfe mit den angestrebten Zielen werden grundsätzlich unterstützt. Mit den zur Vernehmlassung verfassten Fragen haben sich anerkannte Fachleute und Praktiker eingehend auseinandergesetzt, und die erarbeiteten Vorschläge berücksichtigen die Entwicklungen und die gesellschaftlichen Veränderungen der letzten Jahre.

**AG:** Es ist unbestritten, dass das seit Jahrzehnten nicht mehr angepasste Vormundschaftsrecht den heutigen Verhältnissen und Anschauungen nicht mehr in allen Punkten entspricht und daher zu revidieren ist. Viele der vorgeschlagenen Änderungen, beispielsweise im Bereich des Rechtsschutzes, bei der fürsorgerischen Freiheitsentziehung und beim Schutz urteilsunfähiger Personen in Wohn- und Pflegeeinrichtungen, finden unsere Unterstützung. Den beiden Vorentwürfen können wir daher im Grundsatz zustimmen.

**BE:** Beim vorliegenden Projekt handelt es sich um das letzte Teilstück des grossen Vorhabens einer Revision des Familienrechts. Der Revisionsbedarf des Vormundschaftsrechts, das seit seinem Inkrafttreten 1912 praktisch unverändert geblieben ist, ist aus Sicht des Kantons Bern denn auch unbestritten. In vielen Bereichen widerspricht es den heutigen gesellschaftlichen Anschauungen und Verhältnissen. Die Vorlage, welche das Resultat langer und sehr seriöser Arbeit ist, verdient in weiten Teilen grundsätzlich Zustimmung, und der Regierungsrat verdankt die geleistete Arbeit.

Der Regierungsrat begrüsst, dass in der ganzen Schweiz ein qualitativ hochstehendes, einheitliches Vormundschaftswesen eingeführt werden soll.

Förderung des Selbstbestimmungsrechts in der Form der eigenen Vorsorge (Vorsorgeauftrag, Vorsorgeauftrag für medizinische Massnahmen und Patientenverfügung als neue Rechtsinstitute im ZGB)

Die angestrebte Förderung des Selbstbestimmungsrechts in der Form der eigenen Vorsorge bildet einen eigentlichen Kernpunkt der Vorlage und verdient Unterstützung. Die drei neuen Rechtsinstitute (Vorsorgeauftrag, Vorsorgeauftrag für medizinische Massnahmen, Patientenverfügung) entsprechen einem Bedürfnis und tragen den

veränderten gesellschaftlichen Realitäten Rechnung. Besondere Bedeutung kommt in Anbetracht einer nach wie vor steigenden Lebenserwartung der Patientenverfügung zu, mit deren Verankerung im Gesetz ein langjähriges und legitimes Interesse implementiert wird.

Verzicht auf die erstreckte elterliche Sorge (Art. 385 Abs. 3 ZGB), dafür Privilegien für nahe Angehörige, die als Beistand oder Beiständin eingesetzt werden

Es ist richtig, auf das Institut der erstreckten elterlichen Sorge zu verzichten und den als Beistand oder Beiständin eingesetzten Eltern gewisse Privilegien einzuräumen. Mit dieser Konzeption kann unter gleichzeitiger Eliminierung dogmatischer Streitfragen eine gesetzgeberische Lösung gefunden werden, welche sich mit dem vorherrschenden Rechtsempfinden deckt.

Beseitigung stigmatisierender Ausdrücke wie "Entmündigung", "Lasterhafte", "Verschwender" usw.

Das Ziel der Beseitigung stigmatisierender Ausdrücke ist unbestritten. Eine Angleichung an Begriffe aus der Medizinalsprache scheint sachlicher und weniger stigmatisierend, wenngleich auch noch so vorsichtig ausgewählte schonende Bezeichnungen von Schwachzuständen zumindest im Verlauf der Zeit riskieren, einen negativen Beigeschmack zu erhalten.

Den Ausführungen des Expertenberichtes betreffend die Veröffentlichung vormundschaftlicher Massnahmen kann ebenfalls vorbehaltlos zugestimmt werden.

Besserer Schutz urteilsunfähiger Personen in Wohn- und Pflegeeinrichtungen

Die anvisierten Ziele (Verbesserung des Schutzes urteilsunfähiger Personen, Qualitätssteigerung und Ausbau der Aufsicht) sind zu unterstützen. Auch gegen die Einräumung einer Kompetenz zum Abschluss eines Betreuungsvertrages an Personen, die zur Vertretung bei medizinischen Massnahmen berechtigt sind, ist grundsätzlich nichts einzuwenden.

Reform der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde und Ersetzung der heutigen Zuständigkeiten durch eine einheitliche Zuständigkeit

Professionalisierung des Kindes- und Erwachsenenschutzes

Unbestritten sind die Verhältnisse sowohl in tatsächlicher als auch in rechtlicher Hinsicht gegenüber früher wesentlich komplizierter geworden. Von Fachleuten wird zu Recht darauf hingewiesen, dass die Vormundschaftsbehörde als Milizlaiengremium insbesondere in den ländlichen Regionen mit der juristisch, psychologisch und medizinisch meist sehr komplizierten Materie oftmals überfordert sind.

Zudem kann Professionalität nur dann erreicht werden, wenn sich die Behörden mit einer gewissen Regelmässigkeit mit vormundschaftlichen Massnahmen zu befassen haben. In vielen Gemeinden ist dies aufgrund der Grössenverhältnisse nicht der Fall.

Es ist weiter zu bedenken, dass sich unter Umständen die Nähe zur Bevölkerung nachteilig auswirken kann: Aufgrund der möglichen

Befangenheit kann ein Entscheid, der in manchen Fällen doch sehr gravierend in die persönliche Freiheit eingreift, nicht mehr unvoreingenommen nach rein sachlichen Grundsätzen getroffen werden.

Schliesslich ist es auch gesellschaftspolitisch nicht nachvollziehbar, dass so schwerwiegende Entscheide wie der Entzug der elterlichen Sorge von einem Milizlaiengremium gefällt werden.

In diesem Sinne wird eine Professionalisierung der Vormundschaftsbehörden als notwendig beurteilt, weshalb die Stossrichtung der Revision in dieser Beziehung unterstützt wird.

An dieser Stelle ist aber auch festzuhalten, dass es nicht darum geht, die Arbeit der heutigen Vormundschaftsbehörden negativ zu bewerten. In Anbetracht der vorhandenen Ressourcen erstaunt, welche gute Qualität die Arbeit der Vormundschaftsbehörden insgesamt aufweist.

#### Fachgericht als Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde

Der Vorentwurf sieht vor, dass alle Entscheide im Bereich des Kindes- und Erwachsenenschutzes bei einer Behörde konzentriert werden und dass als Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde ein Fachgericht eingesetzt wird (Art. 443 VE ZGB).

Wenn es auch nicht völlig unbestritten ist, so ist doch davon auszugehen, dass die mit der Justizreform geschaffene Kompetenz des Bundes zur Gesetzgebung auf dem Gebiet des Zivilprozessrechts auch die Befugnis zur Regelung der Verfahren vor vormundschaftlichen Behörden umfasst, allerdings nur soweit dies der Durchsetzung des materiellen Rechts dient.

Mit den zum Teil sehr detaillierten Verfahrensbestimmungen und insbesondere der Vorgabe der Schaffung von Fachgerichten greift der Bund aber auf eine Weise in die Organisationsstrukturen der Kantone ein, die weit über das hinausgeht, was der Durchsetzung des materiellen Vormundschaftsrechts dient.

Die Einsicht in die Notwendigkeit, dass für die immer komplexeren Probleme im Erwachsenen- und Kinderschutz professionelle Behörden zuständig sein sollen, heisst denn auch nicht von vorne herein, dass die notwendige Professionalisierung nur durch ein Fachgericht erreicht werden kann.

So fallen im Vormundschaftsrecht nicht Streitige administrative Verfahren in sehr grosser Zahl an, die einfach erledigt werden können und sollen und für welche eine Gerichtsorganisation viel zu schwerfällig ist.

Selbst schwerwiegende Eingriffe in die persönliche Freiheit oder in andere Grundrechte sprechen nicht a priori für Entscheide durch ein Fachgericht, wenn sichergestellt ist, dass wenigstens in einer Instanz ein Gericht mit umfassender Kognition die Rechts- und Sachverhaltsfragen prüft, wie dies durch Artikel 6 Absatz 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) vorgeschrieben ist.

Der Regierungsrat geht deshalb davon aus, dass den Anforderungen an ein fachkompetentes Gremium durch fachlich hochstehende, interdisziplinär zusammengesetzte Behörden, deren Entscheide

gerichtlich überprüft werden, ebenso gut entsprochen werden kann. Es ist nämlich davon auszugehen, dass die straffen formellen Verfahrensbestimmungen, die für ein Gericht massgebend sind, der Flexibilität und Gestaltungsfreiheit, die im Erwachsenen- und Kinderschutz nötig sind, nicht gerecht werden.

Zusammenfassend geht der Regierungsrat somit davon aus, dass die Professionalisierung der Behörde den Anforderungen der heutigen Zeit entspricht, unumgänglich ist und damit auch nicht bestritten wird. Wie die Vorgabe des Vorentwurfs nach einem interdisziplinären Fachgremium aber umgesetzt wird, muss im Sinne der Organisationsautonomie den Kantonen überlassen bleiben (vgl. dazu Christoph Auer, Bundeskompetenzen in Verfahren vor vormundschaftlichen Behörden, ZVW 2003). Selbstredend betrifft dies auch die Organisation der Aufsicht.

**BL:** Förderung des Selbstbestimmungsrechts in der Form der eigenen Vorsorge

Die angestrebte Förderung des Selbstbestimmungsrechts begrüssen wir. Die drei neu vorgeschlagenen Rechtsinstitute – Vorsorgeauftrag, Vorsorgeauftrag für medizinische Massnahmen, Patientenverfügung – füllen eine Lücke des geltenden Rechts, entsprechen einem Bedürfnis und tragen den gesellschaftlichen Realitäten Rechnung. Sie leisten einen wichtigen Beitrag an die Entlastung der öffentlichen Hand, weil staatliche Massnahmen durch die eigene Vorsorge teilweise entbehrlich werden.

Zu bemerken ist, dass die vorgeschlagenen unterschiedlichen Errichtungsformen der verschiedenen Vorsorgeaufträge recht verwirrend sind und so die Umsetzung in der Praxis erschweren werden. Dieser Mangel ändert aber nichts an unserer grundsätzlichen Beurteilung, dass die Neukonzeption als solche zu begrüssen ist. Wir gehen davon aus, dass es eine gewisse Zeit brauchen wird, bis sich die neuen Instrumente etabliert haben.

Stärkung der Solidarität in der Familie und Entlastung des Staates

Es entspricht der Realität, dass Angehörige bei Urteilsunfähigkeit betroffener Personen häufig ohne rechtsgültige Ermächtigung handeln. Unter diesem Aspekt und demjenigen des Subsidiaritätsprinzips sind die gesetzlich vorgesehenen Massnahmen für urteilsunfähige Personen – Vertretung durch den Ehegatten, Vertretung bei medizinischen Massnahmen – zu unterstützen.

Behördliche Massnahmen nach Mass

Das massgeschneiderte Massnahmensystem wird erlauben, den individuellen Bedürfnissen der Betroffenen besser Rechnung zu tragen als mit dem heutigen standardisierten System. Es ist festzustellen, dass die "Massarbeit" sehr hohe Ansprüche an die rechtsanwendenden Instanzen – vor allem auch durch die geforderte präzise Umschreibung der Aufgaben und Aufgabenkreise – stellt. Eine Professionalisierung der entsprechenden Instanzen ist deshalb unabdingbar.

Unklar ist die Bedeutung der "Begleitbeistandschaft". Es stellt sich die Frage, in welchen Fällen diese Massnahme in der Praxis zur Anwendung kommen könnte und ob die Schaffung dieser Massnahme überhaupt sinnvoll ist.

#### Verzicht auf die erstreckte elterliche Sorge

Es erscheint uns angemessen, künftig auf die erstreckte elterliche Sorge zu verzichten, dabei aber den Eltern als eingesetzte Beistände Privilegien einzuräumen. Wir begrüssen es, dass neu diese Privilegien auch für den Ehegatten, der als Beistand der betroffenen Person eingesetzt ist, gelten.

#### Beseitigung stigmatisierender Ausdrücke

Dieses Ziel ist zu begrüssen. Zu bemerken bleibt aber, dass auch schonende Bezeichnungen von Schwächezuständen nicht verhindern können, dass die betroffenen Personen damit Unangenehmes verbinden.

#### Verbesserung des Rechtsschutzes und Schliessung von Lücken bei der fürsorglichen Freiheitsentziehung

Die vorgeschlagenen Regelungen beseitigen heutige Schwachstellen und bieten insgesamt befriedigende Lösungen an. Wir begrüssen vor allem die abschliessende einheitliche Regelung der Behandlung einer psychischen Störung. Die geltende Rechtslage in den Kantonen ist uneinheitlich und unübersichtlich, was sehr unbefriedigend ist.

Die Umschreibung der Voraussetzungen zur Unterbringung ist vage. Daher stellt sich für uns die Frage, ob damit die "Einweisungsschwelle" gesenkt werden soll. Unserer Meinung nach darf dies nicht der Fall sein und es muss im Sinne der geltenden basellandschaftlichen Gerichtspraxis eine akute Selbst- oder Fremdgefährdung vorliegen. Für Einzelheiten zu diesem Thema verweisen wir auf die Ausführungen zu Artikel 416.

#### Besserer Schutz urteilsunfähiger Personen in Wohn- und Pflegeeinrichtungen

Die anvisierten Ziele dieses Bereichs sind vorbehaltlos zu unterstützen.

#### Reform der Erwachsenen- beziehungsweise Kinderschutzbehörde und Ersetzung der heutigen Zuständigkeiten durch eine einheitliche Zuständigkeit

Die Aufgaben, welche die Erwachsenenschutzbehörde gemäss der vorgeschlagenen Revision zu erfüllen hat, sind äusserst anspruchsvoll und erfordern in diversen Disziplinen hohen Sachverstand. Für uns ist evident, dass nur eine professionelle und interdisziplinär zusammengesetzte Behörde diese Aufgaben wahrnehmen kann. Wir lehnen es aber ab, dass der Bund den Kantonen vorschreibt, dass die Erwachsenenschutz- beziehungsweise die Kinderschutzbehörde zwingend ein Gericht sein muss. Die erforderliche Professionalität ist auch mit einer interdisziplinär zusammengesetzten Fachbehörde gewährleistet, die eine Verwaltungsbehörde ist. Der Hinweis in den Erläuterungen zu dieser Bestimmung, wonach in den welschen

Kantone die Vormundschaftsbehörden mehrheitlich Gerichte sind, ist kein stichhaltiges Argument für eine Vorgabe an die Kantone, Gerichte für den Bereich des Erwachsenenschutzes- respektive des Kinderschutzes einzurichten.

Dass die Erwachsenenschutzbehörde auch Kinderschutzbehörde ist, also Personalunion zwischen den beiden Behörden besteht, erachten wir dagegen als sinnvoll.

**BS:** Der Kanton Basel-Stadt begrüsst es, dass das Vormundschaftsrecht einer umfassenden Revision unterzogen werden soll. Seit Inkrafttreten des geltenden Vormundschaftsrechts im Jahr 1912 haben sich die Lebensumstände, die sozialen Verhältnisse und Weltanschauungen wesentlich verändert. Die Bevölkerung wünscht Mitgestaltungsmöglichkeiten sowie individuelles, auf die jeweilige Person zugeschnittenes, behördliches Tätigwerden. In der Praxis sind daher die Vormundschaftsbehörden bereits seit längerem bemüht, anhand bzw. trotz der bestehenden gesetzlichen Bestimmungen verhältnismässige und angemessene Hilfestellungen für schutzbedürftige Personen anzubieten. Daneben soll der Wunsch nach Mitgestaltung gefördert werden, indem das Selbstbestimmungsrecht in Form der eigenen Vorsorge rechtlich verankert wird. Eine Revision des Vormundschaftsrechts ist somit angezeigt und sehr zu begrüessen. Dank der neuen Ausgestaltung der Massnahmen werden im Vergleich zu heute viel mehr Möglichkeiten eröffnet, nötige behördliche Eingriffe an die Bedürfnisse der betroffenen Person anzupassen. Gerade in einem aus persönlichkeitsrechtlicher Sicht sehr heiklen Bereich der Behandlung von psychischen Störungen ist aber eine Abstufung von "Massnahmen" nicht vorgesehen. Angeordnet werden können nur entweder eine stationäre Behandlung wider den Willen der betroffenen Person oder gar nichts. Den generellen Verzicht, ohne gleichzeitige Anordnung einer Beistandschaft ambulante Behandlungen wider den Willen der betroffenen Person verfügen zu können, erachten wir als nicht ganz systemkonform. Dies obwohl wir uns aufgrund der im Kanton Basel-Stadt geltenden gesetzlichen Regelung für Alkohol- und Drogenabhängige gemachten Erfahrungen durchaus bewusst sind, dass sich die Durchsetzung von ambulanten Massnahmen bisweilen als schwierig erweisen dürfte. Eine Regelung, die nur eine Anordnung von stationären Massnahmen wider den Willen der Betroffenen vorsieht, könnte dazu führen, dass auch dort stationäre Massnahmen angeordnet werden, wo eine ambulante Massnahme das eigentlich tauglichere Mittel wäre, oder es wird von einer Massnahme gänzlich abgesehen, obwohl wiederum eine ambulante Massnahme sinnvoll wäre.

Die Behörden in unserem Kanton sind bereits heute mit qualifizierten Fachpersonen besetzt. Im Verkehr mit ausserkantonalen Behörden muss aber immer wieder festgestellt werden, wie überfordert "Laien" mit den komplexen Fragen sind. Die geforderte Professionalisierung und Weiterbildungspflicht zielen deshalb in die richtige Richtung,

Im Weiteren begrüessen wir es, dass mit dem neuen Entwurf diverse Stigmatisierungen des heutigen Rechts beseitigt werden können. Dazu gehört der vorgesehene Verzicht auf die Publikation der Mass-

nahmen wie auch eine bessere Terminologie (Verzicht auf den Begriff "Bevormundung"). So ist es auch richtig, dass zukünftig im Gesetz nicht mehr von "fürsorgerischer Freiheitsentziehung" sondern von "fürsorgerischer Unterbringung" die Rede ist und nicht mehr die Begriffe "Geistesschwäche" und "Geisteskrankheit", sondern neu der Ausdruck "geistige Behinderung" verwendet wird.

**FR:** La révision du droit de la tutelle (fond et procédure) est nécessaire pour les motifs exposés dans le rapport (p. 6, ch. 1.2. AP CC; p.2 ch. 1.1.1 LPPEA).

Nous approuvons en principe, les objectifs de la révision: favoriser l'autodétermination de la personne – renforcer la solidarité familiale et réduire l'intervention de l'Etat – prendre des mesures sur mesure – éliminer des stigmatisations – améliorer la protection juridique et supprimer des lacunes existant en matière de privation de liberté à des fins d'assistance – améliorer la protection des personnes incapables de discernement résidant dans des homes ou dans des établissements médico-sociaux – professionnalisation de la protection de l'enfant et de l'adulte (rapport, p. 9 ch. 1.4).

**GE:** Sur le principe, le Conseil d'État genevois approuve l'idée d'une refonte totale du droit lié aux tutelles, lequel – depuis son entrée en vigueur en 1912 – n'avait pas subi de modifications importantes, à l'exception de la réglementation sur la privation de liberté à des fins d'assistance. Il était donc nécessaire de réviser la législation relative à ce domaine qui n'était plus en concordance avec notre société et ses conceptions.

L'un des objectifs de la révision est de favoriser l'autodétermination. A cet effet, les trois nouvelles institutions que sont le mandat pour cause d'inaptitude, le mandat dans le domaine médical et les directives anticipées du patient, proposées par l'avant-projet de révision du Code civil, sont opportunes et correspondent à une nécessité. En particulier, elles apportent une réponse à l'évolution des besoins qui se font jour dans le secteur de la protection des personnes âgées frappées d'un état durable d'incapacité de discernement.

Quant aux nouvelles mesures de curatelles au caractère très personnalisé et prévues pour répondre à la situation spécifique de la personne concernée que sont les curatelles d'accompagnement, de représentation de coopération et de portée générale, moins stigmatisantes qu'en droit actuel, elles ont également trouvé un écho largement positif.

Ces mesures permettront sans nul doute d'améliorer, à tout le moins de faciliter, les relations avec les bénéficiaires et de clarifier des situations.

En ce qui concerne la formation des membres des autorités (art. 446 AP), il s'agit d'un élément essentiel, au vu de l'impact des mesures susceptibles d'être prises sur les droits fondamentaux des personnes concernées. Les personnes chargées d'appliquer la loi devront ainsi être formées de manière adéquate, ce qui nécessitera d'y consacrer certaines ressources. En présence d'une réglementation uniformisée,

la question peut légitimement se poser de savoir si la Confédération ne devrait pas assumer cette formation, de façon à garantir aussi l'uniformité des compétences. A tout le moins et malgré les réticences du Conseil fédéral, il est impératif que la Confédération participe aux frais.

En conclusion, la refonte du droit de la protection de l'enfant et de l'adulte est nécessaire. L'avant-projet reflète dans les grandes lignes les évolutions jurisprudentielles et les pratiques cantonales récentes.

**GL:** Das geltende Vormundschaftsrecht hat 90 Jahre überdauert und der sozialen Entwicklung, mit Anpassungen durch Lehre und Rechtsprechung, Rechnung getragen. Mit allen Lücken und Schwächen, die das geltende Recht aufweist, hat es sich mehr oder weniger bewährt. Es wird sich zeigen müssen, ob das neue Recht ebenso viele Jahre überdauern wird. Der vorliegende Entwurf ist jedenfalls gut gelungen und wird sich unserer Ansicht nach in der Praxis bewähren.

Der vorliegende Vernehmlassungsentwurf bietet Chancen, bestehende Schwierigkeiten zu ändern. Entscheidend wird sein, wie die Praktiker die Neuerungen umsetzen werden.

Das massgeschneiderte System stellt hohe Ansprüche an die rechtsanwendenden Instanzen und verlangt deshalb eine Professionalisierung der entsprechenden Behörden. Auf die Frage, ob das System vierstufig sein muss oder ob drei Stufen genügen und ob eine Verwaltungsbehörde anstelle einer Gerichtsstanz nicht auch genügen würde, wird weiter unten eingegangen.

#### Förderung des Selbstbestimmungsrechts in der Form der eigenen Vorsorge

Die Förderung des Selbstbestimmungsrechts in der Form der eigenen Vorsorge verdient Unterstützung. Der Vorsorgeauftrag allgemein, der Vorsorgeauftrag für medizinische Massnahmen und die Patientenverfügung sind Instrumente, die das Selbstbestimmungsrecht der einzelnen Personen fördern und sie sind deshalb auch zu begrüssen.

Ob es gelingen wird, mittels Patientenverfügungen lebenserhaltende (Zwangs-) Massnahmen auch tatsächlich auszuschliessen, wagen wir hingegen jetzt schon zu bezweifeln.

#### Stärkung der Solidarität in der Familie und Entlastung des Staates

Die Selbstverantwortung der Privaten ist ein wichtiger Grundsatz und trägt dem Subsidiaritätsprinzip Rechnung. Das Prinzip, die familiäre Solidarität und Verantwortung dem Staat vorzuziehen, ist – trotz aller Schwierigkeiten, die damit einhergehen – zu unterstützen. Eine grundsätzliche (nicht aber eine generelle) Privilegierung von Eltern und Ehegatten, welche als Beistand tätig sind, halten wir ebenfalls für sinnvoll.

#### Verzicht auf die erstreckte elterliche Sorge

Der Verzicht auf die Erstreckung der elterlichen Sorge wird begrüsst. Mit der Einsetzung der Eltern als Beistand und deren Privilegierung wird ein Dauerproblem gelöst.

### Besserer Schutz von urteilsunfähigen Personen in Wohn- und Pflegeeinrichtungen

Die Verbesserung des Schutzes der urteilsunfähigen Personen sowie der Ausbau der Aufsicht werden begrüsst.

### Reform der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden

Unbestritten ist, dass die Verhältnisse im Laufe der letzten 90 Jahre komplexer geworden sind und dass die Aufgaben der Behörde, nebst den geänderten Verhältnissen, auch aufgrund der neuen Massnahmen anspruchsvoller werden. Von den Fachbehörden wird eine Qualitätsverbesserung erwartet.

Begrüsst wird die Professionalisierung der Erwachsenenschutzbehörde. (Dass es sich dabei um gerichtliche Instanzen [zumeist im Bereich der sog. freiwilligen Gerichtsbarkeit] handeln muss, lehnen wir ab. Besser wäre eine aus Fachleuten bestehende kantonale Verwaltungsbehörde. Die Schaffung einer Gerichtsinstanz bietet insofern Schwierigkeiten, als sie weder bestehenden Zivilgerichten noch einer verwaltungsgerichtlichen Behörde angegliedert werden kann. Die Schaffung von eigenen Fachgerichten wäre gerade für kleine Kantone wie Glarus mit erheblichen Kosten verbunden.)

**GR:** Die Regierung begrüsst grundsätzlich die Totalrevision des Vormundschaftsrechts. Das Vormundschaftswesen ist heute uneinheitlich und unübersichtlich geregelt. Eine Vereinheitlichung der Organisationsform der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde erscheint daher vom Grundsatz her angebracht und sinnvoll zu sein. Gemäss dem vorliegenden Entwurf erhalten die künftigen Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden einen umfassenden Aufgabenkatalog. Insofern ist eine Professionalisierung dieser Behörde unumgänglich. Sofern die Professionalisierung nicht mit Mehrkosten für den Kanton verbunden sein wird, kann eine solche auch grundsätzlich befürwortet werden. Zwecks Kostenreduktion stellt sich ohnehin die Frage, ob nicht eine Straffung der Aufgaben der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde, namentlich in den Bereichen der eigenen Vorsorge und der Massnahmen von Gesetzes wegen für urteilsunfähige Personen, vorzusehen ist. Schliesslich ist bereits an dieser Stelle darauf hinzuweisen, dass die Schaffung eines interdisziplinären Fachgerichts abgelehnt wird. Der Kanton Graubünden kennt weder Fach- noch Sondergerichte. Eine gerichtliche Organisation der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde läuft daher dem hiesigen System, namentlich der kantonalen Gerichtsorganisation zuwider. In diesem Sinne ist ebenfalls beim Erfordernis der Interdisziplinarität auf die spezielle topographische und sprachliche Situation des Kantons Graubünden hinzuweisen. Eine Umsetzung desselben dürfte deshalb für den Kanton Graubünden eher problematisch sein. Kantonalen oder sogar regionalen Gegebenheiten sollte in der Vorlage mehr Rechnung getragen werden.

Im Übrigen hat der vorliegende Entwurf unbestrittenermassen eine Verbesserung der heutigen Gesetzgebung zur Folge. Als Fortschritt sehen wir insbesondere den Ersatz des Prinzips der Typengebundenheit durch flexible, durchmischte Formen der behördlichen Inter-

vention. Wir begrüßen auch die Errichtung von gesetzlichen Grundlagen für Rechtsinstitute (bspw. die Patientenverfügung und der Betreuungsvertrag), denen in der Praxis bereits nachgelebt wird. Damit wird einem als Lücke empfundenen Rechtsbedürfnis nachgekommen. Aus demselben Grund ist ebenfalls die Schaffung einer gesetzlichen Grundlage im Bereich der heutigen fürsorgerischen Freiheitsentziehung zu unterstützen, mit welcher endlich eine gesamtschweizerische Lösung vorgesehen wird.

**JU:** A titre préliminaire, il convient de saluer l'initiative de réviser le droit de la tutelle actuel qui ne correspond plus à l'évolution de la société et pour lequel la pratique a dû trouver de nombreux accommodements.

Du point de vue de sa structure, le fait de prévoir trois titres pour les mesures personnelles anticipées, les mesures prises par l'autorité et les mesures appliquées de plein droit aux personnes incapables de discernement nous semble tout à fait approprié. L'ancrage légal de mesures personnelles anticipées va par ailleurs parfaitement dans le sens d'un meilleur respect du droit à l'autodétermination de la personne.

**LU:** Die Anpassung des Personenschutzes an die gesellschaftlichen Entwicklungen begrüßen wir. (Allerdings sollte dies ohne zusätzlichen Aufwand für den Staat geschehen. Nicht nur die Finanzlage des Bundes ist prekär, auch der Kanton Luzern kann es sich nicht leisten, ständig neue Aufgaben zu übernehmen.)

Stärkung der Solidarität in der Familie und Entlastung des Staates (gesetzliches Recht des Ehegatten, eine urteilsunfähige Person für bestimmte Geschäfte zu vertreten, Zustimmungsrecht naher Angehöriger einer urteilsfähigen Person zu medizinischen Massnahmen nach dem Vorbild gewisser kantonaler Gesetze)

Auch diese Zielsetzung ist grundsätzlich zu befürworten. Sie wird in vielen Fällen eine angemessene Lösung darstellen und staatliche Massnahmen überflüssig machen. Es ist aber nicht von der Hand zu weisen, dass sich die ehelichen und familiären Bindungen innerhalb unserer modernen Gesellschaft gelockert haben. Es stellt sich daher die Frage, ob das Vorhaben, Familienmitglieder etwas stärker in die Pflicht zu nehmen, überhaupt durchsetzbar und zeitgemäss ist. Es wird im Einzelfall sicher sorgfältig geprüft werden müssen, ob die gesetzlichen Vertretungsrechte spielen sollen oder ob staatliche Massnahmen nötig sind. Positiv ist zu werten, dass die Vertretung handlungsunfähiger Personen durch ihre Ehegatten ohne behördliche Anordnung ermöglicht wird.

Behördliche Massnahmen nach Mass (Abschaffung der Vormundschaft über Mündige und der Beiratschaft; Beistandschaft als einheitliche Massnahme, wobei die Aufgaben des Beistandes oder der Beiständin im Einzelfall "massgeschneidert" umschrieben werden müssen)

Die Ausrichtung des neuen Massnahmensystems auf die konkreten Bedürfnisse des Einzelfalls ist sehr zu begrüßen. Das System trägt den Grundsätzen der Subsidiarität und der Verhältnismässigkeit

weitgehend Rechnung. Trotz der offenen Formulierungen ist indes nicht zu übersehen, dass die bisherige Stufenfolge der Massnahmen keineswegs vollständig aufgegeben wird, sondern richtigerweise in umgekehrter Reihenfolge geregelt wird. Es ist abzusehen, dass für bestimmte Problemkonstellationen auch standardisierte Massnahmenpakete geschaffen werden. Dies verlangt von den abklärenden und anordnenden Instanzen mehr Professionalität.

Der Entwurf verzichtet richtigerweise auf vormundschaftliche Massnahmen für juristische Personen. Es ist jedoch zu prüfen, ob diese grundsätzliche Haltung nicht konsequenter umzusetzen ist. So sehen z.B. die Art. 762 und 823 ZGB die Anordnung einer Beistandschaft vor, im ersten Fall durch das Gericht und im zweiten Fall durch die Vormundschaftsbehörde. Dass es auch anders geht, zeigt Art. 860 ZGB. In ähnlicher Weise ist zu klären, ob die erbrechtliche Verwaltungsaufgabe gemäss Art. 548/550 ZGB in Form einer vormundschaftlichen Massnahme oder nicht auf einfachere Weise erfüllt werden kann.

Verzicht auf die erstreckte elterliche Sorge (Art. 385 Abs. 3 ZGB); Privilegierung für nahe Angehörige, die als Beistand oder Beiständin eingesetzt werden

Der Verzicht auf die erstreckte elterliche Sorge wird im Entwurf stark hervorgehoben, obwohl mit der Sonderregelung in Art. 408 VE ein sehr ähnliches Institut geschaffen und sogar auf den Ehegatten ausgedehnt wird (vgl. Bemerkungen zu Art. 408 VE). Im Übrigen nehmen wir unter diesem Stichwort weitere Fragen zur Bestellung des Beistandes und der Führung der Beistandschaften auf.

Beseitigung stigmatisierender Ausdrücke wie "Entmündigung, Bevormundung" – "Verschwendung, Misswirtschaft" – "Geisteskrankheit, Geistesschwäche" usw.

Wir befürworten die mit dem Vorentwurf verfolgten Ziele. Die vorgeschlagenen Regelungen erfüllen die Zielvorgabe fast vollständig.

Verbesserung des Rechtsschutzes und Schliessung von Lücken bei der fürsorglichen Freiheitsentziehung (insbesondere bundesrechtliche Regelung der Behandlung einer psychischen Störung ohne oder gegen den Willen der betroffenen Person)

Wir sind mit dieser Zielsetzung grundsätzlich sehr einverstanden und froh, wenn die bundesrechtliche Regelung nicht nur die Einweisung, sondern künftig auch die Behandlung umfasst. Insbesondere für die Zwangsbehandlung muss auf Bundesebene eine gesetzliche Grundlage geschaffen werden. Trotzdem erlauben wir uns einige Änderungsanträge.

Besserer Schutz urteilsunfähiger Personen in Wohn- und Pflegeeinrichtungen.

Es entspricht einer Tatsache, dass eine zunehmende Zahl urteilsunfähiger Personen längere Zeit in Wohn- und Pflegeeinrichtungen untergebracht ist. Wir befürworten daher die vorgeschlagenen Bestrebungen zu ihrem Schutze.

**NE:** Globalement, nous tenons à saluer ces avants-projets qui constituent une amélioration globale du droit actuel. Ils marquent l'entrée de la révision de ce droit dans une phase décisive et attendue puisque c'est le 19 septembre 1962 qu'un postulat appelant à la révision du droit de tutelle était déposé par le conseiller national Emile Schaffer.

L'avant-projet de révision du code civil contient de nombreuses nouveautés qui répondent à des préoccupations actuelles.

Le renforcement de l'autodétermination, traduit par de nouvelles mesures de protection sur mesure mais également la défense des intérêts des personnes âgées devenues, par suite de maladie, incapables de discernement, représente les grandes nouveautés de ces textes légaux. L'AP CC innove au niveau du droit fédéral en introduisant le mandat pour cause d'inaptitude, notamment dans le domaine médical et reconnaît la validité de directives anticipées. Il renforce également la solidarité familiale en attribuant aux proches, de manière expresse, des pouvoirs particuliers pour consentir à des soins médicaux et pour procéder à des actes de représentation et d'administration courante pour la personne en question, hors intervention étatique. Cette dernière notion n'est pas remise en cause dans l'avant-projet même si l'objectif consiste à préserver l'autonomie des personnes et à privilégier l'aide des privés et des proches.

Les principes de proportionnalité, de subsidiarité et de complémentarité paraissent également aller dans le sens de la responsabilité individuelle, voire familiale. On peut toutefois se poser la question de savoir si un texte de loi de cette importance peut défendre une conception de l'organisation sociale à priori désuète ou pour le moins en pleine mutation.

Nous relevons également l'option de mesures de protection appropriées aux cas concrets (mesures sur mesure), une rédaction non stigmatisante, une extension de la protection juridique, une amélioration de la protection des personnes incapables de discernement qui vivent dans des institutions ainsi qu'une professionnalisation des autorités et un encouragement de la qualité de l'assistance. Parfois antagoniste, parfois même contreproductive, l'articulation de ces lignes directrices dans l'AP CC nous paraissent complexes à mettre en oeuvre dans le quotidien des professionnels concernés. L'implication de l'Etat, pour la définition des mesures appropriées aux cas concrets, nécessite un engagement trop important.

**NW:** Grundsätzlich halten wir fest, dass wir den Inhalt der Revision gutheissen können. Insbesondere die Möglichkeit von massgeschneiderten Schutzmassnahmen und den damit verbundenen ebenfalls massgeschneiderten Selbstbestimmungsmöglichkeiten der einzelnen, betroffenen Personen können wir unterstützen. Dass für den Vollzug eines so auf das Individuum abstellenden Erlasses eine grössere Professionalität erwünscht wird, ist die logische Folge dieser "Massarbeit". Wir begrüssen diese Entwicklung sehr, ohne die Qualität der heute im Vormundschaftswesen geleisteten Arbeit schmälern zu wollen.

**OW:** Mit dem neuen Institut des Vorsorgeauftrags soll das Selbstbestimmungsrecht einerseits über die Urteilsunfähigkeit hinaus gewahrt, andererseits aber auch der Staat entlastet werden. Die drei neuen Rechtsinstitute (Vorsorgeauftrag, Vorsorgeauftrag für medizinische Massnahmen, Patientenverfügungen) tragen den veränderten gesellschaftlichen Realitäten Rechnung und sind geeignet, das angesprochene Selbstbestimmungsrecht zu fördern. Es ist zu erwarten, dass bei Eintreten der Urteilsunfähigkeit, die auf Grund eines Vorsorgeauftrags eingesetzten Massnahmen von den Betroffenen eher akzeptiert werden können, als wenn sie durch die Erwachsenenschutzbehörde angeordnet werden müssten. Da Verfügungen im Hinblick auf eine Urteilsfähigkeit mit letztwilligen Anordnungen vergleichbar sind, sind die Formvorschriften beim Vorsorgeauftrag gerechtfertigt. Auch wenn die Erfordernisse zu einer gewissen Vereinheitlichung der Anordnungen führen werden, besteht für die verfügende Person doch eine grosse Regelungsfreiheit. Die getroffenen Anordnungen können ungenügend oder unklar sein. Namentlich die Möglichkeit, mehrere Personen mit Aufgaben und Entscheidungskompetenzen betrauen zu können, kann zu Kompetenzkonflikten führen. Der Vollzug der eigenen Vorsorge, insbesondere auch die Auslegung der Vorsorgeaufträge und die Überprüfung der Eignung der beauftragten Person bedeutet für die Erwachsenenschutzbehörde einen erheblichen Aufwand und birgt die Gefahr von Konflikten in sich. Dies gilt umso mehr, als kein Massnahmenkatalog für die behördlichen Massnahmen vorgesehen ist und somit ein Rahmen fehlt, an dem die für die Erfüllung des Vorsorgeauftrags wahrzunehmenden Aufgaben beurteilt werden können.

**SH:** Der Kanton Schaffhausen begrüsst grundsätzlich die Stossrichtung der Vorentwürfe, insbesondere die angestrebte Professionalisierung, aber auch die Stärkung des Selbstbestimmungsrechts.

**SO:** Die Förderung des Selbstbestimmungsrechts 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.

Auch die vorgesehenen Massnahmen zur Stärkung der Solidarität in der Familie und zur Entlastung des Staates sind zu begrüessen, zumal die gesetzliche Vertretungsregelung naher Angehöriger im Rahmen des Selbstbestimmungsrechts durch die neuen Vorsorgeinstitute abgeändert oder ausgeschlossen werden kann.

Die neuen behördlichen Massnahmen nach Mass werden begrüsst. Sie tragen der Persönlichkeit und dem Wohl des Einzelnen durch konsequente Anwendung des Verhältnismässigkeits-, Subsidiariäts- 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.

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.

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.

**SZ:** Wir begrüssen die Totalrevision des heutigen Vormundschaftsrechts.

#### Förderung des Selbstbestimmungsrechts in der Form der eigenen Vorsorge

Die angestrebte Förderung des Selbstbestimmungsrechts in der Form der eigenen Vorsorge bildet einen eigentlichen Kernpunkt der Vorlage und wird von uns unterstützt. Die drei vorgeschlagenen neuen Rechtsinstitute (Vorsorgeauftrag im Allgemeinen [Art. 360 ff. VE-ZGB], Vorsorgeauftrag für medizinische Massnahmen [Art. 370 ff. VE-ZGB] und Patientenverfügung [Art. 373 VE-ZGB]) schliessen eine Lücke des geltenden Rechts, entsprechen einem Bedürfnis und tragen den veränderten gesellschaftlichen Realitäten Rechnung.

#### Stärkung der Solidarität in der Familie und Entlastung des Staates

Die Selbstverantwortung der Privaten ist ein wichtiger Grundsatz und trägt dem Subsidiaritätsprinzip Rechnung. Die neuen "Massnahmen von Gesetzes wegen für urteilsunfähige Personen" (Art. 431 ff. VE-ZGB) räumen den Betroffenen im Bereich des Möglichen einen gewissen Schutz vor behördlichen Eingriffen ein, was zu unterstützen ist. Ebenfalls als vertretbar erweisen sich die Privilegien von Angehörigen als eingesetzte Beistände / Beiständinnen.

Auch wenn es grundsätzlich richtig ist, die familiäre Solidarität zu fördern und den Staat dadurch zu entlasten, ist zu bedenken, dass die Beziehungen in Familie und Verwandtschaft in unserer Gesellschaft oftmals weit weniger von moralischer oder rechtlicher Beistandspflicht geprägt sind als im Vorentwurf offenbar angenommen wird. Angesichts der von Gesetzes wegen eingeräumten Vertretungsrechte naher Verwandten von urteilsunfähigen Personen, die weitreichende Eingriffe in die Persönlichkeit der Betroffenen haben können, erscheint es doppelt wichtig, mit den neuen Vorsorgeinstituten ge-

mäss Art. 360 ff. VE-ZGB eine unkomplizierte Möglichkeit zu schaffen, die gesetzliche Vertretungsregelung auszuschliessen.

#### Behördliche Massnahmen nach Mass

Gemäss dem Vorentwurf müssen die Aufgaben des Beistands / der Beiständin künftig im Einzelfall massgeschneidert umschrieben werden. Dies erlaubt, den individuellen Bedürfnissen der Betroffenen besser Rechnung zu tragen. Es ist davon auszugehen, dass der vorgeschlagene Systemwechsel, insbesondere die Abkehr vom Prinzip der Typenfixierung, anfänglich zu Problemen führen wird, da die notwendige Massarbeit bei Definition und Ausgestaltung der behördlichen Massnahmen eine professionellere Arbeitsweise erfordert, als dies heute der Fall ist.

Der Einsatz von massgeschneiderten Lösung ist unbestritten. Ob im neuen System jedoch vier Arten der Beistandschaft (Begleit-, Vertretungs-, Mitwirkungs- und umfassende Beistandschaft) notwendig sind, erscheint fraglich. So dürfte sich die vorgeschlagene Begleitbeistandschaft (Art. 380 VE-ZGB) in der Praxis kaum durchsetzen. Es ist zu befürchten, dass die Kompetenzen des Beistandes / der Beiständin und die Erwartungshaltung des Umfeldes der betroffenen Person derart stark auseinander gehen, dass diese Art der Beistandschaft nur schwer praktikabel sein wird.

#### Beseitigung stigmatisierender Ausdrücke

Das Ziel der Beseitigung stigmatisierender Ausdrücke (wie z.B. Entmündigung, lasterhafter Lebenswandel, Geistesschwäche) ist unbestritten. Eine Angleichung an Begriffe aus der Medizinalsprache scheint sachlicher und weniger abwertend.

Anzumerken bleibt aber, dass auch im künftigen Recht Schwächezustände, die einen Eingriff in die Rechtsstellung der betroffenen Person rechtfertigen, benannt werden müssen. Auch noch so vorsichtig ausgewählte, schonende Bezeichnungen von Schwächezuständen können, zumindest im Verlaufe der Zeit, einen negativen Beigeschmack erhalten.

Mit dem Verzicht auf die Veröffentlichung von Massnahmen wird schliesslich zu Recht ein entscheidender Schritt zur Eliminierung von Stigmatisierung vollzogen.

#### **TG:** Förderung des Selbstbestimmungsrechts in der Form der eigenen Vorsorge

Die angestrebte Förderung des Selbstbestimmungsrechts in der Form der eigenen Vorsorge wird unterstützt. Die drei vorgeschlagenen neuen Rechtsinstitute füllen eine Lücke des geltenden Rechts, entsprechen einem Bedürfnis und tragen den veränderten gesellschaftlichen Realitäten in tauglicher Weise Rechnung. Ihre technische Ausgestaltung erscheint allerdings noch verbesserungsbedürftig (vgl. Bemerkungen zu den einzelnen Bestimmungen des Vorentwurfs). Fraglich ist zudem, ob mit diesen Instituten die Öffentlichkeit tatsächlich entlastet wird, da staatliche Instanzen mit verschiedenen Aufgaben betraut werden.

### Behördliche Massnahmen nach Mass

Mit der vorgesehenen Flexibilisierung der Massnahmen kann den individuellen Bedürfnissen der Betroffenen besser Rechnung getragen werden. Die Flexibilität der Massnahmen wäre allerdings kaum beeinträchtigt, wenn auf die Begleitbeistandschaft als separate Erwachsenenschutzmassnahme verzichtet würde. Die Abkehr vom bisherigen Prinzip der Typenfixierung könnte mit einem Verlust an Rechtssicherheit verbunden sein. Zudem stellt die notwendige Massarbeit bei Definition und Ausgestaltung der behördlichen Massnahmen hohe Anforderungen an die rechtsanwendenden Behörden. Ferner muss damit gerechnet werden, dass sich in der Praxis gewisse "Typen" von Massnahmen herausbilden werden, wodurch das Prinzip der massgeschneiderten Massnahmen relativiert wird.

### Verzicht auf die erstreckte elterliche Sorge

Es ist richtig, auf das formelle Institut der erstreckten elterlichen Sorge zu verzichten und geeignete nahe Angehörige als Beistand oder Beiständin einzusetzen. Als nicht gerechtfertigt erscheint allerdings, Ehegatten und Eltern generell von gewissen Pflichten zu entbinden (Art. 408 VE ZGB). Es ist vielmehr für alle Angehörigen als Beistände die Lösung von Art. 409 VE ZGB zu treffen, wonach die Behörde im Einzelfall von bestimmten Pflichten entbinden kann.

### Besserer Schutz urteilsunfähiger Personen in Wohn- und Pflegeeinrichtungen

Ein verbesserter Schutz urteilsunfähiger Personen, eine Qualitätssteigerung und eine effektiv wirksame Aufsicht werden unterstützt.

**TI:** Il diritto tutorio attualmente in vigore non risponde più alle esigenze della società, notevolmente mutata negli ultimi decenni. I bisogni di assistenza e di cura sono cambiati, mentre il diritto tutorio è tale da un secolo. È indiscutibile la necessità di un radicale rinnovamento e di un suo adeguamento all'evoluzione della società.

Le proposte contenute nell'avamprogetto sono valutate, nel loro insieme, positivamente. Innovativo ed importante è certamente l'incoraggiamento all'autodeterminazione delle persone mediante le misure precauzionali: rispondono ad un bisogno effettivo e permettono un minor intervento dello Stato. Lo stesso vale per le misure applicabili per legge agli incapaci di discernimento. Si tratta anche in questo caso di un'innovazione necessaria, che rinforza il principio della sussidiarietà dell'intervento d'autorità.

Anche il nuovo sistema delle misure fatte su misura, quindi adattate ad ogni singolo caso, risponde ad un bisogno reale, che meglio garantisce il principio della proporzionalità. Le azioni su misura sono peraltro e da oltre due decenni conosciute in ambito delle misure a protezione dei minori.

Per quanto riguarda l'organizzazione è certamente da condividere il principio di rendere professionali le autorità costituendo dei tribunali interdisciplinari, nozione che non va intesa nella sua accezione formale (cfr. pag. 76 del Rapporto). In Ticino una riforma in questo senso è peraltro già avvenuta tre anni orsono quando sono state

istituite delle Commissioni regionali interdisciplinari composte da persone con conoscenze professionali specifiche (cfr. in modo particolare artt. 6-9 della Legge sull'organizzazione e la procedura in materia di tutele e curatele dell'8 marzo 1999; RL 4.1.1.2). È inoltre indiscutibile che queste nuove autorità dovranno essere conformi alla CEDU e quindi alle esigenze di indipendenza ed imparzialità, principi questi che le nostre commissioni già ossequiano.

Nel loro complesso gli avamprogetti sono accolti positivamente. Ci auguriamo che il processo legislativo possa continuare celermente poiché la riforma è necessaria per modernizzare il nostro diritto di protezione delle persone bisognose.

**UR:** Andererseits sind auch die Betreuungsbedürfnisse dieser Schwachen und Hilfsbedürftigen in den vergangenen Jahren zum Teil anders geworden. Unter den gegebenen Umständen ist für den Regierungsrat der Revisionsbedarf des geltenden Vormundschaftsrechts grundsätzlich ausgewiesen.

- Der Vorentwurf sieht an Stelle der bisherigen vormundschaftlichen Massnahmen (Vormundschaft, Beiratschaft und Beistandschaft im engeren Sinne) nur noch "Beistandschaften" vor (Art. 377–402 VE/ZGB). Die vier Arten von Beistandschaften (Begleit-, Vertrags-, Mitwirkungs- und umfassende Beistandschaft) bilden in Zukunft die Hauptfälle der behördlich angeordneten Massnahmen des Erwachsenenschutzes. Das vorgeschlagene neue Massnahmensystem ermöglicht es der zur Entscheidung zuständigen Behörde, eine auf den Einzelfall zugeschnittene Massnahme anzuordnen. Der Vorentwurf trägt damit auch der Idee Rechnung, dass im Erwachsenenschutz die zu treffende Massnahme umso besser ist, je mehr sie dem Einzelfall gerecht wird. Das ist sehr zu begrüssen.
- Statt von "fürsorgerischer Freiheitsentziehung" ist im Vorentwurf nunmehr von der "fürsorgerischen Unterbringung" die Rede (Art. 416–430 VE/ZGB). Anders als bei den "Beistandschaften" wird für die fürsorgerische Unterbringung kein neues Konzept verwirklicht. Vielmehr lehnt sich die Regelung materiell eng an die durch das Bundesgesetz vom 6. Oktober 1978 über die fürsorgerische Freiheitsentziehung in das ZGB eingefügte Regelung an. Zu begrüssen ist jedoch, dass die im geltenden Recht erkannten Lücken geschlossen werden und der Rechtsschutz der Betroffenen verbessert wird.
- Das neue Recht sieht neue und spezifische Schutzmassnahmen für vorübergehend oder dauernd urteilsunfähige Personen vor, die von Gesetzes wegen gelten. Diese greifen unabhängig vom Vorliegen eines behördlichen Entscheids ein. Beim Vorliegen bestimmter Konstellationen (Schwächezustände), sind sie ganz einfach Rechtsfolgen dieser Tatbestände. So regelt das neue Recht die Vertretung einer urteilsunfähigen Person durch deren Ehegatten. Diese Massnahme soll sicherstellen, dass die grundlegenden persönlichen und materiellen Bedürfnisse befriedigt

werden können, ohne dass die Erwachsenenschutzbehörde tätig werden muss. Der Regierungsrat ist damit einverstanden.

- Der Vorentwurf trägt auch dem Gedanken Rechnung, dass Personen im Hinblick auf eine später eintretende Urteilsunfähigkeit hierfür eigene Vorsorge treffen können (Art. 360 bis 373 VE/ZGB). So kann eine handlungsfähige Person eine oder mehrere Personen bezeichnen, die im Falle ihrer Urteilsunfähigkeit ihre Interessen wahren und sie im Rechtsverkehr vertreten sollen. Der Regierungsrat begrüsst diesen Ansatz des "Hilf dir selbst" im neuen Erwachsenenschutzrecht. Ebenso unterstützt er das neue Institut der "Patientenverfügung", mit der eine Person festlegen kann, welche medizinische Behandlung sie im Fall ihrer Urteilsunfähigkeit wünscht oder ablehnt.

Trotz einzelner kritischer Bemerkungen halten wir fest, dass es sich bei den beiden vorgelegten gewichtigen Gesetzesentwürfen insgesamt um gelungene Vorlagen handelt, die es verdienen, unterstützt zu werden.

**VS:** En se référant à des travaux préparatoires approfondis de trois experts, Messieurs les Professeurs Bernhard Schnyder et Martin Stettler ainsi que M. Christoph Häfeli, la commission interdisciplinaire constituée par l'Office fédéral de la justice a déposé deux avant-projets, le premier traitant du droit matériel, et le second du droit procédural. Ils procèdent, tous deux, d'une approche scientifique rigoureuse et proposent des dispositions légales autant précises que détaillées. Considérées pour elles-mêmes, les solutions retenues sont globalement satisfaisantes.

Sous réserve des propositions techniques présentées sous lettre B, le projet reçoit l'aval du Gouvernement d'un point de vue juridique.

**ZG:** Die Revision ist vor dem Hintergrund des stark gewandelten gesellschaftlichen Umfeldes und Verständnisses seit der Entstehung des geltenden Vormundschaftsrechts im Jahr 1912 zu begrüssen. Der Regierungsrat lehnt jedoch den Entwurf in der vorliegenden Form ab.

Das neue Erwachsenenschutzrecht legt die Schwerpunkte richtigerweise auf die persönliche Betreuung. Sie wird gegenüber den "administrativen Arbeiten" gestärkt. Diese Schwerpunktsetzung unterstützen wir.

Mit der Revision werden in diesem sensiblen Rechtsbereich die verfassungsmässigen Ansprüche und die gewandelten gesellschaftlichen Auffassungen besser verwirklicht. Die neuen Instrumente des Kindes- und Erwachsenenschutzes sowie die teilweise Ausdehnung der fürsorglichen Unterbringung werden an die zuständigen Behörden erhöhte Anforderungen stellen.

Grundsätzlich ist es richtig, auf Begriffe wie "Vormundschaft", "Entmündigung", und "Bevormundung" zu verzichten und auf modernen Sprachgebrauch zurückzugreifen.

**ZH:** Die Bestimmungen des seit nunmehr bald hundert Jahren geltenden Vormundschaftsrechts haben – mit Ausnahme jener zur fürsorgeri-

schen Freiheitsentziehung (Art. 397a-f des Zivilgesetzbuches [ZGB; SR 210]) – bis heute praktisch keine Änderungen erfahren. Es ist unbestritten, dass sich die gesellschaftlichen Verhältnisse und Anschauungen in der Zwischenzeit in mancher Hinsicht grundlegend verändert haben. Im Weiteren hat der Grundrechtsschutz – dem namentlich in vormundschaftlichen Verfahren eine bedeutende Rolle zukommt – heute einen viel höheren Stellenwert als bei Erlass des ZGB. Die Praxis war indes durch extensive und kreative Auslegung des geltenden Rechts sowie pragmatisches Vorgehen bis heute in der Lage, sich den neuen Herausforderungen zu stellen. So machen bei den Erwachsenen die mit dem leichtesten Eingriff in die Rechtsstellung einer natürlichen Person verbundenen vormundschaftlichen Massnahmen – die Beistandschaften (ohne Beiratschaften) – über die Hälfte der amtsgebundenen Massnahmen aus, obwohl das geltende Vormundschaftsrecht in erster Linie auf die Entmündigung – die den grundsätzlichen Entzug der Handlungsfähigkeit der Betroffenen bedeutet – ausgerichtet ist. Als weiteres Beispiel für die Anpassungsfähigkeit der geltenden Ordnung an veränderte Verhältnisse sei auf die professionellen Mandatsträgerinnen und -träger, deren Bedeutung vielerorts laufend zunimmt, hingewiesen, obwohl das geltende Recht die Amtsvormündin bzw. den Amtsvormund nicht kennt.

In organisations- und verfahrensrechtlichen Fragen überlässt das geltende Recht den Kantonen einen weiten Gestaltungsspielraum, der es ihnen ermöglicht, eigenverantwortlich zu entscheiden, welches Organisationsmodell mit der darauf abgestimmten Verfahrensordnung den spezifischen Gegebenheiten und Strukturen ihres Standes am besten Rechnung trägt. In den meisten Kantonen der deutschen Schweiz – so auch im Kanton Zürich – amtiert die Exekutive der Gemeinde bzw. ein Ausschuss aus deren Mitte oder eine besondere Kommission als Vormundschaftsbehörde. Die langjährigen Erfahrungen mit diesem Organisationsmodell zeigen, dass es sich im Grossen und Ganzen bewährt hat. Im Weiteren ist darauf hinzuweisen, dass seit der Inkraftsetzung der Bestimmungen zur fürsorgerischen Freiheitsentziehung anfangs 1981 sowie den gestützt auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung erfolgten Anpassungen bezüglich der kantonalen Rechtsmittelinstanzen der Anspruch auf Beurteilung durch ein Gericht im Sinne der Europäischen Menschenrechtskonvention in sämtlichen vormundschaftlichen Verfahren gewährleistet ist.

Die seit bald hundert Jahren dauernde Fortentwicklung des Vormundschaftsrechts durch Lehre, Rechtsprechung und Praxis hat unweigerlich zur Folge, dass das geltende Recht mit der Rechtswirklichkeit nicht mehr übereinstimmt. Dieser Umstand ist letztlich der einheitlichen Rechtsanwendung sowie der Rechtssicherheit abträglich. Angesichts der primären Ausrichtung des geltenden Systems der amtsgebundenen Massnahmen auf den vollständigen Entzug der Handlungsfähigkeit der Betroffenen kann dem Verhältnismässigkeitsprinzip letztlich nicht in ausreichender Weise entsprochen werden. Sodann sind in Anbetracht veränderter demographischer Verhältnisse neue Instrumente zur Verfügung zu stellen, welche die

Behörden von der Anordnung von Massnahmen entlasten. Angesichts der Aufgabenvielfalt der Behörden (Anordnung von Massnahmen des Kindes- und Erwachsenenschutzes sowie im Bereich der gemeinsamen elterlichen Sorge und des Besuchsrechts, Aufsicht über Beiständinnen und Beistände, Beschwerdeinstanz) sowie der stetig wachsenden Anforderungen an die Rechtsstaatlichkeit vormundschaftlicher Verfahren dürfte im Interesse der langfristigen Qualitätssicherung die Professionalisierung der Behörden künftig an Bedeutung gewinnen. Ähnliches trifft auf die Mandatsträgerinnen und -träger zu, da die Anzahl komplexer Mandate tendenziell wächst, abgesehen davon, dass es vielerorts schwieriger geworden ist, geeignete Privatpersonen in genügender Anzahl zu gewinnen. Insgesamt gesehen erscheint daher die Revision des Vormundschaftsrechts als grundsätzlich angezeigt.

*Parteien / Partis politiques / Partiti politici:*

**CSP:** Die CSP Schweiz begrüsst die Stossrichtung in der Revision, insbesondere die Förderung des Selbstbestimmungsrechts in der Form der eigenen Vorsorge und die Stärkung der Solidarität in der Familie. Besonders letzteres darf aber nicht darüber hinwegtäuschen, dass die Familienbande heute nicht mehr so stark sind und je länger je mehr auch Familienangehörige nicht mehr bereit oder in der Lage sind, zusätzliche Arbeiten für bedürftige Angehörige zu übernehmen. Es wäre ein Trugschluss, anzunehmen dass die Revision zu einer merklichen Entlastung der Aufgaben des Gemeinwesens in diesem Bereich führen würde.

Die behördlichen Massnahmen nach Mass finden die uneingeschränkte Zustimmung der CSP Schweiz. Eine grosse Schwäche des heutigen Zivilgesetzbuches würde damit beseitigt.

**CVP:** Die CVP begrüsst grundsätzlich die Förderung des Selbstbestimmungsrechts (Vorsorgeauftrag im Allgemeinen und für medizinische Massnahmen und Patientenverfügung), die Beistandschaft als einheitliche Massnahme, die Beseitigung stigmatisierender Ausdrücke, den besseren Schutz urteilsunfähiger Personen in Wohn- und Pflegeeinrichtungen und die Ersetzung der heutigen mehrgliedrigen durch eine einheitliche Zuständigkeit.

**FDP:** Die mit den Vorlagen angestrebten Ziele, insbesondere die Förderung des Selbstbestimmungsrechts (Eigene Vorsorge, Vorsorgeauftrag für medizinische Massnahmen und Patientenverfügung), die Beseitigung stigmatisierender Ausdrücke, die Schaffung behördlicher Massnahmen nach Mass (Beistandschaft als einheitliche Massnahme), die Verbesserung des Rechtsschutzes in verschiedenen Bereichen sowie die Schaffung einer einheitlichen Zuständigkeit sind politisch grundsätzlich unbestritten und werden unterstützt.

Die gesellschaftlichen Veränderungen seit der Inkraftsetzung des heute noch geltenden Vormundschaftsrechts im Jahre 1912 erfordern eine Anpassung der gesetzlichen Regelungen an die heutigen Bedürfnisse und Anschauungen. Das neue Vormundschaftsrecht, als "Verbundaufgabe" von Behörden, Privaten und den Betroffenen eine vielschichtige und komplexe Materie, soll künftig besser auf den

jeweiligen Einzelfall und dessen konkrete Bedürfnisse eingehen können. Auch in den Lebensbereichen der Menschen, die aus verschiedensten Gründen nicht (mehr) vollumfänglich in der Lage sind, für ihre Angelegenheiten selber zu sorgen, soll dem Grundsatz "so viel Eigenständigkeit wie möglich, so viel staatliche Betreuung wie nötig" vermehrt Rechnung getragen werden. Diese Zielsetzungen sind zu begrüßen.

**PLS:** L'avant-projet mis en consultation constitue un changement important par rapport à la situation actuelle en ce qui concerne tant le droit de fond que la procédure et l'organisation des différents cantons.

Les objectifs du projet consistant à préserver l'autonomie des personnes et à privilégier l'aide des privés et des proches doivent être salués, même si le projet pourrait encore aller plus loin dans ce sens, comme nous le verrons, ci-après, dans l'examen des dispositions proposées. Compte tenu de l'importance de l'avant-projet, cette détermination ne peut porter que sur certains aspects de la révision.

L'avant projet de révision du code civil contient de nombreuses nouveautés qui répondent à des préoccupations actuelles.

**PS:** La protection des personnes sous tutelle, la procédure y relative ainsi que la législation relative à la protection de l'enfant justifient la mise en œuvre rapide d'une vaste réforme et refonte légale. Nous saluons la proposition de regrouper sous une seule et même autorité les affaires relatives tant à la protection de l'enfant qu'à celle de l'adulte.

C'est ainsi avec une acceptation globale, et moyennant les demandes de modification ci-dessous décrites, que nous espérons la sortie rapide du Message du Conseil fédéral concernant la révision du code civil suisse (protection de l'adulte, droit des personnes et droit de la filiation) et le projet de loi fédérale réglant la procédure devant les autorités de protection de l'enfant et de l'adulte.

*Interessierte Organisationen / Organisations intéressées / Organizzazioni interessate:*

**ACS:** Der Verband begrüsst die mit der Revision des Erwachsenen- und Kindesschutzrechts anvisierte Zielrichtung. Er unterstützt insbesondere die Massnahmen, die zur Förderung des Selbstbestimmungsrechts in der Form der eigenen Vorsorge und zur Stärkung der Solidarität in der Familie und somit zur Entlastung des Staates beitragen. Ebenso unterstützt er die behördlichen Massnahmen, welche zum besseren Rechtsschutz im Einzelfall führen sollen. Die Beseitigung von stigmatisierenden Ausdrücken ist eine Selbstverständlichkeit. Die Idee, im Erwachsenen- und Kindesschutzrecht – einem sensiblen Rechtsbereich – mehr Fachkunde und Qualität bei der Entscheidungsfindung sicherzustellen, wird begrüsst.

Der angestrebten Professionalisierung bzw. Qualitätssicherung wird grundsätzlich zugestimmt.

**ATD Quart Monde:** Le passage de l'ancienne loi régissant les tutelles à la nouvelle loi qui entrera en vigueur devrait permettre à de nombreuses personnes aujourd'hui sous tutelle ou curatelle de sortir de ces me-

sures contraignantes. La mise en œuvre de ce passage d'une loi à l'autre, nous semble-t-il, devrait permettre une diminution nette du nombre de personnes concernées par des mesures de curatelle en raison de leur pauvreté. Cela suppose une action des services sociaux et des travailleurs sociaux renforcée, une amélioration de leur formation et de leur travail. Surtout, ce passage devrait être l'occasion d'une réflexion faite en profondeur par les travailleurs sociaux et les autorités publiques sur l'utilité de mesures contraignantes face aux besoins des familles les plus pauvres et sur les mesures d'accompagnement social qui pourraient à terme remplacer ces mesures contraignantes.

**CES:** Die Schweizer Bischofskonferenz unterstützt das grundsätzliche Anliegen einer Gesamtrevision des Vormundschaftsrechts und begrüsst den Entwurf für eine entsprechende Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches. Der vorliegende Expertenvorschlag ist insgesamt eine deutliche Verbesserung zum geltenden Vormundschaftsrecht von 1912. Das zugrunde liegende Prinzip einer Förderung des Selbstbestimmungsrechts der Betroffenen begrüssen wir ausdrücklich.

**CORAASP:** L'avant-projet, sans aucun doute, révèle de nombreux aspects positifs: il s'attache à reconnaître la nécessité d'accorder une place plus importante à l'autodétermination, il crée des institutions qui intégreront les personnes les plus compétentes dans des prises de décisions, enfin, il tente de supprimer les conséquences fâcheuses d'une stigmatisation des personnes qui font actuellement l'objet d'une mesure tutélaire.

**DJS:** Gesamthaft betrachtet handelt es sich bei den vorgeschlagenen Vorentwürfen um eine begrüssenswerte Revision des geltenden Rechts. Insbesondere sind die Einführung von "Massnahmen nach Mass", der Abschied von stigmatisierenden Begriffen, die Verbesserung des Schutzes von Personen in Wohn- und Pflegeeinrichtungen wie auch die grundsätzliche Verbesserung des Rechtsschutzes positiv zu bewerten. Ganz besonders ist die Vereinheitlichung des Professionalisierungsgrades der kantonalen Vormundschaftsbehörden zu begrüssen. Das geltende Recht lässt zu grosse und rechtsstaatlich fragwürdige Unterschiede in der kantonalen Ausgestaltung der Behördenorganisation zu. Wir begrüssen deshalb die Einführung von interdisziplinär zusammengesetzten Fachgerichten sehr. Des weiteren wird endlich eine gesetzliche Grundlage für die Behandlung in psychiatrischen Einrichtungen eingeführt.

Die Förderung des Selbstbestimmungsrechts wie insbesondere mit dem neuen Institut des Vorsorgeauftrags ist positiv zu bewerten.

**economiesuisse:** Wir begrüssen die Förderung des Selbstbestimmungsrechts und der Verantwortung nahestehender Personen.

**exit:** Als Organisation, der das Selbstbestimmungsrecht des einzelnen Menschen im Leben und im Sterben primäres Anliegen ist, begrüsst es EXIT sehr, dass der vorliegende Entwurf – anders als das heute geltende Vormundschaftsrecht – schon in seinem Aufbau erkennen lässt, dass dem einzelnen selbstbestimmt handelnden Menschen ein

höherer Stellenwert zukommen soll als bisher und dass das Erwachsenenschutzrecht in das Selbstbestimmungsrecht des Einzelnen nur dort und nur in dem Umfange eingreifen soll, als es zum Schutze der von einer Massnahme betroffenen Person unerlässlich ist. Die Vorlage bietet mit ihren vier Formen der Beistandschaft, von denen die ersten drei den Bedürfnissen im Einzelfall individuell angepasst werden können und nur die umfassende

Beistandschaft die betroffene Personen in allen Angelegenheiten der Personensorge und der Vermögenssorge wie bei der heutigen Vormundschaft einschränkt und ihr die Handlungsfähigkeit nimmt, weit differenziertere, auf den Einzelfall ausrichtbare Lösungen an als das geltende Vormundschaftsrecht mit seiner Dreiteilung Vormundschaft, Beiratschaft und Beistandschaft. Es ist auch erfreulich, dass die Gesetzesvorlage stigmatisierende Ausdrücke vermeidet und die von Massnahmen betroffenen Menschen nicht mehr durch die Verwendung von Ausdrücken wie "entmündigt" und "bevormundet" in ihrer Wertschätzung als Menschen unnötig herabsetzt.

Für unsere Vereinigung ist von besonderer Bedeutung, dass der Gesetzesentwurf dem Selbstbestimmungsrecht des einzelnen Menschen durch die Schaffung bzw. Kodifizierung von drei Rechtsinstituten – Vorsorgeauftrag im allgemeinen, Vorsorgeauftrag für medizinische Massnahmen und Patientenverfügung – und durch die Kodifizierung des Rechts jeder in einer psychiatrischen Klinik oder Anstalt befindlichen Person, eine Vertrauensperson ihrer Wahl beizuziehen, das ihm gebührende Gewicht verleiht.

Sie weisen in Ihrem Rundschreiben darauf hin, dass der Bundesrat gegen einzelne Bestimmungen des Vorentwurfes der Expertenkommission – nämlich gegen die Art. 446 Abs. 2, 392 Abs. 3, 442, 443 und 444 VE ZGB – seine Vorbehalte angemeldet habe bzw. einzelne dieser Bestimmungen aus Kostengründen ablehne, und ersuchen die Vernehmlassungsteilnehmer im Namen des Bundesrates um ihre ausdrückliche Stellungnahme zu den vorgeschlagenen Regelungen. Wir nehmen hierzu wie folgt Stellung:

Für EXIT ist die Frage, welches Gemeinwesen sich in welchem Ausmass an den Kosten beteiligen soll, welche durch die Aus- bzw. Weiterbildung von Personen entstehen werden, die Massnahmen des Erwachsenenschutzes durchzuführen haben (Art. 446 Abs. 2 VE ZGB) nicht von Bedeutung. Es ist dies unseres Erachtens eine politische Frage.

Wir haben Verständnis dafür, dass die Expertenkommission die Pflicht, die eingesetzten Beiständinnen und Beistände zu entschädigen, mit Art. 392 Abs. 3 VE ZGB primär dem Gemeinwesen auferlegen will, da, wer als Beiständin oder Beistand amtiert, primär eine öffentliche Aufgabe erfüllt. Die primäre Entschädigungspflicht des Gemeinwesens erscheint auch unter dem Gesichtspunkt angemessen, als dieses Gemeinwesen in Art. 386 Abs. 3 VE ZGB dem Grundsatz nach eine Pflicht jedes einzelnen zur Übernahme einer Beistandschaft vorsieht (dazu Bericht zum Vorentwurf, Seiten 42 unten und 43 oben).

**FMH:** Die FMH begrüsst die grundsätzliche Möglichkeit eines medizinischen Vorsorgeauftrags an die nächststehenden Angehörigen, insbesondere auch die Möglichkeit, mehrere Angehörige gemeinsam einzusetzen. Hingegen erachten wir die neue Rolle vom Spital bzw. Betreuungsteam als reine Befehlsempfänger als ungeeignet; wir schlagen ein "shared decision making" vor.

Die Bestimmungen über die fürsorgerische Unterbringung (früher FFE) erscheinen uns als überlegt und ausgewogen. Wir begrüssen insbesondere, dass die Belastung der Angehörigen und der Schutz von Drittpersonen zu berücksichtigen sind (Entwurf Art. 416 Abs. 2 ZGB).

Die FMH begrüsst grundsätzlich die Idee des schriftlich festgelegten Behandlungsplans (Art. 428 ZGB). Doch ist dieser flächendeckend im Akutspital schon gar nicht und auch in den Pflegeheimen faktisch kaum durchführbar. Ein schriftlicher Behandlungsplan sollte nur auf speziellen Wunsch der Angehörigen und nur in stabileren Verhältnissen (bei Langzeitbetreuung) erstellt werden. Dabei sollte geprüft werden, ob der Zeitaufwand für die formelle Protokollierung noch via Sozialversicherung finanziert werden kann. In jedem Fall muss ein Behandlungsplan rasch an geänderte Verhältnisse angepasst werden können.

Wir sind grundsätzlich einverstanden mit der völligen Neustrukturierung des Vormundschaftsrechts, also der Abschaffung der Differenzierung in Form und Beistand Beirat und der Zusammenfassung in einem differenzierten Beistandsschaftsauftrag.

**insieme:** Wir beurteilen den Entwurf zum neuen Erwachsenenschutz insgesamt positiv. Die wichtigen Anliegen der Eltern und Angehörigen sind im Entwurf aufgegriffen.

Vor allem überzeugt uns die neue Ausgestaltung der Massnahmen. Das vorgeschlagene neue Konzept der Beistandschaft eröffnet – im Vergleich zu den heutigen Massnahmen – viel mehr Möglichkeiten, die Massnahme an die Bedürfnisse der betroffenen Person anzupassen.

Wir nehmen befriedigt zur Kenntnis, dass für die Ablösung der "erstreckten elterlichen Sorge" angemessene Ersatzlösungen auch im neuen Massnahmenkonzept vorgesehen sind.

Wir sind überzeugt, dass die neuen Beistandschaften für Menschen mit geistiger Behinderung die Chancen verbessern, selbstbestimmt zu leben.

Zentral für uns ist deshalb, dass Rahmenbedingungen geschaffen werden, unter denen das neue Massnahmenkonzept tatsächlich umgesetzt werden kann. Dazu gehört zwingend eine gute professionelle Arbeitsweise der Behörden. Die Mindestanforderungen, die die Vorentwürfe diesbezüglich an die Behördenorganisation und das Verfahren stellt, sind für uns unverzichtbar.

Des weiteren begrüssen wir, dass mit dem neuen Entwurf diverse Stigmatisierungen des heutigen Rechts beseitigt werden können.

Dazu gehört der vorgesehene Verzicht auf die Publikation der Massnahmen, wie auch eine bessere Terminologie. Insbesondere ist es richtig, dass zukünftig im Gesetz nicht mehr von "Geistesschwäche" und "Geisteskrankheit" die Rede ist, sondern neu der Ausdruck "geistige Behinderung" verwendet wird.

Im Erwachsenenschutzrecht sind neu Bestimmungen aufgenommen, die speziell auf den Schutz von urteilsunfähigen Personen in Wohn- und Pflegeeinrichtungen ausgerichtet sind. Die Eltern und Angehörigen begrüssen es, dass damit ein besonderes Augenmerk auf die Situation von Menschen mit schwerer geistiger Behinderung oder auch von betagten Menschen, die in Einrichtungen leben, gelegt wird. Auch aus unserer Sicht besteht bei diesen Personen ein erhöhtes Schutzbedürfnis. Dies ganz besonders in Situationen, in denen zur Debatte steht, die Bewegungsfreiheit dieser Menschen einzuschränken. Wir heissen es grundsätzlich gut, dass das Erwachsenenschutzrecht diese freiheitseinschränkende Massnahmen regeln will.

**Pro Familia:** Ces avant-projets sont le reflet de l'évolution de notre société et nous saluons dans l'ensemble les adaptations proposées. Celles-ci permettent d'une part une simplification des procédures et d'autre part, ce qui est d'importance une meilleure protection juridique, la protection des droits fondamentaux des individus jouant un rôle central dans toute la révision du droit de tutelle.

#### Création de nouvelles institutions juridiques

Dans un premier temps nous tenons à saluer le fait que les experts mettent l'accent sur l'autonomie des personnes concernées et proposent pour tenir compte de cette autonomie la possibilité de prendre des mesures personnelles anticipées. Le mandat pour cause d'incapacité, le mandat dans le domaine médical et les directives anticipées du patient, même lorsque celui-ci est incapable de faire valoir des choix importants en raison de problèmes de santé devraient permettre de mieux tenir compte de la liberté personnelle et individuelle. Nous approuvons cette démarche tout en relevant que nous estimons que la remise de ces différents mandats (à différentes personnes) pourrait engendrer des conflits, l'appréciation des personnes pouvant s'avérer difficilement compatible, ce qui pourrait poser problème, notamment à un moment où le mandant sera dépourvu de la capacité de discernement. En outre nous tenons à attirer votre attention sur le fait que l'autonomie initialement concédée pourrait être remise en question, puisque les experts proposent que l'autorité de protection de l'adulte puisse revoir "la réalisation des conditions de la mise en œuvre". Cette clause affaiblit notablement la portée des dispositions prises par le mandant, ce que nous regrettons.

#### Responsabilité de l'Etat et solidarité familiale

Par contre nous relevons avec satisfaction la possibilité nouvellement offerte d'ordonner des mesures "sur mesure", elles permettent de cerner les besoins spécifiques des personnes concernées. Malgré cette démarche nous ne sommes pas convaincus, qu'elle permette effectivement d'alléger le travail des autorités de protection de

l'adulte et de l'enfant, car en tout temps des adaptations tenant compte de l'évolution de la personne concernée peuvent être requises. Les autorités chargées de prendre les décisions de curatelles seront tout au plus confrontées à de nouvelles exigences.

Nous prenons par ailleurs avec satisfaction acte du changement de vocabulaire proposé dans l'ensemble de la révision. Les nouvelles expressions proposées évitent les stigmatisations et rendent aux personnes sous tutelle leur dignité.

**Pro Infirmis:** Pro Infirmis befürwortet vollumfänglich die Stellungnahme der Pro Mente Sana.

Die Reform ist überfällig, stammt doch, abgesehen von den Bestimmungen über den fürsorgerischen Freiheitsentzug, das Vormundschaftsrecht aus den Anfängen des 20. Jahrhunderts. Die inzwischen eingetretenen gesellschaftlichen Änderungen sind gross. Die Selbstbestimmung behinderter Menschen ist heute eine wichtige und berechtigte Forderung. Diese Forderung hat als Grundlage auch dann zu gelten, wenn infolge Urteilsunfähigkeit oder Handlungsunfähigkeit behördliche Massnahmen erforderlich sind.

Die vorgeschlagene Reform trägt dem weitgehend Rechnung und sollte mit den Änderungsvorschlägen der Pro Mente Sana noch ergänzt werden.

Eckpfeiler der Reform sind sicher die Stärkung der eigenen Vorsorge, das flexible Massnahmensystem sowie die Reform der Erwachsenenschutzbehörde. Mit der flexiblen Ausgestaltung der Massnahmen können den individuellen Bedürfnissen der betroffenen Person optimiert Rechnung getragen werden. Dass hier eine Professionalisierung bei der vollziehenden Behörde erforderlich ist, erachten wir für unbedingt notwendig.

**Pro Mente Sana:** Pro Mente Sana befürwortet die Ziele der beiden Expertentwürfe und kann sich im allgemeinen auch mit der Grundausrichtung der Vorlagen einverstanden erklären. Im einzelnen ist wie folgt zu differenzieren:

- a) Herzstück der Vorlage ist zweifellos das neue System der behördlichen Massnahmen, die im Einzelfall "massgeschneidert" umschrieben werden müssen. Das geltende Massnahmensystem mit seiner starren Stufenfolge führt bei vielen betroffenen Personen zu Eingriffen in die Handlungsfähigkeit, die über das Nötige hinausgehen. Die Einführung von flexiblen Beistandschaften, die eine individuelle Antwort auf die Hilfsbedürftigkeit der betroffenen Person geben, ist sehr zu begrüssen, weil damit die diskriminierenden Auswirkungen des geltenden Rechts beseitigt werden.
- b) Vollumfänglich befürwortet wird auch die Reform der Erwachsenenschutzbehörde. Die Anwendung des vorgeschlagenen materiellen Rechts erfordert von der künftigen Behörde eine hohe fachliche Kompetenz. Die heute in vielen Kantonen als Vormundschaftsbehörde wirkenden Laienbehörden wären unseres Erachtens nicht in der Lage, die vorgesehenen massgeschnei-

derten Massnahmen anzuordnen. Die Verwirklichung des künftigen materiellen Rechts ruft deshalb zwingend nach der Einführung einer professionalisierten interdisziplinären Erwachsenenschutzbehörde. Die angestrebte Verbesserung des Rechtsschutzes kann nur erreicht werden, wenn die Aufgaben einem Fachgericht übertragen werden.

- c) Unterstützt wird auch die vorgeschlagene Stärkung der eigenen Vorsorge, die durch die gesetzliche Verankerung von Vorsorgevollmacht und Patientenverfügung inskünftig stärker betont werden soll. Allerdings sind wir der Meinung, dass die Patientenverfügung auch bei psychiatrischen Behandlungen mit einer grösseren Verbindlichkeit ausgestattet werden soll, als dies im Vorentwurf vorgesehen ist. Pro Mente Sana unterbreitet deshalb eigene Vorschläge, wie dieses Ziel erreicht werden kann.

**Pro Senectute:** Die Stiftung Pro Senectute begrüsst das Vorhaben des Bundesrates, das seit 1912 geltende Vormundschaftsrecht grundlegend zu revidieren. Sie unterstützt die Grundgedanken der vom Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartement eingesetzten Expertenkommission, das *Selbstbestimmungsrecht* zu fördern, ein einheitliches Rechtsinstitut der *Beistandschaft* zu schaffen, die *Solidarität in der Familie* zu stärken sowie den *Rechtsschutz* für urteilsunfähige Personen, die in Einrichtungen leben, zu verbessern.

Durch die Mitgliedschaft von Susanna Schibler in der Expertenkommission war Pro Senectute am Entstehen dieses Reformwerkes beteiligt. Frau Schibler konnte Anregungen und Vorschläge einbringen, die von der Kommission weitgehend berücksichtigt worden sind. Unsere Vernehmlassung fällt deshalb durchweg zustimmend aus. Artikel, die wir nicht ausdrücklich erwähnen, finden unsere Zustimmung.

**SAEB:** Unsere Arbeitsgemeinschaft begrüsst die grundsätzliche Ausrichtung der beiden Vorlagen sehr: Viele der Mängel des heutigen Vormundschaftsrechts könnten dadurch behoben werden:

- Ein neues System von massgeschneiderten behördlichen Massnahmen ersetzt das heutige eher rigide System mit den drei Stufen der Beiratschaft, Beistandschaft und Vormundschaft. Den individuellen Anliegen von Personen mit eingeschränkter Handlungsfähigkeit und unterschiedlicher Unterstützungsbedürftigkeit kann wesentlich besser Rechnung getragen werden.
- Eine Professionalsierung der Behörden und eine Vereinheitlichung des Verfahrensrechts tritt an Stelle der heutigen teilweise höchst unprofessionellen und diskriminierenden kantonalen Regelungen. Die Verwirklichung des neuen materiellen Rechts hängt entscheidend davon ab, dass die Vorschläge im Vorentwurf erhalten und auch umgesetzt werden. *Andernfalls ist zu befürchten, dass sehr viele der heutigen Behörden mit der Rechtsanwendung überfordert wären.*
- Schliesslich begrüssen wir es sehr, dass die medizinische Behandlung von urteilsunfähigen Personen sowie die Zwangs-

massnahmen für die ganze Schweiz in einem Bundesgesetz geregelt werden sollen. Dadurch können die rechtsstaatlich problematische heutige Regelung durch die SAMW sowie die nicht zu rechtfertigenden unterschiedlichen föderalistischen Regelungen durch "ordentliches" Recht ersetzt werden.

**SAMW:** Aus rechtlicher und ethischer Sicht sind die wesentlichen Ziele der neuen gesetzlichen Regelung zu begrüßen. Mit der Revision sollen nunmehr auf nationaler Ebene Bereiche des Erwachsenenschutzes, des Personenrechts und des Kindesrechts geregelt werden, für die es bisher nur unzureichende oder im internationalen Vergleich nicht mehr angemessene Vorschriften gab. Die Förderung des Selbstbestimmungsrechts, die Stärkung der Familiensolidarität und das individuell angemessene Massnahmepaket sind ebenso zu begrüßen wie die Beseitigung stigmatisierender Ausdrücke, die Verbesserung des Rechtsschutzes und insbesondere der bessere Schutz urteilsunfähiger Personen in Wohn- und Pflegeeinrichtungen und psychiatrischen Institutionen. Gerade mit diesem Themenbereich hat sich die SAMW in der letzten Zeit intensiv befasst und Richtlinien und Empfehlungen ausgearbeitet.

**SAV:** Der SAV begrüsst insbesondere folgende Neuerungen:

- Aufwertung der Vormundschaftsbehörde in fachlicher Hinsicht und Ausbildung der Mitglieder dieser Behörde,
- Schaffung von Fachgerichten, bzw. Vormundschaftsgerichten,
- Möglichkeit einen Vorsorgeauftrag (Beistandsauftrag) zu erteilen,
- Einheitliche Regelung und einheitliches Verfahren, mit der Möglichkeit kantonaler Sonderregelungen bei der Organisation der Behörde.

**SBK:** Der SBK verzichtet auf eine einlässliche Stellungnahme. Er begrüsst allerdings die in seinen Augen überfällige Modernisierung der betreffenden Rechtsgrundlagen und unterstützt die vorliegende Revision ohne Einschränkungen. Es ist uns hier auch ein Anliegen, dem Departement zu seiner wohlüberlegten, ausgereiften Vorlage zu gratulieren, die den Bedürfnissen der Praxis und der Betroffenen in optimaler Weise Rechnung trägt.

**SBGRL:** Der SBGRL begrüsst die vorgesehene Revision ausdrücklich. Er achtet diese, insbesondere auch im Bereich des Erwachsenenschutzes, als sehr wichtig und dringlich, haben sich doch seit dem Erlass des ZGB die gesellschaftlichen Verhältnisse und Anschauungen sehr stark gewandelt. Die Wahrung der Persönlichkeit des Einzelnen und die Respektierung des Individuums hat heute zu Recht einen weit grösseren Stellenwert als früher; dies ist auch für den Zeitpunkt, in dem eine Person nicht mehr selbst handeln und entscheiden kann, sicherzustellen. Der Revisionsentwurf trägt diesen zentralen Anliegen in einer sachgerechten Weise Rechnung. Aus der Sicht der Pflegenden sind die vorgesehenen gesetzlichen Regelungen unbedingt zu begrüßen, erleichtern sie doch deren oft schwierige Arbeit wesentlich.

### Stärkung der eigenen Vorsorge

Es ist sicher wünschenswert, dass die Eingriffe des Staates in die Privatsphäre der Menschen nicht übermässig sind und die Menschen soweit als möglich, selbst bestimmen können, was im Falle ihrer Urteilsunfähigkeit allgemein oder bezogen auf gewisse Geschäfte geregelt wird. Es stellt sich aber die Frage, ob diese Regelung in das ZGB aufgenommen werden muss. Vor allem bei der wirksamen Umsetzung des Vorsorgeauftrags für medizinische Massnahmen und der Patientenverfügung können sich Schwierigkeiten geben, wenn kein zentrales Register besteht. Ein zentrales Register für verschiedene Massnahmen würde aber unseres Erachtens einen hohen administrativen Aufwand bedeuten.

### Massgeschneiderte Massnahmen

Wir befürworten sehr, dass die jeweiligen Massnahmen, die zum Schutze einer Person erlassen werden, der individuellen Situation der Betroffenen angepasst sind. Es scheint uns auch sinnvoll, dass die verschiedenen Massnahmen miteinander kombinierbar sind und so, differenzierter auf die vorhandenen Ressourcen und Kompetenzen der unter Beistandschaft stehenden Personen eingegangen wird. Die feste Umschreibung der jeweiligen Aufgaben des Beistands verhindern Missbräuche und schaffen Klarheit in der Beziehung zwischen Betreuenden und Betreuten.

**SwissBanking:** Der Vorentwurf schlägt u.E. eine insgesamt sinnvolle Regelung des Erwachsenenschutzes vor. Insbesondere begrüssen wir die Vereinheitlichung des Stoffs auf Bundesebene und den Abschied von kantonrechtlichen Besonderheiten. Grundsätzlich ist aber eine für den Geschäftsverkehr sichtbare Ausgestaltung und Unterscheidbarkeit der Typen vormundschaftsrechtlicher Massnahmen anzustreben. Mit diesem Ziel wäre die Vorlage u.E. nochmals zu überprüfen bzw. durch Erläuterungen in der Botschaft zu konkretisieren.

**SGG:** Die Schweizerische Gesellschaft für Gerontologie SGG-SSG begrüsst die vorgeschlagene Revision sehr. Insbesondere scheint uns die Zielsetzung, das Selbstbestimmungsrecht von hilfsbedürftigen Personen zu wahren und zu fördern und gleichzeitig die notwendige Unterstützung sicherzustellen sowie gesellschaftliche Stigmatisierung zu vermeiden, im Vorschlag zur Revision insgesamt erreicht.

Betonen möchten wir dabei die Regelung der eigenen Vorsorge, das Prinzip der Selbst-, Angehörigen- und Sozialhilfe vor den behördlichen Massnahmen, sowie den Grundsatz der Verhältnismässigkeit. Ebenso halten wir die vorgeschlagene Regelung der Beistandschaft für sehr sinnvoll.

**SGPP:** Prinzipiell kann der Vernehmlassungsentwurf in den Hauptzügen unterstützt werden; er unterstützt die Autonomie der Psychischkranken und deren Angehörigen. Ganz besonders ist zu befürworten, dass die Vormundschaft aufgehoben werden soll und eine "massgeschneiderte" Beistandschaft errichtet werden kann, die aber die Schutzbedürfnisse der Betroffenen ebenso berücksichtigt. Der "Abschied" von der Vormundschaft stellt aus unserer Sicht auch einen wichtigen Beitrag zur Entstigmatisierung psychisch kranker Men-

schen dar, die bisher nach Artikel 369 ZGB bevormundet werden konnten. Auch ist er im Einklang mit der jetzt schon bestehenden Rechtswirklichkeit, dass – glücklicherweise – Vormundschaften nur noch selten ausgesprochen wurden und häufig schon umfassende Betreuungen über Beistandschaften möglich waren. Hierbei werden jetzt die Kompetenzen der Beistände noch besser und vor allem differenzierter beschrieben, sodass eine Beistandschaft auch dann noch möglich ist, wenn der Verbeiständete/die Verbeiständete nicht in der Lage ist zu kooperieren, resp. versuchen sollte, die entsprechenden Rechtsgeschäfte zu unterlaufen.

**SKOS:** Eingangs möchten wir grundsätzlich festhalten, dass die SKOS den vorgeschlagenen Änderungen im Erwachsenenschutz positiv gegenüber steht. Es handelt sich um eine erstmalige Revision eines seit 1912 geltenden Rechts, die somit längst überfällig ist. Sie misst dem Respekt der Menschenwürde ein verstärktes Gewicht zu, verbessert dem Einzelfall angepassten Lösungen und macht einen bedeutenden Schritt vorwärts in Richtung Professionalisierung des Kindes- und Erwachsenenschutzes.

#### Förderung des Selbstbestimmungsrechts in der Form der eigenen Vorsorge

Es handelt sich hier um eine wirkliche Neuerung, die von uns begrüßt wird. Die drei vorgeschlagenen Formen der Vorsorge (Vorsorgeauftrag, Vorsorgeauftrag für medizinische Massnahmen und Patientenverfügung) entsprechen unserer Meinung nach einem Bedürfnis und tragen aktuellen gesellschaftlichen Vorstellungen zur Eigenverantwortung Rechnung. Sie motiviert Einzelpersonen und Familien dazu, sich mit der eigenen Zukunft aktiv auseinanderzusetzen und darüber gegebenenfalls zu kommunizieren. Es handelt sich jedoch wie erwähnt um eine wirkliche Neuerung, deren konkrete Auswirkungen in der Praxis noch nicht bekannt sind. Somit wäre es wünschbar, die praktische Anwendung der neuen Gesetzesbestimmungen in nützlicher Frist nach deren Einführung zu überprüfen und, je nach Ergebnissen einer solchen Evaluation, zu modifizieren und anzupassen.

#### Behördliche Massnahmen nach Mass

Die SKOS begrüsst dieses Ziel vorbehaltlos. Das heutige relativ rigide System verhindert ihrer Meinung nach nicht selten der Einzelsituation wirklich angepasste Massnahmen. Vor allem auch die vorgesehene Möglichkeit der Mischformen (Art. 378, Abs. 2) aus den drei ersten der vier neuen Beistandschaften (Begleitbeistandschaft, Vertretungsbeistandschaft, Mitwirkungsbeistandschaft, umfassende Beistandschaft) erlaubt es, dem Einzelfall besser angepasste Lösungen auszuarbeiten. Solche massgeschneiderten Massnahmen übersteigen jedoch womöglich die Kapazitäten einer Milizbehörde und können nur durch professionalisierte Fachbehörden erarbeitet werden, wie dies im Gesetzesentwurf ja auch vorgesehen ist. Es ist nicht zu übersehen, dass mit dem neuen System die Anforderungen an die Behörden steigen werden. In Analogie zur Sozialhilfe ist die SKOS jedoch überzeugt davon, dass die Professionalisierung der

Fachbehörden als Investition zu betrachten ist, die sich mittel- und langfristig im Sinne einer erhöhten Effizienz des Systems mehr als ausbezahlen wird.

#### Beseitigung stigmatisierender Ausdrücke

Es scheint uns offensichtlich, dass Ausdrücke wie lasterhafter Lebenswandel, Geistesschwäche, usw. überholt sind und in der heutigen Gesellschaft keinen Platz mehr haben. Solch stigmatisierende Begriffe können den sozialen Ausschluss der betroffenen Personen nur verstärken. Wiederum in Analogie zur Sozialhilfe unterstützt die SKOS alle Bestrebungen, die den Respekt von Personen fördern, die sich oftmals am Rande der Gesellschaft befinden und über wenige Möglichkeiten verfügen das eigene Leben zu beeinflussen, und somit deren Stigmatisierung auszumerzen. Auch der Verzicht auf die Veröffentlichung von Massnahmen scheint uns diesem Ziel zu dienen.

#### Verbesserung des Rechtsschutzes und Schliessung von Lücken bei der fürsorgerischen Freiheitsentziehung

Diese Neuerungen werden von der SKOS ebenfalls als positiv beurteilt. Auch in diesem sehr sensiblen und umstrittenen Bereich wird der Respekt der Menschenwürde verstärkt. Wir begrüssen vor allem die Rekursmöglichkeiten, die Möglichkeit des Bezuges einer Vertrauensperson und die periodische Überprüfung der Massnahme, welche uns als sehr wichtig erscheint.

#### Professionalisierung des Kindes- und Erwachsenenschutzes

Die SKOS begrüsst die von der Expertenkommission vorgeschlagene Professionalisierung der Vormundschaftsbehörden. Wie im Bericht zum Vorentwurf erwähnt "gilt dies umso mehr, als es auch mit der Verfassung schwer vereinbar ist, insbesondere einen politisch gewählten Gemeinderat Entscheide fällen zu lassen, die in das Grundrecht der persönlichen Freiheit eingreifen" (Seite 19). Aufgrund der oft engen Verbindung zwischen Sozialdiensten und Vormundschaftsbehörden erwartet die SKOS durch diese Professionalisierung einerseits eine Dynamisierung der Zusammenarbeit zwischen diesen Instanzen, andererseits aber auch einen weiteren Impuls zur Professionalisierung im eigenen Bereich der Sozialhilfe, vor allem an Orten, wo diese noch über ein Milizsystem erbracht wird. Die vorgesehene gesetzlich geforderte interdisziplinäre Zusammenarbeit der Organe des Erwachsenenschutzes, die wir ebenfalls begrüssen, insbesondere der Einbezug der Sozialdienste, könnte diese Dynamik noch verstärken. Die SKOS ist sich bewusst, dass eine solche Professionalisierung unter Umständen zu Mehrkosten führt, betrachtet sie jedoch wie erwähnt als Investition in die Zukunft in Hinblick auf effizienter und dem Einzelfall angepasster arbeitende Vormundschafts- und Sozialbehörden. Das gleiche gilt für die im Artikel 446 vorgesehene Aus- und Weiterbildung, welche die SKOS ebenfalls begrüsst. Wirkliche Professionalität ist in der Tat nur möglich, wenn solche Aus- und Weiterbildungsmöglichkeiten gewährleistet sind. Aufgrund der Kleinräumigkeit der Vormundschafts- und Sozialbehörden, wird allerdings diese Professionalisierung an verschiedenen Orten mit einer Regionalisierung der Organisationsstrukturen einhergehen

müssen. je nach aktueller kantonaler Situation in den betroffenen Bereichen könnte jedoch eine solche Regionalisierung der Behörden, oder gar deren Ansiedlung auf kantonaler Ebene, sogar zu Kosteneinsparungen führen. Schliesslich würde die in einem Bundesgesetz vorgeschlagene neue Regelung zur Organisation des Erwachsenenschutzes zu einer in den Augen der SKOS willkommenen Harmonisierung der Strukturen zwischen den Kantonen führen, auch wenn dies eine gewisse Verstärkung der Bundeskompetenzen implizieren würde.

**SLFV:** Der Schweiz. Landfrauenverband begrüsst die geplante Überarbeitung des ZGB in den obenerwähnten Bereichen, denn seit dem Inkrafttreten im Jahre 1912 haben sich doch einige schwerwiegende Änderungen ergeben. Ebenso stehen wir der Anpassung der Terminologie an die heutigen Gegebenheiten positiv gegenüber.

**SNV:** Der SNV begrüsst die in Angriff genommene Revision. Im gegenwärtigen Zeitpunkt ist es sehr umständlich und zum Teil nicht praktikabel, abzuklären, ob eine Person nicht verbeiständet oder gar bevormundet ist. Der SNV begrüsst deshalb die vorgesehene Neuregelung und insbesondere die Bestimmungen über die Vorsorgevollmacht und die Patientenverfügung. In beiden Bereichen haben bisher erhebliche Rechtsunsicherheiten bestanden. Nicht alle diese Unsicherheiten werden im Entwurf beseitigt. So ist insbesondere nicht klar, ob eine Vorsorgevollmacht auch für die Zeit nach dem Tod des Vollmachtgebers wirksam sein soll, was eigentlich der Systematik unseres Erbrechts widerspricht. Hier gilt es, das Nötige vorzukehren, damit nicht erbrechtliche Bestimmungen umgangen werden können.

**SODK:** Förderung des Selbstbestimmungsrechts in der Form der eigenen Vorsorge

Die SODK unterstützt selbstverständlich diese Zielsetzung. Die Frage stellt sich allerdings, ob diese Auftragsform nicht sinnvollerweise wie alle Aufträge durch einen Verweis auf das Obligationenrecht geregelt werden könnte. Insbesondere die Führung eines zentralen Registers könnte in der Praxis schwer zu realisieren sein.

#### Massnahmen nach Mass

Wir begrüssen die Ausgestaltung der Beistandschaft, die Hand bietet zu möglichst situationsgerechten und verhältnismässigen Lösungen (insbesondere durch die Möglichkeit, die verschiedenen Beistandsformen miteinander zu kombinieren).

#### Beseitigung von Stigmatisierungen

Das im Vorentwurf vorgeschlagene Vokabular scheint uns zeitgemäss; den Verzicht auf die stigmatisierende Veröffentlichung der Massnahmen begrüssen wir sehr.

**SSR:** Le SSR salue la très bonne qualité du travail fourni par la Commission d'experts ainsi que le souci constant de respecter les dispositions sur la protection de la personnalité.

Les membres du SSR se félicitent de la proposition d'instaurer 4 sortes de curatelles (d'accompagnement, de représentation, de coopération et de portée générale) ainsi que de créer trois nouvelles institutions (le mandat pour cause d'inaptitude, le mandat dans le domaine médical ainsi que les directives anticipées du patient). Toutefois, il a été souhaité que la désignation "curatelle de représentation" soit reformulée dans un souci de précision, notamment afin d'éviter qu'elle ne prête à confusion avec la curatelle de portée générale (nous proposons de la remplacer, par exemple, par "curatelle de représentation dans des affaires particulières").

De manière générale, toutes ces institutions sont jugées comme étant à même de répondre aux besoins des personnes âgées. La substitution de la curatelle à la tutelle pour les personnes majeures est tout particulièrement saluée. Toutefois, le SSR estime que le fait de confier la curatelle à des proches ne devrait pas les dispenser de certaines obligations, notamment de rendre périodiquement des comptes sur la gestion des biens de la personne sous curatelle. Cette problématique sera traitée plus en détail dans la discussion article par article. Le même problème pourrait se poser dans le cadre d'un mandat également. De manière générale, l'Etat devrait veiller à ce que les proches n'aient pas des pouvoirs trop étendus, notamment sous l'angle financier.

Pour le SSR, il importe également que l'autorité de protection de l'adulte veille à confier le mandat de curateur à des personnes compétentes: l'autorité doit donc être stricte s'agissant des critères (à poser clairement dans la loi) de nomination des curateurs. La surveillance doit également faire l'objet d'une meilleure réglementation qu'en droit actuel.

Pour terminer, le SSR estime que – fédéralisme oblige – la constitution d'organes d'exécution au niveau cantonal est une bonne chose en soi à condition que toutes les questions relatives à la protection de l'adulte soient traitées de manière uniforme au moyen d'une seule réglementation fédérale (au lieu de 26 réglementations cantonales qui risquent d'apporter 26 solutions différentes à des problèmes similaires!).

**SSV:** Der Schweizerische Städteverband begrüsst die vorliegenden Vorwürfe.

Die aktuellen Bedürfnisse und Herausforderungen einer modernen Gesellschaft werden erkannt, die vorgeschlagenen Änderungen werden insbesondere der Komplexität und Flexibilität heutiger Zusammenlebensformen gerecht. Die Professionalisierung und interdisziplinäre Arbeitsweise entsprechen den Anforderungen, die heute an staatliche Behörden gestellt werden; die Abläufe werden gestrafft und der Rechtsschutz verbessert. Wichtig ist uns auch, dass dem behördlichen Massnahmenkatalog Instrumente der eigenen Vorsorge gegenübergestellt werden und sich behördlich angeordnete Massnahmen auf das Notwendige zu beschränken haben. Es ist bedeutsam, dass im Gesetz klar festgehalten wird, dass die individuellen Interessen der betroffenen Person im Vordergrund stehen, ein Ver-

trauensverhältnis zu schaffen ist und das staatliche Eingreifen in Grundrechte nur subsidiär erfolgen darf, wenn keine adäquate private oder öffentliche Unterstützung vorhanden ist bzw. diese Unterstützungsarbeit nicht ohne entsprechende Anordnung der Behörde in angemessener Weise erfüllt werden kann.

**SVAMV:** Wir begrüßen insbesondere das Anliegen, Stigmatisierungen zu beseitigen.

Erwachsenen- und Kinderschutzbehörde

Die Schaffung einer Behörde für alle Entscheide im Bereich des Kindes- und Erwachsenenschutzes, welche Art. 3 und 5 EMRK genügt, begrüßen wir sehr.

Die im Bericht zum Vorentwurf der Gesetzesrevision genannten Mängel der geltenden Regelung entsprechen unseren Erfahrungen in der Praxis. Grundsätzlich begrüßen wir deshalb, dass die Behörde als interdisziplinäre Fachbehörde vorgesehen ist.

Wir sehen aber darin auch die Gefahr einer Pathologisierung und Medikalisierung der Fragen, die sich im Zusammenhang mit Massnahmen und Entscheiden zu Kindern in Einelternfamilien stellen.

**SVBK:** Unser Verband unterstützt die materielle Stossrichtung der Revision.

**SVR:** Elle salue la révision du droit de la tutelle, qui est imposée par les nouvelles exigences de la société et des personnes.

La révision du Code civile dans le domaine de la protection de l'adulte est nécessaire pour adapter la matière à l'évolution de la société. Le droit actuel montre son âge avancé déjà du point de vue de la terminologie, empreinte de paternalisme. Le vieillissement de la population et l'amélioration des traitements pharmacologiques des maladies psychiques ont profondément modifié la panoramique des besoins d'assistance et de protection des adultes. La révision des normes actuelles est donc la bienvenue et devrait être complétée rapidement.

**Uni BS:** In dem sehr informativen und differenzierten Bericht werden – meist implizit – vielfach Situationen angesprochen, wie sie bei kritischen medizinischen Massnahmen auftreten können. So gesehen, werden Probleme antizipiert, die sich mit Entscheidungen im Grenzbereich zwischen Leben und Sterben bewegen und auch verschiedene Varianten von "Sterbehilfe" betreffen können. Angesichts der herausragenden Wichtigkeit dieser sensiblen Phase Zwischen Lebensbedrohung und Lebensende erscheint es angebracht, auch im Bericht eine eigene Spezifikation zu diesem Problembereich zu liefern. Fragen der "Betreuung am Lebensende" werden in der heutigen medizinischen Versorgung als Herausforderung für alle Beteiligten anerkannt und ziehen eine erhebliche interdisziplinäre Aufmerksamkeit in Forschung und Ausbildung auf sich. In dem Bericht könnten wichtige Klärungen formuliert werden, die bei der späteren Anwendung eines revidierten Zivilgesetzbuches hilfreich sein könnten.

Der vorliegende Entwurf zur Revision des Zivilgesetzbuches kann ein Meilenstein in der Umsetzung aktueller medizinethischer Erkenntnisse in der Rechtspraxis werden. Die Unterstützung für Formen der Selbstbestimmung, gerade auch des Patienten oder der Patientin, durch die Patientenverfügung oder den Vorsorgeauftrag sind unterstützenswert und berücksichtigen auf weite Strecken relevante Erkenntnisse und Schlussfolgerungen aus der klinischen Ethik.

Prinzipiell sind die wesentlichen Ziele des vorgelegten Expertenentwurfs sehr zu begrüßen, insbesondere die Förderung des Selbstbestimmungsrechts mit Vorsorgeauftrag und Patientenverfügung, die "massgeschneiderte" Beistandschaft, die Beseitigung stigmatisierender Ausdrücke und die bundesrechtliche Regelung der Behandlung einer psychischen Störung ohne/oder gegen den Willen der betroffenen Person.

**Uni GE:** Mise en chantier il y a exactement dix ans, la réforme du droit de la tutelle (art. 360 à 455 CC) constitue la dernière étape de la révision du livre deuxième du Code civil consacré au droit de la famille (art. 90ss CC). L'avant-projet publié en juin 2003 émane d'une commission d'experts présidée par Madame Ruth Reusser, directrice suppléante de l'Office fédéral de la justice. Les travaux de cette commission qui se sont étendus sur quelque quatre ans avaient été précédés de deux rapports préalables déposés respectivement en 1995 et 1998 par trois experts désignés par l'Office fédéral de la justice pour préparer le terrain, Messieurs Bernhard Schnyder et Martin Stettler, professeurs aux Facultés de droit de Fribourg et Genève, et Monsieur Christoph Häfeli, recteur de l'Ecole supérieure de travail social de Lucerne.

La réforme a largement débordé non seulement le champ du droit en vigueur mais encore celui des ambitions initiales, ce qui tient notamment aux facteurs suivants

- la prise de conscience, peut-être un peu tardive, de la nécessité de prendre beaucoup mieux en compte la protection du nombre sans cesse croissant des personnes très âgées frappées d'un état durable d'incapacité de discernement, que ce soit au travers de la définition d'un cadre juridique laissant place à des mesures personnelles anticipées (mandat pour cause d'inaptitude, mandat dans le domaine médical, directives anticipées du patient) ou à des mesures appliquées de plein droit (représentation par le conjoint, représentation dans le domaine médical, encadrement en cas de résidence dans un home ou un établissement médico-social);
- la suppression de l'institution de l'interdiction a entraîné dans son sillage une révision de plusieurs dispositions du droit des personnes régissant la capacité civile (art. 16ss CC) et le domicile (art. 23ss CC);
- la nouvelle organisation de la protection de l'adulte a des répercussions notables sur celle de la protection de l'enfant, effet qui

se traduit par un toilettage de nombreuses dispositions du droit de la filiation;

Le souci de répondre le mieux possible à l'évolution des besoins qui se font jour dans le secteur de la protection de l'adulte et la place privilégiée accordée à des principes aussi essentiels que ceux de l'autodétermination ou de la proportionnalité ont conduit à l'élaboration d'un texte auquel certains reprochent un trop grand souci du détail, lequel en compliquerait inutilement l'accès. Cette critique, qui n'est certes pas totalement infondée, mérite toutefois d'être nuancée par le constat que du point de vue du nombre des dispositions légales retenues, l'avant-projet de juin 2003 (art. 360 à 455 AP) n'occupe pas plus de place que le droit en vigueur bien que l'éventail des mesures volontaires ou légales prévues soit beaucoup plus étendu qu'aujourd'hui. (C'est peut-être au niveau de la concision de certaines formulations et de l'articulation des différentes subdivisions que des améliorations resteraient encore envisageables, afin de permettre au lecteur non initié d'acquiescer plus facilement la vue d'ensemble.

**Uni NE:** Nous saluons la volonté de la commission de mettre sur pied un système de "mesures sur mesure" qui permettra à l'avenir de mieux protéger les personnes concernées, en ciblant la mesure sur leurs besoins propres. Une telle évolution permet de mieux respecter le principe de proportionnalité que ne le fait le système actuel du catalogue de mesures. Il ne faut toutefois pas ignorer que le projet ne pourra empêcher la pratique de développer un certain nombre de types de mesures. Or, une telle évolution créera des disparités entre cantons et obligera le Tribunal fédéral à unifier les pratiques.

Nous tenons à saluer la volonté de supprimer les expressions stigmatisantes telles que "faiblesse d'esprit", "inconduite", "ivrognerie", etc. L'emploi d'une nouvelle terminologie donne l'occasion d'éliminer les images attachées aux mesures actuelles. Il faut toutefois se rendre compte que les mesures qui portent atteinte aux droits de la personne doivent être désignées d'une manière ou d'une autre. A moyen terme, la nouvelle terminologie prendra donc également une connotation péjorative.

Nous sommes satisfaits de la volonté de la commission de renforcer l'autonomie de la personne, une telle proposition nous paraît en effet en accord avec l'évolution sociale. Nous saluons tout particulièrement la réglementation du mandat pour cause d'inaptitude en matière médicale et des directives anticipées. L'avant-projet permettra d'unifier la réglementation qui existe à l'heure actuelle dans les législations sanitaires cantonales. Nous regrettons toutefois les quelques limitations à l'autonomie de l'individu introduites par la commission, limitations dont les justifications peinent à convaincre (voir ci-dessous nos commentaires relatifs aux articles 370 et 427–429 AP).

Nous soutenons la proposition faite par la commission de renforcer la solidarité familiale en conférant à certains membres de la famille ou proches un pouvoir de représentation de la personne incapable de discernement. Toutefois il faut considérer qu'à l'heure actuelle les relations au sein de la famille ou des proches sont souvent bien

moins empreintes d'un devoir moral de "soutien" que ne le suppose le projet. Les situations d'abus ne seront donc pas rares. Nous souhaitons dès lors souligner que cette option législative, qui a pour effet de réduire la responsabilité de l'Etat envers les personnes incapables de discernement, ne devrait en aucun cas conduire à l'abandon des intéressés en situation d'abus. Il semble dès lors particulièrement important de prévoir des instruments adéquats de contrôle des cas d'abus.

**VASOS:** Keine Altersdiskriminierung

Als Organisation älterer und alter Menschen, die sich für die Belange älterer und alter Menschen einsetzt, stellt die VASOS im positiven Sinn fest, dass der VE keine Bestimmungen enthält, die von einer Altersgrenze oder Bezeichnungen wie "ältere" oder "alte" Menschen abhängen. Ältere und alte Menschen müssen die gleichen Rechte wie jüngere und junge haben. Niemand darf nur wegen seines Alters ausgegrenzt werden (gilt nebenbei auch für die Jugend: Urteils- und Handlungsfähigkeit reichen aus).

Neue Organe und Instrumente

Die VASOS erachtet die neuen Instrumente einerseits des Vorsorgeauftrages in den beiden Spielarten der allgemeinen Vorsorge und der Vorsorge für medizinische Massnahmen, andererseits der Patientenverfügung als eindeutige Verbesserung gegenüber dem bestehenden Vormundschaftsrecht. Dies gilt ebenso bei den behördlichen Massnahmen für die neu geschaffenen vier Arten von Beistandschaften.

Die VASOS wird sich noch damit auseinandersetzen, wie sie ihren Mitgliedern die Vorsorge für medizinische Massnahmen und die Patientenverfügung empfehlen will. Laut VE erscheint die Vorsorge als rechtlich stärkeres Instrument.

Als positiv erachtet die VASOS weiter die neue Erwachsenenschutzbehörde, konzipiert als interdisziplinäres Fachgericht und die davon hierarchisch abgegrenzte Aufsichtsbehörde.

Auf die fürsorgerische Unterbringung als schwerwiegendste behördliche Massnahme will der Gesetzgeber offenbar nicht verzichten. Die Bestimmungen sind jetzt immerhin freundlicher formuliert, die Massnahmen im Prinzip dieselben wie bisher. Vielleicht werden sie künftig freundlicher angewendet (s. Stellungnahme zu Art. 438).

**VBK:** Introduction et appréciation en résumé

Après 10 années de travaux préparatoires, la VBK accueille positivement les deux avant-projets et soutient leurs orientations fondamentales. Elle est notamment favorable au renforcement du droit à l'autodétermination et à celui de la responsabilité individuelle, à l'amélioration de la protection juridique des individus ainsi qu'à tous les efforts qui tendent à augmenter la qualité et le professionnalisme dans le domaine tutélaire. Les personnes affectées d'un état de faiblesse et qui, sans mesures prises par l'autorité, ne peuvent être suffisamment protégées doivent être au centre de la révision. La VBK

considère comme indispensable que cette dernière incite les autorités, les services concernés et les porteuses/porteurs de mandat à plus de professionnalisme. Elle est en même temps soucieuse, pour des raisons d'ordre politique, que la révision soit effectuée sans atteinte inutile à la souveraineté des cantons en matière d'organisation et de procédure et demande que la Confédération s'exprime au plus tard dans le message sur les conséquences financières pour les cantons des deux avant-projets.

La VBK est néanmoins persuadée que ces derniers constituent une base appropriée pour l'actualisation, nécessaire aux yeux des spécialistes, d'un droit de la tutelle qui d'ici l'entrée en vigueur de la révision sera vieux de 100 ans.

#### Position au sujet des 9 objectifs de la révision

##### Favoriser le droit à l'autodétermination sous la forme des mesures personnelles anticipées

L'objectif visé par l'avant-projet de favoriser le droit à l'autodétermination sous la forme des mesures personnelles anticipées doit être soutenu. Les trois nouvelles institutions juridiques proposées (le mandat pour cause d'inaptitude, le mandat dans le domaine médical et les directives anticipées du patient) comblent une lacune du droit en vigueur, répondent à un besoin et tiennent compte de réalités sociales qui ont évolué, bien que d'une manière générale le mandat pour cause d'inaptitude ne permette de résoudre aucun des problèmes que posent déjà à ce jour les procurations générales usuelles. Même si les mesures personnelles anticipées doivent permettre d'éviter dans certains cas l'institution de mesures de protection de l'adulte, on peut douter que les autorités soient effectivement déchargées en pratique car elles se voient par ailleurs confier diverses tâches.

##### Renforcement de la solidarité dans la famille et décharge de l'Etat

Le renforcement de la responsabilité privée est un objectif important qui tient compte du principe de subsidiarité. Il faut par conséquent accueillir favorablement l'introduction d'un pouvoir légal de représentation en faveur du conjoint d'une personne incapable de discernement ainsi que, pour les décisions médicales, en faveur des proches de cette dernière, de même que la possibilité qui est réservée à ces personnes de devenir curateur/curatrice. Etant donné que les liens familiaux peuvent parfois être distendus, il convient toutefois de prévoir des mesures appropriées pour protéger les personnes incapables de discernement contre les risques d'un exercice abusif du pouvoir légal de représentation par les proches parents.

##### Mesures sur mesure prises par l'autorité

Selon l'avant-projet, les tâches du curateur/de la curatrice doivent à l'avenir être dans chaque cas définies sur mesure, ce qui permet de mieux tenir compte des besoins des personnes concernées. Cette flexibilisation doit être bien accueillie dans son principe. On doit toutefois reconnaître que le changement qui est proposé, soit l'abandon du système des mesures-type, entraînera au début une diminution

de la sécurité du droit. Le "calibrage" et la mise en place de la mesure, tels que prévus dans l'avant-projet, imposeront aux autorités un important travail d'évaluation et l'on peut supposer que la pratique développera rapidement certains "types" de mesures. Le principe des mesures sur mesure en sera ainsi relativisé. Cela ne représente toutefois pas un désavantage; seul importe le fait que le nouveau concept permette dans le cas d'espèce de prononcer une mesure sur mesure.

#### Renonciation à l'autorité parentale prolongée (art. 385 al. 3 CC)

Il est juste de renoncer à l'institution de l'autorité parentale prolongée et de nommer curateur/curatrice les proches parents qui en sont capables. Ainsi disparaîtront les questions, jusqu'à présent non résolues, que posait cette institution et simultanément une solution est trouvée qui reflète les sentiments qui prédominent en la matière au sein de la population. Il ne semble pourtant pas justifié de dispenser de manière générale les conjoints et les parents de certaines obligations (art. 408 AP). Pour tous les parents nommés curateurs, il est préférable d'adopter la solution de l'art. 409 AP selon laquelle l'autorité peut, de cas en cas, dispenser le curateur de certaines obligations.

#### Élimination des expressions stigmatisantes

La volonté des auteurs de l'avant-projet de supprimer les expressions stigmatisantes (comme par exemple inconduite, faiblesse d'esprit, etc.) doit être saluée; un alignement sur les termes provenant du langage médical et des sciences sociales semble plus objectif et moins stigmatisant.

En renonçant à la publication des mesures, on fait à juste titre un pas décisif vers l'élimination de la stigmatisation. La protection de la bonne foi au moyen du seul droit à l'information (art. 450 AP) est en revanche insuffisante; un registre des mesures dont ressortirait la restriction de la capacité civile serait mieux à même de remplir cette fonction.

#### Améliorer la protection juridique et combler les lacunes de la loi en matière de privation de liberté à des fins d'assistance

La VBK accueille favorablement le renforcement de la protection juridique de la personne concernée ainsi que la tentative de régler le traitement d'un trouble psychique sans ou contre la volonté de la personne concernée. La VBK approuve également le fait que le but du placement (traitement ou expertise) soit précisé, ainsi que les règles de procédure concernant le placement ordonné par un médecin. Il faudrait par ailleurs examiner si dans le domaine du placement à des fins d'assistance il ne conviendrait pas d'harmoniser la protection des mineurs avec celle des adultes.

#### Meilleure protection des personnes incapables de discernement résidant dans un home ou un établissement médico-social

Les buts visés par l'avant-projet dans ce chapitre (amélioration de la protection des personnes incapables de discernement, augmentation de la qualité et renforcement de la surveillance) doivent être soute-

nus sans réserve. Les nouvelles dispositions permettent de combler les lacunes du droit en vigueur.

Réforme de l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte et remplacement de la compétence actuelle par une compétence uniforme

On ne peut nier que les cas qui se présentent sont notablement plus complexes qu'autrefois et que le droit à appliquer ne l'est désormais pas moins. La révision prévue accroît encore les exigences envers l'autorité de protection de l'adulte, respectivement de protection de l'enfant. De ce point de vue, une professionnalisation des organes de la protection de l'adulte, resp. de la protection de l'enfant, notamment des autorités, est inévitable. Les opinions divergent toutefois sur la manière de réaliser cette amélioration de la qualité et cette professionnalisation. A cet égard, il convient de tenir compte en particulier des aspects financiers et d'ordre politique.

**VFG:** Aus christlicher Sicht kommt dem Schutz der Schwachen in der Gesellschaft eine hervorragende Bedeutung zu. Wir begrüßen deshalb grundsätzlich die im Entwurf vorgesehene Verbesserung des Rechtsschutzes.

**VSAV:** Die Vereinigung schweizerischer Amtsvormundinnen und Amtsvormunde VSAV begrüsst das Vorhaben des Bundesrates, die seit dem Inkrafttreten des Zivilgesetzbuches im Jahre 1912 geltenden Normen des Vormundschaftsrechts grundlegend zu revidieren und den heutigen Lebenswirklichkeiten anzupassen. Die Zielsetzungen der Revision wie Stärkung des Selbstbestimmungsrechts, Flexibilität bei der Gestaltung der einzelnen Massnahmen, Rechtsschutz von urteilsunfähigen Personen, Regelung der Behandlung unter Zwang und des Aufenthaltes in stationären Institutionen sowie die Vereinheitlichung des Verfahrens decken sich mit den Erfahrungen aus dem Berufsalltag der Mandatsträger/innen und werden durch die vorgeschlagenen Regelungen grossmehrheitlich erreicht. Die vorliegenden Vorentwürfe sind somit eine gute Grundlage für die aus fachlicher Sicht dringend notwendige Revision des geltenden Vormundschaftsrechts.

Die angestrebte Professionalisierung des gesamten Erwachsenen- und Kindesschutzes und die Verpflichtung zur interdisziplinären Zusammenarbeit bildet ein Kernstück des vorgeschlagenen Rechts und wird von unserer Seite als zukunftsweisend ausdrücklich unterstützt. Wir möchten aber mit Nachdruck darauf hinweisen, dass eine Umsetzung des vorgeschlagenen Rechts, welches auf Einzelsituationen zugeschnittene Massnahmen (Beistandschaft mit individuell vereinbarten Aufgaben) vorsieht, nur gelingen kann, wenn diese Professionalisierung und damit verbunden die Reorganisation der Behördenstruktur im vorgeschlagenen Sinn tatsächlich auch im Gesetz verankert wird.

**VSAV:** Die neue Regelung der Vertretungsverhältnisse bei urteilsunfähigen Personen ist grundsätzlich klar und begrüßenswert. Insbesondere positiv ist, dass die Möglichkeit geschaffen wird, diese selber zu regeln und dass bei dessen Fehlen eine gesetzliche Vertretungsbefugnis besteht. Dabei ist aber die Differenzierung von Ehegatten,

Partner, Verwandte etc. kritisch zu hinterfragen. Positiv ist die Verpflichtung zur Information durch die behandelnde Person zu vermerken.

Die VSAV begrüsst ausdrücklich die Grundsätze der vorgeschlagenen Behördenorganisation. Insbesondere an der formulierten Unabhängigkeit der Fachinstanz ist zwingend festzuhalten. Aus unserer Sicht ist aber, auch aus politischen Überlegungen, eine Formulierung zu wählen, welche auch eine Fachbehörde zulässt, mit den klaren Voraussetzungen, dass die Unabhängigkeit gemäss EMRK gewährleistet werden sollte. Aus unserer Sicht wäre in der Formulierung von Art. 443 VE ZGB die Möglichkeit der Wahl zwischen Gericht oder Fachbehörde aufzunehmen, unter der Voraussetzung der Professionalität, Interdisziplinarität und Unabhängigkeit. Wichtig scheint uns aber auch, dass die vorbereitenden und ausführenden Organe zu dieser Interdisziplinarität und Professionalität verpflichtet würden. Als Name wäre die Behörde mit Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde zu titulieren. Im Weiteren finden die Art. 445 / 446 und 447 die ausgesprochene Unterstützung der VSAV und sind im definitiven Vorschlag unbedingt beizubehalten. Mit der Neuregelung der Haftung hin zu einer umfassenden Staatshaftung wird eine alte Forderung der Praxis umgesetzt.

**ZSL:** Als eine der wenigen Behinderten-Organisationen der Schweiz, in welcher Behinderte, Behinderungsarten-übergreifend und aus einer Bürgerrechtsperspektive politisch tätig, ihre Anliegen selber vertreten, erscheint uns die Revision des Vormundschaftsrecht (neu Erwachsenenschutz, Personenrecht, Kindesrecht) von ausserordentlich wichtiger Bedeutung für eine zukunftssträchtige Behindertenpolitik der Schweiz.

- Der Notwendigkeit die ganze Problematik neu, zusammenhängend und auf Bundesebene zu regeln stimmen wir mit Nachdruck zu.
- Grundsätzlich befürworten wir den Ansatz einer nach den individuellen Fähigkeiten und Ressourcen der betroffenen Person fein abgestuften Beistandschaft.

### **312 Kritische Stellungnahmen**

#### **Avis critiques**

#### **Pareri critici**

*Kantone / Cantons / Cantoni:*

**AG:** Verschiedene Neuerungen lehnen wir jedoch ab, vorab wegen ihrer negativen finanziellen Auswirkungen und dem absehbaren personellen Mehraufwand:

- Als Erwachsenenschutzbehörde ist ein interdisziplinäres Fachgericht vorgesehen (Art. 443 VE ZGB). Trotz der Bezeichnung "Fachgericht" bleibt nach den wenig präzisen Erläuterungen im Begleitbericht unklar, ob die Kantone unabhängig, verfas-

sungsmässige Gerichte einsetzen müssen oder ob es sich auch um Verwaltungsbehörden handeln kann. Aus der Tatsache, dass das neue Organ den Anforderungen von Art. 6 Abs. 1 Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) genügen muss, lässt sich eigentlich nur ableiten, dass es sich um ein richtiges Gericht handeln muss.

Wir halten hier am Prinzip der Organisationsfreiheit der Kantone fest und verlangen, dass es den Kantonen überlassen bleibt, wie sie ihre Erwachsenenschutzbehörden organisieren wollen. Nur so können die Kantone die für ihre Grösse und ihre bestehende Struktur massgeschneiderte Lösung wählen, welche auch kostenmässig vertretbar ist. Die mit dem Vorentwurf angestrebte Professionalisierung kann auch ohne einengende Vorgaben des Bundesrechts erreicht werden.

- Wir sind gegen die Einführung der vorgesehenen individuell konkreten Massnahmen und beantragen, am Prinzip der Typenfixierung der Beistandschaften festzuhalten. Die mit den einzelnen Beistandschaftsarten zulässigen Eingriffe und Kompetenzen müssen bereits im Gesetz generell abstrakt umschrieben sein. Das vorgesehene System mit den für den Einzelfall "massgeschneiderten" Massnahmen bringt lediglich Unsicherheiten und einen grossen administrativen Aufwand.
- Der Verzicht auf die Veröffentlichung von Massnahmen, welche die Handlungsfähigkeit einer betroffenen Person einschränken oder entziehen, wird von uns abgelehnt. Verbunden damit wäre nämlich der Verlust des Gutgläubensschutzes als tragendes Prinzip des Privatrechts. Ein entsprechendes Publizitätsmittel ist unabdingbar.
- Im Übrigen wenden wir uns gegen den Verzicht auf die erstreckte elterliche Sorge (bisher in Art. 385 Abs. 3 ZGB). Das Institut der erstreckten elterlichen Sorge sollte für erwachsene Personen mit geistiger Behinderung bestehen bleiben, da in dem dafür massgebenden Kindesrecht (Art. 296 ff. ZGB) die Kompetenzen der Eltern generell abstrakt und detailliert geregelt sind. Sodann wird mit der gesetzlichen Vermutung einvernehmlichen Handelns beider Elternteile (Art. 304 Abs. 2 ZGB) einerseits möglichen Entscheidungskonflikten zwischen den Eltern wirksam entgegengewirkt und andererseits der Gutgläubensschutz Dritter im Rechtsverkehr gewährleistet. Die Kompetenzen der Eltern sind so detailliert geregelt, dass die Erwachsenenschutzbehörde auch nicht zur Konfliktschlichtung zwischen Eltern und Kind missbraucht werden kann.

Insgesamt erwarten wir, dass die Vorgaben des neuen Rechts so ausgestaltet werden, dass sie von den Kantonen kostenneutral umgesetzt werden können. Eine Abwälzung zusätzlicher Lasten auf die Kantone können wir nicht akzeptieren.

**BE:** Was die Organisation des vormundschaftlichen Verfahrens betrifft, so ist der Regierungsrat aber der Auffassung, dass es im Sinne der

Organisationsautonomie grundsätzlich Sache der Kantone ist, wie sie die nötige Professionalisierung und Vereinheitlichung herstellen wollen.

Insbesondere lehnt er die Schaffung von Fachgerichten als zwingende Voraussetzung ab: Zum einen sind die Gründe nicht ersichtlich, weshalb interdisziplinäre Fachbehörden anstelle von Fachgerichten nicht in der Lage sein sollen, die Vorgaben auch in den besonders sensiblen Bereichen zu erfüllen, sofern der Rechtsschutz gewährleistet ist. Zum anderen hält er es für nicht sachgerecht, wenn die in zahlreicher Form anfallenden, nicht streitigen administrativen Verfahren durch Fachgerichte beurteilt werden müssen.

Die vorgeschlagene neue Gerichtsorganisation und einstufige Aufsicht würden im Kanton Bern die bisherige Aufgabenteilung im Vormundtschaftswesen zwischen Kanton und Gemeinden auf den Kopf stellen. Auch Strukturen, welche sich in grossen Teilen bewährt haben, müssten ohne Nachweis einer Notwendigkeit völlig umgebaut werden.

Schliesslich ist auf die finanziellen Auswirkungen aufmerksam zu machen, zu welchen der Vorentwurf leider keinerlei Angaben macht: Jedenfalls ist anzunehmen, dass die Kosten im Vormundtschaftswesen erheblich steigen dürften. Auch unter diesem Gesichtspunkt lehnt der Regierungsrat eine derart weitgehende Reorganisation ab; er plädiert dafür, sich seitens des Bundes auf inhaltliche und formelle Rahmenbedingungen zu beschränken, welche zu einer effektiven Qualitätssteigerung im Vormundtschaftswesen beitragen. Zudem verlangt der Regierungsrat, dass der Bund klare Aussagen macht zu den finanziellen Auswirkungen der Vorlage auf die Kantone.

#### Stärkung der Solidarität in der Familie und Entlastung des Staates

Es ist grundsätzlich richtig, die familiäre Solidarität zu fördern und den Staat dadurch zu entlasten. Ob sich diese Absicht auf dem vorgeschlagenen Weg auch tatsächlich realisieren lässt, bleibt abzuwarten. Es erscheint fraglich, ob die Beziehungen in Familie und Verwandtschaft in der heutigen Zeit derart von moralischer oder rechtlicher Beistandspflicht geprägt sind, wie dies in der Vorlage angenommen wird. Aus Sicht der urteilsunfähigen Personen ist es schliesslich so, dass deren Verzicht auf Erlass eines Vorsorgeauftrags bzw. einer Patientenverfügung nicht zum Umkehrschluss berechtigt, sie sei bei allfälligem Eintritt der Urteilsunfähigkeit a priori mit einer Vertretung durch nahe Angehörige einverstanden. Es ist deshalb unter dem Aspekt des Selbstbestimmungsrechts nach einer Ergänzung zu suchen, welche es einer Person auch ohne Vorsorgeauftrag erlaubt, den vorgeschlagenen gesetzlichen Automatismus auszuschliessen.

Behördliche Massnahmen nach Mass (Abschaffung der Vormundschaft über Mündige und der Beiratschaft; Beistandschaft als einheitliche Massnahme, wobei die Aufgaben des Beistands oder der Beiständin im Einzelfall "massgeschneidert" umschrieben werden müssen)

Der Regierungsrat teilt die Auffassung, wonach insbesondere die Institute Vormundschaft und Beiratschaft den Anforderungen an ein modernes Erwachsenenschutzrecht nicht mehr zu genügen vermögen. Mit Blick auf die praktischen Konsequenzen muss aber trotzdem festgehalten werden, dass der vorgeschlagene Systemwechsel, insbesondere die Abkehr vom Prinzip der Typenfixierung mit einem temporären Verlust an Rechtssicherheit verbunden sein könnte. Dabei liegt das Problem weniger in der Tatsache begründet, dass künftig ein wesentlich höherer Differenzierungsgrad bei der Definition und Ausgestaltung der notwendigen Massnahmen verlangt wird. Die Schwierigkeit besteht vielmehr darin, dass die angestrebte Massarbeit letztlich nur dann Sinn macht, wenn sie sich von den jeweiligen Mandatsträgern rechtlich und methodisch korrekt umsetzen und gegenüber den Personen mit Schwächezuständen in deren wohlverstandenen Sinn vermitteln lässt. In diesem Zusammenhang muss man sich fragen, ob es tatsächlich vier Ausprägungen der Beistandschaft braucht oder ob nicht auf die Begleitbeistandschaft verzichtet werden könnte. Zu prüfen wäre sodann, ob nicht eine typisierte Vertretungsbeistandschaft definiert werden sollte, ohne die grundsätzliche Methode des Bedarfsprinzips zu verwässern.

#### Verbesserung des Rechtsschutzes und Schliessung von Lücken bei der fürsorgerischen Freiheitsentziehung

Die Einschränkung, dass künftig nur noch sog. "geeignete" Ärztinnen und Ärzte die Kompetenz zur ärztlichen Unterbringung haben sollen, vermag in Anbetracht der zwingenden Bestätigung der Verfügung durch die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde nicht zu überzeugen. Sie stellt den Kanton Bern betreffend Rekrutierung und Organisation des Pikettdienstes (ein solcher erscheint beim vorgeschlagenen System unerlässlich) vor kaum zu bewältigende Vollzugs- und Finanzprobleme und ist deshalb abzulehnen.

Der Verzicht auf Einführung der Möglichkeit einer ambulanten Behandlung einer psychischen Störung gegen den Willen der betroffenen Person wird im Expertenbericht in erster Linie mit Praktikabilitätsargumenten begründet. Obschon diese Argumente nachvollziehbar sind, darf nicht unerwähnt bleiben, dass die Folge dieses Verzichtes in vielen Fällen die sein wird, dass die kranke Person nur nach einer erzwungenen Einweisung mit entsprechend massivem Freiheitseingriff wird behandelt werden können. Diese Konsequenz lässt sich kaum mit dem Grundanliegen der gesamten Vorlage (massgeschneiderte Interventionen und Gewährleistung des Verfassungsprinzips der Verhältnismässigkeit) vereinbaren. Der vorgeschlagene Lösungsansatz ist deshalb zu überdenken.

Ebenfalls zu diskutieren ist, ob Eltern Kraft ihrer gesetzlichen Vertretungsbefugnis weiterhin legitimiert sein sollen, ihr Kind ohne jegliche behördliche Mitwirkung in einer geschlossenen Institution zu platzieren. Das neue Gesetz sollte bei freiheitsbeschränkenden Massnahmen bezüglich Rechtsschutz keine Unterscheidung zwischen minder- und volljährigen Personen machen (vgl. auch unten Bemerkungen zu Art. 327c VE ZGB).

Im Übrigen entspricht die Regelung im VE ZGB zum grössten Teil dem bernischen Verfahren.

#### Auswirkungen auf den Kanton Bern

Die vorgeschlagene neue Gerichtsorganisation hätte ganz erhebliche Auswirkungen auf die Strukturen im Kanton Bern. Für die (bisherige) Gerichtsorganisation bedeutet der VE ZGB zunächst, dass die Aufgaben in Entmündigungs- und Verbeiraturungsverfahren entfallen. Eine weitere Frage ist, wer als Aufsichtsbehörde bezeichnet wird (Art. 444 VE ZGB). Die Rekurskommission für fürsorgerische Freiheitsentziehung müsste aufgelöst werden und ihre Aufgaben würden der (ordentlichen) gerichtlichen Aufsichtsbehörde als Rechtsmittelinstanz zufallen, also vermutlich dem Obergericht.

Sollte Artikel 443 VE ZGB Gesetz werden, kann der Einwohnergemeinderat oder eine besondere Kommission bisheriger Ausprägung nicht mehr Vormundschaftsbehörde sein. Ebenso wenig kann gemäss Artikel 444 VE ZGB das Regierungsstatthalteramt neben dem Appellationshof als Aufsichtsbehörde amten.

#### Tessiner Behördenmodell

Der Hinweis auf das sog. "Tessiner Modell" kann aufzeigen, dass auch andere organisatorische Strukturen als diejenigen gemäss Vorentwurf eine fachlich einwandfreie Entscheidungsfindung ermöglichen.

Am 1. Januar 2001 ist im Kanton Tessin das Gesetz über die Organisation und das Verfahren in Vormundschafts- und Beistandsangelegenheiten in Kraft getreten. Durch dieses Gesetz wurde der Kanton Tessin in 18 territoriale Vormundschaftskommissionen aufgeteilt, die die bisherigen Vormundschaftsbehörden auf Gemeindeebene ersetzen. Die Vormundschaftskommissionen sind zusammengesetzt aus zwei ständigen Mitgliedern und einem Delegierten der Wohnsitz- oder Aufenthaltsgemeinde der Person, über deren Fall diskutiert wird. Die Kommission ist eine Verwaltungsbehörde und interdisziplinär zusammengesetzt: Der Präsident/die Präsidentin ist Jurist/in, das ständige Mitglied verfügt über eine psychologische, soziale, pädagogische oder medizinische Ausbildung.

Mit einem solchen Modell sind die Gemeinden nach wie vor in den Erwachsenen- und Kinderschutz einbezogen, so dass durch eine gewisse örtliche Nähe und Verbundenheit, die eben auch wichtig sind, Einzelfalllösungen begünstigt werden. Die Gemeinde hat ohne Zweifel wichtige Funktionen in der Anwendung des Vormundschaftsrechts. Das Tessiner Modell anerkennt diese Funktionen und bezieht sie ein. Zudem scheint durch die höchstmögliche Nutzung bestehender Strukturen und die Minimierung organisatorischer Probleme eine Beschränkung der mit Sicherheit steigenden Kosten eher wahrscheinlich als bei einer völlig neuen Struktur mit Fachgerichten. Und schliesslich könnte mit den im Kanton Bern neu regionalisierten Sozialdiensten eine optimale Struktur aufgebaut werden, die den Zielen der Revision nach Vereinheitlichung und Professionalisierung in keiner Weise abträglich ist.

Ein Ansatz, der auf diesem Modell basiert, würde weit weniger einschneidende Auswirkungen auf die bisherigen Organisationsstrukturen haben und die legitimen Anliegen des Bundesgesetzgebers trotzdem erfüllen.

**BS:** Allerdings befürchten wir, dass die Neuerungen zu grösseren finanziellen Belastungen führen könnten. Der angespannten Finanzlage unseres Kantons, aber auch verschiedener anderer Kantone wegen möchten wir ausdrücklich bitten, diesem Umstand Rechnung zu tragen und wo immer möglich Regelungen zu treffen, durch die keine zusätzlichen Kosten entstehen.

In den Bestimmungen, die erwachsenenschutzrechtliche Aspekte regeln, wird die zuständige Behörde nur Erwachsenenenschutzbehörde genannt. In den Bestimmungen, die kindesschutzrechtliche Belange festlegen, wird die eigentlich gleiche Behörde, die dann in anderer Funktion tätig ist, nur Kindesschutzbehörde genannt. In den Artikeln, die die gemeinsamen Bestimmungen des Kindes- und Erwachsenenschutzes enthalten, ist ihre Bezeichnung sodann Kindes- und Erwachsenenenschutzbehörde. Die Kindes- und Erwachsenenenschutzbehörde erhält drei verschiedene Namen. Der Aufgabenkreis dieser eigentlich ungeteilten Behörde umfasst sowohl den Kindes- als auch den Erwachsenenenschutz (vgl. Art. 443 Abs. 2). Sie ist Kindes- und Erwachsenenenschutzbehörde in einem. Aus Gründen der Rechtssicherheit sollte die Bezeichnung generell einheitlich sein. Die Art. 443 Abs. 2 zu entnehmende Information über die Identität der Erwachsenen- und der Kindesschutzbehörde genügt nicht, um die dadurch allenfalls entstehenden Verunsicherungen darüber zu beseitigen, dass es sich trotz unterschiedlicher Bezeichnung um die gleiche Behörde handelt und dass die verfahrensrechtlichen Bestimmungen zur Erwachsenenenschutzbehörde auch für die Kindesschutzbehörde gelten. Zu schnell kann diese Bestimmung mitten im Gesetz überlesen werden. Es sollte eine einheitliche Bezeichnung dieses Gremiums gefunden werden.

#### Einige Bemerkungen aus Gleichstellungssicht

Im Kommentar zum Vorentwurf für die Revision des ZGB findet sich auf den Seiten 9/10 eine Aufschlüsselung der "Altersmassnahmen". Leider ist eine geschlechtsspezifische Differenzierung nicht ersichtlich, obwohl die grosse Mehrheit der über 80-jährigen Personen Frauen sind und dieser Umstand eine geschlechtsspezifische Berücksichtigung der unterschiedlichen Lebensbedingungen und Bedürfnisse nötig macht. Es wäre zu wünschen, dass der Kommentar entsprechend ergänzt würde.

Die Übernahme von Pflege- und Betreuungsaufgaben gegenüber erwachsenen, aufgrund von Urteilsunfähigkeit hilfsbedürftigen Angehörigen wird vornehmlich von Frauen wahrgenommen. Diese gesellschaftlich überaus wertvolle Leistung ist vom Staat als solche anzuerkennen und sollte auch finanziell gebührend entschädigt werden, denn es darf keine Verlagerung von staatlichen Aufgaben auf die Familie, sprich die Frauen, stattfinden. Eine Grundhaltung, wonach (überwiegend) von Frauen geleistete Gratisarbeit als "Selbstver-

ständigkeit" aufgefasst wird, läuft den modernen ökonomischen Erkenntnissen über Care Economy zuwider. Mit dem Prinzip der Familiensolidarität suggeriert das Gesetz zudem eine Ideologie, welche an der gesellschaftlichen Entwicklung – weg von den traditionellen Familienstrukturen zu einer Gesellschaft von "Alleinstehenden" – vorbeizieht (vgl. auch die Bemerkungen zu Art. 367 und 392). Die Forderung nach finanzieller Abgeltung solcher Aufgaben durch den Staat steht allerdings im Widerspruch zu den heutigen Bemühungen um Senkung der staatlichen Kosten und dürfte an diesen wohl auch scheitern.

Sowohl im Vorentwurf für die Revision des ZGB als auch im Vorentwurf für das Verfahrensgesetz (VKE) ist auf die geschlechtsneutrale Formulierung zu achten. Wenn immer möglich sind geschlechtsneutrale Begriffe zu wählen (z.B. Art 373: an Stelle von "Patientenverfügung" "Krankenverfügung"; Art. 387, Titel: "Privat-, Fach- oder Berufsbeistandschaften"; Art. 406: an Stelle von "Vertreter" "Vertretung"; Art. 11 und Art. 22 Abs. 2 VKE: an Stelle von "Jedermann" "alle Menschen"). Wo dies nicht möglich ist, sollen die weibliche und die männliche Form verwendet werden (z.B. Art. 373 Abs. 4: Adressatinnen und Adressaten; Zwölfter Titel, erster Abschn. und Art. 431 ff.: Ehegattin und Ehegatte). Unsere Empfehlung bezieht sich ausdrücklich auf die Revision des Abschnitts über das Vormundschaftsrecht resp. neu den Erwachsenenschutz im ZGB sowie auf das neue Verfahrensgesetz. Bei den Änderungen weiterer ZGB-Bestimmungen wie auch anderer Erlasse muss im Interesse der Rechtssicherheit wohl auf die konsequente Verwendung geschlechtsneutraler Formulierungen verzichtet werden. Wenn nur einige wenige oder gar nur eine einzige Norm innerhalb eines Erlasses oder eines ganzen Erlasses geschlechtsneutral formuliert sind, könnte dies nämlich zu Auslegungsproblemen führen.

Im Sinne einer kompensatorischen Gerechtigkeit möchten wir im Weiteren empfehlen, die weibliche Form stets vor der männlichen Form zu nennen, wie dies bereits heute in den meisten geschlechtergerecht formulierten Erlassen gehandhabt wird. Dies trägt dazu bei, dass die feminine Form – zumindest längerfristig – zur Gewohnheit wird und sich das Gender-Bewusstsein im Denken aller Beteiligten verankert.

**FR:** Nous nous opposons en revanche à ce que le droit fédéral impose aux cantons le caractère interdisciplinaire de l'autorité de protection.

Nous nous opposons également, à la prise en charge par la collectivité publique de la rémunération des curateurs. Ces propositions entraînent de nouvelles charges que la situation financière cantonale et la future répartition des tâches entre la Confédération et les cantons ne permettent pas de supporter.

**GE:** Il pourrait être reproché à cet avant-projet un trop grand souci du détail lequel en compliquerait inutilement l'accès. A cet égard, des améliorations seraient envisageables au niveau de la concision de certaines formulations et de l'articulation des différentes subdivisions,

afin de permettre au lecteur non initié d'acquérir plus facilement une vue d'ensemble.

Il convient également d'émettre quelques réserves en ce qui concerne les dispositions relatives au placement d'une personne et plus particulièrement celle atteinte d'affections mentales. En effet, ces dispositions sont régressives par rapport à la loi cantonale genevoise sur la surveillance des établissements psychiatriques (K 1 25) qui pose de façon claire les conditions à remplir pour ordonner l'hospitalisation non volontaire alors que le droit fédéral reste assez vague à ce sujet. Se pose ainsi la question de savoir si le droit des patients est suffisamment respecté dans la mesure où la nouvelle loi fédérale prévoit des règles générales là où la législation genevoise prend explicitement des positions contraignantes pour les médecins, les professions médicales et paramédicales.

La définition des conditions auxquelles la personne placée peut être soumise à un traitement non volontaire peut prêter à discussion. L'avant-projet entend régler de manière uniforme et exhaustive cette question. Bien que l'un des buts de la révision soit de promouvoir l'autodétermination de la personne, les dispositions relatives au traitement forcé ne laissent qu'une place très réduite à la volonté de la personne placée en raison de troubles psychiques. Le critère de la capacité de discernement (art. 16 CC) est remplacé par celui discutable de la capacité de saisir la nécessité du traitement (art. 429 AP). Ce choix revient à laisser presque toute latitude de décision au médecin-chef de l'établissement.

A propos de l'organisation de l'autorité de protection de l'adulte, l'avant-projet prévoit un tribunal interdisciplinaire composé de trois membres au moins. Une telle autorité apparaît propre à répondre de façon adéquate aux exigences résultant des situations souvent très délicates qu'il y a lieu d'instruire, les règles de procédure du projet permettant d'apporter à son fonctionnement la souplesse nécessaire pour un traitement efficace des dossiers sur le plan de leur approfondissement et de la célérité à observer.

Il faut toutefois être conscient que l'avant-projet comporte de nombreux aspects susceptibles d'entraîner un accroissement extrêmement significatif du travail de l'autorité compétente par rapport à celui de l'autorité tutélaire actuelle, laquelle est, depuis quelques années, de plus en plus sollicitée, tant en ce qui concerne les mineurs que les personnes majeures.

**GL:** Einer der zentralen Punkte für uns ist die Behördenorganisation. Wir sind der Ansicht, dass allgemein zu viele Erwartungen in ein Fachgericht gesetzt werden. Im jetzigen finanziellen Umfeld sind Strukturen, die bekannterweise kostensteigernd sind, schwer zu realisieren, auch wenn mit ihnen eine qualitative Verbesserung herbeigeführt werden könnte.

#### Massnahmen nach Mass

Von dieser Änderung wird zu viel erwartet. Auch mit den bestehenden Massnahmen konnte der notwendige Schutz sichergestellt wer-

den. Die mögliche Verfeinerung wird von den Behörden mehr, von den Mandatsträgern weniger Fachkompetenz verlangen. Damit muss eine Professionalisierung einhergehen, was die Umsetzungskosten in die Höhe treiben wird. Nichts desto trotz kann die Verlagerung vom Mandatsträger zu den Behörden unterstützt werden. Hingegen lehnen wir die im Entwurf vorgeschlagene organisatorische Lösung (Fachgericht) ab.

#### Beseitigung von Stigmatisierungen

Die Beseitigung der stigmatisierenden Ausdrücke wird zeitlich befristet sein. In einigen Jahren werden auch die neuen Ausdrücke stigmatisierend wirken. Diese Zielsetzung wird zu hoch bewertet.

#### Verbesserung des Rechtsschutzes und Schliessung von Lücken bei der fürsorglichen Freiheitsentziehung

Gegenüber der geltenden Regelung wird im Ergebnis, mit Ausnahme der neuen Vorschriften über die Behandlung psychischer Störungen, wenig geändert. Einige Korrekturen bei den Details, so die fachärztliche anstelle der ärztlichen Einweisung, wie auch verschiedene Fristen sollten nochmals geprüft werden. So würden wir es ablehnen, wenn ein FFE künftig nur noch von einem Facharzt für Psychiatrie verfügt werden dürfte. Eine solche Regelung wäre für Randregionen nicht umsetzbar. Eine genauere Umschreibung der Fachlichkeit der Ärzte im erläuternden Bericht müsste unseres Erachtens vorgenommen werden, wobei wir der Ansicht sind, dass ein Allgemeinpraktiker allein schon aus Praktikabilitätsgründen in der Regel befugt werden müsste, einen FFE zu verfügen. Im Weiteren regen wir an, zu prüfen, ob nicht auch Psychologen unter bestimmten Voraussetzungen (Regelungen werden im Medizinalberufegesetz geschaffen) in der Lage sein könnten, entsprechende Verfügungen zu erlassen.

Begrüsst wird die Professionalisierung der Erwachsenenschutzbehörde. Dass es sich dabei um gerichtliche Instanzen (zumeist im Bereich der sog. freiwilligen Gerichtsbarkeit) handeln muss, lehnen wir ab. Besser wäre eine aus Fachleuten bestehende kantonale Verwaltungsbehörde. Die Schaffung einer Gerichtsinstanz bietet insofern Schwierigkeiten, als sie weder bestehenden Zivilgerichten noch einer verwaltungsgerichtlichen Behörde angegliedert werden kann. Die Schaffung von eigenen Fachgerichten wäre gerade für kleine Kantone wie Glarus mit erheblichen Kosten verbunden.

**JU:** On peut cependant s'interroger sur l'opportunité de maintenir le droit de la protection de l'adulte dans le Code civil, tant il paraît évident que les règles en la matière ressortissent davantage au droit public qu'au droit privé.

Sur le plan de la terminologie, le fait d'avoir conservé le terme de curatelle pour les mesures prises par l'autorité ne paraît pas permettre d'atteindre le but fixé de diminuer la stigmatisation liée à toute mesure de protection. D'une part, déjà à l'heure actuelle, le terme curatelle n'est pas perçu de manière particulièrement positive, et il est à prévoir que sa connotation péjorative ne fera que s'amplifier. D'autre part, la nouvelle curatelle pouvant recouvrir des réalités extrêmement diverses, elle pourrait s'avérer particulièrement stigma-

tisante pour les personnes ayant une curatelle d'accompagnement par rapport à celles ayant une curatelle de portée générale. Même avec les défauts qu'on lui connaît, le système actuel a au moins le mérite de distinguer clairement certaines catégories de personnes qui ne souhaitent pas être "mises dans le même panier".

Par ailleurs dans la logique du système choisi, il aurait également été opportun de supprimer le terme tutelle pour les mineurs également.

**LU:** Förderung des Selbstbestimmungsrechts in der Form der eigenen Vorsorge (Vorsorgeauftrag, Vorsorgeauftrag für medizinische Massnahmen und Patientenverfügung als neue Rechtsinstitute im ZGB)

Die Förderung des Selbstbestimmungsrechts ist grundsätzlich begrüssenswert. Den Vorsorgeauftrag erachten wir allerdings als zu formalistisch ausgestaltet. Unseres Erachtens genügt eine Vollmacht nach den Bestimmungen des Obligationenrechts, insbesondere wenn sie auf die Handlungsunfähigkeit des Vollmachtgebers oder der Vollmachtgeberin ausgerichtet sind. Auch für den Vorsorgeauftrag für medizinische Massnahmen ist ein Vollmachts- oder ein Auftragsverhältnis ausreichend, als was es im Entwurf denn auch ausgestaltet ist. Wie für den Vorsorgeauftrag für medizinische Massnahmen sollte auch für die Patientenverfügung das Erfordernis der einfachen Schriftlichkeit genügen. Eine öffentliche Beurkundung ist nicht zuletzt aus Kostengründen abzulehnen. Unterschiedliche Formerfordernisse sind für diese drei Willenskundgebungen nicht nötig. Schriftlichkeit unter Angabe des Datums mit eigenhändiger Unterschrift der Vollmachtgebenden und der Vollmacht Empfangenden sollte in allen Fällen ausreichend sein. Patientenverfügung und Vorsorgeauftrag könnten auch in einem Dokument zusammengefasst sein. Die Dokumente sollten zudem unbeschränkt gültig sein, ein Widerruf müsste auf demselben Papier nachgetragen werden. Das für den Vorsorgeauftrag vorgesehene Zentralregister erachten wir als zu aufwändig, ebenso wie die Festlegung einer maximalen Gültigkeitsdauer. Bei den verschiedenen Arten von Vollmachten oder Aufträgen drängt sich eine Prioritätenregelung auf, denn es können verschiedenste Personen beauftragt oder bevollmächtigt werden.

Reform der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde und Ersetzung der heutigen Zuständigkeiten durch eine einheitliche Zuständigkeit

Der Vorentwurf strebt eine Professionalisierung der vormundschaftlichen Organe und eine Stärkung der interdisziplinären Zusammenarbeit an. Diese Zielsetzungen sind grundsätzlich zu begrüssen. Die konsequente Umsetzung dieser Ideen legt die Einführung von gerichtlichen Behörden als Erwachsenen- und Kinderschutzbehörden nahe. In Anbetracht der Schwere des Eingriffs in die Persönlichkeit, die eine betreuungsrechtliche Massnahme bedeuten kann, erscheint dies richtig. Wie die bestehenden und auch die bewusst neu gewählten Begriffe zeigen, dient die beabsichtigte Gesetzgebung in erster Linie der Hilfe und dem Schutz der betroffenen Personen.

Wir erachten die vorgeschlagene Lösung insgesamt als guten, aber nicht einzigen Weg zur Zielerreichung. Im Rahmen des Projektes Gemeindereform 2000<sup>+</sup> wird in unserem Kanton intensiv an einer

Optimierung der Aufgabenteilung zwischen Kanton und Gemeinden gearbeitet. Dabei geht es auch um die Zuweisung der Aufgaben im Kindesrecht, Kinderschutz und Erwachsenenschutz. Nach eingehenden Abklärungen ist die entsprechende Projektgruppe zum Schluss gelangt, dass diese Aufgaben unter bestimmten Voraussetzungen bei den Gemeindebehörden belassen werden können. Eine der wesentlichsten Voraussetzungen ist das Vorhandensein der fachlichen Ressourcen in der Abklärung der Fälle und in der Vorbereitung allfälliger Massnahmen. Grössere Gemeinden sind in der Lage, diese Anforderungen mit eigenem Fachpersonal zu erfüllen. Für kleinere Gemeinden ist vorgesehen, dass regionale Dienste oder Kompetenzzentren geschaffen werden, welche diese Aufgaben übernehmen. Auch solche Organisationsformen können die im Vorentwurf verfolgten Ansprüche und Zielsetzungen erfüllen. Eine einheitliche Lösung mit interdisziplinär zusammengesetzten Fachgerichten ist nicht zwingend notwendig und sollte deshalb nicht vom Gesetzgeber vorgeschrieben werden. Es ist uns durchaus bewusst, dass der Kanton in diesem Bereich die Aus- und Weiterbildung der mit solchen Aufgaben betrauten Personen intensivieren und fordern muss.

Aus oben genannten Gründen sind wir der Meinung, dass der Bundesgesetzgeber die Behördenorganisation wie bisher den Kantonen überlassen sollte. Die Kantone und Gemeinden sind gewachsene Strukturen, die nach unserem Verständnis so weit wie möglich weitergebildet und gestärkt werden sollten. Die im Vorentwurf vorgesehene Organisation wird auf jeden Fall erhebliche Auswirkungen auf das Aufsichts- und Rechtsmittelsystem haben und finanziell zu einer beträchtlichen Mehrbelastung für die Kantone führen.

In diesem Zusammenhang erlauben wir uns zu ergänzen, dass ein Konzept seitens des Bundesgesetzgebers, wie er sich die künftige Gestaltung der Gemeindelandschaft Schweiz vorstellt, vermisst wird. Bereits in anderen Bereichen hat er über vermeintlich materiell-rechtliche Vorgaben (z.B. Zivilstandswesen, Haager Adoptionsübereinkommen) in die Organisationshoheit der Kantone eingegriffen. Es fehlt eine erkennbare Strategie, in welche Richtung es gehen soll und welche Kompetenzen und Aufgaben künftig den Gemeinden, welche traditionell die Basis unseres Landes bilden, noch zugetraut und auf dieser Ebene belassen werden.

Wir sind einverstanden, dass Erwachsenenschutzbehörde und Kinderschutzbehörde wie bis anhin identisch sein sollen. Dies gewährleistet eine Zusammenfassung ähnlich gelagerter Aufgaben bei einer Behörde. Vorbehalten bleibt lediglich die Zuständigkeit zur Anordnung fürsorglicher Unterbringungen von erwachsenen Personen, die nach unseren Ausführungen zu Art. 420 VE nicht zwingend bei der Erwachsenenschutzbehörde sein muss. Auch diesbezüglich sollte den Kantonen der bisherige Spielraum in ihrer Organisation belassen werden.

**NE:** Les propositions faites devraient parfois être simplifiées. Les coûts de la révision doivent être évalués pour qu'ils restent supportables pour les cantons.

Nous ne manquerons pas d'attirer l'attention du Conseil fédéral sur le fait qu'en privilégiant la responsabilité personnelle par la promotion du droit à l'autodétermination, l'AP CC retranche une partie importante des responsabilités du curateur. Ainsi, ce dernier ne sera plus un interlocuteur privilégié, notamment dans le domaine médical, puisque le médecin ou l'institution aura comme partenaire possible le mandataire du patient et/ou une personne de confiance. D'un point de vue pratique, il est difficile d'imaginer qu'un curateur puisse, dans ces conditions, exercer sa tâche avec un minimum d'autonomie et de créativité.

L'avant-projet ne parle que peu des patients souffrant de graves troubles psychiatriques dont le nombre ne va pas en diminuant et dont les pathologies ont tendance à se complexifier.

Si le Conseil d'Etat neuchâtelois se réjouit de voir que la responsabilité individuelle et familiale est renforcée par cet avant-projet, il s'interroge sur les outils proposés aux curateurs chargés d'assumer la responsabilité des prises en charge de ses patients psychiatriques pour qui l'intervention de l'Etat n'est que rarement souhaitée mais, néanmoins, nécessaire.

La responsabilisation de ces personnes voulue par l'AP CC risque, par une prise en charge psychosociale mal coordonnée faute de moyens donnés aux curateurs, de porter préjudice à leur qualité de vie et à la sécurité publique. Cette dernière remarque doit être prise en compte dans la suite des réflexions qui sera donnée à cet avant-projet au vu de l'évolution de notre société ces dernières années, notamment en terme de violence et de prises en charge psychiatriques. La durée des séjours hospitaliers s'est réduite de manière importante, laissant les patients livrés à eux-mêmes, seuls, au sein de la société. Malgré toute leur bonne volonté, malgré le droit à l'autodétermination et la responsabilisation individuelle, une qualité de vie, telle qu'elle est défendue dans l'AP CC, ne sera pas possible.

**SO:** 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.

Die anvisierte Verbesserung des Rechtsschutzes und Schliessung von Lücken bei der fürsorgerischen 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 fürsorgerischen 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 fürsorglichen 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-Pikettdienst für solche Ärzte/Innen erforderlich machen. Demgegenüber ist die ärztliche Einweisungskompetenz auch weiterhin auf Fälle von Gefahr in Verzug zu beschränken.

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 gehandhabt 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 Vormundschafswesen 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.

**TG:** Wir legen Wert darauf, dass der Bund die organisatorische Gestaltungsfreiheit der Kantone auch im Bereich der neu zu schaffenden Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden achtet und keine Vorgaben aufstellt, die zu unnötigen Kosten führen.

#### Stärkung der Solidarität in der Familie und Entlastung des Staates

Auch wenn es grundsätzlich richtig ist, die familiäre Solidarität zu fördern und den Staat dadurch zu entlasten, ist zu bedenken, dass die Beziehungen in Familie und Verwandtschaft in unserer Gesellschaft weit weniger von moralischer oder rechtlicher Beistandspflicht geprägt sind als im Vorentwurf offenbar angenommen wird. Es sind deshalb geeignete Massnahmen zu treffen, um urteilsunfähige Familienmitglieder vor möglichem Missbrauch der gesetzlichen Vertretungsrechte durch nahe Angehörige zu schützen.

### Beseitigung stigmatisierender Ausdrücke

Obwohl die Beseitigung solcher Ausdrücke ein unbestrittenes Anliegen ist, müssen Schwächezustände auch im künftigen Recht benannt werden. Auch noch so neutrale Bezeichnungen können mit der Zeit einen negativen Beigeschmack erhalten. Der künftige Verzicht auf die Veröffentlichung von Massnahmen stellt einen entscheidenden Schritt zur Vermeidung einer Stigmatisierung dar.

### Reform der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde und Ersetzung der heutigen Zuständigkeiten durch eine einheitliche Zuständigkeit

Es ist nicht zu bestreiten, dass die Verhältnisse gegenüber früher sowohl in tatsächlicher als auch in rechtlicher Hinsicht wesentlich komplizierter geworden sind. Die vorgesehene Revision macht die Aufgaben der Erwachsenen- bzw. Kinderschutzbehörde nun noch anspruchsvoller. Aus dieser Sicht ist eine Professionalisierung der Organe des Kindes- und Erwachsenenschutzes, namentlich der Behörden, unabdingbar. Diesbezüglich vertreten wir allerdings die Meinung, dass die verlangte Qualitätssteigerung und Professionalisierung nicht zwingend die Schaffung eines interdisziplinär zusammengesetzten Fachgerichtes im materiellen Sinne voraussetzt, welches als Erwachsenen- und Kinderschutzbehörde tätig ist (Art. 443 VE ZGB). Vielmehr sollte es der Bund den Kantonen überlassen, wie sie unter Berücksichtigung der unterschiedlichen Ausgangslage und der vorhandenen Strukturen im jeweiligen Kanton eine Qualitätssteigerung erreichen wollen und welche Form von Professionalisierung ihnen angemessen erscheint. Diesbezüglich ist insbesondere auf das sehr überzeugende Modell der neuen regionalisierten Vormundschaftsbehörden des Kantons Tessin zu verweisen, welche nicht als Gerichte ausgestaltet sind. Sie tragen dem Bedürfnis nach örtlicher Verbundenheit, sachlicher Konsenssuche und Stärkung des Selbstwertgefühls von Hilfsbedürftigen besser Rechnung als die Struktur eines Gerichts, das seine Arbeit in erster Linie auf die Rechtsfindung fokussiert. Auch im Kanton Thurgau wäre die Realisierung einer solchen Lösung durchaus denkbar und fände wohl auch die nötige Unterstützung.

**UR:** Im Weiteren fragt es sich, ob es sachgerecht ist, wenn der Vorentwurf die Oberaufsicht des Bundes ausschliesst. Die Oberaufsicht des Bundes besteht seit 1874/1907 für das Zivilstandswesen, seit 1907 für das Grundbuch und seit 1889/1936 für das Handelsregister. Oberaufsicht des Bundes bedeutet in diesen Bereichen nicht Schwächung der kantonalen Aufsichtsbehörden, sondern gibt vielmehr festen Rückhalt und klare Orientierung. Bei Anständen unter den Kantonen (z.B. über die örtliche Zuständigkeit oder die Amtshilfe) fällt ein einfaches und rasches Verfahren der Vermittlung in Betracht. Die Oberaufsicht des Bundes dürfte zudem bei den vielfältigen Auslandsberührungen des Erwachsenenschutzes zur Bewältigung komplexer Fälle von Nutzen sein. Wir beantragen deshalb, die Frage der Oberaufsicht des Bundes im Erwachsenen- und Kinderschutz im Rahmen der vorliegenden Gesetzesrevision nochmals zu prüfen. Zumal das Fehlen einer landesweiten Oberaufsicht im Erwachsenen- und Kinderschutzrecht auch von namhaften Autoren als Mangel

empfunden wird (siehe Schnyder/Murer, Berner Kommentar zu Art. 361 N 122, Bern 1984; Cyrill Hegnauer, Struktur der vormundschaftlichen Aufsicht; in: ZVW 2003, S. 367f ).

**VS:** Cependant, le souci de perfection qui a animé la commission interdisciplinaire se traduit par une réglementation tatillonne, pointilleuse, qui tranche singulièrement avec les autres dispositions du code civil. La densité normative n'est pas celle qui convient à une loi formelle, mais correspond à celle de l'ordonnance. En outre, l'avant-projet de protection de l'adulte prescrit des mesures d'ordre institutionnel qui, si elles devaient être retenues, devraient logiquement être étendues à d'autres domaines du droit privé (composition de l'autorité compétente, soutien à accorder aux organes exécutifs, formation initiale et continue de ces derniers, dotation suffisante en personnel des organes d'exécution / art. 443ss AP).

La nécessité d'une révision totale du droit de la tutelle n'emporte pas notre conviction. Il convient, au contraire, d'étudier la solution d'une révision partielle répondant aux lacunes identifiées dans la pratique, singulièrement le traitement forcé de la personne privée de liberté à des fins d'assistance, et le statut juridique de la personne résidant dans un home ou un établissement médico-social.

Plus précisément, le Gouvernement valaisan voit dans l'instauration d'un catalogue de treize types de curatelle, dont douze peuvent être combinées (art. 378, 380 à 384 AP), une source de difficultés considérables pour les autorités d'exécution et l'origine de très nombreux recours de la part de la personne concernée demandant une autre mesure que celle ordonnée. Ne perd-on pas de vue que l'accélération de la procédure représente la qualité première d'une décision de justice, accélération de la procédure qui postule une simplification du droit matériel. Trois mesures de curatelle, aux contours bien délimités, devraient suffire pour apporter à la personne concernée l'aide appropriée commandée par les circonstances.

Dans le même sens, l'avant-projet sur la protection de l'adulte entend confier aux seules autorités "tutélaires" la responsabilité de toutes les mesures d'assistance, leur tâche allant jusqu'à vérifier, interpréter et compléter le mandat qu'une personne donne à un tiers pour sauvegarder ses intérêts au cas où elle deviendrait incapable de discernement (art. 364, 365 AP). Cette démarche n'est-elle pas excessive, dans la mesure où elle sous-estime ou méconnaît le rôle de la famille et l'action des services sociaux dans l'assistance aux personnes ayant besoin d'une aide particulière.

Toujours dans le même ordre, plusieurs cantons, dont le Valais, ont introduit dans leur législation sanitaire des dispositions particulières sur les directives anticipées portant sur l'acceptation ou le refus d'un traitement médical déterminé et sur la personne habile à consentir au traitement d'une personne incapable de discernement. Le système en place donne satisfaction; il permet de faire l'économie des articles 370 et suivants de l'avant-projet traitant du même objet.

Le cinquième cahier de la Revue du droit de la tutelle de l'année 2003 publie vingt articles d'un juge fédéral, de juges cantonaux, de

docteurs en droit, d'avocats et de spécialistes des mesures d'assistance. A cette occasion, de nombreuses questions sont soulevées et plusieurs lacunes sont identifiées. Le Gouvernement valaisan invite le Département fédéral de justice et police à accorder une attention toute particulière à cette contribution qui souligne, mieux qu'il ne pourrait le faire, les amendements qu'il convient d'apporter aux avant-projets.

Une réglementation conçue comme exhaustive, très technique et particulièrement protectionniste pour les personnes atteintes dans leurs droits fondamentaux a un coût. Et ce coût est insupportable pour les cantons, engagés – tout comme la Confédération – dans un long processus de réduction des dépenses publiques et d'allègement des charges fiscales.

Une dotation suffisante des services sociaux (art. 387 AP) en curateurs professionnels (art. 446 al. 3 AP), une rémunération appropriée des curateurs mise prioritairement à la charge de la collectivité publique (art. 392 AP), une formation initiale et continue obligatoire des autorités de décision et d'exécution (art. 446 al. 1 AP), la mise à disposition par le canton (Revue du droit de la tutelle 58/2003 p. 222) d'une personne de confiance à toute personne placée contre son gré dans une institution à des fins d'assistance (art. 426 AP), la surveillance de ces institutions par des personnes qualifiées intervenant "sans avis préalable" (art. 442 AP), sont autant de prescriptions qui entraînent des dépenses de fonctionnement considérables et qui réduisent la marge de manœuvre des cantons dans leurs programmes d'économie. Ne s'agit-il pas, au demeurant, de prescriptions qui excèdent le champ d'application de la législation civile au sens de l'article 122 alinéa 1 de la Constitution fédérale pour relever de l'application du droit privé de la compétence des cantons?

Après avoir étendu le champ d'application de la protection de l'adulte à plusieurs domaines ignorés de l'actuel droit de la tutelle, et réglementé dans le détail les mesures de protection, les auteurs de la réforme prennent la conclusion qui semble s'imposer: l'autorité chargée d'appliquer le droit nouveau est un "tribunal interdisciplinaire" centralisé, présidé par un juriste qui est assisté de deux assesseurs appelés à fonctionner en raison de leurs connaissances spécifiques (art. 443 AP). Pourquoi introduire une autorité collégiale – dont le fonctionnement coûteux ralentit l'administration de la justice – et pluridisciplinaire, alors que le juge unique est bien souvent en mesure d'apprécier l'état de fait pertinent, au besoin en ordonnant une expertise conformément à la loi de procédure. En considérant que les chambres pupillaires valaisannes rendent 3'000 décisions/année, et en donnant aux assesseurs le statut d'un juge suppléant de première instance, le tribunal interdisciplinaire valaisan de protection de l'enfant et de l'adulte doit être organisé en neuf arrondissements pour un coût annuel de fonctionnement devisé à quatre millions de francs. L'incidence de l'avant-projet sur les finances publiques du canton est d'autant plus insupportable qu'elle doit s'apprécier à la lumière des autres réformes du droit judiciaire fédéral prescrivant la double instance judiciaire cantonale en procédure civile et le contrôle judiciaire

des décisions administratives prises en application du droit public cantonal (loi sur le Tribunal fédéral), nécessitant l'intervention de juges de l'application des peines (loi fédérale du 13 décembre 2002 modifiant le code pénal), et le renforcement de la juridiction des mineurs (loi fédérale du 20 juin 2003 régissant la condition pénale des mineurs), instaurant encore le tribunal des mesures de contrainte en raison du système bipartite de la poursuite pénale, et retenant le principe de l'immédiateté des preuves aux débats (code de procédure pénale suisse).

Considérant la situation précaire des finances publiques cantonales, le Conseil d'Etat du canton du Valais saisit l'occasion de la présente procédure de consultation pour inviter le Département fédéral de justice et police à envisager un moratoire dans la mise en œuvre du droit judiciaire fédéral réformé.

**ZG:** Das neue Erwachsenenschutzrecht legt die Schwerpunkte richtigerweise auf die persönliche Betreuung. Sie wird gegenüber den "administrativen Arbeiten" gestärkt. Diese Schwerpunktsetzung unterstützen wir. Man würde aber nach der Einführung des neuen Rechts wohl kaum darum herumkommen, massiv mehr Betreuungsstellen zu schaffen. Dies würde zwangsläufig auch zu vermehrten Kosten führen. Dies gilt es in Anbetracht der sich verschlechternden Finanzlage der öffentlichen Hand zu vermeiden. Die Gesetzesrevision hat kostenneutral zu erfolgen.

Grundsätzlich ist es richtig, auf Begriffe wie "Vormundschaft", "Entmündigung", und "Bevormundung" zu verzichten und auf modernen Sprachgebrauch zurückzugreifen. Anzumerken bleibt aber, dass auch im künftigen Recht Schwächezustände, die einen Eingriff in die Rechtstellung der betroffenen Person rechtfertigen, benannt werden müssen. Auch noch so vorsichtig ausgewählte schonende Bezeichnungen von Schwächezuständen riskieren, zumindest im Laufe der Zeit, einen negativen Beigeschmack zu erhalten.

Bei den vorgesehenen Ausführungsbestimmungen des Bundesrates sind Entscheide von untergeordneter Bedeutung in die Kompetenz der Kantone zu delegieren, damit sie in Berücksichtigung der regionalen Strukturen und Gegebenheiten getroffen werden können.

Bei der Zusammensetzung der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden sind die Geschlechter soweit als möglich paritätisch zu berücksichtigen.

Gewisse Regelungen gehen zu weit ins praktische Detail. Der damit verbundene Verwaltungsaufwand ist enorm und kostspielig. Die Revision scheint zum Teil etwas geprägt zu sein von einem grundsätzlichen Misstrauen gegenüber den Funktions- und Entscheidungsträgern. Die Gesetzesvorlage ist zu entschlacken.

Der Erfolg der Gesetzesrevision hängt zu einem grossen Teil von der Qualifikation der verschiedenen verantwortlichen Personen ab. Damit für die Behördenmitglieder sowie für die Personen, die Massnahmen des Kindes- und Erwachsenenschutzes durchführen, ein hoher Ausbildungsstandard sichergestellt werden kann, sollte es gesamt-

schweizerische Vorgaben für die Aus- und Weiterbildung dieser Personengruppen geben. Der Bund muss sich an dieser Aus- und Weiterbildung finanziell umfangreicher als vorgesehen beteiligen (vgl. auch die Bemerkung zu Art. 446 VE-ZGB nachstehend).

Zentraler "Knackpunkt" der Revision wird zweifellos die Behördenorganisation sein. Hinsichtlich der Organisation der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde ist den Kantonen eine grössere Gestaltungsautonomie zu geben. Darauf wird bei den Bemerkungen zu Art. 443 VE-ZGB näher eingegangen.

**ZH:** Mit den beiden Vorentwürfen wird zunächst eine umfassende Neuordnung des materiellen Rechts angestrebt. Im Weiteren sind tief greifende Änderungen in organisations- und verfahrensrechtlicher Hinsicht vorgesehen, die den bisherigen kantonalen Gestaltungsspielraum erheblich einschränken. Die Regelungsdichte des materiellrechtlichen Vorentwurfs ist im Verhältnis zum geltenden Recht sehr hoch, und die unterbreiteten Lösungen zeichnen sich vielfach durch einen Hang zur Perfektion aus. Beispielhaft sei auf die Möglichkeit der Errichtung des Vorsorgeauftrags im Allgemeinen mittels öffentlicher Beurkundung (Art. 361 VE ZGB), die Kaskade vertretungsberechtigter Angehöriger für medizinische Massnahmen, wenn eine Person urteilsunfähig ist (Art. 434 Abs. 1 Ziff. 1–3 VE ZGB), sowie auf die vorgesehene Pflicht der Kantone, Wohn- und Pflegeeinrichtungen unangemeldet durch Fachpersonen besuchen zu lassen (Art. 442 Abs. 2 VE ZGB), hingewiesen. Das neue System der amtsgebundenen behördlichen Massnahmen mit notwendiger Massarbeit im Einzelfall (Art. 377 ff. VE ZGB) wird den Arbeitsaufwand der Behörden erhöhen. Aber auch die neuen Instrumente der eigenen Vorsorge (Art. 360ff. VE ZGB) sowie das gesetzliche Vertretungsrecht für die Angehörigen bei Urteilsunfähigkeit einer Person (Art. 431 ff. VE ZGB) dürften in der vorgeschlagenen Ausgestaltung – in der die Behörden zahlreiche Aufgaben wahrzunehmen haben – zu einer nicht zu vernachlässigenden Mehrbelastung führen.

Als zentrale Neuerung der Revisionsvorlage hätte schliesslich die in Art. 443 Abs. 1 und 2 VE ZGB vorgesehene organisationsrechtliche Bestimmung auf Bundesebene, wonach die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde künftig ein interdisziplinär zusammengesetztes Fachgericht sein muss, u. a. für unseren Kanton weitreichende Konsequenzen, müsste doch die heutige Behördenstruktur von Grund auf reorganisiert werden. Das Ergebnis des Untervernehmlassungsverfahrens in unserem Kanton zeigt denn auch eine breite Ablehnung des neuen Organisationsmodells bei den Gemeinden.

Wir gehen davon aus, dass die Summe der grundlegenden Änderungen, die mit den beiden Vorentwürfen unterbreitet werden, neben personellen Auswirkungen auch erhebliche Mehrkosten für die Kantone zur Folge haben wird. Angesichts der angespannten Lage der öffentlichen Haushalte mit entsprechend beschränkten Ressourcen besteht die Gefahr, dass sich die hohen Zielsetzungen der Vorentwürfe nur bedingt in angemessener Weise umsetzen lassen, sodass ein grosser Widerspruch zwischen dem Anspruch des Gesetzes und

der im Alltag gelebten Praxis entstehen könnte. Unseres Erachtens gilt es indes zu vermeiden, dass das revidierte Recht in der Bevölkerung zu hohe Erwartungen weckt, die sich im Rahmen des Vollzugs nicht oder nur teilweise erfüllen lassen.

Vor diesem Hintergrund hätten wir erwartet, dass der Bund zusammen mit den Vorentwürfen eine vertiefere wissenschaftliche Untersuchung mit der Analyse einer repräsentativen Auswahl vormundschaftlicher Verfahren vorlegt, welche die sachliche Notwendigkeit der Revision des Vormundschaftsrechts im beantragten Umfang aufzeigt. Dies gilt umso mehr, als nach unseren Erfahrungen die geltende Ordnung – wie einleitend gezeigt – grundsätzlich funktionsfähig ist. Im Übrigen erachten wir auch die im Expertenbericht lediglich allgemein gehaltenen Ausführungen zu den Kostenfolgen als ungenügend. Auch diesbezüglich sind weitere Untersuchungen erforderlich, sodass die mit der Revision angestrebten Verbesserungen dem entsprechenden personellen und finanziellen Mehraufwand gegenübergestellt werden können. Wir beantragen daher, die beiden Vorentwürfe einer grundlegenden Überarbeitung zu unterziehen. Im Rahmen dieser Arbeiten sind der Umfang des Revisionsbedarfs sowie die personellen und finanziellen Auswirkungen einer Revision des Vormundschaftsrechts gestützt auf die genannten Untersuchungen noch einmal kritisch zu überprüfen. Im Weiteren ist die kantonale Organisationshoheit so wenig wie möglich einzuschränken, ganz abgesehen davon, dass auf perfektionistische Lösungsansätze zu verzichten ist.

*Parteien / Partis politiques / Partiti politici:*

- CVP:** Das neue Recht muss für die Kantone und Gemeinden kostenneutral umgesetzt werden können.
- FDP:** In Bezug auf vorhersehbare und nicht vorhersehbare finanziellen Folgen der vorgeschlagenen Neuregelungen für die betroffenen Gemeinwesen ist zu verlangen, dass die mögliche Umsetzung kostenneutral zu erfolgen hat.
- PLS:** Les propositions faites devraient être parfois simplifiées, l'autonomie des personnes et l'autonomie organisationnelle des cantons mieux respectées. Les coûts de la révision doivent être évalués pour qu'ils restent supportables pour les cantons.

*Interessierte Organisationen / Organisations intéressées / Organizzazioni interessate:*

- ACS:** Hingegen bezweifelt der Verband, dass die im Vorentwurf äusserst engmaschig formulierten Normen sowie der skizzierte Entwurf für ein Bundesverfahrensgesetz zu diesem Ziel führen. Die Erfahrungen der letzten Jahre mit solchen Bundesnormen haben im übrigen gezeigt, dass teilweise einzig mehr Bürokratie und finanzieller Aufwand produziert wurde und die anvisierten Ziele der Herbeiführung von Rechtsgleichheit bei weitem verfehlt wurden. Die Bereitstellung adäquater Mittel zur Professionalisierung und somit zur Qualitätssteigerung und -sicherung ist Sache der Kantone, liegt doch die Legitima-

tion und Fachkompetenz zu solchen Massnahmen auf kantonaler Ebene, wie noch zu zeigen sein wird.

Der Vorentwurf des Erwachsenen- und Kinderschutzrechts ist entscheidend zu straffen und auf das Wesentliche zu beschränken.

Auf eine primäre finanzielle Zuständigkeit des Gemeinwesens, wie z.B. in Art. 392 Abs. 3 VE ZGB vorgesehen, ist zu verzichten.

**SGB:** Si l'opportunité d'une révision du droit de la tutelle, dans la mesure où il n'est plus adapté aux besoins actuels, n'est pas contestée, le législateur fédéral s'est en revanche permis à de trop nombreuses reprises d'empiéter sur les compétences cantonales. De ce point de vue, l'avant-projet ne saurait être accepté dans sa version actuelle et doit donc être profondément remanié.

**CORAASP:** La CORAASP aimerait toutefois attirer l'attention sur plusieurs points qui lui paraissent indécis, confus, voire contradictoires, dans l'idée même véhiculée par l'avant-projet. Dans les pages qui suivent, il sera fait mention tout d'abord des problèmes constitutionnels et en particulier de la privation des droits civiques en rapport avec la nouvelle formulation prévue par la modification de la loi fédérale sur les droits politiques. Dans le même esprit, il sera fait référence aux directives anticipées dont l'introduction dans de nombreuses législations cantonales apparaît plus favorable aux patients que l'avant-projet. Les mesures de contrainte seront traitées, ensuite, dans une optique de réglementation uniforme qui ne ressort pas de l'avant-projet de loi (ci-après: AP). Enfin, il sera fait mention du placement à des fins d'assistance (ci-après: PLAF). Dans ce cadre, la CORAASP propose l'introduction d'un protocole d'entrée informant effectivement le patient (ou son représentant) sur ses droits.

Sous l'angle constitutionnel, une question fondamentale reste encore indécise, à savoir le sort du droit cantonal plus favorable. En effet, il est essentiel qu'une disposition cantonale préexistante garantissant un traitement plus favorable à celle accordée au plan fédéral par l'AP ne soit pas limitée par ce dernier. Dans ce domaine, le droit fédéral ne saurait que prévoir des garanties minimales laissant la liberté aux cantons d'aller plus loin dans leur législation. Les efforts consentis ces dernières années, au niveau cantonal, pour améliorer le sort des patients psychiques, notamment en leur accordant le rôle de partenaires, ne doivent pas être remis en cause par une nouvelle législation fédérale. Cette question est particulièrement cruciale en matière de mesures de contrainte et de directives anticipées traitées ci-après.

C'est pourquoi il est proposé d'introduire une disposition transitoire dans ce sens dans le projet de révision.

**DJS:** Kritischer stehen wir der Betonung der Solidarität in der Familie gegenüber. Wir stellen fest, dass von einem zu idealisierenden Bild der Familie ausgegangen wird, und damit der realen Existenz von Abhängigkeitsverhältnissen, Konflikten bis zu häuslicher Gewalt zwischen Ehegatten und LebenspartnerInnen wie auch zwischen Eltern und Kindern nicht genug Rechnung getragen wird. Andererseits wird

bereits heute ein grosser Teil der Betreuungsarbeit an betagten Menschen von Frauen übernommen, die dafür finanziell nicht entschädigt werden. Die Kosten der Solidarität in der Familie werden also hauptsächlich von Frauen getragen. Um dem verfassungsrechtlichen Auftrag des Art. 8 Abs. 3 S. 2 BV nachzukommen, muss Betreuungsarbeit, wenn sie im Rahmen von Mandaten im Erwachsenenschutz (Vorsorgeauftrag, Beistandschaften) verrichtet wird, in jedem Fall entschädigt werden, und es darf kein Unterschied zwischen Angehörigen und Dritten gemacht werden.

**economiesuisse:** Die Rechtsweggarantie, wie sie sich aus der Bundesverfassung und der EMRK ergibt, verlangt keine erstinstanzliche gerichtliche Beurteilung, sondern nur eine gerichtliche Überprüfbarkeit. Diese kann jedoch im Rahmen der bestehenden kantonalen Gerichtsorganisation verwirklicht werden.

Bei der vorgeschlagenen Lösung stellt sich ferner die Frage, wie der Instanzenzug ausgestaltet wird. Nach den Leitlinien des VE müssten wohl ebenfalls Fachgerichte eingesetzt werden.

Gemäss VE werden die bestehenden amtsgebundenen behördlichen Massnahmen durch das einheitliche Rechtsinstitut der Beistandschaft ersetzt. Die vier Varianten der Beistandschaft knüpfen dann allerdings wieder an die Massnahmen des geltenden Rechts an. Es drängt sich die Frage auf, ob sich im Endeffekt materiell tatsächlich etwas ändert. Wenn jedoch die Beistandschaft inskünftig zu stark individualisiert wird, droht dadurch im Gegenzug ein Verlust an Rechtssicherheit.

**FMH:** Die vorgeschlagene ZGB-Revision würde für das Gesundheitswesen einen immensen zusätzlichen Bürokratisierungsschub mit hohen Kosten mit sich bringen. Noch mehr Geld im Gesundheitswesen würde nicht mehr für den Patienten zur Verfügung stehen, sondern für die Dokumentation, Kontrolle und Verwaltung verbraucht. Dabei sind die Dokumentationspflichten in Spital und Arztpraxis heute so hoch, dass zusätzliche Belastungen die Frustrationstoleranz von Ärztinnen, Ärzten und Pflegenden überschreiten dürften. Würden hingegen die in diesem Gesetz verlangten zusätzlichen Dokumentationen nicht erstellt, würde dies zu zusätzlichen Haftpflichtfällen führen. Doch die Haftpflichtversicherer haben offenbar schon heute Probleme, und wer sich umhört weiss, dass nicht klar ist, wie die Versicherung in der Schweiz in fünf Jahren noch durchgeführt werden kann.

Vorsorgeauftrag, Patientenverfügung und gesetzliche Vertretung des urteilsunfähigen Patienten werden im *Akuts*spitalalltag voraussichtlich aus praktischen Gründen scheitern. Insbesondere wäre die vorgeschlagene gesetzliche Vertretung durch den nächsten Angehörigen (Art. 434ff. ZGB) kaum finanzierbar und die nötigen Pflegeressourcen würden nicht zur Verfügung stehen (Notwendigkeit zusätzlicher Pflegebetten im Spital, bis sich der nächste Angehörige zum Behandlungsentscheid durchringen kann).

Zu eng gefasst ist hingegen in den Erläuterungen die Definition der "geeigneten Ärzte und Ärztinnen", die eine vorläufige ärztliche für-

sorgerische Unterbringung anordnen können; mindestens alle im Notfalldienst tätigen Ärzte und Ärztinnen müssen diese Zuständigkeit haben.

Unseres Erachtens wäre es wichtig, eine Behandlung ohne Zustimmung bei psychischen Störungen auch bei Fremdgefährdung – und nicht nur bei Selbstgefährdung – durchführen zu können (Art. 429 ZGB). Das Gesetz soll die psychiatrischen Kliniken nicht dazu verurteilen, bei Patienten mit Fremdgefährdung zu reinen Verwahranstalten ohne therapeutische Möglichkeit zu verkommen. Wir erinnern an die Diskussion in Schweden im Nachgang zur Ermordung der schwedischen Aussenministerin durch eine früher in psychiatrischer Behandlung gewesenen Person – in Schweden wird nun diskutiert, ob die vor Jahren eingeschränkten Behandlungsmöglichkeiten bei Fremdgefährdung wieder erweitert werden sollten.

Die Regel über die Einschränkung der Bewegungsfreiheit (Art. 438 ZGB) lässt für die Praxis noch zu viele Fragen offen.

#### **Pro Familia: Responsabilité de l'Etat et solidarité familiale**

La révision du Code civil impose aux familles des charges qu'elles assument déjà souvent sans base légale les justifiant. La solidarité familiale se vit très concrètement et cela dans toutes les couches sociales, la contribution au soutien des membres en difficultés est inestimable, elle ne peut cependant être le seul ancrage pour l'accompagnement d'une personne. Les ressources des familles, bien qu'énormes dans la gestion des difficultés de la vie quotidienne, ont-elles aussi des limites, celles-ci se manifestent lorsque l'ensemble de la communauté familiale est entraîné par le soutien qu'elle doit apporter, dans une phase d'instabilité. Il est donc important que par le biais de la curatelle, certains membres de la famille reçoivent un mandat d'assistance envers un proche incapable de s'assumer entièrement seul. Le projet de loi offre cette possibilité d'assistance à une personne incapable par la famille ou par des proches, souvent avec une dispense de contrôle. En se déchargeant ainsi, l'Etat risque d'engendrer des conflits personnels entre parents et proches qui seront finalement nuisible à la personne ayant droit à une protection spécifique. Nous ne saurions souscrire à cette approche, elle est source de déstabilisation des structures familiales.

#### **L'enfant et l'adulte – le droit à la différence**

Le projet soumis associe l'enfant à l'adulte et n'évoque plus les enfants en tant que personnes ayant un droit spécifique, le droit à être reconnu comme enfant et non simplement inclus dans l'expression plus globale "d'adulte". En rappelant simplement que la protection de l'enfant est inclus, les auteurs du projet commettent une erreur fondamentale, jusqu'à présent de nombreuses mesures de protections dans le droit des mineurs – et cela fut critiqué à maintes reprises – étaient interprétées en tant que mesures de protection des adultes. A l'avenir, les auteurs proposent de n'évoquer que les adultes et d'intégrer l'enfant dans cette notion (cf. également la procédure de consultation en cours sur le protocole facultatif sur la traite des enfants, la prostitution et la pornographie contenant la proposition de

changer l'art. 196 du code civil). Les enfants et nous tenons ici à le souligner avec véhémence ont un droit spécifique à la protection et ne peuvent simplement être associés à de jeunes adultes. Nous exigeons par conséquent que le message destiné aux parlementaires tienne compte de cette réalité.

**Pro Mente Sana:** Es ist unseres Erachtens zu begrüßen, dass die medizinische Behandlung von urteilsunfähigen Personen sowie die Zwangsmassnahmen für die ganze Schweiz einheitlich in einem Bundesgesetz geregelt werden sollen. Hingegen vermag der Inhalt der Regelung nicht zu befriedigen. Einerseits wird das Selbstbestimmungsrecht von Personen mit psychischen Störungen weit über das erforderliche Mass hinaus beschnitten. Andererseits vermag der Entwurf in systematischer Hinsicht nicht zu überzeugen. Die Unterteilung in die drei Kategorien der Behandlung einer psychischen Störung, (VE Art. 427–429), der Vertretung bei medizinischen Massnahmen (VE Art. 434–436) sowie der Massnahmen zur Einschränkung der Bewegungsfreiheit (VE Art. 438–440) ist wenig praktikabel, da sich die geregelten Situationen in der Praxis vielfach überschneiden. Die Sonderlösung für Menschen mit psychischen Störungen muss zudem als diskriminierend bezeichnet werden. Pro Mente Sana stellt deshalb einen Alternativentwurf zur Diskussion, der die verschiedenen Bestimmungen zusammenführt.

**SAMW:** Trotz erkennbarer begrüßenswerter Intentionen des Gesetzgebers sind einige kritische Anmerkungen im Hinblick auf die praktische Umsetzbarkeit notwendig. Es sollte nicht übersehen werden, dass die neue Regelung mit einem erheblichen Mehraufwand für die Kantone verbunden ist. Bereits jetzt ist es die Regel, dass an sich zwingende gesetzliche Vorschriften (Art. 369 ZGB) vielfach nicht umgesetzt werden. So ist zum Beispiel die Bevormundung älterer Menschen, die an demenzieller Erkrankung leiden und sich in einem Pflegeheim befinden, eher die Ausnahme. Dies hängt auch mit der sehr heterogenen Organisation des Vormundschaftswesens in der Schweiz zusammen. Das neue Gesetz wird von den Erwachsenenschutzbehörden gegenüber heute erheblich vermehrten Aufwand fordern. Es ist deshalb zu befürchten, dass insbesondere aus finanziellen Erwägungen die Umsetzung nur sehr zögerlich an die Hand genommen werden könnte.

Die gesetzliche Verankerung von Patientenverfügung und Vorsorgeauftrag für medizinische Massnahmen, insbesondere aber die vorgesehene Vertretung der Patienten durch Angehörige und Nahestehende bei Fehlen eines solchen Vorsorgeauftrags oder einer Patientenverfügung werden den ärztlichen Alltag verändern. Mit der Neuregelung wird es nicht mehr möglich sein, dass Ärztinnen und Ärzte auch ausserhalb einer Notfallsituation als "Geschäftsführer ohne Auftrag" handeln. Dass der Arzt zugleich auch für den Patienten entscheidet, entspricht nicht mehr der heutigen Sicht des Arzt-Patientenverhältnisses, in welchem die Autonomie des Patienten eine zentrale Rolle spielt. Es ist deshalb konsequent, wenn ärztliches Handeln auch in jenen Fällen, in denen der Patient sich nicht mehr selbst äussern kann, an die Zustimmung Dritter, vom Patienten bezeichne-

ter Personen oder ihm nahe Stehender, geknüpft ist. Aus ärztlicher Sicht ist aber zu fordern, dass dem Arzt respektive dem Betreuungsteam in diesem Prozess über die Vermittlung der Entscheidungsgrundlagen hinaus eine aktivere Rolle zugestanden wird. Art. 435 sollte deshalb grundlegend überarbeitet werden: Vertreter und Arzt sollen gemeinsam über die Durchführung, den Abbruch oder Verzicht von wesentlichen Massnahmen entscheiden, wobei die (fachliche) Letztverantwortung beim Arzt liegt. (vgl. hierzu auch unsere Bemerkungen zu Art. 435). Überarbeitet werden müssten unseres Erachtens auch Art. 272 und 434, weil die Feststellung, ob und welche Person im konkreten Fall vertretungsberechtigt ist, im klinischen Alltag nicht praktikabel sein wird (vgl. hierzu auch unsere Bemerkungen zu den betreffenden Bestimmungen sowie den Beitrag von U. Steiner, Hp. Kuhn, Revision Zivilgesetzbuch, Behandlung von urteilsunfähigen Patienten; Neugestaltung des fürsorgerischen Freiheitsentzuges in: Schweiz. Ärztezeitung 2003; 84: 48, 2537–42).

Gerade weil die Neuregelung wesentliche Auswirkungen auf die ärztliche Praxis hat, erscheint uns die Verständlichkeit und Übersichtlichkeit der Regelungen auch für "Laien" von Bedeutung. Aufgrund der gewählten Systematik finden sich die für das medizinische Personal relevanten Bestimmungen an verschiedenen Orten, was der Übersichtlichkeit abträglich ist. Aus diesen Erwägungen äussern wir uns nachfolgend zu den Art. 434 und 435 direkt im Anschluss an die Bestimmungen 370–373.

**SAV:** Der SAV wendet sich gegen die Auffassung, dass auf die Aufwertung der Behörden zu verzichten sei. Dieser Punkt kann nicht aus dem System des neuen Vormundschaftsrechts herausgebrochen werden, denn die vorgeschlagenen Verfahrensabläufe und Zuständigkeiten bauen gerade darauf auf, dass die Entscheidungsträger fachlich kompetent sind.

Die Vorlage weist jedoch einige erhebliche Mängel auf und befriedigt daher nicht in allen Teilen:

- Das Verfahren vor der neuen "Vormundschaftsbehörde mit richterlichen Befugnissen" muss unbedingt kontradiktorisch ausgestaltet und eine anwaltliche Vertretung ab einer gewissen Verfahrensstufe zwingend vorgesehen werden. Die unentgeltliche Prozessführung sowie die unentgeltliche Verbeiständung müssen ausdrücklich geregelt werden. Bei der Schaffung eines Fachgerichtes, des sog. Vormundschaftsgerichtes, wird nicht geregelt, wer diese Personen bestimmt (Behörde / oder Volkswahl der Richter).
- Unverzichtbar sind ein uneingeschränktes Akteneinsichtsrecht sowie die Wahrung des rechtlichen Gehörs (Art. 29 BV) in Form eines Äusserungsrechts vor Abschluss des Verfahrens.
- Es treten Mängel in der Systematik auf: (Bsp. 377)
- Es sollte auf die Regelung von verschiedenen Vorsorgeauftrags- und Beistandschaftsformen verzichtet werden. Anstelle mehrerer

Formen sollte jeweils eine Form geregelt werden, die individuell ausgestaltet werden kann.

- Ausserdem wurden Lücken festgestellt bei den Mitwirkungsrechten der Vertrauensperson, des Lebenspartners / Lebenspartnerin, des Ehegatten und des Vorsorgebeauftragten. Zudem sind die Begriffe: Lebenspartner, nahestehende Person, Vertrauensperson noch zu definieren.

**SBK:** Die Vorlage macht den Übergang von einem paternalistischen zu einem liberaleren Paradigma deutlich. Das Selbstbestimmungsrecht und die Solidarität in der Familie werden gestärkt bei gleichzeitiger Entlastung des Staates. Es steht zu wünschen – bzw. wir möchten davor warnen – dass diese willkommene Stärkung der personellen Autonomie längerfristig nicht überschliessend vom Staat zum Anlass genommen wird, sich seiner Verantwortung zu entziehen und den Einzelnen in der Not sich selbst zu überlassen. Dies führt uns zu unserer zweiten Bemerkung, die ebenfalls an eine Bemerkung im bundesrätlichen Begleitbrief anknüpft:

Wir nehmen mit Besorgnis zur Kenntnis, dass im Hinblick auf die Umsetzung der Revision die prekären öffentlichen Finanzen erwähnt werden. Es darf nicht sein, dass die vorliegende, ausgewogene, sensible und einen guten Ausgleich aller Interessen und Rechtsgüter schaffende Vorlage zwar erlassen, doch wegen angeblich fehlender Geldmittel toter Buchstabe bleibt. Es ist unbedingt darauf zu achten, dass die zur Umsetzung dieses Gesetzeswerks erforderlichen Mittel sicher gestellt sind.

Wir erkennen an, dass ambulante Zwangsmassnahmen in der Praxis heikle Fragen aufwerfen. Allerdings stellen wir den generellen Verzicht darauf in Frage und regen eine vertiefte Prüfung der Frage an, ob sie nicht unter klar definierten Voraussetzungen möglich sein sollen, da sie unter Umständen einen schonenderen Eingriff darstellen. Andererseits ist uns ein Anliegen, dass unter Zwang nicht nur physische Gewalt verstanden wird; denn auch eine Massnahme, die unter *Androhung* einer stationären Einweisung oder von körperlichem Zwang erfolgt, wird nicht freiwillig erduldet.

**SGG:** Mit dem Vorschlag zur Revision wurde versucht, den gesellschaftlichen und demographischen Wandel der letzten Jahrzehnte mit der Zunahme von älteren Menschen, die auf Hilfe und Unterstützung angewiesen sind, zu berücksichtigen. Dies ist nach unserer Auffassung erst teilweise gelungen. Insbesondere wurde bei den "Massnahmen von Gesetzes wegen für urteilsunfähige Personen" aus gerontologischer Sicht die tatsächliche Situation geriatrisch und gerontopsychiatrisch erkrankter Personen nicht richtig eingeschätzt. Eine neue Gesetzgebung auf dieser Basis wäre in der Praxis nicht zu erfüllen und zum Teil würde damit die Situation dieser Personen gravierend verschlechtert.

**SGPP:** Wie wir gemeinsam diskutiert haben, betrifft die Revision des Zivilgesetzbuches (Vormundschaftsrecht/Erwachsenenschutz) vorwiegend Bereiche der stationären Pflege und Behandlung von psychisch kranken Menschen. Hingegen bleibt das weite Gebiet der ambulan-

ten Betreuung psychisch kranker Menschen unbeachtet. Natürlich geht es nicht darum, quasi bereits in der ärztlichen Praxis oder in ambulanten Institutionen Zwangsmassnahmen welcher Art auch immer durchzusetzen, sondern vielmehr möchten wir nach Lösungen suchen, die Zwangsmassnahmen wie den fürsorgerischen Freiheitsentzug oder Zwangsbehandlungen in der Klinik verhindern können.

In unserem Gespräch hat sich herausgestellt, dass der Ausdruck "Zwangsmassnahme" für derartige Vorgehensweisen ungeeignet ist. Vielmehr gehen wir davon aus, dass in der Revision des Zivilgesetzbuches ein Weisungsrecht für die Erwachsenenschutzbehörde eingeführt werden sollte. Ähnlich wie ein Richter oder andere Behörden (z.B. administrative Massnahmen der Motorfahrzeugkontrollen, Strafvollzugsbehörden etc.) Massnahmen in Bezug auf eine Behandlung verordnen können, müssten auch die Erwachsenenschutzbehörden über ähnliche Kompetenzen verfügen. Wenn der Erwachsenenschutzbehörde eine Gefährdungsmeldung (im Sinne einer Selbst- oder Fremdgefährdung) eingereicht wird, könnte dann diese die betroffene Person zu einem Gespräch einladen und – falls dies notwendig ist – eine Weisung erlassen, dass die betroffene Person sich einer ambulanten ärztlichen Behandlung zu unterziehen habe, da sonst mit einer Zwangsmassnahme im Sinne eines fürsorgerischen Freiheitsentzugs, d.h. einer Einweisung zu einer stationären Behandlung, gerechnet werden müsse.

Wie bereits erwähnt geht es hier nicht darum, psychisch kranke Menschen zusätzlich unter Druck zu setzen, sondern darum, eben gerade die meist dramatischen und für alle Beteiligten sehr schmerzhaften Einweisungen zu verhindern. Mit einer raschen ärztlichen Behandlung (meistens auch mit dem Einsatz entsprechender Medikamente) könnten so manchmal einschneidende Massnahmen verhindert werden, der psychisch kranke Mensch würde weniger stigmatisiert und aus seiner sozialen Umgebung herausgerissen und in seinen psychosozialen Fähigkeiten besser unterstützt (Arbeitsfähigkeit!). Für den behandelnden Arzt könnten derartige Weisungen insofern eine Hilfe sein, dass er damit gegenüber nur wenig krankheitseinsichtigen psychisch kranken Menschen eine bessere Handhabe und ein gewisses Druckmittel in den Diskussionen und Verhandlungen mit dem Patienten oder seinen Angehörigen hätte.

Von Herrn Dr. Gerhard Ebner, Vorstandsmitglied der SGPP und Präsident der Schweizerischen Vereinigung psychiatrischer Chefärzte SVPC, habe ich erfahren, dass ein derartiges Weisungsrecht bereits im Kanton Schaffhausen eingeführt wurde. Natürlich ist es so, dass Weisungen nicht unbedingt befolgt werden und somit auch nicht immer zum gewünschten Ziel führen. Wir glauben trotzdem, dass mit einem solchen Vorgehen in einigen, wenn auch nicht in allen Situationen, schärfere Zwangsmassnahmen verhindert werden könnten, was ja schliesslich auch im Interesse der psychisch kranken Menschen und ihrer Angehöriger sein muss.

**SKOS:** Stärkung der Solidarität in der Familie und Entlastung des Staates

Beide vorgeschlagenen Absichten – Stärkung der Solidarität in der Familie und Entlastung des Staates – zielen aus der Sicht der SKOS in die richtige Richtung. Auch hier geht es um eine verstärkte Eigenverantwortung. Vor allem die erhoffte Solidarität könnte ebenfalls zu einer aktiveren Kommunikation innerhalb der Familie beitragen, indem vorgängig darüber diskutiert wird, wie beispielsweise die Betreuung eines älteren Familienmitgliedes durch die Familie zu gegebener Zeit zu organisieren wäre, ohne dass dazu staatliche Instanzen mobilisiert werden müssten. Allerdings darf dabei nicht vergessen werden, dass innerhalb des familiären Rahmens auch Spannungen und Konflikte bestehen können, dass unter Umständen auch Abhängigkeiten missbräuchlich ausgenutzt werden könnten. Deshalb ist die vorgesehene Aufsichtspflicht durch die Fachbehörde unbedingt notwendig. Zudem wäre auch darauf hinzuweisen, dass zwischen der Stärkung der von "Laien" erbrachten Solidarität innerhalb der Familie und der beabsichtigten Professionalisierung des Erwachsenenschutzes (siehe unten) ein gewisser Widerspruch besteht. Aus diesen Gründen sollte auch in diesem Bereich eine Evaluation der Praxis einige Zeit nach Einführung der neuen Gesetzesbestimmungen möglich sein, um eventuell notwendige Anpassungen vornehmen zu können. Die SKOS regt an, solche Evaluationsklauseln als Gesetzesartikel in das revidierte Gesetz aufzunehmen. Dies tönt zwar wie gesetzliches "Neuland". Allerdings gibt es in diesem Zusammenhang Präzedenzfälle auf kantonaler Ebene: so beispielsweise der Artikel 57 des waadtländischen Gesetzes über die Beschäftigung und die Arbeitslosenhilfe (LEAC) oder der Artikel 40 des Genfer Gesetzes über den RMCAS "revenu minimum cantonal d'aide sociale".

Professionalisierung des Kindes- und Erwachsenenschutzes

Zu erwähnen wäre noch, dass ausser der genannten interdisziplinären Zusammenarbeit unter anderem mit den Sozialdiensten (Artikel 447), diese letzteren in keiner Bestimmung erwähnt sind. Zu überlegen wäre aber doch, ob kostentragenden Sozialhilfeorganen ein Beschwerderecht im Sinne von Artikel 407 bzw. 430 zustehen soll und ihnen in den Artikeln 448 bis 450 Mitteilungs-, Auskunfts- und Einsichtsrechte eingeräumt werden können. Überhaupt spricht sich der vorliegende Entwurf über das Problem der Finanzierung von allfälligen Massnahmen nicht aus.

**SODK:** Besserer Schutz von urteilsunfähigen Personen in Wohn- und Pflegeeinrichtungen

Die im Vorentwurf heraufbeschwörte "Krise" in der stationären Betreuung und die Beanstandung der rechtlichen und psychosozialen Rahmenbedingungen können wir in dieser Form nicht nachvollziehen. Mit den Qualitätsanforderungen von Bund (Richtlinien BSV oder BJ) und Kantonen (Qualitätssysteme und -management im Rahmen der Leistungsvereinbarungen, Qualitätsrichtlinien im Rahmen der IVSE in Erarbeitung) werden den Institutionen klare Standards gesetzt, die eingehalten werden müssen und beaufsichtigt werden. Die vorgeschlagenen zusätzlichen Bestimmungen im ZGB führen zu

einer unnötigen Doppel- oder Mehrspurigkeit, welche die SODK entschieden ablehnt.

### Professionalisierung des Kindes- und Erwachsenenschutzgesetzes im Rahmen des ZGB

Die SODK unterstützt das grundsätzliche Ziel der Professionalisierung der Kinder- und Erwachsenenschutzbehörde wie auch den Vorschlag ihrer interdisziplinären Zusammensetzung. Hierbei sollten aber die professionellen Kompetenzen aus dem Sozialbereich zumindest das gleiche Gewicht erhalten wie das juristische Fachwissen.

Ob das Institut eines Fachgerichts am besten geeignet ist, die teils sehr heiklen und emotional belasteten Situationen nachhaltig zu stabilisieren, sei dahin gestellt. Wir plädieren deshalb dafür, diese Aufgabe einer Verwaltungsbehörde und nicht einer Justizbehörde zu übertragen.

Die Erarbeitung von massgeschneiderten Lösungen stellt hohe Anforderungen an die betreffenden Fachleute: Aus- und Weiterbildung gewinnt an Wichtigkeit, und die (durchaus berechtigten) Anforderungen an die zeitlichen Ressourcen werden zu einem zusätzlichen Personalbedarf führen. Es geht nicht an, dass Verbesserungen in diesem sensiblen und wichtigen Bereich finanzpolitischen Überlegungen zum Opfer fallen. Aber es muss auch eingestanden werden, dass in der aktuellen Lage jeder finanzielle Mehraufwand zu einem Problem werden kann. Wenn nun dieser Bereich in dieser Tiefe im Rahmen der Bundesgesetzgebung geregelt wird, muss die Frage der Kostenaufteilung zwischen Bund, Kantonen und Gemeinden gestellt werden. Wir gehen davon aus, dass eine angemessene finanzielle Beteiligung des Bundes an den zusätzlich entstehenden Kosten erfolgen muss.

**SSRV:** Der Erlass eines solchen Gesetzes ist grundsätzlich zu begrüßen. Es ist indessen bedauerlich, dass der ganze Entwurf sich nur auf handlungs- und urteilsunfähige Personen bezieht. Damit fallen privatrechtlich organisierte Betreuungseinrichtungen, die handlungs- und urteilsfähige Personen gegen Entgelt betreuen und begleiten nicht unter den Anwendungsbereich dieses neuen Erwachsenenschutzgesetzes.

Solche Institutionen sind aber zahlreich (vgl. z.B. private Alters- und Pflegeheime, Jugendheime, Krippen, Tagesheime) und die Möglichkeiten der Behörden aller Stufen auf die Führung solcher Heime Einfluss zu nehmen, sie zu kontrollieren, sind -mangels eines Ermächtigungserlasses- sehr beschränkt. Ein behördliches Einschreiten gegen Missstände ist faktisch nur dann möglich, wenn die Grenze zu strafrechtlich relevantem Fehlverhalten tangiert ist (z.B. bei wucherischer Ausnutzung von Notlagen, grösster Vernachlässigung in der Betreuung, bei Anwendung grober physischer oder psychischer Gewalt gegenüber den Pfleglingen etc.).

Was unter dieser Schwelle liegt, es mag noch so gravierend sein, kann nicht geahndet, nicht beanstandet und von Amts wegen nicht verbessert werden.

So fehlen z.B. -mangels Kompetenz verbindliche Standards für die Betreuung, die Unterbringung, die Ausbildung des Personals etc. solchen Institutionen für Urteils- und Handlungsfähige. Es ist in der Regel sogar nicht einmal eine Betriebsbewilligung für solche Betreuungsformen notwendig, sofern die Anzahl der aufgenommenen Betreuten eine gewisse Grösse nicht überschreitet.

Dieser Missstand könnte – und sollte – dadurch beseitigt werden, dass die Minimalanforderungen des neuen Erwachsenenschutzgesetzes im oben erwähnten Sinn nicht nur für urteils- und handlungsunfähige Personen, sondern ganz generell auch für urteilsfähige und handlungsfähige Betreute für anwendbar erklärt und die entsprechenden Betreuungseinrichtungen grundsätzlich einer Aufsichts- und Betriebsbewilligungspflicht unterstellt würden.

Es ist in diesem Zusammenhang auf die bundesrätliche Antwort auf die Interpellation Gutzwiller im Nationalrat (03.3544 vom 5. Dezember 2003) hinzuweisen, in der die Problematik (allerdings u.E. nur teilweise) erkannt worden ist. Die vom Bundesrat signalisierte und offenbar erwartete Ausstrahlung der Bestimmungen des neuen Erwachsenenschutzgesetzes auch auf Institutionen, die urteils- und handlungsfähige Personen betreuen, wird ein frommer Wunsch bleiben. (vgl. letzter Absatz der bundesrätlichen Antwort zu den Fragen 1 und 2), solange das neue Gesetz nicht klipp und klar bestimmt, dass es für alle (auch für urteils- und handlungsfähige) Personen jeden Alters minimale Betreuungsstandards festlegt.

Sodann wäre es u.E. nötig, den Kantonen die Kompetenz zu erteilen, allenfalls erforderliche Detailregelungen, abgestimmt auf die verschiedenen Arten von Betreuungseinrichtungen (z.B. als Verordnungen) zu erlassen. Dies insbesondere auch für die erwähnte Betreuung urteilsfähiger und handlungsfähiger Personen jeden Alters in rein privatrechtlich organisierten Institutionen.

Im Sinne dieser Ausführungen bedarf der Entwurf zu einem Erwachsenenschutzgesetz u.E. dringender Ergänzung.

**SSV:** Wir gestatten uns, hienach Vorschläge und Anmerkungen zu einzelnen Bestimmungen anzubringen. Zwei Teilbereiche möchten wir aber aus städtischer Sicht bereits in den Grundsätzen festhalten. Es geht dabei zum einen um die finanzielle Beteiligung des Bundes bei der Aus- und Weiterbildung und zum andern um die finanzielle Zuständigkeit der Gemeinden in der Entschädigungs- und Spesenfrage.

Die hohe Mobilität in der Gesellschaft und die damit einhergehende Komplexität der Situationen erfordert ein hohes Mass an Qualität. Die mit einer entsprechenden Ausbildung der Behörden, der Mandatsträgerinnen und Mandatsträger verbundenen Kosten sind nur bei einer Zusammenfassung der Ressourcen vertretbar. Auf diesem Hintergrund erachtet der Schweiz. Städteverband die finanzielle Be-

teilung des Bundes als absolut notwendig (Art. 446 Abs. 2 VE ZGB).

Der Schweiz. Städteverband lehnt im Weiteren die vorgesehene primäre finanzielle Zuständigkeit der Gemeinwesen, wie sie Artikel 392 Absatz 3 VE ZGB vorsieht, ab.

**SVAMV:** Problematisch erscheint uns dagegen das Ziel, die Entlastung des Staates mit der Stärkung der Solidarität in der Familie zu verknüpfen. Es besteht die Gefahr, dass Nahestehende unter Druck gesetzt werden, einen Vorsorgeauftrag oder eine Beistandschaft anzunehmen, um den Staat zu entlasten. Angesichts der Tragweite der Aufgaben muss das Gesetz garantieren, dass dies nicht in irgendeiner Weise geschieht und Familien überlastet werden. Zahlreiche Untersuchungen zeigen, dass in erster Linie Frauen mit der Sorge für Angehörige betraut sind. Für alleinerziehende Frauen kann eine solche Zusatzbelastung die Grenze des Tragbaren sehr rasch überschreiten.

Die vorliegende Gesetzesrevision ist insbesondere im Zusammenhang mit den folgenden Bestimmungen des ZGB, welche ausschliesslich Einelternfamilien betreffen, für Alleinerziehende und ihre Kinder von Bedeutung:

#### Vormundschaftsrecht: Anordnung und Abänderung von Kinderschutzmassnahmen

- Wahrung des Unterhaltsanspruchs des Kindes und anderer Rechte, Überwachung des persönlichen Verkehrs (Art. 308 Abs. 2)
- Beistand für aussereheliche Kinder zur Feststellung des Kindesverhältnisses zum Vater und zur Beratung und Betreuung der Mutter (Art. 309 Abs. 1 und 3)
- Verwaltung des Kindesvermögens: Inventar über das Kindesvermögen ist bei der Vormundschaftsbehörde einzureichen, wenn die elterliche Sorge nur einem Elternteil zusteht (Art. 318 Abs. 2).

#### Scheidung

- Erforschung des Sachverhalts von Amtes wegen durch das Gericht: Erkundigungen bei der Vormundschaftsbehörde (Art. 145 Abs. 2 ZGB)
- Anordnung einer Beistandschaft für das Kind im Scheidungsprozess (Art. 146 Abs. 2, Art. 147 Abs. 1 ZGB)
- Entlassung des Beistands im Scheidungsprozess oder Amtsenthebung (Art. 441 ff ZGB)

#### Elterliche Sorge

- Zuteilung der gemeinsamen elterlichen Sorge (Art. 298a Abs. 1 ZGB)
- Neuregelung der elterlichen Sorge (Art. 298a Abs. 2 ZGB, Art. 134 Abs. 3 ZGB)
- Übertragung der elterlichen Sorge an den Vater, wenn die Mutter verstorben oder nicht sorgeberechtigt ist (Art. 298 Abs. 2 ZGB)

### Persönlicher Verkehr

- Anordnungen über den persönlichen Verkehr (Art. 275 Abs. 1)
- Erteilung von Ermahnungen und Weisungen (Art. 273 Abs. 2)
- Abänderung eines Scheidungs-/Eheschutzurteils (Art. 134 Abs. 4 ZGB)
- Beschränkung, Verweigerung oder Entzug (Art. 274 Abs. 2)

### Unterhaltspflicht

- Genehmigung des aussergerichtlich zustande gekommenen Unterhaltsvertrags (Art. 287 Abs. 1 ZGB)
- Genehmigung eines abgeänderten Unterhaltsvertrags (Art. 287 Abs. 2 ZGB)
- Genehmigung des Unterhaltsabfindungsvertrags (Art. 288 Abs. 2 Ziff 1 ZGB)

Die Liste zeigt, dass sich die Regelungen, welche Kinder in Ein- elternfamilien betreffen, grundlegend von den anderen Fragen im Kindes- und Erwachsenenschutz unterscheiden: Bei letzteren werden Massnahmen im Falle von Defiziten geregelt. Anders die Bestimmungen, die Kinder in Einelternfamilien betreffen. Diese kommen zur Anwendung, wenn die elterliche Sorge einem und nicht zwei Eltern zukommt oder zukommen soll, unabhängig davon, wie die Eltern ihre Aufgabe erfüllen.

Dies weist darauf hin, dass das Gesetz von einer Gefährdung des Kindes durch die alleinige Sorge, nicht aber durch die gemeinsame Sorge zweier Eltern ausgeht. Diese Auffassung muss angesichts neuerer Forschungsergebnisse, zum Beispiel zu häuslicher Gewalt, in Frage gestellt werden. Sie steht zudem im Widerspruch zum Ziel der Gesetzesrevision, Stigmatisierungen zu beseitigen. Besonders diskriminierend sind Art. 318 Abs. 3 und Art. 309 ZGB.

Die Regelungen, die Einelternfamilien und ihre Kinder betreffen, beziehen sich auf Bereiche, deren gesellschaftliche Sicht und psychologische, soziologische und medizinisch-psychiatrische Beurteilung sich heute im Wandel befinden. Persönliche Einstellungen spielen deshalb auch bei Fachleuten eine bedeutende, wenn nicht entscheidende Rolle.

Wir erachten es deshalb als fraglich, dass eine Fachbehörde, deren Schwerpunkt der psycho-sozio-medizinisch orientierte Erwachsenenschutz ist, und für die im Minimum nur drei Mitglieder vorgesehen sind, in der Lage sein wird, den Schutz der Rechte der Kinder in Ein- elternfamilien, welche ganz anders gelagert sind als die Fragen des Erwachsenen- und des übrigen Kindesschutzes, adäquat wahrzunehmen.

Für das Wohl des Kindes entscheidend sind die Bestimmungen zur Sicherung seines finanziellen Unterhalts. Trotz der Erkenntnisse aus zahlreichen Armutsstudien, die heute vorliegen, wird die Bedeutung, welche der Sicherung des Lebensunterhalts für das Kind zukommt,

zu wenig erkannt. Alleinerziehende und ihre Kinder sind denn auch am stärksten von Familienarmut betroffen, wie zahlreiche Studien belegen. In unserer Praxis sehen wir aber immer wieder, dass der Schutz der Staatskasse und nicht der Schutz des Kindes das bestimmende Anliegen von Behörden, Beiständen und Beiständinnen ist. Die Einsetzung einer Fachbehörde schliesst das Auftreten dieses Problems nicht aus. Umso entscheidender ist die Aus- und Weiterbildung der Mitglieder der Fachbehörde und der mit der Führung eines Mandats (Beistandschaft) Betrauten nicht nur im Bereich des Erwachsenenschutzes, sondern auch im Bereich des Kindesschutzes und in den Fragen, die ausschliesslich die Kinder in Einelternfamilien betreffen.

**SVBK:** Mit der Einsetzung von Fachgerichten (Art. 443 VE) verlässt der Bund das bisher geltende Prinzip des formellen Vollzugsföderalismus. Die von der Expertenkommission gelieferte Begründung vermag nicht zu überzeugen. Auch bisher wurde der Aspekt der besonderen fachlichen Eignung bei der Besetzung der lokalen Vormundschaftsbehörden berücksichtigt. Weshalb eine Beurteilung des Erwachsenen- und Kindesschutzes bereits erstinstanzlich durch ein Gericht – mit entsprechenden Kosten und "Kundenferne" – erfolgen soll, leuchtet nicht ein. Es wird denn auch nicht argumentiert, die bisherige Zuständigkeitsordnung habe sich nicht bewährt.

Der Verweis auf Art. 6, Abs. 1 EMRK verfängt insofern nicht, als in unzähligen Bereichen des Verwaltungsrechts erst oberinstanzlich ein kantonales Gericht mit voller Kognition als Rechtsmittelinstanz wirkt. Diese Zuständigkeitsordnung hält dem erwähnten Artikel der EMRK stand.

Die Kantone verfügen über gesetzliche Grundlagen für Verwaltungs- und Verwaltungsjustizverfahren, welche auch im bisher geltenden Vormundschafts- und Kindesschutzrecht zur Anwendung gelangen. Es gibt keine Gründe, mit fragwürdigen formellen Bestimmungen die materielle Revision des ZGB zu gefährden.

In diesem Sinne beantragen wir Ihnen auf bundesrechtliche Vorschriften für Fachgerichte und entsprechende Verfahrensvorschriften zu verzichten. Unumgängliche prozessuale Regelungen sind wie bspw. im Scheidungs-, Miet- und Arbeitsrecht im revidierten ZGB unterzubringen.

**Uni BS:** Abweichend von den vorliegenden Formulierungen im Entwurf wird bei der Patientenverfügung vorgeschlagen, verstärkt darauf zu achten, dass nicht nur der Patient oder die Patientin selbst eine Verpflichtung hat, die Verfügung wirksam werden zu lassen, sondern dass auch das Betreuungspersonal verpflichtet ist, nach dem Bestehen einer Patientenverfügung zu forschen.

Bei der stellvertretenden Entscheidung medizinischer Massnahmen, insbesondere bei kritischen Therapieentscheidungen am Lebensende, wird auf die Gefahr einer existentiellen Oberforderung von Angehörigen hingewiesen, die noch viel weniger Vorbereitung und Training aufweisen als die Angehörigen der medizinischen Berufe.

Insgesamt wird vorgeschlagen, die Kompetenz für medizinethische Fragen, die in der Praxis auftreten, bei den beteiligten Berufsgruppen durch geeignete Aus- und Weiterbildungsmaßnahmen zu fördern. Für die unmittelbare Problemlösungskompetenz wird vorgeschlagen, das Repertoire der klinischen Ethik, insbesondere der Beratungsform "Klinische Ethik-Konsultation" in Betracht zu ziehen, die international schon weit vorangeschritten ist und in der Schweiz an wenigen Orten praktiziert wird.

Im folgenden möchte ich aus der Sicht eines Erwachsenenpsychiaters noch einige Anregungen geben beziehungsweise Diskussionspunkte aufwerfen, die meines Erachtens (stärker) zu berücksichtigen wären.

Dabei geht es mir vor allem darum, dass den Belangen psychisch kranker Erwachsener mit Erkrankungen, die immer wieder zu einer vorübergehenden Einschränkung der Urteilsfähigkeit führen können (insbesondere Psychosen), besser Rechnung getragen wird. Diese Kranken können immer wieder in den Zustand einer akuten Psychose geraten, in dem sie nicht voll urteilsfähig, aber dringend behandlungsbedürftig sind. Gleichzeitig sind sie aber – ebenfalls aufgrund ihrer Erkrankung – vorübergehend nicht krankheitseinsichtig und nicht behandlungswillig. So halten sie etwa die Verfolgung, die sie in ihrem Wahn erleben, für Realität und sind keinesfalls bereit, dies als Krankheitssymptom zu akzeptieren. Folglich sind sie auch nicht bereit, eine Behandlung zu akzeptieren. In diesem Zusammenhang kommt es oft nicht nur zu einer akuten Eigen- oder Fremdgefährdung, sondern bei länger anhaltender Erkrankung ohne Behandlung auch zu einer chronischen Eigengefährdung. Dies ist insbesondere deshalb fatal, als inzwischen ausreichend Evidenz dafür vorhanden ist, dass eine Psychose um so schwerwiegendere Langzeitfolgen hat, je länger sie anhält (v.a. im psychosozialen Bereich, aber wahrscheinlich auch für das Gehirn). Dieser Tatsache der Behandlungsnotwendigkeit wird in der bisherigen Praxis meines Erachtens nicht ausreichend Rechnung getragen.

**VASOS:** Geltung allgemeiner Regeln (Menschenrechte)

Im VE nicht enthalten, weil vom populären Rechtsverständnis als selbstverständlich angesehen, sind Bestimmungen über

- a. die Einhaltung von Treu und Glauben im Verkehr zwischen Stärkeren und Schwächeren
- b. die Behandlung urteilsunfähiger Personen als unterstützungsbedürftige Patienten und nicht als Widersacher der Behörde beim Vollzug behördlicher Massnahmen.
- c. die Vermögensverwaltung im Interesse der verbeiständeten Personen, die unbeeinflussbar vom Interesse der Angehörigen oder Dritter sein muss.

Die Frage bleibt offen, was als besonderer Erwachsenenschutz doch in die Revision des ZGB aufgenommen werden sollte.

### Zwei Praxisfälle

Vorkommnisse in der Betreuungspraxis veranlassen die VASOS zur dringenden Bitte, es seien an geeigneter Stelle im Abschnitt über "die fürsorgerische Unterbringung" oder in jenem über den Aufenthalt in Wohn- und Pflegeeinrichtungen" zwei neue Artikel oder neue Absätze zu vorhandenen Artikeln über den "Zutritt zur Wohnung" und zur Beschlagnahme von Einkommen" einzufügen:

#### Zutritt zur Wohnung

Der Zutritt zur Wohnung des von einer behördlichen Massnahme Betroffenen ist nur in Begleitung einer vom Betroffenen bezeichneten Vertrauensperson zulässig. Gekündigt werden darf die Wohnung des Betroffenen nur, wenn ein medizinischer Grund seine Rehabilitation und Rückkehr verunmöglicht."

#### Beschlagnahme von Einkommen

Unbeschadet des Zustandes einer Person, urteilsfähig oder nicht, darf sich eine geeignete Unterbringungseinrichtung (Art. 416) oder eine Wohn- und Pflegeeinrichtung (Art. 437 ff.) der betroffenen Person zukommende Renten, Pensionen, Kapitalzinsen oder andere Einkommen nicht über die betroffene Person oder ihre Vertrauensperson hinweg an die eigene Adresse auszahlen lassen (z. B. um die Aufenthaltskosten sicher gedeckt zu haben)."

#### Föderalismus, lieber nicht zuviel

Im Begleitschreiben des EJPD zur Vernehmlassung werden Äusserungen zu einzelnen bestimmten Artikeln erwartet, die insbesondere das Verhältnis zwischen Bund und Kantonen behandeln. Die VASOS stellt hierzu generell fest, dass sie nichts gegen kantonale Durchführungsorgane einzuwenden hat, aber einen einheitlichen (schweizweit, europaweit?) rechtlichen Status in allen Fragen von Erwachsenenschutz, Personenrecht und Kindesrecht wünscht. Die heutige Praxis mit 26 verschiedenen Varianten auf diesem Gebiet kann nicht im Interesse der Betroffenen sein.

**VSAV:** Wird die Professionalisierung umgesetzt, dann müssen in den gesetzlichen Regelungen die individuellen Rechte der betroffenen Personen nicht ins absolute Detail ausformuliert werden. Dies würde bedeuten, dass eine gewisse Vereinfachung bei einzelnen Normen durchaus möglich ist. Es besteht aus unserer Sicht mit der vorgeschlagenen Regelung die Gefahr, dass die Massschneiderung und die enge Formulierung des Auftrages durch die Behörde in der Praxis zu einem Hindernis werden können. Ein Spielraum für die Interpretation und konkrete Umsetzung des Auftrages muss für die professionellen Mandatsträger/innen vorhanden sein.

Im Weiteren ist uns aufgefallen, dass die Stellung des Fach- und Berufsbeistandes, insbesondere die Konsequenzen bei Kündigung des Arbeitsverhältnisses, im neuen Recht in keiner Weise geregelt werden. Dies ist aus unserer Sicht die grösste Lücke, welche noch zu füllen ist.

**ZSL:** Insgesamt jedoch erscheint uns das vorgebliche Oberziel der Gesamtrevision, nämlich jenes, den Schutz der Grundrechte von urteilsunfähigen Personen – insbesondere deren grösstmögliche Selbstbestimmung – sicherzustellen, bei weitem nicht erfüllt. Vielmehr befürchten wir, dass die an sich zu befürwortende Vereinfachung der Verfahren mit einer Re-Privatisierung bzw. einem eigentlichen Ausstieg der Gesellschaft aus der Schutz-Verantwortung für die betroffenen Bürgerinnen und Bürger und ihrer Grundrechte einhergeht.

Der vorliegende Vorentwurf sowie der dazugehörige Bericht der Expertenkommission basieren auf einer veralteten, nach dem "medizinisch-juristischen Versorgungsmodell" orientierten Konzeption von Behinderung die weder der Menschenrechtskonvention, der modernen Behinderungskonzeption der WHO (ICF) noch den Bedürfnissen einer auf bestmögliche Integration ausgerichteten Bundespolitik entspricht. Aus dieser Sicht gesehen, wäre die Umsetzung des Vorentwurfs in dieser Form als eine verpasste, grosse Chance zu bezeichnen.

Im Folgenden legen wir unsere grundsätzliche Kritik dar. Sie fordert eine viel tiefer gehende Neukonzeption des "Vormundschaftsrechts" im weitesten Sinn. Wir sind uns bewusst, dass unsere Änderungsvorschläge regelmäßig den Rahmen der hier offensichtlich beabsichtigten "technisch-redaktionellen Revision" sprengen und damit aus juristischer Sicht problematisch oder systemwidrig erscheinen. Die im konkreten Teil besprochenen Beispiele sollen dazu dienen, unsere grundsätzliche Kritik zu untermauern bzw. am Detail zu illustrieren.

#### Grundsätzliche Kritik

##### 1. Aufgabe des Staates – Subsidiaritätsprinzip

Nach unserer Auffassung ist es eine der wichtigsten Aufgaben des demokratischen Staates der sich auf die Menschenrechte abstützt, dafür zu sorgen, dass ALLE Mitglieder der Gesellschaft prinzipiell die gleichen Chancen haben, von den Ressourcen dieser Gesellschaft, insbesondere dem staatlichen Schutz der Grund- und Menschenrechte zu profitieren und an der Gesellschaft teilzuhaben. Der Staat muss ALLEN Mitgliedern die rechtlichen Mittel zugestehen, sich vor einer Einschränkung dieser Grundrechte zu schützen, bzw. diesen Schutz selber sicherstellen, wo die Person dazu nicht (vollumfänglich) in der Lage ist.

Im Falle von Minderjährigen schreiben wir die Aufgabe des Rechtsschutzes den biologischen Eltern zu. Der Staat wiederum schützt und unterstützt die Institution "Eltern" bzw. Familie, damit diese ihre Rolle – in Vertretung und im Interesse der Gesellschaft – möglichst vollumfänglich zum Wohle der minderjährigen Person wahrnehmen können. Der Staat sichert aufwändige Infrastrukturen (z.B. medizinische Versorgung, Schul- und Ausbildungssystem, Fürsorgegelder, Kinderrenten, Alimente, Elternberatung etc.) damit die Eltern eine faire Chance haben, ihre Rolle zu erfüllen. Verschiedene Gesetze schränken die Freiheit der Eltern gegenüber ihren Kindern jedoch ein oder entzieht sie (z.B. Abtreibungsregelungen, Kinderschutzgesetze) wo die Gefahr besteht, dass die Interessen der Eltern dem Wohl des

Kindes – und damit der zukünftigen Gesellschaft – schaden könnten. Wo biologische Eltern ihre Rolle nicht oder nur beschränkt wahrnehmen können, sorgt der Staat für spezielle Hilfen (z.B. Pflegereltern, Erziehungsinstitutionen) oder den Ersatz durch verantwortliche andere Personen (z.B. Adoption). In allen Fällen behält sich die Gesellschaft, der Staat, das Recht der Oberaufsicht vor. Oder anders ausgedrückt: wo immer die Aufgabe des Schutzes der Kindesinteressen delegiert wird, obliegt dem Staat zu kontrollieren, ob diese Aufgabe zum Wohl des Kindes ausgeführt wird. Dem Staat als Repräsentant der Gesellschaft obliegt es, das Kind zu schützen, so lange es sich selber nicht schützen kann.

Ähnlich im Falle der Bestrafung von straffällig gewordenen erwachsenen Menschen. Wo die Gesellschaft Grundrechte eines individuellen Menschen beschneiden will – um ihn zu bestrafen und / oder sich vor ihr und ihren Handlungen zu schützen – sorgt sie in einem sehr aufwändigen und äusserst detailliert geregelten, teuren Prozedere dafür, dass die Rechte der Person (auch wenn ihre Straffälligkeit in keiner Weise bestritten zu sein scheint) gegen das Ansinnen der Gesellschaft verteidigt werden. Dieses Prozedere kontrolliert und sichert der Staat sogar dann, wenn die Person in jeder Beziehung handlungsfähig, oder mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit schwerster Verbrechen schuldig ist, und wenn die Person sich selber nicht verteidigen kann oder will. Die Rechte von (volljährigen) BürgerInnen und Bürgern müssen gegen die Gefahr eines unrechtmässigen Eingriffs des Staates oder Dritten geschützt werden. Das ist eine undelegierbare Aufgabe des Rechtsstaates. Nicht weil wir davon ausgehen, dass der Staat oder Dritte "Böses wollen", sondern weil wir erkennen, dass auch gut meinende Menschen sich – in bester Absicht oder weil sie ihre eigenen nicht von den Interessen anderer trennen – gewaltig irren und dadurch massiv Unrecht tun können.

Die Einschränkung des Rechts über die eigenen Belange zu verfügen, die eigenen Interessen zu vertreten, ist äusserst schwerwiegend und kann einen Menschen viel mehr einschränken und schädigen, als z.B. eine zeitlich befristete Einschränkung seiner Bewegungsfreiheit (in der Form einer Gefängnisstrafe). Für Betroffene erweisen sich Ansinnen als besonders gefährlich, wo "in ihrem Wohl" argumentiert wird – weil diese Argumentation ihnen im gleichen Atemzug jede Möglichkeit abspricht, ihr eigenes Wohl dagegen zu verteidigen. Menschen werden "zu ihrem eigenen Wohl" geschlagen, "zu ihrem eigenen Wohl" eingesperrt, zu ihrem eigenen Wohl entrechtet und wurden in nicht allzu ferner Vergangenheit "zu ihrem eigenen Wohl von der Last des beschwerlichen Lebens befreit". Die Diskussion, ob ungeborene Menschen "zu ihrem eigenen Wohl" abgetrieben, genetisch verändert, verhindert, oder bei Alter und Krankheit "erlöst" werden sollen, ist im vollen Gang; ihr Ausgang keineswegs gesichert.

Nach unserer Auffassung ist es eine nicht delegierbare Aufgabe des Staates, Menschen die ihre Rechte nicht selber schützen können, mit mindestens ebenso gesicherten Prozedere vor dem Missbrauch durch Dritte und vor (ungerechtfertigten) Eingriffen des Staates zu

schützen, wie kriminelle BürgerInnen und Bürger. Das Prozedere muss sicherstellen

- dass die Einschränkungen auf jeden Fall dem Wohl der betroffenen Person dienen, und ihre Handlungsfreiheit nur gerade soweit eingeschränkt wird, als es zu ihrem Wohl absolut notwendig ist – im Zweifelsfall eher weniger
- dass alles Mögliche getan wird, um diese Einschränkungen so schnell wie möglich wieder aufzuheben, wenn sie dem Wohl der Person nicht mehr dienen oder sogar hinderlich sind
- dass die beauftragten Stellen, welche die Verantwortung für diese Person übernehmen, ihrerseits verpflichtet und in der Lage sind, die betroffene Person in ihrer Selbstbestimmung zu fördern und zu unterstützen. Der Staat verpflichtet, unterstützt und kontrolliert sie dahingehend, dass alles Mögliche getan wird, um die Einschränkung so minimal wie möglich zu halten, bzw. diese so schnell wie möglich wieder aufzuheben
- dass der betroffenen Person jederzeit ein persönlicher, unabhängiger Anwalt zur Verfügung steht, der ihre Persönlichkeits- und Selbstbestimmungsrechte gegenüber den wohlwollenden Betreuungsabsichten dritter oder der Gesellschaft verteidigt. (Wobei das Wort "Anwalt" hier eine Funktion, nicht einen gesetzlich geregelten Beruf beschreibt). Die betroffene urteilsunfähige Person hat grundsätzlich das Recht seinen "Anwalt" oder seine "Anwältin" selber zu bestimmen bzw. abzulehnen. Die Anwaltperson arbeitet nach dem Modell der persönlichen Assistenz.

Auch wenn die technische Durchführung der Vormund- oder Beistandschaft delegiert werden kann, so obliegt das Wohl des Urteilsunfähigen grundsätzlich dem Staat. Er kann und darf diese Pflicht nicht abgeben, delegieren oder zuwarten bis sie geschädigt wird um erst dann einzugreifen. Mehr noch: er muss alles im Bereich des Möglichen unternehmen, um den Zustand der Urteilsunfähigkeit zu vermeiden und, sollte er dennoch eintreten, zu lindern und zu verkürzen. Er darf nicht zulassen, dass Strukturen entstehen, welche die Urteilsunfähigkeit erzeugen, begünstigen, fördern, verewigen oder in ihrem eigenen Interesse missbrauchen.

Das Subsidiaritätsprinzip, wie es in Artikel 375 vorgeschlagen wird, wonach der Staat erst dann Schritte ergreift, wenn Familie oder private Institutionen gescheitert sind oder ihr Scheitern abzusehen ist, negiert die Vorsorgepflicht GEGEN die Urteilsunfähigkeit und die Unterstützungspflicht des Staates gegenüber allen Strukturen, welche eine solche verhindern, abwenden oder verkleinern.

Im vorliegenden Gesetzeswerk ist zwar vorgesehen, dass von einer Zwangseinweisung Bedrohte eine Vertrauensperson beziehen können. Es wird aber nicht sichergestellt, dass eine solche Person in jedem Fall vorhanden sein und von Amtes wegen als Anwalt (mit allen Rechten und Pflichten einer solchen Funktion) die Freiheitsrechte der Person verteidigen muss. Damit ist eine potentiell urteilsunfähige (unschuldige) Person rechtlich weniger gut vor dem Macht-

missbrauch des Staates oder Dritter geschützt als eine urteilsfähige, potentiell schuldige Person. Dies lässt sich nach unserem Dafürhalten nicht vereinbaren mit dem Anspruch den "Schutz" dieser Personen sicher zu wollen.

Es seien uns hier zwei politische Bemerkungen erlaubt:

- Urteilsunfähige Bürgerinnen und Bürger sind selber davon ausgeschlossen, an der Gestaltung dieser Gesetze mitzuwirken und sie am Schluss anzunehmen oder – z.B. per Referendum – zu verwerfen. Dies kann dazu verführen, die Verteidigung der Grundrechte dieser Personen nicht ganz so ernst zu nehmen wie man es im Falle politisch aktionsfähiger Bürgerinnen und Bürger tun müsste. Gerade diese Überlegung verpflichtet den wohlwollenden Gesetzgeber mit dem Anspruch, diese Personen zu ihrem Wohl schützen zu wollen, zu äusserster Umsicht und aufwändiger Selbstkontrolle.
- Natürlich ist uns klar, dass die Gremien welche das Vormundschaftsrecht erarbeiten sich nicht visionär über die bestehende Rechtsordnung hinweg setzen können. Es scheint uns aber, dass der bestehende Spielraum, mindestens zukünftigen Entwicklungen und Konzeptionen *nicht zu verhindern*, ungenügend und eher mutlos genutzt wurde.

## 2. Die Rolle von Eltern, Angehörigen und Freunden

Wir sind mit der Expertenkommission einig, dass wohl niemand so treu und fürsorglich für einen behinderten Menschen sorgen kann wie liebende Eltern, Angehörige oder gute Freunde. Auch Nachbarn, Bekannte und freiwillige Helfer sind oft, ohne dafür gross Gegenleistung zu erwarten, wahre Engel in der Not. Eltern in einer funktionierenden Familie sorgen sich um das Wohl ihrer "Kinder" auch wenn diese längst erwachsen, unbehindert und theoretisch vollkommen unabhängig sind. EhepartnerInnen tun dasselbe für ihre/n PartnerIn.

Aber in unserer Gesellschaft beschränken wir das Elternrecht, über das Schicksal ihrer Kinder zu bestimmen, deutlich und unmissverständlich auf das Kindesalter von 20 Jahren und limitieren die Entscheidungsfähigkeit von Ehepartnern gegenüber ihren PartnerInnen (mindestens seit dem neuen Eherecht) ganz bewusst. Dies, um die Rechte erwachsener Menschen vor den (oft durchaus wohlwollenden) Interessen ihrer Angehörigen zu schützen, damit die geschützten Personen in der Wahrnehmung ihrer eigenen Rechte und Pflichten nicht verletzt werden. Wir gehen davon aus, dass Eltern *nicht* dieselben Interessen haben wie ihre erwachsenen Kinder und Ehepartner durchaus einander widersprechende Interessen. Mehr noch: auch erwachsene, urteilsfähige Menschen profitieren vom gleichberechtigten Dialog mit PartnerInnen, Familienangehörigen und Freunden, um ihre Entscheidungsfähigkeit, ihre Rechte und Pflichten wahrnehmen und ausüben zu können.

Das gilt für Menschen mit einer schweren geistigen oder seelischen Behinderung nicht weniger, sondern sogar noch viel mehr. Die Rolle der Assistenz eines erwachsenen Behinderten ist aber grundsätzlich

eine andere, als die (nicht weniger notwendige) Rolle von Eltern, Familienangehörigen, PartnerInnen und FreundInnen. Erstere sind prinzipiell Ausführer des Willens der behinderten Person wo diese ihren Willen wegen einer Behinderung nicht erkennen, formulieren oder ausführen kann. Letztere setzen diesem ihre eigenen (durchaus legitimen und evtl. fürsorglich gesinnten) Interessen und Überlegungen entgegen. Der Dialog zwischen diesen verschiedenen Interessen, das Austarieren immer neuer Balancen zwischen den eigenen und anderen Interessen macht einen grossen Teil dessen aus, was wir als erwachsenes Verhalten bezeichnen. Wenn wir Menschen mit einer schweren Behinderung wie unmündige Kinder behandeln, sie in Abhängigkeitsverhältnissen ihren Angehörigen oder Institutionen überlassen, müssen sie sich (notwendigerweise, zum Überleben!) wie kleine Kinder verhalten. Sie sichern sich ihr physisches Überleben, indem sie im Konfliktfall auf ihre Selbstbestimmungsrechte verzichten – auch wenn das mittel- und langfristig ihrem eigenen Interesse widerspricht. Das Symptom, welches diese Entmündigung ursprünglich zu rechtfertigen schien wird gefestigt, verstärkt und legitimiert im Nachhinein die Aktion die es erzeugte.

Mehr noch: Eltern eines erwachsenen "Kindes" in einer Betreuungsrolle können weder ihre eigenen Interessen noch jene ihrer Nachkommen so wahrnehmen, wie es ihrer gesellschaftlich vorgesehenen Aufgabe als Eltern eigentlich entsprechen würde. Ein behindertes Kind zu haben wird zum höllischen Schicksalsschlag – und einem "Catch-22": was immer sie tun, sie machen es falsch. Befriedigen sie ihre eigenen (legitimen) Interessen so schädigen sie das "Kind", unterwerfen sie ihre eigenen Interessen jenen des "Kindes" beschädigen sie sich selbst als Eltern und schaden dem Kind genauso. Ein gesunder Ablösungsprozess wird verunmöglicht, weil keine Gesellschaft da ist, die das "Kind" – wie die anderen, unbehinderten – freudig und unterstützend auf- und ihnen abnimmt. So kommt es denn regelmässig in solchen Familien zu grotesken Situationen. Die in den Medien publizierten Fälle, wo Eltern verlangen, zusammen mit einem volljährigen geistig behinderten "Kind" ins Altersheim zu ziehen, sind nur allzu offensichtliche Beispiele.

Wir sind aus diesen Überlegungen heraus der dezidierten Ansicht, dass der Staat grundsätzlich die Sorge für urteilsunfähige Menschen nicht an Familienangehörige oder Freunde delegieren kann. Wo dies in Ausnahmefällen doch geschieht, ist die Dauer unbedingt zu begrenzen und zu nutzen, um die Ablösung der Betreuungsverantwortung durch eine andere, unabhängige Person vorzubereiten. Als Agent des Interesses der erwachsenen urteilsunfähigen Person sucht diese Beistandsperson den guten Dialog mit den Familienangehörigen und Freunden der betroffenen Person, ohne jedoch deren Interessen automatisch zu übernehmen. Konflikte sind als gesunder Ablösungs- und Individualisierungsprozess zu verstehen. Der Staat beauftragt und kontrolliert diese Beistandspersonen.

### 3. Betreuungsinstitutionen

Eine Betreuungsinstitution, -organisation oder -person ist nach unserem Dafürhalten ein Dienstleister im weitesten Sinn: sie verdient

ihren Lebensunterhalt an der Urteilsunfähigkeit der betroffenen Person und hat daher – bei besten Absichten – ein grundsätzlich anderes Interesse als die betroffene Person. Die ökonomischen Interessen professioneller Betreuer sind grundsätzlich nicht verschieden von jenen anderer Dienstleister – z.B. eines Autohändlers, der zwar auch zufriedene Kunden möchte, aber deswegen noch lange kein Interesse an unbeschränkt funktionstüchtigen Autos in seinem Sortiment hat.

Mehr noch: in den meisten Fällen ist der Kunde von Betreuungsinstitutionen – per Definition – nicht der Leistungen empfangende Klient, sondern der Staat der für die Betreuung bezahlt (Bund, Kanton, Gemeinde, Sozial- und Privatversicherungen). Der Kunde aber ist, gemäss unserer gesellschaftlichen Übereinkunft, der König. Es ist geradezu banale Grundwahrheit, dass (bei korrekter Geschäftsführung) jener Dienstleister mehr Erfolg hat, der den Kunden besser befriedigt. Die Zufriedenheit des Klienten (sprich des Entscheidungsunfähigen) ist aber bestenfalls eine unter vielen anderen Prioritäten dieses Kunden. Es ist also als banale Marktlogik anzusehen, dass nicht die Interessen der entmündigten Klienten die Arbeitsweise des Dienstleisters "Betreuungsinstitution" leiten. Es ist mindestens ebenso offensichtlich, dass der Dienstleister prinzipiell NICHT als Interessensvertreter des Klienten auftreten kann – ohne seinen eigenen ökonomischen Interessen zu verleugnen. Ein banales Beispiel zur Illustration: Würde ein Behindertentransportunternehmen die Klientenzufriedenheit in den Mittelpunkt stellen, hätte das Mehrfahrten und mehr Klienten zur Folge. Für einen "normalen" Transportunternehmer eine gute Geschäftstaktik. Der über (begrenzte) Subventionen finanzierte Behindertentransportunternehmer kommt dadurch aber in einen finanziellen Notstand: jeder zusätzliche Kunde erhöht seine Kosten ohne die Einnahmen entsprechend zu vergrössern. Im Gegenteil: der subventionierende Staat wird nach Kostenbremsen rufen, welche der Transportunternehmer unweigerlich als Leistungskürzungen seinen Klienten überwälzen muss. Nur wenn diese genügend unzufrieden und unter Druck sind, sodass sie ihrerseits auf das politische System Druck ausüben, können die Subventionen gesichert werden. Kurz: Nur einigermaßen unzufriedene Klienten sind profitabel.

Mehr noch: für die Betreuungsindustrie sind (eher überfinanzierte) leichte Pflegefälle ein Einnahmefaktor, während die (unterfinanzierten) schweren Pflegefälle einen ökonomischen Verlust darstellen. Pflegeinstitutionen benötigen heute "leichte Fälle" um "schwere" Aufnahmen zu können – und geben in der Folge "schwere" sehr viel lieber wieder ab. Die Motivation, leicht urteilsunfähige Menschen zur vermehrter Urteilsfähigkeit zu fördern, so dass sie die Institution verlassen und zurück in die Gesellschaft integriert werden können, ist rein moralischer Natur und widerspricht der ökonomischen Logik subventionierter Institutionen, zumal dieser Erziehungsaufwand nicht separat, nach individuellem Bedürfnis weiter verrechnet werden kann.

Drittens darf heute als wissenschaftlich gesichert betrachtet werden, dass die Segregation behinderter Menschen in "ihnen angemessene Institutionen" deren Integration *nicht* förderlich ist. Mit anderen Worten, bei allem Guten, das Sonderinstitutionen für schwerbehinderte Menschen tun können, heben diese Gewinne – statistisch gesehen – den Schaden der Segregation an sich nicht auf. Die Segregation dient also nicht dem Wohl der segregierten Person, sondern ist bestenfalls ein bedauernswertes Eingeständnis der Machtlosigkeit der segregierenden und nicht integrierenden Gesellschaft. Es ist nicht legitim, diese Segregation – wie es im Vorschlag geschieht – als therapeutische Massnahme "zum Schutz der behinderten Person" aufzuführen. Sie dient dem Schutz der Gesellschaft vor (der manchmal unausstehlichen Unvollkommenheit) dieser Person und ist daher nur mit denselben oder noch strengeren Restriktionen anzuwenden wie Einkerkelungsmassnahmen im Strafrecht.

#### 4. Behinderungskonzept und persönliche Assistenz

Obwohl sich der Volksglaube unter "Invaliden" oder "Behinderte" oft nur RollstuhlfahrerInnen oder wenn's gut geht noch blinde Menschen vorstellt, gehören Menschen mit einer schweren geistigen oder seelischen Beeinträchtigung faktisch zu der Minderheit der Menschen mit Behinderungen. Es ist daher unabdingbar, dass repräsentative VertreterInnen der politischen Behindertenselbsthilfe sowohl in der Gesetzgebung wie auch in den Kontrollorganen mitreden. Organisationen der Behinderten-Dienstleister (wie z.B. Pro Mente Sana, Pro Infirmis, Pro Senectute etc.) haben durchaus auch legitime (aber andere!) Interessen – sind aber nach unserem Dafürhalten nicht legitimiert, als Interessenvertretung der Betroffenen betrachtet zu werden.

Nach der traditionellen Konzeption sind Behinderte grundsätzlich "unvollkommene" oder "unrichtige" Menschen – d.h. Personen, die an den Ressourcen und Pflichten der Gesellschaft nicht teilhaben können, weil ihnen ein Mangel anhaftet, der diese Teilhabe verunmöglicht. Da sie einerseits "ihren Lebensunterhalt wegen ihrer Behinderung nicht selber verdienen" andererseits aber aus humanitären Gründen auch nicht einfach ihrem Schicksal (sprich dem Hungertod) überlassen werden können, werden sie zum Minusfaktor in der Sozialbilanz, zum Kostenfaktor, den es nach dem Axiom des sorgsamem Umgangs mit Staatsgeldern möglichst klein zu halten gilt. Behinderte sind nach Möglichkeit zu vermeiden (wo pränatal diagnostizierbar abzutreiben), oder mindestens soweit zu "rehabilitieren" dass sie ihre eigenen Kosten durch die Ausführung einfacher Arbeiten selber reduzieren helfen. Sie sind "zweckmässig und wirtschaftlich" zu versorgen – d.h. möglichst kostengünstig so zu halten, dass sie nicht leiden, nicht übel riechen und nicht krank werden. Da von Ihnen, abgesehen von der Freude der Helfenden, kein effektiver Gewinn für die Gesellschaft zu erwarten ist, ist jede weitere Zuwendung über das Minimum der "anständigen" Existenzsicherung hinaus, der familiären Fürsorge und der freiwilligen Almosenwirtschaft zu überlassen und nicht Staatsaufgabe. Gemäss dieser Behindertenkonzeption, sollten Behinderte, die nicht für sich selber sorgen oder von ihren Familien betreut werden können, "zu ihrem eigenen Wohl" in abge-

sonderte Institutionen von speziell geschulten Fachleuten versorgt werden – oft "unter ihresgleichen" d.h. grob sortiert nach Behinderungskategorie, was für sie angenehm sein soll, weil ihre eigene Minderwertigkeit im Vergleich zu den anderen in der Institution weniger augenfällig und darum leichter zu ertragen sein soll.

In den 70-er Jahren hat die Behindertenarbeit weltweit eine tiefgreifende Veränderung ihrer Konzepte – den sogenannten Paradigmenwechsel – erlebt. Er gipfelt und findet seine Bestätigung in der "International Classification of Functioning" (der eigentlichen Behinderungsklassifikation) der Weltgesundheitsorganisation WHO Anfang des neuen Jahrtausends. Schon vorher, parallel zur weltweiten Diskussion dieses neuen Ansatzes, entwickeln sich veränderte Eingliederungskonzeptionen in den meisten westlichen, vor allem aber den Englisch sprechenden und den skandinavischen Ländern.

Die heute weltweit geltende Norm ICF definiert Behinderung nicht mehr als eine einer Person anhaftende Eigenschaft sondern als ein Verhältnis, eine Interaktion, zwischen einer Person (die Stärken und Schwächen besitzt) und ihrer fördernden oder behindernden Umwelt. Vereinfacht gesagt *geschieht Behinderung* zwischen einem Individuum und seiner Umwelt.

Um die tief greifende Wirkung dieser neuen Konzeption an einem einfachen Beispiel zu illustrieren: wenn Behörden einen Brief in juristisch-verwaltungstechnisch einwandfreier, aber für ganz normale Menschen fast unlesbar verklausulierten Sprache abfassen, helfen sie mit "geistig Behinderte" zu erzeugen in dem sie Menschen mit unterdurchschnittlichem Lernvermögen vom Verstehen des Inhalts ausschliessen und damit abhängig machen, von "Fachleuten" die für sie die Interpretationsarbeit erledigen. Umgekehrt kann ein in einfacher, konkreter Sprache formulierter Brief – oder z.B. eine Tonbandkassette mit einer Botschaft in einfacher konkreter Sprache für Menschen die nicht lesen lernen (konnten) – die lernbehinderten Empfänger mit einbeziehen und *befähigen*, ihre Interessen selber zu erkennen. Die ICF-Definition von Behinderung ermöglicht eine Integration behinderter Menschen – korrekterweise wird von Inklusion gesprochen – unter Annahme der Schwächen UND Stärken der Betroffenen Person und in der Anerkennung der Verantwortung die auch die Umgebung und ihre Normen daran tragen.

Die Befähigung (Empowerment) zur Inklusion ist denn auch das zentrale Anliegen der ICF. Zwei grundsätzliche Dimensionen sind zu beachten: einerseits der Abbau aller Barrieren welche Menschen mit Behinderungen benachteiligen (z.B. kompliziert geschriebene Sprache, die ein hohes Abstraktionsvermögen und eine entsprechende Ausbildung voraussetzt, in verbalen Angeboten und Dienstleistungen). Stichworte: Nicht-Diskriminierung, Gleichstellung, Universal Design.

Die zweite Dimension anerkennt dass auch eine nicht-diskriminierende, barrierefreie Umwelt vielen Betroffenen nur begrenzt nützlich ist, wenn sie nicht die notwendige persönliche Unterstützung (Hilfsmittel und oder Personen) erhalten, um diese Umwelt gleichberech-

tigt nutzen zu können. Wichtig an der neuen Auffassung ist nun aber, dass diese Hilfeleistung NICHT bezweckt, die Person an (gegebene) Erfordernisse der Gesellschaft anzupassen, wie es im traditionellen Rehabilitationsansatz gehandhabt wurde. Vielmehr soll die Hilfe dazu dienen, die (verbleibenden) Fähigkeiten der Person so zu unterstützen, dass die Person ihr Recht auf eine selbstbestimmte Lebensführung in der Gemeinschaft möglichst weitgehend leben kann. In Abgrenzung zur traditionellen "Hilfe" (d.h. wo starke, fähige, meist institutionalisierte "Helfer" die Verantwortung für das Glück schwacher, hilfloser, passiver meist in Institutionen aufbewahrter "Geholfener" übernehmen) spricht man von *selbstbestimmter persönlicher Assistenz*, wenn die behinderte Person über die dem individuellen Bedarf angemessenen Geldmittel verfügt um als Arbeitgeber Personen anzustellen, um die Arbeiten ausführen, die sie wegen ihrer Behinderung nicht selber ausführen kann. Die Kontrolle darüber wer, wann, was, wie und wo für die behinderte Person tut, ist in den Händen der behinderten Person. Sie hat auch die (finanzielle und rechtliche) Freiheit, diese Kontrollkompetenzen pauschal oder in individuell ausgehandelten Teilen an Dritte (z.B. an eine Assistenz-Genossenschaft oder an staatliche oder private Dienstleister) abzugeben wenn sie das wünscht und einen solchen Leistungsvertrag auch wieder aufzulösen, wenn sie es nicht mehr wünscht.

Wir stellen immer wieder mit Enttäuschung und Erstaunen fest, wie dieses Modell in der Schweiz als unbezahlbare, unrealistische Luxuslösung betrachtet wird, obwohl es in über 40 Ländern der Welt längst mit grossem Erfolg umgesetzt wird. Die skandinavischen Länder (Schweden, Dänemark und Norwegen) und Holland verzichten ganz auf "Heime" zugunsten dieses Modells, England und Belgien haben jetzt auch beschlossen diesen Weg zu gehen, Deutschland und Österreich kennen Modelle der persönlichen Assistenz parallel zur Institutionalisierung, und in den USA hat gerade kürzlich das Oberste Gericht veranlasst, dass allen BürgerInnen die Wahlfreiheit zwischen Institution und persönlichen Assistenzangeboten sichergestellt werden muss. Die zum Teil Jahrzehnte dauernde Erfahrung dieser Ländern beweist klar, dass persönliche Assistenz nicht nur den menschenrechtlichen Aspekten besser genügt, sondern auch volkswirtschaftlich effizienter ist, als die traditionelle Versorgung behinderter Menschen in abgesonderten Institutionen. Das dürfte vor allem darauf zurück zu führen sein, dass die traditionelle Versorgung tendenziell die Fähigkeiten der Betroffenen und ihrer angestammten Umwelt vermindert bzw. negiert und über hoch bezahlte Fachleute ersetzen muss, während das Modell der persönlichen Assistenz diese Ressourcen nutzt und fördert.

Das Modell der persönlichen Assistenz dient grundsätzlich allen Behinderungsarten gleichermassen wobei jede Behinderungsart andere Assistenzbedürfnisse hat und andere Formen von Assistenz auslöst. Der scheinbare Widerspruch zwischen dem philosophischen Begriff der Selbstbestimmung und der praktischen Einschränkung von Menschen mit einer schweren geistigen oder psychischen Behinderung lässt sich mit Hilfe des Assistenzkonzeptes weitgehend über-

brücken: Sie benötigen persönliche Assistenz in der Suche, Festlegung und Formulierung ihrer persönlichen Bedürfnisse und Wünsche. Wichtig, damit das Ganze nicht zu einem Etikettenschwindel verkommt ist allerdings der geistige Ansatz hinter der Organisation (Auftrag und Kontrolle) dieser Assistenz. Sie ist nicht länger (wie in der traditionellen Betrachtung) in *betreuender* Funktion zuständig für das Glück der betreuten Person, sondern unterstützt die Behinderte Person an ihrer Seite in der (vom Menschenrecht allen zugeschriebenen) Suche nach dem eigenen Glück. Sie "weiss" nicht, was für die betroffene Person gut ist – und gibt auch nicht vor, das mittels Fachwissen erkennen zu können – sondern nimmt sich und ihre eigenen Ansichten über die Welt und das Glück zurück, um der betroffenen Person zu ermöglichen, das für sich selbst herauszufinden. Sie unterstützt die behinderte Person im Dialog mit ihrer Umwelt.

Wo dieser Ansatz verfolgt wird, stellt man schnell einmal fest, dass traditionell als urteilsunfähig betrachtete Personen ausser in seltenen, extremen Fällen sehr wohl Präferenzen, Wünsche, ja sogar Ziele und recht vernünftige Handlungen wählen können. Sie haben aber meist gelernt, dies gar nicht erst zu versuchen, weil "die BetreuerInnen" es um der vermeintlichen Versorgungseffizienz willen ohnehin besser wissen, schneller machen, oder gar kein Interesse daran haben (Stichwort: erlernte Hilflosigkeit, Hospitalisierungseffekte). Sehr oft werden Menschen, die durchaus der eigenen Willensbildung fähig sind, als urteilsunfähig deklariert, weil sie sich (in einigen Fällen sogar wegen einer ausschliesslich körperlichen Beeinträchtigung wie z.B. Spasmen die das Sprechen verunmöglichen) nicht so deutlich formulieren können, das ungewohnte, gestresste Mitmenschen sie auch verstehen. Dass negative Erwartungshaltungen, Vorurteile und entmündigende institutionelle Strukturen diese Unfähigkeit in einem überraschenden Ausmass verstärken und zementieren ist wissenschaftlich längst nachgewiesen.

Zusammenfassend ist es uns sehr wichtig, dass die neue gesetzliche Regelung mindestens die Möglichkeiten der (selbstbestimmten) persönlichen Assistenz parallel zu den traditionellen Versorgungsstrukturen vorsieht und öffnet. Damit soll den zukünftigen Entwicklungen auf dem Gebiet der Gleichstellung (BehiG) und der persönlichen Assistenzfinanzierung (4. und 5. IVG-Revision) vorausschauend Rechnung getragen und verhindert werden, dass die Regelung schon obsolet ist, bevor sie überhaupt in Kraft tritt. Die vorgeschlagene Regelung anerkennt zwar zu recht, dass "die Urteilsunfähigkeit" sowohl in Bezug auf ihre Dauer als auch im Bezug auf ihr Ausmass differenziert zu betrachten ist und zeichnet dies in der graduellen Anpassung der Beistandschaft nach. Sie überlässt aber die eigentliche Aufgabendefinition der Beistände ganz der privaten Initiative und der "Fachwelt" ohne hier grundsätzlich menschenrechtlich orientierte Leitlinien zu formulieren oder alternative Möglichkeiten anstelle der Bevormundung und Institutionalisierung mindestens ebenbürtig vorzusehen.

**313 Grundsätzliche Ablehnung**  
**Rejet de principe**  
**Rigetto di principio**

*Kantone / Cantons / Cantoni:*

**AI:** Der Vorentwurf für eine Revision des Zivilgesetzbuches wird von der Standeskommission abgelehnt.

Die vorgeschlagene Neuregelung hätte eine nicht gerechtfertigte Aufblähung des Staatsapparates zur Folge und wäre mit Mehrkosten verbunden, welche insbesondere für kleine Kantone nicht tragbar sind.

Die Revisionsvorlage ist auch in fachlicher Hinsicht unverhältnismässig, da sie für unnötig viele Fälle eine Regelung anbietet. Nach Auffassung der Standeskommission wäre es auch in staatspolitischer Hinsicht sinnvoller, dass das Bundesrecht den Rahmen vorgibt und die Detailregelungen des Vollzuges den Kantonen überlässt. Zudem bewirkt die Revisionsvorlage, dass kaum mehr Privatpersonen für die Übernahme der Aufgaben eines Vormundes oder eines Beistandes gefunden werden können.

Bereits aus dem Titel "Erwachsenenschutz" ergibt sich für die Standeskommission, dass die vorgeschlagene Revision des Zivilgesetzbuches von einem falschen Ansatz ausgeht. Es ist zwingend vom Grundsatz auszugehen, dass eine erwachsene Person grundsätzlich keines besonderen Schutzes bedarf. Von diesem Grundsatz gibt es nur die in den Art. 369–372 ZGB geregelten vier Ausnahmefälle, d.h.: wenn mündige Personen wegen

- Geisteskrankheit / Geistesschwäche
- Verschwendung, Trunksucht, lasterhafter Lebenswandel, Misswirtschaft
- Verbüssung einer Freiheitsstrafe oder
- auf eigenes Begehren

des Schutzes oder einer Hilfestellung durch einen Vormund oder einen Beistand bedürfen.

Aus diesen Gründen ist die Vorlage als solche abzulehnen und es ist eine vollumfänglich überarbeitete Revision des Zivilgesetzbuches vorzulegen.

**SG:** Wir lehnen die Entwürfe in der vorliegenden Fassung ab.

Wenn auch die Förderung des Selbstbestimmungsrechts und der eigenen Vorsorge, gewisse Vertretungsrechte naher Verwandter, die adäquate Gestaltung der beistandschaftlichen Betreuung und Vertretung sowie die Qualitätssicherung im Bereich des Kindes- und des Erwachsenenschutzes anerkanntermassen von nennenswerter Bedeutung sind und auch den Patientenrechten bei fürsorgerischer Unterbringung sowie den Vertretungs-Bedürfnissen urteilsunfähiger Wohn- und Pflegeheiminsassen die nötige Beachtung zu schenken

ist, so darf doch nicht übersehen werden, dass die vorliegenden Entwürfe mit ihrer Engmaschigkeit und dem Umfang der bundesrechtlichen Regelungen sowohl im materiellen wie im formellen Bereich über die Ziele hinausschiessen. Die Gesetzestexte sollten kürzer und prägnanter sein. Der Entwurf betreffend die Revision des Zivilgesetzbuches sollte in diesem Sinn wie namentlich auch mit Blick auf die Behördenorganisation umfassend überarbeitet werden. Auf ein Verfahrensgesetz ist, wie noch darzulegen ist, zu verzichten.

Wir bringen mit Blick auf eine Überarbeitung des Vorentwurfs für die Revision des Zivilgesetzbuches wie aber auch für den Fall des Festhaltens des Bundes an einem Verfahrensgesetz im Anhang zur Vernehmlassung auch Bemerkungen zu den Details der beiden Vorentwürfe an.

**VS:** Le Conseil d'Etat du canton du Valais vous signifie cependant sa ferme opposition au projet, en considérant les lourdes incidences financières qu'il implique. Il observe que la réforme du droit judiciaire fédéral comporte plusieurs volets de droit civil et de droit pénal, chacun d'eux générant d'importantes dépenses supplémentaires à la charge des cantons. En conséquence, il demande au Département fédéral de justice et police de surseoir à l'entrée en vigueur de toute révision fédérale concernant tant le droit de fond que le droit de procédure en matière civile et pénale. Un moratoire de cinq ans doit permettre de disposer d'une vue d'ensemble de la réforme et de décider en pleine connaissance de cause du suivi des travaux.

**ZG:** Wir begrüssen es, dass mit den beiden Vorentwürfen ein zeitgemäßes "Vormundschaftsrecht" geschaffen werden soll, was insbesondere dem Schutz und den Interessen der Betroffenen dient. Wir lehnen aber den Entwurf in der vorliegenden Fassung ab, dies aufgrund folgender grundsätzlicher Bedenken gegen die Vorlage:

- Kostensteigerung durch mehr Betreuungsstellen
- Zu hohe Regelungsdichte und damit erhöhten Verwaltungsaufwand
- Zu wenig Gestaltungsautonomie für die Kantone.

*Parteien / Partis politiques / Partiti politici:*

**SVP:** Die SVP lehnt den Vorentwurf zur Revision des Schweizerischen Zivilgesetzbuches ab und weist ihn zur Überarbeitung an das Bundesamt zurück. Nach Meinung der SVP soll sich die Revision auf punktuelle Änderungen beschränken.

Grundsätzlich gilt es anzumerken, dass der Vorentwurf – wie die zahlreichen anderen Gesetzgebungsprojekte – einen technokratischen Grundzug aufweist. Er ist von Aktivismus geprägt und sieht Änderungen – wie etwa die Ersetzung des Begriffs "fürsorgerischer Freiheitsentzug" durch "fürsorgerische Unterbringung" – vor, die schlicht unnötig sind.

Das geltende Vormundschaftsrecht ist seit seinem Inkrafttreten im Jahre 1912 praktisch unverändert in Kraft und hat sich bis heute bewährt. Bereits aus diesem Grunde erscheint es nicht angebracht,

eine vollständige Umgestaltung des bisherigen Rechts vorzunehmen, sondern der jahrzehntelangen Rechtssicherheit den Vorzug zu geben und nötige Änderungen punktuell vorzunehmen. Dies umso mehr, als der Vorentwurf inhaltlich keine grundlegenden Änderungen bringt und als viele der vorgesehenen Änderungen nur von untergeordneter Bedeutung sind.

### **32 Zu den einzelnen Bestimmungen des Vorentwurfs** **Des dispositions particulières de l'avant-projet** **Le singole disposizioni dell'avamprogetto**

**Zehnter Titel: Die eigene Vorsorge**

**Titre dixième: Des mesures personnelles anticipées**

**Titolo decimo: Delle misure precauzionali personali**

*Kantone / Cantons / Cantoni:*

**AR:** Der Vorsorgeauftrag ist sehr zu begrüßen. Er fördert die Eigenverantwortung und stärkt die Notwendigkeit einer Vorsorgeplanung. Es ist ebenfalls zu begrüßen, dass der Vorsorgeauftrag für medizinische Massnahmen und die Patientenverfügung im Gesetz verankert sind. Sie bekommen dadurch in ihrer Wichtigkeit einen anderen Stellenwert.

**BS:** Die Förderung der eigenen Vorsorge im Sinne des Selbstbestimmungsrechts ist grundsätzlich zu befürworten. Es entspricht bereits seit längerem der Praxis der Vormundschaftsbehörde Basel-Stadt, von der Errichtung vormundschaftlicher Massnahmen in der Regel abzusehen, wenn Angehörige einer urteilsunfähig gewordenen Person aufgrund früher erteilter Vollmachten in der Lage sind, deren laufende finanziellen und administrativen Angelegenheiten zu regeln. Die im Vorentwurf vorgestellten Institute des Vorsorgeauftrages und der Patientenverfügung stellen daher grundsätzlich sinnvolle Lösungen dar. Teilweise abzulehnen ist aber, wie nachstehend ausgeführt, die vorgesehene Ausgestaltung.

Es entspricht unserer Meinung, dass im Bereich der eigenen Vorsorge auf staatliches Eingreifen verzichtet werden sollte. Dennoch möchten wir auf die Problematik hinweisen, die der Verzicht auf eine Kontrolle der Tätigkeit des Beauftragten nach sich zieht. Im Auftragsverhältnis im Allgemeinen obliegt diese dem Auftraggeber. Beim vorliegenden Vorsorgeauftrag entfällt jedoch eine solche aus dem Wesen der Sache. Das Risiko, dass solche Mandate zum eigenen Nutzen missbraucht werden oder dass andere Beteiligte, z.B. potentielle Erben, Missbrauch behaupten, ist nicht gering. Deshalb braucht es sowohl zum Schutz der Auftraggeber als auch der Beauftragten eine behördliche Kontrolle, mindestens im gleichen Ausmass wie bei Beistandschaften, die von Partnerinnen oder Partnern, Nachkommen und Geschwistern wahrgenommen werden (Art. 409). Ausserdem müsste die Zustimmung der Erwachsenenschutzbehörde wenigstens für einen Teil der in Art. 404 aufgelisteten Geschäfte stipuliert werden. Es darf daran erinnert werden, dass auch die Testamentsvoll-

streckung einer beschränkten Aufsicht der Aufsichtsbehörde über das Erbschaftsamt unterliegt. Selbstverständlich ist diese Kontrolle, wenn die vorsorgebeauftragte Person zum Angehörigenkreis gehört, nicht weiter zu fassen als bei entsprechenden Beistandschaften.

**FR:** Sur le principe, le but de la révision – l'autodétermination – et les deux nouvelles mesures personnelles anticipées ne peuvent qu'être approuvés: ils tiennent compte des réalités sociales (en 1900, 0.5 % de la population avait plus de 80 ans; en 2000: 4 % = environ 290'000 personnes) et évitent à l'Etat de devoir intervenir.

En particulier, les remarques du groupe de travail de la Conférence des autorités cantonales de tutelle (rapport du 31.10.2003, p. 6-8) méritent d'être examinées (suppression de la forme authentique et de la limitation à dix ans de la validité des mesures).

**GE:** L'inaptitude à laquelle est censée suppléer le mandat réside en principe dans l'état durable d'incapacité de discernement. Toutefois, la notion d'inaptitude n'est définie nulle part dans le texte légal et la référence expresse à l'incapacité de discernement, notion relative qui doit être analysée in concreto, n'est pas nécessairement la solution la plus judicieuse. S'il ressort des travaux préparatoires que la commission a délibérément renoncé à faire une distinction entre l'incapacité durable et l'incapacité passagère de discernement, jugeant que celle-ci compliquerait inutilement les choses, l'option qui consisterait à s'en tenir tout simplement à la notion d'inaptitude permettrait peut-être de réduire les difficultés en matière de preuve. La définition de l'inaptitude devrait alors être adaptée aux besoins spécifiques de la mesure proposée. Il est vrai que le problème se poserait dans des termes plus ou moins analogues pour les mesures appliquées de plein droit aux personnes incapables de discernement (art. 431 à 442).

**GR:** Mit dem Vorsorgeauftrag im Allgemeinen, dem Vorsorgeauftrag für medizinische Massnahmen und der Patientenverfügung wird das Selbstbestimmungsrecht gefördert, indem dieses über den Eintritt der Urteilsunfähigkeit hinaus gewahrt wird. Die Schaffung dieser drei neuen Rechtsinstitute entspricht einem Bedürfnis und ist zu begrüßen. Demgegenüber ist die unterschiedliche Regelung der einzelnen Rechtsinstitute bezüglich der Errichtung, Wirksamkeitsdauer etc. abzulehnen. Insbesondere ist nicht nachvollziehbar, weshalb der Vorsorgeauftrag im Allgemeinen strengeren Massstäben unterliegen soll als der Vorsorgeauftrag für medizinische Massnahmen und die Patientenverfügung, in denen es in der Regel um Leben und Tod geht. Mit der vorliegenden Version wird der Eindruck erweckt, dass das Vermögen höher gewertet wird als der Mensch. Es sollte deshalb eine Gleichbehandlung dieser drei neuen Rechtsinstitute angestrebt werden. Zudem ist auch der Eigenverantwortung der auftraggebenden Person mehr Gewicht zu geben, weshalb die gesetzliche Regelung auf ein Minimum zu reduzieren ist.

**NE:** Il y a une nécessité absolue d'harmoniser les conditions personnelles requises pour le mandant pour "commander" ces différentes mesures.

Les art. 360, 370 et 373 devraient, par conséquent, être harmonisés au niveau de la terminologie.

- OW:** Mit dem neuen Institut des Vorsorgeauftrags soll das Selbstbestimmungsrecht einerseits über die Urteilsunfähigkeit hinaus gewahrt, andererseits aber auch der Staat entlastet werden. Die drei neuen Rechtsinstitute (Vorsorgeauftrag, Vorsorgeauftrag für medizinische Massnahmen, Patientenverfügungen) tragen den veränderten gesellschaftlichen Realitäten Rechnung und sind geeignet, das angesprochene Selbstbestimmungsrecht zu fördern. Es ist zu erwarten, dass bei Eintreten der Urteilsunfähigkeit, die auf Grund eines Vorsorgeauftrags eingesetzten Massnahmen von den Betroffenen eher akzeptiert werden können, als wenn sie durch die Erwachsenenschutzbehörde angeordnet werden müssten. Da Verfügungen im Hinblick auf eine Urteilsfähigkeit mit letztwilligen Anordnungen vergleichbar sind, sind die Formvorschriften beim Vorsorgeauftrag gerechtfertigt. Auch wenn die Erfordernisse zu einer gewissen Vereinheitlichung der Anordnungen führen werden, besteht für die verfügende Person doch eine grosse Regelungsfreiheit. Die getroffenen Anordnungen können ungenügend oder unklar sein. Namentlich die Möglichkeit, mehrere Personen mit Aufgaben und Entscheidkompetenzen betrauen zu können, kann zu Kompetenzkonflikten führen. Der Vollzug der eigenen Vorsorge, insbesondere auch die Auslegung der Vorsorgeaufträge und die Überprüfung der Eignung der beauftragten Person bedeutet für die Erwachsenenschutzbehörde einen erheblichen Aufwand und birgt die Gefahr von Konflikten in sich. Dies gilt umso mehr, als kein Massnahmenkatalog für die behördlichen Massnahmen vorgesehen ist und somit ein Rahmen fehlt, an dem die für die Erfüllung des Vorsorgeauftrags wahrzunehmenden Aufgaben beurteilt werden können.
- SH:** Die Möglichkeit zur Regelung der eigenen Vorsorge für den Fall des Eintritts der Urteilsunfähigkeit wird begrüsst. Jedoch fragt es sich, ob nicht mit dem allgemeinen Vorsorgeauftrag auch die Vorsorge im Bereich medizinischer Massnahmen abgedeckt werden könnte.
- TI:** Le misure precauzionali personali rappresentano una proposta estremamente innovativa e progressista per il rispetto del diritto fondamentale all'autodeterminazione della persona. Si tratta di strumenti di espressione della volontà la cui codificazione è senza dubbio provvida.
- Dovrebbe essere precisata la relazione fra il mandato precauzionale generale, che può conferire un potere di rappresentanza anche in ambito medico, ed il mandato relativo alle cure mediche. Potrebbe infatti succedere che vi siano due mandati precauzionali differenti che regolano lo stesso oggetto, magari con disposizioni contraddittorie. Sarebbe opportuno prevedere delle regole di conflitto.
- ZH:** Die Förderung des Selbstbestimmungsrechts durch die Einführung von drei neuen Rechtsinstituten – Vorsorgeauftrag im Allgemeinen und für medizinische Massnahmen sowie Patientenverfügung – ist angesichts der stetig steigenden Lebenserwartung und der damit einhergehenden Zunahme von an Alzheimer oder einer Altersde-

menz leidenden Personen zu unterstützen. Die neuen Instrumente haben letztlich präventiven Charakter, indem eine durch die Behörden angeordnete Erwachsenenschutzmassnahme in der Regel nicht mehr erforderlich ist, was eine Verminderung von behördlich angeordneten Beistandschaften mit entsprechend positiven Auswirkungen auf die Kostenseite zur Folge haben dürfte. In Anbetracht der verschiedenen Aufgaben, welche die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde im Rahmen der neuen Rechtsinstitute wahrzunehmen hat, dürfte der Entlastungseffekt allerdings nicht allzu gross sein.

Wir empfehlen sodann, zu prüfen, ob die neuen Institute nicht einheitlicher und einfacher gestaltet werden können. Sind die formellen Erfordernisse zu gross und die Verfahren zu aufwendig und kompliziert, besteht die Gefahr, dass diese Rechtsinstitute in der Praxis nicht oder zu wenig genutzt werden, was der Zielsetzung zuwiderlaufen würde. Eine gewisse Vereinheitlichung der drei Institute könnte auch deren Praktikabilität fördern. Es ist nicht ohne weiteres nachvollziehbar, weshalb für den Vorsorgeauftrag für medizinische Massnahmen und die Patientenverfügung, die unter Umständen schwer wiegende Eingriffe in die körperliche Integrität regeln und im Extremfall über Leben und Tod entscheiden können, richtigerweise einfache Schriftlichkeit genügt, während für den Vorsorgeauftrag im Allgemeinen, bei dem es oft lediglich um die Verwaltung einer Rente und/oder eines Bankkontos geht, die strengen Vorschriften gemäss Art. 361 gelten sollen. Im Sinne des Absehens von perfektionistischen Lösungen beantragen wir, auf die Möglichkeit der Errichtung des Vorsorgeauftrages im Allgemeinen mittels öffentlicher Beurkundung zu verzichten. Im Interesse der wünschbaren Vereinheitlichung der drei neuen Instrumente der eigenen Vorsorge regen wir an, auf die zeitliche Befristung der Wirksamkeit des Vorsorgeauftrags im Allgemeinen sowie für medizinische Massnahmen zu verzichten. Schliesslich empfehlen wir, das Verhältnis dieser neuen Instrumente zu den übrigen Stellvertretungsregelungen gemäss Obligationenrecht noch genauer zu untersuchen.

*Parteien / Partis politiques / Partiti politici:*

- CVP:** Die CVP begrüsst die Einsetzung dieses neuen Rechtsinstitutes. Es stärkt das Selbstbestimmungsrecht und das Verantwortungsgefühl der schweizerischen Bevölkerung.
- FDP:** Die unter dem zehnten Titel neu vorgesehenen Rechtsinstitute werden ausdrücklich begrüsst. Diese ermöglichen es einer urteilsfähigen Person, für den Fall ihrer künftigen Urteilsunfähigkeit selbstbestimmte Regelungen und Vorkehrungen zu treffen. Diese Möglichkeiten erlauben das eigenverantwortliche und selbstbestimmte Handeln für eine Zukunft, in der der einzelne Mensch auf Dritthilfe, sei diese persönlicher oder medizinischer Natur, angewiesen sein wird.

**Erster Abschnitt: Der Vorsorgeauftrag**  
**Chapitre premier: Du mandat pour cause d'inaptitude**  
**Capo primo: Del mandato precauzionale**

*Kantone / Cantons / Cantoni:*

- AG:** Das Institut des Vorsorgeauftrags im Allgemeinen erachten wir als problematisch. Dieses Rechtsinstitut wird in der Praxis vielfach zu Problemen führen (z.B. vorgezogene Erbstreitigkeiten bis hin zur widerrechtlichen Vermögensverteilung), ohne dass die bisher bekannten Schwierigkeiten gelöst würden (z.B. Widerruf der erteilten Generalvollmachten). Wir lehnen diese Neuerung deshalb ab. Sie führt zu keiner Verbesserung gegenüber heute.
- AR:** Auf die zeitliche Befristung der Wirksamkeit des Vorsorgeauftrages im Allgemeinen (Art. 363 Abs. 1 VE ZGB) sowie für medizinische Massnahmen (Art. 371 VE ZGB i.V.m. Art. 363 Abs. 1 VE ZGB) ist zu verzichten.
- BE:** Gemäss Expertenbericht kann der Vorsorgeauftrag auch die Vertretung im Teilbereich der medizinischen Massnahmen einschliessen. Damit ist klargestellt, dass der Vorsorgeauftrag gemäss Art. 370 systematisch betrachtet einen Spezialfall des allgemeinen Vorsorgeauftrags darstellt. Es kann allerdings nicht ausgeschlossen werden, dass die auftraggebende Person im Nachgang zu einem Vorsorgeauftrag, welcher den medizinischen Teil einschliesst, zusätzlich einen speziellen Auftrag im Sinne von Art. 370 formuliert. Die daraus resultierende Koexistenz mehrerer Vorsorgeaufträge dürfte zu praktischen Problemen führen, denen durch klare Gesetzgebung begegnet werden muss. Zu entscheiden ist im Hinblick auf eine korrekte Handhabung der Berechtigungsregeln gemäss Art. 434 insbesondere die Frage, welcher Auftrag allenfalls dem andern vorgeht. Es gilt in diesem Zusammenhang zu beachten, dass die beiden Vorsorgekategorien infolge ihrer unterschiedlichen Konzeption auch unterschiedlich schnell wirksam werden: Der allgemeine Vorsorgeauftrag muss einen Validierungsprozess (Art. 364) durchlaufen, der Zeit in Anspruch nimmt und überhaupt erst beginnen kann, wenn die Erwachsenenschutzbehörde vom Eintritt der Urteilsunfähigkeit Kenntnis erhält. Der Vorsorgeauftrag für medizinische Massnahmen hingegen kann bei Eintritt der Urteilsunfähigkeit sofort umgesetzt werden. Deshalb ist in der Praxis mit Situationen zu rechnen, in denen sich die zeitlich gestaffelten Dispositionen der mandatierten Personen widersprechen, wodurch eine sachgerechte medizinische Betreuung der urteilsunfähigen Person faktisch verunmöglicht wird.
- GL:** Das neue Instrument des Vorsorgeauftrags stärkt die Eigenverantwortung.  
 Zu prüfen wäre aus unserer Sicht noch, ob die beauftragte Person bei der Erstellung angefragt oder zumindest informiert werden sollte.
- JU:** Il s'agit d'une innovation intéressante qui nous paraît tout à fait opportune.

**NE:** Le mandat pour cause d'inaptitude (ci-après MCI) défini à l'art. 360 ss correspond certainement à un besoin. Il devrait permettre de diminuer l'intervention de l'autorité de protection de l'adulte, donc de l'Etat. Nous relevons toutefois que la qualification juridique du mandat pour cause d'inaptitude pourrait poser problème en cas de contestation ou d'interprétation. C'est pourquoi, nous proposons de clarifier cette situation, par exemple en s'inspirant du droit belge qui prévoit la signature du mandataire désigné.

**SG:** Der Vorsorgeauftrag im Allgemeinen für die Vertretung der urteilsunfähigen Person im Rechtsverkehr und der Vorsorgeauftrag für die Vertretung bei medizinischen Massnahmen sind formgleich auszugestalten. Demgemäss sollte auch beim Vorsorgeauftrag zur allgemeinen Vertretung auf die Beurkundung verzichtet und ebenfalls einzig die Zu-Protokollnahme durch eine kantonale Stelle vorgesehen werden. Dadurch könnten die Bestimmungen betreffend den Vorsorgeauftrag gestrafft werden. Alsdann hat die Aufhebung in einer Form zu erfolgen, welche die Meldung an das Zentrale Register sicherstellt. Andernfalls wäre die Aussagekraft des Registers namentlich für die bei Eintritt der Urteilsunfähigkeit zur Prüfung verpflichtete Erwachsenenschutzbehörde unzulänglich.

Es sollte auch vorgesehen werden, dass die beauftragte Person über den Vorsorgeauftrag benachrichtigt wird. Es erscheint wenig sinnvoll, die beauftragte Person allenfalls bei Eintritt der Urteilsunfähigkeit der Auftrag gebenden Person zu "überraschen". Zudem könnte sie bei frühzeitiger Benachrichtigung die Auftrag gebende Person noch anhalten, eine andere Person zu bestimmen, weil sie (zum Beispiel) den Auftrag ablehnen werde.

**SH:** Die Formerfordernisse für Errichtung, Aufhebung und Registrierung sollten noch einmal überdacht werden. Insbesondere sollte die Diskrepanz zwischen den Anforderungen an die Aufhebung und denjenigen an die Errichtung aufgehoben werden.

**SO:** 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.

*Parteien / Partis politiques / Partiti politici:*

**PLS:** L'institution correspond certainement à un besoin. La forme devrait être simplifiée. Il conviendrait de permettre aux personnes concernées de rédiger le mandat elles-mêmes à la main pour éviter de recourir en cette matière intime au truchement d'un notaire ou d'un

office cantonal. Pour ne pas étendre encore la compétence de l'Etat et augmenter ses dépenses, on peut du reste se demander si la création de cet office est une véritable nécessité.

*Interessierte Organisationen / Organisations intéressées / Organizzazioni interessate:*

**Alzheimer:** Hier bringt das neue Gesetz eine wesentliche Verbesserung gegenüber der heutigen Situation, indem der Vorsorgeauftrag nun gesetzlich verankert ist. Der Vorsorgeauftrag ist eine sinnvolle Institution gerade für Demenzkranke und gibt ihnen die Möglichkeit, bei einer frühen Diagnose Vorsorgemassnahmen für den Fall einer späteren Urteilsunfähigkeit zu treffen.

Ergänzend beizufügen ist in diesem Zusammenhang noch, dass wir schon in unserer Stellungnahme zu Fragen der Sterbehilfe dieses Problem aufgegriffen und wie folgt formuliert haben: "Solange der Demenzkranke noch urteilsfähig ist, soll er aufgefordert werden, eine Vertrauensperson mit der Wahrung seiner Interessen im Falle des Verlustes seiner Urteilsfähigkeit zu beauftragen."

Durch die strengen Verfahrensvorschriften (öffentliche Beurkundung bzw. Aufnahme eines Protokolls, Hinterlegung bei einer zentralen Stelle) wird sichergestellt, dass der Wille des Auftraggebers klar formuliert wird und später auch tatsächlich zum Tragen kommt.

Wichtig ist aber, dass die Vorschriften über den Vorsorgeauftrag nicht "toter Buchstabe" bleiben, sondern bei den Betroffenen auch tatsächlich Akzeptanz finden. Verhindert werden muss insbesondere auch, dass der Vorsorgeauftrag zu einem elitären Instrument wird.

Dazu ist eine breit gestreute niederschwellige Information notwendig, ganz allgemein durch eine landesweite Informationskampagne für alle Bevölkerungskreise mit der Aufforderung Vorsorge zu treffen und im besonderen durch eine spezielle Kampagne für Demenzkranke mit einer frühen Diagnose, damit sie und/oder ihre Angehörigen sich bewusst werden, dass in diesem frühen Stadium noch Vorsorge getroffen werden kann.

**SGV:** La création de ces nouvelles institutions est une bonne chose.

Il faut également relever que le droit public vaudois prévoit – comme d'autres législations cantonales – les institutions des directives anticipées et du représentant thérapeutique dans la loi sur la santé publique. Se pose donc la question de la coexistence du droit public cantonal et du droit civil fédéral. Dès lors que le législateur fédéral n'a pas la compétence de régir ces domaines pour ce qui concerne les rapports de droit public – soit la relation entre le patient et le médecin dans les hôpitaux publics – et que des règles trop différentes selon que le cas relève du droit public ou privé n'est pas souhaitable, le droit fédéral doit se contenter d'édicter des règles minimales permettant une harmonisation. Les art. 370 à 373 de l'avant-projet devraient donc être revus en conséquence.

**Pro Mente Sana:** Die drei neuen Rechtsinstitute Vorsorgeauftrag, Vorsorgeauftrag für medizinische Massnahmen und Patientenverfügung fördern

das Selbstbestimmungsrecht von betroffenen Personen und führen zu einer Ausweitung ihres Wahlrechts auch für Situationen, in denen sie ihre Urteilsfähigkeit vorübergehend oder ganz verloren haben. Auf diese Weise wird die Autonomie von betroffenen Personen auf Krisensituationen ausgedehnt, was zweifellos im Interesse von psychisch kranken Menschen liegt.

Obwohl die Grundausrichtung dieser Vorschläge als sehr positiv beurteilt wird, erscheint uns das System im einzelnen noch verbesserungsbedürftig. Für den allgemeinen Vorsorgeauftrag ist gemäss VE Art. 362 die Führung eines Registers und gemäss VE Art. 364 die Validierung durch die Erwachsenenschutzbehörde vorgesehen. Damit verbunden ist auch eine gewisse Privilegierung gegenüber dem medizinischen Vorsorgeauftrag und der Patientenverfügung, für die weder ein Register noch eine Validierung vorgesehen sind. Ob die beiden letztgenannten Institute im konkreten Fall die Adressaten der Anordnungen erreichen und ihre Wirksamkeit entfalten können, bleibt weitgehend dem Zufall überlassen. Aus der Sicht der Patientinnen und Patienten ist die vorgesehene Lösung von VE Art. 373 Abs. 4, wonach die Verfasser einer Patientenverfügung selber dafür sorgen müssen, dass die Adressaten davon Kenntnis erhalten, wenig erfolgversprechend. Angesichts der hohen Mobilität der Bevölkerung ist es oft nicht vorhersehbar, wer eine künftige Behandlung durchführen wird und deshalb Adressat der Patientenverfügung sein soll.

Aus diesen Gründen kann nur die Ausweitung der Registrierung im Sinne von Art. 362 VE auf die medizinische Vorsorgevollmacht und die Patientenverfügung diese beiden Rechtsinstitute mit der erwünschten Verbindlichkeit ausstatten.

Antrag:

Art. 370–373

Neu die Registrierung von medizinischer Vorsorgevollmacht und Patientenverfügung vorsehen.

**Pro Senectute:** Wir begrüssen die Absicht der Expertenkommission, die Eigenvorsorge für den Fall der Urteilsunfähigkeit zu stärken. Die Kommission argumentiert in ihrem Bericht vor allem mit der Verlängerung der Lebenserwartung, die auch das Risiko erhöhe, an Alzheimer oder einer Altersdemenz zu erkranken (siehe Seite 10). Dieses Risiko trifft – darauf sollte hingewiesen werden – heute nur eine Minderheit der älteren Menschen. Über die künftige Entwicklung lässt sich angesichts der medizinischen Forschungsanstrengungen gerade auf dem Gebiet der Alzheimer Krankheit lediglich spekulieren. Die Sozialwissenschaftler François Höpflinger und Valérie Hugentobler haben in einer Studie unlängst nachgewiesen, dass eine lineare Projektion der Zahlen pflegebedürftiger Personen im Alter nicht gerechtfertigt sei, da diese die Fortschritte in der Medizin und in der Prävention unberücksichtigt lasse (Pflegebedürftigkeit in der Schweiz – Prognosen und Szenarien für das 21. Jahrhundert, Bern 2003).

Von dieser Relativierung der entsprechenden Aussage des Berichts abgesehen halten wir es für sinnvoll, die eigene Vorsorge für

Lebensverhältnisse zu ermöglichen, in denen Entscheide anstehen, die nicht mehr eigenständig getroffen werden können. Die von der Expertenkommission vorgeschlagene Schaffung dreier neuer Rechtsinstitute (Vorsorgeauftrag, Vorsorgeauftrag für medizinische Massnahmen sowie Patientenverfügung) wird von uns begrüsst.

**SAEB:** Wir können uns ohne Vorbehalt den Ausführungen der Stiftung Pro Mente Sana anschliessen.

**SAV:** Den "Vorsorgeauftrag" nennt der SAV – wie gesagt – "Beistandsauftrag". Der SAV stellt sich darunter quasi ein "Testament für den Überlebensfall" vor mit dem einzigen Unterschied, dass es hierfür noch ein Register gibt. Als Formvorschriften sollten dieselben Bestimmungen gelten wie bei der letztwilligen Verfügung. Demnach könnte die "einfache" Handschriftlichkeit bis hin zur öffentlichen Beurkundung gewählt werden, aber auch der Notbeistands-Auftrag analog zum Nottestament wäre möglich. Die Prüfung gemäss 361/2 erfolgt nur im Falle der öffentlichen Beurkundung oder beim Registereintrag.

Dem Registereintrag soll nicht konstitutive Kraft zukommen, sondern er soll freiwillig zur Verfügung stehen und verfolgt den einzigen Zweck, das Auffinden des Beistandsauftrags zu erleichtern. Daher genügen grundsätzlich zwei Angaben, nämlich dass (1.) eine bestimmte Person einen Beistandsauftrag verfasste und (2.) wo dieser Auftrag hinterlegt ist.

Bei dieser Lösung fallen die Unterschiede zwischen den einzelnen Beistandsaufträgen praktisch weg, so dass sich eine Aufteilung in drei verschiedene Typen nicht mehr rechtfertigt. Der Auftraggeber soll frei sein, das Gefäss "Beistandsauftrag" nach seinem Gutdünken zu füllen, ohne dass er auf den Typus des Beistandsauftrags Rücksicht nimmt.

Der SAV befürwortet ein separates zentrales, von Ärzten und Kliniken jederzeit abrufbares, öffentliches Register für Patientenverfügungen. Die Eintragungen wären auch hier freiwillig und würden dem Zweck dienen, dem Notfallarzt bzw. dem Spitalarzt ein rasches Informationsmittel in die Hand zu geben, um sich über Identität des Patienten und genauem Inhalt der Verfügung zu vergewissern. Wünschbar wäre ein formularmässiges, in wichtigen Punkten unter Umständen vorformuliertes Eintragsmuster, in welchem z.B. auch der Grund der Verfügung angegeben werden kann (z.B. keine Organentnahmen, denn ich bin jüdischen Glaubens etc.).

Textvorschlag: "Beistandsauftrag" anstatt "Vorsorgeauftrag" (franz.: "mandat d'assistance"; ital.: "mandato di assistenza").

**SBS:** Es ist sicher wünschenswert, dass die Eingriffe des Staates in die Privatsphäre der Menschen nicht übermässig sind und die Menschen soweit als möglich selbst bestimmen können, was im Falle ihrer Urteilsunfähigkeit allgemein oder bezogen auf gewisse Geschäfte geregelt wird. Es stellt sich aber die Frage, ob diese Regelung in das ZGB aufgenommen werden muss. Vor allem bei der wirksamen Umsetzung des Vorsorgeauftrags für medizinische Massnahmen und

der Patientenverfügung können sich Schwierigkeiten geben, wenn kein zentrales Register besteht. Ein zentrales Register für verschiedene Massnahmen würde aber unseres Erachtens einen hohen administrativen Aufwand bedeuten.

**SwissBanking:** Dem Vorentwurf fehlt eine Regelung der Bekanntgabe des Vorsorgeauftrags an Dritte. Dieser entfaltet seine Wirkungen mit der behördlichen Feststellung der Urteilsunfähigkeit des Betroffenen. Dessen Rechtsgeschäfte sind daher gemäss Art. 18 und 19 ZGB wegen Handlungsunfähigkeit nichtig. Wir schlagen vor, den Schutz gutgläubiger Dritter analog unseren Überlegungen zu Art. 448 und 449 zu gewährleisten.

Dasselbe gilt für Massnahmen gemäss Art. 306.

**SSV:** Unklar bleibt bei der vorliegenden Fassung, wie das Verhältnis zu den bisherigen Aufträgen bzw. Bevollmächtigungen auf der Grundlage des Obligationenrechts zu sehen ist. Auch gemäss der neu vorgeschlagenen Formulierung des Art. 35 Abs. 1 OR soll eine einmal gültig erteilte Ermächtigung bei Verlust der entsprechenden Handlungsfähigkeit weiter gelten, wenn dies in der entsprechenden Ermächtigung so angeordnet wurde bzw. aus der Natur des Geschäfts hervorgeht. Können Vorsorgevertrag und andere Vollmachtserteilungen parallel zueinander existieren? Was gilt bei sich widersprechenden Aufträgen? Gelten für Vollmachtserteilungen, die explizit auch für den Fall der künftigen Handlungsunfähigkeit angeordnet, nicht aber in Form des Vorsorgeauftrages erstellt wurden, zumindest in analoger Weise auch die neuen Art. 363, 364, 365 und 369 ZGB (Erneuerung und Widerruf, Auslegung und Ergänzung etc.)? Kann ein Vorsorgeauftrag, der nicht formgültig errichtet wurde, überhaupt Wirkung entfalten? Auch für das Übergangsrecht wäre es sinnvoll, diese Fragen zu klären. Was gilt bei laufenden Verträgen, die erst gekündigt werden müssen bzw. auf eine längere fixe Zeitdauer vereinbart wurden? Im Weiteren ist zu bedenken, dass der Verlust der Urteilsfähigkeit oft nicht linear verläuft und somit ein dauernder Wechsel in der Gültigkeit solcher Vollmachten stattfinden könnte bzw. nicht klar feststellbar ist, ob die Gültigkeitsdauer überschritten ist.

**SVR:** Le mandat pour cause d'inaptitude constitue une nouveauté importante de la protection des adultes. L'avant-projet ne prévoit toutefois pas de règles pour le remplacement du mandataire en cas de réputation du mandat (art. 368) ou de sa révocation par l'autorité. Il serait opportun de préciser quel est le sort du mandat dans ces cas.

**Uni GE:** Fondées sur l'autonomie de la volonté, les mesures personnelles anticipées relatives au domaine médical ont déjà été institutionnalisées par plusieurs cantons sous la forme de directives anticipées du patient et/ou de la désignation d'un représentant thérapeutique. L'avant-projet introduit une nouvelle institution juridique avec le mandat pour cause d'inaptitude, lequel peut contenir non seulement des instructions sur la gestion des intérêts patrimoniaux du mandant mais également des directives sur les traitements médicaux qui pourraient devoir être entrepris.

Le rapport explicatif relève avec pertinence que le mandat pour cause d'inaptitude peut poser problème, car le mandataire est susceptible d'abuser de la confiance du mandant en exécutant le mandat d'une autre manière que celle qui avait été prévue. Aussi est-il parfaitement légitime que tant la constitution que la mise en application d'un tel mandat soient entourées d'un certain formalisme. Celui-ci ne doit toutefois pas non plus être excessif, sous peine de vider l'institution de son intérêt. L'avant-projet nous paraît avoir trouvé un bon équilibre entre la sauvegarde des intérêts du mandant et la confiance qu'il y a lieu d'accorder au mandataire ayant fait l'objet d'une désignation personnelle expresse. L'on relèvera que cette forme de représentation connaît un succès fulgurant au Québec. Depuis 1990, année de l'introduction de l'institution dans le Code civil, ce sont quelque 900'000 mandats qui ont été rédigés auprès d'un avocat ou d'un notaire. En mars 2002, on comptait 7534 mandats homologués auprès d'un tribunal.

A notre avis, les craintes liées aux risques de dérapages ne sauraient justifier une renonciation à une institution dont l'esprit s'inscrit parfaitement dans les attentes légitimes d'un nombre toujours croissant de citoyens qui souhaitent prendre eux-mêmes les mesures qui leur paraissent les plus appropriées pour le cas où ils seraient privés de leur autonomie intellectuelle.

L'inaptitude à laquelle est censée suppléer le mandat réside en principe dans l'état durable d'incapacité de discernement. Il a toutefois été relevé à juste titre que la notion de l'inaptitude n'était définie nulle part dans le texte légal et que la référence expresse à l'incapacité de discernement, notion relative qui doit être analysée in concreto, n'était pas nécessairement la solution la plus judicieuses. S'il ressort des travaux préparatoires que la commission a délibérément renoncé à faire une distinction entre l'incapacité durable et l'incapacité passagère de discernement, jugeant que celle-ci compliquerait inutilement les choses, l'option qui consisterait à s'en tenir tout simplement à la notion d'inaptitude permettrait peut-être de réduire les difficultés en matière de preuve. La définition de l'inaptitude devrait alors être adaptée aux besoins spécifiques de la mesure proposée. Il est vrai que le problème se poserait dans des termes plus ou moins analogues pour les mesures appliquées de plein droit aux personnes incapables de discernement (art. 431 à 442).

**VBK:** Das grundsätzlich begrüßenswerte Institut des allgemeinen Vorsorgeauftrages sollte aus Kostengründen und Gründen der Praktikabilität einfacher ausgestaltet werden. Auf Formvorschriften, Register und Befristung ist deshalb zu verzichten. Dadurch werden die beiden Formen des Vorsorgeauftrages (Vorsorge im allgemeinen und Vorsorge in medizinischen Angelegenheiten) weitgehend gleich ausgestaltet. Immerhin sollten die Kantone mindestens eine staatliche Stelle bezeichnen, bei der die allgemeine Vorsorgeerklärung zu Protokoll gegeben werden kann. Diese Instanz wird die Identität der Person und deren Urteilsfähigkeit feststellen können, so dass dem Aspekt der Rechtssicherheit Rechnung getragen wird. Der Proble-

matik des Vertrauensverlustes bei fehlender Befristung ist im Rahmen der Validierungsvorschriften (Art. 364 Abs. 2) die nötige Beachtung zu schenken.

Für den Fall, dass ein früher errichteter allgemeiner Vorsorgeauftrag auch die Vertretung bei medizinischen Massnahmen einschliesst, ist eine generelle Regelung zu treffen, welcher Anordnung der Vorrang zukommt.

**VEFGS:** Der Vorsorgeauftrag sollte auch einer Institution erteilt werden können.

**VSAV:** Wir begrüssen die Bestrebungen, die Eigenvorsorge für den Fall des Eintritts einer Urteilsunfähigkeit zu stärken, sind jedoch der Ansicht, dass eine solche Regelung nur dann praxiswirksam werden kann, wenn die gesetzlichen Anforderungen an Form und Inhalt keine zu hohe Barrieren darstellen.

#### **Art. 360 Grundsatz**

<sup>1</sup> Eine handlungsfähige Person kann eine oder mehrere natürliche oder juristische Personen bezeichnen, die im Falle ihrer Urteilsunfähigkeit ihre Interessen wahren und sie im Rechtsverkehr vertreten sollen.

<sup>2</sup> Sie muss die Aufgaben der vorsorgebeauftragten Person umschreiben und kann ihr Weisungen für die Ausübung des Vorsorgeauftrags erteilen.

#### **Art. 360 Principe**

<sup>1</sup> Toute personne ayant l'exercice des droits civils peut désigner une ou plusieurs personnes physiques ou morales (mandataire) qu'elle charge de sauvegarder ses intérêts et de la représenter dans les rapports juridiques avec les tiers pour le cas où elle deviendrait incapable de discernement.

<sup>2</sup> Elle définit les tâches du mandataire et peut lui donner des directives sur l'exécution du mandat.

#### **Art. 360 Principio**

<sup>1</sup> Una persona avente l'esercizio dei diritti civili può incaricare una o più persone fisiche o giuridiche di tutelare i suoi interessi o di rappresentarla nelle relazioni giuridiche qualora dovesse divenire incapace di discernimento.

<sup>2</sup> Essa definisce i compiti del mandatario e può impartire istruzioni riguardo all'adempimento del mandato.

#### *Kantone / Cantons / Cantoni:*

**BL:** Die Pflicht zur Umschreibung des Aufgabenkreises gemäss Art. 360 Abs. 2 ist zum Schutz der betroffenen Person respektive zur Verhinderung von Missbrauchsgefahr zu begrüssen. Allerdings besteht die Gefahr der Überforderung hinsichtlich der Formulierung eines detaillierten Vorsorgeauftrags. Eine fachkundige Beratung hinsichtlich der Umschreibung des Aufgabenkreises und auch ganz allgemein unter dem Aspekt, dass die Errichtung eines Vorsorgeauftrags eine sehr weitgehende Entscheidung ist, ist unabdingbar. In Art. 361 ist deshalb eine Beratungspflicht der Stellen zu statuieren, welche für die Errichtung des Vorsorgeauftrages zuständig sind.

**BS:** Hier sollte geklärt werden, dass der "allgemeine Vorsorgeauftrag" nicht zugleich auch ein "Vorsorgeauftrag für medizinische Massnahmen" sein kann. Dies wäre theoretisch möglich, auch wenn ein Vor-

sorgeauftrag für medizinische Massnahmen an sich nur gegenüber natürlichen Personen möglich ist. Es wäre aber für die behandelnden Ärztinnen und Ärzte sehr umständlich, wenn sie sich auch noch vergewissern müssten, ob ein allgemeiner Vorsorgeauftrag vorliegt.

**VS:** Eu égard au but poursuivi par les mesures personnelles anticipées, on peut se demander s'il est réellement souhaitable qu'une personne physique puisse charger une personne morale de sauvegarder ses intérêts. Existe-t-il le rapport nécessaire de confiance suffisant avec une personne morale?

*Interessierte Organisationen / Organisations intéressées / Organizzazioni interessate:*

**SAMW:** Aus dem Gesetzesentwurf geht nicht hervor, inwieweit der allgemeine Vorsorgeauftrag auch die "Vertretung in medizinischen Angelegenheiten" beinhalten kann. Falls diese möglich ist, können Kompetenzkonflikte mit einem Beauftragten für medizinische Angelegenheiten nicht ausgeschlossen werden. Dies insbesondere, wenn der medizinische Vorsorgeauftrag zeitlich vor dem allgemeinen Vorsorgeauftrag erteilt wurde.

**SAV:** Bei der Bezeichnung mehrerer Personen müssten die Aufgaben genau aufgeteilt werden oder der Stichentscheid zugeschrieben werden.

**Uni NE:** La qualification juridique du mandat pour cause d'inaptitude (ci-après: MPCl) nous semble peu claire. A notre avis, le MPCl devrait être un véritable mandat, le mandataire étant partie à l'acte déjà au moment de sa constitution. Le mandataire serait ainsi informé du contenu du mandat et des pouvoirs qui lui sont octroyés. Le cas échéant, le mandataire pourrait demander des informations supplémentaires au mandant. Cela permettrait en outre au mandant de s'assurer que la/les personne/s qu'il désigne est/sont d'accord de remplir cette tâche. On éviterait ainsi que bon nombre de MPCl ne restent lettre morte.

Les débats en commission avaient laissé entendre que le MPCl pourrait porter dans le domaine médical également. Si tel est le cas se pose la question du conflit de compétences lorsque tant le MPCl que le mandat dans le domaine médical disposent d'un pouvoir de représentation en matière médicale. Pour pallier à cette situation, nous proposons d'exclure le domaine médical du champ d'application du MPCl. On éviterait ainsi le risque de conflit qu'engendre le projet actuel, par exemple en voyant "survir" en cours d'hospitalisation un mandataire dans le domaine médical qui n'aurait pas le même point de vue, quant aux soins à donner, que le mandataire pour cause d'inaptitude.

**VBK:** Vgl. zu Art. 431.

**ZSL:** Abs. 1: "handlungsfähig" kann sehr verschieden ausgelegt werden. Besser: eine Person, die (wenn nötig mit technischer Hilfe Dritter) in der Lage ist, ihren eigenen Willen zu bekunden...

**Art. 361 Errichtung**

<sup>1</sup> Der Vorsorgeauftrag muss öffentlich beurkundet oder bei einer vom Kanton bezeichneten Stelle zu Protokoll gegeben werden.

<sup>2</sup> Die Urkundsperson oder die vom Kanton bezeichnete Stelle muss die Identität der auftraggebenden Person prüfen und abklären, ob sie urteilsfähig ist und die Wirkungen ihres Vorsorgeauftrags kennt und ob dieser ihrem freien Willen entspricht.

**Art. 361 Constitution**

<sup>1</sup> Le mandat pour cause d'inaptitude est constitué en la forme authentique ou enregistré dans un procès-verbal établi par l'office désigné par le canton.

<sup>2</sup> L'officier public ou l'office désigné par le canton vérifie l'identité du mandant et s'assure qu'il est capable de discernement, qu'il connaît les effets du mandat et qu'il a exprimé sa libre volonté.

**Art. 361 Costituzione**

<sup>1</sup> Il mandato precauzionale è costituito mediante atto pubblico o la stesura di un verbale presso l'ufficio designato dal Cantone.

<sup>2</sup> Il pubblico ufficiale o l'ufficio designato dal Cantone verifica l'identità del mandante e si accerta che questi sia capace di discernimento, sia consapevole degli effetti del mandato e abbia liberamente espresso la propria volontà.

*Kantone / Cantons / Cantoni:*

**AR:** Indessen ist auf die Möglichkeit der Errichtung des Vorsorgeauftrags im Allgemeinen mittels öffentlicher Beurkundung (Art. 361 VE ZGB) zu verzichten.

**BE:** Mit dem neuen Institut soll das Selbstbestimmungsrecht über die Urteilsunfähigkeit hinaus gewahrt, aber auch der Staat dank der eigenverantwortlichen Vorsorge entlastet werden. Formerfordernisse sollten deshalb für die Errichtung des Vorsorgeauftrags nur dort vorgesehen werden, wo sie für eine sachgerechte Einführung und Etablierung der neuen Möglichkeit zwingend notwendig erscheinen. Unter diesem Aspekt ist eine öffentliche Beurkundung abzulehnen. Es ist einer dafür bezeichneten kantonalen Stelle ohne weiteres möglich, die in Abs. 2 verlangten Prüfungen vorzunehmen und damit für die angestrebte Rechtssicherheit zu sorgen. Es macht deshalb keinen Sinn, im Gesetz zwei alternative Modelle zur Verfügung zu stellen. Vorzuziehen ist die Variante, gemäss welcher die Kantone eine zentrale Stelle bezeichnen, bei der die Vorsorgeerklärung zu Protokoll gegeben werden kann. Dieses Verfahren ist tauglich, einfach und nicht zuletzt auch kostengünstig.

**BL:** Die zwei Möglichkeiten zur Errichtung des Vorsorgeauftrages sind zu befürworten.

**BS:** Positiv erscheint uns die Formvorschrift, wonach der Vorsorgeauftrag im Allgemeinen der öffentlichen Beurkundung unterliegt bzw. bei einer vom Kanton bezeichneten Stelle zu Protokoll zu geben ist. Aufgrund der Beratung durch die Urkundsperson bzw. der kantonalen Stelle und deren Prüfungspflichten (Urteilsfähigkeit, freier Wille des Auftrags etc.) kann sichergestellt werden, dass die betreffende Person eine möglichst umfassende und ihren Bedürfnissen angepasste Regelung ihrer Angelegenheiten trifft. Es ist des Weiteren davon auszugehen, dass ein in dieser Form erstellter Vorsorgeauftrag – im Gegensatz zu den im Kanton Basel-Stadt bisher gemachten Erfah-

rungen mit allgemeinen Vollmachten – von den Banken stets anerkannt werden wird und dadurch in vielen Fällen behördliche Massnahmen obsolet werden.

Das Konzept des Vorsorgeauftrags ist generell zu begrüessen, da es die Selbstbestimmung alter Menschen stärken kann. Allerdings muss durch die Urkundsperson oder das jeweilige Amt sichergestellt werden, dass zwischen auftraggebender und beauftragter Person kein Abhängigkeitsverhältnis besteht, wie dies beispielsweise bei starken finanziellen Abhängigkeiten zwischen oder häuslicher Gewalt unter Ehegatten oder Lebenspartnerinnen oder -partnern der Fall ist. Käme bei bereits bestehendem Ungleichgewicht zwischen den Partnerinnen oder Partnern zusätzlich ein Vorsorgeauftrag zustande, bestünde die Gefahr des Machtmissbrauchs, denn gemäss Art. 408 sollen Ehegatten weder der Inventar- noch der Berichterstattungspflicht unterliegen, was eine Kontrolle verunmöglicht. Es ist daher unabdingbar, dass die Urkundsperson über fundierte Kenntnisse im Bereich von Abhängigkeitsverhältnissen und häuslicher Gewalt verfügt. Ähnliches gilt im Bereich der Eltern-Kind-Beziehung.

Besteht zwischen Auftraggeberin oder -geber und beauftragter Person ein bedenkliches Abhängigkeitsverhältnis, so ist davon auszugehen, dass der Abschluss eines Vorsorgeauftrags nicht dem freien Willen gemäss Art. 361 Abs. 2 entspricht. Ein Vorsorgeauftrag kann und darf daher in solchen Situationen nicht errichtet werden. Darauf ist in der Botschaft explizit hinzuweisen.

**GE:** Selon l'avant-projet, le mandat pour cause d'inaptitude doit revêtir la forme authentique ou celle d'un procès-verbal établi par l'autorité.

Il appartient à l'officier public ou à l'office désigné par le canton de s'assurer de la capacité de discernement du mandant (au moment de la rédaction de ses volontés) et du fait qu'il exprime sa libre volonté. Cela devrait permettre d'éviter les éventuelles pressions extérieures. Il convient de rester attentif aux moyens d'instructions qui permettent de le réaliser, notamment dans les règlements de procédure.

Par ailleurs, le domaine est proche de celui des testaments et il serait peut-être opportun d'y appliquer, mutatis mutandis, les mêmes exigences formelles. Cela présenterait l'avantage de pouvoir bénéficier de l'abondante jurisprudence relative aux testaments qui s'appliquerait ainsi par analogie.

**GL:** Als richtig und sinnvoll erachten wir die öffentliche Beurkundung.

**GR:** Im Rahmen der Förderung des Selbstbestimmungsrechts sollte die Errichtung eines Vorsorgeauftrags im Allgemeinen ebenfalls ausschliesslich in der Eigenverantwortung der betroffenen Person liegen. Sie selbst hat – wie beim Vorsorgeauftrag für medizinische Massnahmen und der Patientenverfügung – dafür zu sorgen, dass sie die nötige fachkundige Beratung und Aufklärung über die Tragweite ihres Entscheids erhält. Ferner hat sie selbst bereits bei der Errichtung allfälligen Missbrauchsgefahren Rechnung zu tragen, indem sie beispielsweise den Widerruf des Auftrags vorsieht, falls die beauftragte Person ihre Interessen nicht wahr. Aus diesem Grund

und auch unter dem Aspekt, dass es sich beim Vorsorgeauftrag im Allgemeinen um nichts anderes als um einen Auftrag gemäss OR handelt, sind die vorgeschlagenen Errichtungsformen abzulehnen. Dadurch wird ausserdem die Diskrepanz zwischen dem strengen Formerfordernis bei der Errichtung und der formlosen Aufhebung beseitigt.

**JU:** A notre sens, l'exigence de la forme authentique pour la constitution de cet acte est quelque peu excessive. Sans vouloir supprimer cette possibilité, on pourrait également admettre la forme écrite, éventuellement olographe. Cela nous semble d'autant plus justifié que la forme écrite est suffisante pour le mandat dans le domaine médical. Or les pouvoirs de représentation dans ce dernier cas peuvent porter sur des actes qui sont infiniment plus sensibles pour la personne protégée que dans le cadre d'un mandat pour cause d'inaptitude.

**NE:** Les exigences de forme nous paraissent devoir être revus en s'harmonisant avec le mandat dans le domaine médical ainsi qu'aux directives anticipées. Pour ces deux dernières institutions la forme écrite simple est prévue.

Par souci de cohérence, nous préconisons la forme écrite simple également pour le MCI.

En effet, les exigences de forme aggravée ne nous semblent pas, à priori, se justifier plus que pour le mandat dans le domaine médical, les directives anticipées ou encore le testament. S'il s'agit de vérifier l'identité du mandant, la signature est suffisante, comme pour le testament ou n'importe quel contrat. Pour notre ordre juridique, la capacité de discernement du mandant est présumée, de ce fait, vouloir la contrôler dans le cadre du MCI apparaît en contradiction avec ce principe.

La procédure doit donc être simplifiée visant à ouvrir le plus largement possible l'accès au MCI à la population. La forme authentique n'est donc pas nécessaire et nous préconisons que le MCI soit soumis à la forme écrite simple.

**NW:** Bei der Umsetzung des Versorgungsauftrages ist zu beachten, dass der Kanton eine zentrale Stelle zu benennen hat. Hier ist zu berücksichtigen, wie der Kanton das Vormundchaftswesen zu organisieren gedenkt. Wo wird sinnvollerweise das zentrale Register geführt (Kanton, Gemeinden oder bei der zentralen Behörde)?

Vgl. auch zu Art. 370–372.

**OW:** Die Forderung nach einer öffentlichen Beurkundung (Art. 361 VE ZGB) ist unter diesem Blickwinkel abzulehnen und ersatzlos zu streichen. Es darf davon ausgegangen werden, dass es einer dafür bezeichneten kantonalen Stelle ohne Weiteres möglich ist, die Identität der Auftrag gebenden Person und deren Urteilsfähigkeit zu prüfen, die Person zu beraten und sich zu vergewissern, dass sie die Wirkungen ihres Auftrags kennt. Damit ist die erforderliche Rechtssicherheit garantiert. Es macht keinen Sinn, zwei alternative Modelle zur Verfügung zu stellen.

- SG:** Vgl. zu Art. 360–369.
- SH:** Vom Erfordernis der öffentlichen Beurkundung sollte abgesehen werden.
- SO:** Vgl. zu Art. 360–369.
- TG:** Formerfordernisse sollten für die Errichtung des Vorsorgeauftrages nur insoweit vorgesehen werden, als diese für eine sachgerechte Einführung der neuen Möglichkeit notwendig sind und der Rechtssicherheit dienlich erscheinen. Unter diesem Blickwinkel ist die alternative Errichtungsform der öffentlichen Beurkundung (Art. 361 Abs. 1) ersatzlos zu streichen. Da die vom Kanton zu bezeichnende Stelle Identität und Urteilsfähigkeit der auftraggebenden Person ohnehin zu prüfen hat (Art. 361 Abs. 2), ist die Rechtssicherheit durch dieses einfache und sichere Verfahren gewährleistet. Es macht keinen Sinn, zwei alternative Modelle zur Verfügung zu stellen.  
Vgl. auch zu Art. 363.
- TI:** Per la costituzione del mandato precauzionale generale sono previste due differenti forme: l'atto pubblico e la stesura di un verbale presso un ufficio cantonale. L'atto pubblico non ha ragione d'essere, una forma è più che sufficiente per garantire la sicurezza del diritto. Tanto più che i Cantoni devono ad ogni modo istituire degli uffici competenti per la stesura dei verbali; sarebbe quindi opportuno centralizzare tutta la procedura per la costituzione del mandato precauzionale generale.
- VS:** La forme authentique est inappropriée au mandat pour cause d'inaptitude, eu égard notamment au fait qu'elle n'est pas requise pour le mandat dans le domaine médical (art. 370) et pour le testament.

*Interessierte Organisationen / Organisations intéressées / Organizzazioni interessate:*

- DJS:** Grundsätzlich begrüßen die DJS die Schaffung des neuen Instruments des Vorsorgeauftrags, da es dem menschlichen Bedürfnis nach Selbstbestimmung entgegenkommt. Das Angebot einer kostengünstigen Möglichkeit, einer staatlichen Stelle den Vorsorgeauftrag zu Protokoll zu geben, erscheint uns zwingend, um nicht den Vorsorgeauftrag für wenig vermögende Personen unzugänglich zu machen. Die notarielle Beurkundung erscheint dagegen als unnötig und eine zu grosse Hürde. Dagegen würden wir aber die Statuierung einer Pflicht der Kantone befürworten, eine Beratung auch im Vorfeld der Errichtung eines Vorsorgeauftrags anzubieten:

neu Art. 361 Abs. 3:

*Die vom Kanton bezeichnete Stelle kann auch für kostenlose Beratung zur Erarbeitung eines Vorsorgeauftrags in Anspruch genommen werden.*

- Pro Senectute:** Die öffentliche Beurkundung des Vorsorgeauftrages erachten wir als zu kompliziert und sowohl administrativ als auch finanziell zu aufwändig – dies besonders im Hinblick darauf, dass jede spätere

Änderung dieses Auftrages unter entsprechenden Kostenfolgen wiederum beurkundet werden müsste. Deshalb schlagen wir folgende Formulierung von Abs. 1 vor:

"Der Vorsorgeauftrag muss bei einer vom Kanton bezeichneten Stelle zu Protokoll gegeben werden."

Entsprechend anzupassen wäre Abs. 2: "Die vom Kanton bezeichnete Stelle muss ..."

**SAV:** Erwünscht wären Formvorschriften, wie sie für die letztwillige Verfügung gelten. Die zwingende öffentliche Beurkundung erschwert unnötigerweise die Abänderbarkeit. Blosser Schriftlichkeit ist z.B. bei der Patientenverfügung als Vorteil anerkannt. Im Gegensatz dazu steht das formlose Widerrufsrecht nach 364/3, was inkonsequent ist.

Unserer Meinung nach sollte der Auftraggeber selber entscheiden, ob für ihn eine einfache Handschriftlichkeit genügt (wie dies bei 370 der Fall ist) oder ob er eine notarielle Beurkundung wünscht, allenfalls sogar integriert in einem Erbvertrag.

Abs. 2: Das Ziel der Prüfung wäre, etwa eine vom Beauftragten gesteuerte Simulation zu vermeiden in Fällen, bei denen z.B. die Urteilsunfähigkeit des Auftraggebers bereits eingetreten ist. Nach Meinung des SAV genügt aber eine Prüfung im Rahmen von 364.

In der ital. Version wäre aus sprachlichen Gründen "la", vor "stesura" wegzulassen.

**SSV:** Aufgrund der Vielseitigkeit eigener Vorsorgeregeln fragt es sich, ob die vorgesehene Differenzierung der Formvorschriften überhaupt zweckmässig ist. Der Städteverband könnte sich auch eine Lösung mit einfacher Schriftlichkeit aller vorsorglichen Verfügungen (Vorsorgeauftrag, Patientenverfügung, Auftrag mit Bevollmächtigung, kombinierte Lösungen) vorstellen. Es ist kaum nachvollziehbar, warum für eine Patientenverfügung, die sehr weitreichende Folgen auf die Wohnsituation und Vermögensentwicklung haben und im Extremfall über Leben und Tod entscheiden kann (Sterbehilfediskussion), einfache Schriftlichkeit genügt, während für die reine Verwaltung eines Bankkontos die strengen Vorschriften gem. Art. 361 ZGB gelten sollen.

**Uni NE:** La coexistence de deux modes de constitution du MPCJ nous fait craindre que les personnes qui recourent aux services de l'office désigné par le canton aient le sentiment de ne pouvoir s'offrir qu'un "mandat au rabais". C'est la raison pour laquelle nous souhaiterions que le rapport insiste sur la nécessité pour les cantons de confier cette tâche à un service disposant des compétences et des qualités nécessaires.

**VSAV:** Eine öffentliche Beurkundung oder die protokollarische Erklärung vor einer kantonalen Stelle erachten wir als zu kompliziert und finanziell aufwändig. Unter dem Blickwinkel, dass die Erwachsenenschutzbehörde beim Eintritt der Urteilsunfähigkeit in jedem Fall den Inhalt und die Gültigkeit der Vorsorgeverfügung zu prüfen hat, rechtfertigt es sich, die einfache Schriftlichkeit zu fordern. Insbesondere scheint

uns eine Angleichung an die Form bei medizinischer Vorsorge und der Patientenverfügung als gerechtfertigt. Analog den Vorschriften im Erbrecht über die Errichtung einer letztwilligen Verfügung sind gewisse inhaltliche Vorschriften wie Bezeichnung der Person und der Aufgaben zu fordern.

#### **Art. 362 Register**

<sup>1</sup> Der Bundesrat bezeichnet eine zentrale Stelle, die ein Register der Personen führt, die einen Vorsorgeauftrag erteilt haben.

<sup>2</sup> Die Urkundsperson oder die vom Kanton bezeichnete Stelle meldet der zentralen Stelle die Personalien der Person, die einen Vorsorgeauftrag erteilt hat.

<sup>3</sup> Das Register ist nicht öffentlich. Solange die auftraggebende Person urteilsfähig ist, darf nicht bekannt gegeben werden, dass sie einen Vorsorgeauftrag erteilt hat. Vorbehalten bleiben die behördlichen Auskunftspflichten.

#### **Art. 362 Enregistrement**

<sup>1</sup> Le Conseil fédéral charge un service central de tenir un registre des personnes qui ont constitué un mandat pour cause d'inaptitude.

<sup>2</sup> Les officiers publics ou les offices désignés par les cantons communiquent au service central l'identité des personnes qui ont constitué un tel mandat.

<sup>3</sup> Le registre n'est pas public. La constitution d'un mandat pour cause d'inaptitude est tenue secrète tant que le mandant est capable de discernement. Le devoir de communication des autorités est réservé.

#### **Art. 362 Registro**

<sup>1</sup> Il Consiglio federale incarica un Servizio centrale di tenere un registro delle persone che hanno costituito un mandato precauzionale.

<sup>2</sup> Il pubblico ufficiale o l'ufficio designato dal Cantone comunica al Servizio centrale le generalità del mandante.

<sup>3</sup> Il registro non è pubblico. La costituzione di un mandato precauzionale non può essere resa nota fintanto che il mandante sia capace di discernimento. Sono fatti salvi gli obblighi d'informare delle autorità.

#### *Kantone / Cantons / Cantoni:*

**BE:** Es ist unbestritten, dass der Vorsorgeauftrag seinen Zweck nur erfüllen kann, wenn er der Erwachsenenschutzbehörde im massgeblichen Zeitpunkt auch zur Kenntnis kommt. Die Schaffung eines zentralen Registers auf Bundesebene ist deshalb zwingend. Aufbau und qualitative Pflege dieses Registers lassen sich besser bewerkstelligen, wenn der Bund die notwendige Koordination über 26 kantonale Ansprechpartner vornehmen kann. Die in Art. 361 vorgeschlagene öffentliche Beurkundung ist auch aus diesem technischen Blickwinkel abzulehnen.

**BL:** Hinsichtlich des Registers regen wir an, eine Frist für die Aufbewahrungsdauer der gemeldeten Daten der Personen, die einen Vorsorgeauftrag erteilt haben, festzulegen.

**BS:** Ein zentrales Register über Personen, die einen Vorsorgeauftrag erteilt haben, erachten wir jedoch als unnötig und zu aufwändig. Es sollte vielmehr wie bei der Patientenverfügung und beim Vorsorgeauftrag für medizinische Massnahmen den betroffenen Personen überlassen sein, dafür zu sorgen, dass bei Eintritt ihrer Urteilsunfähigkeit die massgeblichen Personen bzw. Institutionen vom Vorsor-

geauftrag Kenntnis erhalten. Allenfalls wäre eine ähnliche Regelung wie bei der Aufbewahrung von letztwilligen Verfügungen denkbar (vgl. Art. 504 und 505 Abs. 2 ZGB und §§ 127 f. EGZGB BS).

Es sprechen aber auch Gründe für die Schaffung eines zentralen Registers, das allerdings nicht auf die Registrierung von Vorsorgeaufträgen beschränkt sein, sondern auch Patientenverfügungen und medizinische Vorsorgeaufträge enthalten sollte (vgl. Bemerkungen zu Art. 370).

- GL:** Als richtig und sinnvoll erachten wir auch die Führung eines Registers.
- GR:** Es stellt sich die Frage, ob die auftraggebende Person wie beim Vorsorgeauftrag für medizinische Massnahmen und bei der Patientenverfügung nicht auch selber dafür zu sorgen hat, dass im Vorsorgefall die betroffenen Personen und Stellen vom Vorsorgeauftrag erfahren. Zu empfehlen wäre, die beauftragte Person bei oder nach der Errichtung über den Vorsorgeauftrag zu orientieren. Diesfalls würde sich eine zentrale Stelle, welche ein entsprechendes Register führt, erübrigen.
- NW:** Wer stellt die Urteilsfähigkeit fest? Meist sollte ein Vorsorgeauftrag schnell wirksam werden. Deshalb sollte eine Regelung gefunden werden, die eine rasche Handhabung erlaubt, ohne dass ein eigenes Verfahren für die Feststellung der Urteilsfähigkeit in die Wege geleitet werden muss.
- OW:** Der Aufbau und die Pflege des neuen Bundesregisters (Art. 362 VE ZGB), welches zweifellos notwendig ist, lassen sich überdies besser bewerkstelligen, wenn der Bund die notwendige Koordination über 26 kantonale Ansprechpartner vornehmen kann. Die im Entwurf vorgesehene Variante der Errichtung eines Vorsorgeauftrags durch öffentliche Urkunde ist abzulehnen. Bezüglich des Bundesregisters bleibt anzufügen, dass die Registrierung allenfalls von der administrativen Aufsichtsbehörde vorgenommen werden könnte; ausdrücklich nicht geeignet zur Registrierung erscheint die Erwachsenenschutzbehörde. Die Handhabung der Register gemäss Art. 362 VE ZGB muss für die Gemeinden, den Kanton und die Bundesinstanzen so einfach wie möglich sein.
- SH:** Die Einrichtung einer zentralen Registrierungsstelle wird als sinnvoll erachtet und erleichtert der Erwachsenenschutzbehörde die Arbeit. Diese kann ihre Aufgabe jedoch nur erfüllen, wenn sowohl die Errichtung von Vorsorgeaufträgen als auch die Aufhebungen gemeldet werden müssen. Das Risiko der fehlenden Meldung muss bei der betroffenen Person liegen, und sie hat die Konsequenzen zu tragen.
- VS:** La lecture de l'al. 3 de cette disposition laisse perplexe. Quelle est la portée réelle du devoir de communication des autorités pendant la durée de validité du mandat et après. Ceci ne paraît pas être tranché de manière claire. Qui décide en cas de contestation, soit de refus de communication de l'information par le service central?
- ZG:** Die Schaffung und Führung einer zentralen Stelle führt zu erheblichen Kosten. Es stellt sich die Frage, ob den Kosten einer solchen

Stelle tatsächlich ein entsprechender Nutzen gegenübersteht. Bei Testamenten gibt es z. B. auch keine solche zentrale Stelle. Wenn entgegen der Ansicht der Expertenkommission eine Pflicht zur vorgängigen Information der beauftragten Person in das Gesetz aufgenommen würde, wäre eine solche zentrale Stelle überflüssig und zu streichen.

*Interessierte Organisationen / Organisations intéressées / Organizzazioni interessate:*

**SAV:** Eine Auskunft nach Abs. 3 letzter Satz ist von einer gesetzlichen Grundlage abhängig zu machen.

"Vorbehalten bleiben die *gesetzlich geregelten* behördlichen Auskunftspflichten."

**SNV:** Der Inhalt dieses Registers sollte besser bestimmt werden. Es genügt keineswegs, dass die Personalien der Vorsorgeauftraggeber registriert werden. Es sollte mindestens noch festgehalten werden, welcher Notar beurkundet hat bzw. die Vollmacht aufbewahrt und wer Vorsorgebeauftragter ist. Sicherheitshalber sollte ohnehin gefordert werden, dass zumindest eine Abschrift der Vollmacht beim Notar (während einer noch festzusetzenden Dauer) aufbewahrt wird. Nicht in allen Kantonen behält der Notar nämlich die Urschrift oder eine Ausfertigung bzw. Kopie derselben von Amtes wegen in seinem Besitz. Dies alles ist im Gesetz festzuhalten.

Die Erfahrungen mit dem Zentralen Testamentenregister des SNV haben zudem gezeigt, dass eine einwandfreie Identifikation einer Person (also des Vollmachtgebers oder des Bevollmächtigten) ohne Verbindung des Registers mit der Einwohnerkontrolle bzw. den Zivilstandsregistern nur mit unverhältnismässigem Aufwand möglich ist. Denn das geplante Register soll ja wohl nicht dezentral geführt werden. Wenn aber, bei den heute üblichen Wohnsitzwechseln, zuverlässig zwischen den einigen hundert Personen mit Namen Ursula Meier (unter Berücksichtigung der Namensänderungen infolge Heirat bzw. Scheidung) unterschieden werden soll, so ist dies nur mit den entsprechenden Instrumenten machbar.

Das Register darf, so sieht es der Entwurf vor, nur dann eine Auskunft geben, wenn der Vollmachtgeber urteilsunfähig ist. Wie sollen nun die mit der Registerführung betrauten Personen wissen, ob dies der Fall ist? Wie muss dies nachgewiesen werden? Wie steht es bei zeitlich dringlichen Fällen?

**Uni NE:** Dans l'hypothèse où notre proposition d'un mandat constitué avec le mandataire ne serait pas retenue (cf. remarque ad art. 360 AP), il nous paraît utile que les MPCl soient soumis à enregistrement. Cette exigence permet d'éviter que les mandats ne restent lettre morte. La solution retenue nous semble cependant insuffisante, dans la mesure où le service central n'est informé que de la constitution d'un MPCl. Il nous paraît opportun que l'information s'étende à l'identité du mandataire, afin que celui-ci puisse être informé au plus vite.

**VSAV:** Die Möglichkeit der Hinterlegung bei einer zentralen Behörde erachten wir als praxistauglich. Sollte diese aus Kostengründen nicht reali-

sierbar sein, so schlagen wir vor, eine andere, bereits bestehende Behörde zu bezeichnen. Wir könnten uns vorstellen, dass sich die Zivilstandsämter durch die vom Bund verfügte Professionalisierung für eine solche Hinterlegung eignen würden. Insbesondere wäre bei einem Wohnsitzwechsel dadurch die Weiterleitung des Auftrages gewährleistet.

**Art. 363 Wirksamkeitsdauer, Erneuerung und Widerruf**

<sup>1</sup> Der Vorsorgeauftrag ist wirksam, wenn die auftraggebende Person innerhalb von zehn Jahren nach seiner Errichtung urteilsunfähig wird.

<sup>2</sup> Für die Erneuerung des Vorsorgeauftrags gelten die Bestimmungen über die Errichtung.

<sup>3</sup> Die auftraggebende Person kann ihren Vorsorgeauftrag jederzeit formlos widerrufen; sie soll der zentralen Stelle den Widerruf mitteilen.

**Art. 363 Durée de validité, renouvellement et révocation**

<sup>1</sup> Le mandat pour cause d'incapacité produit ses effets si l'incapacité de discernement survient dans les dix ans à compter de sa constitution.

<sup>2</sup> Il est renouvelable aux conditions prévues pour sa constitution.

<sup>3</sup> Il peut être révoqué en tout temps et sans forme particulière par le mandant, qui en informe le service central.

**Art. 363 Durata di validità, rinnovo e revoca**

<sup>1</sup> Il mandato precauzionale esplica effetto se l'incapacità di discernimento sopraggiunge entro dieci anni dalla sua costituzione.

<sup>2</sup> Il rinnovo del mandato precauzionale è retto dalle disposizioni sulla sua costituzione.

<sup>3</sup> Il mandante può revocare il mandato precauzionale in qualsiasi momento e senza essere tenuto al rispetto di alcuna forma; egli comunica la revoca al Servizio centrale.

*Kantone / Cantons / Cantoni:*

**AR:** Die Diskrepanz zwischen den Formerfordernissen der Errichtung und der formlosen Aufhebung beim Vorsorgeauftrag im Allgemeinen (Art. 363 Abs. 3 VE ZGB) ist zu beseitigen.

**BE:** Die im Expertenbericht dargelegten Argumente für eine zeitliche Befristung des Vorsorgeauftrags erscheinen nicht plausibel, da aufgrund der allgemeinen Lebenserfahrung davon ausgegangen werden muss, dass die rechtzeitige Erneuerung des Vorsorgeauftrags in vielen Fällen schlicht vergessen gehen wird. Zwar trifft zu, dass sich die persönlichen Verhältnisse bis zum allfälligen Eintritt der Urteilsunfähigkeit wesentlich ändern können und dass das Vertrauen zu einer im Vorsorgeauftrag bezeichneten Person entfallen kann. Diese Problematik lässt sich aber nicht mit einer Befristung in den Griff bekommen. Zum einen ist es so, dass der Vertrauensverlust auch schon relativ rasch nach Errichtung auftreten kann, ohne dass (gewollt oder ungewollt) ein Widerruf des Vorsorgeauftrags erfolgt. Zum andern führt der starre Mechanismus auch dazu, dass allenfalls mitbeauftragte Personen, zu denen das Vertrauensverhältnis nach wie vor besteht, ihrerseits unnötigerweise nach zehn Jahren vom Auftrag entbunden werden. Damit werden aber im Verhältnis wohl mehr Vorsorgeaufträge ausser Kraft gesetzt, von denen angenommen werden darf, dass sie nach dem Willen der auftraggebenden Person weiterhin wirksam bleiben sollen als dass problematische

ausgemerzt werden können. Das Gesetz sollte deshalb keine Befristung vorsehen und der Problematik des Vertrauensverlustes im Rahmen der Validierungsvorschriften (Art. 364 Abs. 2 bzw. Art. 369) die nötige Beachtung schenken.

**BL:** Die Befristung gemäss Abs. 1 auf 10 Jahre ist aufzuheben. Der Eintritt der Urteilsunfähigkeit ist ein kontinuierlicher Prozess und der genaue Zeitpunkt des Eintritts der Urteilsunfähigkeit ist nur schwer feststellbar, insbesondere aus rückwirkender Perspektive. Ohne zeitliche Befristung wird das Problem des zeitlichen Auseinanderklaffens von tatsächlichem Eintritt der Urteilsunfähigkeit und deren nachträglicher Feststellung entsprechend vermieden.

Den formlosen Widerruf des Vorsorgeauftrags gemäss Abs. 3 lehnen wir ab. Dafür müsste mindestens eine qualifizierte Schriftlichkeit oder die gleiche Form verlangt werden, die für die Errichtung gewählt wurde (öffentliche Beurkundung oder Zusatzprotokoll bei bezeichneter Stelle). Denn im Gegensatz zur Errichtung würde bei einem formlosen Widerruf die Urteilsfähigkeit hinsichtlich des Widerrufs nicht geprüft. Damit läge kein Nachweis vor, dass die betroffene Person zum Zeitpunkt des Widerrufs urteilsfähig war. Daraus können Beweisprobleme entstehen, vor allem bei Personen, deren Urteilsfähigkeit zeitenweise aufgehoben ist (zu denken ist etwa an manisch-depressive Personen).

Gemäss Abs. 3 kann der Widerruf "jederzeit" erfolgen. Für uns ist nicht klar, ob das bedeutet, dass der Vorsorgeauftrag auch widerrufen werden kann, wenn er bereits wirksam ist. Dies müsste möglich sein. Zu denken ist beispielsweise an Fälle, in denen eine Person dement und urteilsunfähig ist, aber trotz ihrer Demenz noch realisieren und ausdrücken kann, dass sie die beauftragte Person nicht mehr will. Für diese Fälle – Widerruf bei Wirksamkeit des Vorsorgeauftrags – soll der Widerruf durch eine Anzeige an die Erwachsenenschutzbehörde möglich sein. Diese kann anschliessend die nötigen Massnahmen treffen. Wir schlagen vor, die Regelung von Abs. 3 entsprechend zu ergänzen.

Gemäss Abs. 3 "soll" der Widerruf der zentralen Stelle mitgeteilt werden. Statt dieser vagen Formulierung ist eine *Meldepflicht* zu statuieren. Die Unterlassung der Meldung darf allerdings keinen Grund für eine Ungültigkeit des Widerrufs darstellen.

**BS:** Eine Beschränkung der Gültigkeit des Vorsorgeauftrages auf zehn Jahre halten wir ebenfalls für nicht zweckmässig. Auch diesbezüglich liegt es in erster Linie in der Verantwortung der auftraggebenden Person, sofern erforderlich, einen Vorsorgeauftrag zu aktualisieren.

**GL:** Die Frist von 10 Jahren erscheint uns als zu kurz, wobei fraglich ist, ob eine Befristung überhaupt notwendig ist.

**GR:** Die Verantwortung für die Anpassung oder Aufhebung des Vorsorgeauftrags bei wesentlichen Änderungen der persönlichen Verhältnisse und eines allfälligen Vertrauensverlusts sollte in der Person des Auftraggebers selber, d.h. in seiner Eigenverantwortung liegen. Aus diesem Grund ist auf die Wirksamkeitsdauer zu verzichten. Abgesehen

davon dürfte diese in der Praxis ohnehin mehr Unsicherheiten als Nutzen bringen.

- JU:** On peut s'interroger sur la durée de validité limitée à dix ans. Quoi qu'il en soit, il est en tout cas excessif d'exiger son renouvellement en la forme authentique, même si celle-ci devait être maintenue pour la constitution du mandat.
- OW:** Die vorgeschlagene gesetzliche Beschränkung des Vorsorgeauftrags auf zehn Jahre (Art. 363 VE ZGB) ist ersatzlos zu streichen. Die Regelung verkennt, dass die rechtzeitige Erneuerung des Auftrags in vielen Fällen schlicht vergessen werden wird (niemand notiert sich in der Agenda zehn Jahre zum Voraus, wann der Vorsorgeauftrag erneuert werden muss). Der Vergleich mit einem Testament, welches – einmal errichtet – auch nicht nach zehn Jahren erneuert werden muss, lässt die zeitliche Befristung des Vorsorgeauftrags als unzweckmässig erscheinen.
- SG:** Auf eine Beschränkung der Gültigkeitsdauer ist zu verzichten, da die Gefahr, dass die Erneuerung vergessen würde, grösser ist als der Nachteil der unbeschränkten Dauer.
- SH:** Die zeitliche Befristung der Gültigkeit auf zehn Jahre sollte gestrichen werden, da dadurch unter Umständen gerade verhindert wird, dass für den Fall des Eintritts der Urteilsunfähigkeit der Vorsorgeauftrag in Kraft treten kann.
- SO:** Vgl. zu Art. 360–369.
- TG:** Die beim Vorsorgeauftrag im Allgemeinen vorgesehene Diskrepanz zwischen den strengen Formerfordernissen bei der Errichtung (Art. 361 Abs. 1) und dem formlos möglichen Widerruf (Art. 363 Abs. 3) ist zu beseitigen. Auch beim Widerruf besteht die Möglichkeit fehlender Urteilsfähigkeit. Sowohl Errichtung als auch Widerruf sollten deshalb bei der vom Kanton zu bezeichnenden Stelle zu Protokoll gegeben werden. Hingegen ist die formlose Widerrufbarkeit des Vorsorgeauftrags für medizinische Massnahmen (Art. 371 i.V.m. Art. 363 Abs. 3) auf Grund der speziellen Sachlage beizubehalten.

Die vorgeschlagene zeitliche Befristung der Wirksamkeit des Vorsorgeauftrages im Allgemeinen (Art. 363 Abs. 1) sowie für medizinische Massnahmen (Art. 371 i.V.m. Art. 363 Abs. 1) auf zehn Jahre ist ersatzlos zu streichen. Diese Regelung verkennt, dass die rechtzeitige Erneuerung des Auftrages wohl in vielen Fällen schlicht vergessen werden wird. Der Problematik der zwischenzeitlichen Änderung der persönlichen Verhältnisse bzw. des Vertrauensverlustes bezüglich der beauftragten Person sollte im Rahmen der Validierungsvorschriften (Art. 364 Abs. 2) Rechnung getragen werden. Die auftraggebende Person sollte darauf vertrauen können, dass die Erwachsenenschutzbehörde die von ihr verlangte Prüfung der Geeignetheit der bezeichneten Person konsequent vornimmt und nötigenfalls von der Kompetenz zum Widerruf eines Vorsorgeauftrages (Art. 369) Gebrauch macht, wenn die Interessen der auftraggebenden, urteilsunfähigen Person gefährdet oder nicht mehr gewahrt sind.

**TI:** Discutibile appare la durata dei mandati precauzionali (artt. 363 e 371), limitata a 10 anni. Il suo rinnovamento può infatti facilmente essere dimenticato, ciò che comprometterebbe l'efficacia di questo nuovo istituto. Come il testamento, anche il mandato non dovrebbe essere subordinato ad una durata determinata. Il mandante ha peraltro la possibilità di revocare, in qualsiasi momento, il mandato. Inoltre, se è vero che la situazione personale può essere notevolmente mutata al momento del sopraggiungimento dell'incapacità di discernimento, il mandato deve pur sempre essere convalidato dall'autorità di protezione che potrà quindi valutare l'attualità del suo contenuto. Inoltre, l'autorità di protezione può in ogni momento, d'ufficio o a seguito di una segnalazione, revocare il mandato precauzionale se gli interessi del mandante, incapace di discernimento, non sono adeguatamente tutelati.

**VS:** La limitation dans le temps de la durée de validité d'une déclaration de volonté faite pour le futur ne se justifie pas; elle ne peut que desservir la personne qui prend des dispositions pour le cas où elle serait privée de sa capacité de discernement.

*Parteien / Partis politiques / Partiti politici:*

**CVP:** Abs. 2: Die CVP ist der Ansicht, dass die identische Erneuerung des Vorsorgeauftrages nicht öffentlich beurkundet werden muss. Kurz vor Ablauf der zehnjährigen Gültigkeitsfrist hat die zentrale Stelle die auftraggebende Person zu informieren. Eine schriftliche Bestätigung mit Unterschrift sollte reichen.

*Interessierte Organisationen / Organisations intéressées / Organizzazioni interessate:*

**DJS:** Als problematisch erachten wir die Wirksamkeitsdauer von 10 Jahren, die uns zu kurz erscheint. Die Nachteile der Frist könnten dadurch aufgewogen werden, dass folgende Bestimmung eingefügt wird:

neu Art. 363 Abs. 1a

*Die zentrale Stelle macht die auftraggebende Person rechtzeitig auf den Ablauf der Wirksamkeitsdauer aufmerksam.*

**Pro Senectute:** Wir sind der Auffassung, dass ein Vorsorgeauftrag keiner zeitlichen Beschränkung unterliegen sollte. Die Absätze 1 und 2 dieses Artikels sind deshalb zu streichen. Der Titel würde in der revidierten Form "Widerruf" lauten.

**SAV:** Für die 10 Jahresfrist gibt es objektiv keinen Grund. Ein Testament verfällt auch nicht nach 10 Jahren (vgl. z.B. die Ernennung Willensvollstrecker im Testament).

Für den Widerruf sollten konsequenterweise dieselben Formvorschriften gelten wie für die Errichtung. Die Form der Errichtung und des Widerrufs soll dem Testament (evtl. Nottestament) nachgebildet werden. Das soll auch für die nachträgliche Ergänzung oder Abänderung gelten. Die Praxis hat eine reiche Erfahrung mit der Auslegung von Testamentsfragen.

**SBGRL:** Nach der Regelung des Entwurfs hat ein Vorsorgeauftrag nach seiner Errichtung grundsätzlich für 10 Jahre Gültigkeit. Hier wäre zu wünschen, dass die zentrale Stelle die auftraggebende Person kurz vor Ablauf dieser 10-Jahresfrist daran erinnert, dass ihr Vorsorgeauftrag demnächst unwirksam wird. Wir sind uns der daraus resultierenden administrativen Umtriebe durchaus bewusst. Aus der Pflegepraxis wissen wir jedoch, dass ab einem gewissen Alter auch wichtige Dinge in Vergessenheit geraten oder eine in der Vergangenheit liegende Zeitdauer sehr oft falsch eingeschätzt wird. Mit einer Information in dem von uns vorgeschlagenen Sinne würde der wohl wichtigsten Gruppe von angesprochenen Personen, nämlich den älteren Menschen, ein echter Dienst erwiesen.

**SNV:** Es ist zu überlegen, ob die vorgesehene Gültigkeitsdauer der Vorsorgevollmacht tatsächlich wünschenswert ist, obschon das Prinzip der Bestätigung nach Ablauf einer gewissen Zeit durchaus Sinn macht. Was aber, wenn die Gültigkeitsfrist eben abgelaufen und die fragliche Person nicht mehr im Stand ist, sie zu erneuern? Wäre es in diesem Fall nicht besser, zumindest bis zum Entscheid der Erwachsenenschutzbehörde über die nötigen Massnahmen bzw. die verantwortliche Person die Vollmacht weitergelten zu lassen?

**SSV:** Die Unterschiede bezüglich Wirksamkeitsdauer sind fragwürdig. Bei der heutigen Entwicklung der medizinischen Technik ist beispielsweise das Verfalldatum, der in einer Patientenverfügung gewünschten medizinischen Behandlung u.U. sehr kurz bzw. würde mit einer modernen Technik, die im Zeitpunkt der Abfassung der Patientenverfügung noch nicht oder kaum bekannt war, evtl. schneller und sicherer die gewünschte Wirkung für die Gesundheit der betreffenden Person erzielt.

**Uni NE:** Nous sommes d'avis que le MPCl ne devrait pas avoir une durée limitée. En effet, il appartient selon nous au mandant de modifier son MPCl en fonction de l'évolution des circonstances (décès du mandataire, modification de l'état de fortune, etc.). Les tentatives de justification du Rapport (p. 24) ne nous paraissent absolument pas convaincantes: si l'on assimile la survenance d'une incapacité de discernement à une "mort civile", il faut rapprocher la désignation d'un mandataire pour cause d'incapacité à celle d'un exécuteur testamentaire. Or, un testament ne perd pas sa validité du fait de l'écoulement du temps. Pour nous, il n'y a pas de motifs convainquants justifiant une limitation de la validité du MPCl à une durée déterminée. La solution actuelle risque bien plutôt de déboucher sur le fait que les mandants oublient de renouveler leurs mandats, qui deviendraient ainsi caducs.

Il convient de modifier l'art. 363 et son intitulé en conséquence.

**VASOS:** Abs. 3, Einschub: "Die auftraggebende Person, notfalls in der Begleitung einer von ihr bestimmten Person kann ihren Vorsorgeauftrag..."

Grund: Für Personen, die im Umgang mit Behörden und Urkundspersonen weniger geübt sind, soll die Vertrauensperson bei der Überarbeitung des Vorsorgeauftrages helfend der Person beistehen können.

- VEFGS:** Art. 363 scheint uns zu kompliziert. Der Vorsorgeauftrag sollte wirksam bleiben, ohne dass er erneuert werden muss. Gegebenenfalls könnte man die zentrale Stelle beauftragen, alle zehn Jahre eine Bestätigung der Gültigkeit einzuholen.
- VSAV:** Auf eine Befristung des Vorsorgeauftrages ist zu verzichten. Wohl sind die Gründe der Expertenkommission, welche für eine Befristung sprechen, durchaus einleuchtend, mit der expliziten Verpflichtung der Erwachsenenschutzbehörde die Vorsorgeverfügung zu prüfen, wird das Ziel auch auf diese Art erreicht. Bei den Medizinalverfügungen könnte zudem eine Prüfung durch die Ärzteschaft vorgesehen werden.

**Art. 364 Feststellung der Wirksamkeit und Annahme**

<sup>1</sup> Erhält die Erwachsenenschutzbehörde Kenntnis, dass eine Person urteilsunfähig geworden ist, so erkundigt sie sich bei der zentralen Stelle, ob ein Vorsorgeauftrag vorliegt.

<sup>2</sup> Trifft dies zu, so prüft sie, ob der Vorsorgeauftrag gültig errichtet worden ist, die Voraussetzungen für seine Wirksamkeit eingetreten sind, die beauftragte Person den Auftrag annimmt und für ihre Aufgabe geeignet ist und ob gegebenenfalls weitere Massnahmen des Erwachsenenschutzes ergriffen werden müssen.

<sup>3</sup> Sie bestätigt der beauftragten Person die Wirksamkeit des Vorsorgeauftrags und weist sie auf ihre Pflichten nach den Bestimmungen des Obligationenrechts über den Auftrag hin.

**Art. 364 Constatation de la validité et acceptation**

<sup>1</sup> Lorsque l'autorité de protection de l'adulte a connaissance de la survenance de l'incapacité de discernement d'une personne, elle demande au service central si cette personne a constitué un mandat pour cause d'inaptitude.

<sup>2</sup> Si tel est le cas, elle vérifie la validité du mandat, la réalisation des conditions de sa mise en œuvre, l'aptitude du mandataire à le remplir et s'assure qu'il l'accepte; elle adopte, si nécessaire, d'autres mesures de protection.

<sup>3</sup> Elle confirme la validité du mandat au mandataire et le rend attentif aux devoirs découlant des règles du code des obligations sur le mandat.

**Art. 364 Convalida e accettazione**

<sup>1</sup> Se apprende che una persona è divenuta incapace di discernimento, l'autorità di protezione degli adulti chiede al Servizio centrale se detta persona abbia costituito un mandato precauzionale.

<sup>2</sup> In caso affermativo, verifica che il mandato precauzionale sia stato regolarmente costituito, che le condizioni di validità siano riunite, che il mandataro accetti il mandato e sia idoneo ad assolvere i compiti assegnatigli; se necessario, adotta altre misure di protezione.

<sup>3</sup> Essa conferma al mandataro la validità del mandato precauzionale e gli rammenta gli obblighi derivanti dalle norme sul mandato.

*Kantone / Cantons / Cantoni:*

- BE:** Der Staat hat ein Interesse daran, dass sich das neue Institut etabliert und von der Bevölkerung genutzt wird. Dieses Ziel setzt voraus, dass die auftraggebende Person darauf vertrauen kann, dass die Erwachsenenschutzbehörde die von ihr verlangten Prüfungen konsequent vornimmt und nötigenfalls von der Kompetenz zum Widerruf eines Vorsorgeauftrags Gebrauch macht, wenn die Interessen der auftraggebenden urteilsunfähigen Person gefährdet oder nicht mehr gewahrt sind (Art. 369).

- BS:** Klar abzulehnen sind die umfangreichen Aufgaben der Erwachsenenschutzbehörde bei Eintritt der Urteilsunfähigkeit einer Person, die einen Vorsorgeauftrag erstellt hat. Aufgrund der Vorschriften im Zusammenhang mit der Errichtung eines Vorsorgeauftrages erübrigen sich – ausser der Feststellung, dass ein gültiger Vorsorgeauftrag vorliegt – weitere detaillierte Abklärungen der Erwachsenenschutzbehörde.
- GL:** Als richtig und sinnvoll erachten wir den Einbezug der Erwachsenenschutzbehörde zum Zeitpunkt, wenn eine Person urteilsunfähig wird.
- GR:** Indem die Erwachsenenschutzbehörden die gültige Errichtung des Vorsorgeauftrags sowie die Eignung der beauftragten Person zu prüfen haben, hat sie Verantwortlichkeiten zu übernehmen, für welche sie nicht genügend Abklärungen treffen kann. Dies ist nicht zuletzt aufgrund der uneingeschränkten Staatshaftung abzulehnen. Überdies kann mit einer Generalvollmacht bereits heute jedermann eine beliebige Drittperson mit der Wahrung der persönlichen und finanziellen Interessen (auch für den Fall der Urteilsunfähigkeit) betrauen, ohne dass sich eine Behörde daran zu beteiligen hat. Abgesehen davon ist eine periodische Überprüfung und Kontrolle der Arbeit des Vorsorgebeauftragten nicht vorgesehen, weshalb bei einer schlechten Besorgung des Auftrags die Erwachsenenschutzbehörde ohnehin auf die Intervention von Drittpersonen angewiesen ist. Damit dürften die in dieser Bestimmung der Behörde überbundenen Aufgaben mehr Aufwand verursachen als Nutzen bringen. Um ausserdem den Staat tatsächlich durch die eigenverantwortliche Vorsorge zu entlasten, ist diese Bestimmung zu streichen.

*Interessierte Organisationen / Organisations intéressées / Organizzazioni interessate:*

- SAV:** Die italienische Version ist sprachlich unglücklich. So z.B. kommt in der französischen und der deutschen Version zu Abs. 2 klar zum Ausdruck, dass die Prüfung nur die Voraussetzungen für die "mise en oeuvre" des Auftrags betrifft.

Warum soll die Gültigkeit der Errichtung hier ein zweites Mal geprüft werden (der SAV schlägt ohnehin vor, auf eine solche Prüfung bei der Errichtung gänzlich zu verzichten).

Für den Fall, dass das Zustandekommen und die Wirksamkeit des Beistandsauftrags verneint werden, wäre ein kontradiktorisches Verfahren vorzusehen. Dabei hätte die beauftragte Person vorläufig eine Parteirolle einzunehmen, zumal sie in der Regel über ihren Auftrag Kenntnis hat und daher in der Lage ist, kompetent Stellung zu nehmen. Damit ist sichergestellt, dass der Wille der beauftragenden Person wenigstens vorläufig Wirkung entfaltet; Missbrauch durch die beauftragte Person kann im Rahmen des Auftragsrechts abgefangen werden.

"<sup>4</sup> Verneint sie entweder die gültige Errichtung des Beistandsauftrages oder den Eintritt der Voraussetzungen seiner Wirksamkeit oder die Eignung der beauftragten und grundsätzlich zur Auftragsübernahme bereiten Person, so teilt sie dies dieser mit; diese und jede

nahe stehende Person kann diesen Entscheid innert 10 Tagen nach seiner Mitteilung, resp. nachdem sie davon Kenntnis erhalten hat, beim Gericht anfechten; die Anfechtung hat aufschiebende Wirkung. Im übrigen gilt Art. 390 Abs. 2 und 3 ZGB sinngemäss."

**SwissBanking:** Für die Sicherheit des Geschäftsverkehrs wird es nötig sein, das behördliche Dokument über den erteilten Vorsorgeauftrag so zu gestalten, dass Dritte den Umfang des Auftrags klar erkennen. Nur so wird z.B. eine Bank in der Lage sein, ihre Auskunfts- und Verfügungs-handlungen korrekt zu erfüllen.

**ZSL:** Abs. 2: Hier kann der Auftrag im Nachhinein aus verschiedenen Gründen für nichtig erklärt werden, obwohl seine Richtigkeit nach Art. 361 geprüft hätte werden sollen. Hier braucht es sehr restriktive, klar definierte Bedingungen, welche eine nachträgliche Ungültigkeitserklärung rechtfertigen – sonst täuscht der Vorsorgevertrag fälschlicherweise Sicherheit vor.

Abs. 3: Die Pflichten der beauftragten Person gehen weit über jene im Obligationenrecht hinaus (es geht um den Schutz der Grundrechte der urteilsunfähigen Person, nicht nur um ihre finanziellen Interessen). Eine der beauftragten Person auszuhändigende Verordnung soll diese Pflichten in verständlicher Sprache (Beispiele) detailliert auflisten und sicherstellen, dass deren Einhaltung auch kontrolliert wird.

**Art. 365 Auslegung und Ergänzung**

Die Erwachsenenschutzbehörde kann auf Antrag der beauftragten Person den Vorsorgeauftrag auslegen und in Nebenpunkten ergänzen.

**Art. 365 Interprétation et complément**

Sur requête du mandataire, l'autorité de protection de l'adulte peut interpréter le mandat et le compléter sur des points accessoires.

**Art. 365 Interpretazione e completamento**

Su richiesta del mandatario, l'autorità di protezione degli adulti può interpretare il mandato precauzionale e completarlo relativamente a questioni accessorie.

*Kantone / Cantons / Cantoni:*

**BS:** Es sollte nicht die Aufgabe der Erwachsenenschutzbehörde sein, einen Vorsorgeauftrag auszulegen, zu ergänzen oder eine angemessene Entschädigung festzusetzen. Es gehört primär zur Obliegenheit der auftraggebenden Person, die notwendigen Vorkehrungen zu treffen. Insgesamt würden die im Vorentwurf der Erwachsenenschutzbehörde auferlegten Pflichten – mit der entsprechenden hohen behördlichen Verantwortlichkeit – vermutlich einen grösseren Arbeitsaufwand als die Errichtung einer Beistandschaft verursachen.

Diese Bestimmung regelt die Auslegungs- und Ergänzungsmöglichkeit des Vorsorgeauftrags durch die Erwachsenenschutzbehörde. Hier wäre es sinnvoll, eine Konkretisierung anzubringen, welche die Grenzen dieser Auslegungskompetenz erkennen lässt und Aussagen darüber macht, wie Nebenpunkte auszumachen sind.

*Interessierte Organisationen / Organisations intéressées / Organizzazioni interessate:*

**SAV:** Eine Auslegung und Ergänzung des Auftrags sollte nicht generell zulässig sein, wie es der Wortlaut vorsieht, sondern nur begrenzt, z.B. wenn der Auftrag unklare Bestimmungen enthält. Bezüglich Lücken wäre sinngemäss auf Art. 2 OR zu verweisen. Wünschbar wäre eine generelle Instruktionspflicht des Gerichts gegenüber dem Beauftragten.

**SBGRL:** Der SBGRL begrüsst diese Regelung ausdrücklich. Es ist aus seiner Sicht äusserst wichtig, dass die beauftragte Person mit ihrer Aufgabe nicht allein gelassen wird. Die vorgeschlagene Regelung bringt hier eine wichtige Entlastung und findet den richtigen Mittelweg zwischen individueller Freiheit und staatlicher Mitwirkung.

**Art. 366 Erfüllung des Vorsorgeauftrags**

<sup>1</sup> Die beauftragte Person vertritt im Rahmen des Vorsorgeauftrags die urteilsunfähige Person und nimmt die ihr übertragenen Aufgaben nach den Bestimmungen des Obligationenrechts über den Auftrag sorgfältig wahr.

<sup>2</sup> Müssen Geschäfte besorgt werden, die vom Vorsorgeauftrag nicht erfasst sind, so benachrichtigt die beauftragte Person unverzüglich die Erwachsenenschutzbehörde.

**Art. 366 Exécution**

<sup>1</sup> Le mandataire représente la personne incapable de discernement dans les limites du mandat pour cause d'inaptitude et s'acquitte des tâches qui lui ont été confiées avec la diligence requise par les règles du code des obligations sur le mandat.

<sup>2</sup> Il sollicite immédiatement l'intervention de l'autorité de protection de l'adulte pour les affaires à régler qui ne lui ont pas été confiées par le mandat.

**Art. 366 Adempimento del mandato precauzionale**

<sup>1</sup> Nei limiti fissati dal mandato precauzionale, il mandatario rappresenta la persona incapace di discernimento e assolve diligentemente i compiti affidatigli conformemente alle disposizioni del Codice delle obbligazioni sul mandato.

<sup>2</sup> Se occorre compiere atti non contemplati dal mandato precauzionale, il mandatario informa senza indugio l'autorità di protezione degli adulti.

*Interessierte Organisationen / Organisations intéressées / Organizzazioni interessate:*

**SNV:** Es ist davon auszugehen, dass der Vorsorgeauftrag mit dem Wegfall der Urteilsunfähigkeit endet. Wie geht die Beendigung des Auftrags formell vor sich? Ist eine Verfügung der Erwachsenenschutzbehörde vorgesehen, so muss dies wohl festgehalten werden. Zudem muss klar sein, ob der Vertretene selbst aktiv werden muss (kann).

**Art. 367 Entschädigung und Spesen**

<sup>1</sup> Enthält der Vorsorgeauftrag keine Anordnung über die Entschädigung, so legt die Erwachsenenschutzbehörde eine angemessene Entschädigung fest, wenn die Leistungen der beauftragten Person üblicherweise entgeltlich sind.

<sup>2</sup> Die Entschädigung für die beauftragte Person und die notwendigen Spesen werden der auftraggebenden Person belastet.

**Art. 367 Rémunération et frais**

<sup>1</sup> Lorsque le mandat pour cause d'inaptitude ne prévoit pas de rémunération du mandataire, l'autorité de protection de l'adulte fixe une indemnisation appropriée si les tâches à accomplir font habituellement l'objet d'une rémunération.

<sup>2</sup> La rémunération et le remboursement des frais sont à la charge du mandant.

**Art. 367 Retribuzione e spese**

<sup>1</sup> Qualora il mandato precauzionale non affronti la questione della retribuzione, l'autorità di protezione degli adulti stabilisce una retribuzione adeguata se le prestazioni del mandatario sono usualmente fornite dietro compenso.

<sup>2</sup> La retribuzione del mandatario e il rimborso delle spese necessarie sono a carico del mandante.

*Kantone / Cantons / Cantoni:*

**BL:** Gemäss Abs. 2 wird die Entschädigung für die beauftragte Person richtigerweise der auftraggebenden Person belastet. Unklar ist, was geschieht, wenn die betroffene Person über keine finanziellen Mittel verfügt. Müsste dann das Gemeinwesen einspringen?

**BS:** Es besteht die Gefahr, dass beauftragte Personen zu unentgeltlicher Arbeit verpflichtet werden, welche den Rahmen des Tragbaren und Zumutbaren sprengt. Betroffen sind namentlich Frauen, welche unentgeltliche Pflege- und Betreuungsarbeit leisten. Obwohl die beauftragte Person gemäss Art. 368 den unentgeltlichen wie den entgeltlichen Vorsorgeauftrag jederzeit kündigen kann, wäre es unter Umständen zweckdienlicher, sie würde den Auftrag weiter erfüllen. Sollte sich entgegen unserer Ansicht die Meinung durchsetzen, dass im Bereich des Vorsorgeauftrages ein selbstständiges staatliches Tätigwerden gewünscht wird, empfiehlt es sich, wenn die Erwachsenenschutzbehörde nicht nur auf Antrag, sondern von sich aus einen unentgeltlichen Vorsorgeauftrag in einen entgeltlichen umwandeln könnte. Wir schlagen folgende Formulierung für Abs. 2 vor:

"Die Erwachsenen- und Kindesschutzbehörde kann auf Antrag oder von Amtes wegen einen unentgeltlichen Vorsorgeauftrag in einen entgeltlichen umwandeln, wenn dies angemessen erscheint."

Der bisherige Abs. 2 würde bei Einfügen unseres Vorschlages zu Abs. 3.

Vgl. auch zu Art. 365.

**GE:** La rémunération et les frais sont à la charge du mandant, lorsque les tâches à accomplir font habituellement l'objet d'une rémunération (et que le contrat ne prévoit rien).

Que le mandataire soit dûment rémunéré sur les biens du mandant paraît judicieux.

Du point de vue du genre, il convient toujours de garder à l'esprit qu'il existe, dans les faits, une différence de moyens en défaveur des femmes. Il conviendrait de rajouter "lorsque la situation financière de la personne concernée le permet" (cf. principe retenu à l'art. 392 al. 3) ou à tout le moins d'en tenir compte lors de la fixation des barèmes de taxation, afin que l'institution en question soit accessible aux femmes comme aux hommes.

**TG:** In Art. 367 nicht geregelt ist der Fall, dass die auftraggebende Person oder die Erwachsenenschutzbehörde eine Entschädigung und Spesenersatz festgelegt hat, die auftraggebende Person später aber (z.B. auf Grund von Sozialhilfeabhängigkeit) nicht mehr in der Lage ist, diese Kosten zu bezahlen. Der Staat kann in einem solchen Fall nicht zur Übernahme der Kosten verpflichtet werden.

*Parteien / Partis politiques / Partiti politici:*

**SP:** Al. 2: La question se pose de savoir ce qu'il en est de la rémunération et du remboursement des frais lorsqu'il s'avère que le mandant est insolvable. Cette institution porte sur des questions relatives à la santé physique et psychiatrique, dans sa forme parfois la plus altérée que l'on puisse envisager. Nous pensons que le mandat privé pour cause d'incapacité ne doit ainsi pas être un outil au seul usage de ceux qui ont les moyens de l'assumer financièrement car il couvre des domaines d'application propres fondamentaux et qui ne sont pas visés par la curatelle.

Notre proposition de modification consiste en l'ajout d'un al. 3 prévoyant que si le mandant n'est pas en mesure d'assumer les coûts définis en l'al. 2, ceux-ci sont pris en charge par l'Etat en vertu de tarifs établis par les cantons.

*Interessierte Organisationen / Organisations intéressées / Organizzazioni interessate:*

**DJS:** Wie BS.

**SAV:** Wünschbar wäre eine Sicherstellung der Entschädigung, evtl. auch in Form eines Kostenvorschusses. Die Verordnung hätte zu regeln, was als "üblicherweise entgeltliche" Leistung zu verstehen ist. Eine vermögenslose Person sollte die gleichen Möglichkeiten haben, einen Beistandsauftrag zu erteilen, wie eine vermögende Person. Der von einer solchen Person geäußerte Wille soll – soweit möglich – bei der Errichtung der Beistandschaft berücksichtigt werden.

**SBGRL:** Die Entgeltlichkeit der von der beauftragten Person erbrachten Leistungen sollte als Grundsatz im Gesetz verankert sein, unabhängig davon, ob diese Leistungen auf professioneller Basis erbracht werden oder nicht. Nur so wird dieser Arbeit die Wertschätzung entgegengebracht, die sie verdient. Selbstverständlich kann in der Folge bei der Bemessung der Entschädigung bezüglich der Art der Leistungen, der Person des Beauftragten und den finanziellen Verhältnissen der auftraggebenden Person differenziert werden.

#### **Art. 368 Kündigung durch die beauftragte Person**

<sup>1</sup> Die beauftragte Person kann den Vorsorgeauftrag jederzeit kündigen.

<sup>2</sup> Sie benachrichtigt die Erwachsenenschutzbehörde und wahrt die Interessen der auftraggebenden Person weiter, bis die Erwachsenenschutzbehörde die erforderlichen Massnahmen angeordnet hat.

#### **Art. 368 Répudiation par le mandataire**

<sup>1</sup> Le mandataire peut répudier le mandat en tout temps.

<sup>2</sup> Il en informe l'autorité de protection de l'adulte et continue à sauvegarder les intérêts du mandant jusqu'à ce qu'elle ait pris les mesures nécessaires.

**Art. 368 Disdetta ad opera del mandatario**

<sup>1</sup> Il mandatario può disdire il mandato precauzionale in qualsiasi momento.

<sup>2</sup> Egli informa l'autorità di protezione degli adulti e continua a curare gli interessi del mandante fintanto che l'autorità di protezione degli adulti non abbia preso i provvedimenti necessari.

*Kantone / Cantons / Cantoni:*

**BE:** Die Klarstellung in Abs. 2, wonach die beauftragte Person nach einer Kündigung die Interessen der betroffenen Person weiter wahren muss, bis die Erwachsenenschutzbehörde die nötigen Vorkehren getroffen hat, ist sinnvoll. Es kann nicht davon ausgegangen werden, dass die obligationenrechtlichen Grundsätze des Auftragsrechts allen Vorsorgebeauftragten geläufig sind.

**TI:** L'avamprogetto non prevede nulla per la sostituzione del mandatario in caso di sua disdetta (art. 368) o sua revoca (art. 369). Si può considerare che il mandato decade in questi casi, ma sarebbe opportuno precisare questo punto, che per il mandante può essere decisivo.

*Interessierte Organisationen / Organisations intéressées / Organizzazioni interessate:*

**SGV:** L'obligation qu'a le mandataire de continuer à sauvegarder les intérêts du mandant, après révocation du mandat, jusqu'à ce que les autorités puissent prendre les mesures nécessaires, pose des difficultés. Notamment, elle vide de sa substance la règle de l'art. 404 al. 1 CO selon laquelle le mandat peut être révoqué ou répudié en tout temps. C'est à tort que la commission d'experts se fonde sur l'art. 404 al. 2 CO qui prohibe la révocation d'un mandat en temps inopportun. En effet, la sanction d'une telle révocation est la réparation du dommage causé et ne saurait en aucun cas consister en la poursuite du contrat jusqu'à un moment plus favorable. Le maintien de l'art. 368 al. 2 du projet engendrerait l'insécurité juridique, dès lors qu'il serait impossible au mandataire de savoir quand l'autorité pourrait prendre les mesures nécessaires.

**SAV:** Ein zwingendes jederzeitiges Kündigungsrecht wäre wohl häufig unzeitig (vgl. Art. 404 Abs. 2 OR). In den wenigsten Fällen wird der Beauftragte darauf angewiesen sein, fristlos kündigen zu können. Eine Frist von 3 Monaten wäre angebrachter.

**VEFGS:** Es sollte möglich sein, für den Fall der Kündigung des Vorsorgeauftrages bereits im Vorsorgeauftrag eine Ersatzperson zu benennen (siehe Art. 370).

**Art. 369 Widerruf durch die Erwachsenenschutzbehörde**

Sind die Interessen der auftraggebenden urteilsunfähigen Person gefährdet oder nicht mehr gewahrt, so widerruft die Erwachsenenschutzbehörde den Vorsorgeauftrag auf Antrag einer nahe stehenden Person oder von Amtes wegen.

**Art. 369 Révocation par l'autorité de protection de l'adulte**

Si les intérêts de la personne incapable de discernement sont compromis ou risquent de l'être, l'autorité de protection de l'adulte révoque le mandat sur requête d'un proche de la personne incapable de discernement ou d'office.

**Art. 369    Revoca ad opera dell'autorità di protezione degli adulti**

D'ufficio o su richiesta di una persona prossima al mandante, l'autorità di protezione degli adulti revoca il mandato precauzionale se gli interessi del mandante incapace di discernimento sono compromessi o non sono più tutelati.

*Kantone / Cantons / Cantoni:*

- BL:** Bei Widerruf des Vorsorgeauftrags hat die Erwachsenenschutzbehörde die erforderlichen Massnahmen anzuordnen. Diese Bestimmung sollte deshalb wie folgt ergänzt werden: "Sind die Interessen (...), so widerruft die Erwachsenenschutzbehörde den Vorsorgeauftrag auf Antrag einer nahe stehenden Person oder von Amtes wegen *und sie sorgt für die erforderlichen Massnahmen*".
- GE:** Le concept que les intérêts "risquent" d'être compromis paraît vague et mériterait d'être mieux défini.
- TI:** Cfr. ad art. 368.

*Interessierte Organisationen / Organisations intéressées / Organizzazioni interessate:*

- SAV:** Es ist inakzeptabel, dass das Gericht Beistandsaufträge ohne kontradiktorisches Verfahren für unwirksam erklären kann. Im Gegensatz zu 364, wo es um die Errichtung geht, soll hier nicht in erster Linie der Wille der beauftragenden Person geschützt, sondern die Gefährdung durch Eigeninteressen des Beauftragten abgewendet werden. Daher soll die sofortige Aufhebung des Auftrags angeordnet werden können.

<sup>2</sup> "Jede Person, die ein Interesse nachweist, kann den Entscheid des Gerichts innert 10 Tagen nach dessen Eröffnung oder Kenntnisnahme bei der Aufsichtsbehörde anfechten. Art. 390 Abs. 2 und 3 ZGB sind sinngemäss anwendbar."

**Der Vorsorgeauftrag für medizinische Massnahmen****Mandat dans le domaine médical****Del mandato relativo alle cure mediche***Kantone / Cantons / Cantoni:*

- AG:** Dem Vorsorgeauftrag für medizinische Massnahmen können wir grundsätzlich zustimmen, obwohl auch hier in der Praxis mit einigen Schwierigkeiten zu rechnen ist. Das Hauptproblem besteht darin, dass sich gesunde Menschen aus naheliegenden Gründen vielfach keine genauen oder gar falsche Vorstellungen über künftige Krankheiten und deren Folgen machen. Werden beispielsweise per Patientenverfügung Medikamente gegen schwere Schmerzen ausgeschlossen, zeigt die Praxis, dass solche Personen später unter dem Eindruck von schwersten Schmerzen um solche Schmerzmittel dringend ersuchen. In solchen und vergleichbaren Fällen muss die Verbindlichkeit von Patientenverfügungen für den behandelnden Arzt oder die vertretungsberechtigte Person stark relativiert werden. In anderen Fällen, etwa bei der Ablehnung von lebensverlängernden

Massnahmen, dürfte es unproblematischer sein, dem früher geäusserten Willen des Patienten Folge zu leisten.

**GE:** L'avant-projet ne prévoit d'enregistrement ni pour les mandats dans le domaine médical ni pour les directives anticipées du patient.

Par ailleurs, le rapport précise que le mandant, soit le patient potentiel, doit veiller lui-même à ce que les médecins concernés aient connaissance du mandat, le cas échéant. Il incombera par contre pour un établissement tel que les Hôpitaux universitaires de Genève (HUG) de veiller à ce que les médecins puissent avoir facilement connaissance de l'existence de ces directives et de leur contenu si elles ont été portées à la connaissance de l'établissement. Cela nécessitera de mettre sur pied un système idoine.

Contrairement à ce qui figure dans l'avant-projet, il serait utile que les directives anticipées soient datées; cela faciliterait la détermination des médecins devant se prononcer sur l'existence ou non de doutes sur le fait que les directives anticipées correspondent encore à la volonté présumée de la personne, ceci notamment en cas de progrès médicaux depuis lors.

**JU:** Il s'agit d'une innovation intéressante que nous pouvons soutenir.

La possibilité pour le mandant de donner des instructions anticipées risque cependant de poser certains problèmes dans la pratique, ceci au regard en particulier de l'évolution de la médecine. L'apparition de nouvelles thérapies moins dommageables pourrait en effet faire naître certains doutes sur l'actualité des raisons qui ont motivé les instructions. Ceci sans compter la question connue et largement débattue de savoir si la volonté exprimée par une personne dans l'abstrait, à un moment où elle dispose de toutes ses facultés, correspond encore un tant soit peu à sa volonté au moment où l'événement craint se produit.

**NE:** L'articulation entre le mandat dans le domaine médical (ci-après MDM) et le MCI n'est pas suffisamment claire. Les règles spéciales du MDM devraient prendre le pas sur les règles générales du MCI même si ce dernier porte une date plus récente que le premier. Par contre, s'il y a des dispositions plus précises dans le MCI ce sont ces dernières qui devraient s'appliquer.

**NW:** Der Vorsorgeauftrag im Allgemeinen (Art. 361 ff.) wird sehr ausführlich geregelt. Die Normen beinhalten fürsorgerische, finanzielle und rechtliche Aspekte des Vorsorgeauftrages. Dagegen werden beim Vorsorgeauftrag für medizinische Massnahmen (Art. 370 ff.) und der Patientenverfügung (Art. 373) primär die fürsorgerischen Aspekte in den Vordergrund gestellt, während die finanziellen und rechtlichen Aspekte nicht so ausführlich geregelt werden wie unter Art. 360 ff. Wir sind der Meinung, dass diese Unterscheidung nicht gerechtfertigt ist. Im Sinne der Rechtssicherheit würden wir eine ausführlichere Regelung wie unter Art. 360 ff. auch für den Vorsorgeauftrag für medizinische Massnahmen und für die Patientenverfügung begrüßen.

**SH:** Die Anforderungen an die Errichtung sollten dem allgemeinen Vorsorgeauftrag angepasst werden. Weiter könnte das Institut in die Bestimmung über den allgemeinen Vorsorgeauftrag integriert werden, da mit dem allgemeinen Vorsorgeauftrag auch medizinische Fragen geregelt werden können.

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

*Interessierte Organisationen / Organisations intéressées / Organizzazioni interessate:*

**exit:** Auf Grund von Art. 370 können nach unserer Einschätzung urteilsfähige volljährige Personen einen Vorsorgeauftrag in medizinischen Belangen auch dann selbständig erteilen, wenn sie unter umfassender Beistandschaft stehen. Im Bericht zum Vorentwurf wird auf Seite 27 zu Recht darauf hingewiesen, dass es hier um höchstpersönliche Rechte geht, bei denen nach Art. 19c jede Vertretung durch den gesetzlichen Vertreter ausgeschlossen ist. Wir halten es für richtig, dass eine gemäss Art. 384 umfassend verbeiständete volljährige Person in einem Vorsorgeauftrag selbständig bestimmen kann, wer für den Fall ihrer Urteilsunfähigkeit über die Vornahme von medizinischen Massnahmen ihr gegenüber entscheiden soll, solange ihr die Fähigkeit, das was sie in ihrem Vorsorgeauftrag anordnen möchte, vernunftgemäss zu beurteilen und entsprechend zu handeln, nicht abgeht.

In Art. 372 wird bestimmt, dass die beauftragte Person den Vorsorgeauftrag jederzeit kündigen könne. Hingegen fehlt eine Bestimmung über die Annahme des Auftrages. Der Bericht zum Vorentwurf spricht davon, die auftraggebende Person habe selber dafür zu sorgen, dass im Vorsorgefall die behandelnden Ärzte und Ärztinnen vom Vorsorgeauftrag erfahren (dort Seite 27 unten). Unbestreitbar ist, dass der Vorsorgeauftrag als Vertrag der Annahme durch die beauftragte Person bedarf. Es könnte daher beispielsweise in Art. 370 folgender Abs. 4 eingeführt werden:

"Der Vorsorgeauftrag wird mit der Annahme durch die beauftragte Person rechtsgültig."

Unseres Erachtens würde es sich ebenfalls rechtfertigen, auch im Abschnitt über den Vorsorgeauftrag für medizinische Massnahmen analog Art. 373 Abs. 4 zu Handen der Gesetzesadressaten festzuhalten, dass es Sache des Auftraggebers ist, durch geeignete Anordnungen dafür zu sorgen, dass der Vorsorgeauftrag auch zur Kenntnis der behandelnden Ärztinnen und Ärzte gelangt.

**FMH:** Die im Gesetzesentwurf vorgeschlagene Regelung der Patientenverfügung entspricht der heutigen Rechtslage und Praxis. Für die Umsetzungsmöglichkeiten muss jedoch differenziert werden:

- a) Schriftliche Patientenverfügungen bzw. mündliche Erläuterungen des Patientenwillens haben eine gute Chance beachtet werden zu können, wenn es um Patienten geht, deren Zustand sich postoperativ oder im Laufe einer Behandlung verschlech-

tert, sowie bei älteren Patienten, die oft eine klare Meinung bezüglich Reanimation bei einer wieder auftretenden vitalen Verschlechterung haben.

- b) Viele urteilsunfähige Patienten werden hingegen von der Ambulanz via Notfallpforte ins Spital eingeliefert, und das Betreuungsteam im Spital kennt mangels früherer Behandlungen und Besprechungen keinen Patientenwunsch. In diesen Fällen ist auch in Zukunft die Chance klein, eine Patientenverfügung rechtzeitig zu kennen und ihre Bedeutung einschätzen zu können. Erste Notfallmassnahmen, beispielsweise bei Herzinfarkt oder Hirnschlag, sind hier längst eingeleitet, wenn eine Patientenverfügung bekannt wird oder Angehörige eintreffen und befragt werden können.

Wie auch immer der Gesetzgeber diese Fragen entscheiden will: Er sollte sich dabei der praktischen Umsetzungsprobleme bewusst sein. Der vorliegende Gesetzesentwurf erweckt hohe Erwartungen bezüglich Vorausbestimmbarkeit der Behandlungen durch den Patienten, die angesichts der hektischen Spitalrealität auf dem Notfall toter Buchstabe bleiben könnten.

Von internen Vernehmlassern wurden wir zudem darauf hingewiesen, dass eine Patientenverfügung Spital bzw. Betreuungsteam nicht dazu verpflichten können sollte, lebenserhaltende Massnahmen dann nicht durchzuführen bzw. abzubrechen, wenn der Zustand des Patienten nach allgemeiner Erfahrung die Wiederkehr der zwischenmenschlichen Kommunikation und das Wiedererstarken des Lebenswillens erwarten lässt.

#### Zum Vorsorgeauftrag und zur Patientenverfügung

1. Wir begrüssen die grundsätzliche Möglichkeit eines medizinischen Vorsorgeauftrages an die nächststehenden Angehörigen. Wir erachten es als sinnvoll, dass mehrere Angehörige gemeinsam eingesetzt werden können. Denn nicht immer sind alle erreichbar, und vor allem soll die Verantwortung für weitreichende Behandlungsentscheide von mehreren Angehörigen gemeinsam mitgetragen werden können.

Nicht sinnvoll ist hingegen die fixe gesetzliche Beschränkung der Geltungsdauer. Bei Fehlen anderer Informationen ist ein von der Person auch Jahre zuvor festgelegter Auftrag der beste Hinweis auf die von der Person gewünschten beauftragten Personen.

2. Der Gesetzgeber sieht die Rolle von Spital bzw. Betreuungsteam als reine Befehlsempfänger und entbindet sie abgesehen von korrekter Aufklärung und korrekter Behandlungsdurchführung von jeder Mitverantwortung für den Behandlungsentscheid der Angehörigen. Ein "shared decision making" ist nicht vorgesehen.

3. Unausgesprochen geht der Gesetzesentwurf davon aus, dass das Betreuungsteam im Spital eher für umfangreichere medizinische Massnahmen eintritt und die Angehörigen eher die "Bremse" wären. Der Präsident der Schweizerischen Gesellschaft für Intensivmedizin hat dazu festgehalten:

"Nebst dem, dass diese Prämisse in vielen Fällen falsch ist und eigentlich als Diskreditierung eines ganzen Berufstandes empfunden werden könnte, haben wir in der Realität immer mehr das Problem, dass von den Ärzten, im Glauben an das "ewige Leben" und die uneingeschränkte Machbarkeit, verlangt wird, nicht-indizierte Therapien und aufwändige Verfahren lediglich zur kurzfristigen Lebens- (und nicht selten Leidens-) Verlängerung durchzuführen. Wenn nun das Recht, über Therapien zu entscheiden, ausschliesslich dem durch eine persönliche Bindung zum Patienten Legitimierten zugesprochen wird, steigt das Risiko, dass sinnlose Therapien ein-/weitergeführt werden müssen. Die Konsequenzen daraus stehen der zunehmenden Ressourcenknappheit diametral entgegen."

4. Wir sind überzeugt, dass mit dieser Regelung weder dem urteilsunfähigen Patienten noch den Angehörigen ein Dienst erwiesen würde. Nach unseren Erfahrungen besteht in aller Regel ein klares *Bedürfnis zur gemeinsamen Verantwortungsübernahme* für den Behandlungsentscheid zwischen den Angehörigen und dem medizinischen Betreuungsteam, sind doch vorab menschliche Beziehungsaspekte und nicht immer primär fachlich-medizinische ausschlaggebend. Unseres Erachtens sollte das revidierte ZGB deshalb die folgende Lösung vorsehen:

- Die Behandlungsentscheide sollen grundsätzlich im Konsens gefällt werden (Konzept des *shared decision making*);
- als Ausweichmöglichkeit bei unlösbaren Konflikten sollen dabei beide Seiten (Angehörige und Betreuungsteam) die Möglichkeit haben die *Erwachsenenschutzbehörde* anzurufen;
- und als eigentliche "Notbremse" sollen die Angehörigen die *Verlegung des Patienten* in ein anderes geeignetes Spital bzw. Heim durchsetzen können. Von besonderer Bedeutung dafür ist, im KVG und der kantonalen Spital- und Heimplanung sicherzustellen, dass eine solche Verlegung auch praktisch möglich sowie nicht mit versicherungsrechtlichen Problemen verbunden ist.

**SAMW:** Wir begrüssen die Möglichkeit, auf solider rechtlicher Basis einen Vorsorgeauftrag für medizinische Massnahmen zu erteilen. Wir sehen aber gewisse Schwierigkeiten bei der praktischen Anwendung dieses Prinzips:

1. So kann es vorkommen, dass der Beauftragte selbst gar nicht oder erst zu einem sehr späten Zeitpunkt von diesem Vorsorgeauftrag Kenntnis erhält. Es ist weiter auch nicht auszuschliessen, dass er nicht bereit ist, diese verantwortungsvolle Aufgabe zu übernehmen. Da weder eine Verpflichtung noch ein Vertragsverhältnis besteht, ist der in Art. 372 verwendete Begriff der "Kündigung" irreführend.

2. Für das Spital ist unter Umständen die Abklärung, ob ein Vorsorgeauftrag vorliegt oder nicht und ob der Beauftragte bereit ist, diese Aufgabe zu übernehmen, mit erheblichem zeitlichem Aufwand verbunden. Die Spitäler werden deshalb kaum in der Lage sein, diese aufwändigen administrativen Abklärungen durchzuführen. Wir wür-

den es daher begrüssen, wenn für den Vorsorgeauftrag die Informationspflicht beim Verfasser liegt (analog Art. 373 Abs. 4) und nicht der Arzt resp. das Spital für diese Abklärungen verantwortlich ist.

**SVR:** Voir les remarques aux art. 360–369.

**Uni BS:** Im Bericht wird unter Art. 370 gesagt, die Auftrag gebende Person müsse selber dafür sorgen, dass im Vorsorgefall die behandelnden Ärzte und Ärztinnen vom Vorsorgeauftrag erführen.

Diese Feststellung sollte ergänzt werden durch eine korrespondierende Verpflichtung des betreuenden Personals, sich über möglicherweise bestehende Vorsorgeaufträge aktiv zu erkundigen bzw. in angemessener Weise danach zu suchen.

Die ohne Zweifel bestehende Selbstverantwortung seitens des Patienten oder der Patientin sollte dadurch unterstützt und verstärkt werden, dass ausdrücklich eine Pflicht zur Wahrnehmung etwa vorhandener Dokumente beim betreuenden Personal formuliert wird. Wie die Praxis der klinischen Ethik zeigt, lässt sich das Bewusstsein und die Motivation des betreuenden Personals, nach entsprechenden Dokumenten zu fragen, zu forschen oder zu suchen, durchaus positiv beeinflussen.

Die alltäglich gelebte Praxis zeigt, dass Beziehungen zu sogenannten Vertrauenspersonen oftmals von kurzer Dauer sind und dass nicht nur innerhalb einer Bevölkerungsgruppe sondern auch intraindividuell oftmals ein rascher Wertewandel vollzogen wird, was das Gewicht resp. die Bedeutung eines Vorsorgeauftrages und auch einer Patientenverfügung beeinträchtigen kann. So finde ich nach 17-jähriger hausärztlicher Tätigkeit in meinen Krankengeschichten immer wieder Patientenverfügungen, die den aktuellen Bedürfnissen und Wünschen meiner Patienten nicht mehr Rechnung tragen und in denen Vertrauenspersonen bezeichnet sind, die dem entsprechenden Patienten nicht mehr nahe stehen oder gar verstorben sind.

Im Falle von notfallmässigen Spitaleinweisungen sind Patientenverfügungen oft nicht verfügbar, sei es, dass das betroffene Individuum die entsprechende Akte nicht auf sich trägt, der zuständige Hausarzt nicht erreichbar ist und/oder die mit der Interessenvertretung des Patienten beauftragte Person nicht bekannt ist.

Vorschläge:

Um einem medizinischen Vorsorgeauftrag resp. einer Patiententverfügung letztlich das im Entwurf ja vorgesehene Gewicht zu erteilen, sollte

- eine periodische Überprüfung des Inhaltes resp. der mit der Interessenvertretung beauftragten Person vorgesehen resp. empfohlen sein;
- auch eine Patientenverfügung datiert sein;
- eine zentrale Aufbewahrungsstelle (wie in Basel-Stadt übrigens praktiziert) entgegen den Empfehlungen im Bericht zum Vorentwurf vorgesehen sein.

Zudem habe ich mich gefragt, ob in der vorgeschlagenen Gesetzgebung in genügendem Mass zum Ausdruck kommt, dass eine vom Patienten in der Patientenverfügung als erwünschte oder zu unterlassende Massnahme auch vor dem Hintergrund der ethisch-moralischen Wertvorstellungen des Arztes beurteilt werden darf und soll (dies vor allem in Zusammenhang mit dem zunehmenden Wunsch von bestimmten Patienten nach einer Beihilfe zum Suizid).

**Uni NE:** Dans l'hypothèse où notre proposition concernant l'art. 361 AP (exclusion du domaine médical du champ d'application du MPCl) ne serait pas retenue, nous soulignons qu'il est nécessaire d'insérer une norme réglant un conflit de compétences entre le MPCl et MDM. La coexistence de deux mandataires munis d'instructions divergentes est en effet problématique et ne réalisera pas de manière optimale le respect de la volonté du mandant.

Le MDM devrait selon nous être également soumis à enregistrement et les médecins devraient pouvoir demander si un patient incapable de discernement a constitué un MDM. Cela permettrait d'éviter que le mandat soit trop souvent dépourvu d'effets parce que le médecin n'en a pas connaissance.

S'agissant de la participation du mandataire à la constitution du mandat et à sa durée de validité, nos remarques sont les mêmes que pour le MPCl (cf. art. 360 et 363 AP).

**Art. 370 Grundsatz und Form**

<sup>1</sup> Eine urteilsfähige volljährige Person kann schriftlich eine oder mehrere natürliche Personen bezeichnen, die im Falle ihrer Urteilsunfähigkeit in ihrem Namen die Zustimmung zu medizinischen Massnahmen erteilen sollen.

<sup>2</sup> Sie kann Vorgaben für die Ausübung des Zustimmungsrechts machen.

<sup>3</sup> Sie datiert und unterzeichnet den Vorsorgeauftrag.

**Art. 370 Principe et forme**

<sup>1</sup> Toute personne majeure capable de discernement peut désigner par écrit une ou plusieurs personnes physiques (mandataire) qu'elle charge de consentir en son nom à un traitement médical pour le cas où elle deviendrait incapable de discernement.

<sup>2</sup> Elle peut subordonner le consentement au respect d'instructions.

<sup>3</sup> Elle date et signe le mandat.

**Art. 370 Principio e forma**

<sup>1</sup> Una persona maggiorenne e capace di discernimento può incaricare per scritto una o più persone fisiche di acconsentire in suo nome a cure mediche qualora dovesse divenire incapace di discernimento.

<sup>2</sup> Può subordinare il consenso al rispetto di istruzioni.

<sup>3</sup> Correda il mandato della data e della propria firma.

*Kantone / Cantons / Cantoni:*

**BL:** Die Formulierung, wonach im Vorsorgeauftrag eine Person oder "mehrere" Personen für medizinische Massnahmen bezeichnet werden können, ist unklar und verwirrend. Bedeutet der Begriff "mehrere" verschiedene Personen oder eine Gruppe, beziehungsweise bedeutet er, dass gleichzeitig mehrere Personen die Zustimmung

erteilen können? Oder wollte man mit diesem Begriff die Möglichkeit der Bezeichnung von Ersatzpersonen schaffen, die einspringen, wenn die eigentlich bezeichnete Person verhindert ist? Oder sollte bei der Bezeichnung mehrerer Personen die gerade verfügbare Person um Zustimmung angefragt werden können? Gemäss ärztlicher Praxis werden Familiengespräche geführt, mit denen angestrebt wird, gemeinsam zu einer Entscheidung zu gelangen. Eine Präzisierung des Begriffs "mehrere" Personen in der Botschaft des Bundesrates ist unseres Erachtens notwendig.

Aus ärztlicher Sicht gilt der Grundsatz, dass der Patient jede medizinische Massnahme verweigern kann, dies im Gegensatz zur beauftragten Person. Für diese ist die Ethik die Grenze gleich wie für den Arzt: Dieser ist immer vor die Frage gestellt, ob eine Lösung ethisch vertretbar ist. In der Botschaft des Bundesrates ist deshalb festzuhalten, dass die beauftragten Personen nicht jede medizinische Massnahme verweigern können, sondern eine Verweigerung nur möglich ist, wenn dies ethisch vertretbar ist, dies im Gegensatz zum Patienten.

In der vorliegenden Bestimmung wird der Begriff "*Zustimmung zu medizinischen Massnahmen*" verwendet, in Art. 373 Abs. 1 hinsichtlich der Patientenverfügung der Begriff "*Wunsch oder Ablehnung einer medizinischen Behandlung*". Eine sprachliche und begriffliche Koordinierung dieser beiden Bestimmungen ist notwendig. In Art. 370 Abs. 1 ist explizit auch die Möglichkeit der Ablehnung zu verankern.

**BS:** Dieser Art. hält fest, dass nur urteilsfähige volljährige Personen schriftlich einen derartigen Auftrag erteilen können. Der Bericht zum Vorentwurf, S. 27, spricht davon, dass Handlungsfähigkeit an sich nicht gegeben sein müsse. Unbeachtet dieses Widerspruchs stellt sich rein inhaltlich tatsächlich die Frage, ob nicht ein heranwachsender, urteilsfähiger Jugendlicher, der noch nicht das 18. Altersjahr erreicht hat, einen Vorsorgeauftrag für medizinische Massnahmen erteilen dürfte. Es sind sicher wenige, aber doch Fälle denkbar, die eine Ausweitung auf unter 18-Jährige sinnvoll erscheinen liessen.

Es scheint sich – entgegen den im Bericht zum Vorentwurf auf S. 27 f. aufgeführten Bemerkungen – beim Institut des medizinischen Vorsorgeauftrags gerade um einen Bereich zu handeln, der sichernder Massnahmen bedarf. Wie richtig aufgeführt, hat dieser im Rechtsverkehr wenig Gewicht. Da es hier aber um für die betroffene Person zum Teil sehr einschneidende Entscheidungen handeln kann, sollte trotz der Kontrollfunktion durch das Medizinalpersonal auch das Gesetz einen gewissen Schutz vor nicht gerechtfertigten Entscheidungen bieten. Es muss eine Möglichkeit vorgesehen werden, rasch an eine kompetente Stelle zu gelangen, welche die Frage der Wirksamkeit und Zulässigkeit des medizinischen Vorsorgeauftrages beurteilt. Die im Vorentwurf vorgeschlagene Bestimmung ist zu knapp formuliert. Eine materiell-rechtliche Ergänzung zum Schutz der betroffenen Person vor nicht gerechtfertigten Entscheidungen wäre zu begrüssen.

Gemäss Abs. 1 können mehrere Personen beauftragt werden. Allerdings sehen weder das Gesetz noch der Kommentar Massnahmen für den Fall vor, wenn sich diese nicht einigen können.

Auffallend ist, dass im Falle des Vorsorgeauftrages für medizinische Massnahmen die Urteilsfähigkeit nicht abgeklärt werden muss.

Obwohl wir grundsätzlich der Meinung sind, dass auf eine Registrierung sowohl der Patientenverfügung als auch des medizinischen Vorsorgeauftrags verzichtet werden sollte, sehen wir, dass die Registrierung die Anwendung dieser Instrumentarien im konkreten Vorsorgefall besser sichern könnte. Es dürfte für die auftraggebende Person sehr schwierig sein, selber dafür zu sorgen, dass das Medizinpersonal im Vorsorgefall Kenntnis vom Vorsorgeauftrag erlangt. Ist doch gerade in der Situation, in welcher ein Vorsorgefall eintritt, diese Möglichkeit oft nicht gegeben, wie beispielsweise bei Vorliegen eines Unfallkomas.

- GE:** Les mêmes considérations quant à la forme exprimée ad art. 361 sont reprises ici. Il serait en effet opportun d'aligner la forme du mandat dans le domaine médical sur la forme des testaments. Ceci permettrait de bénéficier de l'abondante jurisprudence rendue dans le cadre successoral qui s'appliquerait mutatis mutandis.
- GL:** Die Unterscheidung zwischen dem allgemeinen und dem medizinischen Vorsorgeauftrag ist nicht zwingend. Auf jeden Fall aber sollte der medizinische Vorsorgeauftrag, bei dem es möglich ist, die Behandlung in lebensbedrohenden Situationen zu regeln, registriert und beurkundet werden.
- NE:** La restriction du MDM aux personnes majeures paraît difficilement compréhensible dans la mesure où le consentement à un acte médical est un droit strictement personnel et le mineur a toujours la possibilité de rédiger des directives anticipées au sens de l'art. 373. Nous préconisons donc la suppression de l'exigence de la majorité à l'art. 370.
- TI:** Per quanto riguarda il mandato relativo alle cure mediche, la sua costituzione non dovrebbe essere subordinata alla maggior età della persona, analogamente a quanto previsto per la redazione delle direttive anticipate. Acconsentire ad un atto medico è infatti un diritto strettamente personale che un minore capace di discernimento può esercitare anche senza l'accordo dei rappresentanti legali, come unanimemente ammesso da dottrina e giurisprudenza. Il minore capace di discernimento dovrebbe pertanto poter designare un rappresentante in ambito medico.
- VS:** Ne peut être approuvé l'art. 370 qui subordonne la désignation d'un mandataire dans le domaine médical (représentant thérapeutique) à la majorité civile. Le droit de consentir ou de s'opposer à un traitement médical s'analyse comme un droit strictement personnel, régi par l'art. 19 al. 2 CCS, dont l'exercice dépend de la seule capacité de discernement; il est protégé également par l'art. 11 al. 2 Cst. féd. En vertu de ces dispositions, le mineur capable de discernement peut non seulement décider lui-même d'un traitement médical, mais aussi

confier à un tiers l'exercice de ce droit pour le cas où il deviendrait incapable de discernement. L'exigence de la majorité devrait donc être supprimée à l'art. 370.

Cf. également ad art. 361.

**ZG:** Bezüglich der Registrierung sollten die medizinischen Vorsorgeaufträge gleich behandelt werden, wie die übrigen Vorsorgeaufträge. Entweder werden alle registriert, oder keine.

*Parteien / Partis politiques / Partiti politici:*

**SP:** En l'art. 373 al. 1, il est précisé, s'agissant des directives anticipées et écrites, que toute personne peut faire état des traitements médicaux qu'elle accepte ou qu'elle refuse. Cette alternative fait cependant défaut s'agissant des directives adressées à un mandataire de l'art. 370 al. 1. Il s'agit à l'évidence d'une omission, à mesure que la systématique de l'art. 373 al. 1 ne trouve pas son pendant en la disposition incriminée alors que cela devrait manifestement être le cas puisque le mandataire peut aussi être amené à agir en fonction des directives écrites, comme le précise l'art. 373 al. 2 in fine.

Nous proposons l'ajout suivant à l'al. 1

"... à un traitement médical, ou au refus de celui-ci, pour le cas"

Nous demandons que soit étudié l'opportunité de la création d'un registre consultable en cas d'urgence, applicable dans le cadre la procédure ordinaire de la protection de l'adulte. Ce registre serait éventuellement géré par les autorités de protection de l'adulte ou par un office central fédéral. Le service central prévu à l'art. 362 al. 1 pourrait par exemple voir ses compétences élargies en ce sens. Il aurait pour tâche supplémentaire de communiquer en tout temps au personnel soignant et à la famille si oui ou non des directives anticipées et/ou un mandat dans le domaine médical existent. Le registre devrait en outre répondre aux prescriptions les plus strictes en matière de protection des données personnelles. Alternative permettant sans doute d'atteindre les mêmes objectifs, une carte personnelle comportant les informations binaires pourrait trouver ancrage dans la loi s'agissant de son principe. Les questions relatives à sa forme et à l'autorité de délivrance seraient quant à elles incluses dans une ordonnance d'application ad hoc.

*Interessierte Organisationen / Organisations intéressées / Organizzazioni interessate:*

**SGV:** S'agissant du mandat dans le domaine médical, l'exigence de la majorité figurant à l'art. 370 ne se justifie pas. Elle est non seulement incompatible avec l'art. 19c de l'avant-projet, qui prévoit que les personnes privées de l'exercice des droits civils mais capables de discernement exercent les droits strictement personnels de manière autonome, mais est également contraire à l'art. 11 al. 2 de la Constitution fédérale qui dispose que les enfants et les jeunes "exercent eux-même leurs droits dans la mesure où ils sont capables de discernement".

**DJS:** Gemäss Art. 370 soll nur eine volljährige Person einen Vorsorgeauftrag für medizinische Massnahmen errichten können. Der Ausschluss von minderjährigen Urteilsfähigen erscheint uns als nicht sachgemäss, da es sich um ein höchstpersönliches Recht gemäss Art. 19c handelt. Die Vertretung durch die Eltern ist in diesem Bereich nicht als Recht der Eltern zu sehen, sondern als Schutz von Minderjährigen vor medizinischen Massnahmen, die nicht in ihrem Interesse liegen. Die minderjährige, urteilsfähige Person soll deshalb auch andere Personen als die eigenen Eltern bezeichnen können, die im Falle ihrer Urteilsunfähigkeit über medizinische Massnahmen entscheiden sollen.

Das Erfordernis der Volljährigkeit ist deshalb aus Art. 370 VE ZGB zu streichen.

**exit:** Wir gehen davon aus, dass der Vorsorgeauftrag für medizinische Massnahmen ohne weiteres auch in einem allgemeinen Vorsorgeauftrag mitenthalten sein kann, wenn die Voraussetzungen für dessen Errichtung (Urteilsfähigkeit, Volljährigkeit, natürliche Person oder Personen als Beauftragte(r)) gegeben sind und die den Auftrag erteilende Person die Zustimmung zu medizinischen Massnahmen als eine der Aufgaben der vorsorgebeauftragten Person umschreibt. Die übrigen Formvorschriften des Art. 370 (Schriftlichkeit, Datierung und Unterzeichnung) sind bei Wahrung der Formvorschriften des allgemeinen Vorsorgeauftrages (öffentliche Beurkundung durch den Notar oder Protokollierung durch die vom Kanton bezeichnete Stelle) wohl regelmässig gewahrt. Es kann demnach nach der im Vorentwurf vorgesehenen Regelung vorkommen, dass die gleiche Person in Rahmen ihres allgemeinen Vorsorgeauftrages und auch in einem oder mehreren Vorsorgeaufträgen für medizinische Massnahme mehrere Personen mit der Vertretung in medizinischen Angelegenheiten für den Fall ihrer Urteilsunfähigkeit beauftragt. Somit können Kompetenzkonflikte entstehen, wer letztlich berechtigt sein soll, die Zustimmung zu einem medizinischen Eingriff zu erteilen oder zu verweigern.

Man muss sich fragen, ob es richtig sei, heranwachsende Jugendliche, die das 18. Lebensjahr noch nicht zurückgelegt haben, von der Erteilung eines schriftlichen Vorsorgeauftrages generell auszuschliessen.

**SAMW:** Gemäss Abs. 1 können nur urteilsfähige volljährige Personen schriftlich einen solchen Auftrag erteilen. Der Begleitbericht zum Vorentwurf, S. 27, spricht davon, dass Handlungsfähigkeit an sich nicht gegeben sein müsse. Unbeachtet dieses Widerspruchs stellt sich rein inhaltlich tatsächlich die Frage, ob nicht ein heranwachsender urteilsfähiger Jugendlicher, der noch nicht das 18. Altersjahr erreicht hat, einen Vorsorgeauftrag für medizinische Massnahmen erteilen dürfte. Es sind Fälle, wenn auch wenige, denkbar, die eine Ausweitung auf unter 18-Jährige sinnvoll erscheinen liessen.

**SAV:** Es ist nicht geregelt, wie z.B. ein Arzt oder ein Spital, die einen medizinisch heiklen Entscheid fällen müssen, vom Beistandsauftrag Kenntnis erhalten. Das Gericht dürfte personell nicht in der Lage

sein, jede ärztl. Anfrage, ob ein Beistandsauftrag vorliegt, innert medizinisch nützlicher Frist abzuklären. Vorschlag: freiwilliger Eintrag in einem zentralen medizinischen Register, das zu schaffen wäre.

Es stellt sich die Frage, ob es nach einer Vereinfachung der Formvorschriften in 361 der erleichterten Untergruppe des Allgemeinen Beistandsauftrages überhaupt noch bedarf. Welche Vorteile bringen die Unterscheidung der beiden Auftragsarten und die separate Regelung? Sollte sich die medizinische Vorsorge allenfalls auf Zustimmungen zu ärztlichen Vorschlägen beschränken? Nicht nachvollziehbar ist z.B., warum es hierfür kein Register, auch kein freiwilliges, geben können soll? Ohne Register sind der Auftrag und insbesondere die Patientenverfügung praktisch wirkungslos.

Wenn diese separate Auftragsart gewünscht wird, dann dürfen Bestimmungen nicht selektiv wiederholt werden, ansonsten haben ausgelassene Bestimmungen den Rang von unechten Gesetzeslücken. Vorzuziehen wären Gesetzesverweise. Andernfalls wäre zumindest eine Wiederholung der Entgeltlichkeit angebracht.

"<sup>4</sup> Der Bundesrat bezeichnet eine zentrale Stelle, die ein Register der Personen führt, die ihren medizinischen Beistandsauftrag freiwillig registrieren lassen."

"<sup>5</sup> Das Register steht allen praktizierenden Ärzten und Spitälern offen; es enthält nur die von der auftraggebenden Person gemachten Angaben."

- SBGRL:** Es erscheint sinnvoll, hier eine analoge Bestimmung zu Art. 373 Abs. 4 aufzunehmen. Nicht nur bei der Patientenverfügung, sondern auch beim Vorsorgeauftrag für medizinische Massnahmen ist es Sache der auftraggebenden Person, dafür zu sorgen, dass die darin angesprochenen Personen davon Kenntnis erhalten. Dabei kann es sich – entgegen den allzu eng gefassten Ausführungen im Kommentar – durchaus nicht nur um Ärzte und Ärztinnen handeln. Auch der Vorsorgeauftrag für medizinische Massnahmen dürfte in der Praxis regelmässig ebenso an andere Vertrauenspersonen erteilt werden.
- SGPP:** Dieser Artikel ist im Einklang mit der Stossrichtung der Revision (Patientenautonomie) sehr zu begrüssen.
- SLFV:** Wir begrüssen die Möglichkeit, dass eine urteilsfähige, volljährige Person schriftlich eine oder mehrere natürliche Personen bezeichnen kann, die im Falle ihrer Urteilsunfähigkeit in ihrem Namen die Zustimmung zu medizinischen Massnahmen erteilen soll.
- Uni NE:** L'exigence de la majorité pour constituer un mandat en matière médicale constitue un retour en arrière par rapport à la situation actuelle, puisque les mineurs capables de discernement peuvent valablement exercer seuls leurs droits strictement personnels (art. 19/2 CC). Le rapport (p. 27) laisse la désagréable impression que les mineurs capables de discernement n'ont pas de droit à l'autodétermination. Il est surprenant qu'un mineur capable de discernement puisse adopter des directives anticipées mais ne puisse pas désigner un MDM. Nous proposons donc la suppression pure et simple de l'exigence de la majorité à l'art. 370.

**Art. 371 Wirksamkeitsdauer und Widerruf**

Die Bestimmungen über die Wirksamkeitsdauer und den Widerruf des Vorsorgeauftrags im Allgemeinen sind anwendbar.

**Art. 371 Durée de validité et révocation**

La durée de validité et la révocation sont régies par les dispositions sur le mandat pour cause d'inaptitude en général.

**Art. 371 Durata di validità e revoca**

La durata di validità e la revoca sono rette dalle disposizioni sul mandato precauzionale in generale.

*Kantone / Cantons / Cantoni:*

**AR:** Die formlose Widerrufbarkeit des Vorsorgeauftrags für medizinische Massnahmen ist beizubehalten (Art. 371 i.V.m. Art. 363 Abs. 3 VE ZGB).

**BE:** Wie beim allgemeinen Vorsorgeauftrag ist auch beim Vorsorgeauftrag für medizinische Massnahmen eine zeitliche Limitierung der Wirksamkeit abzulehnen. Zur näheren Begründung kann auf die Bemerkungen zu Art. 363 verwiesen werden.

Im Gegensatz zum allgemeinen Vorsorgeauftrag wird für die Errichtung eines Vorsorgeauftrags für medizinische Massnahmen keine öffentliche Beurkundung verlangt, obwohl es bei der Vertretung in medizinischen Belangen oft um schwierige Entscheidungen mit mitunter sehr einschneidenden Folgen geht. Warum hier weniger hohe Anforderungen an die Errichtung zu stellen sind als für den allgemeinen Vorsorgeauftrag ist nicht nachvollziehbar. Die beiden Vorsorgeaufträge sollten deshalb unter den gleichen Bedingungen, das heisst ohne Erfordernis der öffentlichen Beurkundung, bei einer vom Kanton bezeichneten staatlichen Stelle eröffnet werden können.

**BL:** Wir verweisen auf unsere Ausführungen zu Art. 363 Abs. 1 hinsichtlich der Befristung der Wirksamkeit, die wir ablehnen. Bei Aufhebung der Befristung müsste entsprechend der Hinweis auf die Bestimmung über die Wirksamkeitsdauer in der vorliegenden Bestimmung gestrichen werden.

Zur Form des Widerrufs des Vorsorgeauftrags für medizinische Massnahmen ist Folgendes anzumerken: Im Gegensatz zum allgemeinen Vorsorgeauftrag, bei dem wir einen formlosen Widerruf ablehnen, befürworten wir einen formlosen Widerruf beim Vorsorgeauftrag für medizinische Massnahmen. Dies unter dem Aspekt, dass es je nach Situation einer Person faktisch gar nicht mehr möglich ist, den Vorsorgeauftrag formell zu widerrufen (z.B. kurz vor einer Operation, wenn nur noch der Arzt anwesend ist). Andererseits ist an Personen – gerade auch ältere – zu denken, die täglich ihre Meinung ändern, was Unklarheiten schafft. Diese können aber unseres Erachtens in Kauf genommen werden.

**BS:** Fraglich ist, ob die zehnjährige "Gültigkeitsfrist" bei medizinischen Massnahmen nicht zu lang ist. Dies trifft gerade bei jüngeren Leuten sicherlich zu.

**GL:** Die Befristung auf 10 Jahre ist ersatzlos zu streichen.

- GR:** Analog den Ausführungen zu Art. 363 ist auch hier auf eine 10-jährige Wirksamkeitsdauer zu verzichten.
- OW:** Was bezüglich Wirksamkeitsdauer für den allgemeinen Vorsorgeauftrag ausgeführt wurde, gilt sinngemäss auch für den Vorsorgeauftrag für medizinische Massnahmen. Die Überprüfung der Befristung der Wirksamkeit auf zehn Jahre (Art. 371 VE ZGB) ist auch hier ersatzlos zu streichen.
- SH:** Die Befristung ist zu streichen.
- SO:** Vgl. zu Art. 370–372.
- TI:** Cfr. ad art. 360.
- ZG:** Hinsichtlich der Wirksamkeit eines medizinischen Vorsorgeauftrages sollte nicht auf die Zehnjahresfrist von Art. 363 Abs. 1 verwiesen werden. Zehn Jahre sind in medizinischen Belangen eine sehr lange Zeitdauer. Da es um höchstpersönliche Angelegenheiten mit unter Umständen grosser persönlicher, nicht reversibler Konsequenz geht, wäre eine Höchstdauer von fünf Jahren angemessen.

*Parteien / Partis politiques / Partiti politici:*

- CVP:** Der Vorsorgeauftrag für medizinische Massnahmen wird von der CVP ebenfalls begrüsst. Wie schon beim Vorsorgeauftrag ist sie der Ansicht, dass die identische Erneuerung weniger formalistisch ausgestaltet sein sollte.

*Interessierte Organisationen / Organisations intéressées / Organizzazioni interessate:*

**Pro Senectute:** Dieser Artikel soll entsprechend Art. 363 abgeändert werden.

**Art. 372 Kündigung durch die beauftragte Person**

Die beauftragte Person kann den Vorsorgeauftrag jederzeit kündigen.

**Art. 372 Répudiation par le mandataire**

Le mandataire peut répudier le mandat en tout temps.

**Art. 372 Disdetta ad opera del mandatario**

Il mandatario può disdire il mandato in qualsiasi momento.

*Kantone / Cantons / Cantoni:*

- BS:** Entgegen den Regeln des allgemeinen Auftragsrechts, die hier grundsätzlich zur Beurteilung herangezogen werden, ist eine Kündigung des medizinischen Vorsorgeauftrags jederzeit möglich. Sinnvoll wäre aber, dass hier entweder auch die "Unzeitregel" zur Anwendung gelangen soll, wenn im Interesse der betroffenen Person ein Vorsorgeauftrag nicht einfach abgebrochen werden darf, oder dass die für den allgemeinen Vorsorgeauftrag vorgesehenen Einschränkungen auch für den medizinischen Vorsorgeauftrag Geltung beanspruchen würden (Art. 368 Abs. 2). Dass eine beauftragte Person, aus welchen Gründen auch immer, nicht auf die einmal erteilte Zustimmung behaftet werden kann, ist sicherlich richtig, aber sie sollte die Geschäfte bzw. die Angelegenheiten noch wahren, bis die

für den Erwachsenenschutzbehörde in der Sache aktiv werden oder sonst eine andere Lösung gefunden werden konnte.

Da weder eine Verpflichtung noch ein Vertragsverhältnis besteht, ist im Übrigen das Wort "Kündigung" zu vermeiden. Die beauftragte Person kann den Auftrag ablehnen.

**GE:** Il conviendrait d'aligner la faculté de répudier prévu à l'art. 372 avec l'al. 2 de l'art. 368.

Au surplus, il serait peut-être judicieux de prévoir l'obligation faite à l'autorité de prendre acte formellement de la répudiation et de prendre les mesures adéquates aussitôt que nécessaire.

*Interessierte Organisationen / Organisations intéressées / Organizzazioni interessate:*

**SAV:** Siehe Bemerkungen zu Art. 368.

## **Zweiter Abschnitt: Die Patientenverfügung**

### **Chapitre II: Des directives anticipées du patient**

### **Capo secondo: Delle direttive anticipate del paziente**

#### **Art. 373**

<sup>1</sup> Eine urteilsfähige Person kann schriftlich in einer Patientenverfügung festlegen, welche medizinische Behandlung sie im Falle ihrer Urteilsunfähigkeit wünscht oder ablehnt.

<sup>2</sup> Eine hinreichend klare Patientenverfügung gilt als Zustimmung zu einer Behandlung oder als deren Ablehnung, wenn die in Aussicht genommene Situation tatsächlich eintritt. In den übrigen Fällen gilt die Patientenverfügung als Vorgabe für die vertretungsberechtigte Person oder, bei Dringlichkeit, für den behandelnden Arzt oder die behandelnde Ärztin.

<sup>3</sup> Bestehen begründete Zweifel daran, dass die Patientenverfügung noch dem mutmasslichen Willen der betroffenen Person entspricht oder auf freiem Willen beruht, so hat sie keine Wirkung.

<sup>4</sup> Wer eine Patientenverfügung errichtet, muss selber dafür sorgen, dass die Adressaten davon Kenntnis erhalten.

#### **Art. 373**

<sup>1</sup> Toute personne capable de discernement peut, pour le cas où elle deviendrait incapable de discernement, rédiger des directives anticipées sur les traitements médicaux qu'elle accepte ou qu'elle refuse.

<sup>2</sup> Des directives anticipées suffisamment précises valent consentement ou refus de traitement lors de la survenance de la situation envisagée par leur auteur. A défaut, elles donnent des indications à son représentant ou, en cas d'urgence, à son médecin traitant.

<sup>3</sup> S'il existe des doutes fondés que les directives anticipées correspondent encore à la volonté présumée de la personne ou qu'elles soient l'expression de sa libre volonté, elles ne déploient pas d'effet.

<sup>4</sup> L'auteur de directives anticipées doit s'assurer que les destinataires en ont connaissance.

#### **Art. 373**

<sup>1</sup> Una persona capace di discernimento può redigere direttive in cui designa le terapie cui accetta o rifiuta di sottoporsi qualora dovesse divenire incapace di discernimento.

<sup>2</sup> Se la situazione ipotizzata dal paziente si realizza, direttive sufficientemente chiare hanno valore di consenso od opposizione a una terapia determinata. Negli altri casi, le direttive forniscono indicazioni utili al suo rappresentante o, in caso d'urgenza, al medico curante.

<sup>3</sup> Le direttive non esplicano effetto alcuno se vi è motivo di dubitare che corrispondano alla volontà presumibile del paziente o siano frutto di una libera scelta.

<sup>4</sup> L'estensore delle direttive provvede affinché i destinatari ne siano informati.

*Kantone / Cantons / Cantoni:*

**AR:** Bei der Patientenverfügung (Art. 373 VE ZGB) wird wie beim Vorsorgeauftrag für medizinische Massnahmen verlangt (Art. 370 Abs. 3 VE ZGB), dass diese datiert werden muss.

**BE:** Der Expertenbericht hält zutreffend fest, dass die Lebenserwartung dank dem medizinischen Fortschritt laufend zunimmt. Es ist deshalb verständlich, dass in der Bevölkerung in den letzten Jahren das Bedürfnis gestiegen ist, im Hinblick auf eine altersbedingte Urteilsunfähigkeit in der Form von Patientenverfügungen Anordnungen bezüglich erwünschter bzw. nicht erwünschter medizinischer Behandlung zu treffen. Ein entsprechendes Bedürfnis besteht für viele Menschen auch im Hinblick auf eine unfall- oder krankheitsbedingte Urteilsunfähigkeit.

Bezüglich der Rechtslage lässt sich sagen, dass die Gültigkeit von Patientenverfügungen allgemein anerkannt ist und dass in verschiedenen Kantonen (so auch im Kanton Bern) einschlägige gesetzliche Bestimmungen erlassen worden sind. Mit der Totalrevision des Vormundschaftsrechts eröffnet sich die Möglichkeit, für das Institut der Patientenverfügung eine einheitliche Regelung zu treffen. Diese Möglichkeit ist zu nutzen, weil die heutige Zersplitterung dieser Regelungen in den kantonalen Gesetzgebungen nicht mehr zeitgemäss ist.

Im Gegensatz zu den Vorsorgeaufträgen wird für die Patientenverfügung keine zeitliche Limitierung der Wirksamkeit vorgesehen, was systematisch betrachtet inkonsequent erscheint. Es gibt keine sachlichen Gründe, die drei neuen Rechtsinstitute diesbezüglich anders zu behandeln. Falls die Konzeption der beiden Vorsorgeaufträge nicht im Sinne der vorstehenden Anregungen (vgl. Bemerkungen zu Art. 363 und 371) überarbeitet werden sollte, muss für die Patientenverfügung ebenfalls eine zeitliche Limitierung der Wirksamkeit vorgesehen werden.

Schliesslich wäre zu begrüssen, dass im Gesetzestext festgehalten wird, wer feststellt beziehungsweise darüber entscheidet, ob begründete Zweifel daran bestehen, dass die Patientenverfügung noch dem mutmasslichen Willen der betroffenen Person entspricht oder auf freiem Willen beruht.

**BL:** Zu dieser Bestimmung verweisen wir auf unsere Bemerkungen zu Art. 370 hinsichtlich der mangelnden sprachlichen und begrifflichen Übereinstimmung der Art. 370 und 373.

**BS:** Eine einmal errichtete Patientenverfügung ist nach den Bestimmungen des Vorentwurfs so lange gültig, bis die betroffene Person sie selber wieder aufhebt. Der Vorsorgeauftrag (also auch der medizinische Vorsorgeauftrag) hingegen erlischt automatisch nach zehn Jahren. Die unterschiedliche Handhabung zweier sich im Wesentlichen sehr ähnlichen Instrumente (medizinischer Vorsorgeauftrag, Patientenverfügung) ist nicht sinnvoll. Gerade im Hinblick auf die heutige rasante Entwicklung in den medizinischen Bereichen der Diagnostik und der Therapiemöglichkeiten würde sich die Befristung der Gültig-

keitsdauer von Patientenverfügungen weit eher rechtfertigen als diejenige des Vorsorgeauftrages. Dass der Patientenverfügung nach Ablauf einer bestimmten Zeitspanne seit dem Errichtungsakt nur noch Richtliniencharakter zukommen (vgl. Bericht, S. 30) und die Verbindlichkeit des Angeordneten durch die die Patientenverfügung anwendenden Personen "festgelegt" werden soll, ist aus Gründen der Rechtssicherheit abzulehnen.

**GE:** L'on comprend l'idée sous-jacente exprimée à l'al. 3. Cependant, la jurisprudence devra nécessairement préciser la notion de "doutes fondés".

Au surplus, l'inefficacité partielle des directives devrait pouvoir être prévue dans le cas où seulement une partie de celles-ci susciterait des "doutes fondés".

**GR:** Gemäss den Ausführungen im Bericht zum Vorentwurf nimmt die Bedeutung einer Patientenverfügung ab, je älter sie wird. Dafür kann ihr aber Richtliniencharakter zukommen. Um Unklarheiten bezüglich des Zeitpunkts der Errichtung zu vermeiden, muss die Patientenverfügung unbedingt datiert werden.

**JU:** L'introduction de cette mesure dans le droit fédéral mérite d'être saluée, car elle créera une réglementation unique pour l'ensemble de la Suisse, là où existent actuellement différentes législations cantonales. Au vu de la mobilité de la population et des nombreuses hospitalisations de personnes hors de leur canton de domicile, une réglementation uniforme devient une nécessité.

Sur le fond, nous pouvons émettre les mêmes critiques que pour le mandat dans le domaine médical.

**NW:** Vgl. zu Art. 370–372.

**OW:** Mit der Totalrevision des Vormundschaftsrechts eröffnet sich die Möglichkeit, für das Institut der Patientenverfügung (Art. 373 VE ZGB) eine einheitliche Regelung zu treffen. Es gilt diese Möglichkeit zu nutzen, weil letztlich nur eine bundesrechtliche Lösung sicherzustellen vermag, dass das Institut der Patientenverfügung einen rechtlichen Stellenwert erhält, welche der Bedeutung der Problematik angemessen ist. Die heutige Zersplitterung dieser Regelungen in den kantonalen Gesundheitsgesetzen ist nicht zeitgemäss. In materieller Hinsicht erscheint die von der Expertenkommission vorgeschlagene Regelung zweckmässig.

**SG:** Für die Patientenverfügung ist als Gültigkeitserfordernis ebenfalls die Datierung vorzusehen. Bei Zweifeln, ob die Verfügung noch dem mutmasslichen Willen der verfügenden Person entspricht (Abs. 3), ist der Zeitpunkt der Willensäusserung von erheblicher Bedeutung.

**SH:** Hier ist als Gültigkeitserfordernis das Datum der Errichtung zu verlangen. Das Alter der Patientenverfügung kann bei der Auslegung eine massgebende Rolle spielen.

**SO:** Vgl. zu Art. 370–372.

**TG:** Bei der Patientenverfügung ist wie beim Vorsorgeauftrag für medizinische Massnahmen zu verlangen (Art. 370 Abs. 3), dass diese datiert werden muss.

**TI:** Non si vede per quale motivo le direttive anticipate non devono essere firmate e datate, come invece previsto per il mandato relativo alle cure mediche. In definitiva sono elementi determinanti per poterne valutare la validità e l'attualità del contenuto. Si reputa pertanto necessario che anche per le direttive anticipate sia introdotto l'obbligo di apporre la data. Inoltre non è chiaro quando queste direttive non hanno effetto (cpv. 3) e chi è chiamato a decidere in merito alla loro validità. Una precisazione su questo punto sarebbe opportuna.

**ZG:** Die Formulierung dieses Artikels verankert zwar endlich die Patientenverfügung, lässt aber juristisch viel Interpretationsspielraum offen, der durch die Ausführungen im Kommentar nur noch vergrössert wird. Besser wäre es, die Patientenverfügung als grundsätzlich bindend zu bezeichnen und die Fälle, in denen von der Bindung abgewichen werden kann, abschliessend aufzuzählen.

Die Datierung der Patientenverfügung ist entgegen den Ausführungen im Kommentar unerlässlich. Nur so lässt sich feststellen, wie aktuell die Willensäusserung ist und welche von allfällig mehreren, sich ergänzenden oder gar widersprechenden Verfügungen dem mutmasslichen Willen wohl am nächsten kommen könnte.

**ZH:** Dem Expertenbericht (S. 29) lässt sich entnehmen, die Patientenverfügung berge das Risiko in sich, dass sie nicht mehr dem Willen der betroffenen Person entspreche. Obwohl gemäss Abs. 3 die entsprechenden Zweifel begründet sein müssten, seien Zweifel sicher berechtigt, wenn die Anordnung vor langer Zeit errichtet worden sei und die betroffene Person kürzlich eine andere Meinung geäussert habe. Um diesen berechtigten Bedenken Rechnung zu tragen, möchten wir anregen, für die Patientenverfügung nicht lediglich einfache Schriftlichkeit (Unterschrift), sondern – wie beim medizinischen Vorsorgeauftrag (Art. 370 Abs. 3) – einfache Schriftlichkeit mit Datierungspflicht vorzusehen. Ohne Datierung der Patientenverfügung dürfte es in der Praxis vielfach Schwierigkeiten bereiten, festzustellen, wann die Verfügung errichtet wurde.

*Parteien / Partis politiques / Partiti politici:*

**SP:** Al. 4: Comment s'assurer, et particulièrement en cas d'urgence, que le patient est l'auteur de directives concernant les traitements médicaux qui lui seront ou nous dispensés? En effet, l'auteur de directives peut se trouver passagèrement ou à long terme dans un état d'incapacité de discernement ne lui permettant pas de communiquer aux destinataires immédiats l'existence de celles-ci ou d'un mandataire chargé de les faire appliquer.

Cf. également ad art. 370.

*Interessierte Organisationen / Organisations intéressées / Organizzazioni interessate:*

**Alzheimer:** Auch beim Vorsorgeauftrag für medizinische Massnahmen und bei der Patientenverfügung ist es wichtig, dass sie nicht zu einem elitären Instrument werden, sondern dass solche Vorsorgemassnahmen im Bewusstsein weiter Bevölkerungskreise verankert werden können.

Es gelten also auch hier die gleichen Bemerkungen wie zum Vorsorgeauftrag.

Grundsätzliches Problem bei der Patientenverfügung ist, dass sie oft abgefasst wird für Situationen, die der Patient nicht antizipieren kann. Es stellt sich deshalb die Frage nach der Auslegung einer solchen Verfügung. Zu dieser Problematik haben wir uns in unserer Stellungnahme zu Fragen der Sterbehilfe ebenfalls schon geäussert und möchte diese Erwägungen noch ergänzend festhalten:

"Die Interpretation der Patientenverfügung muss der dem Zeitraum seit Errichtung der Willenserklärung und der veränderten Lebenssituation sowie allenfalls neu verfügbaren medizinischen Erkenntnissen und Möglichkeiten Rechnung tragen."

"Die Abweichung vom grundlegenden Prinzip der Selbstbestimmung bedarf jedoch auf jeden Fall einer besonderen Begründung. Es ist richtig, wenn der Arzt im Einzelfall entscheidet. Die nahestehenden Angehörigen und die Vertrauensperson sind in der Regel in den Entscheidungsprozess mit einzubeziehen. Bei Änderung der Situation sind Entscheidungen durch alle Beteiligten wieder zu überprüfen."

**CORAASP:** Parmi les évolutions qui ont permis de faire promouvoir le droit des patients ces dernières années, les directives anticipées occupent une place de choix. Elles sont au centre des problèmes rencontrés par les patients placés dans une institution. Le combat mené par les associations de patients s'est de tout temps concentré sur la possibilité laissée au patient de participer aux décisions qui regardent son traitement. C'est pourquoi les directives anticipées sont désormais incontournables. Elles sont d'ailleurs déjà prévues par la plupart des législations cantonales. La CORAASP se réjouit donc que la révision en tienne compte expressément. Toutefois, en intégrant les directives anticipées dans la révision du droit de la tutelle, l'AP n'a pas réussi à empêcher certaines contradictions et une certaine inefficience.

La première lacune des "mesures personnelles anticipées" concerne l'absence de système de contrôle efficace de la transmission de l'information. En milieu psychiatrique, il est très important de s'assurer que les personnes en détresse personnelle puissent effectivement faire valoir leurs prérogatives. L'existence des directives anticipées n'est qu'une étape dans cette perspective. Elles ne valent rien si les établissements ne mettent pas en place des mécanismes permettant au patient, voire à son représentant, de mettre en œuvre ses droits. Il serait même souhaitable que la rédaction de directives anticipées soit également encouragée en dehors du cadre d'un établissement,

notamment lors de consultations privées. La CORAASP tient donc tout particulièrement à souligner l'extrême importance de tenir compte de l'état du patient à son entrée dans un établissement, particulièrement si il fait l'objet d'un placement à des fins d'assistance. C'est pour cette raison que nous invitons le législateur à réfléchir, premièrement, à la mise en place d'un "protocole d'entrée" qui inclura une partie sur les directives anticipées. Les responsables de l'établissement auront dès lors l'obligation de remplir une "check-list" qui indiquera que le patient a été informé de son droit à rédiger des directives anticipées qui seront prises en compte par le corps médical. Nous proposons, deuxièmement, que le Protocole mentionne la possibilité de recevoir une aide à la rédaction par la remise d'un spécimen à remplir (nom, prénom, titre, place pour introduire ses directives,...) et par des conseils directs offerts sur une base facultative (liste de personnes à contacter). La CORAASP n'estime pas inutile de mettre en place un tel mécanisme de contrôle afin que l'initiative du patient ne soit pas la seule condition qui permet de déclencher les mesures personnelles anticipées. Mais une telle procédure doit s'inscrire véritablement dans le processus de traitement en tant que tel et éviter de devenir un acte purement administratif. Intégrer la volonté du patient dans le traitement est essentiel car le patient psychique n'est pas toujours à même de parvenir à achever sans aide le parcours qui lui est imposé par la législation pour les déterminations individuelles sur le traitement à recevoir. Afin de garantir l'efficacité des institutions prévues par l'AP, il serait bon de réfléchir à la possibilité d'inclure un article réglant le recours au processus décrit ci-dessus.

Al. 3: La seconde phase du traitement des directives anticipées tient à son respect par le corps médical. Il est, en effet, tout à fait inutile de proposer au patient de rédiger des directives anticipées si leur respect dépend de la bonne disposition du médecin à administrer le traitement souhaité. Force est de constater que l'AP ne répond pas à cette exigence en prévoyant deux possibilités de déroger aux directives anticipées et un traitement particulier dans les cas de placements à des fins d'assistance.

#### Le doute fondé

Tout d'abord, l'art. 373 al. 3 AP stipule que "s'il existe des doutes fondés que les directives anticipées correspondent encore à la volonté présumée de la personne ou qu'elles soient l'expression de sa libre volonté, elles ne déploient pas d'effet". Cette première limitation du droit à recevoir le traitement désiré (ou à le refuser) est trop confuse car elle ne précise pas qui sera véritablement compétent pour décider s'il y a un doute fondé. Si cette responsabilité incombe à la même personne qui décide du traitement, le risque d'arbitraire est trop élevé. La CORAASP est d'avis que toutes les situations de "doute fondé" doivent faire l'objet d'un deuxième examen, par exemple par l'autorité de protection de l'adulte. Le recours à cette autorité est d'ailleurs déjà prévu par l'art. 434 al. 2 et al. 3 lorsque les directives anticipées ne sont pas "suffisamment précises" (art. 434 al. 1) et que la personne incapable de discernement n'est pas représentée.

L'AP n'est toutefois pas très clair sur les différences qui existent entre ces deux art. à savoir entre une directive anticipée sur laquelle pèse un doute fondé et une directive insuffisamment précise. Or, les conséquences juridiques sont de taille: dans le premier cas, on prive d'effets la directive et dans le deuxième, on s'en remet à un système de représentation en cascade (représentant, proches, conjoint ou autorité).

La CORAASP propose donc de supprimer l'al. 3 de l'art. 373 (doute fondé) afin de ne garder que la référence aux directives qui ne sont pas "suffisamment précises" (art. 434) qui donne la possibilité de s'adresser au représentant ou à une autorité de protection de l'adulte. Cependant, renvoyer tous les cas de doute à l'art. 434 s'oppose à la systématique juridique et même à la logique des directives anticipées. L'art. 434 ne donne pas d'effet à la directive, il ne fait qu'habiliter les représentants de la personne incapable de discernement à consentir à un traitement. Il manque donc une étape: celle qui détermine si les directives sont effectivement imprécises.

La CORAASP invite donc le législateur à supprimer de son texte la référence au doute fondé et à introduire un mécanisme qui assure que la directive soit respectée en premier lieu. L'imprécision de la directive, si elle est établie par l'autorité de protection de l'adulte, enclencherait le processus de représentation en cascade de l'art. 434 AP.

**DJS:** Gemäss Abs. 3 sollen "begründete Zweifel daran, dass die Patientenverfügung noch dem mutmasslichen Willen der betroffenen Person entspricht oder auf freiem Willen beruht" genügen, damit die Patientenverfügung keine Wirkung mehr haben soll. Diese Formulierung erscheint uns zu wenig streng und es besteht unseres Erachtens die Gefahr, dass jedes Mal, wenn aus Sicht von Ärztinnen und Ärzten eine Behandlung notwendig wäre, diese begründeten Zweifel angenommen werden. Im Sinne einer echten Anerkennung des Selbstbestimmungsrechts schlagen wir deshalb die folgende Formulierung vor:

neu Art. 373 Abs. 3

"Ist mit hoher Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass die Patientenverfügung nicht mehr dem mutmasslichen Willen der betroffenen Person entspricht oder nicht auf freiem Willen beruht, so hat sie keine Wirkung."

**exit:** Wir empfehlen unseren Mitgliedern seit vielen Jahren, für den Fall, dass sie als Folge von Krankheit oder Unfall ihre Urteilsfähigkeit einbüßen und ohne Heilungsaussichten dahin vegetieren, eine Patientenverfügung zu errichten und in ihr klar und eindeutig festzuhalten, wie sie in einem solchen Falle ärztlich und pflegerisch versorgt werden wollen. Art. 373 ist ein Schritt in die richtige Richtung. Wir legen Abs. 2 Satz 2 dieser Bestimmung dahin aus, es wolle Gewähr dafür geboten werden, dass medizinische und pflegerische Massnahmen unterlassen werden müssen, wenn in einer Patientenverfügung klar festgehalten wird, dass sie in einer bestimmten Situation nicht mehr gewünscht werden. Nach unserer Überzeugung hat der in

einer Patientenverfügung klar festgelegte Wille für Ärzte und Pflegepersonal eindeutig bindende Wirkung. Gleicher Meinung ist offensichtlich auch die Expertenkommission, hält sie doch – an anderer Stelle – ausdrücklich fest, dass, wer in die körperliche Integrität eines andern ohne dessen Einwilligung eingreift, dessen Persönlichkeit verletzt und rechtswidrig handelt, es wäre denn, dass er sich auf einen besonderen Rechtfertigungsgrund stützen könnte (dazu Bericht S. 26).

Wir schlagen an Stelle von Abs. 3 von Art. 373 VE ZGB folgende Formulierung vor:

"Bestehen schlüssige Anhaltspunkte dafür, dass die Patientenverfügung nicht auf dem freien Willen der betroffenen Person beruht oder nicht mehr ihrem Willen entsprechen würde, so hat sie keine Wirkung."

Nach unserer Überzeugung haben Ärzte und Pflegepersonal in Patientenverfügungen unmissverständlich zum Ausdruck kommende Anordnungen für den Fall des Eintritts von eindeutig umschriebenen Situationen solange zu beachten, als nicht schlüssige Anhaltspunkte vorliegen, dass diese Anordnungen nicht wirklich gewollt waren oder wegen veränderter Umstände seit der Errichtung der Verfügung nicht mehr mit dem mutmasslichen aktuellen Willen der betroffenen Person übereinstimmen.

**Pro Mente Sana:** Die Umsetzung von Patientenverfügungen scheitert bei psychisch kranken Menschen in der Praxis oft daran, dass ihre Verbindlichkeit von den behandelnden Ärzten und Ärztinnen aus verschiedenen Gründen bestritten wird. Patienten und Patientinnen mit chronischen psychischen Erkrankungen stehen deshalb immer wieder vor der Situation, dass sie ihren im voraus geäusserten Willen, welche Behandlung sie für das erneute Auftreten einer seelischen Krise wünschen, nicht durchsetzen können. Für diese Fälle sollte ein Verfahren vorgesehen werden, in dem der Verfasser oder die Verfasserin der Patientenverfügung von den Adressaten der Anordnung verlangen kann, dass sie sich rechtsverbindlich zur Frage der Respektierung des Patientenwillens äussern. Lehnen es die Adressaten ab, die Behandlung gemäss den Vorgaben des Patienten oder der Patientin durchzuführen, so soll die Erwachsenenschutzbehörde auf Antrag der betroffenen oder einer ihr nahestehenden Person entscheiden.

*Antrag:*

*Art. 373*

*Abs. 1–3 unverändert*

<sup>4</sup> *Der Verfasser oder die Verfasserin der Patientenverfügung kann von den Adressaten der Anordnungen verlangen, dass sie eine Erklärung über deren Annahme oder Ablehnung abgeben. Im Falle der Ablehnung kann die betroffene oder eine ihr nahestehende Person bei der Erwachsenenschutzbehörde Beschwerde führen.*

**SAMW:** Patientenverfügungen sind grundsätzlich wünschenswert und Ärzte sollten ihre Patienten aktiv auf diese Möglichkeit ansprechen. Patientenverfügungen sind jedoch nicht zu überschätzen. Bei einer Vielzahl von Krankheiten ist es unmöglich, im Voraus alle Optionen vorzusehen. Dazu ist im Einzelfall ein gründliches Abwägen der Situation nötig. Erschwerend kommt hinzu, dass in der Praxis sehr unterschiedliche Verfügungen bestehen und diese teilweise nicht korrekt datiert, unlesbar usw. sind. Die SAMW hat deshalb eine Arbeitsgruppe zum Thema "Patientenrechte" eingesetzt, welche Kriterien für solche Patientenverfügungen ausarbeiten soll.

**SAV:** Es ist gut, dass der Wille eines urteilsfähigen Kindes respektiert wird, so dass es geschützt ist, wenn es sich z.B. gegen die Vorstellungen seiner Eltern stellt (z.B. Verbot einer Bluttransfusion). 373/3 soll anders geregelt werden. Es ist nicht klar, wer entscheidet und wer das Ermessen für den Entscheid hat.

Angesichts des Zeitdrucks, der in Notfällen herrscht, ist man geneigt, den Entscheid, ob die Patientenverfügung noch dem mutmasslichen Willen der betroffenen Person entspricht, dem behandelnden Arzt anheim zu stellen. Es ist jedoch unbefriedigend, ausgerechnet den Ärzten, die der Patient mit seiner Verfügung zu beeinflussen hofft, den Entscheid über die Gültigkeit in die Hand zu geben, zumal die Patientenverfügung allein schon bei Zweifeln unwirksam zu werden drohen. Die Auslegung sollte daher ausschliesslich durch das Gericht erfolgen, und zwar in allen Bereichen. Dies bringt allenfalls den Nachteil mit sich, dass das Gericht einen Pikettdienst stellen muss. Andererseits wird aber der Arzt geschützt vor dem Risiko, als Folge einer falschen Auslegung in ein Verfahren wegen Körperverletzung mangels Zustimmung des Patienten hineingezogen zu werden.

373/ 4: Das von uns vorgeschlagene Register würde diese Bestimmung überflüssig machen.

"<sup>3</sup>Bestehen begründete Zweifel, ob die Patientenverfügung noch dem mutmasslichen Willen der betroffenen Person entspricht, so ist das Gericht am Wohnsitz der Person befugt, die Verfügung auszulegen oder aufzuheben."

<sup>4</sup> (streichen)

**SBGRL:** Der SBGRL erachtet das für die Patientenverfügung gewählte Konzept als richtig und sinnvoll. Er begrüsst die vorgeschlagene Regelung ausdrücklich.

**SGPP:** Auch dieser Artikel ist zu begrüßen; positiv ist auch, dass bei "begründeten Zweifeln ..." diese keine Wirkung hat.

**SLFV:** Wir unterstreichen die Wichtigkeit der Abs. 1 und 4 des Art. 373.

**SNV:** Fast noch wichtiger als im Zusammenhang mit dem Vorsorgeauftrag im allgemeinen wäre die Beurkundung und Registrierung der Vorsorgeaufträge für medizinische Massnahmen und auch der Patientenverfügungen. Denn in diesem Bereich geht es nicht um allgemeine bzw. vermögensbezogene, sondern um viel wesent-

lichere, weil lebenswichtige Fragen. Es muss infolgedessen sichergestellt werden, dass die verfügende Person sich im Zeitpunkt der Errichtung der Verfügung über sämtliche Konsequenzen im Klaren ist. Das setzt einerseits voraus, dass die Verfügung so generell wie möglich und so detailliert wie unbedingt nötig verfasst wird. Ohne einen entsprechenden, von den Praktikern im Gesundheitswesen erarbeiteten Raster kann wohl keine brauchbare Formulierung erwartet werden. Andererseits muss auch sichergestellt werden, dass die Urteilsfähigkeit im Zeitpunkt der Errichtung der Verfügung vorhanden ist. Gerade dies muss aber vom Notar im Rahmen der Beurkundung zwingend geprüft werden, was zugunsten der Beurkundung dieser Vorsorgeaufträge bzw. Verfügungen spricht.

Bezüglich Notwendigkeit der zentralen Registrierung ist Folgendes zu bedenken: Aus zeitlicher Dringlichkeit sollte wohl nicht nur der Bestand eines Auftrags bzw. einer Verfügung, sondern insbesondere auch deren Inhalt abrufbar sein. Das haben die vom SNV im Hinblick auf die allfällige Schaffung eines solchen Registers durchgeführten Abklärungen und Erhebungen ergeben. Es muss allerdings diesbezüglich keine zwingende Vorschrift erlassen werden. Es genügt, wenn die Möglichkeit gegeben ist, den Inhalt zu registrieren bzw. abzurufen. Allerdings müssen die bei Auskunftsbegehren zu beachtenden Regeln festgehalten werden.

Technisch ist dies ohne weiteres machbar, wie das in Österreich bereits seit dem Jahr 2000 eingeführte elektronische Urkundenarchiv (von dem eine Pilotstation in den Räumlichkeiten des SNV in Betrieb steht) beweist.

Im Hinblick auf die rasche Entwicklung im Bereich der Medizin rechtfertigt es sich, zu verlangen, dass solche Verfügungen in kürzerem Rhythmus bestätigt werden. Schliesslich muss auch klar zum Ausdruck gebracht werden, wie eine Person darüber verfügen kann, was nach ihrem Tod mit ihren Organen passiert.

**SSR:** Vorschlag: Abs. 3 streichen.

Gründe: Abs. 3 stellt die Patientenverfügung an sich in Frage. Wenn man die im Abs. vorgesehene Ausnahme zulässt, wird die Patientenverfügung in ihrer Wirkung aufgehoben. Der Vorschlag des SSR verstärkt das Institut der Patientenverfügung und vermeidet eine zu weitgehende Interpretation durch die Ärzteschaft zu Lasten der Person, die die Patientenverfügung erstellt hat.

Bemerkung: Die Frage der Kenntnisnahme der gemachten Patientenverfügung bei Ärzten und Pflegeinstitutionen (Heime, Spitäler, SPITEX) wie auch die Errichtung eines Zentralen Registers wurden im SSR eingehend diskutiert. Der SSR schlägt gleichwohl vor, Abs. 4 im vorgeschlagenen Wortlaut zu belassen. Wir beantragen aber, dass die Frage der Errichtung eines Zentralen Registers, das den Datenschutz aber auch die Beachtung der einzelnen Patientenverfügung gewährleistet, ernsthaft geprüft wird.

**SVR:** Les directives anticipées (testament biologique) correspondent à un besoin de la population, en particulier pour ce qui concerne la pour-

suite des traitements thérapeutiques dans les cas cliniques sans espoir. L'avant-projet ne précise toutefois pas qui décide dans les cas où les directives anticipées ne déploient pas d'effet (al. 3). Il s'agit pourtant d'un point essentiel pour celui qui rédige le testament biologique.

**Uni BS:** Unter den einschränkenden Bedingungen für die Geltung einer Patientenverfügung wird im Bericht gesagt, dass diese nur unter der Voraussetzung massgeblich wäre, dass die Anordnung hinreichend klar sei. Eine hier nicht erwähnte mögliche Einschränkung der Massgeblichkeit einer Patientenverfügung ist auch darin zu sehen, dass der oder die Betreffende Wünsche dokumentiert, die den Arzt oder die Ärztin in einen Konflikt mit einem bestehenden Gesetz bringen könnten. Da dies – wiederum aus der Praxis der klinischen Ethik gesprochen – nicht selten Vorbehalte der Ärzteschaft gegenüber Patientenverfügungen motiviert, erscheint es sinnvoll, diesen Gesichtspunkt ergänzend aufzunehmen.

Weiter unten wird gesagt, dass bei der Errichtung einer Patientenverfügung grundsätzlich davon auszugehen sei, dass die Person über die erheblichen Informationen verfügte und auf zusätzliche Aufklärung verzichtete. Obwohl die Absicht dieser Formulierung darin besteht, die Massgeblichkeit der Patientenverfügung zu stärken, könnte diese Formulierung dennoch gegen die Interessen von Betroffenen nachteilig sein.

Formulare zur Erstellung von Patientenverfügungen erhalten keineswegs regelmässig oder zuverlässig Formulierungen, die den Betreffenden darauf aufmerksam machen, dass ihm dieser "Verzicht auf weitere Aufklärung" unterstellt wird. Wir haben auf der anderen Seite eine erdrückende Evidenz aus zahlreichen internationalen Studien, dass es um das Gelingen der sog. Aufklärung, gerade auch angesichts lebensbedrohlicher Erkrankungen und belastender Behandlungsverläufe, nicht immer zum Besten bestellt ist. Wann ein Aufklärungsprozess durch "Verzicht" zu einem Ende kommt, wirft Fragen und Undeutlichkeiten auf, die mehr Probleme erzeugen als lösen.

An dieser Stelle soll festgehalten werden, dass eine Patientenverfügung um so besser auf die antizipierte Situation anwendbar sein wird, wenn sie aus einem sinnvollen Beratungsvorgang zwischen betreuendem Arzt oder betreuender Ärztin und Patient oder Patientin zustande gekommen ist; dieser Beratungsprozess sollte, will man eine möglichst valide Patientenverfügung erhalten, auch in dem Formular dokumentiert werden.

Weiter unten wird darauf hingewiesen, dass eine Patientenverfügung nicht "blind" zu befolgen sei und dass die Anordnung vielmehr einen Reflexionsprozess auslösen solle, wie ihr Inhalt in der gegenwärtigen Situation zu bewerten sei.

Aus medizinethischer Perspektive ist dies ein ganz entscheidender Punkt sowohl, im Hinblick auf die Wahrung des Prinzips der Achtung des Patientenwillens, als auch des Prinzips der Schadensvermeidung. Die Forderung nach einem Reflexionsprozess sollte allerdings in Richtung Kommunikation erweitert werden. Das Instrument der

Patientenverfügung als Möglichkeit einer antizipatorischen Selbstbestimmung gehört in das Paradigma des Respekts vor der Patientenautonomie. In diesem Kontext, der auch als einer der wichtigen Paradigmenwechsel der Medizinethik bezeichnet wird, kommt es auch zu einer Verlagerung von der sog. einsamen Entscheidung des Klinikers oder der Klinikerin hin zur Konsultation im Team bzw. mit den Angehörigen – letzterer Aspekt betrifft eine der zentralen Zielsetzungen der Revision. Alle Beteiligten, die versuchen, eine Patientenverfügung angemessen zu berücksichtigen, sollten aufgefordert werden, sich über ihre Interpretationen des Patientenwillens oder des mutmasslichen Patientenwillens zu verständigen.

Weiter unten wird gesagt, wer eine Patientenverfügung errichte, müsse selber dafür sorgen, dass die Adressaten davon Kenntnis erhielten. Wie oben beim Vorsorgeauftrag soll auch hier eine korrespondierende Pflicht beim betreuenden Personal formuliert werden, sich nach dem Bestehen einer Patientenverfügung zu erkundigen bzw. nach einem solchen Schriftstück zu suchen.

Leider ist es nicht trivial, an dieser Stelle hinzuzufügen, dass die Kenntnis, dass eine Patientenverfügung vorliege, auch mit der Verpflichtung verbunden ist, deren Inhalt zur Kenntnis zu nehmen und diesen in den Behandlungsplan einzubeziehen.

Auch ist es schon vorgekommen, dass die Kenntnis, dass eine Patientenverfügung bestehe, beim betreuenden Personal den "Kurzschluss" auslöste, dann sei der Patientenwille klar, jedoch ohne die Patientenverfügung überhaupt gelesen zu haben.

Ergänzung: Das Betreuungspersonal ist verpflichtet, nach dem Bestehen einer Patientenverfügung zu fragen und das Schriftstück zu suchen.

Informationen, die sich aus einer Patientenverfügung ergeben und für die Behandlung relevant sind, müssen innerhalb des Teams der Betreuenden weitergegeben werden.

Bei den Angehörigen eines Patienten in einer kritischen Behandlungssituation können eigene Gefühle oder Interessen in den Vordergrund treten, so dass Auskunft über eine Patientenverfügung versäumt oder verzerrt werden könnten. Das Betreuungspersonal hat die professionelle Aufgabe die angemessene Berücksichtigung der Patientenverfügung sicherzustellen.

**Uni NE:** Il nous paraît opportun de prévoir que le médecin doit protocoler dans le dossier les raisons pour lesquelles il a des "doutes fondés" au sens de cet article. Cette solution permettrait d'éviter que celui-ci ne s'écarte trop fréquemment des directives adoptées par le patient (effet préventif). En outre, cette solution aurait l'avantage de faciliter la preuve si ultérieurement un litige devait survenir.

De plus, nous estimons que les directives anticipées doivent être respectées, et non pas seulement prises en considération, par le médecin lors du traitement du trouble psychique d'un patient privé de liberté à des fins d'assistance (cf. commentaire ad art. 429).

Enfin, nous souhaiterions qu'une éventuelle future "carte-santé" mentionne l'existence de directives anticipées ou de MDM.

**VEFGS:** Für die Patientenverfügung sollte unbedingt ein zentrales Register geführt werden und die Spitäler sollten verpflichtet werden, abzuklären, ob eine Patientenverfügung vorliegt.

**ZSL:** Abs. 3: Wir schlagen vor, dass eine Abweichung von einer bestehenden Patientenverfügung immer der Erwachsenenschutzbehörde zu melden, und von dieser auf ihre Richtigkeit hin zu prüfen ist. Sanktionen bei willkürlicher Verletzung. Es besteht sonst guter Grund zur Befürchtung, dass Abs. 3 die Wirksamkeit der Patientenverfügung aufhebt.

Abs. 4: muss "im Rahmen des Zumutbaren" selber dafür sorgen (Man kann ja dann nicht auf dem OP-Tisch noch Dokumente verteilen).

**Elfter Titel: Die behördlichen Massnahmen des Erwachsenenschutzes**

**Titre onzième: Des mesures prises par l'autorité**

**Titolo undecimo: Delle misure adottate dall'autorità**

**Erster Abschnitt: Grundsätze**

**Chapitre premier: Des principes généraux**

**Capo primo: Principi**

*Kantone / Cantons / Cantoni:*

**AR:** Die Behörde übernimmt grössere Aufgaben und erfährt dadurch auch eine wesentliche Aufwertung. Das neue Gesetz trägt dem gewandelten Betreuungsverständnis Rechnung. Es schafft auch die Grundlagen für differenzierte Anwendungen und die Möglichkeit zu massgeschneiderten Anordnungen.

**BS:** Was für die praktische Förderung oder Betreuung von Menschen mit einer geistigen oder auch psychischen Behinderung heute ein selbstverständliches Postulat ist, muss auch für die behördlichen Massnahmen gelten: So viel Schutz und Unterstützung wie nötig, und gleichzeitig so wenig Einschränkung wie möglich.

Es ist nicht einzusehen, weshalb nicht auch die "Verhältnismässigkeit" an dieser Stelle genannt wird. Auf diese Weise würden sich die Grundsätze, an denen sich das behördliche Handeln ausrichten müsste, übersichtlich an einer Stelle im Gesetz befinden. Wie die Verhältnismässigkeit finden sich auch die anderen Grundsätze wie die Achtung der Menschenwürde oder die Subsidiarität zumindest implizit zusätzlich an verschiedenen weiteren Stellen des Gesetzes verwirklicht.

**FR:** Nommé par l'autorité de protection, le curateur est une personne physique; il peut exercer sa fonction à titre privé, comme collaborateur d'un service social privé ou public ou encore à titre professionnel (nos tuteurs officiels); en principe, le curateur doit accomplir personnellement les tâches qui lui sont confiées. Tout en prenant en compte l'évolution de la société et la professionnalisation des tâches tutélaires, le projet reste fidèle dans une très large mesure à l'esprit

du code actuel. Certaines dispositions reflètent bien les objectifs de la révision: le principe de l'autonomie de la personne (p. ex, l'art. 388 concernant les vœux de la personne sous curatelle quant au choix du curateur); l'importance accordée aux contacts personnels (art. 393 et 394) alors que le droit actuel (art. 398 à 419 CC) accorde plus de poids à la gestion du patrimoine qu'au bien-être du pupille.

Si l'on veut s'en tenir à l'essentiel, les dispositions concernant le curateur n'appellent aucune remarque importante. En particulier, les dispenses administratives accordées aux parents d'un enfant handicapé mental majeur désignés curateurs sont certainement justifiés (dispense, en principe, de remettre un inventaire, d'établir des rapports et des comptes périodiques, etc.; cf. les art. 402, 398 et 404); ces parents ont pratiquement le même statut juridique que confère l'autorité parentale sur un enfant majeur interdit, institution que le nouveau droit n'a pas reprise (pour les motifs de cet abandon: cf. rapport, p. 13, ch. 1.4.4.). Il n'y a rien à redire non plus à cette nouveauté: la compétence d'approuver certains actes (art. 404) est confiée uniquement à l'autorité de protection alors qu'aujourd'hui elle est partagée entre l'autorité tutélaire et l'autorité de surveillance.

- JU:** La mention expresse des principes généraux auxquels doit satisfaire toute mesure prise par l'autorité est une précision bienvenue dans le projet, utile pour la pratique.
- SH:** Das System als solches leuchtet ein und wird begrüsst. Mit der Möglichkeit der Kombination von Massnahmen wird eine Flexibilität erreicht, welche bisher so nicht möglich war und die Möglichkeit eines angemessenen Eingreifens zuweilen verhindert hat. Allerdings sind mit der individuelleren Ausgestaltung der Massnahmen auch die Anforderungen an die anordnende Behörde sowie der Bearbeitungsaufwand gestiegen.
- SO:** Das neue und differenzierte Massnahmensystem, welche behördliche Massarbeit verlangt, wird begrüsst.
- TI:** Questi principi corrispondono alla giurisprudenza; una loro codificazione è comunque benvenuta.
- ZH:** Der neue Massnahmenkatalog verbunden mit der Abkehr vom Prinzip der Typenfixierung und dem offenen System der Beistandschaften, das flexible und massgeschneiderte Massnahmen ermöglicht, die den Bedürfnissen des Einzelfalles jeweils gerecht werden, verdient grundsätzlich Unterstützung. Dem Wegfall der überholten Terminologie des geltenden Rechts – wie Entmündigung und Vormundschaft – ist ebenfalls zuzustimmen. Die Handhabung der massgeschneiderten Massnahmen wird sowohl bei der anzuordnenden Instanz als auch bei den Beiständinnen und Beiständen Flexibilität und Professionalität erforderlich machen sowie zu einem Mehraufwand bei den betroffenen Fachpersonen führen.

*Interessierte Organisationen / Organisations intéressées / Organizzazioni interessate:*

**Alzheimer:** Hierzu drängen sich keine speziellen Bemerkungen auf. Wir erachten die Regelung als ausgewogen und können uns damit einverstanden erklären.

Besonders begrüssenswert ist in Art. 374 die Umschreibung des Zwecks (in Abs. 1 Wohl und Schutz und Gewährleistung der Menschenwürde und in Abs. 2 die Erhaltung und Förderung der Selbstbestimmung)

Wichtig ist auch das in Art. 375 stipulierte Prinzip der Subsidiarität. Es hat gemäss den uns vorliegenden Zahlen und Erfahrungen einen grossen Stellenwert: So gibt es rund 90'000 Demenzkranke in der Schweiz, aber die Gesamtzahl vormundschaftlicher Massnahmen (inklusive Massnahmen bei Kindern) übersteigt nicht 60'000. Es kann deshalb angenommen werden, dass bei einer relativ kleinen Anzahl von demenzkranken Menschen vormundschaftliche Massnahmen notwendig sind und deshalb das Prinzip der Subsidiarität bereits greift.

Auf der anderen Seite ist es wichtig, dass bei hilfsbedürftigen Personen, welche keine Unterstützung durch die Familie etc. haben, rasch die geeigneten Massnahmen angeordnet werden (Rechtsanspruch, Art. 376). Dies entspricht einer Forderung, welche wir schon lange gestellt und wie folgt formuliert haben (vgl. Stellungnahme zu Fragen der Sterbehilfe):

"Der Problemkreis um die Vertrauenspersonen/gesetzliche Vertreter für Demenzkranke sollte im Zivilgesetzbuch gesetzlich geregelt werden."

**Pro Senectute:** Pro Senectute unterstützt die vorgesehene Modernisierung des Vormundschaftsrechts und begrüsst insbesondere die stärkere Betonung des Rechts auf Selbstbestimmung.

**SVR:** Les normes proposées explicitent la jurisprudence actuelle sur le principe de proportionnalité des mesures tutélaires. Rien à signaler.

**Uni GE:** L'avant-projet est construit selon le modèle du droit allemand des mesures ciblées en fonction des besoins propres à chaque cas d'espèce (massgeschneiderte Massnahmen). Cette solution se trouve en parfaite harmonie avec les exigences du principe de la proportionnalité et les sous-principes de l'adéquation, de la nécessité, de la subsidiarité et de la complémentarité des mesures prises par l'autorité.

#### **Art. 374    Zweck**

<sup>1</sup> Die behördlichen Massnahmen des Erwachsenenschutzes stellen das Wohl und den Schutz hilfsbedürftiger Personen sicher und gewährleisten deren Menschenwürde.

<sup>2</sup> Sie suchen die Selbstbestimmung der betroffenen Person so weit wie möglich zu erhalten und zu fördern.

**Art. 374 But**

<sup>1</sup> Les mesures prises par l'autorité sauvegardent les intérêts de la personne qui a besoin d'aide et préservent sa dignité.

<sup>2</sup> Elles favorisent autant que possible l'autonomie de la personne concernée.

**Art. 374 Scopo**

<sup>1</sup> Le misure di protezione degli adulti adottate dall'autorità salvaguardano il benessere delle persone bisognose di assistenza, ne garantiscono la protezione e ne tutelano la dignità.

<sup>2</sup> Nella misura del possibile, cercano di salvaguardare e promuovere l'autonomia della persona interessata.

*Interessierte Organisationen / Organisations intéressées / Organizzazioni interessate:*

**ATD Quart Monde:** ATD Quart Monde est en lien avec des familles pauvres, souvent exclues et marginalisées. Notre action tend à mettre en valeur la dignité et le respect qui leurs sont dus. L'art. 374 est fondamental puisqu'il définit les principes généraux sur lesquels vont reposer les prises de décision par l'autorité compétente.

Nous regrettons que l'avant-projet n'ait pas repris les termes de l'art. 21 du premier projet. La première commission d'experts avait fait reposer toute décision sur le respect de la dignité humaine, et cette reconnaissance du droit fondamental rattaché à la personne humaine doit être maintenue.

Nous estimons que l'avant-projet est en retrait et beaucoup plus timoré sur cette reconnaissance car il met en valeur tout d'abord la sauvegarde des intérêts de la personne concernée puis précise enfin que la mesure devra préserver sa dignité.

En outre, le principe de la proportionnalité doit trouver sa place dans cet art. traitant des principes généraux.

Nous proposons donc le nouveau libellé suivant, qui reprend largement les termes de l'art. 21 du premier projet:

Art. 374

"La protection des adultes repose sur la dignité humaine et sur le droit connexe à l'autodétermination des personnes majeures qui ont besoin de l'aide d'autrui dans le but de sauvegarder leurs intérêts.

Des mesures peuvent conférer un pouvoir de décision à autrui, lorsque cela assure un meilleur respect de la dignité humaine de l'intéressé.

*Dans la mise en œuvre de ces mesures, qui devront obéir au principe de la proportionnalité, l'autodétermination est préservée autant que faire se peut."*

**SAV:** Ital.: "il benessere" durch "gli interessi" ersetzen

**Uni NE:** Nous saluons le fait que l'autonomie et la dignité de la personne concernée soient préservées.

**ZSL:** Abs. 2: *Sie erhält, unterstützt und fördert die Selbstbestimmung und Teilnahme der betroffenen Person an der Gesellschaft und schützt ihre Grundrechte so weit wie möglich.*

Abs. 3. (neu): *Wo sie diese Aufgaben delegiert, kontrolliert sie deren zweckmässige Ausführung regelmässig und unternimmt das Nötige, damit die beauftragten Personen ihren Auftrag zum Wohl der betroffenen Person ausführen kann.*

Abs. 4 (neu): *Sie ist besorgt dass die angestammte Umgebung der betroffenen Person, insbesondere deren Familie, in ihren Funktionen so weit wie möglich erhalten bleibt.*

**Art. 375 Subsidiarität**

Die Erwachsenenschutzbehörde ordnet eine Massnahme an, wenn die Unterstützung durch die Familie, andere nahe stehende Personen oder private oder öffentliche Dienste nicht ausreicht oder zum Vornherein als ungenügend erscheint.

**Art. 375 Subsidiarité**

L'autorité de protection de l'adulte institue une mesure lorsque l'appui fourni par la famille, par d'autres proches ou par des services privés ou publics ne suffit pas ou paraît d'emblée insuffisant.

**Art. 375 Sussidiarietà**

L'autorità di protezione degli adulti dispone l'adozione di una misura se il sostegno fornito dai familiari, da altre persone prossime oppure da servizi pubblici o privati è insufficiente o sembra a priori essere tale.

*Interessierte Organisationen / Organisations intéressées / Organizzazioni interessate:*

**Pro Senectute:** Wir schlagen vor, diesen Artikel durch die Art. 23 und 24 des Vorentwurfs vom Juni 1998 (*Revision des Vormundschaftsrechts. Begleitbericht und Vorentwurf für eine Änderung des ZGB [Erwachsenenschutz]*) zu ersetzen. Dort ist unseres Erachtens richtigerweise der Begriff der "Verhältnismässigkeit" jenem der "Subsidiarität" vorgeordnet. Eine Massnahme des Erwachsenenschutzes muss "erforderlich, geeignet und zumutbar" sein, wie es in Art. 23, Abs. 2, des Vorentwurfs heisst. Eine alleinige Betonung der Subsidiarität könnte den falschen Eindruck erwecken, als ob sich der Staat weitgehend aus den Fragen des Erwachsenenschutzes heraushalten sollte.

**Uni NE:** Le principe de la subsidiarité exprimé à l'art. 375 pourrait prêter à confusion et être interprété comme un désengagement de l'Etat au détriment de la famille, des proches ou de services privés. Nous préférierions une référence au principe général de proportionnalité et souhaiterions une modification de l'intitulé et de la disposition en conséquence.

**ZSL:** Ungenügend. Vorschlag:

1. Sie ist überall dort zuständig, wo die Urteilsunfähigkeit einer volljährigen Person oder keine klare Zuständigkeit für den Schutz der Interessen einer minderjährigen Person vorliegt oder abgeklärt werden muss, ob ein solcher Zustand eingetreten ist.

2. Sie kann auf konkrete Massnahmen verzichten, wenn sie feststellt, dass das Notwendige zum Wohl der betroffenen Person durch Dritte zufrieden stellend sichergestellt ist. In diesem Fall, obliegt ihr die regelmässige Kontrolle.

3. Delegiert sie Aufgaben an Dritte (z.B. Beistände, Familienangehörige), unterstützt und beaufsichtigt sie diese.

**Art. 376 Rechtsanspruch**

Hilfsbedürftige Personen haben Anspruch darauf, dass die erforderlichen Massnahmen des Erwachsenenschutzes rechtzeitig angeordnet und durchgeführt werden.

**Art. 376 Droit à une prise en charge appropriée**

La personne ayant besoin d'aide peut prétendre à ce que les mesures du ressort de l'autorité de protection de l'adulte soient prises et exécutées à temps.

**Art. 376 Diritto alla protezione**

La persona bisognosa di assistenza ha diritto a che le misure di protezione degli adulti di cui necessita siano disposte e adottate tempestivamente.

*Kantone / Cantons / Cantoni:*

- AR:** Ersatzlos zu streichen ist Art. 376 VE ZGB.
- BE:** Ein Rechtsanspruch der hilfsbedürftigen Person auf rechtzeitige Anordnung der erforderlichen Massnahmen ist kaum justiziabel.
- BS:** Dieser Artikel ist zu streichen oder in generellerer Form in Art. 374 einzubauen. Die jetzige Formulierung verleitet leicht zur Annahme einer Haftungsgrundlage. Vor allem die Verwendung der Worte "Anspruch" auf "rechtzeitige Anordnung und Durchführung" von Massnahmen erscheint äusserst heikel. Es darf nicht sein, dass sich nur aus der Botschaft ergibt, dass der Artikel nicht so gemeint ist, wie er tönt. Gesetzesartikel sollten weitgehend selbsterklärend sein.
- GR:** Dem Anspruch, dass die erforderlichen Massnahmen des Erwachsenenschutzes ergriffen werden, wird mit Art. 374 und Art. 377 Genüge getan. Art. 376 kann deshalb gestrichen werden.
- OW:** Diese Bestimmung ist problematisch. Sie gewährt einen unbedingten Anspruch darauf, dass die erforderlichen Massnahmen des Erwachsenenschutzes rechtzeitig angeordnet und durchgeführt werden. Voraussetzung einer behördlichen Massnahme ist indessen immer, dass die Behörde vom betreffenden Sachverhalt überhaupt Kenntnis hat. Dies kommt aber in Art. 376 VE ZGB nicht zum Ausdruck. Es ist zu befürchten, dass ohne entsprechende Einschränkungen gelegentlich auch unberechtigte Haftungsansprüche im Sinne von Art. 452 VE ZGB gegen den Kanton erhoben werden könnten. Diese Bestimmung ist daher ersatzlos zu streichen. Es ist im Übrigen ohnehin schon heute sicher gestellt, dass bei gegebenen Voraussetzungen die Behörden die gesetzlich vorgesehenen Massnahmen zu treffen haben.
- SG:** Diese Bestimmung ist zu streichen. Der Anspruch auf "rechtzeitige Anordnung" einer Massnahme ist selbstverständlich und ergibt sich einerseits aus dem Antragsrecht der Betroffenen oder einer nahe stehenden Person (Art. 377 Abs. 3) und andererseits aus den Dringlichkeitsumständen im Einzelfall.

- SH:** Diese Bestimmung ist überflüssig, da die Massnahme ohnehin bei Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen von Amtes wegen errichtet werden muss; sie ist zu streichen.
- TG:** Art. 376 beinhaltet eine Selbstverständlichkeit, welche nicht explizit gesetzlich geregelt werden muss. Diese Bestimmung ist daher ersatzlos zu streichen.
- ZH:** Die Unterstützung schwacher Gesellschaftsmitglieder ist in erster Linie Aufgabe der nächsten Angehörigen. In diesem Sinne hält Art. 375 zu Recht den – in einem liberalen Rechtsstaat allgemein geltenden – Grundsatz der Subsidiarität staatlicher Massnahmen fest. Zu diesem Grundsatz steht aber unseres Erachtens Art. 376 in einem gewissen Widerspruch. Wird Hilfsbedürftigen ein Rechtsanspruch auf rechtzeitiges Einschreiten durch die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde eingeräumt, so müsste, um dieser Pflicht gerecht zu werden, letztlich jede Person ständig auf ihre Hilfsbedürftigkeit geprüft werden, weil nur so sichergestellt werden kann, dass ihr die benötigte Hilfe rechtzeitig zuteil wird. In der Praxis werden aber die Kinder- und Erwachsenenschutzbehörden oftmals erst dann auf den Umstand aufmerksam, dass eine bestimmte Person der Hilfe bedarf, wenn etwas schief geht. Ein solch reaktives Verhalten der zuständigen Behörde steht zwar in Einklang mit dem Subsidiaritätsgrundsatz, verletzt aber streng genommen das Recht der Hilfsbedürftigen auf rechtzeitige Hilfe und kann überdies haftpflichtrechtliche Fragen aufwerfen. Art. 376 ist eine zwar gut gemeinte, aber letztlich all zu perfektionistische Bestimmung. Wir beantragen deshalb, diese ersatzlos zu streichen.

*Interessierte Organisationen / Organisations intéressées / Organizzazioni interessate:*

**CORAASP:** L'art. 436 permet que "en cas d'urgence, des soins médicaux peuvent être administrés à une personne incapable de discernement selon sa volonté présumée et ses intérêts objectifs".

La CORAASP rappelle l'importance de la primauté de l'obligation du respect des directives anticipées. Les cas d'urgence permettant d'y déroger, doivent être limités aux situations qui présentent un danger vital pour le patient ou de son entourage.

**Pro Senectute:** Die Verankerung des Rechtsanspruches auf Hilfeleistung bei eingeschränkter Urteilsfähigkeit halten wir in diesem Zusammenhang für unbedingt erforderlich. Wir können die Aussage des Berichts nur unterstreichen: "Vor allem kommt mit dieser Bestimmung zum Ausdruck, dass die Menschenwürde auch dadurch verletzt werden kann, dass Hilfe in Not versagt wird."

**SAV:** Es bleibt unklar, ob sich der Anspruch nur gegen das Gemeinwesen oder beispielsweise auch gegen eine beauftragte Person im Rahmen eines Beistandsauftrages richtet. Diese Frage kann im Falle einer Haftung infolge verspäteter Anordnungen zentral sein.

Mit der "hilfsbedürftigen Person" wird ein neuer Begriff eingeführt, welcher üblicherweise im Rahmen der Fürsorgegesetzgebung verwendet wird und mit welchem vor allem mittellose Personen bezeichnet werden. Besser wäre: "Die betroffenen Personen".

"Die betroffenen Personen haben gegenüber dem Gemeinwesen Anspruch darauf, dass die erforderlichen vormundschaftlichen Massnahmen rechtzeitig angeordnet und durchgeführt werden."

**VASOS:** Zusatz: "Auf Wunsch der hilfebedürftigen Person sind Angehörige oder ihr nahestehende Personen vorher zu orientieren".

Grund: Personenschutz.

**Zweiter Abschnitt: Die Beistandschaften**

**Chapitre II: Des curatelles**

**Capo secondo: Delle curatele**

**Erster Unterabschnitt: Die Beistandschaften im Allgemeinen**

**Sous-chapitre premier: Des curatelles en général**

**Sezione prima: Delle curatele in generale**

*Kantone / Cantons / Cantoni:*

**AG:** Im Entwurf werden die Beistandschaften als Individualmassnahmen konzipiert. Der Regierungsrat hat grösste Zweifel, ob sich dieses Konzept in der Praxis überhaupt umsetzen lässt, denn der damit verbundene administrative Aufwand dürfte immens sein. Die Beistandschaften müssen aus unserer Sicht als typisierte, generell abstrakte Massnahmen konzipiert sein, um vollzugstauglich zu bleiben.

**BS:** Wir begrüssen den Systemwechsel im Bereich der Beistandschaften, der die Möglichkeit schafft, Massnahmen den jeweiligen Situationen und Bedürfnissen der betroffenen Personen anpassen zu können. Dadurch wird u.a. der sich ändernden Haltung der Gesellschaft gegenüber Menschen mit einer Behinderung Rechnung getragen.

**FR:** Sur le fond, il n'y a pas de nouveauté; seule la forme est modernisée. Les curatelles d'accompagnement et de représentation sont une version modifiée de la curatelle selon les art. 392 à 394 CC. La curatelle de coopération équivaut dans ses effets au conseil légal de l'art. 395 al. 1 CC. La curatelle de portée générale remplace quant à elle l'interdiction des art. 369 à 372 CC.

La curatelle sera choisie "sur mesure" et les tâches du curateur seront fixées de cas en cas selon le "principe du besoin": les affaires que la personne concernée peut régler elle-même sont exclues des tâches du curateur.

La curatelle doit répondre à ces objectifs de la révision: favoriser autant que possible l'autonomie de la personne concernée, c'est-à-dire réduire l'assistance étatique dans chaque cas au minimum réellement nécessaire; n'être instituée qu'à titre subsidiaire, c'est-à-dire en l'absence de procuration et de mesures personnelles anticipées et si l'appui fourni par la famille, d'autres proches ou un service privé ou public ne suffit pas.

Une des deux conditions subjectives de l'institution d'une curatelle est l'empêchement – total ou partiel – d'une personne majeure d'assurer elle-même la sauvegarde de ses intérêts en raison d'une déficience mentale, d'un trouble psychique ou d'un autre état de fai-

blesse affectant sa condition personnelle (art. 377 al. 1 ch. 1). Il n'est donc plus question de faiblesse d'esprit, ni de maladie mentale. C'est aussi un but du nouveau droit que d'éviter des expressions stigmatisantes ou des termes qui étiquettent (interdiction, mise sous tutelle, pupille).

En principe, il n'existe aucun motif de ne pas approuver les curatelles instituées par le nouveau droit; à remarquer que la curatelle de représentation avec gestion du patrimoine (art. 382) permet de gérer, en tout ou partie, le salaire ou les rentes de la personne concernée alors que selon le droit actuel, l'interdiction est le seul moyen d'imposer au pupille cette mesure. Le groupe de travail de la VBK doute de la nécessité de la curatelle d'accompagnement au motif que les services sociaux publics ou privés peuvent apporter l'assistance personnelle à la personne qui en a besoin si celle-ci est prête à collaborer (subsidiarité de la mesure de protection). Ce point de vue ne suffit pas, semble-t-il, à justifier la suppression de cette curatelle qui peut aussi s'appliquer à la gestion du patrimoine et qui permettra d'aider des personnes âgées ou de jeunes handicapés mentaux. Le renvoi à des services sociaux qui, dans notre canton, sont déjà chargés là où ils existent, a ses limites. De plus, il semble qu'un certain nombre des 1'135 curatelles volontaires "fribourgeoises" a été institué, sur demande et "en marge" des exigences légales (art. 394 et 372 CC) dans des situations où une curatelle d'accompagnement serait appropriée. Aucun motif important ne paraît donc justifier la suppression de cette mesure – la moins contraignante –, qui permet d'éviter une mesure plus radicale.

**GE:** L'avant-projet ne prévoit pas, lors de l'instauration d'une mesure de curatelle de portée générale, que celle-ci fasse l'objet de publications officielles, contrairement à la règle qui prévaut actuellement pour la tutelle.

Il semble que l'abandon de cette obligation prétérîte aussi bien la personne protégée que les tiers en raison de l'aspect de notoriété publique attaché aux publications.

Aussi, il serait souhaitable que ce principe de publicité ne soit pas abandonné.

**JU:** Si en soi, l'idée de "construire" des curatelles sur mesure est éminemment intéressante, puisqu'elle permet de confectionner exactement "le costume" qui sied à la personne à protéger, la mise en œuvre par l'autorité risque cependant d'être singulièrement compliquée. En effet, l'institution d'une mesure sur mesure nécessite d'avoir connaissance de tous les paramètres au préalable, ce qui n'est pas le cas dans la majorité des situations. D'autre part, cela nécessite une faculté d'adapter la mesure en fonction de l'évolution de la situation. Pour être possible, cette tâche exige des ressources et des compétences importantes ... que certains cantons n'auront peut-être pas les moyens d'assumer. En outre, l'activité des curateurs officiels va également se compliquer puisqu'il pourra y avoir pratiquement autant de mesures que de personnes protégées.

Compte tenu de la complexité à laquelle devront faire face les curateurs, il est logique de poser des exigences assez strictes quant à leur capacité d'assumer leur mandat. Malgré cela, on ne pourra se dispenser de mettre sur pied une formation digne de ce nom qui engendrera des coûts non négligeables. Il est donc impératif que la Confédération participe financièrement à l'effort que devront consentir les cantons en matière de formation.

**NE:** Le désengagement de l'autorité prôné dans l'AP est sujet d'inquiétude. Sans vouloir ériger en principe la méfiance intra-familiale, il paraît essentiel que l'autorité conserve un contrôle dans les cas où un membre de la famille est nommé curateur. Ce contrôle peut d'ailleurs être ressenti comme rassurant par l'intéressé puisque c'est une occasion de dialoguer avec l'autorité.

La nouveauté dans l'AP ne réside pas dans un remplacement pur et simple des mesures actuelles mais dans le fait que l'étendue ou le contenu de ces mesures ne sont plus fixés de manière aussi rigide que dans le droit actuel. Sous réserve de la curatelle de portée générale, il appartiendra à l'autorité de définir les champs d'intervention du curateur.

Néanmoins, nous avons le sentiment que l'on prend les anciennes mesures avec la nouvelle appellation. Il y a des confusions dans la gradation des mesures. Ni le rapport, ni l'avant-projet ne définissent la responsabilité de l'autorité en cas de non prise de mesures et ne définissent les limites d'intervention directe de l'autorité elle-même.

L'avant-projet institue des mesures "sur mesure", c'est-à-dire l'obligation pour l'autorité de cerner très précisément les besoins des personnes concernées. En soi l'objectif est louable, les propositions sont toutefois si affinées que le système risque d'être impraticable.

Les quatre formes de curatelles imaginées sont-elles nécessaires?

Il est difficile de penser que ces formes de curatelles seront combinées entre elles. Le système serait si compliqué qu'il ne pourrait fonctionner que grâce à des enquêtes sociales très poussées nécessitant l'engagement de travailleurs sociaux supplémentaires pour un bénéfice relatif.

Il est généralement volontiers admis que la publication dans les feuilles officielles de la mise sous tutelle ou curatelle d'une personne majeure n'est pas le moyen le plus approprié. Il n'en demeure pas moins que cette publication n'est pas sans importance, notamment pour les organismes chargés d'appliquer la législation sociale. Il conviendrait, dès lors, de veiller à ce que les organes de tutelle divulguent d'office l'information aux dits organismes plutôt que de faire peser sur ceux-ci le devoir de se renseigner.

**TI:** L'azione su misura in luogo dei provvedimenti standard si concretizza con le quattro nuove forme di curatela. L'adozione di questi strumenti implicherà un ulteriore miglioramento qualitativo delle autorità di protezione e dei curatori professionisti e volontari.

*Parteien / Partis politiques / Partiti politici:*

**FDP:** Die vorgeschlagenen inhaltlichen Ausgestaltungen der vier Arten von Beistandschaften werden begrüsst. Zu bedenken bliebe allenfalls eine sprachliche Anpassung. Sowohl die "leichteste" Massnahme, die Begleitbeistandschaft, wie auch die "schwerste" Massnahme, die umfassende Beistandschaft, wird gegenüber Dritten als "Beistandschaft" bezeichnet. Im Gegensatz zum geltenden Recht ist damit für die Öffentlichkeit nicht mehr ohne weiteres erkennbar, in welchem Grad der Schutzbedürftigkeit die betroffene Person steht. Gleichzeitig werden alle mit einer Form der Beistandschaft belegte Personen sprachlich gleich behandelt. Dies kann auch aus Sicht der Betroffenen zu erneuten Stigmatisierungen führen.

**PLS:** L'avant-projet institue des "mesures sur mesures", c'est à dire l'obligation pour l'autorité de cerner très précisément les besoins des personnes concernées. En soi, l'objectif est louable. Les propositions sont toutefois si affinées que le système risque d'être impraticable.

Il est douteux que les quatre formes de curatelles soient nécessaires.

*Interessierte Organisationen / Organisations intéressées / Organizzazioni interessate:*

**SGV:** L'idée de prendre des "mesures sur mesure" est plaisante au premier abord. On voit cependant mal comment cela est réalisable en pratique. Examiner dans chaque cas quels sont les actes que la personne est à même de faire, quels sont les éléments de son patrimoine qu'elle est apte à gérer et dans quelle mesure sa capacité civile doit être restreinte prendra un temps considérable à une autorité qui devra nécessairement être composée d'une multitude de spécialistes (juriste, psychologue, psychiatre, assistant social, etc.) De plus, pour les cas évolutifs (ex. sénilité), cet examen devra être effectué à intervalles réguliers et rapprochés. Enfin, il est à craindre que ce système n'ait des conséquences importantes sur la responsabilité des autorités: si une personne soumise à une mesure partielle gère ses affaires de façon désastreuse, les autorités risquent de voir leur responsabilité engagée pour avoir pris une mesure insuffisante.

D'autre part, l'exclusion des personnes morales de l'avant-projet est fâcheuse. Certes, des solutions ont été proposées dans le cadre de la révision du droit de la SàRL, mais elles ne couvrent pas toutes les hypothèses de curatelles des personnes morales. Par exemple, la désignation d'un curateur en cas de conflit d'intérêts entre une fondation et ses organes – aujourd'hui possible par application analogique de l'art. 323 ch. 2 CC – est une hypothèse qui n'est pas envisagée. Il serait dès lors judicieux de compléter le titre du Code civil relatif aux personnes morales de dispositions sur la curatelle, tout en réservant les dispositions spécifiques propres à chaque type de personne morale.

**FMH:** Wir sind grundsätzlich einverstanden mit der völligen Neustrukturierung des Vormundschaftsrechts, also der Abschaffung der Differen-

zierung in Vormund, Beistand, Beirat und der Zusammenfassung in einem differenzierten Beistandsschaftsauftrag.

**insieme:** Der Zweck der Massnahmen soll nach neuem Recht darin liegen, "die Selbstbestimmung der betroffenen Person so weit wie möglich zu erhalten und zu fördern". Diese Zweckbestimmung wird von uns voll unterstützt:

In den letzten Jahrzehnten ist erfreulicherweise die Erziehung und Förderung von Kindern mit geistiger Behinderung zu mehr Selbständigkeit immer mehr ausgebaut worden und zunehmend selbstverständlich geworden. Dazu beigetragen hat der Ausbau der Sozialversicherungen und die Entwicklung der Heilpädagogik, aber auch eine geänderte Haltung der Gesellschaft gegenüber Menschen mit geistiger Behinderung. Was für die praktische Förderung oder Betreuung von Menschen mit geistiger Behinderung heute ein selbstverständliches Postulat ist, muss auch für die behördlichen Massnahmen gelten: Soviel Schutz und Unterstützung wie nötig, und gleichzeitig so wenig Einschränkung wie möglich.

Das neue Erwachsenenschutzrecht schafft nun endlich die Voraussetzungen dazu. Mit den neuen Massnahmen kann flexibel bestimmt werden, wie und für welche Aufgaben der Beistand zuständig ist. Genau so massgeschneidert kann zudem festgelegt werden, inwiefern die verbeiständete Person in ihrer Handlungsfähigkeit eingeschränkt wird.

Wir begrüssen somit das vorgeschlagene Konzept der Beistandschaften und unterstützen insbesondere folgende Neuerungen

**Pro Mente Sana:** Das System der massgeschneiderten Massnahmen setzt das Prinzip der Verhältnismässigkeit auf vorbildliche Art und Weise um. Es reduziert die Einschränkungen der Handlungsfähigkeit und Handlungsfreiheit auf ein vertretbares Minimum, und gewährt dennoch den Personen, die infolge eines Schwächezustandes auf Betreuung angewiesen sind, die nötige Hilfe.

**Pro Senectute:** Die vorgeschlagenen Arten von Beistandschaften, die künftig einen Erwachsenenschutz "nach Mass" möglich machen sollen, finden unsere Zustimmung.

Die Stiftung begrüsst ausdrücklich, dass unter den Voraussetzungen für die Errichtung einer Beistandschaft das Alter bzw. die Betagtheit einer volljährigen Person nicht als Tatbestand genannt wird. Uns ist bekannt, dass in der Expertenkommission unterschiedliche Meinungen hierzu bestanden haben. Wir möchten noch einmal unterstreichen, dass Hochaltrigkeit nicht automatisch einen Schwächezustand zur Folge hat, dem durch eine Beistandschaft abgeholfen werden müsste.

**SAEB:** Mit den vorgesehenen massgeschneiderten Massnahmen wird das äusserst wichtige Verhältnismässigkeitsprinzip auf optimale Art und Weise beachtet. Einschränkungen der Handlungsfähigkeit können auf ein Mindestmass herabgesetzt werden, ohne dass die ebenso wichtige persönliche Betreuung vernachlässigt werden muss.

Wir begrüßen insgesamt das vorgeschlagene System der Beistandschaften.

**SAV:** Einem Durchschnittsjuristen wird bei der blossen Lektüre des Gesetzes nicht klar, dass die Beistandschaft subsidiär zum Beistandsauftrag greifen soll. Dies sollte in den 360 bzw. 377 besser zum Ausdruck gebracht werden. Der Beistandsbeauftragte ist der private Beistand, sofern er nicht ablehnt oder aus den gesetzlichen Gründen vom Gericht abgelehnt wird. Daher sind allzu hohe Hürden zu vermeiden. Ausserdem liegt in Fällen, bei denen die private Honorierung unmöglich ist, nichts näher, als den privat bestimmten Beauftragten als Beistand zu wählen, der dann quasi die Funktion des unentgeltlich bestellten Beauftragten übernimmt. Der Beistandsauftrag mag dann bloss als Richtschnur für die Instruktion des Beistandes dienen.

**SGPP:** Die geplante Abschaffung der Vormundschaft ist sehr zu begrüßen; ansonsten gilt das in der Einleitung Gesagte. Das in Art. 394 beschriebene Verhältnis sowie die Wahrung zur Ausübung der höchstpersönlichen Rechte nach Art. 395 findet ebenfalls unsere volle Zustimmung und sollte eigentlich als selbstverständlich gelten.

**SSV:** Wir begrüßen das neue offene System von Beistandschaften und insbesondere die Schaffung der Begleitbeistandschaft (Art. 380), die ohne Einschränkung der Handlungsfreiheit der Betroffenen auskommt. Begrüsst wird auch die Abschaffung der systemfremden Beistandschaften für juristische Personen.

**SVR:** La curatelle, dans ses différentes formes, devrait remplacer les catégories actuelles de mesures tutélaires. Il faut néanmoins souhaiter que le mot "curatelle" n'acquerra pas la connotation négative qu'a pris celui de "tutelle".

**Uni GE:** En optant pour une mesure unique, la curatelle, la commission entendait réduire les risques d'étiquetage et de stigmatisation qui accompagnent toute intervention de l'autorité. Si l'autorité se trouve ainsi confrontée à une mission relativement exigeante, sa tâche serait néanmoins facilitée par l'éventail des formes que peut revêtir cette curatelle (accompagnement, représentation, coopération, portée générale) et par les possibilités de cumul existant entre elles.

L'option en faveur d'une seule et même mesure de protection a entraîné l'abandon de l'autorité parentale prolongée que consacre aujourd'hui l'art. 385, al. 3 CC. Cette amputation est toutefois très largement compensée par la disposition prévoyant une dispense de l'obligation de remettre un inventaire, d'établir des rapports et des comptes périodiques et de requérir le consentement de l'autorité de protection de l'adulte pour certains actes, lorsque la curatelle est confiée au conjoint ou aux père et mère, à moins que l'autorité n'en décide autrement (art. 408). Le caractère tout à fait général de cette dispense pourrait susciter des réserves de la part de celles et ceux qui sont plutôt enclins à se méfier du rapport de confiance greffé sur les liens de proximité. En toute hypothèse, il appartiendra à l'autorité de regarder les choses de près avant de confier l'exécution de la mesure à des proches, tout en prenant en considération

les vœux que ceux-ci sont habilités à exprimer quant au choix de la personne désignée en qualité de curateur (cf. art. 388, al. 2).

**VBK:** Trotz der grundsätzlichen Bejahung eines Systems von massgeschneiderten Massnahmen ist auf die Schwächen dieses Systems hinzuweisen. Abgesehen davon, dass es mit einer erheblichen Kostensteigerung verbunden sein dürfte, ist es nur von einer professionellen Behörde mit einer grossen Anzahl von Fällen korrekt zu handhaben. Namentlich die Anordnung einer Kombination von Beistandschaften (Art. 378 Abs. 2) stellt sehr hohe Anforderungen. Bei extensiver Auslegung des Verhältnismässigkeitsprinzips wird bei progressivem Verlauf von Schwächezuständen, ein Anpassungsbedarf in kurzen zeitlichen Abständen resultieren. Falls die Behörde "der dauernden Überprüfung" der Adäquatheit der getroffenen Massnahmen ausweichen will, wird sie dazu neigen, im Einzelfall Massnahmen "auf Vorrat" zu errichten und generell werden sich ohne entsprechende Rechtsgrundlage Typen von Massnahmen herausbilden. Der Vorteil ist jedoch, dass bei manchen isolierten und sich nicht dauernd verändernden Schwächezuständen mit gezielter Unterstützung eingegriffen werden kann. Zu überprüfen ist die alleinige Anordnung der Begleitbeistandschaft, die nur zweckmässig ist, wenn die betreute Person kooperationswillig und -fähig ist. Eine Variante wäre, die Begleitbeistandschaft als eine Art "Grundmassnahme" zu verstehen, die bei allen Schwächezuständen angeordnet wird und zu der eine oder mehrere andere Beistandschaften dazukommen, je nach individuellen Schwächezuständen. Dieses Konzept wurde im VE 98 der Expertengruppe Schnyder/Stettler/Häfeli in Art. 101–103 vorgeschlagen.

**VSAV:** Die aus unserer Sicht radikalste Änderung ist die differenzierte Beurteilung und Einschränkung der rechtlichen Handlungsfähigkeit. Wir erachten diese neue Möglichkeit als ein ganz wichtiger Vorteil des neuen Gesetzes, der unbedingt beibehalten werden muss. Zudem ist der Entscheid, keine Beistandschaften mehr für juristische Personen im Erwachsenenschutzrecht vorzusehen, richtig. Die gesamte Philosophie der gesetzlichen Regelungen (Aufgaben, Umsetzung der Massnahme etc.) lässt sich nicht auf juristische Personen anwenden.

Wir begrüssen ausdrücklich die Schaffung von verschiedenen Typen von Beistandschaften. Insbesondere scheint uns auch die reine Begleitbeistandschaft in der Stufenfolge des Hilffsystems eine eigenständige Berechtigung zu haben. Zudem können sich die betroffenen Personen unter den einzelnen Massnahmen konkreter etwas vorstellen. Kritisch stehen wir der vorgeschlagenen Form der Ausformulierung der einzelnen Massnahmen gegenüber. Wir zweifeln die Machbarkeit der vorgeschlagenen Regelungen bezüglich Abklärung und detaillierter Auftragserteilung an.

#### **Art. 377 Voraussetzungen**

<sup>1</sup> Die Erwachsenenschutzbehörde errichtet eine Beistandschaft, wenn eine volljährige Person:

1. wegen einer geistigen Behinderung, einer psychischen Störung oder eines ähnlichen in der Person liegenden Schwächezustands ihre Angelegenheiten nur teilweise oder gar nicht besorgen kann;

2. wegen vorübergehender Urteilsunfähigkeit oder Abwesenheit in Angelegenheiten, die erledigt werden müssen, weder selber handeln noch eine zur Stellvertretung befugte Person bezeichnen kann.

<sup>2</sup> Die Belastung der Angehörigen und der Schutz von Drittpersonen sind zu berücksichtigen.

<sup>3</sup> Die Beistandschaft wird auf Antrag der betroffenen oder einer nahe stehenden Person oder von Amtes wegen errichtet.

#### **Art. 377 Institution d'une curatelle**

<sup>1</sup> L'autorité de protection de l'adulte institue une curatelle lorsqu'une personne majeure:

1. Est empêchée en partie ou en totalité d'assurer elle-même la sauvegarde de ses intérêts en raison d'une déficience mentale, d'un trouble psychique ou d'un autre état de faiblesse affectant sa condition personnelle;
2. Est empêchée d'agir elle-même ou de désigner un représentant pour des affaires qui ne souffrent aucun retard en raison d'une incapacité passagère de discernement ou parce qu'elle est absente.

<sup>2</sup> Elle tient compte de la charge que représente la situation pour les proches et de la protection des tiers.

<sup>3</sup> Elle institue la curatelle à la requête de la personne concernée, d'un proche ou d'office.

#### **Art. 377 Condizioni**

<sup>1</sup> L'autorità di protezione degli adulti istituisce una curatela se una persona maggiorenne:

1. a causa di una menomazione mentale, di un disturbo psichico o di un analogo stato di debolezza inerente alla sua persona, non è affatto o solo parzialmente in grado di curare i propri interessi;
2. a causa di una temporanea incapacità di discernimento o perché assente, non è in grado di agire essa medesima o di designare un rappresentante per provvedere a un affare il cui disbrigo è necessario.

<sup>2</sup> Tiene conto dell'aggravio causato ai congiunti e della protezione di terzi.

<sup>3</sup> La curatela è istituita d'ufficio oppure su domanda dell'interessato o di una persona a lui prossima.

#### *Kantone / Cantons / Cantoni:*

**BE:** Es ist ohne Zweifel richtig, im neuen Gesetz keine stigmatisierenden Begriffe mehr zu verwenden. Die Redaktion von Abs. 1 wird dieser Vorgabe grundsätzlich gerecht. Ob es im Zusammenhang mit der Umschreibung von Schwächezuständen allerdings zweckmässig ist, auf die Erwähnung von Suchterkrankungen gänzlich zu verzichten, ist fraglich. Mit dieser Kritik soll nicht in Zweifel gezogen werden, dass Drogen-, Medikamenten- und Alkoholabhängigkeit wissenschaftlich betrachtet als psychische Störungen verstanden werden; die Vermittlung dieser Erkenntnis wird aber in der Praxis Probleme verursachen und die Betreuung der Betroffenen erschweren, weil die Qualifikation einer Person als suchtkrank weit weniger stigmatisierend ist, als sie mit dem Begriff einer psychischen Störung zu etikettieren.

**LU:** In Anbetracht der Zielsetzung scheint uns die Regelung der Voraussetzungen für die Anordnung von Massnahmen des Erwachsenenschutzes nicht ganz geglückt zu sein. Es trifft zwar zu, dass die Suchtkrankheiten nach heutiger Auffassung zu den psychischen Krankheiten zählen. Wir bezweifeln aber, dass es für die Massnahme und für die betroffene Person förderlich ist, in solchen Fällen stets das Etikett der psychischen Störung oder Krankheit verwenden zu müssen. Hier wird die Zielsetzung bei näherer Betrachtung verfehlt.

Es dürfte sachgerechter sein, die Suchtkrankheiten ausdrücklich zu erwähnen.

Neben geistiger Behinderung oder psychischer Störung erwähnt die Bestimmung allgemein einen "ähnlichen in der Person liegenden Schwächezustand" als Voraussetzung für die Anordnung von Massnahmen des Erwachsenenschutzes. Diese Formulierung vermeidet zwar stigmatisierende Begriffe, doch ist dem Expertenbericht zu entnehmen, dass weiterhin Massnahmen angeordnet werden können zum Schutz von Personen, die z.B. betagt oder extrem unerfahren sind oder an schweren Behinderungen oder Beeinträchtigungen der Wahrnehmungsfähigkeit leiden oder aber in extremer Weise nicht mit Geld umgehen können. Diese umständliche Aufzählung zeigt, dass unter der allgemeinen Formulierung wohl sehr viel zu subsumieren sein wird. Aus diesem Grunde regen wir an, die Voraussetzungen präziser zu umschreiben, was auch ohne diskriminierende Begriffe möglich ist.

**NW:** Abs. 1: Ziff. 2 müsste wie folgt ergänzt werden: "... noch eine zur Stellvertretung befugte Person bezeichnen kann *oder bezeichnet hat*" (vgl. Art. 360 ff. und 370 ff.).

**OW:** Nach geltendem Recht kann in bestimmten Fällen, namentlich wenn eine Gesellschaft nicht mehr über die nötigen Organe verfügt, auch für eine juristische Person ein Beistand bestellt werden. Der Vorentwurf sieht – soweit ersichtlich – für dieses Problem keine Regelung vor. Es stellt sich daher die Frage, ob deren Problematik übersehen wurde. Der Schutz von Drittinteressen ist grundsätzlich eine sachfremde Aufgabe. Es stellt sich die Frage, wo diese Aufgabe geregelt werden soll.

Eine Beistandschaft wird u.a. errichtet, wenn eine volljährige Person wegen eines ähnlichen in der Person liegenden Schwächezustandes ihre Angelegenheiten nur teilweise oder gar nicht besorgen kann (Art. 377 Abs. 1 VE ZGB). Der Begriff "eines ähnlichen in der Person liegenden Schwächezustandes" ist schwammig. Es drängt sich vorliegend auf, dass dieser Sachverhalt konkreter definiert werden muss. Wenn dies im Gesetz nicht möglich ist, sollte der Begriff zumindest in der Botschaft mit Beispielen verdeutlicht werden.

**ZG:** Der Kantonsarzt äusserte in seiner auftrags der Gesundheitsdirektion erarbeiteten Stellungnahme Bedenken dagegen, die Suchtkrankheiten nicht explizit im Gesetzestext zu erwähnen, da diese unter den Begriff der psychischen Störung fallen würden. Es gebe medizinische Tendenzen, Suchterkrankungen auf eine genetische Grundlage zu stellen. Dieser Argumentation kann nicht gefolgt werden. Unserer Ansicht nach würde der Gesetzgeber durch eine explizite Nennung der Suchtkrankheiten zum Ausdruck bringen, dass diese nicht unter den Begriff der psychischen Störung fallen. Dies ist unserer Meinung nach nicht der Fall. Wir möchten vermeiden, jenen Strömungen Vorschub zu leisten, welche Personen mit Suchtkrankheiten vom allgemeinen Krankheitsbegriff ausnehmen und damit aus dem Gesundheitswesen weitgehend ausschliessen wollen. Wir begrüssen daher die Formulierung des Vorentwurfs.

**ZH:** Abs. 2 verlangt, die Belastung der Angehörigen und den Schutz von Drittpersonen zu berücksichtigen. Weshalb bei den Angehörigen nur die Belastung und nicht deren Schutz und bei Drittpersonen nur deren Schutz und nicht die Belastung von Bedeutung sein sollen, lässt sich unseres Erachtens sachlich nicht rechtfertigen, weshalb wir vorschlagen, Abs. 2 wie folgt zu formulieren:

"Die Belastung und der Schutz von Angehörigen und Drittpersonen sind zu berücksichtigen."

*Interessierte Organisationen / Organisations intéressées / Organizzazioni interessate:*

**ATD Quart Monde:** L'interprétation de "... un autre état de faiblesse" nous interpelle car c'est au nom de cet état que nombre de familles démunies que nous connaissons ont été interdites par le droit actuel en raison surtout de leurs difficultés liées à la gestion financière qui elles-mêmes sont la conséquence de leur état de pauvreté.

L'al. 1 de cet art., lorsqu'il traite d'un..."autre état de faiblesse", doit être clarifié dans le sens que le principe de la proportionnalité doit être rappelé afin d'éviter une interprétation par trop extensible. Le libellé pourrait être le suivant:

"... autre état de faiblesse, selon le principe de la proportionnalité, ...".

**Pro Senectute:** In Abs. 2 sollen die Worte "und der Schutz von Drittpersonen" gestrichen werden. Wir halten diese Bestimmung für zu weitgehend.

**SAV:** Die Belastung, welche eine Person für ihre Angehörigen allenfalls bedeutet, kann nicht ein Entscheidfaktor für die Errichtung einer Beistandschaft sein. Allenfalls beeinflusst sie die Aufgaben des Beistandes / der Beiständin. Insofern ist dies aber in 379 enthalten. Absatz 2 ist zu streichen.

**SNV:** Korrekter wäre in Abs. 1 Ziff. 2 wohl folgende Formulierung am Satzende: "bezeichnet hat oder bezeichnen kann."

**Uni NE:** Le critère de la protection des tiers (al. 2) ne devrait pas être un motif permettant le prononcé d'une mesure de protection de l'adulte. Il justifie bien plutôt le prononcé d'une mesure de police. Le droit de la protection de l'adulte tend à la protection de l'adulte, comme son nom l'indique. Et c'est uniquement sous cet angle-là que la question de la dangerosité de l'intéressé pour les tiers peut être examinée. Le critère de la protection des tiers doit donc être abandonné.

**ZSL:** Abs. 1 Ziff. 1: ... Schwächezustandes "ihre eigenen Interessen nicht mehr wahrnehmen und/oder (nötigenfalls mit der Hilfe Dritter oder von Hilfsmitteln) ausdrücken kann. (Dies soll sicherstellen, dass Menschen, die zwar urteilsfähig sind, dies aber nur mit der notwendigen Hilfe ausdrücken können [z.B. schwere Sprachbehinderungen]) die notwendigen Hilfen erhalten bevor zum Schritt der Verbeiständung geschritten wird).

**Art. 378 Arten von Beistandschaften**

<sup>1</sup> Die Beistandschaften sind:

1. die Begleitbeistandschaft;
2. die Vertretungsbeistandschaft;
3. die Mitwirkungsbeistandschaft;
4. die umfassende Beistandschaft.

<sup>2</sup> Die Begleit-, die Vertretungs- und die Mitwirkungsbeistandschaft können miteinander kombiniert werden.

**Art. 378 Curatelles**

<sup>1</sup> Les curatelles sont:

1. La curatelle d'accompagnement;
2. La curatelle de représentation;
3. La curatelle de coopération;
4. La curatelle de portée générale.

<sup>2</sup> Les curatelles d'accompagnement, de représentation et de coopération peuvent être combinées entre elles.

**Art. 378 Forme di curatela**

<sup>1</sup> La curatela può assumere le seguenti forme:

1. la curatela d'accompagnamento;
2. la curatela di rappresentanza;
3. la curatela di cooperazione;
4. la curatela generale.

<sup>2</sup> Le curatele d'accompagnamento, di rappresentanza e di cooperazione possono essere combinate l'una con l'altra.

*Parteien / Partis politiques / Partiti politici:*

**CVP:** Die Einführung der vier verschiedenen Beistandschaften und deren Ausgestaltung werden von der CVP begrüsst.

**PLS:** L'al. 2 de l'art. 378 devrait être supprimé. Le système serait si compliqué qu'il ne pourrait fonctionner que grâce à des enquêtes sociales très poussées, nécessitant l'engagement de travailleurs sociaux supplémentaires pour un bénéfice dérisoire.

Il paraît justifié de renoncer à l'autorité parentale prolongée et d'accorder en lieu et place des privilèges aux parents proches nommés curateur. Cela évite de prévoir un statut particulier qui peut être resenti comme discriminatoire.

Par ailleurs, il paraît illusoire de penser que ces formes de curatelles seront combinées entre elles.

*Interessierte Organisationen / Organisations intéressées / Organizzazioni interessate:*

**ATD Quart Monde:** Afin de clarifier cet article et d'introduire le principe de la proportionnalité dans le choix des mesures, il y aurait lieu de préciser:

Art. 378

al. 1 – "Les curatelles sont, de la mesure la moins contraignante à la plus contraignante:"

al. 2 – idem f

**SAV:** Es soll nur einen einzigen Typ von Beistandschaft geben, der individuell und je nach Bedürfnissen konkret ausgestaltet werden kann.

Die umfassende Beistandschaft soll nach wie vor "Vormundschaft" genannt werden. Die Entstigmatisierung der Vormundschaft bringt nichts, sie stigmatisiert indirekt die Beistandschaft.

Die Beistandschaft soll bedarfsgerecht ausgestaltet werden. Die Handlungsfähigkeit kann entsprechend eingeschränkt werden. Eine Unterscheidung in vier unterschiedliche Formen erscheint deshalb überflüssig.

**SLFV:** Der Schweiz. Landfrauenverband begrüsst die verschiedenen Möglichkeiten der Beistandschaften.

### **Art. 379 Aufgaben**

<sup>1</sup> Die Erwachsenenschutzbehörde umschreibt entsprechend den Bedürfnissen der betroffenen Person die Aufgaben oder Aufgabenkreise, die im Rahmen der anzuordnenden Beistandschaft zu erledigen sind.

<sup>2</sup> Die Aufgaben oder Aufgabenkreise können sich auf die Personensorge oder die Vermögenssorge beziehen. Erfordern es die Verhältnisse, dass der Beistand oder die Beiständin die Post der betroffenen Person öffnet oder deren Wohnräume betritt oder aufräumt, so muss die Erwachsenenschutzbehörde die Befugnis dazu ausdrücklich erteilen.

<sup>3</sup> Erscheint die Ernennung eines Beistands oder einer Beiständin wegen des Umfangs der Aufgaben als offensichtlich unverhältnismässig, so kann die Erwachsenenschutzbehörde:

1. von sich aus das Erforderliche vorkehren, namentlich die Zustimmung zu einem Rechtsgeschäft erteilen;
2. einer Drittperson für einzelne Aufgaben einen entsprechenden Auftrag erteilen.

### **Art. 379 Tâches**

<sup>1</sup> L'autorité de protection de l'adulte détermine les tâches à exécuter dans le cadre de la curatelle à instituer; elle les fixe en fonction des besoins de la personne concernée.

<sup>2</sup> Les tâches peuvent se rapporter à l'assistance personnelle ou à la gestion du patrimoine. Si les circonstances l'exigent, l'autorité de protection de l'adulte autorise expressément le curateur à ouvrir le courrier de la personne concernée, à pénétrer dans son logement, à le ranger ou à le faire ranger.

<sup>3</sup> Lorsque l'étendue des tâches à accomplir rend la nomination d'un curateur manifestement disproportionnée, l'autorité de protection de l'adulte peut:

1. Les assumer elle-même, notamment consentir à un acte juridique, ou
2. Donner le mandat à un tiers d'entreprendre des démarches particulières.

### **Art. 379 Compiti**

<sup>1</sup> Alla luce delle esigenze dell'interessato, l'autorità di protezione degli adulti definisce i compiti che il curatore è chiamato ad assolvere.

<sup>2</sup> I compiti possono riguardare l'assistenza alla persona o l'amministrazione della sostanza. Se le circostanze lo richiedono, l'autorità di protezione degli adulti autorizza espressamente il curatore a leggere la corrispondenza dell'interessato, ad accedere all'abitazione di questi o a rassettarla.

<sup>3</sup> Se, in ragione dell'ampiezza dei compiti, la nomina di un curatore appare manifestamente sproporzionata, l'autorità di protezione degli adulti può:

1. compiere di sua iniziativa quanto necessario, in particolare acconsentire a un negozio giuridico;
2. incaricare un terzo dell'adempimento di determinati compiti.

*Kantone / Cantons / Cantoni:*

- AG:** Abs. 1 ist zu streichen, nachdem von uns ein Systemwechsel zu typisierten Beistandschaften beantragt wird. Generell abstrakte Umschreibungen der möglichen Beistandshandlungen machen die hier in Abs. 1 vorgesehene Aufgabenumschreibung im Einzelfall überflüssig.
- BE:** Die Regelung bezüglich der notwendigen ausdrücklichen Ermächtigung zum Öffnen der Post ist nicht ausreichend praxistauglich. In Anbetracht der technischen Möglichkeiten einer modernen Kommunikationsgesellschaft muss mindestens präzisiert werden, ob nebst der klassischen Post auch der elektronische Mail- oder Geschäftsverkehr via Internet (beispielsweise Bank- oder Postzahlungen) eingesehen werden darf.
- Im Vortrag (S. 33 ff.) sollte auf die geschlechtsspezifischen Bedürfnisse der betroffenen Personen hingewiesen werden. Auf diese ist speziell zu achten und Rücksicht zu nehmen.
- BS:** Gemäss Abs. 2 erster Satz können sich die Aufgaben oder Aufgabenkreise auf die Personen- oder Vermögenssorge beziehen. Im zweiten Satz wird sodann festgehalten, dass die Erwachsenenschutzbehörde gegebenenfalls die Amtsträgerin oder den Amtsträger ausdrücklich dazu ermächtigen kann, die Post der betroffenen Person zu öffnen oder deren Wohnung zu betreten oder aufzuräumen. Diese Bestimmung gehört – falls überhaupt eine gesetzliche Regelung notwendig erscheint – zu den zustimmungspflichtigen Geschäften gemäss Art. 404 oder allenfalls zu den Regeln über die Vertretungsbeistandschaft.
- GE:** L'al. 2 de cette disposition selon lequel les tâches du curateur peuvent se rapporter tant à l'assistance personnelle qu'à la gestion du patrimoine est tout à fait le bienvenu.
- En pratique, les travailleurs sociaux sont en effet de plus en plus confrontés à des situations de personnes qui ont besoin d'une assistance personnelle tout en la refusant.
- L'art. 379 al. 3 attribue à l'autorité de protection de l'adulte une compétence pour agir directement dans tous les domaines de protection si elle venait à estimer que la désignation d'un curateur serait une mesure "manifestement disproportionnée". Son intervention consisterait alors soit à donner son consentement à un acte juridique, soit à donner à un tiers – personne physique ou morale – le mandat d'entreprendre des démarches particulières. Si la décision prise par l'autorité est certes susceptible d'être attaquée par une voie de recours devant l'autorité supérieure, qu'en est-il des actes exécutés par le tiers? Le pupille ne peut en effet recourir que contre les actes de son curateur (cf. art. 407).
- GL:** Abs. 2, 2. Satz: Dass die Privatsphäre grundsätzlich gewahrt werden muss, ist für jeden Mandatsträger selbstverständlich. Dass in jedem Fall durch die Erwachsenenschutzbehörde bestimmt werden muss, ob die Post geöffnet oder die Wohnung betreten werden darf, ist in der Praxis nicht umsetzbar.

Der zweite Satz von Abs. 2 kann ersatzlos gestrichen werden.

- LU:** Der Begriff der Post ist zu eng gefasst. Moderne Kommunikationsmittel wie e-mail und Telefon müssen berücksichtigt werden.
- NW:** Abs. 3 Ziff. 2: Die Entschädigung und Spesen für den Beistand werden in Art. 392 geregelt. Gemäss Art. 379 Abs. 3 besteht die Möglichkeit, anstelle eines Beistandes eine Drittperson mit gewissen Aufgaben zu betrauen. Wie regeln sich die Entschädigung und Spesen für diese Arbeit? Ist Art. 392 analog anwendbar?
- OW:** Es ist vorgesehen, dass die Erwachsenenschutzbehörde die Kompetenz erhält, je nach Bedürfnis der verbeiständeten Person, die Aufgaben oder Aufgabenkreise des Beistands/ der Beiständin zu umschreiben. Dies kann zu sehr viel Macht und Verantwortung der Erwachsenenschutzbehörde führen. Unter rechtstaatlichen Gesichtspunkten ist eine solche Lösung problematisch. Die dem Beistand/der Beiständin zu übertragenden Befugnisse sollten im Gesetz näher umschrieben werden.
- ZG:** Mit den flexibel ausgestalteten neuen vier Beistandschaften wird im Sinne der Einzelfallgerechtigkeit eine Betreuung angestrebt, wie sie bisher nicht möglich war. Da die Rechtswirkungen einer Massnahme jeweils genau bezeichnet und die Aufgaben des Beistandes genau umschrieben werden müssen, wird im zukünftigen Recht viel weniger mit standardisierten Beschlüssen gearbeitet werden können. Dies erfordert eine grössere Praxis der Behörden und eine damit einhergehende Regionalisierung der Zuständigkeiten. Damit sind mit der Revision erhebliche Kostenfolgen zu erwarten. Um diese Kosten angemessen verteilen zu können, sollte den Kantonen bei der Organisation der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden eine grössere Flexibilität zugestanden werden.

Im Kindesschutzrecht wird vor allem Abs. 1 der Bestimmung von Bedeutung sein. Die Formulierung der Pflichten des Beistandes wird hohe Anforderungen an die anordnenden Behörden stellen. Besonderes Augenmerk wird auf die Definition der Entscheidungsbefugnisse eines Beistandes, der aufgrund einer Kindesschutzmassnahme eingesetzt wird (z.B. Besuchsrechtsbeistand), zu richten sein, da die vier verschiedenen Arten von Beistandschaften sich gemäss Definition verschieden auf die Handlungsfähigkeit der verbeiständeten Person auswirken. Bei Kindesschutzmassnahmen ist dies insofern problematisch, weil der Beistand für das Kind eingesetzt wird und nicht für die Eltern. Dies bedeutet Folgendes: Bei Anordnung einer Beistandschaft gestützt auf Art. 380 (Begleitbeistandschaft, bei welcher der Beistand keine Entscheidungsbefugnisse hat) oder gestützt auf Art. 381 (Vertretungsbeistandschaft, wo die Verpflichtungs- oder Verfügungsbefugnis nur beschränkt wird, wenn sie nach Abs. 3 dieser Bestimmung entsprechend eingeschränkt wird) müsste die elterliche Sorge jeweils nach Art. 308 Abs. 3 ZGB entsprechend beschränkt werden, da sich der Beistand ohne Entscheidungsbefugnis gegenüber nicht kooperativen Eltern nicht durchsetzen kann.

In Abs. 2 ist die Formulierung "deren Wohnräume betritt oder aufräumt" durch "deren Wohnräume betritt oder *pfl egt*" zu ersetzen.

Dieser Begriff gibt einen grösseren Spielraum, so dass es sich auch um Tätigkeiten wie Pflanzenpflege, Lüften, Heizung warten etc. handeln kann.

*Parteien / Partis politiques / Partiti politici:*

**FDP:** Dieser mit "Aufgaben" überschriebene Artikel regelt sowohl Grundsätzliches über das Amt des Beistandes / der Beistandin wie auch deren detaillierte Aufgaben und Befugnisse. Im Interesse der Verständlichkeit wären diese Bereiche in getrennten Artikeln mit entsprechend klärenden Überschriften vorzuziehen.

*Interessierte Organisationen / Organisations intéressées / Organizzazioni interessate:*

**ATD Quart Monde:** Il y aurait lieu de rappeler, dans l'al. 1 "in fine" de cet article, la notion de la proportionnalité. L'al.1 pourrait être modifié de la façon suivante:

"... elle les fixe en fonction des besoins de la personne concernée selon le principe de la proportionnalité".

**insieme:** Dass die Aufgaben des Beistands im Einzelfall individuell angepasst umschrieben werden, entspricht einem zentralen Anliegen von insieme. Wir sind ebenfalls einverstanden mit Abs. 2, der das Öffnen der Post sowie das Betreten und Aufräumen der Wohnung nur erlaubt, wenn die Erwachsenenschutzbehörde die Befugnis dazu ausdrücklich erteilt hat. Weitere Zwangsbefugnisse sollten dem Beistand nicht zukommen.

**SAV:** Die Aufzählung der Eingriffe in die Persönlichkeit soll nicht abschliessend sein. Vielmehr soll generell eine Bewilligung für diejenigen Eingriffe erforderlich sein, welche jede Person durch Verfassung und Gesetz besonders schützen wie Hausfrieden, Postgeheimnis, körperliche Integrität. Gleichzeitig sollen die erforderlichen Eingriffe aber ermöglicht werden. Dazu gehören beispielsweise auch Massnahmen der persönlichen Hygiene der betroffenen Person.

"<sup>2</sup> ... Erfordern es die Verhältnisse, dass der Beistand oder die Beistandin in das Postgeheimnis, den Hausfrieden oder die körperliche Integrität der betroffenen Person eingreift, so muss das Gericht die Befugnis dazu ausdrücklich erteilen."

**SwissBanking:** Für Beistandschaften mit Vermögenssorge sollte in Abs. 2 auf geeignete Weise umschrieben werden, welche "Bankhandlungen" Gegenstand dieser Vermögenssorge sind.

**VSAV:** Die Lebenswirklichkeiten der betreuten Personen lassen sich nicht zum voraus ins Detail abschätzen. Eine Flexibilität in der Betreuung der Hilfsbedürftigen ist unabdingbar. Somit lassen sich auch nicht, wie in Art. 379 Abs. 1 vorgesehen, die einzelnen Aufgaben detailliert beschreiben. Eine zu detaillierte Formulierung wird der Realität nicht gerecht. Aus unserer Erfahrung ist es notwendig, dass die Mandatsträger/innen einen gewissen Spielraum besitzen, um auf die Bedürfnisse der konkreten Situation reagieren zu können. Zudem sieht Art. 401 vor, dass bei jeder Änderung der Verhältnisse die Erwachsenenschutzbehörde neu zu verfügen hat. Wird an der vorgeschlagenen

Regelung festgehalten, so wird dies zu einem immensen Verwaltungsaufwand führen und auf aktuelle Bedürfnisse kann erst mit einer Verzögerung reagiert werden, welche nicht im Interesse der Klientschaft liegt. Wir schlagen vor, den Art. 379 Abs. 1 offener zu formulieren, sich auf Aufgabenbereiche zu beschränken und insbesondere die Behörde zu verpflichten, Ziele für die Massnahme zu setzen. Abs. 2 kann weggelassen werden.

**ZSL:** Es fehlt ein Abschnitt D: Eignung der Beistandsperson.

- Ausbildungsniveau ist sicherzustellen
- Keine Verstrickung mit Interessen, welche mit denen der betroffenen Person in Konflikt geraten können
- Sie muss die notwendige Zeit haben und investieren, um nicht nur die finanziellen, sondern auch alle anderen Interessen, Vorlieben und Wünsche der betroffenen Person zu kennen, in Erfahrung zu bringen (regelmässige persönliche Kontakte).
- Klare Restriktion der Anzahl der übernommenen Beistandschaften (differenziert nach Art der Beistandschaft)

#### **Zweiter Unterabschnitt: Die Arten von Beistandschaften im Einzelnen**

##### **Sous-chapitre II: Des curatelles en particulier**

##### **Sezione seconda: Delle forme di curatela in dettaglio**

#### **Art. 380 Begleitbeistandschaft**

<sup>1</sup> Eine Begleitbeistandschaft wird errichtet, wenn eine hilfsbedürftige Person für die Erledigung bestimmter Angelegenheiten begleitende Unterstützung braucht.

<sup>2</sup> Die Erwachsenenschutzbehörde kann anordnen, dass dem Beistand oder der Beiständin Einblick in diese Angelegenheiten und Auskunft darüber zu geben ist.

<sup>3</sup> Die Begleitbeistandschaft schränkt die Handlungsfähigkeit der verbeiständeten Person nicht ein.

#### **Art. 380 Curatelle d'accompagnement**

<sup>1</sup> Une curatelle d'accompagnement est instituée lorsque la personne ayant besoin d'aide doit être accompagnée et assistée pour accomplir certains actes.

<sup>2</sup> L'autorité de protection de l'adulte peut accorder au curateur un droit de regard et d'information sur ces actes.

<sup>3</sup> La curatelle d'accompagnement ne limite pas l'exercice des droits civils de la personne sous curatelle.

#### **Art. 380 Curatela d'accompagnamento**

<sup>1</sup> La curatela d'accompagnamento è istituita se una persona bisognosa d'aiuto necessita di assistenza e sostegno per compiere determinati atti.

<sup>2</sup> L'autorità di protezione degli adulti può riconoscere al curatore il diritto di controllo e informazione relativamente a tali atti.

<sup>3</sup> La curatela d'accompagnamento non limita l'esercizio dei diritti civili del curatelato.

#### *Kantone / Cantons / Cantoni:*

**AR:** Auf die Begleitbeistandschaft (Art. 380 VE ZGB) als eigenständige Massnahme ist zu verzichten. Die Einbettung der Begleitbeistandschaft in die übrigen Massnahmen des Erwachsenenschutzes – vor

allem Vertretungs- und Mitwirkungsbeistandschaft – soll allerdings möglich sein.

- BE:** Es ist anzunehmen, dass die Begleitbeistandschaft (Abs. 1 Ziff. 1) weitgehend toter Buchstabe bleiben wird. Diese Massnahme vermag ihren Zweck nur bei klarer Kooperationsbereitschaft der betroffenen Person zu erfüllen, so dass es fragwürdig erscheint, für diese Art von Unterstützung überhaupt eine behördliche Anordnung vorzusehen. Daneben ist es ja so, dass die Beiständin oder der Beistand mit keinerlei Kompetenzen ausgestattet wird. Die Begleitbeistandschaft ist entweder ersatzlos zu streichen oder mindestens so zu konzipieren, dass sie nur auf ausdrücklichen Antrag der betroffenen Person behördlich angeordnet werden kann (analog der Konzeption der geltenden Beistandschaft auf eigenes Begehren gemäss Art. 394 ZGB).
- BL:** Hinsichtlich dieser Massnahme, bei der der Beistand nicht selber handeln kann, sondern, wie im Begleittext vermerkt, "über die Schulter schaut, unterstützt und begleitet", stellt sich die Frage, in welchen Fällen in der Praxis diese Massnahme zur Anwendung kommt und ob die Schaffung dieser Massnahme überhaupt sinnvoll ist. Da die Massnahme Urteilsfähigkeit und Kooperationsbereitschaft voraussetzt, kann sie wohl nur auf freiwilliger Basis angeordnet werden, indem die betroffene Person selber jemanden bestimmt, der ihr im genannten Sinne behilflich ist.
- BS:** Die Begleitbeistandschaft für sich allein ist eine absolut überflüssige Massnahme. Insbesondere angesichts des im Vormundschaftsrecht geltenden Grundsatzes der Subsidiarität, welcher in Art. 375 neu ausdrücklich festgehalten wird, kann es nicht Aufgabe einer behördlich bestellten Beistandsperson sein, der zu betreuenden Person lediglich "über die Schulter zu schauen". Für eine begleitende Unterstützung zur Erledigung bestimmter Angelegenheiten sind in erster Linie die privaten sozialen Institutionen und kommunalen Sozialdienste zuständig.
- GE:** La possibilité de prévoir une curatelle d'accompagnement, le cas échéant, combinée avec une curatelle de représentation qui définit de manière claire les compétences du curateur est tout à fait souhaitable et permettra de mieux répondre aux besoins spécifiques des personnes concernées.
- GL:** Die Begleitbeistandschaft wird – so wie sie beschrieben ist – in der Praxis wahrscheinlich zu einer "Totgeburt" werden. Wir regen deshalb an, auf diese Massnahme zu verzichten.
- JU:** S'agissant de la curatelle d'accompagnement, on peut se demander si cette mesure doit figurer en tant que telle dans le droit de la protection de l'adulte. A première vue, le but qu'elle poursuit ressortit davantage aux services sociaux qu'aux services tutélaires, selon la terminologie actuelle. Par ailleurs, vu la légèreté de la mesure et pour éviter une stigmatisation de la personne pour laquelle seule cette mesure a été instituée, il serait préférable de lui donner un autre nom, tel que par exemple mandat d'accompagnement.

- LU:** Grundsätzlich halten wir es für richtig, dass der Entwurf auch auf die persönliche Fürsorge und nicht nur auf den Vermögensschutz ausgerichtet ist. Trotzdem bezweifeln wir, ob die Begleitbeistandschaft als eigenes Institut ihre Berechtigung hat. Nach der Umschreibung handelt es sich eigentlich gerade nicht um eine Massnahme des Erwachsenenschutzes, sondern eher um persönliche Sozialhilfe. Wir sind daher der Auffassung, dass die Begleitbeistandschaft nicht als eigene Massnahme ausgestaltet werden soll, sondern als möglicher Inhalt bei den andern Formen der Beistandschaft zu regeln ist.
- NE:** La curatelle d'accompagnement peu normative pourrait être supprimée. Elle nécessite la collaboration de la personne concernée et ce type d'aide peut être laissé à des privés sans le concours de l'Etat, comme cela se fait actuellement.
- OW:** Die vorgeschlagene Begleitbeistandschaft wird nur dann sinnvoll sein, wenn die betroffene Person kooperiert und die angebotene Unterstützung annimmt. Diese persönliche Hilfe ist wichtig, sollte aber nicht in ein separates Institut verpackt werden. Bei gegebener Kooperationsbereitschaft eines hilfsbedürftigen Menschen braucht es keine Massnahme des gesetzlichen Erwachsenenschutzes; diese Aufgaben können – neben privaten Einrichtungen wie z.B. die Pro Senectute oder die Pro Infirmis – von öffentlichen Sozialdiensten im Rahmen der freiwilligen persönlichen Sozialhilfe oder privaten Personen übernommen werden.
- Falls dennoch am Institut der Begleitbeistandschaft festgehalten werden soll, dann nur unter der Bedingung, dass im Gesetz explizit festgehalten wird, dass eine Begleitbeistandschaft lediglich auf Antrag der betroffenen Person angeordnet werden kann und entsprechend auch wieder aufgehoben werden muss, wenn die betroffene Person dies verlangt (analog heutiger Beistandschaft nach Art. 394 ZGB).
- SG:** Die "Begleitbeistandschaft" hat als eigenständige Massnahme kaum Existenzberechtigung. Eine begleitende Unterstützung für sich allein geht über die – subsidiäre – Hilfe im Bereich des staatlichen Erwachsenenschutzes hinaus. Sie ist indessen denkbar in Kombination mit einer Vertretungs- oder Mitwirkungsbeistandschaft, da in diesen Fällen ohnehin Handlungsbedarf besteht.
- SH:** Diese Massnahme ist zu niederschwellig. Es ist daher fraglich, ob diese als alleinige Massnahme sinnvoll ist. In Kombination mit anderen Beistandschaften kann sie jedoch als Ergänzung gut sein.
- SO:** 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 Erwachsenenschutzrechts verzichtet werden.
- TG:** Die vorgeschlagene Begleitbeistandschaft erscheint nur in Konstellationen sinnvoll, in denen die betroffene Person kooperiert und die gebotene Unterstützung annimmt. Diese persönliche Hilfe ist zwar wichtig, sie sollte aber nicht im Rahmen einer separaten Massnahme

des gesetzlichen Erwachsenenschutzes, sondern im Rahmen der freiwilligen persönlichen Sozialhilfe erfolgen.

Die in Abs. 2 erwähnte Ermöglichung von Einblick in die Angelegenheit bzw. die Erteilung von Auskunft ist eine Grundvoraussetzung dafür, dass eine begleitende Unterstützung überhaupt möglich ist. Diesbezüglich sollte keine spezielle Anordnung erforderlich sein.

Denkbar und sinnvoll erscheint hingegen, dass die mit der Begleitbeistandschaft bezweckte persönliche Hilfe in Kombination mit den übrigen Massnahmen des Erwachsenenschutzes – vor allem mit der Vertretungs- und/oder Mitwirkungsbeistandschaft – erbracht wird.

- TI:** La curatela d'accompagnamento, così come proposta, necessita, per essere efficace, la piena collaborazione e disponibilità della persona interessata. Di regola, però, se una persona è disposta alla collaborazione, non è necessaria una misura di protezione. L'aiuto dovrebbe invece essere fornito, in ossequio al principio della sussidiarietà, dai servizi sociosanitari pubblici o privati. In definitiva si tratta di una misura che ha senso unicamente se adottata in combinazione ad un'altra forma di curatela.
- VS:** Concernant les mesures elles-mêmes, le distinguo entre la curatelle d'accompagnement et la curatelle de représentation paraît très subtil. Il est à craindre que la première mesure ne s'efface devant la seconde dont la portée et l'ampleur est plus facile à déterminer. On peut dès lors penser que la curatelle d'accompagnement demeure sans application.
- ZG:** Wir sind der Ansicht, dass diese Massnahme überflüssig ist. Falls die verbeiständete Person kooperationswillig ist, kann die mit der Begleitbeistandschaft angestrebte Unterstützung auch ohne behördliches Handeln im Rahmen der informellen Sozialarbeit erbracht werden. Falls die verbeiständete Person nicht zur Kooperation bereit ist, hat die Beiständin/der Beistand keine Handlungsmöglichkeiten, da mit der Begleitbeistandschaft die Handlungsfähigkeit der verbeiständeten Person nicht eingeschränkt wird. In einem solchen Fall wäre die Anordnung einer anderen Beistandschaft notwendig.
- Wir sind der Meinung, dass das Instrument der Begleitbeistandschaft zu einer unnötigen Erhöhung von vormundschaftlichen Massnahmen führen würde, was wiederum mit einem grossen Kosten- und Personalaufwand verbunden wäre. Wir sind davon überzeugt, dass die von einer Begleitbeistandschaft erfassten Fälle mit den übrigen Beistandschaften sowie mit der informellen Sozialarbeit besser und effizienter bewältigt werden können.
- ZH:** Nach unserem Dafürhalten ist die Begleitbeistandschaft für sich allein wenig sinnvoll. Ist eine hilfsbedürftige Person kooperativ, kann auf freiwilliger Grundlage die nötige Unterstützung von privaten und öffentlichen Sozialdiensten geboten werden. Bei fehlender Kooperation der betroffenen Person reicht diese Massnahme zu einer wirkungsvollen Unterstützung nicht aus. Als eigenständige Massnahme kann demnach auf die Begleitbeistandschaft verzichtet werden. Die

Anordnung der persönlichen Hilfe im Rahmen der anderen Formen von Beistandschaften soll aber möglich sein.

*Parteien / Partis politiques / Partiti politici:*

**PLS:** Wie NE.

*Interessierte Organisationen / Organisations intéressées / Organizzazioni interessate:*

**insieme:** Wir sind überzeugt, dass die "Begleitung" im neuen Massnahmen-system ihren Platz haben muss. Sie ermöglicht es zum Beispiel, die persönliche Fürsorge von ansonsten relativ selbständigen Personen zu gewährleisten. Auch Personensorge muss neben der Vermögenssorge ihren Stellenwert haben. Für Menschen ohne Angehörige kann die Begleitung (evtl. kombiniert mit weiteren Beistandschafts-arten) einem Bedürfnis entsprechen. Für sie ist es wichtig auf eine Bezugsperson zählen zu können.

**Pro Mente Sana:** Zu befürworten ist die stärkere Betonung der Personensorge, die vor allem durch die Schaffung des Institutes der Begleitbeistandschaft im Sinne von Art. 380 zum Ausdruck gebracht wird. Obwohl die Begleitbeistandschaft als niedrigste Stufe der Massnahmen auf Eingriffe in die Handlungsfähigkeit verzichtet, stellt sie ein unverzichtbares Element des neuen Massnahmensystems dar, ohne dessen Einführung die konsequente Umsetzung des Verhältnismässigkeitsprinzipes scheitern müsste. Denn bei vielen psychisch kranken Menschen, die unter einem schubweisen Krankheitsverlauf leiden, genügt eine begleitende Kontrolle durchaus als Antwort auf die zeitweise vorliegende Hilfsbedürftigkeit. Im übrigen dürfte eine Anordnung der Begleitbeistandschaft vor allem in Kombination mit anderen Formen der Beistandschaft angezeigt sein.

**Pro Senectute:** Im Sinne des Rechts auf Selbstbestimmung sollte Abs. 1 um folgenden Satz erweitert werden: "Die Zustimmung der betroffenen Person ist erforderlich."

**SwissBanking:** Eine Begleitbeistandschaft ist nach dem Vorentwurf auch für die Vermögenssorge zulässig. Aufgrund der Begleitung geniesst jedoch der Beistand keine Vertretungs-, Verwaltungs- oder Mitwirkungskompetenzen. Trotzdem kann die Begleitbeistandschaft dem Beistand Einblick in die Vermögensverhältnisse des Betroffenen verschaffen, ohne dass seine Bank zur Auskunfterteilung befugt wäre. Deshalb drängt es sich auf, solche Auskunftspflichten Dritter, namentlich der Banken, auf geeignete Weise zu umschreiben (sei es im Gesetz, sei es fallweise durch die Behörde).

**Uni NE:** Nous doutons de l'utilité réelle d'une curatelle d'accompagnement seule, sauf si elle est instituée sur demande de la personne concernée. La collaboration de l'intéressé est ici à notre avis indispensable. Nous n'avons pas d'autres commentaires.

**ZSL:** Abs. 1: "Hilfsbedürftige" und "bestimmter Angelegenheiten" sind allzu vage formuliert und greifen allzu weit. Nach dieser Formulierung trifft das auf fast alle – sicher aber die meisten behinderten – Menschen zu. Wir schlagen vor, beide Begriffe in einem Teil "Begriffe (im

Erwachsenenschutz)" klar einzugrenzen. Z.B. "Hilfsbedürftig" den Tatbestand der "Unfähigkeit, die eigenen Interessen wahrzunehmen und zu verfolgen".

**Art. 381 Vertretungsbeistandschaft. Im Allgemeinen**

<sup>1</sup> Eine Vertretungsbeistandschaft wird errichtet, wenn die hilfsbedürftige Person bestimmte Angelegenheiten nicht erledigen kann und vertreten werden muss.

<sup>2</sup> Der Beistand oder die Beiständin vertritt die verbeiständete Person im Rahmen der übertragenen Aufgaben oder Aufgabenkreise.

<sup>3</sup> Die Erwachsenenschutzbehörde kann die Handlungsfähigkeit der verbeiständeten Person entsprechend einschränken. Ohne eine solche Anordnung muss die verbeiständete Person sich die Handlungen des Beistands oder der Beiständin aber in jedem Fall anrechnen oder gefallen lassen.

**Art. 381 Curatelle de représentation. En général**

<sup>1</sup> Une curatelle de représentation est instituée lorsque la personne ayant besoin d'aide ne peut accomplir certains actes et doit de ce fait être représentée.

<sup>2</sup> Le curateur représente la personne sous curatelle dans le cadre des tâches qui lui sont confiées.

<sup>3</sup> L'autorité de protection de l'adulte peut limiter l'exercice des droits civils de la personne sous curatelle en conséquence. Même en l'absence d'une telle limitation, la personne sous curatelle est liée dans tous les cas par les actes du curateur.

**Art. 381 Curatela di rappresentanza. In generale**

<sup>1</sup> La curatela di rappresentanza è istituita se una persona bisognosa d'aiuto non può compiere determinati atti e deve pertanto essere rappresentata.

<sup>2</sup> Il curatore rappresenta il curatelato nell'ambito dei compiti affidatigli.

<sup>3</sup> L'autorità di protezione degli adulti può limitare di conseguenza l'esercizio dei diritti civili del curatelato. Questi è comunque obbligato dagli atti dal curatore anche in assenza di una simile limitazione.

*Kantone / Cantons / Cantoni:*

**BL:** Bezüglich Abs. 3 schlagen wir zur Vermeidung von Unklarheiten folgende Ergänzung vor: "*Auch* ohne eine solche Anordnung muss (...)". Mit der vorgeschlagenen Ergänzung ist sichergestellt, dass der Beistand in jedem Falle – also auch wenn die Handlungsfähigkeit der betroffenen Person nicht eingeschränkt ist – selber handeln kann, ist er doch gemäss Abs. 2 der vorliegenden Bestimmung deren Vertreter hinsichtlich der ihm übertragenen Aufgaben oder Aufgabenkreise.

**GE:** Cf. ad art. 380.

**JU:** La suppression de la curatelle de gestion en tant que telle et sa transformation en une curatelle de représentation particulière méritent d'être saluées. Cette manière de faire montre clairement que la gestion de biens s'accompagne des pouvoirs de représentation nécessaires dans ce cadre. Cela étant, cette curatelle présente le même défaut que les curatelles du droit actuel, à savoir qu'elles ne peuvent fonctionner correctement qu'avec un minimum de collaboration de la personne protégée. Ainsi, en cas de curatelle de représentation avec gestion de bien selon le projet, avec restriction partielle des droits civils, la personne protégée peut continuer de faire des dettes et d'engager par-là son patrimoine soumis à la gestion du curateur. Si cela peut se justifier au regard des intérêts des tiers

créanciers, c'est en revanche plus discutabile au regard du besoin de protection de la personne protégée.

**TG:** Die verbeiständete Person muss sich – ob mit oder ohne Einschränkung ihrer Handlungsfähigkeit – die Handlungen des Beistandes oder der Beiständin anrechnen lassen. Der Klarheit halber sollte der 2. Satz von Abs. 3 deshalb wie folgt lauten:

"*Auch* ohne eine solche Anordnung muss sich die verbeiständete Person die Handlungen des Beistands oder der Beiständin anrechnen oder gefallen lassen."

*Interessierte Organisationen / Organisations intéressées / Organizzazioni interessate:*

**Pro Mente Sana:** Richtig ist, dass bei der Vertretungsbeistandschaft im Sinne von Art. 381 die Handlungsfähigkeit eingeschränkt werden kann, jedoch nicht in jedem Fall muss. Diese Regelung trägt dem Umstand Rechnung, dass das Wohl vieler betroffener Personen nicht durch ihr aktives Tun, sondern durch die durch ihren Schwächezustand verursachte Passivität gefährdet wird. Als Beispiel seien Menschen mit schweren Depressionen oder hochbetagte Personen genannt, die nicht in der Lage sind, ihre Rechnungen zu bezahlen. In diesen Fällen ist es zweifellos geboten, auf den Entzug der Handlungsfähigkeit zu verzichten.

**SAV:** Satz 2 von Absatz 3 ist zu streichen, denn die weitergehende Bedeutung dieses Satzes im Verhältnis zu Absatz 2 bleibt unklar, da sich die Person die Handlungen des legitimen Vertreters jedenfalls anrechnen lassen muss.

**SwissBanking:** Wird für die Vermögenssorge eine Vertretungsbeistandschaft errichtet, stellt sich aus Bankensicht die Frage, wie die Rechtsinstitute

- "Vertretungsbeistandschaft im Allgemeinen mit Vermögenssorge" (Art. 381) und
- "Vertretungsbeistandschaft für die Vermögensverwaltung" (Art. 382) voneinander unterscheidbar sind. Insoweit ist die Vorlage u.E. nochmals kritisch zu überdenken bzw. in der Botschaft durch entsprechende Erläuterungen zu klären.

**ZSL:** Abs. 3: Dies erscheint uns als allzu grobe Entlastung der anordnenden Behörde. Sie *muss* die Einschränkungen auflisten. Wo das nicht geschieht, scheint keine Berechtigung für eine vertretende (also eine partielle!) Beistandschaft vorzuliegen. Wo sie nichts bestimmt, muss sich die betroffene Person die Handlungen *nicht* gefallen lassen.

#### **Art. 382 Vermögensverwaltung**

<sup>1</sup> Errichtet die Erwachsenenschutzbehörde eine Vertretungsbeistandschaft für die Vermögensverwaltung, so bestimmt sie die Vermögenswerte, die vom Beistand oder von der Beiständin verwaltet werden sollen. Die Verwaltungsbefugnisse umfassen Teile des Einkommens oder das gesamte Einkommen, Teile des Vermögens oder das gesamte Vermögen oder das gesamte Einkommen und Vermögen.

<sup>2</sup> Die Verwaltungsbefugnisse umfassen auch die Ersparnisse aus dem verwalteten Einkommen oder die Erträge des verwalteten Vermögens, sofern die Erwachsenenschutzbehörde nichts anderes verfügt.

<sup>3</sup> Ohne die Handlungsfähigkeit weiter einzuschränken, kann die Erwachsenenschutzbehörde der verbeiständeten Person den Zugriff auf einzelne Vermögenswerte entziehen.

<sup>4</sup> Untersagt die Erwachsenenschutzbehörde der verbeiständeten Person, über ein Grundstück zu verfügen, so lässt sie dies im Grundbuch anmerken.

#### **Art. 382 Gestion du patrimoine**

<sup>1</sup> Lorsque l'autorité de protection de l'adulte institue une curatelle de représentation comprenant la gestion du patrimoine, elle détermine les biens sur lesquels portent les pouvoirs du curateur. Ceux-ci peuvent se rapporter à tout ou partie des revenus ou de la fortune, ou à l'ensemble du patrimoine.

<sup>2</sup> A moins que l'autorité de protection de l'adulte n'en décide autrement, les pouvoirs de gestion du curateur s'étendent à l'épargne constituée sur les revenus et au produit de la fortune gérée.

<sup>3</sup> Sans limiter davantage l'exercice des droits civils de la personne sous curatelle, l'autorité de protection de l'adulte peut la priver de la faculté d'accéder à certains éléments de son patrimoine.

<sup>4</sup> Si l'autorité de protection de l'adulte prive la personne sous curatelle de la faculté de disposer d'un immeuble, elle fait annoter la mesure au registre foncier.

#### **Art. 382 Amministrazione della sostanza**

<sup>1</sup> Se istituisce una curatela di rappresentanza comprendente l'amministrazione della sostanza, l'autorità di protezione degli adulti stabilisce quali valori patrimoniali debbano essere amministrati dal curatore. I poteri di gestione possono estendersi a parti del reddito o della sostanza oppure all'intero patrimonio.

<sup>2</sup> I poteri di gestione del curatore si estendono anche ai risparmi conseguiti coi redditi amministrati e alle rendite della sostanza amministrata, a meno che l'autorità di protezione degli adulti non disponga altrimenti.

<sup>3</sup> Senza limitare ulteriormente l'esercizio dei diritti civili del curatelato, l'autorità di protezione degli adulti può privarlo della facoltà di accedere a determinati beni del patrimonio.

<sup>4</sup> Se vieta al curatelato di disporre di un fondo, l'autorità di protezione degli adulti provvede a fare iscrivere la menzione di tale divieto nel registro fondiario.

#### *Kantone / Cantons / Cantoni:*

**LU:** Die Handhabung dieser Bestimmung über die Vertretungsbeistandschaft für die Vermögensverwaltung setzt voraus, dass die Behörde Kenntnis von den Einkommens- und Vermögensverhältnissen der betroffenen Person erhält. Es ist sogar zu prüfen, ob die Erstellung des Inventars gemäss Art. 393 Abs. 2 nicht in das Verfahren zur Anordnung der Massnahmen vorzuerlegen ist.

Zusätzlich verweisen wir an dieser Stelle auf unsere Bemerkungen zum Einsatz von Eltern oder Ehegatten als Beistand (Art. 408).

**NE:** S'agissant de la gestion du patrimoine, on peut se demander si la mesure ne devrait pas automatiquement restreindre la capacité civile de la personne concernée, à charge pour le curateur de la faire participer à la gestion.

A cet égard, il faut rappeler que l'avant-projet vise à une plus grande professionnalisation des autorités de protection et des curateurs, ce qui justifie qu'une certaine confiance leur soit accordée et que l'on parte de l'idée qu'ils sauront, la plupart du temps, limiter leur intervention à ce qui est suffisant et nécessaire.

*Parteien / Partis politiques / Partiti politici:*

**FDP:** Wie der Bericht selber ausführt (S. 37 f.), wird die Vermögensverwaltung sehr häufig die Lohnverwaltung oder die Rentenverwaltung betreffen. Auf Grund der Wichtigkeit und Häufigkeit dieser Art von Beistandschaft sollten diese Institute im Gesetz auch explizit benannt werden. Dies würde sich auch dadurch begründen, dass mit der Vertretungsbeistandschaft die Handlungsfähigkeit nicht automatisch entzogen wird. Dazu erschiene es sinnvoll, ausdrücklich zu regeln, dass die errichtete Lohn- oder Rentenverwaltung durch die handlungsfähige verbeiständete Person allein nicht wieder rückgängig gemacht werden kann – was sie in Folge der bestehenden Handlungsfähigkeit ohne Weiteres tun könnte.

**PLS:** S'agissant de la gestion du patrimoine, on peut se demander si la mesure ne devrait pas automatiquement restreindre la capacité civile de la personne concernée à charge pour le curateur de la faire participer à la gestion. A cet égard, il faut rappeler que l'avant-projet vise à une plus grande professionnalisation des autorités de protection et des curateurs, ce qui justifie qu'une certaine confiance leur soit accordée et qu'on parte de l'idée qu'ils sauront la plupart du temps limiter leur intervention à ce qui est suffisant et nécessaire.

*Interessierte Organisationen / Organisations intéressées / Organizzazioni interessate:*

**insieme:** Als grossen Vorteil erachten wir, dass nach Abs. 3 auch die Einschränkungen der Handlungsfähigkeit massgeschneidert erfolgen können bzw. dass die Handlungsfähigkeit der verbeiständeten Person so weit wie möglich erhalten bleibt. In dieses Konzept passt, dass es neu möglich sein soll, lediglich den Zugriff auf bestimmte Vermögenswerte (z.B. ein bestimmtes Konto) zu verwehren. Wir halten dies für einen guten und praxistauglichen Vorschlag.

**SwissBanking:** Vgl. zu Art. 381.

**SNV:** Es ist richtig, dass man sich in Abs. 4 mit der rein deklarativen Anmerkung begnügt. Allerdings ist dies im französischen Text korrekt zu übersetzen.

**Art. 383 Mitwirkungsbeistandschaft**

<sup>1</sup> Eine Mitwirkungsbeistandschaft wird errichtet, wenn bestimmte Handlungen der hilfsbedürftigen Person zu deren Schutz der Zustimmung des Beistands oder der Beiständin bedürfen.

<sup>2</sup> Die Handlungsfähigkeit der verbeiständeten Person wird von Gesetzes wegen entsprechend eingeschränkt.

**Art. 383 Curatelle de coopération**

<sup>1</sup> Une curatelle de coopération est instituée lorsque, pour sauvegarder les intérêts d'une personne, il est nécessaire de soumettre certains de ses actes au consentement du curateur.

<sup>2</sup> L'exercice des droits civils de la personne sous curatelle est limité en conséquence de plein droit.

**Art. 383 Curatela di cooperazione**

<sup>1</sup> La curatela di cooperazione è istituita se, per proteggere la persona bisognosa di assistenza, occorre che taluni suoi atti siano subordinati al consenso di un curatore.

<sup>2</sup> L'esercizio dei diritti civili del curatelato è limitato di conseguenza per legge.

*Kantone / Cantons / Cantoni:*

**GL:** Die Mitwirkungsbeistandschaft entspricht weitgehend der geltenden Mitwirkungsbeiratschaft, die heute eher eine geringe Bedeutung hat. Positiv bei der neuen Massnahme ist, dass der Katalog der möglichen Mitwirkungen durch einen Beistand nicht abschliessend aufgezählt ist.

Die Bestimmung, dass die Erwachsenenschutzbehörde das oder die Mitwirkungsgeschäfte bezeichnen muss, ist im Gesetz aufzunehmen.

**JU:** La reprise de l'actuel conseil légal de coopération, sous le nom de curatelle de coopération, sans cependant la liste exhaustive des actes soumis au consentement, est une excellente chose. L'absence d'une telle liste et l'obligation pour l'autorité de protection de définir dans chaque cas les actes soumis au consentement du curateur permettra de donner une utilité certaine et une nouvelle vie à une mesure tombée en désuétude.

**LU:** In dieser Bestimmung fehlt eine Regelung analog zu Art. 382 Abs. 1, wonach die mitwirkungsbedürftigen Geschäfte von der Erwachsenenschutzbehörde festzulegen sind. Es wäre zu begrüssen, wenn die wichtigsten Geschäfte im Gesetz selber aufgezählt würden. Der Katalog des Art. 395 Abs. 1 ZGB könnte aktualisiert und allenfalls gekürzt werden. Zusätzlich könnte der Erwachsenenschutzbehörde die Befugnis eingeräumt werden, weitere Geschäfte der Mitwirkung zu unterstellen.

**OW:** Die neue Mitwirkungsbeistandschaft entspricht der heutigen Mitwirkungsbeiratschaft (Art. 395 Abs. 1 ZGB) mit dem Unterschied, dass die zustimmungsbedürftigen Rechtsgeschäfte nicht im Gesetz abschliessend aufgezählt sind, sondern durch die Erwachsenenschutzbehörde zu bezeichnen sind.

In diesem Zusammenhang ist zu erwarten, dass die im geltenden Art. 395 Abs. 1 ZGB aufgelisteten Rechtsgeschäfte infolge ihrer Bedeutung wohl auch bei der neuen Mitwirkungsbeistandschaft der Zustimmung des Beistands/der Beiständin unterstellt werden. Es ist daher zu prüfen, ob in Art. 383 VE ZGB bestimmte Rechtsgeschäfte explizit und von Gesetzes wegen der Zustimmung des Beistands/der Beiständin unterstellt werden sollten.

Zumindest ist in Art. 383 VE ZGB in Analogie zu Art. 382 VE ZGB explizit zu erwähnen, dass "die Erwachsenenschutzbehörde die der Zustimmung des Beistands/der Beiständin unterstellten Rechtsgeschäfte bezeichnet".

*Interessierte Organisationen / Organisations intéressées / Organizzazioni interessate:*

**insieme:** Wir hoffen, dass mit der neuen Form der Beistandschaft die Autonomie von Menschen mit geistiger Behinderung besser respektiert wird: In Lebensbereichen, in denen diese selbst handeln wollen und können, wird es nicht mehr unbedingt nötig sein, ihnen die Handlungsfähigkeit zu entziehen und doch kann mit der Mitwirkung des Beistands ein Schutz gegen Übervorteilung geboten werden.

**SwissBanking:** Es ist anzunehmen, dass die Mitwirkungsbeistandschaft mit Vermögenssorge regelmässig eine Kollektivzeichnungsberechtigung durch den Betroffenen und seinen Beistand zur Folge haben wird. Entsprechend bedürfen auch hier die Auswirkungen auf die Banken je nach Umfang und Umschreibung der Vermögenssorge einer Klärung.

**Art. 384 Umfassende Beistandschaft**

<sup>1</sup> Eine umfassende Beistandschaft bezieht sich auf alle Angelegenheiten der Personensorge und der Vermögenssorge; sie wird errichtet, wenn die betroffene Person, namentlich wegen dauernder Urteilsunfähigkeit, besonders ausgeprägt hilfsbedürftig ist.

<sup>2</sup> Die Handlungsfähigkeit der verbeiständeten Person entfällt von Gesetzes wegen.

**Art. 384 Curatelle de portée générale**

<sup>1</sup> Une curatelle de portée générale couvrant tous les domaines de l'assistance personnelle et de la gestion du patrimoine est instituée si la personne a un besoin d'aide particulièrement prononcé, en raison notamment d'une incapacité durable de discernement.

<sup>2</sup> La personne sous curatelle de portée générale est privée de plein droit de l'exercice des droits civils.

**Art. 384 Curatela generale**

<sup>1</sup> La curatela generale comprende tutto quanto pertiene all'assistenza della persona e all'amministrazione della sostanza ed è istituita se l'interessato denota un bisogno d'aiuto particolarmente pronunciato, in particolare a causa di una perdurante incapacità di discernimento.

<sup>2</sup> Il curatelato è privato per legge dell'esercizio dei diritti civili.

*Kantone / Cantons / Cantoni:*

**BS:** Die umfassende Beistandschaft soll zu Recht als ultima ratio nur bei besonderer Schutzbedürftigkeit angeordnet werden. Als einziges Beispiel wird im Gesetz aber nur die dauernde Urteilsunfähigkeit aufgeführt (ebenso wie im Bericht). Dadurch wird der Anwendungsbereich für die umfassende Beistandschaft zu eng gefasst. Gerade urteilsfähigen Personen mit vielfältigen Schwächen kann mit punktuellen Aufgaben und Aufgabenkreisen im Rahmen von Vertretungs- und Mitwirkungsbeistandschaft nicht immer der notwendige Schutz gewährt werden. Davon, dass nicht nur Urteilsunfähige unter umfassender Beistandschaft gestellt werden können, geht im Übrigen auch die diesbezüglich unverändert gebliebene Regelung von Art. 19 ff. für urteilsfähige Handlungsunfähige aus (vgl. auch Bericht S. 88 zu Art. 19 Abs. 1 und 2, worin explizit auf die Personen unter umfassender Beistandschaft verwiesen wird). Im Gesetzestext sollte daher entweder der Begriff der dauernden Urteilsunfähigkeit gestrichen werden oder durch weitere Beispiele ergänzt werden. Als weitere Möglichkeit könnte auch der Ausdruck "besonders ausgeprägt hilfsbedürftig" noch näher umschrieben werden.

Zu Abs. 2 ist zu bemerken, dass die Überlegungen im Bericht über die Ausgestaltung des Wegfalls der Handlungsfähigkeit (Stichwort Entzug der Handlungsfähigkeit oder Wegfall ex lege) angesichts des unverändert geltenden Art. 17 ZGB nicht ganz nachvollziehbar sind. Auch die Tatsache, dass der Wegfall der Handlungsfähigkeit überhaupt in Abs. 2 aufgenommen wurde, lässt sich höchstens damit

erklären, dass sich die vorangehenden Artikel ebenfalls zur Handlungsfähigkeit äussern und so eine Einheit hergestellt ist. Im Grunde würden, wie bisher, Art. 17 und Art. 19 (und neu 19a-c) ZGB genügen. Der Zusammenhang mit diesen Bestimmungen sollte im Übrigen in der Botschaft ausführlicher behandelt werden.

**JU:** Quant à la curatelle de portée générale, pendant de l'actuelle tutelle, elle ne devrait être utilisée qu'avec parcimonie, dans les cas extrêmes, si les autorités de protection jouent correctement le jeu des mesures sur mesure et ne l'utilisent pas comme mesure passe-partout, dans un souci de simplification ou de précaution excessive. Son utilité ne doit cependant pas être remise en cause. Dans ce domaine, on doit également saluer la suppression de la procédure d'interdiction, prononcée aujourd'hui, selon le système cantonal en place, par une autorité autre que l'autorité chargée des mesures de protection.

En revanche, la suppression de la publication de la mesure ne manque pas de susciter certaines craintes sur la façon d'opposer ladite mesure aux tiers de bonne foi, lorsque l'exercice des droits civils de la personne protégée a été limité ou supprimé. En effet, même si la publication actuelle repose en partie sur une fiction, en vertu de laquelle les tiers sont censés connaître une interdiction publiée dans un journal officiel, elle laisse néanmoins une possibilité à ces tiers d'avoir connaissance de cette interdiction. Or, tel n'est plus le cas dans le projet proposé. Sans vouloir maintenir la publication actuelle, on devrait néanmoins envisager un registre des limitations de l'exercice des droits civils accessible aux personnes justifiant d'un intérêt.

**LU:** Anders als bisher schweigt sich der Gesetzestext über die Notwendigkeit der psychiatrischen Begutachtung aus. Es ist zu klären, in welchen Fällen eine Begutachtung unabdingbar ist. Dies wäre eine enorme Erleichterung für die Behörde, welche die Massnahmen anzuordnen hat.

**OW:** Die Erwachsenenschutzbehörde hat – im Unterschied zur Vertretungsbeistandschaft – keine Möglichkeit, die Handlungsfähigkeit der zu betreuenden Person zu belassen. Zum einen steht die umfassende Beistandschaft in Fällen zur Verfügung, in denen man es nicht verantworten kann, dass eine Person Rechtshandlungen vornimmt; es soll ihr die Handlungsfähigkeit bewusst entzogen werden. Zum andern geht es um Personen, die schon psychisch so geschwächt sind, dass die Handlungsfähigkeit ohnehin nicht mehr gegeben ist.

Weder der Vorentwurf der Revision des Vormundschaftsrechts noch der Vorentwurf des Gesetzes über das Verfahren vor den Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden erwähnen, dass für eine umfassende Beistandschaft weiterhin ein Gutachten von Sachverständigen erforderlich ist (Art. 374 Abs. 2 ZGB). In sehr vielen Fällen wird auch in Zukunft ein Gutachten erforderlich sein, damit die Urteilsfähigkeit fachkompetent beurteilt werden kann. Wir beantragen, diese Voraussetzung im Gesetz aufzunehmen.

**SG:** Die "umfassende Beistandschaft" als Ersatz für die bisherige Vormundschaft ist insbesondere auch mit Blick auf die Rechtssicherheit im Geschäftsverkehr zweckmässig, da sie als einzige Massnahme

den Verlust der Handlungsfähigkeit in ihrer Gesamtheit zur Folge hat und daher die Wirkungen für den Geschäftsverkehr – im Gegensatz zur Vertretungs- und zur Mitwirkungsbeistandschaft – nicht einer Prüfung im Einzelfall bedürfen. Sie muss entgegen vereinzelt aufgetretener Kritik inhaltlich unbedingt beibehalten werden. Soweit nur eine teilweise Beschränkung der Handlungsfähigkeit erforderlich ist, stehen die anderen, individuell ausgestaltbaren Beistandschaften zur Verfügung. Zu prüfen ist, ob die umfassende Beistandschaft im Hinblick auf die Rechtssicherheit im Geschäftsverkehr zur Abgrenzung von den übrigen Beistandschaften nicht anders bezeichnet werden sollte.

- SH:** Diese Massnahme ist zu begrüßen. Es spricht für die Rechtssicherheit, wenn als ultima ratio ein vollständiger Entzug der Handlungsfähigkeit angeordnet werden kann.
- TG:** An sich widerspricht die mit der umfassenden Beistandschaft von Gesetzes wegen entfallende Handlungsfähigkeit (Abs. 2) dem sonst flexiblen Massnahmensystem des neuen Erwachsenenschutzrechts. Dennoch wird eine solche Massnahme aus Gründen der Rechtssicherheit (klar erkennbare Rechtsfolgen dieser Massnahme für Dritte) befürwortet.

*Interessierte Organisationen / Organisations intéressées / Organizzazioni interessate:*

- ATD Quart Monde:** Nous insistons sur les conséquences extrêmement graves qu'entraîne cette mesure qui devra rester exceptionnelle et liée exclusivement à une incapacité durable de discernement. Il faudra donc supprimer le "notamment" de l'al.1.
- insieme:** Wir sind nicht grundsätzlich dagegen, dass auch im neuen Recht eine "umfassende Beistandschaft" (analog der heutigen Entmündigung) vorgesehen ist. Sie darf jedoch nicht zur "typischen Massnahme" bei Menschen mit geistiger Behinderung werden.
- SSV:** Bei der vorgesehenen umfassenden Beistandschaft (Art. 384) handelt es sich um ein Instrument, das bezüglich Handlungsfähigkeit die genau gleich starre Wirkung wie die verpönte Vormundschaft (Art. 17 ZGB) hat: "Die Handlungsfähigkeit der verbeiständeten Person entfällt von Gesetzes wegen" (Art. 384 Abs. 2). Diese Bestimmung steht den Grundsätzen der Revision: Stärkung der Eigenverantwortung, Subsidiarität, Verhältnismässigkeit, Flexibilität, Erhalt der Würde des Menschen diametral entgegen. Es besteht die Gefahr, dass aus Arbeitsüberlastung oder Effizienzgründen diese allumfassende Massnahme ein für alle Mal angeordnet wird und so dem Sinn und Geist des offenen Massnahmenkatalogs praktisch entgegengearbeitet wird. Wir würden es daher begrüßen, wenn der Absatz über den automatischen Wegfall der Handlungsfähigkeit mit einer Kann-Formulierung abgeschwächt würde.
- Uni NE:** Nous sommes sceptiques sur la nécessité d'une curatelle de portée générale, puisque les trois autres formes de curatelle peuvent être combinées entre elles et être assorties d'une privation totale ou par-

tielle de l'exercice des droits civils. Nous proposons par conséquent l'abandon de la curatelle de portée générale.

**ZSL:** Abs. 1: ... namentlich wegen *voraussichtlich* dauernder Urteilsunfähigkeit ...

### **Dritter Unterabschnitt: Ende der Beistandschaft**

#### **Sous-chapitre III: De la fin de la curatelle**

#### **Sezione terza: Della fine della curatela**

#### **Art. 385**

<sup>1</sup> Die Beistandschaft endet von Gesetzes wegen:

1. mit dem Tod der betroffenen Person;
2. mit der Erledigung der bestimmten einzelnen Geschäfte, für die sie errichtet worden ist.

<sup>2</sup> Die Erwachsenenschutzbehörde hebt eine Beistandschaft von Amtes wegen auf, sobald kein Grund für deren Fortdauer mehr besteht.

#### **Art. 385**

<sup>1</sup> La curatelle prend fin de plein droit:

1. Au décès de la personne sous curatelle, ou
2. Lorsque la tâche pour laquelle elle a été instituée est exécutée.

<sup>2</sup> L'autorité de protection de l'adulte lève d'office la curatelle lorsqu'elle n'est plus justifiée.

#### **Art. 385**

<sup>1</sup> La curatela ha fine per legge:

1. con la morte del curatelato; o
2. con il compimento degli atti per i quali è stata istituita.

<sup>2</sup> L'autorità di protezione degli adulti revoca d'ufficio la curatela se non vi è più motivo alcuno di darle prosecuzione.

### *Kantone / Cantons / Cantoni:*

**GE:** La curatelle prend fin de plein droit (sans qu'elle ne soit levée formellement) dans deux hypothèses: le décès de la personne sous curatelle ou lorsque la tâche pour laquelle elle a été instituée est exécutée. Bien que la future loi forcera l'autorité, lorsqu'elle prendra des mesures, à bien les définir et à les délimiter, il pourrait subsister parfois un certain flou tant pour le curateur, que pour le pupille ou pour les tiers, quant à la fin ou non de la tâche confiée et donc la levée de la mesure.

Il serait souhaitable de prévoir une disposition qui permette à la personne sous curatelle, ou à un proche, de demander la mainlevée de la mesure et ne pas réserver cette faculté au seul curateur (cf. art. 401).

Enfin, il est un peu singulier de trouver l'art. qui traite de la fin de la curatelle au centre des dispositions qui régissent cette mesure.

**LU:** Materiell entspricht diese Bestimmung zwar weitgehend der bisherigen Regelung. Wir möchten jedoch die Frage aufwerfen, ob der spezifische Beendigungsgrund von Abs. 1 Ziff. 2 in dieser Weise nötig und sinnvoll ist. Bei richtiger Anordnung erstrecken sich die Befugnisse des Beistands auf die bezeichneten Geschäfte. Sind diese erledigt, so hat er keine weiteren Aufgaben, so dass über seine Befugnisse Klarheit besteht. Trotzdem muss die Beistandschaft aber

nicht unbedingt von Gesetzes wegen als beendet bezeichnet werden. Auch in diesen Fällen wird die Behörde zu prüfen haben, ob die Aufgabe ordnungsgemäss erledigt ist und gegebenenfalls zu einzelnen Geschäften sogar die Zustimmung erteilen müssen. Das Gesamtsystem würde vereinfacht, wenn zwischen Beendigung der Massnahme und Beendigung des Amtes des Beistands nicht oder nur soweit unbedingt erforderlich unterschieden werden müsste. In diesem Sinne könnte die Sonderregelung von Abs. 1 Ziff. 2 ohne weiteres in die ordentliche Regelung von Abs. 2 eingefügt werden, welcher für die Beendigung der Massnahme einen Beschluss der Behörde vorsieht.

In diesem Zusammenhang verweisen wir auf unsere Bemerkungen zu Art. 402 Abs. 2.

- NE:** Les conditions de levée de la mesure prononcée paraissent devoir être définies plus précisément.
- NW:** Abs. 2: Es stellt sich die Frage, wie die Behörde ausserhalb der zweijährigen Berichterstattung zu den notwendigen Informationen kommt, dass kein Grund zur Fortdauer besteht. Zumindest müsste ein Antragsrecht für die betroffene Person stipuliert werden. Dieser Antrag müsste bei der Erwachsenenschutzbehörde eingereicht werden, die dann darüber zu befinden hat. Ansonsten könnte es sein, dass erst im zweijährigen Rechenschaftsbericht erkannt wird, dass bereits seit mehr als einem Jahr keine Massnahme mehr notwendig ist.
- SG:** Nach Abs. 1 Ziff. 2 soll die für einzelne Geschäfte errichtete Beistandschaft mit der Erledigung der betreffenden Geschäfte von Gesetzes wegen enden. Die Rechtssicherheit gebietet indessen, dass auch eine solche Beistandschaft durch die Behörde formell aufgehoben wird. Für die betroffenen Personen bildet das keine Belastung, da sich die Vertretung auf die bezeichneten Geschäfte beschränkt und keine Gefahr einer unkontrollierten Ausdehnung besteht.
- ZH:** Nach Abs. 1 Ziff. 2 endet die Beistandschaft von Gesetzes wegen mit der Erledigung der bestimmten einzelnen Geschäfte, für die sie errichtet worden ist. Der Zeitpunkt, in dem die verschiedenen Geschäfte erledigt sind, ist jedoch oft nicht genau bestimmbar. Wir beantragen daher, Abs. 1 Ziff. 2 so zu formulieren, dass die Beistandschaft nicht bei Erledigung der Geschäfte, sondern mit dem formellen Aufhebungsentscheid der Erwachsenenschutzbehörde endet. Im Übrigen wäre zu prüfen, ob im Rahmen dieser Bestimmung nicht auch die Abschlussarbeiten der Beiständin oder des Beistands geregelt werden sollten.

*Parteien / Partis politiques / Partiti politici:*

- SP:** Al. 2: Il ne paraît guère réaliste qu'une décision de levée de curatelle ne puisse intervenir suite à une requête. Qui d'autre que la personne concernée, un proche ou un curateur est mieux à même de connaître les éléments pertinents à l'initiation d'une procédure de fin de curatelle? De plus, d'un simple point de vue de la systématique de la loi, on signalera que l'institution de la curatelle peut intervenir d'office ou

sur requête de la personne d'un proche ou de la personne concernée (art. 377 al. 3). Nous demandons qu'il y ait équivalence de procédure entre l'institution et la levée de la curatelle.

Nous proposons donc la modification suivante de l'al. 2 "... lève d'office *ou sur demande* la curatelle ..."

*Interessierte Organisationen / Organisations intéressées / Organizzazioni interessate:*

**ATD Quart Monde:** Un al. 3 devrait être rajouté afin de rendre possible pour la personne concernée de demander la fin de sa curatelle.

L'al. 3 pourrait être libellé de la façon suivante:

"La personne concernée peut demander en tout temps, mais au maximum deux fois par an, la levée de la mesure. Au cas où une telle demande est faite, les règles et procédures sont régies par la loi fédérale du ... réglant la procédure devant les autorités de protection de l'enfant et de l'adulte".

**Pro Mente Sana:** Gemäss Abs. 2 hebt die Erwachsenenschutzbehörde eine Beistandschaft von Amtes wegen auf, sobald kein Grund für deren Fortdauer mehr besteht. Obwohl es eine Selbstverständlichkeit ist, sollte an dieser Stelle explizit erwähnt werden, dass auch der betroffenen Person (und ihren Angehörigen) ein Antragsrecht auf Aufhebung der Massnahme zusteht.

Antrag:

Art. 385

<sup>1</sup> (unverändert)

<sup>2</sup> Die Erwachsenenschutzbehörde hebt eine Beistandschaft auf *Antrag* oder von Amtes wegen auf, sobald kein Grund für deren Fortdauer mehr besteht.

**SAV:** Die automatische Beendigung der Beistandschaft beim Tod der verbeiständeten Person erscheint nicht immer sinnvoll. Vielmehr wäre es gelegentlich hilfreich, wenn der Beistand befugt wäre, gewisse Handlungen auch nach dem Tod des Mündels vorzunehmen. Dies insbesondere in Fällen, in denen keine Erbenvertreter diese Aufgabe effektiv wahrnehmen können.

<sup>3</sup> (neu) "Das Gericht kann den Beistand oder die Beiständin beauftragen oder ermächtigen, mit dem Todesfall des Mündels zusammenhängende, dringende Handlungen vorzunehmen, sofern sich keine andere legitimierte Person hierum kümmert."

**SBS:** Dass die Beistandschaft von Amtes wegen aufgelöst werden muss, wenn kein Grund zur Fortdauer besteht, entspricht der Logik des vorliegenden Entwurfes. Gemäss Art. 401 erfolgt dies aufgrund der Information der Beistände über Änderungen oder gemäss Art. 402 über die periodische Berichterstattung, welche aber je nachdem bis zwei Jahre beinhaltet. Im Sinne der Selbstbestimmung der verbeiständeten Personen sollten auch sie selbst oder eine ihnen nahe stehende Person die Möglichkeit haben, eine Überprüfung der Situation zu verlangen (vergleiche heutigen Art. 446 ZGB).

Es ist unseres Erachtens zudem wichtig, dass auch vor Erlass der Massnahmen die Situationen der Betroffenen professionell abgeklärt werden. Darunter verstehen wir eine Soziale Abklärung durch Professionelle der Sozialen Arbeit, durch welche der Bedarf an Unterstützung ersichtlich ist. Die Behörde wird durch die vorgeschlagenen Gesetzesartikel stark gefordert und belastet. So muss sie den Entscheid viel detaillierter verfassen, sich intensiv mit dem Fall beschäftigen, die Aufsicht detailliert wahrnehmen und je nachdem über einzelne Fragestellungen entscheiden (z.B. Art. 397 zur Festsetzung der freien Beträge im Zweifelsfall).

- SVR:** La nouvelle formulation tient mieux compte des besoins d'autonomie de la personne adulte à protéger et du différent regard que la société a envers elle, enfin libre du paternalisme qui domine le texte actuel.
- Uni NE:** Nous souhaiterions que l'avant-projet indique clairement que la personne concernée peut également demander la levée de sa curatelle.
- ZSL:** Hier fehlt die ausdrückliche Erwähnung, dass die betroffene Person (innerhalb einer angemessenen Frist?) oder ihr nahe stehende Personen jederzeit Antrag auf Aufhebung stellen und eine angemessene juristische Unterstützung (z.B. Anwalt) zur Verteidigung ihres Antrags beanspruchen kann.

#### **Vierter Unterabschnitt: Der Beistand oder die Beiständin**

##### **Sous-chapitre IV: Du curateur**

##### **Sezione quarta: Del curatore**

#### **Art. 386 Ernennung. Allgemeine Voraussetzungen**

<sup>1</sup> Die Erwachsenenschutzbehörde ernennt als Beistand oder Beiständin eine natürliche Person, die für die vorgesehenen Aufgaben persönlich und fachlich geeignet ist und die dafür erforderliche Zeit einsetzen kann.

<sup>2</sup> Bei besonderen Umständen können mehrere Personen ernannt werden.

<sup>3</sup> Die ernannte Person ist verpflichtet, die Beistandschaft zu übernehmen, sofern nicht wichtige Gründe dagegen sprechen.

#### **Art. 386 Nomination. Conditions générales**

<sup>1</sup> L'autorité de protection de l'adulte nomme en qualité de curateur une personne physique possédant les aptitudes et les connaissances adaptées aux tâches prévues et disposant du temps nécessaire pour les accomplir.

<sup>2</sup> Elle peut nommer plusieurs personnes si des circonstances particulières le justifient.

<sup>3</sup> Sous réserve de justes motifs, la personne nommée par l'autorité de protection de l'adulte a l'obligation d'accepter la curatelle.

#### **Art. 386 Nomina. Condizioni generali**

<sup>1</sup> L'autorità di protezione degli adulti nomina curatore una persona fisica che possessa le attitudini e le conoscenze confacenti ai compiti previsti e disponga del tempo necessario al loro adempimento.

<sup>2</sup> In casi particolari può nominare più curatori.

<sup>3</sup> La persona nominata è tenuta ad assumere l'incarico a meno che seri motivi non vi si oppongano.

*Kantone / Cantons / Cantoni:*

- AG:** Abs. 3 ist zu streichen. Die Verpflichtung zur Übernahme und Führung einer Beistandschaft dient den Interessen der zu betreuenden Person nicht und ist als Verpflichtung zu einem Tun auch nicht durchsetzbar bzw. zwangsvollstreckbar.
- AR:** Auf das in Art. 386 Abs. 1 VE ZGB enthaltene Kriterium, wonach der Beistand für die vorgesehenen Aufgaben die dafür "erforderliche Zeit" einsetzen kann, ist zu verzichten.
- BS:** Laut Abs. 3 ist eine zur Beistandsperson ernannte Person wie im geltenden Recht zur Übernahme des Mandats verpflichtet. Im Begleitbericht wird dies dahingehend begründet, dass im Erwachsenenschutz auch unter veränderten gesellschaftlichen Verhältnissen Solidarität kein leeres Wort sein dürfe. In der Praxis hat indessen die Übernahmepflicht seit Jahren keine Bedeutung, da es nicht zuletzt den Interessen der schutzbedürftigen Person widerspricht, von einer "unwilligen" Beistandsperson betreut zu werden. Daran werden auch die im Begleitbericht geforderten Anreize und Qualitätssicherungsmaßnahmen für freiwillige, nicht berufliche Mandatsträgerinnen und Mandatsträger nichts ändern. Von der Beibehaltung der Übernahmepflicht ist daher abzusehen.
- Wie bisher gemäss Art. 379 Abs. 2 ZGB soll bei besonderen Umständen die Möglichkeit gegeben sein, mit der Führung einer Beistandschaft mehrere Personen zu betrauen. Die Erwachsenenschutzbehörde hat zu bestimmen, ob die Beistandschaft gemeinsam ausgeübt wird oder wer für welche Aufgaben zuständig ist. Eltern sollen die Beistandschaft in der Regel gemeinsam ausüben (Art. 389 Abs. 1 und 2). Wie bereits im Begleitbericht erwähnt, hat dieses Institut in der Praxis nur geringe Bedeutung erlangt. Entgegen der Meinung der Expertenkommission ist es nicht sinnvoll, wenn eine Beistandschaft von mehreren Personen gemeinsam ausgeübt wird. Auch wenn die Zuständigkeitsbereiche klar umschrieben werden, gibt es immer wieder Schnittpunkte und damit die Möglichkeit von Konflikten – beispielsweise wenn bei einer umfassenden Beistandschaft eine Person den Aufgabenkreis der Vermögenssorge innehat und die andere den Auftrag hat, für die persönlichen Angelegenheiten besorgt zu sein und die von dieser Person vorgenommene Unterbringung nicht finanziert werden kann.
- JU:** S'agissant de la nomination du curateur, il eut été préférable, à notre sens, soit de prévoir une véritable opposition au sens moderne du terme, à savoir que l'autorité dont la décision est attaquée se prononce une nouvelle fois, en cas d'acceptation comme en cas de refus, soit directement un recours auprès de l'autorité de surveillance. La solution proposée maintient la solution actuelle, qui n'est pas particulièrement judicieuse lorsque sont simultanément contestées l'institution de la mesure et la nomination du curateur.
- LU:** Die zeitliche Verfügbarkeit für das Mandat gehört zur Eignung. Sie ist nicht besonders zu erwähnen. Der etwas abgeschwächte Amtszwang in Abs. 3 unterstreicht zwar die Wichtigkeit, auch private Mandatsträger einsetzen zu können. In der Praxis hat er jedoch eigentlich

keine Bedeutung. Der Verzicht auf eine solche Bestimmung hätte kaum Auswirkungen auf die Rekrutierung privater Mandatsträger.

**SG:** Das Kriterium, dass der Beistand oder die Beiständin "die dafür erforderliche Zeit einsetzen kann", ist fallen zu lassen. Die Verfügbarkeit ist unter den allgemeinen Begriff der Eignung (für den konkreten Fall) zu subsumieren.

**SH:** Das Erfordernis der "erforderlichen Zeit" ist Teil der persönlichen Eignung und sollte nicht speziell im Gesetz erwähnt werden. Eine zusätzliche Nennung führt zu Verwirrung und Umsetzungsproblemen, da es sich dabei um einen zu unbestimmten Begriff handelt. Dazu kommt, dass es kaum möglich sein wird, den genauen Arbeitsaufwand für eine einzelne Massnahme im Voraus zu bestimmen.

**TG:** Auf das in Abs. 1 enthaltene Kriterium, wonach der Beistand für die vorgesehenen Aufgaben "die dafür erforderliche Zeit" einsetzen kann, ist zu verzichten. Die zeitmässigen Ressourcen von Beiständen können im Zusammenhang mit deren Eignung geprüft werden, ohne dass dies eigens im Gesetz erwähnt werden muss. Zudem ist bei der Ernennung eine allfällige spätere Überlastung noch gar nicht bekannt. Schliesslich ist darauf hinzuweisen, dass die Kantone gemäss Art. 446 Abs. 3 ohnehin dafür zu sorgen haben, dass Beistände in ausreichender Zahl zur Verfügung stehen (was allerdings ebenfalls kritisiert wird).

Es erscheint fraglich, ob die aus dem bisherigen Recht übernommene bzw. in Abs. 3 festgelegte gesetzliche Verpflichtung, eine Beistandschaft zu übernehmen, hinsichtlich der Rekrutierung von privaten Beistandspersonen überhaupt etwas bewirken kann. Eine Person, welche die Übernahme einer solche Beistandschaft – aus welchen Gründen auch immer – ablehnt, kann wohl auch unter Hinweis auf die gesetzlich normierte Verpflichtung bzw. den Solidaritätsgedanken nicht zur Aufgabenerfüllung bewegt werden. Zudem besteht hinsichtlich dieser gesetzlichen Verpflichtung ein gewisser Widerspruch zu Art. 388 Abs. 1, wo ausdrücklich von der Bereitschaft zur Übernahme gesprochen wird.

**TI:** Per essere nominato curatore, oltre che avere le attitudini confacenti, si deve disporre di tempo sufficiente. Non si vede perché la nozione di tempo dev'essere menzionata espressamente, essendo con tutta evidenza elemento delle attitudini personali. Se lo scopo di prevedere espressamente la nozione del tempo è quello di proteggere i curatori professionali dal sovraccarico di lavoro, la menzione dovrebbe essere abbinata all'art. 446 cpv. 3, che prevede l'obbligo per i Cantoni di assicurare la presenza di un numero sufficiente di curatori professionisti.

**VS:** Il ne paraît pas opportun de supprimer du texte légal les causes de dispense prévue aux art. 383 et 384 CCS ainsi que le renvoi aux dispenses prévues par le droit cantonal en comptant sur une casuistique jurisprudentielle à rendre à propos de la notion de "justes motifs" permettant de refuser d'être désigné en qualité de curateur.

**ZG:** Die Bedingung, dass ein Beistand die zur Führung des Mandates erforderliche Zeit einsetzen können muss, wird begrüsst. Allerdings ist zu berücksichtigen, dass diese Voraussetzung z.T. schwer im Voraus eingeschätzt werden oder sich während des Mandates massiv ändern kann (vgl. auch Bemerkungen zu Art. 411).

Analog zu Art. 360 sollte es auch möglich sein, juristische Personen als Beiständin/Beistand einzusetzen. Namentlich bei der Vermögensverwaltung kann sich eine juristische Person, z. B. eine Bank oder eine Treuhandgesellschaft, sehr wohl eignen.

**ZH:** Die Gewinnung von privaten Beiständinnen und Beiständen bereitet heute oftmals – trotz grundsätzlicher Pflicht zur Mandatsübernahme (Art. 382 ZGB bzw. Art. 386 Abs. 3 VE) – Mühe. Abgesehen davon erweisen sich zahlreiche Mandate als verhältnismässig schwierig, so dass sie von professionellen Beiständinnen oder Beiständen geführt werden müssen. Insofern kann der Verpflichtung an die Adresse der Kantone, dafür zu sorgen, dass ausgebildete Berufs- und Fachbeiständinnen und -beistände in ausreichender Zahl zur Verfügung stehen (Art. 446 Abs. 3) grundsätzlich zugestimmt werden. Sie darf aber nicht zu einer – indirekten – Hierarchisierung der verschiedenen Gruppen von Mandatsträgerinnen und -trägern führen, verzichtet doch auch das neue Recht bewusst darauf (Expertenbericht, S. 43). Entscheidend ist demnach, dass im Verhältnis zu den verbeiständeten Personen in Verbindung mit den zu erfüllenden Aufgaben eine ausreichende Anzahl von Privat-, Berufs- und Fachbeiständinnen und -beiständen zur Verfügung steht. Dabei muss allerdings berücksichtigt werden, dass die konkrete Festlegung von als ausreichend erachteten Stellen für Fach- und Berufsbeiständinnen und -beistände im Einzelfall stets auch von (finanz-)politischen Überlegungen beeinflusst wird.

In Abs. 1 werden die allgemeinen Voraussetzungen für die Bestellung einer Beiständin oder eines Beistands aufgeführt. Von der Mandatsträgerin oder vom Mandatsträger wird u. a. verlangt, dass sie sich für die vorgesehenen Aufgaben persönlich eignen, womit impliziert wird, dass sie ausreichend Zeit für das fragliche Mandat aufbringen können. Der zeitliche Gesichtspunkt kann ohne weiteres im Rahmen der persönlichen Eignung geprüft werden. Folglich kann der in Abs. 1 enthaltene Passus: "und die dafür erforderliche Zeit einsetzen kann", ersatzlos gestrichen werden.

Ferner fragt sich, ob eine Verpflichtung zur Amtsübernahme, wie in Abs. 3 festgehalten, den heutigen gesellschaftlichen Verhältnissen noch gerecht wird.

*Interessierte Organisationen / Organisations intéressées / Organizzazioni interessate:*

**insieme:** Es ist richtig, dass als Beistand eine natürliche Person eingesetzt wird, die über genügend Zeit verfügt und die Aufgabe persönlich wahrnimmt. Dies sind Voraussetzungen für eine qualitativ gute Betreuung bzw. Aufgabenerfüllung. Es erscheint uns ebenso zweckmässig, dass sowohl Berufs-, Fach-, wie auch Privatpersonen eingesetzt werden können.

Genügend zeitliche (und personelle) Ressourcen sind heute keine Selbstverständlichkeit. Hier sind und bleiben die Kantone in der Verpflichtung genügend Berufsbeistände einzusetzen. Gerade wegen den knappen Ressourcen scheint es uns aber auch zwingend, der Motivierung von Privatpersonen mehr Gewicht zu geben.

**Pro Senectute:** Wir stellen in Frage, ob eine erzwungene Solidarität von Privatbeiständen und Privatbeiständinnen mit verbeiständeten Personen im Interesse der Letztgenannten sein kann. Unseres Erachtens sollte deshalb in Abs. 3 eine etwas mildere Formulierung gefunden werden – statt "wichtige Gründe" beispielsweise "gute Gründe". (Zudem stellt sich ein Problem bei der Übersetzung: "justes motifs" in der französischsprachigen Version ist wesentlich stärker als "wichtige Gründe" in der deutschsprachigen Fassung.)

**SAV:** Lex imperfecta? Die Führung einer Beistandschaft wider Willen dient dem Mündel nicht. Pflicht einschränken auf Amtsvormünder.

"<sup>3</sup>Die ernannte Person ist verpflichtet, die Beistandschaft zu übernehmen, sofern die Führung von Beistandschaften zu ihren beruflichen Aufgaben gehört."

**SSV:** Sehr begrüßenswert sind die modernen Bestimmungen über Ernennung und Entschädigung von Beistand und Beiständin sowie die Bestimmungen über die Führung von Beistandschaften und das Beschwerderecht nahe stehender Personen sowie jeder Person, die ein rechtliches Interesse geltend machen kann.

**VSAV:** Die Regelungen über die Person des Beistandes sind gut gelungen. Aus unserer Sicht ist unbedingt daran festzuhalten, dass als Erfordernis der Eignung die notwendige Zeit im Gesetz genannt wird. Konkretisiert werden könnte dies mit einer Verbindung zum Gedanken, dass die Behörde die Massnahme im Sinne eines Leistungsvertrages zu formulieren hat und diesbezüglich in den Erwägungen auch Überlegungen über den Mitteleinsatz (Zeit) anzustellen hat.

**ZSL:** Die Kriterien an die Eignung einer Beistandsperson sind ungenügend klar formuliert. Insbesondere, dass sie unabhängig (z.B. von Behörden und Dienstleistern) sein muss und genügend Zeit haben muss, um die betroffene Person und deren Selbstbestimmungsrechte genügend zu unterstützen.

Abs. 3: Das scheint uns unrealistisch. Hier sollten Marktkräfte spielen, die von den behördlichen Anordnungen (d.h. die angepasste Entlohnung, Ausbildungslehrgänge etc.) gesteuert werden. (Man vergleiche, mit welchem staatlichen Aufwand sicher gestellt wird, dass angeklagte Kriminelle einen fähigen Anwalt finden).

#### **Art. 387 Privat-, Fach- oder Berufsbeistand**

<sup>1</sup> Als Beistand oder Beiständin kann eine Privatperson, eine Fachperson eines privaten oder öffentlichen Sozialdienstes oder ein Berufsbeistand oder eine Berufsbeiständin ernannt werden.

<sup>2</sup> Der Beistand oder die Beiständin nimmt die übertragenen Aufgaben grundsätzlich persönlich wahr.

<sup>3</sup> Die Mitglieder der Erwachsenenschutzbehörde und ihre Hilfspersonen dürfen nicht als Beistand oder Beiständin ernannt werden.

**Art. 387 Curatelle exercée à titre privé ou professionnel**

<sup>1</sup> Peuvent être chargés d'une curatelle une personne exerçant la fonction à titre privé, un collaborateur d'un service social privé ou public ou une personne exerçant la fonction de curateur à titre professionnel.

<sup>2</sup> En principe, le curateur accomplit personnellement les tâches qui lui sont confiées.

<sup>3</sup> Ni les membres de l'autorité de protection de l'adulte ni ses auxiliaires ne peuvent être nommés curateur.

**Art. 387 Curatela esercitata a titolo privato o professionale**

<sup>1</sup> Può essere nominato curatore un privato, un operatore di un servizio sociale pubblico o privato, o una persona che eserciti la funzione di curatore a titolo professionale.

<sup>2</sup> In linea di principio, il curatore assolve di persona i compiti affidatigli.

<sup>3</sup> I membri dell'autorità di protezione degli adulti e i loro ausiliari non possono essere nominati curatori.

*Kantone / Cantons / Cantoni:*

**BE:** Es ist richtig, je nach Ausprägung des Beistandsmandates eine Privatperson, eine Fachperson oder einen Berufsbeistand einzusetzen. Der Expertenbericht geht allerdings davon aus, dass der Einsatz von Privatpersonen angesichts der Komplexität vieler Betreuungsaufgaben beschränkt bleiben muss. Diese Einschätzung ist realistisch und sollte im Gesetz selbst zum Ausdruck kommen, indem festgelegt wird, dass insbesondere für die Führung von Kinderschutzmassnahmen im Regelfall professionelle Fachkräfte einzusetzen sind.

**BS:** Diese Bestimmung statuiert, dass die Beistandsperson die übertragenen Aufgaben grundsätzlich persönlich wahrzunehmen hat. Gemäss Begleitbericht richtet sich diese Formulierung in erster Linie gegen das Institut des tuteur général und schliesst nicht aus, dass Teilaufgaben delegiert werden. Das im Kanton Basel-Stadt bestehende System der Amtsvormundschaften wird dadurch nicht tangiert. Da jedoch in Zukunft die Mandatsführung vermehrt auf Koordination beschränkt und auf Delegation angewiesen sein wird, sollte diese Bestimmung so formuliert werden, dass die Beistandsperson im Rahmen der übertragenen Aufgaben die notwendigen Entscheidungen selbst zu treffen hat.

**NW:** Die Unterscheidung zwischen Privat-, Fach- und Berufsbeistand ist hier nicht ganz verständlich. Wir lehnen eine Aufteilung zwischen Fach- und Berufsbeistand ab und möchten einfach nur die Nennung von Privat- und Berufsbeistand im Gesetz verankert haben. Dies auch aufgrund der Tatsache, dass in vielen Sozialdiensten die Tätigkeit der Amtsvormundschaft integriert ist und die gleichen Personen vormundschaftliche Massnahmen sowie Sozialarbeit verrichten.

**ZG:** Die vorgesehene Professionalisierung der Beistände wird begrüsst. Es muss aber dafür gesorgt werden, dass die Behörden auch über genügend Fach- oder Berufsbeistände für solche Mandate verfügen.

*Parteien / Partis politiques / Partiti politici:*

**CVP:** Die wenn immer mögliche Einsetzung eines Familienmitgliedes als Beistandsperson ist für die CVP zentral. Die primäre Suche von

Beistandspersonen innerhalb der Familie muss deshalb explizit erwähnt werden.

**FDP:** Abs. 2: Die vorgeschlagene Formulierung "... nimmt ... grundsätzlich persönlich wahr", die sich gemäss Bericht (S. 44) namentlich gegen das Institut des tuteur général richtet, kann in dem Sinne missverstanden werden, dass es in der Regel unzulässig sein soll, dass der Beistand / die Beiständin einzelne Aufgaben (zB regelmässige Heim- oder Hausbesuche) an eine Drittperson überträgt. Diesem möglichen Missverständnis könnte durch eine ausdrückliche Befugniserteilung für den Beizug von Dritt- bzw. Hilfspersonen begegnet werden.

*Interessierte Organisationen / Organisations intéressées / Organizzazioni interessate:*

**Pro Senectute:** Gegen die Aufzählung der verschiedenen Gruppen von Mandatsträgern oder Mandatsträgerinnen ist nichts einzuwenden. Allerdings sollte aus der Reihenfolge der Aufzählung nicht auf eine Hierarchisierung dieser Gruppen geschlossen werden. Deshalb unterstreichen wir die Feststellung im Bericht (Seite 43) ganz besonders. Aus Sicht von Pro Senectute ist die Ernennung eines Fachbeistandes bzw. einer Fachbeiständin immer dann angezeigt, wenn für die Übernahme der Aufgabe gemäss Art. 379 besondere fachliche Voraussetzungen erforderlich sind. Dies sollte in diesem Artikel ausdrücklich erwähnt werden.

**SAV:** Begriff "grundsätzlich" in Absatz 2 entweder streichen oder konkretisieren, unter welchen Umständen ein persönliches Tätigwerden nicht erforderlich ist.

**SSV:** Etwas unklar ist die künstliche Trennung zwischen Fachperson und Berufsbeistandschaft (Art. 387), handelt es sich doch bei beiden um professionelle Tätigkeiten. Mit Vorteil ist daher der Begriff der Fachperson zu wählen, da sie der interdisziplinären Facharbeit, die angestrebt wird, besser gerecht wird.

**VEFGS:** Die Beschränkung "Fachperson" auf Angehörige eines privaten oder öffentlichen Sozialdienstes ist zu weitgehend.

**VSAV:** Zu prüfen ist, ob die Bezeichnung Fachbeistand nicht auch auf andere Berufskategorien (Treuhand, Anwälte etc.) ausgedehnt werden könnte.

**ZSL:** Abs. 1: ... sofern sicher gestellt ist, dass die Person keine Interessen vertritt (z.B. jene der Heimatgemeinde), welche den Interessen der betroffenen Person zuwiderlaufen können.

Abs. 3: ... ihre Hilfspersonen *sowie mit der allgemeinen Versorgung der betroffenen Person beauftragte Personen oder Dienstleister* dürfen nicht ...

(hier suchen wir nach einer Möglichkeit, die Rolle der Versorgung behinderter Menschen, z.B. in einer Institution oder in der Familie, von jener des Beistandes abzugrenzen.)

**Art. 388 Wünsche der zu verbeiständenden oder der nahe stehenden Personen**

<sup>1</sup> Schlägt die zu verbeiständende Person eine Vertrauensperson als Beistand oder Beiständin vor, so wird ihrem Vorschlag entsprochen, wenn die vorgeschlagene Person sich für die betreffende Beistandschaft eignet und zu deren Übernahme bereit ist.

<sup>2</sup> Wünsche der Familie der zu verbeiständenden Person oder anderer ihr nahe stehender Personen werden berücksichtigt.

<sup>3</sup> Lehnt die zu verbeiständende Person eine bestimmte Person als Beistand oder Beiständin ab, so wird dem, soweit tunlich, entsprochen.

**Art. 388 Vœux de la personne sous curatelle ou de ses proches**

<sup>1</sup> Lorsque la personne sous curatelle propose elle-même une personne de confiance, l'autorité de protection désigne celle-ci en qualité de curateur si elle remplit les conditions de nomination et accepte le mandat.

<sup>2</sup> Elle tient compte des vœux des membres de la famille ou d'autres proches.

<sup>3</sup> Elle prend autant que possible en considération les objections de la personne sous curatelle à la nomination d'une personne déterminée.

**Art. 388 Desideri del curatelato o delle persone a lui prossime**

<sup>1</sup> Se il curatelato propone quale curatore una persona di fiducia, la proposta viene accolta se detta persona è idonea alla curatela in questione e disposta ad assumere l'incarico.

<sup>2</sup> Si tiene conto dei desideri della famiglia del curatelato o di altre persone a lui prossime.

<sup>3</sup> Se il curatelato si oppone alla nomina di una persona determinata quale curatore, nel limite del possibile si rispetta il suo volere.

*Kantone / Cantons / Cantoni:*

**AG:** Abs. 2: Die genannten Wünsche stellen vielfach einen Streitpunkt in der Abklärungsphase dar. Im Grundsatz geht es bei dieser Bestimmung lediglich um die Gewährung des rechtlichen Gehörs. Abs. 2 ist deshalb zu absolut formuliert; eine Abschwächung der Formulierung ist erforderlich, damit keine falschen Vorstellungen geweckt werden. Vorgeschlagen wird die Ersetzung der Formulierung "werden berücksichtigt" durch "werden angehört".

**BE:** Die Bestimmung von Abs. 2 ist insofern zu absolut formuliert, als Wünsche der Familie der zu verbeiständenden Person oder anderer ihr nahe stehender Personen nur unter der Voraussetzung zu berücksichtigen sind, dass die Vorgeschlagenen auch als geeignet qualifiziert werden können. Es ist eine entsprechende Präzisierung vorzunehmen.

**BL:** Abs. 2 müsste dahingehend ergänzt werden, dass die Wünsche berücksichtigt werden, "soweit nicht wichtige Gründe dagegen sprechen". Grenze der Berücksichtigung des Wunsches ist die mangelnde Eignung der bezeichneten Person.

**LU:** Die Formulierung von Abs. 2 ist zu absolut ausgefallen. Eignung und Bereitschaft zur Übernahme des Mandats gelten auch hier als Voraussetzungen.

**SO:** 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.

**TI:** L'art. 388 dovrebbe essere meglio precisato nel senso che dovrebbe emergere in modo chiaro il fatto che il desiderio dei parenti e familiari non deve in nessun modo limitare il diritto dell'interessato di proporre

una persona di fiducia in qualità di curatore. Così come ora formulato sembra preponderante la volontà dei familiari.

**ZG:** Die Möglichkeit, eine Vertrauensperson als Beistand vorzuschlagen, sollte in Abs. 1 auch den Eltern (oder neutral formuliert dem "gesetzlichen Vertreter") eines zu verbeiständenden Kindes eingeräumt werden. Bei Kinderschutzmassnahmen ist es besonders wichtig, dass die Eltern mit dem Beistand/der Beiständin zusammenarbeiten, denn ohne eine solche Zusammenarbeit ist die Wirksamkeit der angeordneten Massnahme in der Regel stark gefährdet oder gar nicht realisierbar.

**ZH:** Die in Abs. 2 vorgesehene Regelung, wonach die Wünsche Angehöriger bei der Wahl der Beiständin oder des Beistands ohne Vorbehalt zu berücksichtigen sind, geht zu weit. Wir regen folglich an, Abs. 2 wie folgt zu präzisieren:

"Wünsche der Familie der zu verbeiständenden Person werden berücksichtigt, *sofern nicht wichtige Gründe dagegensprechen.*"

*Parteien / Partis politiques / Partiti politici:*

**FDP:** Abs. 3: In einem modernen Gesetz ist der Ausdruck "tunlich" veraltet und nicht mehr allgemein verständlich. Er könnte beispielsweise durch "sinnvoll" ersetzt werden (s. auch Art. 394 Abs. 2 und 402 Abs. 1).

*Interessierte Organisationen / Organisations intéressées / Organizzazioni interessate:*

**insieme:** Positiv beurteilen wir, dass die Selbstbestimmung der betroffenen Person stärker respektiert wird. Wir teilen die Auffassung, dass die betroffene (geistig behinderte) Person soweit wie möglich mitbestimmen soll, wer ihr Beistand wird. Wir sind deshalb mit Art. 388 einverstanden.

**SAV:** Besondere Probleme ergeben sich insbesondere dort, wo ein getrennt lebender Ehegatte "Beistandschaftsansprüche" in Konkurrenz zu dem mit dem andern Ehegatten zusammenlebenden neuen Partner anmeldet. In solchen Fällen ist der Kontrolle (Art. 408 / 409) ein besonderes Augenmerk zu schenken.

"<sup>2</sup> Wünsche der Familie der zu verbeiständenden Person oder anderer ihr nahe stehender Personen werden, soweit tunlich, berücksichtigt."

**Uni NE:** L'avis de la famille ou celui des proches ne doit selon nous entrer en ligne de compte que si la personne concernée est incapable de faire elle-même une proposition (al. 2).

La formulation "autant que possible" ne nous parait pas optimale. Seule l'hypothèse mentionnée par le rapport (la personne qui refuse toutes les propositions qui lui sont faites) devrait permettre de ne pas respecter le choix qu'elle exprime. Nous souhaiterions donc que l'al. 3 soit reformulé en conséquence.

**ZSL:** Abs. 2: Wünsche und Funktionen der Familie ... oder anderer Personen die zur Integration der Person beitragen werden *soweit dem Wohl der betroffenen Person tunlich* berücksichtigt.

**Art. 389 Übernahme des Amtes durch mehrere Personen oder die Eltern**

<sup>1</sup> Werden mehrere Personen als Beistand oder Beiständin ernannt, so bestimmt die Erwachsenenschutzbehörde, ob die Beistandschaft gemeinsam ausgeübt wird oder wer für welche Aufgaben zuständig ist.

<sup>2</sup> Werden die Eltern der verbeiständeten Person mit der Beistandschaft betraut, so üben sie diese in der Regel gemeinsam aus.

**Art. 389 Curatelle confiée à plusieurs personnes ou aux parents**

<sup>1</sup> Lorsque la curatelle est confiée à plusieurs personnes, celles-ci l'assument en commun ou selon les attributions confiées par l'autorité de protection de l'adulte à chacune d'elles.

<sup>2</sup> Lorsque la curatelle est confiée au père et à la mère, ceux-ci l'assument en règle générale en commun.

**Art. 389 Curatela affidata a più persone o ai genitori**

<sup>1</sup> Se più persone vengono nominate curatori, l'autorità di protezione degli adulti stabilisce se la curatela debba essere esercitata congiuntamente o, in caso contrario, definisce la ripartizione dei compiti tra i vari curatori.

<sup>2</sup> Se la curatela è affidata ai genitori del curatelato, di norma essi l'esercitano congiuntamente.

*Kantone / Cantons / Cantoni:*

**AG:** Abs. 2 muss gestrichen werden. Er erübrigt sich, wenn gemäss unserem Antrag die Massnahme der Unterstellung unter elterliche Sorge (Art. 385 Abs. 3 ZGB) beibehalten wird. Im Übrigen würde die vorgesehene gemeinsame Ausübung der elterlichen Sorge ohne gesetzliche Vermutung einvernehmlichen gemeinsamen Handelns (vgl. Art. 304 Abs. 2 ZGB) zu Problemen führen.

**BL:** Bei Abs. 1 ist unklar, was sich hinter dem Begriff der "*gemeinsamen* Ausübung der Beistandschaft" verbirgt. Ist die Meinung, dass mehrere Mandatsträger *alle* Handlungen gemeinsam zu vollziehen haben, somit immer *zusammen* handeln müssen?

Zur elterlichen Vertretung im Sinne von Abs. 2 regen wir an, dass für das Vertretungsrecht der Eltern die Regelung der gemeinsamen elterlichen Sorge im Sinne von Art. 304 ZGB zur Anwendung kommt.

**BS:** Diese Bestimmung kann gestrichen werden, weil sie lediglich eine Wiederholung von Art. 386 Abs. 2 darstellt.

**GE:** L'avant-projet maintient la possibilité de confier l'administration d'une curatelle à plusieurs personnes. Cette solution est tout à fait adaptée au nouveau système, tant il est vrai qu'une répartition des tâches entre plusieurs personnes spécialisées dans des domaines différents permet une meilleure et plus complète prise en charge de la situation. Toutefois, la nouvelle loi ne prévoit plus expressément le consentement de chacune d'entre elles pour l'exercice en commun (cf. art. 379 al. 3 CC actuel). Or, l'art. 386 al. 3 AP oblige la personne désignée par l'autorité à accepter la curatelle sous réserve de justes motifs, lesquels, selon le rapport, se limitent à des raisons personnelles du nommé, comme l'existence de tâches professionnelles ou

familiales très lourdes ou encore l'exercice de fonctions publiques trop importantes pour qu'un mandat de curateur puisse raisonnablement être accepté. Si un élargissement des justes motifs par la jurisprudence est envisageable et pourrait remédier à la situation, en autorisant un candidat-curateur à refuser le mandat pour incompatibilité avec un autre curateur, il n'en demeure pas moins qu'aucune disposition ne règle le cas où une personne est prête à accepter le mandat mais refuse de l'exercer avec une autre. La question se pose dès lors de savoir s'il ne faut pas maintenir dans l'avant-projet une disposition requérant le consentement de tous les concernés pour l'exercice en commun d'une curatelle avant sa mise en place, sans par exemple devoir attendre de pouvoir user de son droit d'opposition à la nomination d'un curateur prévu à l'art. 390.

En ce qui concerne l'al. 2, il conviendrait de rajouter la phrase suivante à cet alinéa: "L'autorité de protection de l'adulte a l'obligation de s'assurer d'office que les parents sont bien en mesure d'exercer cette fonction en commun" (cf. rapport, p. 45, ad art. 389).

- GL:** Abs. 1: Die Möglichkeit, eine Vormundschaft auf zwei Personen aufzuteilen, gibt es bereits im heutigen Gesetz. Von dieser Möglichkeit wird praktisch kein Gebrauch gemacht. Eine Aufteilung ist in der Praxis schwer umsetzbar und deshalb soll Abs. 1 ersatzlos gestrichen werden.

*Interessierte Organisationen / Organisations intéressées / Organizzazioni interessate:*

- insieme:** Wir begrüßen es grundsätzlich, dass eine Zusammenarbeit bzw. Aufgabenteilung zwischen verschiedenen Beiständen, insbesondere zwischen privaten und professionellen weiterhin ermöglicht wird. Dass die Eltern (als Beistände) eine Beistandschaft in der Regel gemeinsam ausüben, erachten wir als guten und naheliegenden Vorschlag. Sie haben bereits bis zur Volljährigkeit von Tochter oder Sohn in der elterlichen Sorge zusammengewirkt. Eine Aufgabenausscheidung wäre in den meisten Fällen wohl eine künstliche und unverständlich für Eltern, die sich für ihr Kind verantwortlich fühlen.

- SAV:** Ergänzen.

"Se più persone vengono nominate curatori, l'autorità di protezione degli adulti stabilisce, in assenza di disposizioni del curatelato stesso,..."

"mehrere Personen" ist problematisch bei Uneinigkeit (vgl. dazu die Bemerkung zu 360).

"<sup>1</sup> Werden mehrere Personen als Beistand oder Beiständin ernannt, so sind ihre Aufgaben unter Vorbehalt von Abs. 2 von einander klar abzugrenzen."

- ZSL:** Abs. 2: Werden die Eltern oder andere nahe stehende Familienangehörige – *für eine befristete Zeit ausnahmsweise* – mit der ...

**Art. 390 Anfechtung**

<sup>1</sup> Die ernannte und die verbeiständete Person können die Wahl innert zehn Tagen nach deren Mitteilung bei der Erwachsenenschutzbehörde anfechten. Ausserdem kann jede nahe stehende Person die Wahl innert zehn Tagen, nachdem sie davon Kenntnis erhalten hat, bei der Erwachsenenschutzbehörde anfechten.

<sup>2</sup> Ist die Anfechtung begründet, so trifft die Erwachsenenschutzbehörde eine neue Wahl. Andernfalls unterbreitet sie die Angelegenheit mit ihrem Bericht der Aufsichtsbehörde zum Entscheid.

<sup>3</sup> Die Anfechtung hat keine aufschiebende Wirkung. Die Erwachsenenschutzbehörde kann die aufschiebende Wirkung anordnen und für die Dauer des Verfahrens nötigenfalls einen anderen Beistand oder eine andere Beiständin ernennen.

**Art. 390 Opposition à la nomination**

<sup>1</sup> Dans les dix jours qui suivent la date de la communication de la nomination du curateur, la personne nommée et la personne sous curatelle peuvent s'y opposer auprès de l'autorité de protection de l'adulte. En outre, tout proche de la personne sous curatelle peut s'opposer à la nomination dans les dix jours qui suivent celui où il en a eu connaissance.

<sup>2</sup> Si elle admet le bien-fondé de l'opposition, l'autorité de protection de l'adulte procède à une nouvelle nomination. Dans le cas contraire, elle transmet l'affaire, avec un rapport, à l'autorité de surveillance, qui statue.

<sup>3</sup> L'opposition n'a pas d'effet suspensif. L'autorité de protection de l'adulte peut toutefois ordonner un tel effet et nommer, s'il y a lieu, une autre personne pour la durée de la procédure.

**Art. 390 Contestazione**

<sup>1</sup> La persona nominata e il curatelato possono contestare la nomina, entro dieci giorni dalla sua comunicazione, dinanzi all'autorità di protezione degli adulti. Una persona prossima al curatelato può inoltre contestarla entro dieci giorni dal momento in cui ne è venuta a conoscenza.

<sup>2</sup> Se la contestazione è fondata, l'autorità di protezione degli adulti procede a una nuova nomina. In caso diverso essa sottopone la cosa, con una propria relazione, alla decisione dell'autorità di vigilanza.

<sup>3</sup> La contestazione non ha effetto sospensivo. L'autorità di protezione degli adulti può tuttavia concederlo e all'occorrenza nominare un altro curatore per la durata della procedura.

*Kantone / Cantons / Cantoni:*

**BE:** Diese inhaltlich richtige Bestimmung sollte integral in das Bundesgesetz über das Verfahren vor den Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden verschoben werden, wo auch die Anfechtung der Massnahme selbst geregelt ist (Art. 45 VEK).

**BS:** Nach wie vor bestehen unterschiedliche Anfechtungsmöglichkeiten. Einerseits kann gemäss Art. 45 VKE gegen die Anordnung einer Massnahme rekuriert werden, andererseits sieht Art. 390 die Rekursmöglichkeit gegen die Person der Beistandsperson vor. Diese unglückliche Regelung des geltenden Vormundschaftsrechts sollte nicht im revidierten Recht weiterleben.

**GR:** Hierbei handelt es sich um eine Verfahrensvorschrift, die aus systematischen Gründen in das Bundesgesetz über das Verfahren vor den Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden gehört. Schliesslich stellt sich grundsätzlich die Frage, ob an der vorliegenden Regelung festgehalten werden soll, da im Vorentwurf zum Verfahrensgesetz vor den Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde eine Einheitsbeschwerde gegen Handlungen und Entscheide der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde vorgesehen ist. Gemäss Art. 45 VKE können Entscheide sowie Anordnungen über vorsorgliche Mass-

nahmen der Kindes- und Erwachsenenschutz bei der gerichtlichen Aufsichtsbehörde angefochten werden. Insofern handelt es sich bei Art. 390 um einen Sonderfall von Art. 45 VKE. Dies bedeutet, dass beispielsweise die Anordnung einer Beistandschaft bei der gerichtlichen Aufsichtsbehörde anzufechten ist, während die Wahl des Beistandes oder der Beiständin bei der entscheidenden Behörde also der Erwachsenenschutzbehörde anzufechten ist. Nachdem die Erwachsenenschutzbehörde vor Erlass eines Entscheides den Verfahrensbeteiligten das rechtliche Gehör gewähren muss (Art. 16 VKE) sowie im Falle einer Beschwerde bei der gerichtlichen Aufsichtsbehörde, die Möglichkeit hat, wiedererwägungsweise neu zu entscheiden (Art. 52 VKE), könnte auf die vorliegende Regelung verzichtet werden.

- LU:** Materiell entspricht diese Bestimmung der bisherigen Regelung und hat weiterhin ihre Berechtigung. In formeller Hinsicht ist es fraglich, ob diese Bestimmung hierher gehört. Wir betrachten die Anordnung der Massnahme und die Wahl des Beistandes als eine Einheit, weshalb die Einsprachemöglichkeit gegen die Ernennung eines Beistands konsequenterweise in das Verfahrensgesetz aufgenommen werden muss.
- OW:** Die Anordnung der behördlichen Massnahme und die Bestellung des Beistands/der Beiständin erfolgen in einem Entscheid der Erwachsenenschutzbehörde. Das Konzept mit den unterschiedlichen Anfechtungsmöglichkeiten (die Anfechtung der Anordnung der Massnahme ist in Art. 45 VE VKE geregelt; die Anfechtung der Wahl des Beistands/der Beiständin ist in Art. 390 VE ZGB geregelt) besteht im Grundsatz bereits im geltenden Recht und ist nach wie vor verwirrend. Die Revision des Vormundschaftsrechts sollte genutzt werden, um diesen Missstand zu beseitigen, so dass beide Fälle im selben Verfahrensgesetz geregelt werden.
- SG:** Die Rechtsmittellegitimation der "nahe stehenden Person" sollte dahingehend verdeutlicht werden, dass diese (nur) zur Wahrung der Interessen der betroffenen Person legitimiert ist. Verfolgt sie nicht solche Interessen, so soll sie zu Recht – wie andere Personen – nur dann legitimiert sein, wenn sie ein eigenes rechtliches Interesse hat. Diesbezüglich müssen missbräuchliche Rechtsmittelverfahren möglichst verhindert werden.
- SO:** Für die Anfechtung der Beistandsernennung ist die gleiche Rechtsmittelinstanz vorzusehen wie für die Anordnung der Massnahme.
- TI:** L'art. 390 prevede la possibilità, già prevista dal diritto attuale, di formulare opposizione avverso la persona del curatore presso l'autorità di nomina la quale, se mantiene la nomina, trasmette la contestazione all'autorità di vigilanza. La misura in quanto tale deve invece essere contestata direttamente presso l'autorità di vigilanza. Queste due differenti vie creano confusione. Sarebbe più chiaro e rispettoso del principio della celerità poter adire direttamente l'autorità di vigilanza. Qualora questa norma dovesse essere mantenuta, trattandosi di una regola di procedura, dovrebbe comunque essere integrata nella legge di procedura e non essere inserita nel diritto materiale.

*Interessierte Organisationen / Organisations intéressées / Organizzazioni interessate:*

**ATD Quart Monde:** Une première observation sur le délai de 10 jours pour s'opposer à une mesure: il nous semble trop court car bien des familles pauvres, isolées et sans soutien, ne pourront pas réagir à temps et se verront ainsi mises hors d'état pour entamer une procédure.

La deuxième remarque est relative à l'effet suspensif lors d'une opposition. Les premiers experts, dans leur art. 187, avaient doté tout recours de l'effet suspensif automatique.

L'avant-projet laisse à l'autorité qui a pris la décision le pouvoir d'accepter ou de s'opposer à la suspension de la mesure. Une certaine insécurité du droit voit le jour dès lors que cette "première instance" sera juge et partie dans la procédure.

Nous regrettons que le recours ne suspende pas la nomination d'un curateur, qui est de fait la première mesure prise à l'encontre d'une personne empêchée, ou prétendue comme telle. Les procédures devant l'autorité de protection et éventuellement auprès de l'autorité de surveillance, devant laquelle il n'y aura toujours pas d'effet suspensif (art. 50 de la LF sur la procédure), prendront du temps et l'opposant se verra doté d'un curateur contesté qui, de son côté, devra agir au mépris du principe de l'autodétermination accordé par la loi à la personne concernée.

Il peut être compréhensible que dans certaines situations les intérêts de la personne à protéger commandent à ce que des mesures urgentes soient prises. C'est pourquoi nous proposons un effet suspensif avec la possibilité de le nuancer si nécessaire.

Il serait aussi utile de rappeler dans cet article la référence à la nouvelle loi sur la procédure.

Nous proposons donc le libellé suivant:

Art. 390

al. 1: "Dans les trente jours qui suivent ..."

al. 2: *idem*

al. 3: "L'opposition a un effet suspensif, à moins que les intérêts de la personne à protéger ou des tiers exigent l'urgence. Dans ce cas, l'autorité de protection de l'adulte prendra des mesures provisionnelles commandées par l'urgence et transmettra le cas à l'autorité de surveillance qui devra statuer sur l'effet suspensif."

al. 4: "Les règles et la procédure sont régis par la loi fédérale du....régulant la procédure devant les autorités de protection de l'enfant et de l'adulte."

**SAV:** Der Anfechtung soll aufschiebende Wirkung zukommen, bis diese entzogen wird. Allenfalls können für die Dauer des Verfahrens vorsorgliche Massnahmen angeordnet werden.

Es handelt sich um eine verfahrensrechtliche Bestimmung, welche sinnvollerweise ins Verfahrensgesetz gehört.

(Streichen und im Verfahrensgesetz neu regeln, ansonsten): <sup>3</sup> "Die Anfechtung hat aufschiebende Wirkung. (...)"

**SVAMV:** Art. 390 VE ZGB: Die Frist von 10 Tagen zur Anfechtung der Wahl des Beistandes oder der Beiständin ist zu kurz. Sie muss auf 30 Tage verlängert werden

**Uni NE:** Il nous semble nécessaire de reformuler l'al. 3, en ce sens que l'opposition devrait – par principe – avoir un effet suspensif et que l'autorité ne pourrait le retirer que dans des cas exceptionnels.

**ZSL:** Oft zeigt sich ein Problem der "Chemie" zwischen Beistand und betroffener Person erst nach einer längeren Zeit deutlich. Es muss eine Möglichkeit geschaffen werden, die Beistandsperson – auf Verlangen der betroffenen Person oder der Beistandsperson – auch später auszuwechseln.

#### **Art. 391 Verhinderung und Interessenkollision**

<sup>1</sup> Sind der Beistand oder die Beiständin am Handeln verhindert oder haben sie in einer Angelegenheit Interessen, die denen der verbeiständeten Person widersprechen können, so ernennt die Erwachsenenschutzbehörde einen Ersatzbeistand oder eine Ersatzbeiständin oder regelt sie diese Angelegenheit selber.

<sup>2</sup> Die Befugnisse des Beistands oder der Beiständin entfallen von Gesetzes wegen für die Angelegenheit, in der widersprechende Interessen bestehen.

#### **Art. 391 Empêchement et conflit d'intérêts**

<sup>1</sup> Si le curateur est empêché d'agir ou si ses intérêts sont susceptibles d'entrer en conflit avec ceux de la personne sous curatelle, l'autorité de protection de l'adulte nomme un substitut ou prend elle-même les mesures nécessaires.

<sup>2</sup> L'existence d'un conflit d'intérêts entraîne de plein droit la fin des pouvoirs du curateur dans les affaires en cause.

#### **Art. 391 Impedimento e conflitto di interessi**

<sup>1</sup> Se il curatore è impossibilitato ad agire o in un affare ha interessi propri in collisione con quelli del curatelato, l'autorità di protezione degli adulti nomina un sostituto o prende essa stessa i provvedimenti necessari.

<sup>2</sup> Il curatore è privato per legge dei suoi poteri relativamente all'affare gravato dal conflitto d'interessi.

#### *Kantone / Cantons / Cantoni:*

**BL:** Die Regelung von Abs. 2 hat zur Konsequenz, dass bei nachträglicher Feststellung einer Interessenkollision eine grosse Rechtsunsicherheit entstehen kann, wenn Jahre später ein Geschäft als ungültig erklärt werden müsste. Die Interessen der verbeiständeten Person sind bei einem Rechtsgeschäft mit Interessenkollision durch das Instrument der Verantwortlichkeitsklage ausreichend gewahrt. Wir beantragen deshalb die Streichung sowohl von Abs. 2 als auch der gleichlautenden Bestimmung des Kindesrechts (Art. 306 Abs. 2).

**GE:** Ainsi que le relève le rapport de la commission d'experts (p. 45, ad art. 391), il convient de prévoir un mécanisme de protection en cas de conflit d'intérêts entre le curateur et la personne sous curatelle.

L'art. 391 al. 2 qui prévoit "la fin des pouvoirs de plein droit dans les affaires en cause" semble donner cette garantie, encore faut-il pouvoir le constater.

**JU:** L'introduction de la possibilité de nommer un substitut au curateur lorsque ce dernier est empêché d'agir ou que ses intérêts peuvent entrer en conflit avec ceux de la personne protégée est une innovation intéressante qui permet d'éviter l'institution d'une curatelle ad hoc, comme c'est le cas actuellement.

*Interessierte Organisationen / Organisations intéressées / Organizzazioni interessate:*

**SAV:** Dogmatisch zum Schutz der Interessen der betroffenen Person richtig, aber mit allenfalls unbefriedigenden Auswirkungen. Es empfiehlt sich ein gewisser Rechtsschutz Dritter:

"<sup>2</sup>Die Befugnisse des Beistandes oder der Beiständin entfallen von Gesetzes wegen für die Angelegenheit und derjenigen Partei gegenüber, in der für diese erkennbar widersprechende Interessen des Beistandes oder der Beiständin bestehen."

**SNV:** In Art. 387 wird festgehalten, dass Mitglieder der Erwachsenenschutzbehörde und ihre Hilfspersonen nicht als Beistand ernannt werden dürfen. Man will damit offensichtlich einen klaren Instanzenzug vorgeben. Es scheint nun nicht ganz unproblematisch, wenn in Art. 391 Abs. 1 praktisch eine Stufe übersprungen wird, auch wenn dies offensichtlich im Hinblick auf mehr Effizienz angebracht erscheint.

**ZSL:** Abs. 1: ... widersprechen können, *so meldet die Beistandsperson, die betroffene oder eine andere ihr nahe stehende Person dies unverzüglich der Erwachsenenschutzbehörde, welche ...*

#### **Art. 392 Entschädigung und Spesen**

<sup>1</sup> Der Beistand oder die Beiständin hat Anspruch auf eine angemessene Entschädigung und auf Ersatz der notwendigen Spesen.

<sup>2</sup> Die Erwachsenenschutzbehörde legt die Höhe der Entschädigung fest und berücksichtigt dabei insbesondere den Umfang und die Komplexität der dem Beistand oder der Beiständin übertragenen Aufgaben. Leistungen, die der Beistand oder die Beiständin der verbeiständeten Person auf Grund eines von dieser erteilten Auftrages erbringt, können mitberücksichtigt werden, wenn dies angemessen erscheint.

<sup>3</sup> Die Entschädigung und der Spesenersatz werden durch das Gemeinwesen ausgerichtet. Sie können ganz oder teilweise der verbeiständeten Person belastet werden, wenn deren finanzielle Verhältnisse dies erlauben.

<sup>4</sup> Die Kantone erlassen Ausführungsbestimmungen.

#### **Art. 392 Rémunération et frais**

<sup>1</sup> Le curateur a droit à une rémunération appropriée et au remboursement de ses frais.

<sup>2</sup> L'autorité de protection de l'adulte fixe la rémunération. Elle tient compte en particulier de l'étendue et de la complexité des tâches confiées. Elle peut, si l'équité le justifie, prendre en considération les services rendus par le curateur à la personne sous curatelle en vertu d'un mandat que cette dernière lui a confié.

<sup>3</sup> La rémunération et les frais du curateur sont à la charge de la collectivité publique. Ils peuvent être mis pour tout ou partie à la charge de la personne sous curatelle si sa situation financière le permet.

<sup>4</sup> Les cantons édictent les dispositions d'exécution.

**Art. 392 Retribuzione e spese**

<sup>1</sup> Il curatore ha diritto a una retribuzione adeguata e al rimborso delle spese necessarie.

<sup>2</sup> L'autorità di protezione degli adulti stabilisce l'ammontare della retribuzione tenendo conto, in particolare, dell'ampiezza e della complessità dei compiti affidati al curatore. Se ciò sembra appropriato, può prendere in considerazione le prestazioni fornite dal curatore al curatelo in virtù di un mandato conferito da quest'ultimo.

<sup>3</sup> La retribuzione e le spese sono a carico dall'ente pubblico. Possono essere addossate al curatelo se la sua situazione finanziaria lo consente.

<sup>4</sup> I Cantoni emanano le disposizioni d'esecuzione.

*Kantone / Cantons / Cantoni:*

**AG:** Wir begrüßen die in Abs. 4 vorgesehene Kantonslösung. Da die Kantone die Kosten im Bereich des Erwachsenenschutzes tragen, sollen sie folgerichtig auch die Entschädigung regeln können.

**AR:** Art. 392 Abs. 3 VE ZGB soll in dem Sinne überarbeitet werden, dass die Kosten in erster Linie von der schutzbedürftigen Person und erst in zweiter Linie vom Gemeinwesen zu tragen sind. Im übrigen ist vorzusehen, dass die verbeiständete Person verpflichtet werden kann, die vom Gemeinwesen übernommenen Kosten nachzuzahlen, falls sie zwischenzeitlich in günstige wirtschaftliche Verhältnisse gekommen ist.

**BL:** Die vorgeschlagene Umkehr der primären Kostentragungspflicht der verbeiständeten Person lehnen wir klar ab. Primär sind die Kosten einer nötigen Massnahme allein schon aufgrund des "Verursacherprinzips" von der verbeiständeten Person zu tragen. Im Gegenzug hat das Gemeinwesen subsidiär einzuspringen, falls die verbeiständete Person über kein Vermögen verfügt.

Der Gefahr, dass eine Behörde unnötig teure Massnahmen trifft, deren Kosten dann der verbeiständeten Person aufgebürdet werden, kann mit dem Erlass von kantonalen Ausführungsbestimmungen begegnet werden, in denen der Rahmen für die Entschädigung und die Spesen für die Beistände festgelegt wird.

**BS:** Die Entschädigung und Spesen sollen der Beistandsperson vom Gemeinwesen ausgerichtet werden. Ein Rückgriff auf die verbeiständete Person ist nur zulässig, soweit es deren finanziellen Verhältnisse erlauben. Diese Regelung lehnen wir ab. Wir schlagen vor, das bestehende System, wonach die Vormundschaftsbehörde das Honorar der Amtsträgerin oder des Amtsträgers berechnet und dieser die Entschädigung zu Lasten des verwalteten Vermögens beziehen kann, beizubehalten. Hingegen wäre es notwendig und sinnvoll, dass der Vormundschaftsbehörde bzw. der künftigen Erwachsenenschutzbehörde genügend staatliche finanzielle Mittel zur Verfügung stehen, um private Mandatsträgerinnen oder Mandatsträger von bedürftigen Klientinnen und Klienten angemessen für ihre Bemühungen entschädigen zu können.

**GE:** S'il faut saluer pour le principe la possibilité d'une rémunération du curateur, la prise en charge par la collectivité publique doit être sub-

sidaire à leur imputation à la personne objet de la mesure, en fonction de ses ressources. Une telle prise en charge risque d'ailleurs d'augmenter la charge financière du canton.

- GR:** Die Reihenfolge der Zahlungspflichtigen ist umzukehren. Die Kosten sind in erster Linie von der verbeiständeten Person zu tragen und erst subsidiär, d.h. bei Einkommens- und Vermögenslosigkeit der verbeiständeten Person vom Gemeinwesen auszurichten. Überdies ist analog der Regelungen bezüglich der unentgeltlichen Rechtspflege oder der Sozialhilfe eine Rückerstattungspflicht der verbeiständeten Person resp. ein Rückforderungsrecht des Gemeinwesens bei Änderung der Einkommens- und Vermögensverhältnisse vorzusehen.
- JU:** En ce qui concerne la rémunération du curateur, il convient impérativement de s'en tenir au système actuel selon lequel cette rémunération est prélevée au premier chef sur les biens de la personne protégée. Ce n'est qu'en cas de ressources insuffisantes de ce dernier qu'il doit incomber à la collectivité de prendre cette rémunération en charge.
- LU:** Diese Bestimmung enthält in Abs. 3 einen Systemwechsel. Dieser ist nach unserer Auffassung mindestens im Erwachsenenschutz nicht gerechtfertigt. Bei Kinderschutzmassnahmen kann darüber diskutiert werden. Wie wohl die meisten andern Kantone kennt der Kanton Luzern bisher eine Regelung, nach welcher primär eine betroffene Person die Kosten einer Massnahme zu tragen hat. Bedürftige Personen werden von der Kostentragung selbstverständlich befreit. Die Umkehr des Systems ist weder nötig noch gerechtfertigt.
- NE:** Concernant le paiement des frais résultant de la mise en œuvre d'une curatelle (art. 392 AP CC), nous estimons que la prise en charge par la collectivité publique doit être subsidiaire à celle de la personne faisant l'objet de la mesure de protection.
- Le principe de la rémunération doit, en outre, connaître des exceptions lorsque la curatelle est notamment assurée par le père, la mère, le conjoint, le concubin ou les enfants.
- NW:** Abs. 3: Aufgrund des Subsidiaritätsprinzips, dass die öffentliche Hand nur dann Kosten für Privatpersonen zu übernehmen hat, wenn diese selber dafür nicht aufkommen können, schlagen wir eine Umkehrung der Reihenfolge der Kostentragung vor: "Die Entschädigung und der Spesenersatz werden durch die verbeiständete Person ausgerichtet, wenn deren finanzielle Verhältnisse dies erlauben. Ansonsten übernimmt das Gemeinwesen diese Kosten."
- OW:** Die Entschädigung und der Spesenersatz für den Beistand/die Beiständin ist primär nicht Sache des Gemeinwesens, sondern ist von der verbeiständeten Person zu tragen. Nur wenn die Voraussetzungen der subsidiären wirtschaftlichen Sozialhilfe erfüllt sind, sollte das Gemeinwesen kostenpflichtig werden.
- SG:** Entschädigung und Spesenersatz des Beistands (Abs. 3) sollen primär der verbeiständeten Person (nicht dem Gemeinwesen mit Rückgriffsrecht) auferlegt werden, sofern deren finanziellen Verhältnisse

dies erlauben. Ein Rückgriffsrecht für die vom Gemeinwesen geleisteten Entschädigungen ist indessen für den Fall vorzusehen, dass die günstige Entwicklung der wirtschaftlichen Verhältnisse der verbeiständeten Person es während der Beistandschaft zulässt.

**SH:** Abs. 3 ist in dem Sinne zu überarbeiten, dass die Kosten primär vom/von der Schutzbedürftigen bezogen werden und sekundär vom Gemeinwesen. Im Übrigen sei vorzusehen, dass der/die Schutzbedürftige verpflichtet werden kann, die vom Gemeinwesen übernommenen Kosten zurückzuzahlen, wenn er/sie in wirtschaftlich günstige Verhältnisse gelangt ist (analog Sozialhilfe). Abs. 4 ist in der vorgeschlagenen Fassung zu belassen.

**SO:** Abs. 3: Die Entschädigung und der Spesenersatz für die Beiständigen 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.

**TG:** Abs. 3 ist so zu überarbeiten, dass die Entschädigung und der Spesenersatz in erster Linie von der verbeiständeten Person und nur subsidär vom Gemeinwesen zu beziehen sind.

Werden nahe Angehörige als Beistand oder Beiständige eingesetzt, sollte in der Regel nur Spesenersatz, aber keine Entschädigung zugesprochen werden.

Im Übrigen ist gesetzlich vorzusehen, dass die verbeiständete Person verpflichtet werden kann, die vom Gemeinwesen übernommenen Kosten zurückzuerstatten, falls sie zwischenzeitlich in günstige wirtschaftliche Verhältnisse gekommen ist.

**TI:** L'art. 392 prevede che la retribuzione del curatore e le spese della misura sono a carico dell'ente pubblico che li può caricare, se la situazione finanziaria lo consente, al curatelato. Non si vede il motivo per il quale la persona interessata non debba essere chiamata, in prima persona, a pagare le spese della misura istituita in suo favore ed a sua protezione. L'intervento dello Stato dovrebbe essere sussidiario e giustificato solo dall'indigenza della persona in questione. Qualora venga deciso di mantenere la norma così come stabilita nell'avamprogetto, le disposizioni di esecuzione dovrebbero essere emanate dalla Confederazione e non dai Cantoni, al fine di avere parametri di retribuzione equivalenti in tutta la Svizzera.

**VS:** La rémunération du curateur doit être prioritairement à la charge de la personne bénéficiant de l'aide tutélaire, subsidiairement à la charge de la collectivité publique.

**ZG:** In Abs. 3 sollten in Analogie zu Art. 367 Entschädigungen und Spesenersatz grundsätzlich der verbeiständeten Person belastet und nicht primär durch das Gemeinwesen ausgerichtet werden. Dies entspricht der heutigen Praxis.

**ZH:** Den in Abs. 3 im Vergleich zum geltenden Recht (Art. 416 ZGB) enthaltenen Systemwechsel im Zusammenhang mit der Entschädigung der Beiständigen oder des Beistands, einschliesslich Spesener-

satz, erachten wir als sachlich nicht gerechtfertigt. Der Grundsatz der Subsidiarität staatlichen Handelns ist auch in diesem Zusammenhang zum Ausdruck zu bringen. Wir beantragen daher, die fragliche Bestimmung dahingehend zu überarbeiten, dass die Entschädigung sowie der Ersatz für die notwendigen Spesen der Mandatsträgerin oder des -trägers in erster Linie den Verbeiständeten belastet werden und lediglich subsidiär – mithin bei Mittellosigkeit der Verbeiständeten – das Gemeinwesen die Finanzierung übernehmen muss. Zusätzlich regen wir an, vorzusehen, dass die Verbeiständeten verpflichtet werden können, die vom Gemeinwesen finanzierte Entschädigung der Beiständin oder des Beistands, einschliesslich Ersatz für die notwendigen Spesen, nachzuzahlen, falls Erstere nachträglich in günstige finanzielle Verhältnisse gekommen sind.

*Parteien / Partis politiques / Partiti politici:*

- CSP:** Abs. 3: Gegen die Ausrichtung von Entschädigung und Spesenersatz durch das Gemeinwesen hat die CSP Schweiz nichts einzuwenden. Garantiert werden sollte jedoch, dass die Ansätze kantonal einheitlich sind und der Rückgriff auf die verbeiständete Person von gesamtschweizerisch festgelegten Kriterien abhängig gemacht wird.
- FDP:** Abs. 3: Die Betreuung erfolgt zwar im Rahmen einer "staatlichen" Aufgabe, jedoch stets im Interesse der betroffenen Person. In erster Linie soll daher der/die Verbeiständete und nicht das Gemeinwesen für die anfallenden Entschädigungen und Spesen aufkommen. Diesem Grundsatz soll auch der Gesetzestext Rechnung tragen, in dem die primäre finanzielle Zuständigkeit der verbeiständeten Person festgehalten wird. Erst wenn aus abzuklärenden Gründen eine Kostentragung durch den/die Verbeiständete nicht möglich ist, soll diese zu Lasten des Gemeinwesens übertragen werden können.
- PLS:** L'art. 392 prévoit que la rémunération du curateur est à la charge de la collectivité publique et qu'elle peut être mise à la charge de la personne sous curatelle si sa situation financière le permet. Il serait judicieux de poser le principe inverse comme le Conseil fédéral paraît le suggérer.

*Interessierte Organisationen / Organisations intéressées / Organizzazioni interessate:*

- ATD Quart Monde:** Al. 3: Le Conseil Fédéral semble vouloir émettre des réserves sur la prise en charge de la rémunération due au curateur. Nous rappelons que cet avant-projet est une très belle avancée du droit et il ne serait pas concevable que la collectivité publique ne prenne pas ses responsabilités financières pour la réussite d'un tel projet. L'Etat doit par conséquent s'en donner les moyens.

Si nous sommes conscients et partageons les soucis du Conseil Fédéral concernant les difficultés budgétaires de l'Etat, nous ne pourrions cependant pas accepter que des économies soient réalisées au détriment des plus démunis.

L'al. 3 doit être maintenu sans changement.

**CES:** Zur Frage der primären finanziellen Zuständigkeit des Gemeinwesens (Abs. 3) möchten wir bemerken, dass gewährleistet sein muss, dass auch eine Person in einfachen finanziellen Verhältnissen einen Anspruch auf einen professionellen Beistand hat. Es darf nicht sein, dass die Interessen dieser Person aufgrund fehlender Finanzen nicht in der gebotenen professionellen Weise berücksichtigt werden.

**SGV:** Alors que l'actuel art. 416 CC prévoit que la rémunération du tuteur est prélevée sur les biens du pupille, l'al. 3 dispose que la rémunération est assumée par la collectivité publique, mais qu'elle peut être mise en tout ou partie à la charge de la personne sous curatelle si sa situation financière le permet.

Cette modification est regrettable. Il paraît en effet logique que la rémunération du curateur soit assurée en premier lieu par la personne bénéficiant de ses prestations, la collectivité publique ne devant que suppléer l'absence de biens de la personne sous curatelle.

**DJS:** Wir begrüßen es sehr, dass grundsätzlich für alle Mandatsträgerinnen und -träger Entschädigungen entrichtet werden. Im Sinne der Wertschätzung von Pflege- und Betreuungsarbeit muss sichergestellt werden, dass Angehörige nicht ökonomisch ausgenutzt werden. Angehörige sind demnach bezüglich der Entschädigung zu behandeln, wie wenn eine dritte Privatperson die Arbeit oder den Auftrag verrichten würde.

Wir schlagen deshalb vor, Abs. 1 einen weiteren Satz beizufügen:

*Angehörige oder Personen, die der verbeiständeten Person nahe stehen, sind gleich zu behandeln wie andere private Mandatsträgerinnen und Mandatsträger.*

**insieme:** Wir sind mit der Entschädigungs- und Spesenregelung einverstanden:

Wichtig ist uns, dass die Entschädigung des Beistandes sich danach richtet, wie komplex oder umfangreich die ihm übertragenen Aufgaben sind und nicht etwa danach, wie vermögend (oder nicht) die verbeiständete Person ist. Es erscheint uns fundamental, dass alle hilfsbedürftigen Personen den gleichen Anspruch auf Schutz beanspruchen können. Dazu gehört nicht allein der gleiche Rechtsanspruch auf die Massnahme als solche (Art. 376), sondern auch der Anspruch auf gleich entschädigte (und gleich motivierte!) Beistände. Gerade im Hinblick auf die Übernahme von Aufgaben durch Fach- oder Privatpersonen, postulieren wir eine gleiche Ausgangslage für alle hilfsbedürftigen Personen zu schaffen.

Wird sowohl der Anspruch auf Schutz, als auch die Entschädigung nach objektiven Kriterien bejaht, dann ist es sachlich richtig, dass primär das Gemeinwesen die Entschädigung ausrichtet. Auch wenn wir es nicht als zwingend betrachten, können wir akzeptieren, dass in einem zweiten Schritt das Gemeinwesen auf die verbeiständete Person zurückgreift, sofern und soweit deren finanzielle Verhältnisse dies erlauben. Die Bereitschaft aus eigenen Kräften zur Bewältigung von schwierigen Situationen beizutragen, ist bei Menschen mit geis-

tiger Behinderung und ihren Angehörigen gegeben. Auf Unverständnis würde hingegen stossen, wenn diese Menschen aufgrund ihrer behinderungsbedingten Schutzbedürftigkeit (und deren Folgekosten) zu Sozialhilfefällen werden sollten.

**Pro Mente Sana:** Bei der Führung einer Beistandschaft handelt es sich um eine öffentliche Aufgabe, die unabhängig von den finanziellen Verhältnissen der betroffenen Person zu erfüllen ist. Es erscheint uns deshalb sachlich richtig, dass die Entschädigung und der Spesenersatz durch das Gemeinwesen ausgerichtet werden und nur dann auf die verbeiständete Person Rückgriff genommen werden darf, wenn deren finanzielle Verhältnisse es erlauben.

**SAV:** Es ist für eine hinreichende Entschädigung zu sorgen, welche genügend gut qualifizierte Personen veranlassen, das anspruchsvolle Amt eines Beistandes oder einer Beiständin zu übernehmen. Zudem soll die Entschädigung nicht zu stark von regionalen Unterschieden (Stadt / Land) geprägt sein.

"<sup>4</sup> Der Bundesrat erlässt die Ausführungsbestimmungen und er legt den Rahmen der Entschädigung fest."

Satz 2 von Absatz 2 ist zu streichen.

**SSR:** Vorschlag: Änderung von Abs. 3:

*Die Entschädigung und der Spesenersatz werden ganz oder teilweise der verbeiständeten Person belastet, wenn deren finanzielle Situation dies zulässt. Wenn dies nicht möglich ist, werden sie vom Gemeinwesen übernommen.*

Begründung: Es ist wichtig, dass die Entschädigung im gleichen Sinn wie die abgestuften Massnahmen des neuen Erwachsenenschutzrechts geregelt wird. Demzufolge sollte das Gemeinwesen lediglich subsidiär belastet werden.

**SSV:** Der Schweiz. Städteverband lehnt die primäre finanzielle Zuständigkeit des Gemeinwesens betr. Entschädigung und Spesenersatz an Beistand oder Beiständin gemäss Art. 392 Abs. 3 ab.

**VASOS:** Abs. 1, Ergänzung: "Die Beträge sind in Reglementen oder Verordnungen festzulegen."

Grund: Verhindert werden soll, dass sich Beistände vorwiegend um vermögensstarke Personen kümmern.

Abs. 3, zweiter Satz, Änderung: "... ganz oder teilweise der verbeiständeten Person belastet werden, wenn diese die Beistandschaft fahrlässig oder vorsätzlich verschuldet hat".

Grund: Beistandschaften sind Krankheit oder Invalidität gleichzustellen. Deren Kosten sind somit grundsätzlich vom Gemeinwesen als soziale Aufgabe zu übernehmen.

**VEFGS:** Da Abs. 3 die Rückzahlung der vollen Entschädigung ermöglicht, begrüssen wir diese Neuerung.

**Fünfter Unterabschnitt: Die Führung der Beistandschaft**  
**Sous-chapitre V: De l'exercice de la curatelle**  
**Sezione quinta: Dell'esercizio della curatela**

**Art. 393    Übernahme des Amtes**

<sup>1</sup> Der Beistand oder die Beiständin verschafft sich die zur Erfüllung der übertragenen Aufgaben nötigen Kenntnisse und nimmt persönlich mit der verbeiständeten Person Kontakt auf.

<sup>2</sup> Obliegt dem Beistand oder der Beiständin die Vermögensverwaltung, so ist unverzüglich in Zusammenarbeit mit der Erwachsenenschutzbehörde ein Inventar der zu verwaltenden Vermögenswerte zu erstellen.

<sup>3</sup> Wenn die Umstände es rechtfertigen, kann die Erwachsenenschutzbehörde die Aufnahme eines öffentlichen Inventars anordnen, das für die Gläubiger die gleiche Wirkung hat wie das öffentliche Inventar des Erbrechts.

<sup>4</sup> Drittpersonen sind verpflichtet, alle entsprechenden Auskünfte zu erteilen.

**Art. 393    Entrée en fonction du curateur**

<sup>1</sup> Le curateur réunit les informations nécessaires à l'accomplissement de sa fonction et prend personnellement contact avec la personne sous curatelle.

<sup>2</sup> S'il est chargé de la gestion de sa fortune, il dresse sans délai, avec le concours de l'autorité de protection de l'adulte, un inventaire des valeurs patrimoniales qu'il doit gérer.

<sup>3</sup> Si les circonstances le justifient, l'autorité de protection de l'adulte peut ordonner un inventaire public qui a envers les créanciers les mêmes effets que le bénéfice d'inventaire en matière de succession.

<sup>4</sup> Les tiers sont tenus de fournir toutes les informations requises.

**Art. 393    Assunzione dell'ufficio**

<sup>1</sup> Il curatore acquisisce le informazioni necessarie all'adempimento dei compiti affidatigli e prende contatto con il curatelato.

<sup>2</sup> Se è incaricato dell'amministrazione della sostanza, il curatore stila, in collaborazione con l'autorità di protezione degli adulti, un inventario dei beni da amministrare.

<sup>3</sup> Se le circostanze lo consigliano, l'autorità di protezione degli adulti può ordinare l'inventario pubblico, il quale ha verso i creditori gli effetti derivanti dal beneficio d'inventario in materia di successione.

<sup>4</sup> I terzi sono tenuti a fornire tutte le informazioni necessarie.

*Kantone / Cantons / Cantoni:*

**AG:**       In dieser Bestimmung von Bedeutung sind die Inventarpflicht (Abs. 2 und 3) sowie die Verpflichtung von Drittpersonen, alle entsprechenden Auskünfte zu erteilen (Abs. 4). Abs. 1 enthält hingegen Selbstverständlichkeiten und kann ohne weiteres gestrichen werden.

**GR:**       Um Missverständnisse zu vermeiden, erscheint eine Präzisierung angebracht, wonach sich die Auskünfte auf die Inventarisierung beziehen und unentgeltlich sind.

*Interessierte Organisationen / Organisations intéressées / Organizzazioni interessate:*

**SSR:**       Vorschlag: Einfügung eines neuen Abs. 5.

Die Angehörigen der verbeiständeten Personen sind über das weitere Vorgehen zu informieren.

Begründung: Schaffung der nötigen Transparenz für Angehörige, die der verbeiständeten Person wohlgesinnt sind, im Wissen, dass diese Transparenz auch nicht wohlgesinnten zusteht.

**VASOS:** Wie SSR.

**VSAV:** Bezüglich der Formulierung in Art 393 Abs. 2 ist bei der italienischen Version keine zeitliche Begrenzung formuliert. Da durch die Massschneidung der Massnahme die Behörde in ihrem Abklärungsverfahren bereits umfassend über die Vermögensverhältnisse Bescheid weiss, sind diese Unterlagen dem Mandatsträger zur Verfügung zu stellen, damit keine Doppelspurigkeiten entstehen.

**ZSL:** Abs. 1: ..., nimmt *regelmässig* persönlich mit der ... Kontakt auf und sorgt dafür dass die betroffene Person (evtl. unter Zuhilfenahme von Hilfsmitteln und / oder Dritten Vertrauenspersonen) sich nach ihren Möglichkeiten frei und offen ausdrücken kann.

Erklärung: Die Abhängigkeitsverhältnisse schwerstbehinderter Menschen von ihren Versorgungspersonen sind so einschränkend, dass diese Vorsichtsmassnahme angezeigt scheint.

#### **Art. 394 Verhältnis zur verbeiständeten Person**

<sup>1</sup> Der Beistand oder die Beiständin strebt ein Vertrauensverhältnis mit der verbeiständeten Person an.

<sup>2</sup> Er oder sie erfüllt die übertragenen Aufgaben im Interesse der verbeiständeten Person, nimmt, soweit tunlich, auf deren Meinung Rücksicht und achtet deren Willen, das Leben entsprechend ihren Fähigkeiten nach eigenen Wünschen und Vorstellungen zu gestalten.

<sup>3</sup> Er oder sie trägt dazu bei, den Schwächezustand zu lindern oder eine Verschlimmerung zu verhüten.

#### **Art. 394 Relations avec la personne sous curatelle**

<sup>1</sup> Le curateur s'emploie à établir une relation de confiance avec la personne sous curatelle.

<sup>2</sup> Il sauvegarde les intérêts de celle-ci. Dans la mesure du possible, il tient compte de son avis et respecte sa volonté d'organiser son existence comme elle l'entend.

<sup>3</sup> Il contribue à atténuer les effets de son état de faiblesse ou à prévenir une détérioration de sa santé.

#### **Art. 394 Rapporti con il curatelato**

<sup>1</sup> Il curatore cerca di instaurare un rapporto di fiducia con il curatelato.

<sup>2</sup> Adempie i compiti affidatigli nell'interesse del curatelato, laddove possibile tiene conto delle sue opinioni e ne rispetta la volontà di organizzare la propria esistenza secondo i suoi desideri e le sue capacità.

<sup>3</sup> Contribuisce a mitigare gli effetti dello stato di debolezza del curatelato e a prevenirne il deterioramento.

#### *Kantone / Cantons / Cantoni:*

**AG:** Art. 394 ist ersatzlos zu streichen. Hier wird eine bloss programmatische Zielvorstellung postuliert, welche nicht ins Gesetz gehört.

**ZH:** Abs. 2 beschreibt das Ziel der Unterstützung durch die Beiständin oder den Beistand bereits ausreichend. Wir empfehlen daher, Abs. 3 ersatzlos zu streichen.

*Interessierte Organisationen / Organisations intéressées / Organizzazioni interessate:*

**insieme:** Wir erachten es als wichtig, dass sich die Tätigkeit des Beistands an Grundsätzen ausrichten muss, wie sie in Art. 392 für das Verhältnis zur verbeiständeten Person aufgestellt sind.

**ZSL:** Abs. 3: Er oder sie trägt *alles ihm oder ihr zumutbare* dazu bei Erklärung: Dass *alles* Mögliche getan werden muss, um die Einschränkung der Grundrechte so bald als möglich aufzuheben, oder mindestens zu lindern, kann nicht genug betont werden.

**Art. 395 Eigenes Handeln der verbeiständeten Person**

Die urteilsfähige verbeiständete Person kann, auch wenn ihr die Handlungsfähigkeit entzogen worden ist, höchstpersönliche Rechte ausüben und in dem vom Personenrecht vorgegebenen Rahmen durch eigenes Handeln Rechte und Pflichten begründen.

**Art. 395 Autonomie de la personne sous curatelle**

La personne sous curatelle privée de l'exercice des droits civils, mais qui est capable de discernement, peut exercer des droits strictement personnels et s'engager par ses propres actes dans le cadre prévu par le droit des personnes.

**Art. 395 Autonomia del curatelato**

Benché privato dell'esercizio dei diritti civili, il curatelato capace di discernimento può esercitare i diritti inerenti alla personalità, acquistare diritti e contrarre obbligazioni con atti propri entro i limiti definiti dal diritto delle persone.

*Kantone / Cantons / Cantoni:*

**AG:** Art. 395 ist schon als unnötige Wiederholung des Art. 19c Abs. 1, aber auch deshalb ersatzlos zu streichen, weil die Bestimmung als vormundschaftliche Vorschrift den vormundschaftsrechtlichen Schutz zu unterlaufen droht. Es muss – wie bislang nach geltendem Recht – vormundschaftsrechtlich vermieden werden können, dass Personen, die zum Schutz vor Vermögensschäden unter eine die Handlungsfähigkeit einschränkende oder aufhebende Massnahme gestellt sind und deren Notwendigkeit (aufgrund ihres psychischen oder geistigen Zustands) nicht einsehen können, sich infolge eben dieser Uneinsichtigkeit etwa durch Aufträge an Anwälte mit dem Begehren um Aufhebung der Massnahme die Vermögensschäden beibringen können, zu deren Vermeidung die Massnahme angeordnet wurde.

*Interessierte Organisationen / Organisations intéressées / Organizzazioni interessate:*

**SAV:** In jedem Fall muss zu diesen Rechten die Beauftragung eines Anwaltes oder einer Anwältin gehören, um die Einhaltung der Regeln des Erwachsenenschutzes durchzusetzen.

"<sup>2</sup>Sie kann jederzeit einen Anwalt oder eine Anwältin beauftragen, die Einhaltung der Regeln des Erwachsenenschutzes zu überprüfen und gegebenenfalls durchzusetzen."

**Art. 396 Vermögensverwaltung. Aufgaben**

<sup>1</sup> Der Beistand oder die Beiständin verwaltet die Vermögenswerte sorgfältig und kann alle Rechtsgeschäfte vornehmen, die mit der Verwaltung zusammenhängen.

<sup>2</sup> Insbesondere kann der Beistand oder die Beiständin:

1. mit befreiender Wirkung die von Drittpersonen geschuldete Leistung für die verbeiständete Person entgegennehmen;
2. soweit angezeigt Schulden bezahlen;
3. die verbeiständete Person nötigenfalls für die laufenden Bedürfnisse vertreten.

<sup>3</sup> Der Bundesrat erlässt Ausführungsbestimmungen über die Anlage und Aufbewahrung des Vermögens.

**Art. 396 Gestion du patrimoine. Tâches**

<sup>1</sup> Le curateur administre la fortune de la personne sous curatelle avec diligence et effectue les actes juridiques liés à la gestion.

<sup>2</sup> Il exécute en particulier les tâches suivantes:

1. Il assure la réception, avec effet libératoire, des prestations dues par les tiers;
2. Il paie les dettes dans la mesure où cela est indiqué;
3. Il représente, si nécessaire, la personne sous curatelle pour ses besoins courants.

<sup>3</sup> Le Conseil fédéral édicte les dispositions d'exécution relatives au placement de la fortune et à la mise en lieu sûr des objets de valeur.

**Art. 396 Amministrazione della sostanza. Compiti**

<sup>1</sup> Il curatore amministra diligentemente i beni del curatelato e può concludere tutti i negozi giuridici inerenti all'amministrazione.

<sup>2</sup> Il curatore può in particolare:

1. accettare in nome del curatelato le prestazioni dovute da terzi, con effetto liberatorio per questi ultimi;
2. pagare i debiti nella misura opportuna;
3. se necessario, rappresentare il curatelato per i suoi bisogni correnti.

<sup>3</sup> Il Consiglio federale emana le disposizioni d'esecuzione in materia di investimento e custodia della sostanza.

*Kantone / Cantons / Cantoni:*

**BE:** Dem Themenbereich Vermögensanlage kommt in der Praxis grosse Bedeutung zu. Es ist deshalb richtig, diesbezüglich Ausführungsbestimmungen auf Bundesebene zu erlassen (Abs. 3). Durch die bundesrätliche Verordnung muss eine Angleichung der überaus heterogenen kantonalen Vorgaben angestrebt werden.

**BL:** Die Regelung von Abs. 3, wonach der Bundesrat Ausführungsbestimmungen über die Anlage und Aufbewahrung von Vermögen erlässt, ist sehr zu begrüssen. Mit solchen Bestimmungen auf Bundesebene wird eine einheitliche Anlagepraxis sichergestellt.

**NW:** Abs. 3: Es ist sehr zu begrüssen, dass der Bundesrat Ausführungen über die Anlage und Aufbewahrung des Vermögens des Verbeiständeten erlassen wird. Damit wird eine Gesetzeslücke geschlossen, die noch heute zu viel Unsicherheit in der Praxis führt.

**Art. 397 Freie Beträge**

<sup>1</sup> Der Beistand oder die Beiständin stellt der verbeiständeten Person auf Verlangen oder unaufgefordert angemessene Beträge zur freien Verfügung.

<sup>2</sup> Erachtet der Beistand oder die Beiständin den Betrag, den die verbeiständete Person verlangt, für unangemessen, so muss die Erwachsenenschutzbehörde über das Begehren entscheiden.

**Art. 397 Montants à libre disposition**

<sup>1</sup> Le curateur met des montants appropriés à la libre disposition de la personne sous curatelle, spontanément ou à sa demande.

<sup>2</sup> S'il estime que les montants demandés par la personne sous curatelle sont inappropriés, il transmet la demande à l'autorité de protection de l'adulte qui tranchera.

**Art. 397 Somma a libera disposizione del curatelato**

<sup>1</sup> Il curatore mette una congrua somma a disposizione del curatelato, su richiesta di quest'ultimo o spontaneamente.

<sup>2</sup> Se ritiene che la somma richiesta dal curatelato sia eccessiva, il curatore sottopone la questione all'autorità di protezione degli adulti, perché decida in merito.

*Kantone / Cantons / Cantoni:*

**AG:** Diese Bestimmung ist ersatzlos zu streichen. Die Vorschrift würde den in der Praxis sehr häufig vorkommenden Diskussionen über den angemessenen Freibetrag nur weiteren Auftrieb geben, weil sich die Verbeiständeten auf diese ausdrückliche Bestimmung berufen können.

Im Übrigen müssten vernünftigerweise in Abs. 2 die Rollen vertauscht werden: Grundsätzlich entscheidet der Beistand über die Angemessenheit des Freibetrags und die Erwachsenenschutzbehörde soll von der verbeiständeten Person angerufen werden, falls sie mit dem Freibetrag nicht einverstanden ist.

**BE:** Der französische und der deutsche Text stimmen in Abs. 2 nicht überein. Im französischen Text ist festgelegt, dass der Beistand/die Beiständin an die Erwachsenenschutzbehörde gelangen muss, wenn er/sie den Betrag zur freien Verfügung, den die verbeiständete Person verlangt, als unangemessen erachtet. Im deutschen Text wird nicht ersichtlich, ob der Beistand oder die verbeiständete Person an die Erwachsenenschutzbehörde gelangen muss. Der deutsche Text ist entsprechend zu verdeutlichen.

**BS:** Die Beistandsperson hat der betreuten Person angemessene Beträge zur Verfügung zu stellen. Erachtet die Beistandsperson den verlangten Betrag für unangemessen, hat die Erwachsenenschutzbehörde zu entscheiden. Sie soll sich damit nicht auf Anfrage der Amtsträgerin oder des Amtsträgers, sondern richtigerweise im Rahmen einer Beschwerde der verbeiständeten Person befassen müssen. Die Bestimmung ist entsprechend zu verdeutlichen.

**GE:** Il conviendrait d'introduire dans cette disposition la possibilité pour la direction d'un établissement médico-social de demander au curateur la remise de la somme qui sera à libre disposition du résidant. En effet, les résidants ne sont pas toujours en mesure de formuler une telle demande à leur curateur.

**LU:** Mit dem Grundsatz von Abs. 1 sind wir einverstanden. Die besondere Regelung von Abs. 2 hingegen ist unnötig und unklar. Aus dem französischen Text geht mindestens hervor, dass der Beistand die streitige Frage von Amtes wegen der Behörde zu unterbreiten hat. Es kommt in der Praxis häufig vor, dass in Bezug auf die Höhe des Betrages zur freien Verfügung unterschiedliche Ansichten bestehen.

Trotzdem halten wir es nicht für gerechtfertigt, die Auseinandersetzung von Amtes wegen an die Behörde heranzutragen. Wer in der Lage ist, seine abweichenden Interessen gegenüber dem Beistand klar auszudrücken, ist auch fähig, von der Beschwerdemöglichkeit gemäss Art. 407 Gebrauch zu machen. Die Behörde soll nur auf Beschwerde hin entscheiden müssen. Angesichts der bisher geltenden und weiterhin vorgesehenen Officialmaxime ist diese Lösung sachgerecht.

- NW:** Abs. 2: Auch bei der Festlegung der freien Beträge ist "Massarbeit" notwendig. Dabei vertritt der Beistand die Interessen der massgeschneiderten Schutzmassnahme und die verbeiständete Person die Interessen der massgeschneiderten Selbstbestimmungsmöglichkeiten. Beide Interessenvertreter sollten die Möglichkeit haben, bei Uneinigkeit die Erwachsenenschutzbehörde anzurufen. Diese sollte aus Gründen der Rechtssicherheit und der Prozessökonomie entscheiden können.
- SG:** Art. 397 sieht im Rahmen der Vermögensverwaltung zu Recht vor, dass der verbeiständeten Person angemessene freie Beträge zur Verfügung zu stellen sind. Hingegen geht Abs. 2 zu weit, wenn der Beistand jeden Fall der Erwachsenenschutzbehörde zur Entscheidung unterbreiten muss, in welchem die verbeiständete Person einen höheren Betrag verlangt als der Beistand zu gewähren bereit ist. In einem solchen Fall kann die verbeiständete Person mit Beschwerde an die Erwachsenenschutzbehörde gelangen.
- TI:** Per quanto riguarda la somma a libera disposizione del curatelato, è previsto che, qualora quest'ultimo chieda una somma eccessiva, il curatore deve sottoporre la questione all'autorità di vigilanza affinché decida in merito. Ritenuto che il curatelato ha la possibilità di contestare gli atti del curatore presso l'autorità di vigilanza, non c'è ragione che giustifichi che nell'ambito dello spillatico debba valere l'esatto contrario. Non c'è nessuna ragione per prevedere delle modalità di contestazione differenti.
- VS:** L'al. 2 prévoit que les demandes de montants inappropriés doivent être transmises par le curateur à l'autorité de protection de l'adulte pour décision. Etant donné que ce type de différends se rencontre quotidiennement dans l'activité d'un mandataire tuteur, il conviendrait de laisser l'initiative de la saisine de l'autorité de protection à la personne sous curatelle, en prévoyant un renvoi à l'art. 407 qui régit les recours contre les actes du curateur. A défaut, les autorités de protection risquent bien d'être submergées par les requêtes de curateurs respectueux du texte légal.

*Interessierte Organisationen / Organisations intéressées / Organizzazioni interessate:*

- insieme:** Wir sind einverstanden mit der neuen Konfliktregelung, wie sie in Abs. 2 vorgeschlagen wird, weil sie die Position der verbeiständeten Person und ihre Möglichkeiten, selbst zu bestimmen, verstärkt.
- SAV:** Streitigkeiten über die Angemessenheit von Freibeträgen sind erfahrungsgemäss recht häufig. Das Gericht soll nicht in jedem Fall damit

belastet werden, sondern der Beistand / die Beiständin soll einen Entscheid fällen.

"<sup>2</sup> Erachtet der Beistand oder die Beiständin den Betrag, den die verbeiständete Person verlangt, für unangemessen, so erlässt er oder sie hierüber eine Verfügung, welche sie der betroffenen Person zudem mündlich erläutert. Die betroffene Person, kann den Entscheid innert zehn Tagen beim Gericht anfechten."

**SwissBanking:** Der Vorentwurf unterzieht auch den heutigen Art. 414 ZGB einer Anpassung. Nach Art. 397 soll eine verbeiständete Person ihr mit Zustimmung des Beistands erzielttes Arbeitseinkommen nicht mehr selbst verwalten können, sondern es hat ihr der Beistand angemessene Beträge zur freien Verfügung zu überlassen. Hier wäre eine Präzisierung für die Praxis sinnvoll: Muss künftig ein Gehalt des Betroffenen dem Beistand ausbezahlt und erst danach dem Betroffenen weitergegeben werden?

**VSAV:** Art. 397 Abs. 2 ist zu streichen und über den normalen Beschwerdeweg zu lösen.

#### **Art. 398 Rechnung**

<sup>1</sup> Der Beistand oder die Beiständin führt Rechnung und legt sie der Erwachsenenschutzbehörde in den von ihr angesetzten Perioden, mindestens aber alle zwei Jahre, zur Genehmigung vor.

<sup>2</sup> Der Beistand oder die Beiständin erläutert der verbeiständeten Person die Rechnung und gibt ihr auf Verlangen eine Kopie.

<sup>3</sup> Der Bundesrat erlässt Ausführungsbestimmungen über die Rechnungsführung.

#### **Art. 398 Comptes**

<sup>1</sup> Le curateur tient les comptes et les soumet à l'examen de l'autorité de protection de l'adulte aux périodes fixées par celle-ci, mais au moins tous les deux ans.

<sup>2</sup> Il renseigne la personne sous curatelle sur les comptes et lui en remet une copie à sa demande.

<sup>3</sup> Le Conseil fédéral édicte les dispositions d'exécution.

#### **Art. 398 Contabilità**

<sup>1</sup> Il curatore tiene la contabilità e rende conto all'autorità di protezione degli adulti alle epoche da esse fissate ed almeno ogni due anni.

<sup>2</sup> Il curatore ragguaglia il curatelato circa la contabilità e gliene consegna una copia se questi ne fa domanda.

<sup>3</sup> Il Consiglio federale emana le disposizioni d'esecuzione inerenti alla contabilità.

#### *Kantone / Cantons / Cantoni:*

**AG:** Die mit der Revision vorgenommene Aufteilung in Rechnungsführung einerseits (Art. 398) und in Berichtserstattung andererseits (Art. 402) ist nicht nachvollziehbar. Wir beantragen, die Rechnungsführung und die Berichtserstattung wie bisher (vgl. Art. 413 ZGB) in einem gemeinsamen Art. zu regeln, da die Regelungsbereiche zusammengehören. Demgemäss ist entweder Art. 398 oder Art. 402 zu streichen.

**BE:** Wie bei der Vermögensanlage werden die bundesrechtlichen Ausführungsbestimmungen (Abs. 3) auch im Bereich der Rechnungsführung einen wesentlichen Beitrag zur angestrebten Vereinheitlichung leisten.

**BS:** Art. 398 sieht vor, dass der Bundesrat Ausführungsbestimmungen über die Rechnungsführung erlässt. Wir sind hingegen der Ansicht, dass es im Ermessen und in der Verantwortung der jeweiligen Erwachsenenschutzbehörde liegt, in welcher Form sie die Abrechnungen der Amtsträgerinnen und Amtsträger prüfen möchte.

*Interessierte Organisationen / Organisations intéressées / Organizzazioni interessate:*

**ATD Quart Monde:** Afin de sauvegarder l'autonomie et l'autodétermination de la personne concernée, il conviendrait que la loi impose au curateur de soumettre les comptes à la personne concernée avant de les transmettre à l'autorité.

Bien entendu, ceci ne peut être fait si les personnes à protéger ont une incapacité durable de discernement

L'al. 2 pourrait ainsi être libellé de la façon suivante:

"Sauf impossibilité majeure, il renseigne la personne sous curatelle sur les comptes et l'associe à l'élaboration du rapport sur les comptes. Une copie sera remise à la personne sous curatelle".

**exit:** Zu Abs. 2 erlauben wir uns, eine Ergänzung des Gesetzestextes in dem Sinne vorzuschlagen, dass die Pflicht des Beistandes, der verbeiständeten Person die Rechnung zu erläutern, im Sinne der Ausführungen der Expertenkommission auf Seite 49 ihres Berichtes zum Vorentwurf "nur nach Massgabe der Einsichtsfähigkeit der verbeiständeten Person" festgelegt werden sollte.

**insieme:** Wir finden es richtig, dass die Rechnung auch Menschen mit geistiger Behinderung erläutert wird und dass sie eine Kopie der Rechnung verlangen können.

**SAV:** Nur eine jährliche Rechnung ermöglicht dem Gericht eine gewisse Kontroll- und allenfalls Interventionsmöglichkeit.

"<sup>1</sup> Der Beistand oder die Beiständin führt Rechnung und legt sie dem Gericht jährlich zur Genehmigung vor."

Eine Kopie ist immer, nicht nur auf Verlangen, auszuhändigen.

"<sup>2</sup> ... und gibt ihr eine Kopie ab."

**SNV:** Es wäre aus den verschiedensten Gründen realitätsnäher, wenn die Abrechnungen jährlich erstellt würden. Das Jahr ist die übliche Rechnungsperiode; zudem ergibt sich die Abrechnung zum grossen Teil schon aus der Steuererklärung, welche ja auch jährlich eingereicht werden muss. Auch ist bei einer Überprüfung nach zwei Jahren einiges schwerer nachvollziehbar. Schliesslich werden Unregelmässigkeiten schneller entdeckt, wenn jährlich Rechnung abgelegt werden muss. Das ist aber ein zentrales Anliegen des Erwachsenenschutzes. Was hiervoor bezüglich Abrechnung gesagt wurde, gilt mutatis mutandis auch für die Berichterstattung.

**ZSL:** Abs. 2: "... und gibt ihr auf Verlangen..." ersetzen mit "und offeriert ihr".

Abs. 3 neu: Er oder sie achtet darauf, die Rechnung in einer Weise zu präsentieren, die der betroffenen Person dienlich ist (wo nötig einfache Sprache, Präsentation auf Tonträger etc. etc. je nach Art der Behinderung).

Abs. 4: ehemals Abs. 3

**Art. 399 Besondere Geschäfte**

<sup>1</sup> Der Beistand oder die Beiständin darf in Vertretung der verbeiständeten Person keine Bürgschaften eingehen, keine erheblichen Schenkungen vornehmen und keine Stiftungen errichten.

<sup>2</sup> Im Rahmen einer Mitwirkungsbeistandschaft kann angeordnet werden, dass diese Geschäfte der Zustimmung des Beistands oder der Beiständin bedürfen.

<sup>3</sup> Vermögenswerte, die für die verbeiständete Person oder für deren Familie einen besonderen Wert haben, werden wenn immer möglich nicht veräussert.

**Art. 399 Affaires particulières**

<sup>1</sup> Le curateur ne peut procéder à des cautionnements ni effectuer des donations substantielles ou créer de fondations au nom de la personne sous curatelle.

<sup>2</sup> Il peut être appelé à donner son consentement pour de tels actes dans le cadre d'une curatelle de coopération.

<sup>3</sup> Dans la mesure du possible, il s'abstient d'aliéner les biens qui ont une valeur particulière pour la personne sous curatelle ou pour sa famille.

**Art. 399 Atti particolari**

<sup>1</sup> In nome del curatelato, il curatore non può contrarre fideiussioni, fare donazioni considerevoli o istituire fondazioni.

<sup>2</sup> Nell'ambito di una curatela di cooperazione, l'autorità di protezione degli adulti può disporre che tali atti siano subordinati al consenso del curatore.

<sup>3</sup> Per quanto possibile, i beni che hanno un valore speciale per il curatelato o la sua famiglia non vengono alienati.

*Kantone / Cantons / Cantoni:*

**ZG:** Das Adjektiv "erheblich" in Abs. 1 ist ein vager Begriff und gibt einen weiten Auslegungsspielraum, was zu zahlreichen Konflikten führen wird. "Erheblich" ist zu streichen, damit wie bisher alle Schenkungen verboten sind.

*Interessierte Organisationen / Organisations intéressées / Organizzazioni interessate:*

**SAV:** Als Schenkungen sind nur übliche Gelegenheitsgeschenke zuzulassen (Abs. 1).

Abs. 2 erscheint unnötig, da im Rahmen der Errichtung der Beistandschaft ohnehin diejenigen Geschäfte genannt werden müssen, bei denen die Mitwirkung des Beistandes notwendig ist. Streichen.

"Besonderer Wert" kann nicht monetär gemeint sein. Warum werden diese Geschäfte nicht einfach bloss als zustimmungsbedürftig bezeichnet?

"<sup>3</sup> Gegenstände mit persönlichem Wert für die verbeiständete Person oder deren Familie werden wenn immer möglich nicht veräussert."

**SSR:** Erster Vorschlag: Streichung des Ausdrucks "erheblich" in Abs. 1.

Zweiter Vorschlag: Streichung des Passus "wenn immer möglich" in Abs. 3.

Begründung: Es ist nicht einzusehen, wieso der Beistand Schenkungen vornehmen soll. Das Vermögen hat für die verbeiständete Person oder für die Familie eine grosse Bedeutung und es sollten auf keinen Fall Schenkungen vorgenommen werden. Ein Weihnachtspäckli mit einem kleinen Kleidungsstück oder mit Pralinen fällt ohnehin nicht unter den Begriff der Schenkung.

**VASOS:** Wie SSR.

**Art. 400 Sorgfaltspflicht**

Der Beistand oder die Beiständin hat bei der Erfüllung der Aufgaben die gleiche Sorgfaltspflicht wie eine beauftragte Person.

**Art. 400 Devoir de diligence**

Le curateur accomplit ses tâches avec le même devoir de diligence qu'un mandataire.

**Art. 400 Obbligo di diligenza**

Il curatore adempie ai propri compiti con la stessa diligenza cui è tenuto un mandatario.

*Kantone / Cantons / Cantoni:*

**NW:** Die Sorgfaltspflicht des Beistandes oder der Beiständin ist unseres Erachtens auszuformulieren.

**Art. 401 Änderung der Verhältnisse**

Der Beistand oder die Beiständin informiert die Erwachsenenschutzbehörde unverzüglich über Umstände, die eine Änderung der Massnahme erfordern oder eine Aufhebung der Beistandschaft ermöglichen.

**Art. 401 Faits nouveaux**

Le curateur informe sans délai l'autorité de protection de l'adulte des faits nouveaux qui justifient la modification ou la levée de la curatelle.

**Art. 401 Modifica delle circostanze**

Se il curatore viene a conoscenza di fatti che richiedono una modifica delle misure adottate o consentono la revoca della curatela, ne informa l'autorità di protezione degli adulti con la massima sollecitudine.

*Kantone / Cantons / Cantoni:*

**AG:** Art. 401 zur Änderung der Verhältnisse und der daraus folgenden Änderung der Massnahmen wird überflüssig, wenn die Massnahmen – wie von uns beantragt – generell abstrakt umschrieben werden.

**LU:** Die Pflicht zur Information der Erwachsenenschutzbehörde über veränderte Verhältnisse ist begrüssenswert. Aus unserer Sicht geht es um mehr als eine blosser Information, nämlich um einen Antrag oder ein Gesuch des Beistands oder der Beiständin. Dabei vermischen wir jedoch das entsprechende Recht der betroffenen Person, selbst ein solches Gesuch um Anpassung einreichen zu dürfen. Auch im Verfassungsgesetz ist nur die Legitimation zur Beschwerde geregelt.

**Art. 402 Berichterstattung**

<sup>1</sup> Der Beistand oder die Beiständin erstattet der Erwachsenenschutzbehörde so oft wie nötig, mindestens aber alle zwei Jahre, einen Bericht über die Ausübung der Beistandschaft und die Lage der verbeiständeten Person. Diese wird bei der Erstellung des Berichts, soweit tunlich, beigezogen und erhält auf Verlangen eine Kopie.

<sup>2</sup> Beschränkt sich die Beistandschaft auf eine einzelne Aufgabe, so ist lediglich ein Schlussbericht zu erstellen.

**Art. 402 Rapport d'activité**

<sup>1</sup> Aussi souvent qu'il est nécessaire, mais au moins tous les deux ans, le curateur remet un rapport d'activité à l'autorité de protection de l'adulte et il la renseigne sur l'évolution de la situation de la personne sous curatelle. Cette dernière est, dans la mesure du possible, associée à l'élaboration du rapport; à sa demande, elle en reçoit une copie.

<sup>2</sup> Si la curatelle consiste en une seule tâche, le curateur établit uniquement un rapport final.

**Art. 402 Rapporto**

<sup>1</sup> Ogniqualevolta ciò si renda necessario, ma almeno ogni due anni, il curatore presenta all'autorità di protezione degli adulti un rapporto sull'esercizio della curatela e la situazione del curatelo. Nella misura del possibile, questi concorre alla redazione del rapporto e, ove ne faccia richiesta, ne riceve copia.

<sup>2</sup> Se la curatela consiste nell'adempimento di un unico compito, il curatore redige unicamente una relazione finale.

*Kantone / Cantons / Cantoni:*

**AG:** Vgl. zu Art. 398.

**LU:** Die besondere Regelung von Abs. 2 ist nicht gerechtfertigt. Es gibt durchaus Aufgaben, die längere Zeit dauern, wie zum Beispiel Teilungsbeistandschaften bei grossen Vermögen und komplexen Verhältnissen. In diesen Fällen sollte der Beistand der Behörde ebenfalls mindestens alle zwei Jahre Rechenschaft über den Stand der Angelegenheit geben. Kann jedoch die Aufgabe in zwei Jahren erledigt werden, erfolgt die Berichterstattung ohne weiteres mit dem Schlussbericht.

Wir verweisen diesbezüglich auf unsere Ausführungen zu Art. 385 Abs. 1 Ziff. 2.

**NW:** Da aufgrund Art. 385 Abs. 2 die Erwachsenenschutzbehörde von Amtes wegen zu entscheiden hat, ob eine Massnahme aufzuheben ist oder nicht, ergibt sich bei der periodischen Berichterstattung eine gute Gelegenheit, die zur Beurteilung notwendigen Angaben zu erhalten. Deshalb sollte Abs. 1 wie folgt ergänzt werden: "... mindestens alle zwei Jahre, einen Bericht über die Ausübung der Beistandschaft, die Lage der verbeiständeten Person und über die Weiterführung der Massnahme. ..."

**OW:** Der vorbehaltlose Verzicht auf die Rechenschaftsablegung im Sinne von Art. 402 Abs. 2 VE ZGB ist zu absolut. Es wird folgende Formulierung vorgeschlagen: "Falls die Behörde es nicht anders anordnet, ist lediglich ein Schlussbericht zu erstellen".

**SG:** Die Berichterstattung sollte sich auch im Rahmen einer einzelnen Aufgabe nicht auf einen Schlussbericht beschränken. Bei langer Dauer einer Angelegenheit erscheint ein Zwischenbericht nach spätestens zwei Jahren zweckmässig. Erfolgt in solchen Fällen erst bei

Abschluss der Angelegenheit eine Berichterstattung, kann unter Umständen die Notwendigkeit einer Korrektur erst zu spät erkannt werden.

**SH:** Abs. 2 wäre zu ergänzen mit "sofern die Erwachsenenschutzbehörde nichts anderes anordnet". Dies geschieht, weil auch dann, wenn nur eine einzelne Aufgabe übertragen wird, unter Umständen bis zum Abschluss der Aufgabe eine geraume Zeit verstreichen kann. Es sollte daher der Erwachsenenschutzbehörde zumindest die Möglichkeit gegeben werden, einen gewissen Einblick in die Führung der Massnahme zu erhalten, um gegebenenfalls einschreiten zu können.

*Interessierte Organisationen / Organisations intéressées / Organizzazioni interessate:*

**insieme:** Auch bei der Erstellung des Berichts ist unseres Erachtens die verbeiständete Person immer beizuziehen. Mit der Art und Weise wie dies geschieht, kann auf die Behinderung Rücksicht genommen werden. Die Formulierung im Vorentwurf "soweit tunlich" erweckt demgegenüber den Eindruck, man könnte (zu) oft ganz auf den Beizug verzichten.

Änderungsantrag Abs. 1, 2. Satz:

"Diese wird bei der Erstellung des Berichts, auf eine ihr angemessene Weise, beigezogen und erhält auf Verlangen eine Kopie".

**SAV:** Analog zu 398 sollte ein jährlicher Bericht erstellt werden, damit das Gericht eine Kontrolle und auch die Möglichkeit hat, bei Missbrauch innert nützlicher Frist tätig zu werden. Eine Kopie ist immer, nicht nur auf Verlangen, auszuhändigen.

"<sup>1</sup> Der Beistand oder die Beiständin erstattet dem Gericht so oft als nötig, mindestens aber jährlich ..."

"... beigezogen und erhält davon eine Kopie."

**SNV:** Vgl. zu Art. 398.

**SSR:** Vorschlag: Ersatz in Abs. 1 der Bedingung "mindestens alle zwei Jahre" durch "jährlich".

Die Vorschrift der jährlichen Berichterstattung gegenüber der Erwachsenenschutzbehörde erhöht den Rechtsschutz der verbeiständeten Person. Zudem ist der Jahresrhythmus in vielen Bereichen, die durch Gesetze geregelt werden, üblich.

**Uni NE:** L'al. 2 devrait être modifié de la manière suivante: "Si la curatelle consiste en une seule tâche *simple*, ...". En effet, la mission du curateur peut être extrêmement compliquée, bien qu'elle ne porte que sur une seule chose. Il ne nous paraît par conséquent pas souhaitable que l'activité du curateur échappe totalement au contrôle de l'autorité de protection de l'adulte au seul motif que le curateur n'est chargé que d'une seule tâche.

**VASOS:** Abs. 1: Ersatz der Bedingung "mindestens alle zwei Jahre" durch "mindestens jährlich".

Grund: Zur Verbesserung der Lage hilfebedürftiger Personen sind zwei Jahre eine zu lange Zeitdauer. Im Übrigen sind Jahresperioden allgemein üblich. Zur Vermeidung unnützer Schreibarbeit ist vorausgesetzt, dass nur berichtet werden muss, wenn sich ein Sachverhalt gegenüber der letztmaligen Berichterstattung wesentlich geändert hat.

**VSAV:** Bei Art. 402 Abs. 1 schlagen wir vor, den Text "... soweit tunlich ..." durch "... nach Möglichkeit ..." zu ersetzen.

#### **Sechster Unterabschnitt: Die Mitwirkung der Erwachsenenschutzbehörde**

#### **Sous-chapitre VI: Du concours de l'autorité de protection de l'adulte**

#### **Sezione sesta: Delle attribuzioni dell'autorità di protezione degli adulti**

#### **Art. 403 Prüfung der periodischen Berichte und Rechnungen**

<sup>1</sup> Die Erwachsenenschutzbehörde prüft den Bericht und verlangt, wenn es ihr notwendig erscheint, dessen Ergänzung.

<sup>2</sup> Sie prüft die Rechnung und erteilt oder verweigert die Genehmigung; wenn nötig, verlangt sie deren Berichtigung.

<sup>3</sup> Sie trifft nötigenfalls Massnahmen, die zur Wahrung der Interessen der verbeiständeten Person angezeigt sind.

#### **Art. 403 Examen des rapports périodiques et des comptes**

<sup>1</sup> L'autorité de protection de l'adulte examine les rapports périodiques du curateur et exige au besoin des compléments.

<sup>2</sup> Elle approuve ou refuse les comptes; au besoin, elle demande des rectifications.

<sup>3</sup> Elle prend, si nécessaire, les mesures propres à sauvegarder les intérêts de la personne sous curatelle.

#### **Art. 403 Esame dei rapporti periodici e dei conti**

<sup>1</sup> L'autorità di protezione degli adulti esamina il rapporto e ne richiede la completazione laddove necessario.

<sup>2</sup> Accorda o nega l'approvazione ai conti; se necessario ne richiede la correzione.

<sup>3</sup> All'occorrenza prende le misure utili a salvaguardare gli interessi del curatelato.

#### **Art. 404 Zustimmungspflichtige Geschäfte. Von Gesetzes wegen**

<sup>1</sup> Der Beistand oder die Beiständin bedarf für folgende Geschäfte der Zustimmung der Erwachsenenschutzbehörde:

1. Liquidation des Haushalts, Kündigung des Vertrags über Räumlichkeiten, in denen die verbeiständete Person wohnt;
2. Abschluss oder Kündigung eines Dauervertrags über die Unterbringung der verbeiständeten Person;
3. Annahme oder Ausschlagung einer Erbschaft, wenn dafür eine ausdrückliche Erklärung erforderlich ist, sowie Erbverträge und Erbteilungsverträge;
4. Erwerb, Veräusserung, Verpfändung und andere dingliche Belastung von Grundstücken sowie Bauten, die über die gewöhnlichen Verwaltungshandlungen hinausgehen;
5. Erwerb, Veräusserung und Verpfändung anderer Vermögenswerte sowie Errichtung einer Nutzniessung daran, wenn diese Geschäfte nicht unter die Führung der gewöhnlichen Verwaltung und Bewirtschaftung fallen;
6. Aufnahme und Gewährung von erheblichen Darlehen, Eingehung von wechselrechtlichen Verbindlichkeiten;
7. Abschluss von Leibrenten- und Verpfändungsverträgen sowie Lebensversicherungen, soweit diese nicht im Rahmen der beruflichen Vorsorge mit einem Arbeitsvertrag zusammenhängen;
8. Übernahme oder Liquidation eines Geschäfts, Eintritt in eine Gesellschaft mit persönlicher Haftung oder erheblicher Kapitalbeteiligung;

9. Erklärung der Zahlungsunfähigkeit, Prozessführung, Abschluss eines Vergleichs, eines Schiedsvertrags oder eines Nachlassvertrags, unter Vorbehalt vorläufiger Massnahmen des Beistands oder der Beiständin in dringenden Fällen.

<sup>2</sup>Die Zustimmung der Erwachsenenschutzbehörde ist nicht erforderlich, wenn die urteilsfähige verbeiständete Person ihr Einverständnis erteilt und ihre Handlungsfähigkeit durch die Beistandschaft nicht eingeschränkt ist.

<sup>3</sup>Immer der Zustimmung der Erwachsenenschutzbehörde bedürfen Verträge zwischen der verbeiständeten Person und ihrem Beistand oder ihrer Beiständin, ausser die verbeiständete Person erteilt einen unentgeltlichen Auftrag.

**Art. 404 Actes nécessitant le consentement de l'autorité de protection de l'adulte. De par la loi**

<sup>1</sup>Le curateur requiert le consentement de l'autorité de protection de l'adulte pour:

1. Liquider le ménage et résilier le contrat portant sur le logement de la personne sous curatelle;
2. Conclure ou résilier des contrats de longue durée relatifs à la prise en charge de la personne sous curatelle;
3. Accepter ou répudier une succession lorsqu'une déclaration expresse est nécessaire, et conclure un pacte successoral ou un contrat de partage successoral;
4. Acquérir ou aliéner des immeubles, les grever de gages ou d'autres droits réels ou faire procéder à des constructions allant au-delà des actes de l'administration courante;
5. Acquérir, aliéner, mettre en gage d'autres biens, ou les grever d'usufruit si ces actes vont au-delà de l'administration ou de l'exploitation courantes;
6. Contracter ou accorder un prêt important et souscrire des engagements de change;
7. Conclure des contrats dont l'objet est une pension, une rente viagère, un entretien viager ou une assurance sur la vie, sauf s'ils sont conclus dans le cadre de la prévoyance professionnelle liée à un contrat de travail;
8. Acquérir ou liquider une entreprise, et entrer dans une société engageant une responsabilité personnelle ou un capital important;
9. Faire une déclaration d'insolvabilité, plaider, transiger, compromettre et conclure un concordat, sous réserve des mesures provisoires prises d'urgence par le curateur.

<sup>2</sup>Le consentement de l'autorité de protection de l'adulte n'est pas nécessaire lorsque la personne qui est capable de discernement et dont l'exercice des droits civils n'est pas restreint par la curatelle donne son accord.

<sup>3</sup>Les contrats passés entre la personne sous curatelle et le curateur doivent être soumis au consentement de l'autorité de protection de l'adulte, à moins qu'il ne s'agisse d'un mandat gratuit.

**Art. 404 Atti subordinati al consenso dell'autorità di protezione degli adulti. Per legge**

<sup>1</sup>Il curatore necessita del consenso dell'autorità di protezione degli adulti per compiere gli atti seguenti:

1. liquidare la comunione domestica o disdire un contratto relativo all'abitazione del curatelato;
2. concludere o disdire un contratto di lunga durata relativo alla presa a carico del curatelato;
3. accettare o rinunciare a un'eredità, se a tal fine è necessaria una dichiarazione esplicita, nonché concludere contratti successori o convenzioni di divisione ereditaria;
4. acquisire e alienare immobili o costituire pegni od oneri reali sui medesimi, oppure fare costruzioni eccedendo i limiti dell'amministrazione ordinaria;
5. comperare, vendere o dare in pegno altri beni o costituire un usufrutto sui medesimi, in quanto questi atti non rientrino nell'amministrazione e gestione ordinarie;
6. accendere o concedere mutui considerevoli od obbligarsi in via cambiaria;
7. concludere contratti di vitalizio e di rendita vitalizia o stipulare assicurazioni sulla vita, purché non rientrino nella previdenza professionale inerente a un contratto di lavoro;
8. acquistare o liquidare un negozio oppure entrare in una società con responsabilità personale illimitata o con considerevole partecipazione di capitale;
9. fare dichiarazioni d'insolvenza, stare in causa, stipulare transazioni, compromessi o concordati, riservate le misure provvisorie adottate dal curatore nei casi urgenti.

<sup>2</sup>Il consenso dell'autorità di protezione degli adulti non è necessario se il curatelato capace di discernimento ha dato il suo assenso e la curatela non ne limita l'esercizio dei diritti civili.

<sup>3</sup> I contratti tra il curatore e il curatelato necessitano sempre del consenso dell'autorità di protezione degli adulti, a meno che non si tratti di un mandato gratuito.

*Kantone / Cantons / Cantoni:*

**BL:** Die Aufhebung der geltenden Zweiteilung der Zustimmungskompetenz zwischen Vormundschaftsbehörde und Aufsichtsbehörde ist sehr zu begrüssen, ebenso die Erweiterung des Katalogs der zustimmungsbedürftigen Geschäfte um die Liquidation des Haushalts sowie der Kündigung eines Dauervertrags über die Unterbringung.

Hinsichtlich der Zustimmung zu Erbverträgen gemäss Abs. 1 Ziff. 3 hält der Begleitbericht fest, dass unter "Erbvertrag" jener Erbvertrag zu verstehen ist, bei dem die verbeiständete Person nicht als Erblasserin auftritt, sondern vertreten durch den Beistand Gegenkontrahentin ist. Diese Einschränkung müsste aus dem Gesetzeswortlaut hervorgehen.

**BS:** Gemäss Abs. 1 Ziff. 2 hat die Erwachsenenschutzbehörde ihre Zustimmung zum Abschluss und zur Kündigung eines Dauervertrages über die Unterbringung der verbeiständeten Person zu erteilen. Es ist zu fürchten, dass diese Vorschrift eine sehr grosse Arbeitsbelastung für die Erwachsenenschutzbehörde zur Folge haben wird.

**GE:** Il conviendrait de faire un lien avec les dispositions relatives à la protection du logement familial (voir en particulier les art. 169 CC et 266m CO) et de les coordonner.

**SG:** Es ist sinnvoll, dass die Erwachsenenschutzbehörde weitere, nicht in Art. 404 aufgeführte Geschäfte – zum Voraus – zustimmungsbedürftig erklären kann (Art. 405 Abs. 1). Hingegen scheint es problematisch, dass auch der Beistand Geschäfte zustimmungsbedürftig erklären und der Erwachsenenschutzbehörde zur Zustimmung unterbreiten kann, da auf diese Weise Unklarheiten über die Gültigkeit eines Geschäfts entstehen können.

**SO:** 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.

**VS:** Si la nouvelle législation simplifie considérablement le système en n'exigeant désormais que la ratification d'une seule autorité, il reste à examiner si les actes prévus par cette disposition sont suffisants ou s'il convient d'augmenter le catalogue, notamment en y réinsérant le contrat de mariage.

*Parteien / Partis politiques / Partiti politici:*

**CVP:** Bei der zustimmungspflichtigen Geschäften von Gesetzes wegen ist darauf zu achten, dass die Entscheide der Erwachsenenschutzbehörde bei Ziff. 1 und 2 möglichst rasch gefällt werden. Die CVP ist sogar der Ansicht, dass allenfalls auch nur eine Benachrichtigung der Erwachsenenschutzbehörde ausreichen sollte.

**FDP:** Zu begrüssen ist die Vereinfachung des Verfahrenswegs, indem künftig nur noch die Erwachsenenschutzbehörde ihre Zustimmung zu bestimmten Geschäften geben muss.

Schwer verständlich ist jedoch, dass in Art. 404 eine sehr detaillierte Aufzählung ergeht, die dann durch Art. 405 Abs. 1 nochmals um einen "offenen Katalog" erweitert wird. Wenn Art. 404 – trotz seinem Detaillierungsgrad – nicht vollständig ist, sollte er, unter Einbezug des vorgeschlagenen Art. 405, entsprechend vereinfacht und vom verwirrenden und dadurch missverständlichen Detaillierungsgrad befreit werden. Er vermittelt eine nicht zutreffende Abschliesslichkeit.

*Interessierte Organisationen / Organisations intéressées / Organizzazioni interessate:*

**insieme:** Wir beantragen, bei Abschluss oder Kündigung eines Dauervertrags über die Unterbringung der verbeiständeten Person auf die Zustimmung der Erwachsenenschutzbehörde zu verzichten. Die Begründung ist folgende:

Neu sollen bestimmte Angehörige den Betreuungsvertrag für den Aufenthalt in einer Wohn- und Pflegeeinrichtung abschliessen können, auch wenn sie nicht als Beistand eingesetzt sind. Dies begrüssen wir. Die Angehörigen müssen dabei folgerichtig die Behörde nicht konsultieren. Hingegen soll ein Beistand (der im übrigen berichterstattungspflichtig ist), der einen gleichen Vertrag abschliesst, die Zustimmung der Behörde einholen. In diesem Punkt ist der Vorentwurf nicht stimmig.

Wir beantragen in Abs. 1 die Streichung von Ziff. 2.

**Pro Senectute:** In Abs. 3 schlagen wir die Streichung folgender Passage vor: "ausser die verbeiständete Person erteilt einen unentgeltlichen Auftrag". Aus Gründen des Schutzes der verbeiständeten Person sollten *alle* Verträge zwischen dieser Person und ihrem Beistand bzw. ihrer Beiständin zustimmungspflichtig sein.

**Uni NE:** Nous proposons la suppression de l'al. 2. Cette disposition peut en effet engendrer trop de situations d'abus, dans lesquelles le consentement est plus ou moins librement donné par l'intéressé.

S'agissant de l'al. 3, la solution retenue par l'avant-projet nous paraît dangereuse. Nous estimons que l'autorité de protection de l'adulte doit se prononcer sur tout contrat passé entre le curateur et la personne sous curatelle. On évitera ainsi de manière absolue d'éventuels conflits d'intérêts entre le curateur et la personne concernée.

#### **Art. 405 Auf Anordnung oder auf Antrag**

<sup>1</sup> Die Erwachsenenschutzbehörde kann aus wichtigen Gründen anordnen, dass ihr weitere Geschäfte zur Zustimmung unterbreitet werden müssen.

<sup>2</sup> Der Beistand oder die Beiständin kann Geschäfte von grosser Tragweite von sich aus der Erwachsenenschutzbehörde zur Zustimmung unterbreiten.

#### **Art. 405 Sur décision ou sur requête**

<sup>1</sup> En cas de justes motifs, l'autorité de protection de l'adulte peut décider que d'autres actes lui seront soumis pour approbation.

<sup>2</sup> Le curateur peut solliciter le consentement de l'autorité de protection de l'adulte pour des actes importants.

**Art. 405 Per decisione o su richiesta**

<sup>1</sup> In presenza di seri motivi, l'autorità di protezione degli adulti può disporre che altri atti siano subordinati al suo consenso.

<sup>2</sup> Il curatore può spontaneamente sottoporre atti di portata considerevole all'approvazione dell'autorità di protezione degli adulti.

*Kantone / Cantons / Cantoni:*

**BL:** Bei Abs. 2 besteht eine gewisse Unklarheit. Im Begleittext wird festgehalten, dass der Erwachsenenschutzbehörde ein Geschäft von grosser Tragweite unterbreitet werden kann, dass diese jedoch nicht notwendigerweise dazu Stellung zu nehmen hat. Bei einem Geschäft von grosser Tragweite ist es jedoch wohl gerade sinnvoll, dass die Erwachsenenschutzbehörde Stellung bezieht, sonst müsste ihr das Geschäft ja gar nicht unterbreitet werden.

**JU:** A première vue, la possibilité pour le curateur de solliciter le consentement de l'autorité de protection pour des actes importants non prévus dans l'énumération de l'art. 404 AP, ni même par décision de l'autorité, paraît intéressante. Ne peut-elle cependant pas conduire à une impasse si l'autorité de protection estime, contrairement au curateur, que l'acte considéré n'est pas suffisamment important?

**SG:** Vgl. zu Art. 404.

*Parteien / Partis politiques / Partiti politici:*

**CVP:** Die Erwachsenenschutzbehörde sollte nicht nur die Möglichkeit haben, weitere Geschäfte aus wichtigen Gründen von ihrer Zustimmung abhängig zu machen, sondern auch bestimmen können, dass sie zureichend informiert werden muss.

**FDP:** Vgl. zu Art. 404.

*Interessierte Organisationen / Organisations intéressées / Organizzazioni interessate:*

**SAV:** Der Begriff "von grosser Tragweite" kann für den Beistand / die Beiständin subjektiv sehr unterschiedlich sein. Gelegentlich wird er oder sie auch bei relativ gewöhnlichen Handlungen das Bedürfnis haben, sich abzusichern.

"<sup>2</sup> Der Beistand oder die Beiständin kann weitere Geschäfte von sich aus dem Gericht zur Zustimmung unterbreiten."

**SSR:** Vorschlag: Änderung von Abs. 2

Änderung von "kann" auf "muss".

Begründung: Es gibt keine objektiven Gründe, dass wichtige Geschäfte anders als die in Art. 404 erwähnten Punkte behandelt werden, für die die Einwilligung der Erwachsenenschutzbehörde von Gesetzes wegen erforderlich ist. Der Begriff der wichtigen Gründe könnte recht extensiv interpretiert werden.

**VASOS:** Abs. 1 und Abs. 2: Änderung von "kann" auf "muss", d. h. "Die Erwachsenenschutzbehörde muss aus wichtigen Gründen anordnen, dass ihr weitere Geschäfte ..." bzw. "Der Beistand oder die Beiständin muss Geschäfte von grosser Tragweite von sich aus ..." Der Titel II ("Auf Anordnung oder auf Antrag") ist entsprechend anzupassen.

Grund: Wenn es sich schon um wichtige Geschäfte oder solche von grosser Tragweite handelt, sollen sie gleich behandelt werden, wie wenn sie Geschäfte von Gesetzes wegen wären. Es liegt noch ausreichend Ermessen in der Beurteilung dessen, was richtig bzw. von grosser Tragweite ist und was nicht.

**Art. 406 Fehlen der Zustimmung**

Ist ein Geschäft ohne die erforderliche Zustimmung der Erwachsenenschutzbehörde abgeschlossen worden, so ist für seine Wirkung die Bestimmung des Personenrechts über das Fehlen der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters massgebend.

**Art. 406 Défait de consentement**

L'acte juridique accompli sans le consentement de l'autorité de protection de l'adulte n'a, à l'égard de la personne sous curatelle, que les effets prévus par le droit des personnes pour le défaut du consentement du représentant.

**Art. 406 Difetto di autorizzazione**

Gli effetti di un negozio concluso senza il necessario consenso dell'autorità di protezione degli adulti sono retti dalle norme del diritto delle persone relative al difetto del consenso da parte del rappresentante legale.

*Interessierte Organisationen / Organisations intéressées / Organizzazioni interessate:*

**SAV:** Schwer verständliche Formulierung.

"Die Rechtsfolgen eines zustimmungsbedürftigen Geschäfts, bei dem die Zustimmung des Gerichts fehlt, bestimmen sich nach Artikel 19–19c ZGB."

**Siebter Unterabschnitt: Beschwerde**

**Sous-chapitre VII: Du recours**

**Sezione settima: Ricorso**

**Art. 407**

Gegen Handlungen oder Unterlassungen des Beistands oder der Beiständin kann die verbeiständete oder eine ihr nahe stehende Person sowie jede Person, die ein rechtliches Interesse hat, bei der Erwachsenenschutzbehörde Beschwerde führen.

**Art. 407**

La personne sous curatelle, un proche ou toute personne qui justifie d'un intérêt juridique peut adresser un recours à l'autorité de protection de l'adulte contre les actes ou les omissions du curateur.

**Art. 407**

Il curatelato, una persona a lui prossima o chiunque dimostri un interesse giuridico può ricorrere all'autorità di protezione degli adulti contro gli atti o le omissioni del curatore.

*Kantone / Cantons / Cantoni:*

- AG:** Die Vorschrift der Beschwerdemöglichkeit entspricht grundsätzlich der bisherigen Regelung. Allerdings muss das Erfordernis der Urteilsfähigkeit ausdrücklich in Art. 407 aufgeführt werden. Nur urteilsfähige Personen sollen selber Beschwerde führen können.
- GR:** Analog den Ausführungen zu Art. 390 ist auch diese Bestimmung im Bundesgesetz über das Verfahren vor den Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden aufzunehmen.
- SG:** Das Beschwerderecht nahe stehender Personen (ohne eigenes rechtliches Interesse) gegen Handlungen und Unterlassungen des Beistands ist ausdrücklich auf die Wahrung von Interessen der verbeiständeten Person zu beschränken, da immer wieder angeblich nahe stehende Personen versuchen, eigene persönliche Interessen zu verfolgen.
- TG:** Art. 407 darf im Vergleich zum heutigen Art. 420 Abs. 1 ZGB zu keiner Erweiterung der Beschwerdelegitimation führen.

*Parteien / Partis politiques / Partiti politici:*

- CVP:** Die CVP begrüsst die relativ weit gefassten Beschwerdemöglichkeiten gegen Handlungen oder Unterlassungen des Beistandes, ebenso die besonderen Bestimmungen für Angehörige als Beistände.

*Interessierte Organisationen / Organisations intéressées / Organizzazioni interessate:*

- ATD Quart Monde:** Dans un souci de clarification, il y aurait lieu de rappeler le principe de l'art. 443 al. 3 relatif au recours.

Dès lors, un al. 2 pourrait être rajouté:

"Les règles et la procédure sont régies par la loi fédérale du ... réglant la procédure devant les autorités de protection de l'enfant et de l'adulte".

- SAV:** Ist eine Verfahrensbestimmung und gehört ins Verfahrensgesetz. Zumindest sollten die Kernaussagen der Erläuterungen ins Gesetz aufgenommen werden (keine Befristung der Beschwerdemöglichkeit, faktisches Interesse des Mündels an der vorgenommenen oder unterlassenen Handlung).

Zudem erachtet der SAV die förmliche Beschwerde nicht als richtigen Weg. Die betroffene Person soll formlos an das Gericht gelangen können.

"<sup>1</sup> Gegen Handlungen oder Unterlassungen des Beistandes oder der Beiständin oder der beistandsbeauftragten Person ..."

"<sup>2</sup> Die Beschwerde kann jederzeit erhoben werden, solange die betroffene Person an der Beschwerde ein faktisches Interesse hat."

"Ist die verbeiständete oder eine ihr nahestehende Person mit einer Handlung oder Unterlassung des Beistandes oder der Beiständin nicht einverstanden, kann sie vom Gericht eine anfechtbare Verfügung verlangen."

*(Streichen und im Verfahrensgesetz neu regeln).*

**ZSL:** Hier fehlen Vorkehrungen um das Beschwerdeverfahren für die betroffene Person so informell, kostengünstig und einfach wie möglich zu gestalten. Auf formale Hürden ist zugunsten der betroffenen Person möglichst zu verzichten, bzw. ist sicherzustellen, dass sie auch und gerade im Falle rudimentärer Ausdrucksfähigkeiten in ihrem Vorhaben unterstützt wird.

**Achter Unterabschnitt: Besondere Bestimmungen für Angehörige**

**Sous-chapitre VIII: De la curatelle confiée à des proches**

**Sezione ottava: Delle disposizioni applicabili specialmente ai congiunti**

*Kantone / Cantons / Cantoni:*

**AG:** Wir sehen keinen Grund für eine derartige Privilegierung von Verwandten und Lebenspartnern. Gerade wegen der Nähe dieser Personen zu den Hilfsbedürftigen darf auf eine Kontrolle nicht verzichtet werden. Die Praxis zeigt immer wieder, dass Interessenkollisionen häufig vorkommen und Unregelmässigkeiten daher nicht selten sind. Wir sind der Auffassung, dass auch bei diesen Personengruppen weder auf die Inventarpflicht noch auf die Berichterstattung und Rechnungsablage verzichtet werden darf. Die Art. 408 und 409 sind daher ersatzlos zu streichen.

**BS:** Wird eine Person urteilsunfähig und von ihrer Ehegattin oder ihrem Ehegatten als Beistandsperson abhängig, ist die Gefahr des Machtmissbrauchs ungleich grösser, als wenn eine professionelle Beistandsperson eingesetzt wird. Dem kann nur teilweise mit der Weiterbildungspflicht begegnet werden. Gerade in diesen Situationen muss eine externe Kontrolle stattfinden. Ähnliches gilt für die "Fortführung" der Eltern-Kind-Beziehung, bei der eher die Gefahr der Infantilisierung droht.

Die vorgesehene Regelung, wonach Ehegatten oder Eltern, die als Beistandsperson eingesetzt werden, kein Inventar einzureichen, keine Berichte zu erstatten und keine Rechnung zu führen sowie keine Geschäfte zur Genehmigung vorzulegen haben, soweit die Erwachsenenschutzbehörde nichts anderes anordnet, ist unter diesem Aspekt problematisch. Aus diesem Grund wäre für Ehegatten und Eltern die gleiche Regelung zu statuieren, wie sie in Art. 409 für Partnerinnen oder Partner, Nachkommen und Geschwister zu finden ist.

Bei Menschen mit geistiger Behinderung stellt die erstreckte elterliche Sorge heute bereits eine verbreitete Massnahme dar, auch wenn es diese in der heutigen Form nicht mehr geben wird. Der Entwurf überzeugt insbesondere bezüglich des Vorschlags, dass Eltern als Beistandspersonen – sofern die Behörde nichts anderes anordnet – keine Rechnung ablegen und auch nicht periodisch Bericht erstatten müssen. Würde diese spezielle Regelung für Eltern abgeschafft, so würde dies in Elternkreisen auf grosses Unverständnis stossen. Gerade die Eltern von Menschen mit einer geistigen Behinderung

wenden viel Zeit und Engagement für ihre erwachsenen Söhne und Töchter auf und unterstützen diese nicht selten auch finanziell. Administrative Auflagen ohne erkennbaren Nutzen würden von ihnen deshalb als Schikane empfunden. Hingegen ist es richtig, dass die Behörde bei besonderen Verhältnissen – etwa wenn die behinderte Person sehr vermögend ist – eine Aufsicht wahrnimmt. Da im Übrigen infolge der gestiegenen Lebenserwartung von Menschen mit einer geistigen Behinderung immer häufiger auch Geschwister die Aufgabe als Beistandsperson wahrnehmen, scheint es sinnvoll, dass für sie unter bestimmten Umständen gleiche Erleichterungen wie für Eltern festgelegt werden könnten.

Dass Eltern zukünftig ihre Kinder als Beistände "massgeschneidert" unterstützen können, ist für die Vormundschaftsbehörde – zusammen mit den Sonderregelungen bezüglich Rechnungsablage- und Berichterstattungspflicht – ein guter Vorschlag.

**GE:** Lorsque la curatelle est confiée au conjoint ou aux pères et mères, ceux-ci sont dispensés de l'obligation de remettre un inventaire, d'établir des rapports (art. 402) et des comptes périodiques (art. 398), ainsi que de requérir le consentement de l'autorité de protection de l'adulte pour certains actes considérés par la loi comme importants et prévus à l'art. 404.

Quand bien même il est compréhensible de laisser une certaine liberté à ce type de curateur, vu le lien conjugal – étant précisé que dès l'entrée en vigueur de la loi fédérale sur le partenariat enregistré entre personnes du même sexe, les partenaires enregistrés bénéficieront du même régime que le conjoint – ou le lien de parenté qui l'unit au pupille, il est tout de même périlleux de prévoir comme principe l'absence totale de contrôle par l'autorité, surtout s'agissant des actes énumérés à l'art. 404, que le curateur serait autorisé à exercer seul dans l'accord de quiconque, comme par exemple l'acquisition ou l'aliénation d'immeubles appartenant au pupille (art. 404 al. 1 ch. 5).

Aux fins de parer tout risque d'atteinte aux intérêts du pupille, la future loi ne devrait-elle pas prévoir l'application de l'art. 409 également au conjoint (et ultérieurement au partenaire enregistré) et aux pères et mères, si bien que l'activité du curateur, quel que soit le lien de parenté, resterait assujettie à une surveillance et ce ne serait que sur déclaration expresse de l'autorité que le curateur pourrait être exempté de l'obligation de rendre compte, que ce soit d'une façon générale ou d'une manière ponctuelle. De la sorte, avant de se déterminer sur une quelconque dispense à accorder au curateur, l'autorité aura pris connaissance de la situation familiale, évalué l'intensité et la qualité des rapports qu'entretiennent le pupille et son curateur, et découvert les conflits existants ou potentiels entre ces derniers respectivement entre le curateur et les cohéritiers.

Pour le surplus, cette restriction ne porte pas atteinte aux dispositions prévues au titre douzième de l'avant-projet relatives aux mesures appliquées de plein droit aux personnes incapables de discernement, lesquelles confèrent notamment au conjoint un pouvoir de représentation, limité toutefois aux actes juridiques nécessaires à

l'entretien courant et à l'administration ordinaire des biens de l'incapable, puisque pour les actes juridiques relevant de l'administration extraordinaire des biens, le conjoint doit requérir le consentement de l'autorité de protection de l'adulte (art. 431).

**LU:** In Art. 408 findet das bisherige Institut der erstreckten elterlichen Sorge seine Neuregelung. Zudem wird es auf den Ehegatten ausgedehnt. Grundsätzlich begrüßen wir diese Möglichkeit, weisen aber gleichzeitig darauf hin, dass genau zu prüfen ist, in welchen Fällen sie adäquat ist. In diesem Zusammenhang sind die Einkommens- und Vermögensverhältnisse der betroffenen Person von wesentlicher Bedeutung. Wir halten die generelle Befreiung von der Inventarpflicht nicht für richtig. Vielmehr hat die Behörde bei der Prüfung der Frage, ob Eltern oder Ehegatten als Beistand in Frage kommen, besonders auch die Einkommens- und Vermögensverhältnisse zu berücksichtigen. Zudem lässt sich gestützt auf ein Inventar ohne grösseren Aufwand überprüfen, ob das Vermögen im Interesse der verbeiständeten Person verwaltet wird.

Wir sind der Auffassung, dass die Behörde zum Zeitpunkt des Anordnungsentscheids die Einkommens- und Vermögensverhältnisse der betroffenen Person kennen muss und verweisen in diesem Zusammenhang auf unsere Bemerkungen zu Art. 382.

Bei Art. 409 gilt der gleiche Vorbehalt wie zu Art. 408.

**SG:** Grundsätzlich muss eine Beistandschaft mit einer entsprechenden behördlichen Kontrolle verknüpft sein. Ehegatten und Eltern haben jedoch eine besonders nahe und fürsorgliche Stellung. Sie sind deshalb, soweit es die Umstände rechtfertigen, von zusätzlichen administrativen Belastungen zu befreien. Für Eltern trifft dies namentlich dann zu, wenn sie unmittelbar im Anschluss an die elterliche Sorge die Beistandschaft für ein erwachsenes Kind übernehmen. Die Beistandschaft tritt dann an die Stelle der im bisherigen Recht möglichen Erstreckung der elterlichen Sorge.

Im Gegensatz zum Vorentwurf sollten weder Ehegatten und Eltern (Art. 408) noch Partner, Nachkommen und Geschwister (Art. 409) als Beistände von der Inventarpflicht ausgenommen werden. Ehegatten oder Eltern sollten hingegen von der Rechnungsablage teilweise oder ganz befreit werden können, wenn die Umstände es rechtfertigen. Die Befreiung anderer Verwandter von der Rechnungsablage ist indessen aufgrund der bisher unterschiedlichen Erfahrungen (namentlich mit Blick auf Verantwortlichkeitsfälle) und aufgrund der schwierigen Haftungsverhältnisse abzulehnen.

**SH:** Es ist davon abzusehen, Eltern und Ehegatten generell von der Inventarpflicht und der Pflicht zur Rechnungsablage zu befreien, da damit die eigentliche Problematik der Wiederunterstellung unter die elterliche Sorge nicht beseitigt wird. Die Bestimmung für Partner, Nachkommen und Geschwister, wonach die Behörde im Einzelfall von gewissen Pflichten entbinden kann, sollte daher auf Ehegatten und Eltern ausgedehnt werden.

- TG:** Eine unterschiedliche Behandlung von Ehepartnern (Art. 408), registrierten (Art. 408) und nichtregistrierten gleichgeschlechtlichen sowie heterosexuellen Partnern (Art. 409) ist hinsichtlich der angeführten Pflichten (Inventar und Rechnungsablage) abzulehnen. Diesbezüglich ist einheitlich die in Art. 409 vorgesehene Lösung zu wählen. Von einer entsprechenden Privilegierung der Ehegatten und Eltern ist abzusehen. Familienbände bedeuten noch lange nicht, dass ohne weiteres das Wohl der verbeiständeten Person im Auge behalten wird.
- TI:** Gli artt. 408 e 409 conferiscono, provvidamente, una maggiore considerazione ai familiari disposti ad esercitare il compito di curatore. L'art. 408 esonera però solamente i coniugi, qualora nominati curatori, dalla presentazione del rapporto di attività. Questo privilegio dovrebbe essere esteso anche ai partner.
- VS:** Les art. 408 et 409 accordent, à certains proches assumant une curatelle, un traitement privilégié s'agissant de l'obligation de dresser un inventaire, de l'établissement des rapports et des comptes périodiques notamment. Cette prérogative apparaît peu compatible avec le devoir de surveillance incombant à l'autorité de protection. De plus, les obligations précitées constituent, d'une part, de précieux instruments de gestion du patrimoine dont dispose le curateur; d'autre part, la pratique montre qu'elles sont souvent de nature à rassurer les autres proches de la personne sous curatelle sur la gestion diligente du curateur. Pour ces différents motifs, les proches visés par les deux dispositions précitées devraient être soumis aux mêmes devoirs que les autres curateurs.
- ZH:** Die in Art. 408 f. von Gesetzes wegen formulierten Privilegien für Angehörige erachten wir als fragwürdig. In der Praxis sind wiederholt Fälle bekannt geworden, in denen Angehörige die Interessen der Betroffenen – oftmals aus Unwissenheit – nicht vollumfänglich gewahrt haben. Aber auch angesichts des Umstands, dass der Kanton für die fragliche Personengruppe primär und kausal haftet (Art. 452 Abs. 2), drängt es sich auf, nicht auf sämtliche Kontrollmassnahmen zu verzichten. Dies gilt umso mehr, als die Angehörigen bei einem vollständigen Verzicht auf Kontrollmassnahmen sogar gegenüber den vorsorgebeauftragten Personen privilegiert sind, die nach Art. 400 OR immerhin rechenschaftspflichtig sind (Art. 455). Wir beantragen daher, Art. 408 und 409 so zu formulieren, dass sämtliche in den beiden Bestimmungen enthaltenen Angehörigen sowohl der Inventarpflicht als auch der Rechnungsablage unterliegen, wovon sie nicht befreit werden können. Bezüglich der Pflicht zur periodischen Berichterstattung sowie jener, für bestimmte Geschäfte die Zustimmung der Erwachsenenschutzbehörde einzuholen, kann die Regelung des Vorentwurfs beibehalten werden.
- Falls am vorgesehenen Konzept des Rückgriffsrechts des Kantons festgehalten werden sollte, regen wir an, die auf die Beiständinnen und Beistände nach Art. 408 f. zugeschnittene Regressregelung (Art. 453 Abs. 2) so zu formulieren, dass ein Rückgriff auch bei leichter Fahrlässigkeit möglich ist, ausser er erweise sich als offensichtlich unbillig.

*Parteien / Partis politiques / Partiti politici:*

**SP:** Les art. 408 et 409 constituent des exceptions aux principes d'obligation de l'obligation de remettre un inventaire, d'établir des rapports et des comptes périodiques ainsi que de requérir le consentement de l'autorité de protection de l'adulte pour certains actes. L'art. 409 est une "Kann-Vorschrift", alors que l'art. 408 constitue une dispense générale.

De notre point de vue, un statut privilégié revêt une évidente raison d'être s'agissant de la curatelle exercée par les parents ou le conjoint. Nous estimons toutefois qu'ils doivent être soumis au même régime juridique que celui qui s'applique au partenaire, descendant, frère ou sœur de l'art. 409 et que le principe de la "Kann-Vorschrift" s'applique à tous. La pratique se chargera, s'il y a lieu de mettre en exergue un renforcement des différences de traitement entre les différentes catégories de proches.

*Interessierte Organisationen / Organisations intéressées / Organizzazioni interessate:*

**DJS:** Der Entwurf geht von einer idealisierenden Sicht von Familienbeziehungen aus. Übernehmen Familienangehörige eine Beistandschaft, so ist die Gefahr des Missbrauchs von Abhängigkeitsverhältnissen aufgrund der nahen Beziehung und der fehlenden professionellen Distanz noch grösser als bei aussenstehenden MandatsträgerInnen. Die grundsätzliche Befreiung von als Beistandspersonen eingesetzten Ehegatten und Eltern von der Inventarpflicht, der Pflicht zu periodischer Berichterstattung (Art. 402) und Rechnungsablage (Art. 398 Abs. 1, zweiter Satzteil) und der Pflicht, für bestimmte Geschäfte die Zustimmung der Erwachsenenschutzbehörde einzuholen (Art. 404) steht dem Schutz der Interessen der verbeiständeten Person entgegen. Die Formulierung in Art. 409, die grundsätzlich vom Bestehen der genannten Pflichten ausgeht und mit einer Kann-Formulierung die Befreiung ermöglicht, erscheint uns geeigneter. Zudem sehen wir keinen Grund für eine unterschiedliche Behandlung von den in Art. 409 genannten Angehörigen mit den Ehegatten oder Eltern (s. Bemerkungen zu Art. 431).

Wir schlagen deshalb vor, die Formulierung von Art. 409 für alle Angehörigen zu übernehmen:

*Achter Unterabschnitt: Besondere Bestimmungen für Angehörige  
neu Art. 408*

*Werden der Ehegatte, die Eltern, der Partner oder die Partnerin, ein Nachkomme oder ein Geschwister der verbeiständeten Person als Beistand oder Beiständin eingesetzt, so kann die Erwachsenenschutzbehörde die vertretende Person von der Inventarpflicht, der Pflicht zur periodischen Berichterstattung und Rechnungsablage und der Pflicht, für bestimmte Geschäfte die Zustimmung einzuholen, ganz oder teilweise entbinden, wenn die Umstände es rechtfertigen.*

*(Art. 409 entfällt)*

**insieme:** Bei Menschen mit geistiger Behinderung ist heute die erstreckte elterliche Sorge eine verbreitete Massnahme. Es ist für uns deshalb von besonderem Interesse, welche Änderungen diesbezüglich im neuen Recht vorgesehen sind.

Der Entwurf überzeugt uns, auch wenn es die erstreckte elterliche Sorge in der heutigen Form nicht mehr geben soll: Wir begrüßen insbesondere den Vorschlag, dass Eltern als Beistände – sofern die Behörde nichts anderes anordnet – keine Rechnung ablegen und auch nicht periodisch Bericht erstatten müssen. Würde diese spezielle Regelung für Eltern abgeschafft, so würde dies in Elternkreisen auf grosses Unverständnis stossen. Gerade die Eltern von Menschen mit einer geistigen Behinderung wenden viel Zeit und Engagement für ihre erwachsenen Söhne und Töchter auf und unterstützen diese nicht selten auch finanziell. Administrative Auflagen ohne erkennbaren Nutzen würden von ihnen deshalb als Schikane empfunden. Hingegen ist es richtig, dass die Behörde bei besonderen Verhältnissen – etwa wenn die behinderte Person sehr vermögend ist – eine Aufsicht wahrnimmt.

Infolge der gestiegenen Lebenserwartung von Menschen mit einer geistigen Behinderung nehmen immer häufiger auch Geschwister die Aufgabe als Beistand wahr. Wir erachten es als sinnvoll, dass die Behörde für sie unter bestimmten Umständen dieselben Erleichterungen wie für Eltern festlegen kann.

Dass Eltern zukünftig ihre Kinder als Beistände "massgeschneidert" unterstützen können ist für uns – zusammen mit den Sonderregelungen bezüglich Rechnungsablage- und Berichterstattungspflicht – ein guter Vorschlag. Wir sind mit den Art. 408 und 409 einverstanden.

**Pro Mente Sana:** Der Vorentwurf verzichtet formell auf das Institut der erstreckten elterlichen Sorge. Im Gegenzug sieht Art. 408 vor, dass Eltern und Ehegatten, die als Beistand oder Beiständin eingesetzt werden, bei der Ausübung ihres Mandates von Gesetzes wegen weder der Inventarpflicht noch der Pflicht zur periodischen Rechnungsablage und Berichterstattung noch der Pflicht, für bestimmte Geschäfte die Zustimmung der Erwachsenenschutzbehörde einzuholen, unterliegen.

Pro Mente Sana begrüsst die Abschaffung der erstreckten elterlichen Sorge, lehnt jedoch die genannte Privilegierung von Eltern und Ehegatten ab. Die Annahme, dass die besonders nahe Beziehung für sich allein vor Missbräuchen schützt, entspricht nicht unseren Erfahrungen. Zudem übersieht der Vorschlag, dass die Ablage von Rechenschaft nicht nur im Interesse der betroffenen Personen liegt, sondern auch dem Schutz des Angehörigen dient, der das Mandat ausübt. Denn nur die Erfüllung einer den konkreten Verhältnissen angepassten Rechenschaftspflicht erlaubt es dem Amtsträger, sich gegen allenfalls ungerechtfertigte Vorwürfe in bezug auf die Amtsführung zur Wehr zu setzen. Die gutgemeinte Privilegierung von Ehegatten und Eltern könnte in der Praxis auch den vermeintlich Privilegierten zum Nachteil gereichen. Wir sprechen uns deshalb dafür aus, den bewährten Grundsatz "Vertrauen ist gut, Kontrolle ist besser" auf

alle Angehörigen anzuwenden und Ehegatten und Lebenspartner entsprechend der in Art. 409 genannten Regelung nur ausnahmsweise von den genannten Verpflichtungen zu entbinden, wenn es die Umstände rechtfertigen.

Antrag: Art. 408: Streichung

**SAEB:** Wir begrüßen die Abschaffung der erstreckten elterlichen Sorge bzw. deren Ersatz durch eine besondere Form der Beistandschaft. Bei allem Verständnis für die Schaffung einer Sonderregelung für die Beistandschaft durch Ehegatten oder Eltern halten wir eine pauschale Entbindung von der Rechenschaftspflicht für verfehlt; leider haben wir Kenntnis von Missbräuchen. Wir schlagen daher vor, Art. 408 zu streichen und die Regelung in Art. 409 ebenfalls auf die Beistandschaft durch Ehegatten oder Eltern anzuwenden.

**SODK:** Wir begrüßen im Grundsatz die besonderen Bestimmungen für die Angehörigen (Art. 408 und 409). Allerdings geben wir zu bedenken, dass familiäre Bindungen alleine nicht immer eine optimale Erfüllung der Beistandschaft zu garantieren vermögen, und dass die Unterscheidungen der Beziehungs- resp. Verwandtschaftsformen gemäss Art. 408 und Art. 409 in der Praxis nicht unbedingt relevant sind. Wir regen deshalb an, dass die erwähnten besonderen Bestimmungen einheitlich im Sinne von Art. 409 zusammengefasst werden und die vorgesehene Lockerung der Rechenschaftspflicht – in Umkehrung des Vorentwurfs – erst nach Prüfung durch die Erwachsenenschutzbehörden zum Zug kommen.

**SSR:** Vorschlag: folgender Ergänzung:

Sind der Ehegatte oder die Eltern der betroffenen Person als Beistand oder Beiständin eingesetzt worden, *kann die Erwachsenenschutzbehörde, wenn es die Umstände erlauben, die vertretende Person ganz oder teilweise* von der Inventarpflicht, der Pflicht zur periodischen Berichterstattung und Rechnungsablage und der Pflicht, für bestimmte Geschäfte die Zustimmung einzuholen entbinden. Streichung des Passus "wenn die Umstände es rechtfertigen".

Begründung: Art. 408 und 409 sind zusammen geprüft worden, da beide die Verbeiständung durch Angehörige regeln. Gleiche Prinzipien sollten in beiden Fällen angewendet werden. Wir erkennen keine objektiven Gründe Ehegatten oder Eltern grundsätzlich von der Abgabe eines Inventars, von der periodischen Berichterstattung und Rechnungsablage und der Pflicht für bestimmte Geschäfte die Zustimmung der Erwachsenenschutzbehörde einzuholen zu befreien, sondern höchstens Ausnahmen vorzusehen.

Bemerkung: Wir wünschen, dass die Art. 408 und 409 mit Umsicht angewendet werden, da Interessenkonflikte zwischen Angehörigen bestehen können.

**Uni NE:** Il nous semble préférable de soumettre le conjoint et les parents au même régime juridique que les partenaire, descendant, frère ou sœur. L'art. 408 devrait donc être fondu à l'art. 409 et prévoir la possibilité d'une dispense de l'obligation de remettre un inventaire, si les circonstances le justifient.

**VSAV:** Wir schlagen vor, die beiden Art. 408/409 zusammenzufassen und sowohl Ehegatte, Eltern, Partner und die Verwandten gleich zu behandeln im Sinne von Art. 409 (aktiver Verzicht durch die Behörde).

**Art. 408 Ehegatte und Eltern**

Sind der Ehegatte oder die Eltern der betroffenen Person als Beistand oder Beiständin eingesetzt worden, so unterliegen sie weder der Inventarpflicht noch der Pflicht zur periodischen Berichterstattung und Rechnungsablage noch der Pflicht, für bestimmte Geschäfte die Zustimmung der Erwachsenenschutzbehörde einzuholen, sofern diese nichts anderes anordnet.

**Art. 408 Conjoint et parents**

Lorsque la curatelle est confiée au conjoint ou aux père et mère, ils sont dispensés de remettre un inventaire, d'établir des rapports et des comptes périodiques et de requérir le consentement de l'autorité de protection de l'adulte pour certains actes, à moins que celle-ci n'en décide autrement.

**Art. 408 Coniuge e genitori**

Se il coniuge o i genitori sono stati nominati curatori, non sono tenuti a stilare l'inventario, né a presentare rapporti e conti e neppure a richiedere per determinati atti il consenso dell'autorità di protezione, a meno che questa non disponga altrimenti.

*Kantone / Cantons / Cantoni*

**AR:** Ehegatten oder Eltern als Beistand sind von der Inventarpflicht und der Pflicht zur Rechnungsablage (Art. 408 VE ZGB) nicht zu befreien. Im übrigen sollen die in Art. 408 VE ZGB aufgeführten Pflichten (Inventar und Rechnungsablage) auch für die in Art. 409 VE ZGB enthaltenen Personen übernommen werden.

**BL:** Zu begrüssen ist, dass neu auch Ehegatten von der Inventar- und Rechenschaftspflicht befreit werden können.

**GE:** La différence de statut entre le conjoint et la ou le partenaire devrait disparaître avec l'entrée en vigueur de la loi fédérale sur le partenariat enregistré (cf. rapport, p. 57, ad art. 409). Cependant, les partenaires hétérosexuels pacsés (à Genève et Zurich) ou non connaîtront un statut différent, ce qui peut conduire à une incohérence.

**GR:** In der Praxis zeigt sich immer wieder, dass die nächsten Angehörigen nicht immer die Interessen der betreuten Person wahrnehmen. Eine Gleichbehandlung der Angehörigen, namentlich der Ehegatten, Eltern, Nachkommen sowie Geschwister, und Partner erscheint daher angebracht. So sollten alle mindestens der Inventarpflicht und Pflicht zur Rechnungsablage unterstellt werden. Eine Befreiung von diesen Pflichten sollte nur ausnahmsweise zulässig sein, wenn die Umstände es rechtfertigen. Dies kann beispielsweise bei Eltern der Fall sein, die als Beistand oder Beiständin ihres volljährigen geistig behinderten Kindes eingesetzt werden. Es ist deshalb eine einheitliche Regelung im Sinne von Art. 409 vorzusehen. Eine solche rechtfertigt sich nicht zuletzt auch aufgrund der direkten Staatshaftung des Kantons für widerrechtliches Handeln und Unterlassen der als Beistand oder Beiständin eingesetzten Angehörigen und Partner/-in.

**OW:** Die Verpflichtung zur Aufnahme des Eingangsinventars sollte auch für den Ehegatten oder die Eltern beibehalten werden, da nur so die Erwachsenenschutzbehörde überprüfen kann, ob eine Rechnungsablage auf Grund der Vermögensverhältnisse angeordnet werden muss.

*Interessierte Organisationen / Organisations intéressées / Organizzazioni interessate:*

**SAV:** Schutz des Urteilsunfähigen vor eigenen Familienangehörigen ist zu wenig ausgebaut. Es ist schwer einsehbar, weshalb diese Betroffenen weniger qualifiziert betreut werden dürfen als Betroffene mit "fremden" Beiständen, die bspw. von Vertrauenspersonen nach 388/1 betreut werden.

"<sup>2</sup>Sie unterstehen aber der Inventarpflicht sowie jener zur Erstattung von Schlussbericht und Schlussrechnung, sowie zur Rechnungslegung auf den Zeitpunkt des Erreichens der Volljährigkeit, des 25. Altersjahres der betroffenen Person und danach alle fünf Jahre."

**SVR:** Il faut saluer la plus grande considération envers les parents disposés à exercer le mandat de curateur.

**ZSL:** Streichen.

**Art. 409 Partner, Nachkommen und Geschwister**

Werden der Partner oder die Partnerin, ein Nachkomme oder ein Geschwister der verbeiständeten Person als Beistand oder Beiständin eingesetzt, so kann die Erwachsenenschutzbehörde die vertretende Person von der Inventarpflicht, der Pflicht zur periodischen Berichterstattung und Rechnungsablage und der Pflicht, für bestimmte Geschäfte die Zustimmung einzuholen, ganz oder teilweise entbinden, wenn die Umstände es rechtfertigen.

**Art. 409 Partenaire, descendant et frère ou soeur**

Lorsque la curatelle est confiée au partenaire, à un descendant, à un frère ou à une sœur, l'autorité de protection de l'adulte peut, si les circonstances le justifient, les dispenser en totalité ou en partie de l'obligation de remettre un inventaire, d'établir des rapports et des comptes périodiques et de requérir son consentement pour certains actes.

**Art. 409 Partner, discendente, fratello e sorella**

Se il partner, un discendente, un fratello o una sorella è stato nominato curatore, l'autorità di protezione degli adulti può esimerlo parzialmente o totalmente, se le circostanze lo giustificano, dall'obbligo di presentare rapporti periodici e i conti, nonché di richiedere il consenso dell'autorità per determinati atti.

*Kantone / Cantons / Cantoni:*

**BL:** Beim Begriff "Partner" ist nicht klar, ob damit lediglich die inskünftig registrierten (gleichgeschlechtlichen) Partner gemeint sind oder beispielweise – was in der Praxis weit häufiger vorkommt – auch die Konkubinatspartner. Daher müsste in der Botschaft des Bundesrates näher erläutert werden, was mit dem Begriff "Partner" genau gemeint ist.

**GE:** Cf. ad art. 408.

**GL:** Die Möglichkeit, dass Partner oder Partnerin, Nachkommen oder Geschwister von der Inventarpflicht und von der Pflicht zur periodi-

schen Bericht- und Rechnungsstellung befreit werden können, ermöglicht auch, dass eine solche Massnahme bestehen kann, falls der Beistand oder die Beiständin dies wünscht. Diese Regelung wird ausdrücklich begrüsst.

**GR:** S. Bemerkungen zu Art. 408.

*Interessierte Organisationen / Organisations intéressées / Organizzazioni interessate:*

**SAV:** Die Reihenfolge soll entsprechend der Erbfolge (bzw. Verwandtenunterstützungspflicht) geregelt werden und sich auf diese Personen beschränken.

**ZSL:** streichen

#### **Neunter Unterabschnitt: Das Ende des Amtes des Beistands oder der Beiständin**

##### **Sous-chapitre IX: De la fin des fonctions du curateur**

##### **Sezione nona: Della fine dell'ufficio di curatore**

#### **Art. 410 Von Gesetzes wegen**

Das Amt des Beistands oder der Beiständin endet von Gesetzes wegen:

1. mit Ablauf einer von der Erwachsenenschutzbehörde festgelegten Amtsdauer, sofern keine Bestätigung im Amt erfolgt;
2. mit dem Ende der Beistandschaft;
3. im Zeitpunkt, in dem der Beistand oder die Beiständin verbeiständet oder urteilsunfähig wird oder stirbt.

#### **Art. 410 De plein droit**

Les fonctions du curateur prennent fin de plein droit:

1. A l'échéance de la durée fixée par l'autorité de protection de l'adulte si elles n'ont pas été reconduites;
2. Lorsque la curatelle a pris fin;
3. En cas de mise sous curatelle, d'incapacité de discernement ou de décès du curateur.

#### **Art. 410 Per legge**

L'ufficio del curatore si conclude per legge:

1. se il curatore non viene rieletto, allo scadere del periodo di nomina stabilito dall'autorità di protezione degli adulti;
2. con la fine della curatela;
3. se il curatore viene posto sotto curatela, diviene incapace di discernimento oppure decede.

#### *Kantone / Cantons / Cantoni:*

**BE:** Die praktischen Probleme des geltenden Rechts könnten und sollten behoben werden, indem sämtliche behördlichen Dispositionen betreffend die Errichtung und Anfechtung von Massnahmen respektive betreffend die Ernennung und Entlassung von Beistandspersonen im selben Abschnitt geregelt werden.

**BL:** Gemäss den Erläuterungen zu dieser Bestimmung ist es möglich, einen Beistand für eine bestimmte Amtsdauer oder auch für *unbestimmte* Zeit zu ernennen. Dies stellt eine Neuerung zum geltenden Recht dar und ist grundsätzlich zu begrüssen. Die angestrebte Neuerung geht jedoch aus dem Gesetzestext nirgends hervor, sie müsste

bei den Bestimmungen betreffend die Ernennung des Beistands aufgenommen werden.

*Interessierte Organisationen / Organisations intéressées / Organizzazioni interessate:*

**VSAV:** Die bereits heute bestehende Lücke des ZGB, eine Regelung für die Beendigung der Mandate bei Berufsbeistand/innen zu treffen, wird im Vorentwurf nicht gefüllt. Als gesetzlicher Beendigungsgrund müsste auch die Beendigung der Anstellung als Fach- und Berufsbeistand/in genannt werden (Art. 410 Ziff. 3 ergänzen).

**Art. 411 Entlassung. Auf Begehren des Beistands oder der Beiständin**

<sup>1</sup> Der Beistand oder die Beiständin kann frühestens nach vier Jahren Amtsdauer die Entlassung verlangen.

<sup>2</sup> Vorher kann die Entlassung erfolgen, wenn der Beistand oder die Beiständin dafür wichtige Gründe geltend macht.

**Art. 411 Libération. Sur requête du curateur**

<sup>1</sup> Le curateur peut demander à l'autorité de protection de l'adulte qu'elle le libère de ses fonctions au plus tôt après quatre ans.

<sup>2</sup> Il ne peut être libéré avant cette échéance que s'il fait valoir de justes motifs.

**Art. 411 Dimissione. Su richiesta del curatore**

<sup>1</sup> Il curatore può chiedere la sua dimissione all'autorità di protezione degli adulti al più presto dopo quattro anni.

<sup>2</sup> Il curatore può essere dimesso prima dello scadere di tale termine se fa valere gravi motivi.

*Kantone / Cantons / Cantoni:*

**BS:** Diese Bestimmung sieht eine auf vier Jahre festgelegte Amtsdauer von Beistandspersonen vor. Eine Entlassung vor Ablauf dieser vier Jahre ist gemäss Abs. 2 nur bei Vorliegen wichtiger Gründe möglich. Dass nur bei wichtigen Gründen, d.h. also bei Gründen, die ein Weiterführen des Amtes unzumutbar machen, eine Entlassung erfolgen kann, ist zu restriktiv formuliert. Eine Beistandsperson, die das Amt nicht mehr ausführen möchte, leistet sicherlich andere Arbeit, als jemand, der es wirklich tun möchte. Die Qualität der Amtsführung kann leiden, ohne dass wichtige Gründe für eine Entlassung vorliegen müssen.

**ZG:** Aus dem Bericht der Expertenkommission geht nicht hervor, ob eine höhere zeitliche Belastung des Beistandes als ursprünglich vorausgesehen (vgl. Art. 386) einen wichtigen Grund im Sinne von Abs. 2 darstellt, der eine vorzeitige Entlassung des Beistandes ermöglicht. In der Botschaft des Bundesrates muss dies klargestellt werden. Bei einer Bejahung muss zudem festgelegt werden, ab welcher Mehrbelastung ein wichtiger Grund vorliegt.

*Parteien / Partis politiques / Partiti politici:*

**CVP:** Die Entlassung der Beistandsperson auf eigenes Begehren ist positiv zu formulieren. So zum Beispiel: "Der Beistand oder die Beiständin werden für vier Jahre gewählt. Sie werden vorher entlassen, wenn sie dafür wichtige Gründe geltend machen können."

*Interessierte Organisationen / Organisations intéressées / Organizzazioni interessate:*

**Pro Senectute:** In Abs. 2 sollte – analog Art. 386 – eine etwas mildere Formulierung gefunden werden (anstelle von "wichtige Gründe").

**SAV:** 4 Jahre scheinen dem SAV etwas zu weit zu gehen: Es besteht die Gefahr, dass sich niemand mehr zur Verfügung stellen wird.

N.B: 411/412/405: "Justes motifs": ital. Version einmal "gravi motivi", ein anderes Mal "seri motivi". Es wäre ein einheitlicher Begriff zu benötigen.

"<sup>1</sup> Der Beistand oder die Beiständin kann frühestens nach zwei Jahren Amtsdauer die Entlassung verlangen."

#### **Art. 412    Übrige Fälle**

<sup>1</sup> Die Erwachsenenschutzbehörde entlässt den Beistand oder die Beiständin, wenn:

1. die Eignung zur Wahrnehmung der übertragenen Aufgaben nicht mehr gewährleistet ist;
2. ein anderer wichtiger Grund für die Entlassung vorliegt.

<sup>2</sup> Die Entlassung aus wichtigen Gründen kann von der verbeiständeten oder einer ihr nahe stehenden Person beantragt werden.

#### **Art. 412    Autres cas**

<sup>1</sup> L'autorité de protection de l'adulte libère le curateur de ses fonctions:

1. S'il n'est plus apte à remplir les tâches qui lui sont confiées, ou
2. S'il survient un autre juste motif important de libération.

<sup>2</sup> La personne sous curatelle ou un proche peut, pour de justes motifs, demander que le curateur soit libéré de ses fonctions.

#### **Art. 412    Altri casi**

<sup>1</sup> L'autorità di protezione degli adulti rimuove il curatore dal suo incarico se:

1. non è più atto ad adempiere i compiti affidatigli;
2. è dato un altro grave motivo.

<sup>2</sup> La rimozione per gravi motivi può essere chiesta anche dal curatelato o da una persona a lui prossima.

*Kantone / Cantons / Cantoni:*

**JU:** Le texte prévu à l'art. 412, al. 1, chiffre 2, n'est pas très judicieux. Pourrait-il y avoir un juste motif de libération qui ne soit pas important?

#### **Art. 413    Weiterführung der Geschäfte**

Der Beistand oder die Beiständin ist verpflichtet, Geschäfte, die nicht aufgeschoben werden können, so lange weiterzuführen, bis der Nachfolger oder die Nachfolgerin das Amt übernimmt, sofern die Erwachsenenschutzbehörde nichts anderes anordnet.

#### **Art. 413    Gestion transitoire**

Le curateur est tenu d'assurer la gestion des affaires dont le traitement ne peut être différé jusqu'à l'entrée en fonction de son successeur, à moins que l'autorité de protection de l'adulte n'en décide autrement.

#### **Art. 413    Continuazione della gestione**

Il curatore è tenuto a compiere gli atti indifferibili fintanto che il suo successore non abbia assunto l'ufficio, a meno che l'autorità di protezione degli adulti non disponga altrimenti.

*Interessierte Organisationen / Organisations intéressées / Organizzazioni interessate:*

**VSAV:** Bei Art. 413 VE ZGB müsste ergänzt werden, dass diese Regelung für den Fach- und Berufsbeistand keine Anwendung findet, da mit Beendigung der Anstellung die tatsächlichen Möglichkeiten, weiterhin Aufgaben zu übernehmen, wegfallen.

**Art. 414 Schlussbericht und Schlussrechnung**

<sup>1</sup> Endet das Amt, so erstattet der Beistand oder die Beiständin der Erwachsenenschutzbehörde den Schlussbericht und reicht gegebenenfalls die Schlussrechnung ein.

<sup>2</sup> Die Erwachsenenschutzbehörde prüft und genehmigt den Schlussbericht und die Schlussrechnung wie die periodischen Berichte und Rechnungen.

<sup>3</sup> Sie stellt die Schlussrechnung und den Schlussbericht der verbeiständeten Person oder deren Erben und gegebenenfalls der neuen Beiständin oder dem neuen Beistand zu und weist diese Personen gleichzeitig auf die Bestimmungen über die Geltendmachung der Verantwortlichkeit hin.

<sup>4</sup> Sie teilt ihnen zudem mit, ob sie den Beistand oder die Beiständin entlastet oder die Genehmigung der Schlussrechnung verweigert hat.

**Art. 414 Rapport et comptes finaux**

<sup>1</sup> Au terme de ses fonctions, le curateur adresse à l'autorité de protection de l'adulte un rapport final et, le cas échéant, les comptes finaux.

<sup>2</sup> L'autorité de protection de l'adulte examine et approuve ces documents selon les mêmes critères que pour les rapports et les comptes périodiques.

<sup>3</sup> Elle adresse le rapport et les comptes finaux à la personne sous curatelle, à ses héritiers ou, le cas échéant, au nouveau curateur; elle rend ces personnes attentives aux règles concernant l'action en responsabilité.

<sup>4</sup> En outre, elle leur communique la décision qui libère le curateur de ses fonctions ou celle qui refuse l'approbation des comptes finaux.

**Art. 414 Relazione finale e conto di chiusura**

<sup>1</sup> Il curatore che cessa dalle sue funzioni rimette all'autorità di protezione degli adulti una relazione finale e, se del caso, un conto di chiusura.

<sup>2</sup> L'autorità di protezione degli adulti esamina e approva la relazione finale e il conto di chiusura, come pure i rapporti e i conti periodici.

<sup>3</sup> Trasmette la relazione finale e il conto di chiusura al curatelo o ai suoi eredi e, se del caso, al nuovo curatore, richiamandogli le disposizioni circa l'azione di responsabilità.

<sup>4</sup> Comunica loro inoltre il congedo del curatore o la mancata approvazione del conto di chiusura.

*Kantone / Cantons / Cantoni:*

**BL:** Für Berufs- und Fachbeistände ist eine Sonderregelung notwendig. Diese führen zahlreiche Mandate und es muss für sie die Möglichkeit geschaffen werden, von der Pflicht zur Erstellung eines Schlussberichtes abzusehen. Zu denken ist insbesondere an den Fall, dass solch ein Mandatsträger sein Arbeitsverhältnis kündigt.

*Interessierte Organisationen / Organisations intéressées / Organizzazioni interessate:*

**SAV:** Ital. "richiamandogli": ungeeigneter Begriff, zu ersetzen mit "indicando".

**VSAV:** Es stellt sich für uns die Frage, ob bezüglich der Konsequenzen der Beendigung des Amtes (Art. 414) bei Berufsbeiständ/innen mit zum

Teil bis 100 Mandaten nicht eine differenziertere Lösung vorgeschlagen werden sollte.

**Art. 415 Vermögensübergabe**

Der Beistand oder die Beiständin übergibt die verwalteten Vermögenswerte der Person, deren Beistandschaft aufgehoben worden ist, deren Erben oder dem neuen Beistand oder der neuen Beiständin.

**Art. 415 Restitution des biens**

Le curateur remet les biens administrés à la personne dont la curatelle a pris fin, à ses héritiers ou au nouveau curateur.

**Art. 415 Consegna dei beni**

Il curatore consegna i beni amministrati alla persona la cui curatela è stata revocata, agli eredi di questi o al nuovo curatore.

*Kantone / Cantons / Cantoni:*

**SG:** Der Vorentwurf überlässt die Vermögensaushändigung an die Berechtigten dem Beistand. Hier ist indessen zur Sicherstellung der rechtmässigen Übergabe eine geeignete Mitwirkung der Erwachsenenschutzbehörde vorzusehen.

**Dritter Abschnitt: Die fürsorgerische Unterbringung**

**Chapitre III: Du placement à des fins d'assistance**

**Capo terzo: Del ricovero a scopo d'assistenza**

*Kantone / Cantons / Cantoni:*

**AG:** Vermisst wird im Bereich der fürsorgerischen Unterbringung eine Bestimmung zur ambulanten Zwangsbehandlung, die vor Ort durchgeführt werden muss, um Transporte über grössere Distanzen zu vermeiden. Da es sich dabei um einen starken Eingriff handelt, ist eine ausdrückliche gesetzliche Grundlage erforderlich. Wir beantragen die Prüfung einer entsprechenden Bestimmung.

**AR:** Ausführliche Regelungen zur fürsorgerischen Unterbringung (Art. 416–436 VE ZGB) sind zu begrüssen. Insbesondere ergibt sich dadurch eine einheitlichere Vorgehensweise in den Kantonen. In diesem Zusammenhang ist festzustellen, dass die Gesetzgebung des Kantons Appenzell A.Rh. diesbezüglich bereits inhaltliche Ähnlichkeiten mit der vorgeschlagenen Regelung aufweist.

**BL:** In der Praxis besteht folgende Problematik, auf die wir hinweisen möchten: In unserer Region erfolgen fürsorgerische Freiheitsentziehungen öfter durch den Aufenthaltskanton. Das kann zur Konsequenz haben, dass für im Aufenthaltskanton untergebrachte Personen vom Wohnsitzkanton eine zweite Anordnung im Hinblick auf die Unterbringung in einer Institution des Wohnsitzkantons erfolgen muss. Dies unter dem Aspekt, dass die Krankenkassen die ausserhalb des Wohnsitzkantons anfallenden Unterbringungskosten nur übernehmen, wenn die Unterbringung in der Institution des Aufenthaltskantons medizinisch begründet werden kann. Da dies oft nicht

der Fall ist, entstehen für die von einer fürsorglichen Freiheitsentziehung Betroffenen oft nicht unerhebliche Kosten.

Zur Entschärfung dieser Kostenproblematik und zur Vermeidung von Umtrieben für die Betroffenen sowie zur Vermeidung von unnötigem Aufwand bei den involvierten Instanzen sollte eine gesetzliche Regelung vorgesehen werden, wonach die einweisende Behörde am Aufenthaltsort die Kompetenz hat, eine Person auch direkt in eine Einrichtung des *Wohnsitzkantons* einzuweisen.

**FR:** Pour marquer les éléments positifs de la mesure, l'AP parle de "placement" et non plus de "privation de liberté": un exemple de l'importance accordée à la terminologie par les auteurs de l'AP.

Quant au fond, les conditions pour un placement sont très proches du droit actuel. A noter que l'AP prévoit expressément que le placement à des fins d'expertise n'est possible qu'à défaut d'autres moyens pour établir si un placement à des fins de traitement ou d'assistance est nécessaire et qu'il maintient dans le Code civil des dispositions de procédure si le placement est ordonné par le médecin (art. 423), ce qui est indispensable.

Bien que la réglementation en vigueur ait fait ses preuves, il faut approuver les améliorations proposées par l'AP sur l'un ou l'autre point particulier (cf. le rapport, p. 15, ch. 1.4.6).

**GE:** La décision de l'autorité d'ordonner un placement est lourde de conséquence. Elle restreint la liberté personnelle d'une façon importante et nécessiterait que toutes les garanties soient données en vue de la protection des droits individuels.

A ce propos, il est nécessaire d'introduire la possibilité pour la personne "placée" de mandater un avocat et de pouvoir conférer librement et en tout temps avec celui-ci.

Il faudrait également prévoir l'information obligatoire de ce droit et inscrire dans le texte l'obligation faite à l'autorité ainsi qu'au personnel soignant de la respecter.

**JU:** En préambule, nous tenons à saluer le changement de terminologie proposé, tant il est vrai que les termes actuels donnaient à penser que cette institution s'apparente au droit pénal.

Nous pouvons également approuver sans réserve l'introduction des placements à des fins de traitement et à des fins d'expertise. A notre sens, un placement en établissement, sous certaines exceptions, en particulier en ce qui concerne les personnes âgées, n'a de sens que si la personne concernée peut y recevoir un traitement approprié, lui laissant l'espoir de retrouver sa pleine liberté. Le placement en établissement n'est en effet pas une fin en soi et les établissements psychiatriques n'ont pas une vocation hôtelière.

Par ailleurs, nous sommes d'avis qu'il convient de laisser une grande liberté aux cantons dans la désignation des médecins autorisés à ordonner un placement à des fins d'assistance, sous peine de créer des difficultés dans les petits cantons. Dans notre canton, tous les médecins autorisés à pratiquer sur le territoire cantonal sont habilités

à ordonner une privation de liberté à des fins d'assistance, sans que l'on ait pu constater d'abus.

**NE:** Les dispositions de ce chapitre renforcent la protection juridique et comblent les lacunes du droit actuel. Il n'en demeure pas moins que, d'un point de vue pratique, elles paraissent difficiles à mettre en œuvre.

Les art. 416 et 417 prévoient que la personne doit être placée dans une institution appropriée. Cette injonction est certes louable mais l'équipement institutionnel des cantons ne remplit à l'évidence pas cette exigence.

Certaines dispositions de ce chapitre, comme celles du traitement forcé, paraissent contradictoires avec celles prévues au chapitre précédent et, notamment, à son art. 373. La multiplication des intervenants extérieurs prévus par les dispositions de l'avant-projet nécessite des "règles de conflit". Il peut y avoir trois personnes qui interviennent dans le processus d'établissement du plan de traitement et qui peuvent être d'avis différents: la personne de confiance, le curateur désigné par l'autorité et le mandataire pour cause d'inaptitude. Il faut donc éviter d'ajouter des difficultés à l'équipe soignante ainsi qu'au curateur qui peuvent avoir une responsabilité globale dans la prise en charge psychosociale de l'individu.

L'avant-projet reste muet quant aux qualités requises de la personne de confiance. Cette disposition s'adressant à des personnes en situation d'éventuelle incohérence, il est facile d'imaginer les difficultés que la personne de confiance pourrait représenter – selon sa personnalité –, dans la prise en charge du patient.

**SG:** Die Bestimmungen enthaltenen keine Regelungen betreffend die ambulante Behandlung. Bisher haben zum Teil die Kantone solche Regelungen getroffen. Dabei stand stets das Ziel im Vordergrund, eine stationäre Behandlung zu vermeiden oder möglichst rasch durch eine ambulante zu ersetzen. Sowohl mit Blick auf die Verhältnismässigkeit als auch mit Blick auf eine einheitliche Gesetzesordnung sowie die enge Berührung mit der Unterbringung ist eine diesbezügliche Regelung angezeigt.

Will der Bund dennoch auf eine solche Regelung verzichten, so sollte zumindest eine ausdrückliche Ermächtigung der Kantone ins ZGB aufgenommen werden, da andernfalls auf ein qualifiziertes Schweigen des Bundesgesetzgebers geschlossen werden könnte.

**SH:** Wir begrüßen die Ausweitung des Rechtsschutzes von Personen im Rahmen der fürsorgerischen Unterbringung, insbesondere die ausdrückliche Regelung der Zurückbehaltung freiwillig Eintretener.

**TI:** Il settore della psichiatria ed in particolare la psichiatria pubblica, sono disciplinati nel Cantone Ticino dalla Legge sull'assistenza sociopsichiatrica, ormai conosciuta anche fuori Cantone con la sigla LASP (RL 6.3.2.1). È opportuno ricordare che, al momento della sua prima emanazione, nel 1983, la LASP veniva considerata come una novità in Svizzera e all'avanguardia anche a livello europeo, soprattutto per le caratteristiche avanzate del modello organizzativo inte-

grato di psichiatria pubblica a carattere sociale. Essa costituisce tuttora un esempio studiato e imitato da altri Cantoni e da altri Paesi.

All'esame della modifica del Codice civile in oggetto è possibile rilevare che alcuni principi previsti nell'avamprogetto sono già regolamentati nella LASP e quindi sono già stati sperimentati nel nostro Cantone da alcuni anni.

Va tuttavia osservato che le nuove disposizioni materiali contengono molte norme di procedura, e meglio quelle relative ai ricoveri ordinati dai medici ed ai trattamenti in assenza di consenso, comprese le disposizioni concernenti i rimedi giuridici. Se le decisioni sono adottate dall'autorità, le norme di procedura sono invece contemplate nella nuova Legge federale di procedura. Questa soluzione non è soddisfacente e crea confusione ed incertezza in merito alle disposizioni applicabili. Tanto che questa incoerenza nella sistematica ha persino portato a prevedere termini di ricorso differenti a dipendenza se il ricovero è stato ordinato dall'autorità di protezione e quindi il ricorso è diretto all'autorità di vigilanza (20 giorni; art. 48 Legge procedura) oppure se è stato ordinato dai medici o istituti e quindi il ricorso è diretto all'autorità di protezione (10 giorni; art. 430). Inutile dire che non vi sono ragioni di interesse o di protezione del paziente le quali giustificano questa differenza di termini per inoltrare ricorso, al punto che colui il quale è ricoverato dall'autorità di protezione ha un termine lungo il doppio di quello collocato da un medico. La questione va quindi integralmente rivista e sistemata.

Si osserva inoltre che l'autorità di protezione interviene, nell'ambito del ricovero a scopo di assistenza, talvolta come autorità decisionale di prima istanza, talvolta come autorità di ricorso. Questa sovrapposizione di ruoli non è soddisfacente e può creare dei conflitti: andrebbe quindi evitata portando tutti i ricorsi direttamente dinanzi all'autorità di vigilanza. Questa soluzione permetterebbe inoltre di eliminare la disparità di trattamento creata dalle nuove norme che prevedono la facoltà di un doppio ricorso per i ricoveri ordinati dai medici (dapprima presso l'autorità di protezione le cui decisioni sono a loro volta impugnabili dinanzi all'autorità di vigilanza), mentre quelli decretati dall'autorità di protezione hanno aperta un'unica via di ricorso, quella presso l'autorità di vigilanza.

*Parteien / Partis politiques / Partiti politici:*

- CVP:** Die Neuregelungen der fürsorgerischen Unterbringung werden von der CVP im Grossen und Ganzen begrüsst.
- FDP:** Die Neuregelung der bisherigen fürsorgerischen Freiheitsentziehung (neu: Unterbringung), auf der Basis einer einheitlichen bundesrechtlichen Grundlage, wird grundsätzlich begrüsst. Insbesondere begrüssen wir die Regelungen über die nach einer Einweisung notwendigen medizinischen Behandlungen (Art. 427 ff VE) sowie über den Rechtsschutz (Art. 430 VE, verbunden mit den entsprechenden Normen gemäss VE über das Verfahren vor der Erwachsenen- und Kinderschutzhilfe). Über die gewählte Terminologie der "Unterbringung" könnte noch diskutiert werden.

**PLS:** Il est opportun de régler aussi dans le code civil la question du traitement forcé des personnes placées à des fins d'assistance. La réglementation actuelle est insatisfaisante puisque le droit fédéral prévoit le principe du placement à des fins d'assistance alors qu'il appartient aux cantons de prendre la base légale pour les traitements forcés.

*Interessierte Organisationen / Organisations intéressées / Organizzazioni interessate:*

**CORAASP:** La procédure menant à une privation de liberté à des fins d'assistance est actuellement déjà réglée sur le plan fédéral dans le Code civil (art. 397 ss CC). Il ne s'agit donc pas d'une nouveauté. Ce qui est nouveau en revanche c'est d'une part la compétence pour prendre la décision du placement, qui revient dans l'AP à l'autorité de protection de l'adulte en principe, et à certains médecins de manière exceptionnelle, et d'autre part, les divers moyens de recours accordés aux patients. La CORAASP salue ces deux nouveautés.

#### Protocole d'entrée

La CORAASP estime toutefois que la réglementation des PLAFAs ne tient pas suffisamment compte de l'état particulier dans lequel se trouve le patient lorsqu'il est interné. En effet, prévoir des moyens de recours comme le fait l'AP sans s'assurer que le patient puisse dans les faits les exercer, c'est faire bon marché du caractère de la mesure de placement.

C'est la raison pour laquelle la CORAASP propose l'établissement d'un protocole destiné à montrer que le patient a reçu toutes les informations nécessaires à se déterminer sur son placement. S'il est incapable de discernement au moment de son entrée, le protocole sera communiqué suivant la procédure prévue à l'art 434 AP. Il reviendrait à l'établissement de prouver qu'elle a respecté ses obligations, à savoir la notification du droit de recours du patient, de la possibilité de nommer une personne de confiance et de rédiger une directive anticipée. Le protocole prendra la forme d'une "check-list" remplie par le médecin responsable du patient, qui en remettra une copie à ce dernier.

#### Motivation de la décision d'incapacité de discernement

Une lacune reste encore à combler dans les cas où le médecin estime qu'un patient n'a pas la capacité de discernement. Cette décision est lourde de conséquence, car elle autorise le médecin à prendre une décision contrairement à l'avis exprimé du patient, par exemple un traitement sans consentement (art. 429 AP).

C'est pourquoi il est absolument nécessaire que le médecin intègre une motivation écrite dans le dossier médical du patient relative à sa décision sur la capacité de discernement.

**DJS:** Der Gesetzesentwurf dokumentiert ein unvollständiges und untaugliches Psychiatriekonzept. Zu betonen ist, dass gut ausgebaute ambulante und teilstationäre Dienste, die optimal mit stationären Einrichtungen vernetzt sind, es ermöglichen würden, psychisch kranke Patienten dort zu behandeln, wo es für sie am besten und erfolgreichsten wäre. So wäre – um das Phänomen der Drehtürenpsychiat-

rie nachhaltig zu verhindern (gemäss Bericht eines der wichtigsten Ziele der Revision) – das Angebot von Behandlungsmöglichkeiten ausserhalb der Klinik massiv auszubauen. So ist in angelsächsischen und skandinavischen Ländern die ambulante Behandlung psychisch Kranker durch neue Konzepte wie "Home Treatment" bzw. "aufsuchende Behandlung" mit beachtlichen Erfolgen ergänzt worden. Dabei werden auch schwer psychisch kranke Menschen von mobilen, multiprofessionellen Equipen zu Hause behandelt und betreut. So kann verhindert werden, dass psychisch kranke Menschen, die unter anderen Umständen zu Hause betreut werden könnten, auf geschlossenen Akutstationen enden, mit den bekannten negativen Folgen. Andererseits wird verhindert, dass bei Fehlen der Voraussetzungen für eine fürsorgerische Unterbringung psychisch kranke Menschen ohne professionelle Betreuung und damit auch Angehörige und soziales Umfeld ohne jegliche Unterstützung bleiben.

Die mit der ambulanten Betreuung beauftragten Organe unterliegen der Schweigepflicht und wären an das Patientengeheimnis gebunden. Sie wären in einem allfälligen späteren Einweisungs- oder stationären Behandlungsverfahren nicht mehr involviert und damit mit der notwendigen Unabhängigkeit ausgestattet. Eine effektive und effiziente Reduktion der sogenannten Drehtürpsychiatrie würde somit alternative ambulante psychiatrische Konzepte erfordern. Bund und Kantone wären hier gefordert, solche ambulante psychiatrische Konzepte zu verwirklichen, und die entsprechenden Mittel für die Erfüllung ihres sozialpsychiatrischen Auftrags bereit zu stellen.

Wir schlagen deshalb vor, in den Entwurf eine Bestimmung aufzunehmen mit folgendem Wortlaut:

*Bund und Kantone sind verpflichtet dafür zu sorgen, dass ambulante wie stationäre psychiatrische Einrichtungen mit genügender Kapazität angeboten werden.*

**exit:** Wir sind froh darüber, dass nach der bisher nur rudimentären Regelung der fürsorgerischen Freiheitsentziehung durch das Bundesgesetz vom 6. Oktober 1978 nun die Absicht besteht, die fürsorgerische Unterbringung im ZGB auf Bundesebene umfassend zu regeln und den Erlass der anwendbaren Bestimmungen nicht mehr weitgehend den Kantonen zu überlassen.

Unsere Organisation, die sich für das Selbstbestimmungsrecht des einzelnen Menschen einsetzt, solange und soweit er in der Lage ist, selbständig Entscheidungen zu treffen, begrüsst es sehr, dass die Einweisung von volljährigen Personen, die an psychischen Störungen oder an geistiger Behinderung leiden, in eine zu ihrer Behandlung geeignete Einrichtung und dass das Festhalten dieser Person in dieser Einrichtung klaren Regeln und Verfahrensabläufen unterworfen werden soll.

**insieme:** Wir unterstützen das Bestreben, bei der fürsorgerischen Freiheitsentziehung den Rechtsschutz zu verbessern.

**Pro Mente Sana:** Laut dem Bericht zum Vorentwurf soll die neue terminologische Umschreibung "fürsorgerische Unterbringung" das Positive der Hilfe betonen. Zu dieser begrifflichen Änderung drängen sich zwei Bemerkungen auf. Vorab ist festzuhalten, dass die fürsorgerische Unterbringung materiell eine Freiheitsentziehung bleibt und von den Betroffenen häufig auch primär als solche erlebt wird. Auch wenn das künftige Recht den Hilfscharakter der Massnahme terminologisch stärker gewichtet, muss bei der Gestaltung des Rechtsschutzes der Eingriffscharakter dieser Massnahme im Vordergrund stehen. Sodann ist darauf hinzuweisen, dass die Betonung des Positiven der Hilfe sowohl den Gesetzgeber als auch die vollziehenden Institutionen dazu verpflichtet, alles zu unternehmen, damit die benötigte Hilfe auch gewährt werden kann.

Als Mangel des geltenden wie des vorgeschlagenen künftigen Rechts erweist sich in diesem Zusammenhang vor allem der Umstand, dass das Bundesrecht die Kantone nicht dazu verpflichtet, die erforderlichen geeigneten Einrichtungen zu schaffen. Wenn die genannte Verpflichtung entgegen unserem Antrag nicht eingeführt wird, bleiben die bundesrechtlichen Grundsätze zur fürsorgerischen Unterbringung auch in Zukunft toter Buchstabe. Denn in vielen Kantonen ist das Angebot von geeigneten Einrichtungen nach wie vor lückenhaft.

**Pro Senectute:** Pro Senectute anerkennt die Notwendigkeit von Massnahmen fürsorgerischer Unterbringung: Wenn Selbstbestimmung in schwerste Formen der Selbstzerstörung umschlägt, muss es dem Gemeinwesen erlaubt sein, einzugreifen und die Betroffenen vor sich selbst zu schützen. Von wesentlicher Bedeutung ist hier ein gut ausgebauter und funktionierender Rechtsschutz.

**SAMW:** Es ist zu begrüßen, dass nunmehr erstmals auf eidgenössischer Ebene klare Regelungen für die fürsorgerische Unterbringung erfolgen.

**SODK:** Den Art. 416–430 können wir zustimmen.

**SVR:** Les normes sur le placement à des fins de traitement ou d'assistance reprennent en large mesure celles déjà en vigueur, mais élargissent la possibilité d'intervention du personnel médical. Le sujet est très sensible, car il s'agit de trouver un équilibre entre les exigences de protection de l'adulte et l'autonomie de la personne, touchée dans sa liberté personnelle.

**Uni BS:** Der sogenannte fürsorgerische Freiheitsentzug kann auch in der hausärztlichen alltäglichen Praxis ein Problem darstellen. Auch wenn es immer wieder einmal offensichtlich ist, dass ein Individuum wegen Fremd- oder Selbstgefährdung in einer geeigneten Institution untergebracht werden sollte, fehlt dem einzelnen praktizierenden Arzt in der Regel das Handwerkszeug, um eine die Persönlichkeitsrechte des Individuums in hohem Masse beeinträchtigenden Massnahme anzuordnen. Es scheint mir daher richtig, dass die Kantone für diese Aufgabe speziell zu schulende und fortzubildende Ärzte bezeichnen sollen.

Dieser Kreis soll einerseits so eng wie möglich, andererseits so weit wie für ein praktikables Einweisungsprocedere nötig gehalten sein. Wichtig scheint mir, hier festzuhalten, dass die Zusammenarbeit der praktizierenden Ärzte mit den vom Kanton bezeichneten den FFE vollziehenden Ärzten sehr wichtig ist.

**Uni GE:** Comme l'on pouvait s'y attendre, ce sont les questions soulevées par la doctrine et la jurisprudence à propos de l'institution de la privation de liberté à des fins d'assistance qui se sont révélées les plus épineuses. Alors que la commission propose de remplacer la notion actuelle par celle de placement à des fins d'assistance, la difficulté majeure réside dans la définition des conditions auxquelles la personne placée peut être soumise à un traitement non volontaire (Zwangsbehandlung). Dans une jurisprudence qui remonte déjà à plusieurs années, le Tribunal fédéral a, en effet, considéré que l'art. 397a CC ne constituait pas une base légale suffisante pour imposer un traitement non volontaire, même si celui-ci était à l'origine même de la décision du placement privatif de liberté.

Vu que l'idée même du traitement forcé se heurte à de très vives résistances et que toute solution proposée fait l'objet de controverses, il faut s'attendre à ce que les propositions de la commission d'experts donnent également lieu à la polémique. L'on se bornera à reproduire ici une première critique émanant de spécialistes des questions du droit de la santé: "L'avant-projet de réforme du droit de la tutelle entend régler de manière uniforme et exhaustive le traitement forcé. Bien que l'un des buts de la révision soit de promouvoir l'autodétermination de la personne, les dispositions concernant le traitement forcé ne laissent qu'une place très réduite à la volonté de la personne placée en raison de troubles psychiques. Le critère de la capacité de discernement (art. 16 CC) est remplacé par celui, discutable, de la capacité de saisir la nécessité du traitement (art. 429). Cela revient à laisser presque toute latitude de décision au médecin-chef de l'établissement. L'avant-projet procède également à une classification difficilement acceptable des patients en fonction du type d'affection dont ils souffrent (psychique ou somatique), de leur mode d'admission (volontaire ou non) au sein de l'établissement et de la nature de cette institution (psychiatrique, home ou EMS), qui se répercute sur l'étendue de leurs droits".

**VSAV:** Als positiv erachtet die VSAV dass mit der Neuregelung die Einweisung zur Abklärung möglich sein wird, was in der Praxis heute ein klarer Mangel darstellt. Zudem ist die Normierung der Behandlung im Rahmen der FFE im Sinne einer gesamtschweizerischen Regelung zu begrüßen.

Kritisch ist zu bemerken, dass mit der vorliegenden Regelung eine ambulante Behandlung gegen den Willen einer Person ausgeschlossen ist. Aus unserer Sicht kann es aber Situationen geben, in welchen dies noch möglich sein müsste. Wir schlagen vor, den Kantonen die Kompetenz einzuräumen, zusätzliche Regelungen auf Gesetzesstufe zu treffen, welche eine ambulante Zwangsbehandlung ermöglichen.

**Art. 416 Die Massnahme. Unterbringung zur Behandlung oder Betreuung**

<sup>1</sup> Eine volljährige Person, die an einer psychischen Störung oder an geistiger Behinderung leidet oder schwer verwahrlost ist, wird in einer geeigneten Einrichtung untergebracht, wenn die nötige Behandlung oder Betreuung nicht anders erfolgen kann.

<sup>2</sup> Die Belastung der Angehörigen und der Schutz von Drittpersonen sind zu berücksichtigen.

**Art. 416 Mesure. Placement à des fins de traitement ou d'assistance**

<sup>1</sup> Une personne majeure est placée dans une institution appropriée lorsque, en raison d'un trouble psychique, d'une déficience mentale ou d'un grave état d'abandon, le traitement ou l'assistance nécessaires ne peuvent lui être fournis d'une autre manière.

<sup>2</sup> Il y a lieu de tenir compte de la charge que la personne impose à ses proches et de la protection des tiers.

**Art. 416 La misura. Ricovero a scopo di cura o d'assistenza**

<sup>1</sup> Una persona maggiorenne affetta da un disturbo psichico o da una menomazione mentale oppure versante in un grave stato d'abbandono è ricoverata in una struttura appropriata se le cure e l'assistenza di cui necessita non possono esserle prestate altrimenti.

<sup>2</sup> Si tiene conto dell'aggravio causato ai congiunti e della protezione di terzi.

*Kantone / Cantons / Cantoni:*

**BE:** Vgl. zu Art. 377.

**BL:** Gemäss geltendem Recht wird das Persönlichkeitsrecht des Patienten über seine Behandlungsbedürftigkeit gestellt. Zu begrüssen ist, dass mit der vorgeschlagenen Regelung neu die Behandlung und die Betreuung aufgewertet werden. Aus ärztlicher Hinsicht ist der therapeutische Spielraum mit der vorgeschlagenen Regelung erweitert, da die Unterbringungs Voraussetzungen weiter formuliert sind.

Was die Umschreibung der Voraussetzungen zur Unterbringung betrifft, so sind diese weiter gefasst als unter dem geltenden Recht und als vage zu qualifizieren. Heute besteht in unserem Kanton eine klare Gerichtspraxis, wonach eine akute Gefährdung vorliegen muss. Diese Schwelle für die Anordnung einer fürsorgerischen Unterbringung muss unseres Erachtens massgebend sein, ansonsten die Gefahr einer grossen Rechtsunsicherheit besteht. Dagegen begrüssen wir – auch unter dem Aspekt der heutigen "Drehtürpsychiatrie" –, dass die Schwelle bei der Entlassung erhöht wird.

Die Aufrechterhaltung des Einweisungsgrundes der Verwahrlosung ist zu befürworten, wobei die geltende strenge Gerichtspraxis hierzu auch unter dem zukünftigen Recht nicht aufgeweicht werden darf.

**BS:** Als Einweisungsgründe werden die psychische Störung, die geistige Behinderung und die Verwahrlosung genannt. Es wäre richtig, die geistige Behinderung gar nicht explizit zu erwähnen. Diese ist in der Fachwelt (ICD = International Classification of Disease) im Begriff der "psychischen Störung" inbegriffen. Somit käme auch die Frage nicht auf, wieso beispielsweise in Art. 419 nur die psychische Störung erwähnt und die geistige Behinderung weggelassen wird. Ansonsten wäre zu klären, weshalb in Art. 419 die geistige Behinderung nicht genannt wird.

Nicht im revidierten ZGB, sondern im Vorentwurf zu einem Bundesgesetz über das Verfahren vor den Kindes- und Erwachsenen-

schutzbehörden ist die rechtliche Vertretung der betroffenen Personen im Rahmen einer fürsorgerischen Unterbringung geregelt. Es stellt sich die Frage, ob die allfällige Ernennung einer Verfahrensbeistandsperson nicht an dieser Stelle zu regeln wäre.

**GE:** La terminologie utilisée (placement) ne reflète pas la notion de soins qui sont prodigués et la dynamique des soins qui accompagnent le placement.

**GL:** Für die Anordnung sollte zwingend die fachärztliche Beurteilung als Voraussetzung für die Unterbringung und die Zurückbehaltung vorausgesetzt werden.

**LU:** Unsere Ausführungen im Zusammenhang mit den Voraussetzungen zur Anordnung von Massnahmen des Erwachsenenschutzes hinsichtlich der Suchtkrankheiten gelten in ähnlicher Weise auch für diese Bestimmung.

Im Übrigen teilen wir zwar die Auffassung, dass die fürsorgerische Unterbringung unter gewissen Voraussetzungen angeordnet werden muss. Trotzdem können wir uns mit der starren Formulierung nicht unbedingt anfreunden und ziehen das bisherige "kann" vor, wie es übrigens in den meisten folgenden Bestimmungen weiterhin verwendet wird (vgl. Art. 417 und 419).

**OW:** Im Gesetzestext soll darauf hingewiesen werden, dass die Einweisung von Kindern und Jugendlichen in Schul- und Erziehungsheime gestützt auf Art. 310 ZGB erfolgt.

**SH:** Es ist richtig, die Suchterkrankungen nicht gesondert aufzuführen, da sich so der Begriff im Gesetz mit der medizinischen Formulierung deckt.

**VS:** L'art. 416 prévoit que le placement à des fins d'assistance doit être exécuté dans une "institution appropriée". Comme le droit actuel, l'AP ne définit pas les conditions que doit remplir ladite institution; le rapport de la commission ne le fait pas non plus, mais se borne à parler "d'institution adéquate". On ne peut que déplorer cette retenue lorsque l'on sait que l'insuffisance, voire l'absence d'établissements appropriés (art. 397a CCS) constitue l'un des problèmes les plus aigus, parce que récurrent, que pose l'application des dispositions sur la privation de liberté à des fins d'assistance actuellement en vigueur.

Afin de remédier aux graves carences actuelles, il conviendrait de prévoir un soutien de la Confédération, notamment lors de conclusions de concordats susceptibles de répartir équitablement les tâches entre les cantons.

**ZH:** Der in Abs. 1 enthaltene Begriff der geeigneten "Einrichtung" ist neu und weit gefasst. Offenbar sind damit nicht nur geschlossene Institutionen gemeint. Der Begriff umfasst beispielsweise auch die Unterbringung einer betagten Person gegen deren Willen bei nahen Verwandten (Expertenbericht, S. 61). Es versteht sich nicht von selbst, dass diese Form der Unterbringung auch unter den Begriff "geeig-

nete Einrichtung" fällt, weshalb wir empfehlen, nach einer geeigneteren Formulierung zu suchen.

Die zur Anordnung einer fürsorgerischen Massnahme zwingend notwendige Voraussetzung einer geeigneten Einrichtung führt unter Umständen zum stossenden Ergebnis, dass eine dringend notwendige fürsorgerische Unterbringung mangels geeigneter Einrichtungen unterbleibt. Unter diesem Blickwinkel wird dem Schutzgedanken, d.h. der Gefahrenabwehr und dem Schutz von gefährdeten Dritten, zu wenig Rechnung getragen, weshalb wir eine etwas abgeschwächtere Formulierung begrüssen würden.

Unklar ist im Weiteren, ob die Bestimmungen der fürsorgerischen Unterbringung auch bei urteilsunfähigen Personen, die in einer Pflegeeinrichtung untergebracht werden, anzuwenden wären, oder ob die gesetzlichen Regelungen betreffend Aufenthalt in Wohn- und Pflegeeinrichtungen Geltung hätten. Im Übrigen regen wir an, in der Botschaft klarzustellen, dass eine psychiatrische Klinik bei Fällen schwerer Verwahrlosung und regelmässig auch bei Personen mit geistiger Behinderung sowie bei nicht therapiebedürftigen bzw. nicht therapierbaren Gewalttätigen keine geeignete Einrichtung im Sinne von Abs. 1 sein kann, zumal Verwahrungsmassnahmen mit betreuungs- und sozialtherapeutischen Zielen nicht in einem kostenintensiven, der Behandlung Kranker dienenden Spital vollzogen werden sollten.

Obwohl in Abs. 2 neu erwähnt, wird dem Schutz Dritter bei der Beurteilung, wann eine fürsorgerische Unterbringung anzuordnen ist, oft zu wenig Rechnung getragen. Schwere Gewalttaten werden häufig von Personen, die unter einer psychischen Störung oder einer geistigen Behinderung leiden, begangen. Insbesondere in Fällen von häuslicher Gewalt oder Gewalt gegen bedrohte Opfer stehen den Strafverfolgungsbehörden lediglich strafprozessuale Mittel zur Verfügung, die jedoch oft zeitlich beschränkt sind und selten zur Stabilisierung der (potenziellen) Täter beitragen. Um die Gefahr schwerer Straftaten abzuwenden, regen wir daher an, dem Schutzauftrag stärkeres Gewicht beizumessen, was in Form einer griffigeren als der vorgesehenen Formulierung im Gesetzestext zum Ausdruck kommen müsste.

*Parteien / Partis politiques / Partiti politici:*

**SP:** La question se pose de savoir de quelle manière l'on applique la présente disposition lorsque les infrastructures idoines n'existent pas.

Nous demandons à ce que l'obligation faite aux cantons de mettre en place les structures idoines soit examinée dans le cadre du message.

*Interessierte Organisationen / Organisations intéressées / Organizzazioni interessate:*

**ATD Quart Monde:** De l'avis des experts, le placement à fin d'assistance concerne particulièrement des personnes qui souffrent d'un trouble psychique ou d'une déficience mentale. Or il arrive que ce placement soit utilisé pour des personnes en grande pauvreté (vivant dans une

voiture, par exemple) et ne souffrant pas de troubles psychiques caractérisés. Ces personnes se retrouvent quelquefois enfermées dans des lieux assimilés ou annexes à des centres de détention (par exemple La Sapinière et Bellechasse), qui ne permettent certainement pas de reprendre confiance en elles, de reprendre des forces pour faire face à leurs difficultés ensuite, au contraire. De plus, régulièrement les frais de cet enfermement contre leur volonté sont à leur charge et viennent quelquefois alourdir encore des dettes d'assistance. La misère et l'extrême dénuement peuvent quelquefois provoquer chez ceux qui y font face des comportements qui semblent incompréhensibles, voire violents. Ils sont l'expression d'une souffrance et d'une révolte contre l'injustice due à la grande pauvreté. Ils appellent une autre réponse de notre société que l'enfermement qui représente un surcroît de souffrance et d'injustice. Pour éviter de tels abus, ATD Quart Monde demande que soit retiré de l'art. 416 la notion de "grave état d'abandon". Nous refusons, nous aussi, que des personnes puissent se retrouver ainsi en état de grave abandon, mais nous pensons que cet état appelle l'action des services sociaux et la solidarité de la communauté et non pas des mesures contraignantes qui représentent une privation de liberté. Cet état appelle la création de lieux de promotion, de solidarité et de liberté et non de lieux d'enfermement.

L'article devient donc:

al. 1: "Une personne majeure ... lorsque, en raison d'un trouble psychique ou d'une déficience mentale [5 mots supprimés], le traitement ou l'assistance nécessaires ..."

**SGV:** Dans ce chapitre, le législateur fédéral a la prétention de régler de manière exhaustive les mesures d'assistance, ce qui a pour conséquence de rendre caduques les normes de droit public cantonal prévoyant un traitement ambulatoire forcé ou encore qui subordonnent l'octroi de prestations d'aide sociale au suivi d'un traitement. Cela n'est pas admissible. L'art. 416 de l'avant-projet doit dès lors être complété d'une réserve en faveur du droit public cantonal.

**DJS:** Der Vorentwurf will bezüglich der Unterbringungs Voraussetzungen am bisher geltenden Recht (Art. 397a ZGB) nichts ändern. Wie sich anhand der parlamentarischen Beratungen zeigen lässt (vgl. Amt. Bull. NatR 1978, S 756f.), sollte ein medizinisch zu behandelnder Schwächezustand für sich allein selbst dann nicht für eine Einweisung genügen, wenn eine geeignete Anstalt vorliegt und sich die Unterbringung als verhältnismässig erweist. Die betroffene Person müsse in den Worten des damaligen BR Furgler vielmehr akut fremd- oder selbstgefährdet sein, denn dies stehe bei einer fürsorge- rischen Freiheitsentziehung "per definitionem" im Vordergrund. Zwar scheiterte ein Antrag von NR Condrau, dieses wichtige Tatbestandsmerkmal in das Gesetz aufzunehmen, da befürchtet wurde, die neue Regelung bekäme dadurch einen unerwünschten polizeilichen Anstrich.

Die kantonale Praxis hat jedoch immer darauf bestanden, dass eine akute Fremd- oder Selbstgefährdung eine unerlässliche ungeschrie-

bene Einweisungsvoraussetzung darstellt (vgl. BLVGE 1985, S. 55, seither mehrfach bestätigt). Wenn am bisher geltenden Recht nichts geändert werden soll, gehört dieses bisher ungeschriebene Tatbestandsmerkmal der akuten Fremd- oder Selbstgefährdung jetzt aufgenommen.

Es geht hier um weit mehr als reine Wortklauberei. Wenn im Vorentwurf die Zwangsbehandlung letztlich als logische Folge des Entscheides, eine Person in ein psychiatrisches Spital einzuweisen, konzipiert ist (Bericht der Expertenkommission, S. 16), dann dürfen die Einweisungs- in keinem Fall geringer als die Voraussetzungen ausgestaltet werden, die eine Zwangsbehandlung zulassen. Eine Zwangsbehandlung ist nur in Notfällen zulässig (Art. 427 ZGB). Werden die restriktiven Einweisungsvoraussetzungen aufgelockert, besteht die Gefahr, dass die betroffenen Personen nicht nur zu Unrecht ihrer Freiheit beraubt, sondern auch unrechtmässig gegen Ihren Willen mit persönlichkeitsverändernden Medikamenten behandelt werden.

**FMH:** Wir erachten die hier vorgesehenen Bestimmungen als überlegt und ausgewogen. Wir begrüssen insbesondere, dass die Belastung der Angehörigen und der Schutz von Drittpersonen zu berücksichtigen sind (Abs. 2).

**Pro Mente Sana:** Der Vorentwurf unterscheidet in Art. 416 neu zwischen Unterbringung zur Behandlung und zur Betreuung. Diese Differenzierung ist zu begrüssen, da sie die einweisende Instanz dazu zwingt, die Hilfsbedürftigkeit der betroffenen Personen klarer zu definieren und der Einrichtung einen präziseren Auftrag gibt, wie die nötige Hilfe zu erbringen ist.

Antrag: Art. 416: Aufnahme einer Verpflichtung der Kantone zur Schaffung von geeigneten Einrichtungen

**Pro Senectute:** In Abs. 2 sollen die Worte "und der Schutz von Drittpersonen" gestrichen werden. Wir halten diese Bestimmung für zu weitgehend.

**SAMW:** Nicht eindeutig definiert wird allerdings der Begriff "geeignete Einrichtung". So ist beispielsweise nicht klar, ob auch Strafvollzugsanstalten darunter fallen könnten. Bedauerlicherweise bestehen für schwer verwahrloste Personen, bei welchen die notwendige Behandlung oder Betreuung nicht anders als in einer Institution erfolgen kann, kaum geeignete Einrichtungen.

**SAV:** Die Gesetzessystematik ist verbesserungsfähig: Das Thema Unterbringung wechselt mit dem Thema Entlassung praktisch im "Takt" der Artikelnummern. Die Bestimmungen sind daher arg verzettelt.

Redaktionelle Verbesserung für "wenn die nötige Behandlung oder Betreuung nicht anders erfolgen kann."

Ausserdem sollte der ganze Absatz als eine "Kann-Vorschrift" formuliert werden und nicht kategorisch "wird". Problematisch ist auch die Formulierung, dass jedes Kriterium ("psychische Störung" oder "eine geistige Behinderung" oder "schwer verwahrlost") für sich allein bereits genügt, eine volljährige Person in einer geeigneten Einrich-

tung unterzubringen, wenn sie nicht anders behandelt oder betreut werden kann. Die persönliche Freiheit und die Entscheidungsfreiheit der Person, sich einer Behandlung zu unterziehen, müssen unbedingt garantiert werden. Es darf keine Zwangsbehandlungen geben, die nicht durch höhere Interessen oder Rechtsgüter gerechtfertigt sind. Die handelnden Personen und Gerichte haben bei ihrem Vorgehen den Grundrechtskatalog im 2. Titel der Bundesverfassung zu beachten.

In Anlehnung an Art. 31 Abs. 4 BV sollte die vom Arzt verfügte Massnahme so rasch wie möglich d.h. nach Dafürhalten des SAV innert max. fünf Tagen von einem Gericht bestätigt werden, ansonsten die Massnahme hinfällig wird.

"<sup>1</sup> ... wenn sie (die Person) nicht anders behandelt oder betreut werden kann."

Die Angehörigen sind unbedingt anzuhören, denn nur sie können entscheiden, ob eine "Belastung" für sie noch zumutbar ist oder nicht.

"Angehörige und betroffene Drittpersonen sind anzuhören."

**SGPP:** Hier schliessen wir uns der Kritik der Ärztegesellschaft des Kantons Zürich an, die bemerkt "aus unserer Sicht ist unklar, warum in dieser Bestimmung die Unterbringung einer urteilsunfähigen Person in einem Spital wegen einer somatischen Krankheit nicht als fürsorgerische Unterbringung zu betrachten ist". Ist dies aus pragmatischen Gründen so geschehen? Hier wird leider aus unserer Sicht die Dualität psychische versus somatische Krankheit aufrecht erhalten und indirekt auch die Gefahr der weiteren Stigmatisierung psychischer Krankheit und Behinderung.

**SLFV:** Der Art. 416 bezüglich Unterbringung zur Behandlung oder Betreuung erachten wir als wichtig, insbesondere auch den Abs. 2. Die Situation der Familienangehörigen darf nicht ausser Acht gelassen werden.

**Uni NE:** Nous estimons que le critère de la protection des tiers relève bien plus des mesures de police que des mesures de protection de l'adulte. Le placement à des fins d'assistance ne doit viser que la protection et l'assistance de la personne concernée. La mention de la protection des tiers comme critère à prendre en considération constitue une forme de retour à l'internement administratif d'autrefois, ce qui n'est pas admissible.

Nous demandons donc la suppression pure et simple de la fin de l'al. 2.

En outre, nous sommes réservés sur le critère du grave état d'abandon. La question de sa conformité avec l'art. 5 § 1 CEDH n'a pour l'heure pas été tranchée par la Cour européenne des droits de l'homme. Nous nous demandons s'il est opportun de maintenir cette cause de placement et si, formulée de la sorte, elle ne risque pas d'engendrer des abus.

**ZSL:** Abs. 1: Der Teil "wenn die nötige Behandlung ... erreicht werden kann" ist zu vage formuliert. In der Wirklichkeit werden solche Menschen ja oft über lange Zeit (wo durchaus andere Formen von Hilfe zur Unterstützung ihrer Selbständigkeit möglich gewesen wären) allein gelassen, bis faktisch keine andere Möglichkeit als die Einweisung offen zu stehen scheint – weil die Einweisung die einzige technisch vorgesehene Möglichkeit ist.

Uns scheint ein weiterer Zusatz dienlich: "Insbesondere ist vor einer Einweisung zu prüfen, ob ambulante, nicht segregative Hilfestellungen angeboten wurden."

Abs. 3: Der eingewiesenen Person ist von Amtes wegen der Zugang zu einem Anwalt oder einer Anwältin zu gewährleisten.

**Art. 417 Unterbringung zur Abklärung**

Eine volljährige Person kann zur Abklärung in eine geeignete Einrichtung eingewiesen werden, wenn sich nicht anders feststellen lässt, ob die Voraussetzungen für eine Unterbringung zur Behandlung oder Betreuung erfüllt sind.

**Art. 417 Placement à des fins d'expertise**

Une personne majeure peut être placée dans une institution appropriée lorsqu'il n'existe pas d'autre moyen pour établir si les conditions d'un placement à des fins de traitement ou d'assistance sont réalisées.

**Art. 417 Ricovero per accertamenti**

Una persona maggiorenne può essere ricoverata per accertamenti in una struttura appropriata se non è possibile stabilire altrimenti se siano date le condizioni del suo ricovero a scopo di cura o di assistenza.

*Kantone / Cantons / Cantoni:*

**BE:** Die Möglichkeit der Unterbringung zur Abklärung entspricht geltendem bernischem Recht.

**BL:** Die Möglichkeit der Unterbringung zur medizinischen Abklärung ist zu begrüssen, sie entspricht einem realen Bedürfnis.

Unklar ist, was unter den Begriff "Abklärung" fällt. Falls eine Abklärung beispielsweise Massnahmen wie Blutentnahme oder hirnorganische Untersuchungen umfasst, wäre diese Bestimmung wie folgt zu ergänzen: "Eine volljährige Person kann zur Abklärung in eine geeignete Einrichtung eingewiesen *und untersucht* werden, (...)".

**GE:** L'art. 417 introduit une possibilité de placement à des fins d'expertise que certains considéraient explicite à l'art. 397a CC.

L'introduction de cette norme pourrait se révéler favorable et éviter, dans certaines circonstances, le recours à des mesures plus coercitives. L'existence d'une base légale formelle en la matière constitue un indéniable progrès.

**GL:** Dieser Artikel sollte in dem Sinne verdeutlicht werden, als die Unterbringung zur Abklärung, nebst der bereits vorgesehenen Unterbringung zur Behandlung oder Betreuung, auch zum Zwecke der Abklärung der Voraussetzungen für weitere Massnahmen des Erwachsenenschutzes zulässig ist.

- SG:** Der Vorentwurf regelt lediglich die stationäre Abklärung der Voraussetzungen für eine fürsorgerische Unterbringung. Die stationäre Abklärung mit Blick auf eine umfassende Beistandschaft wird dagegen dem Verfahrensgesetz überlassen, obwohl es sich um eine vergleichbare Freiheitsbeschränkung handelt. Diese Ungleichheit ist durch eine weitergehende Fassung der stationären Abklärung zu beseitigen.
- SO:** 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.
- SZ:** Das neue Erwachsenenschutzrecht sieht für die Anordnung von Beistandschaften wegen geistiger Behinderung oder psychischer Störung nicht mehr zwingend die Begutachtung vor. Trotzdem dürfte eine fachärztliche Beurteilung in vielen Fällen unentbehrlich sein. Gemäss Art. 28 Abs. 2 VE-VKE kann im Fall, dass eine psychiatrische Begutachtung erforderlich ist, aber infolge Verweigerung der Mitwirkung nicht ambulant durchgeführt werden kann, die betroffene Person zur Begutachtung in eine geeignete Einrichtung eingewiesen werden. Diese Bestimmung verweist explizit auf die Anwendbarkeit von Art. 41 VE-VKE. Demnach hat die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde die betroffene Person persönlich anzuhören. Die übrige Einbettung in die Regelungen und Rechtsschutzmechanismen der fürsorgerischen Unterbringung ist indessen unklar. Um diesem Problem Abhilfe zu verschaffen, könnte Art. 417 VE-ZGB dahingehend verdeutlicht werden, dass die Unterbringung zur Abklärung – neben der bereits vorgesehenen Unterbringung zur Behandlung oder Betreuung (Art. 416) – zulässig ist. Zweck der Abklärung muss allerdings die Klärung der Voraussetzungen für eine weitere Massnahme des Erwachsenenschutzrechts sein.

*Interessierte Organisationen / Organisations intéressées / Organizzazioni interessate:*

**Pro Mente Sana:** Die Schaffung einer gesetzlichen Grundlage für die Unterbringung zur Abklärung im Sinne von Art. 417 lehnen wir ab. Einerseits muss die offene Formulierung der Voraussetzungen für eine Unterbringung zur Abklärung als rechtsstaatlich bedenklich bezeichnet werden. Andererseits können wir uns in der Praxis keine Situation vorstellen, in der ausschliesslich in einem stationären Rahmen abgeklärt werden kann, ob die Voraussetzungen für eine Unterbringung zur Behandlung oder Betreuung erfüllt sind. Eine ambulante Begutachtung sollte in jedem Fall genügen. Gestützt auf die Art. 27 und 28 des Vorentwurfes für ein Bundesgesetz über das Verfahren könnte die Mitwirkung auch bei einer ambulanten Abklärung zwangsweise durchgesetzt werden.

Sollte die Unterbringung zur Abklärung entgegen unserem Antrag Bestandteil des Gesetzes bleiben, müsste die Einweisungskompetenz wenigstens auf die Erwachsenenschutzbehörde beschränkt

werden. Sie verfügt eher als die zur Einweisung berechtigten Ärzte und Ärztinnen über die nötigen verfahrensrechtlichen Kenntnisse um zu garantieren, dass die Einweisung zur Abklärung erst dann angeordnet wird, wenn alle anderen Möglichkeiten zur Untersuchung der betroffenen Person ausgeschöpft sind.

Antrag: Art. 417: Streichung; eventualiter Beschränkung der Einweisungskompetenz für Unterbringungen zur Abklärung auf die Erwachsenenschutzbehörde

**SAV:** Einweisung durch wen? Da kein Notfall besteht, sollte das Gericht allein zuständig sein. Vgl. 416/1 über die Grundrechte.

**Uni NE:** Il nous semble que si le placement à des fins d'expertise peut – exceptionnellement – se justifier, l'art. 417 doit contenir une clause selon laquelle un tel placement ne peut être ordonné qu'en cas d'indices concrets de l'existence d'un trouble psychique. Il est important d'éviter les placements à des fins d'expertise-alibi.

Nous proposons également l'adjonction d'un al. 2 qui préciserait que l'expertise doit être aussi rapide que possible.

#### **Art. 418 Entlassung**

<sup>1</sup> Die betroffene Person wird entlassen, sobald die Voraussetzungen für die Unterbringung nicht mehr erfüllt sind.

<sup>2</sup> Die betroffene oder eine ihr nahe stehende Person kann jederzeit um Entlassung ersuchen.

#### **Art. 418 Libération**

<sup>1</sup> La personne concernée est libérée dès que les conditions du placement ne sont plus réalisées.

<sup>2</sup> La personne concernée ou un proche peut demander la libération en tout temps.

#### **Art. 418 Dimissione**

<sup>1</sup> L'interessato viene dimesso non appena le condizioni di ricovero non sono più riunite.

<sup>2</sup> L'interessato o una persona a lui prossima può chiedere la dimissione in qualsiasi momento.

#### *Kantone / Cantons / Cantoni:*

**BE:** Diese Regelung entspricht weitestgehend geltendem Recht.

**BL:** Bei Aufhebung der Massnahme soll unseres Erachtens die stationäre Behandlungsbedürftigkeit massgebend sein. Das heisst, nicht der Wegfall der akuten Gefährdung bildet Voraussetzung der Entlassung, sondern der Umstand, dass keine stationäre Behandlungsbedürftigkeit mehr vorliegt.

**BS:** Es wird nicht gesagt, bei wem und in welcher Form um Entlassung ersucht werden kann und in welcher Frist der Entscheid über das Entlassungsgesuch gefällt werden muss. Ein entsprechender Verweis in Abs. 2 wäre angebracht.

**GE:** La distinction opérée dans le rapport (p. 62) entre l'art. 418 et l'actuel art. 397a al. 3 CC n'est pas très claire. En effet, on comprend que la fin du placement sera fondée sur le fait que les conditions de placement ne seront plus réunies, alors qu'aujourd'hui, il s'agit plutôt de se fonder sur l'état actuel du patient. Les raisons pour lesquelles l'art.

418 serait plus restrictif que l'art. 397a al. 3 CC ne sont pas très claires. Le rôle de l'ambulatoire dans ce contexte devrait également être explicité.

**ZH:** Diese Regelung begrüßen wir sehr. Die Entlassung wird restriktiver geregelt als im geltenden Recht. Oft sind die Strafverfolgungsbehörden mit der so genannten Drehtür-Psychiatrie konfrontiert. Patientinnen und Patienten verlassen Kliniken, sobald die akute Krise, die zur Einweisung geführt hat, vorüber ist. Wie der Expertenbericht (S. 62) zutreffend aufzeigt, fehlt den Patientinnen und Patienten bis zum Zeitpunkt der Entlassung die Zeit für eine gewisse Stabilisierung des Gesundheitszustandes oder für die Bereitstellung der erforderlichen Betreuung. Dies führt in der Praxis verhältnismässig häufig zu wiederholten Klinikeinweisungen, bei denen oft, insbesondere wenn die betroffene Person Widerstand leistet, die Polizei beigezogen werden muss.

*Parteien / Partis politiques / Partiti politici:*

**SP:** Al. 1: La formulation actuelle (art. 397a al. 3 CC) est préférable.

Nous demandons que cet alinéa soit modifié de la manière suivante  
"... est libérée dès que son état de santé le permet."

*Interessierte Organisationen / Organisations intéressées / Organizzazioni interessate:*

**Pro Mente Sana:** Das geltende Recht sieht in ZGB Art. 397a Abs. 3 vor, dass die betroffene Person entlassen werden muss, sobald ihr Zustand es erlaubt. Demgegenüber soll im künftigen Recht gemäss Art. 418 die betroffene Person entlassen werden, sobald die Voraussetzungen für eine Unterbringung nicht mehr erfüllt sind. Der erläuternde Bericht (S. 62) bezeichnet die neue Formulierung als zurückhaltender als das geltende Recht; der Zeitpunkt der Entlassung soll verzögert werden. Die konkrete Tragweite der Änderung für die Praxis bleibt jedoch sehr ungewiss. Da sich das geltende Recht in diesem Punkt bewährt hat und die aktuelle Formulierung den Grundsatz der Verhältnismässigkeit ausgezeichnet zum Ausdruck bringt, sprechen wir uns gegen eine Änderung der Formulierung aus, die eine erhebliche Rechtsunsicherheit zur Folge hätte.

Antrag: Art. 418:

<sup>1</sup> Die betroffene Person wird entlassen, sobald *ihr Zustand es erlaubt*.

<sup>2</sup> (unverändert)

**SAV:** Betreffend "Voraussetzungen für die Unterbringung" sollte hinzugefügt werden: "oder die Gewähr einer anderweitigen Behandlung und Betreuung", denn nicht jedes psychische Leiden, lässt sich in einer Psychiatrie heilen. Die Gesellschaft sollte fähig sein, auch Personen in den Sozialverband aufzunehmen, die einer vermehrten Betreuung bedürfen: in sogenannten Wohngruppen, betreutes Wohnen oder auch innerhalb eines intakten Familienverbandes. Demgegenüber ist die Vormundschaftsbehörde heute oft geneigt, einer Massnahme, die in einer durch die Krankenkasse finanzierten Institution durchgeführt werden kann, den Vorzug zu geben.

"<sup>1</sup>...Voraussetzungen für die Unterbringung weggefallen oder die Gewähr einer anderweitigen Behandlung und Betreuung gegeben sind".

**SGPP:** Die Art. 418–427 finden unsere volle Zustimmung

**Uni NE:** Nous souhaiterions que l'art. 38 al. 2 APP (procédure) prévoie le principe de célérité ("...sans délai...") pour toute décision rendue en matière de privation de liberté à des fins d'assistance. D'une manière générale, nous nous demandons s'il ne serait pas opportun de regrouper toutes les dispositions de procédure dans la loi prévue à cet effet.

**ZSL:** Es fehlt eine Regelung der angemessenen Entschädigung von Betroffenen, die unrechtmässig oder unnötigerweise allzu lange gegen ihren Willen festgehalten wurden.

Ebenso fehlt eine Regelung zum Schutz der Betroffenen, welche vorsieht, missbräuchliche Zwangseinweisungen von Amtes wegen zu ahnden.

#### **Art. 419 Zurückbehaltung freiwillig Eingetretener**

<sup>1</sup> Eine Person, die zur Behandlung einer psychischen Störung freiwillig in eine Einrichtung eingetreten ist und diese wieder verlassen will, kann von der ärztlichen Leitung der Einrichtung für höchstens 48 Stunden zurückbehalten werden, wenn:

1. die Gefahr besteht, dass sie sich eine schwere Körperverletzung zufügt; oder
2. von ihr eine Gefahr für Leib und Leben Dritter ausgeht.

<sup>2</sup> Nach Ablauf der Frist kann die Person die Einrichtung verlassen, wenn nicht ein vollstreckbarer Unterbringungsentscheid vorliegt.

#### **Art. 419 Maintien d'une personne entrée de son plein gré**

<sup>1</sup> Une personne qui veut quitter l'institution dans laquelle elle est entrée de son plein gré en raison d'un trouble psychique peut être retenue sur ordre du médecin-chef pendant 48 heures au maximum:

1. Si elle risque de porter une atteinte grave à son intégrité corporelle, ou
2. Si elle représente un danger pour la vie et l'intégrité corporelle de tiers.

<sup>2</sup> Ce délai échu, elle peut quitter l'institution, à moins que l'autorité n'ait pris une décision exécutoire de placement.

#### **Art. 419 Trattenimento di persone entrate spontaneamente**

<sup>1</sup> Una persona che intende lasciare un istituto in cui è entrata di sua spontanea volontà per curarvi un disturbo psichico può esservi trattenuta dal primario per 48 ore al massimo se:

1. vi è il rischio che tale persona si infligga gravi lesioni;
2. essa costituisce un rischio per la vita e l'integrità fisica altrui.

<sup>2</sup> Allo scadere del termine, la persona può lasciare l'istituto a meno che nei suoi confronti non sia stata emanata una decisione di ricovero esecutiva.

#### *Kantone / Cantons / Cantoni:*

**AR:** Die in Art. 419 VE ZGB enthaltene Frist erscheint in der Praxis als zu kurz. Sie ist zu erweitern auf eine Frist zwischen 3 bis 5 Tage.

**BE:** Die vorgesehene Frist von 48 Stunden ist eindeutig zu kurz. Die Praxis ist nicht in der Lage, diese Vorgabe zu erfüllen. Erfahrungsgemäss besteht in den meist überbelegten psychiatrischen Kliniken auch keine Missbrauchsgefahr.

Abs. 1 Ziff. 1 dieser Bestimmung ist zu eng formuliert. Massgebend muss sein, ob die Gefahr einer ernsten gesundheitlichen Schädigung besteht (s. auch Art. 429 Abs. 1).

**BL:** Hier stellt sich die Frage, was unter "Einrichtung" zu verstehen ist. Fallen zum Beispiel auch Alters- und Pflegeheime oder Drogenentzugskliniken, in denen Personen behandelt werden und die keine ärztliche Leitung haben, darunter? Zur Klärung dieser Frage ist unseres Erachtens in der Botschaft des Bundesrates festzuhalten, dass die vorliegende Regelung nur für psychiatrische Kliniken gilt. Ansonsten würde eine Rechtsungleichheit entstehen gegenüber denjenigen Personen, die zur Behandlung in einer Einrichtung untergebracht sind, die über keine ärztliche Leitung verfügt.

**BS:** Die Voraussetzungen für die Zurückbehaltung sollten mit Art. 416 harmonisieren und deshalb dieselben sein. Es gibt keinen ersichtlichen Grund, weshalb bei der Zurückbehaltung andere Voraussetzungen gelten sollen.

Wir möchten empfehlen, das Wort "Körperverletzung" durch das Wort "Selbstgefährdung" zu ersetzen, da dieses umfassender ist.

Der Begriff der psychischen Störung kann hier alleine stehen gelassen werden, wenn Art. 416 – wie oben bemerkt – angepasst und die geistige Behinderung darin eingeschlossen wird. In der Botschaft zum Gesetz sollte der Begriff der psychischen Störung dahingehend umschrieben werden, dass er dem anerkannten Begriff nach ICD (= International Classification of Disease) entspricht.

**GE:** L'art. 419 évoque le maintien en institution d'une personne entrée de son plein gré. Aujourd'hui, le système prévu par la législation genevoise au sein de l'établissement psychiatrique d'accueil répond au principe: entrée libre – sortie libre. Si ce système présente des avantages, notamment sous l'angle de la protection de la liberté, il est aussi source de difficultés, particulièrement pour le personnel médical et infirmier. Certains patients hospitalisés en entrée volontaire révèlent des troubles extrêmement graves qui justifieraient le maintien de leur hospitalisation. Or, le principe "entrée libre – sortie libre" se heurte au maintien de ces patients en institution. Si la règle souffrait d'aménagements, l'introduction de (art. 419) qui prévoit les modalités du maintien d'une hospitalisation et en fixe les conditions est une avancée favorable.

Les conditions mises en place par le législateur évitent par ailleurs le risque d'arbitraire. L'al. 2 de cet art. parle de "l'autorité" qui prend une décision exécutoire de placement sans préciser s'il s'agit de l'autorité de protection de l'adulte (art. 420) et/ou des médecins (art. 421). Le canton devra désigner cette autorité et s'assurer du fait qu'elle puisse se prononcer rapidement, y compris pendant les week-ends et jours fériés. On comprend en effet le délai de 48 heures, comme n'étant pas interrompu pendant les week-ends et jours fériés.

**GL:** Die Frist von 48 Std. für die Zurückhaltung bei freiwillig eingetretenen Personen erscheint als zu kurz. Die Zurückhaltung erfolgt ja ausschliesslich durch Fachärzte und könnte den gleichen Fristen unter-

stellt werden wie die ärztliche (fachärztliche) Einweisung (dahinfallen nach 6 Wochen).

**GR:** Die in dieser Bestimmung vorgesehene Frist von 48 Stunden erweist sich in der Praxis als zu kurz, weshalb sie auf drei bis fünf Tage zu erweitern ist. Abgesehen davon, stellt sich die Grundsatzfrage, ob die Erwachsenenschutzbehörde (Art. 420) sowie die vom Kanton bezeichneten geeigneten Ärzte und Ärztinnen (Art. 421) eine Zurückbehaltung freiwillig Eingetretener fachlich kompetenter beurteilen können, als die behandelnden Ärzte bzw. ärztliche Leitung der Einrichtung. Nachdem auch die betroffene Person jederzeit ein Entlassungsgesuch stellen (Art. 418 Abs. 1) und die allfällige Abweisung bei der zuständigen Rechtsmittelinstanz anfechten kann (Art. 430), sollte die Anordnung einer Zurückbehaltung freiwillig eingetretener Personen bei Vorliegen der Voraussetzungen durch die ärztliche Leitung im Rahmen einer anfechtbaren Verfügung genügen. Insofern könnte auf die Einholung eines vollstreckbaren Unterbringungsentscheids verzichtet werden. Schliesslich gilt es ebenfalls zu berücksichtigen, dass freiwillig eingetretene Personen nicht unbedingt ein Interesse daran haben, dass noch weitere Behörden Kenntnis von ihrer psychischen Störung erhalten, wenn dies nicht unbedingt notwendig ist. Mit einem Verzicht auf die Einholung eines vollstreckbaren Unterbringungsentscheids bei der Erwachsenenschutzbehörde würde folglich dem Anliegen der Patienten/-innen nach Diskretion mehr Rechnung getragen werden.

**LU:** Wir begrüssen einerseits, dass die Zurückbehaltung nun im Gesetz definiert wird. Andererseits sind wir der Auffassung, dass ein derart strenger Rechtsschutz nicht nötig ist. Nach unserer Erfahrung sind die Kliniken regelmässig überbelegt und in keiner Weise darauf erpicht, freiwillig eingetretene Patienten ohne Not zurückzubehalten. Sicher soll dies nur bei Vorliegen besonderer Gründe zulässig sein, namentlich wenn bei einem Austritt Selbst- oder Fremdgefährdung droht. Die Formulierung in Ziff. 1 finden wir nicht besonders geglückt. Bestimmt gehört auch Suizidgefahr dazu. Die Gültigkeitsdauer eines Zurückbehaltungsentscheides ist eindeutig zu kurz. Angemessen wäre nach unserer Auffassung ein Rechtsschutz analog Art. 421 VE. Schliesslich fragen wir uns, warum in Abs. 1 nur die psychische Störung erwähnt ist und nicht auch die übrigen Gründe von Art. 416 VE. Die Notwendigkeit von Zurückbehaltungen kann auch in solchen Fällen gegeben sein.

**NW:** Die Rückbehaltung von höchstens 48 Stunden ist zu kurz, auch wenn es sich bei den betroffenen Personen um freiwillig Eingetretene handelt. Ein Unterbringungsentscheid kann kaum innert 2 Tagen beigebracht werden. Innerhalb dieser Zeit ergeben sich folgende Verfahrensschritte: Meldung der Klinik an die zuständige Behörde, Anhörung des Patienten durch die Behörde und anschliessend schriftliche Verfügung durch die Behörde an den Patienten und die Klinik. Im Weiteren gilt zu berücksichtigen, dass unter Umständen auch noch ein Wochenende oder Feiertage in diese Frist fallen. Wir empfehlen deshalb, die Frist auf 8 Tage auszuweiten. Dies scheint

auch berechtigt, wenn die gravierenden Gründe der Rückbehaltung gemäss Art. 419 Abs. 1 Ziff. 1 und 2 ZGB betrachtet werden.

**SG:** Die Befristung einer notwendigen Zurückbehaltung durch die ärztliche Leitung auf 48 Stunden ist nicht praktikabel. Die Erfahrungen im Kanton St. Gallen mit einer anfänglich gleich kurzen Befristung hatten denn auch rasch gezeigt, dass diese auf fünf Tage zu erhöhen war. Innert dieser Frist ist, wie die Praxis gezeigt hat, in der Regel eine notwendige ordentliche Verfügung der zuständigen Behörde oder Stelle möglich.

**SH:** Die vorgesehene Frist von 48 Stunden erscheint als angemessen und wird begrüsst.

**SO:** Bei der Zurückbehaltung Freiwilliger 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.

**TG:** Im Zusammenhang mit der Zurückbehaltung freiwillig Eingetretener durch die ärztliche Leitung der Einrichtung (Art. 419) ist unklar, ob es sich dabei um eine formlose, faktische Zurückbehaltung oder um eine anfechtbare Anordnung handelt.

Die in Art. 419 Abs. 1 vorgesehene Befristung der Zurückbehaltung auf 48 Stunden erscheint jedenfalls als zu kurz. Es dürfte praktisch kaum möglich sein, die zuständigen Instanzen so zu organisieren, dass sie innert dieser Frist in einem korrekten Verfahren einen vollstreckbaren Unterbringungsentscheid fällen können. Die vorgesehene Frist ist deshalb auf mindestens 3 bis 5 Tage zu erweitern.

**VS:** On peut sérieusement douter que le délai de 48 heures soit réaliste. Son respect implique nécessairement la création d'une autorité de protection professionnelle fonctionnant de manière permanente.

**ZG:** Die Formulierung "sich eine schwere Körperverletzung zufügt" in Abs. 1 Ziff. 1 ist unklar, da daraus nicht hervorgeht, ob damit eine schwere Körperverletzung im Sinne des Strafgesetzbuches oder im Sinne des medizinischen Sprachgebrauchs zu verstehen ist. Die Formulierung "wenn sie sich an Leib und Leben selbst gefährdet" wäre unmissverständlich.

Die Frist von 48 Stunden für einen Entscheid der Erwachsenenschutzbehörde ist zu knapp bemessen, da es um die behördliche Beurteilung einer fachärztlichen Massnahme geht. Es wird in der Praxis kaum möglich sein, innert 48 Stunden einen vollstreckbaren Unterbringungsentscheid beizubringen. Wir schlagen vor, diese Frist auf vier Tage auszudehnen.

**ZH:** Die in Art. 419 Abs. 1 enthaltene Befristung der Zurückbehaltung durch die Klinikleitung auf 48 Stunden erscheint zu kurz und unpraktikabel, zumal ein Festhalten an dieser Frist wohl die Einrichtung eines eigentlichen Pikettdienstes für die Erwachsenenschutzbehörde zur Folge hätte. Ausserdem dürften die 48 Stunden häufig nicht reichen für eine kompetente, interdisziplinäre Beurteilung einer komple-

nen Situation. Konkret kann dies bedeuten, dass die zurückbehaltene Person auch dann entlassen wird, wenn dies objektiv nicht in ihrem Interesse liegt – ganz einfach deshalb, weil die Frist abgelaufen ist. Die im Expertenbericht (S. 62) formulierte Zielsetzung, die heute oft beobachtete "Drehtür-Psychiatrie" zu verhindern, wäre damit gefährdet. Die Zurückbehaltung wird durch die ärztliche Leitung einer Klinik angeordnet und kann nur unter restriktiven Bedingungen (akute Selbstoder Fremdgefährdung) erfolgen. Insofern lässt sich eine längere Frist durchaus rechtfertigen. Wir regen daher an, die Zurückbehaltung auf höchstens fünf Tage auszudehnen und gleichzeitig festzuhalten, dass in jedem Fall – indes ohne Verzug – zu entscheiden ist.

Aus Gründen der Rechtssicherheit empfehlen wir, in Abs. 2 ausdrücklich darauf hinzuweisen, dass der Unterbringungsentscheid sowohl von der Erwachsenenschutzbehörde als auch von einer Ärztin oder einem Arzt erfolgen kann.

*Interessierte Organisationen / Organisations intéressées / Organizzazioni interessate:*

**exit:** Art. 419 legt eine unseres Erachtens angemessen kurze Frist von höchstens 48 Stunden fest, innerhalb welcher die freiwillig eingetretene Person auf ihren Wunsch hin wieder entlassen werden muss, wenn bis dahin nicht ein vollstreckbarer Unterbringungsentscheid der Erwachsenenschutzbehörde vorliegt.

**Pro Mente Sana:** Den Vorschlag, die Voraussetzungen der Zurückbehaltung freiwillig Eingetretener sowohl in materieller als auch in formeller Hinsicht klar im Bundesrecht zu regeln, begrüßen wir. Nicht richtig erscheint es uns jedoch, die Regelung auf den Kreis der Personen zu beschränken, die zur Behandlung einer psychischen Störung freiwillig in eine Einrichtung eingetreten sind. Die genannte Einschränkung hätte zur Folge, dass zum Beispiel eine geistig behinderte Person, die zur Betreuung in eine Einrichtung eingetreten ist, im Gegensatz zu einer psychisch erkrankten Person auch dann nicht zurückbehalten werden dürfte, wenn die Gefahr besteht, dass sie sich durch ihren Austritt schwer an Leib oder Leben gefährdet. Wir schlagen deshalb vor, dass die Regelung einerseits für alle freiwillig Eingetretenen gilt, andererseits jedoch eine Zurückbehaltung nur dann zulässig sein soll, wenn die betroffene Person die Einrichtung in urteilsunfähigem Zustand verlassen will.

Antrag: Art. 419:

"<sup>1</sup> Eine Person, die freiwillig in eine Einrichtung eingetreten ist und diese *in urteilsunfähigem Zustand* wieder verlassen will, kann von der Leitung der Einrichtung für höchstens 48 Stunden zurückbehalten werden, wenn:

1. (unverändert)

2. (unverändert)

<sup>2</sup> (unverändert)"

**SAV:** 419/1 ist sehr gut! Schade ist nur, dass sie in Abs. 2 wieder relativiert wird, es sei denn, zuständig für den (für sofort vollstreckbar erklärten) Unterbringungsentscheid ist ausschliesslich das Gericht und nicht ein Arzt nach 421. Wie die bisherige Gerichtspraxis aufzeigt, werden die Arztberichte in der Regel von den Gerichten übernommen, wenn nicht ein Gegengutachten vorliegt. Und beide brauchen sehr viel Zeit. Allenfalls mehr Zeit, als wenn sich die zu behandelnde Person kooperativ gezeigt und nicht um Entlassung ersucht hätte. Vgl. auch die Bemerkungen zu Art. 421.

Kann-Bestimmungen richten sich traditionell nur an den Richter, und ausserdem sollte das Gesetz nicht Tatsachen, sondern Rechtsfolgen regeln.

"<sup>2</sup> Nach Ablauf der Frist muss die Person aus der Einrichtung entlassen werden, wenn nicht ein vollstreckbarer Unterbringungsentscheid des Gerichts vorliegt."

Zum ital. Text: Es geht um den "primario", nicht um den "capo reparto".

**Uni NE:** Le critère de la protection de tiers contenu à l'al. 1 ch. 2 est un critère de police qui n'a pas sa place dans la protection de l'adulte. Seul l'intérêt de la personne concernée doit être examiné. Il convient donc de supprimer le ch. 2.

**VSAV:** Für die Praxis erscheint uns die Frist von 48 Stunden in Art. 419 als zu kurz bemessen. Wir schlagen vor, diese auf maximal 72 Stunden auszudehnen.

**Art. 420 Zuständigkeit. Für die Unterbringung. Zuständigkeit der Erwachsenenschutzbehörde**

Für die Anordnung der Unterbringung ist die Erwachsenenschutzbehörde zuständig.

**Art. 420 Compétence. En matière de placement. Compétence de l'autorité de protection de l'adulte**

L'autorité de protection de l'adulte est compétente pour ordonner un placement.

**Art. 420 Competenza. In materia di ricovero. Competenza dell'autorità di protezione degli adulti**

L'emanazione dell'ordine di ricovero compete all'autorità di protezione degli adulti.

*Kantone / Cantons / Cantoni:*

**AG:** Der Kanton Aargau begrüsst ausdrücklich die Beibehaltung des dualen Systems bei der Einweisung und bei der Entlassung einerseits durch die Erwachsenenschutzbehörde und andererseits durch die Ärzteschaft. Bei den "geeigneten Ärzten" gemäss Art. 421 handelt es sich im Kanton Aargau um die Bezirksärzte, welche über 90 % der jährlich vorkommenden ca. 800 fürsorgerischen Freiheitsentzügen selber verfügen. Diese Regelung hat sich bewährt und muss auch unter dem neuen Recht noch zulässig sein.

**LU:** Im Zusammenhang mit der Organisation des Erwachsenenschutzes sind wir der dezidierten Meinung, dass es mit Blick auf die unbestrittene Professionalisierung und interdisziplinäre Zusammensetzung

der Erwachsenenschutzbehörde nicht zwingend nötig ist, allen Kantonen eine einheitliche (Gerichts)Behörde vorzuschreiben. Bei der fürsorglichen Unterbringung kann unseres Erachtens problemlos an der bisherigen Regelung festgehalten werden, wonach die Kantone auch eine vormundschaftliche Behörde für ordentliche Einweisungen bezeichnen können. Damit sind die Kantone frei, wie bisher beispielsweise die vormundschaftliche Aufsichtsbehörde für diese Aufgabe einzusetzen. Es ist uns allerdings bewusst, dass dies weitere Auswirkungen auf das gesamte Rechtsmittelsystem (Art. 420, 424 und 430 VE sowie verschiedene Bestimmungen des Verfassungsgesetzes) hat.

**SH:** Es fragt sich, ob es notwendig ist, die Zuständigkeit nebst der Erwachsenenschutzbehörde auf "geeignete Ärzte" zu beschränken. Die Eignung wäre im Gesetz näher zu umschreiben, wobei eine Beschränkung auf vom Kanton zu bestimmende Amtsärzte mit besonderen Aufgaben und entsprechender Instruktion vorstellbar wäre, eine solche auf Psychiater jedoch als zu einseitig betrachtet würde. Dagegen ist es aus der Sicht des Kantons Schaffhausen nicht angezeigt, die zeitliche Zuständigkeit bei ärztlicher Einweisung auf die Zeitdauer von 6 Wochen auszudehnen. Die im Kanton bisher geltende Regelung, wonach eine ärztliche Einweisung nach 30 Tagen überprüft werden muss, hat sich bewährt. In einer Mehrzahl der Fälle ist nach dieser Dauer bereits eine mildere Massnahme oder eine vollständige Entlassung möglich.

**SO:** Für die Anordnung der Unterbringung ist neben der Erwachsenenschutzbehörde weiterhin die von den Kantonen bestimmte Aufsichtsbehörde zuzulassen.

**TI:** La competenza ad emanare una decisione di ricovero a scopo di assistenza è attribuita dagli artt. 420 e 421 all'autorità di protezione ed ai medici abilitati. L'avamprogetto prevede la facoltà dei Cantoni di designare dei medici abilitati ad emanare un ordine di ricovero a scopo di assistenza (art. 420). Nel Rapporto relativo all'avamprogetto (cfr. pag. 61) viene indicato che tale compito non dovrebbe essere svolto da medici generalisti, "occorre infatti che i medici abilitati siano idonei ad assolvere i compiti affidati loro, in particolare che vantino buone conoscenze delle patologie psichiche, dispongano della necessaria esperienza pratica e siano in grado di espletare correttamente la procedura".

La nostra legislazione cantonale riconosce la competenza di decidere in materia di ricoveri coatti urgenti ad ogni "medico abilitato ad esercitare in Svizzera" (art. 22 LASP).

I diritti e la protezione dei pazienti sono ad ogni modo garantiti dall'obbligo di ratifica del collocamento da parte del medico psichiatra responsabile dell'Unità Terapeutica Riabilitativa (UTR) in cui viene ospitato il paziente (art. 25 LASP). Osservando i collocamenti coatti che avvengono presso la Clinica psichiatrica cantonale, si rileva che la maggior parte di essi viene decisa da medici generalisti, internisti o da medici del Pronto soccorso. L'indicazione contenuta all'art. 421 cpv. 1, interpretata come esposto nel Rapporto di accompagnamento

mento, equivarrebbe a conferire un mandato esclusivo ai medici psichiatri, considerato che ben difficilmente altri medici con differenti specializzazioni siano disposti ad intraprendere una specializzazione di questo tipo al solo scopo di eseguire dei ricoveri coatti psichiatrici. Gli psichiatri presenti nel nostro Cantone non sono però certamente in grado di assorbire interamente questo compito, tenuto conto non solo del loro numero, ma anche della loro distribuzione territoriale, e dell'assenza quindi di medici specialisti in alcune zone discoste del Cantone.

Da non dimenticare inoltre che, essendo tenuta l'autorità di protezione a sentire personalmente l'interessato, senza possibilità di delegare ad un solo membro tale compito (art. 41 Legge di procedura), ben difficilmente essa potrà procedere ad un ricovero coatto urgente, il quale dovrà quindi essere preso a carico dai medici.

È quindi necessario che ogni Cantone possa decidere, tenuto conto delle proprie caratteristiche regionali e delle esperienze sino ad oggi avute, se conferire qualità di medico abilitato ai sensi dell'art. 421 anche ad altre categorie di medici, e non solamente ai medici psichiatri.

*Parteien / Partis politiques / Partiti politici:*

**FDP:** Da, wie grundsätzlich nach geltendem Recht, sowohl die Behörde (i.c. die Erwachsenenschutzbehörde) wie auch durch das Gesetz bezeichnete Drittpersonen (i.c. "geeignete" Ärztinnen und Ärzte) für die Anordnung der Unterbringung zuständig sind, sollte diese "doppelte" Zuständigkeit auch im Gesetz auf den ersten Blick ersichtlich sein. Die vorgeschlagene Formulierung von Art. 420 erscheint demnach zu absolut; sie entspricht gerade nicht der tatsächlichen Zuständigkeitsregelung. Dass künftig nicht mehr allgemein alle Ärztinnen und Ärzte mit Praxisbewilligung, sondern nur noch "geeignete", d.h. fachlich ausgebildete Personen, eine Unterbringung anordnen können, wird ausdrücklich begrüsst. Insbesondere in Fällen der Krisenintervention wird sich die neu verlangte "Qualität" der zuständigen Ärzteschaft im Interesse der von der Massnahme betroffenen Person, aber auch im Interesse eines korrekten Verfahrens positiv auswirken.

Durch die vorgeschlagenen Art. 420 und 421 bleibt aber unklar, ob die Behörde in gleichem Masse für eine Unterbringung zuständig ist wie die bezeichneten Ärztinnen und Ärzte und welche zeitlichen Regeln bei Einweisungsentscheiden der Behörde gelten.

Zur Klärung der Voraussetzungen und Folgen einer Unterbringung im Sinne des bisherigen FFE sind die Artikel entsprechend zu überarbeiten.

*Interessierte Organisationen / Organisations intéressées / Organizzazioni interessate:*

**ATD Quart Monde:** Comme à l'article précédent, des garanties doivent être prises pour éviter des placements en vue d'assistance dus à la grande pauvreté. Il faut donc que les troubles psychiques soient dûment constatés et que les autorités puissent prendre toutes les

mesures nécessaires pour prendre une décision appropriée. Nous proposons donc d'ajouter à cet article un al. 2, comme suit:

al. 1: *idem*

al. 2: "Pour toute décision concernant la prolongation d'un placement à fin d'assistance au-delà de six semaines, l'autorité de protection des adultes prend l'avis de deux médecins psychiatres, de la personne concernée (lorsque cela est possible) et de la personne de confiance référée à l'art. 426".

**SAV:** Die Systematik ist nicht einheitlich. Es macht keinen Sinn, zwei unterschiedliche Verfahren aufzuzeigen. Das Verfahren bei der ärztlichen Unterbringung sollte gleich geregelt werden, wie dasjenige der behördlichen Unterbringung.

Diese Regelung ist äusserst bedenklich. Ärzte sollten keine richterlichen Funktionen übernehmen dürfen. Da erhebliche Interessenkollisionen entstehen können, handelt es sich nicht um ein unabhängiges Gremium. Dies widerspricht ganz klar der Regelung von Art. 30 BV und Art. 6 EMRK. Eine durch Ärzte zurückbehaltene Person darf nicht schlechter gestellt werden, als eine straffällig gewordene Person, die zur Beobachtung oder Verwahrung durch eine richterliche Behörde eingewiesen worden ist.

Der Regelung zustimmen könnte der SAV nur, wenn die Frist in Art. 421 Abs. 2 auf max. 48 Std. herabgesetzt würde, wie dies bereits zu Art. 416 vorgeschlagen wurde. Die "ärztlich angeordnete Unterbringung" ohne Einwilligung oder Kooperation sollte nur bei Notfällen möglich sein. Wir fordern daher, dass jede unfreiwillige Unterbringung – und davon handelt 421 (vgl. 419) – immer vom Gericht anzuordnen ist. Ärzte dürfen wegen der immanenten Interessenkollision keine richterlichen Funktionen übernehmen. Ihr Auftrag ist grundsätzlich beschränkt auf Massnahmen, die sich auf Weisungen des Patienten stützen. Für weitergehende Befugnisse bedarf es daher der Anordnung einer Behörde.

#### **Art. 421    Ärztliche Zuständigkeit**

<sup>1</sup> Die Kantone bezeichnen geeignete Ärzte und Ärztinnen, die neben der Erwachsenenschutzbehörde eine Unterbringung anordnen können.

<sup>2</sup> Die ärztliche Unterbringung fällt spätestens sechs Wochen nach ihrer Anordnung dahin, sofern in diesem Zeitpunkt nicht ein vollstreckbarer Unterbringungsentscheid der Erwachsenenschutzbehörde vorliegt.

<sup>3</sup> Die Einrichtung hat die Erwachsenenschutzbehörde rechtzeitig zu benachrichtigen, wenn die Unterbringung länger als sechs Wochen dauern soll.

#### **Art. 421    Compétence du médecin**

<sup>1</sup> Les cantons désignent les médecins qui, outre l'autorité de protection de l'adulte, sont habilités à ordonner un placement.

<sup>2</sup> Le placement prend fin au plus tard six semaines après avoir été ordonné par un médecin, à moins que l'autorité de protection de l'adulte ne le prolonge par une décision exécutoire.

<sup>3</sup> L'institution doit aviser à temps l'autorité de protection de l'adulte si le placement doit se prolonger au-delà de six semaines.

**Art. 421    Competenza del medico**

<sup>1</sup> I Cantoni designano i medici abilitati, a fianco dell'autorità di protezione degli adulti, a emanare un ordine di ricovero.

<sup>2</sup> Il ricovero si conclude al più tardi sei settimane dopo che il medico l'ha ordinato, a meno che nel frattempo l'autorità di protezione degli adulti non abbia emesso una decisione di ricovero esecutiva.

<sup>3</sup> L'istituto informa tempestivamente l'autorità di protezione degli adulti qualora il ricovero debba protrarsi oltre le sei settimane.

*Kantone / Cantons / Cantoni:*

**AG:**        Vgl. zu Art. 420.

**AR:**        Es wird grundsätzlich begrüsst, dass die ärztliche Unterbringungsständigkeit inskünftig auf vom Kanton als geeignet bezeichnete Ärzte und Ärztinnen beschränkt werden soll (Art. 421 Abs. 1 VE ZGB). Unter "geeignet" dürfen indessen nicht lediglich Psychiater und Psychiaterinnen verstanden werden.

**BE:**        Die zeitliche Limitierung der ärztlichen Unterbringung auf sechs Wochen entspricht der im Kanton Bern bereits heute geltenden Regelung.

**BL:**        Für uns ist unklar, ob für die Sachverhalte der Art. 416 und 417 eine Pflicht der Kantone zur Bezeichnung von geeigneten Ärzten gilt und ob bei Vorliegen dieser Sachverhalte nur Ärzte eine fürsorgerische Unterbringung anordnen können. Soll mit dieser Bestimmung eine Pflicht der Kantone zur Bezeichnung von geeigneten Ärzten statuiert werden, lehnen wir dies ab. Für unseren Kanton würde dies bedeuten, dass eine über den heute bestehenden Notfalldienst hinausgehende Organisation und Administration mit mehreren Ärzten aufgebaut werden müsste, was mit einer massiven Kostensteigerung verbunden wäre. Dies unter dem Aspekt, dass fast 100% der fürsorgerischen Freiheitsentziehungen in unserem Kanton unter die ärztliche Zuständigkeit fallen würden. Es ist den Kantonen zu überlassen, ob sie eine ärztliche Zuständigkeit vorsehen wollen.

Sehr zu begrüssen ist dagegen die Regelung, wonach nur noch "geeignete" Ärzte die fürsorgerische Unterbringung anordnen können.

**BS:**        Im bestehenden kantonalen Recht wird die ärztliche Einweisung erst nach drei Monaten überprüft. Neu soll dies nach sechs Wochen geschehen, was viel mehr Arbeit bringt. Nach zwei Monaten werden die meisten Patientinnen und Patienten jedoch ohnehin wieder entlassen. Eine Zeitspanne zwischen sechs Wochen und drei Monaten wäre sinnvoller, beispielsweise zwei Monate.

**GE:**        Cet art. traite de la compétence du médecin pour décider du placement. Selon le rapport (p. 63), l'attribution de cette compétence à tous les médecins ne sera plus possible. Les médecins sélectionnés devront être préparés à cette tâche, avoir des connaissances spécifiques dans le domaine des troubles psychiques et posséder l'expérience nécessaire. Quelles conséquences cela entraînera-t-il par exemple sur un service comme SOS médecins?

**GL:** Abs. 1: Die Bezeichnung "geeignete Ärzte und Ärztinnen" darf sich nicht nur auf Psychiater beziehen. Auch Allgemeinmediziner (Hausärzte) oder Psychologen mit entsprechender Weiterbildung können geeignet sein. Für kleine Kantone ist eine möglichst offene Auswahl wichtig.

**GR:** Dass die Kantone für die ärztliche Unterbringung geeignete Ärzte und Ärztinnen bezeichnen, ist grundsätzlich zu begrüssen. Den Ausführungen im Bericht zum Vorentwurf ist allerdings zu entnehmen, dass es sich dabei nur noch um Fachärzte und Fachärztinnen der Psychiatrie und Psychotherapie handeln darf. Nach Auffassung der Experten sind die "Nichtfachärzte" häufig überfordert und oft nicht in der Lage, die in diesem rechtlich und psychologisch sensiblen Gebiet notwendige Qualität des Unterbringungsentscheids zu gewährleisten, weil sie relativ wenig mit der Unterbringung gegen den Willen des Patienten oder der Patientin konfrontiert werden. Dabei wird ausser Acht gelassen, dass in ländlichen Gebieten zumeist keine oder nur wenige Fachärzte und Fachärztinnen für Psychiatrie und Psychotherapie ansässig sind. Eine rasche Untersuchung wäre deshalb in diesen Gebieten in der Regel nicht gewährleistet. Abgesehen davon, dürfte es in ländlichen Gegenden kaum möglich sein, einen ausschliesslich aus Fachärzten und Fachärztinnen der Psychiatrie und Psychotherapie zusammengesetzten 24-Stunden-Notfalldienst sicherzustellen. Die von den Experten vorgeschlagene Lösung ist deshalb für den Kanton Graubünden nicht praktikabel. Unter dem Begriff "geeignete Ärzte und Ärztinnen" müssen daher auch entsprechend geschulte Nichtfachärzte der Psychiatrie und Psychotherapie, beispielsweise Bezirksärzte/-ärztinnen und deren Stellvertreter/-innen sowie die betroffene Person tatsächlich behandelnden Hausärzte/-ärztinnen, subsumiert werden können, andernfalls diese Bestimmung abzulehnen ist.

Analog den Ausführungen zu Art. 419 stellt sich auch hier die Frage, ob eine zeitliche Beschränkung der ärztlichen Unterbringung zweckmässig und sinnvoll ist. Nachdem die betroffene Person den ärztlichen Unterbringungsentscheid anfechten, jederzeit um Entlassung ersuchen (Art. 418 Abs. 1) und die allfällige Abweisung eines Entlassungsgesuchs anfechten kann, erscheint die zeitliche Befristung nicht notwendig zu sein. Inwiefern die Frist gemäss den Ausführungen im Expertenbericht dem Anliegen der Patienten/-innen nach Discretion Rechnung trägt, ist nicht nachvollziehbar. Insbesondere wird mit der vorliegenden Regelung bereits nach sechs Wochen eine weitere Behörde selbst dann in das Verfahren involviert, wenn die betroffene Person mit der Unterbringung einverstanden ist. Zudem dürfte die "rechtzeitige Benachrichtigung" in der Rechtsanwendung zu unnötigen Problemen führen. Abs. 2 und 3 sollten deshalb gestrichen werden.

**LU:** Mit der Grundausrichtung dieser Bestimmung, die sich weitgehend an das bisherige System des Kantons Bern anlehnt, sind wir an sich einverstanden. Wir sind jedoch der Auffassung, dass Ärztinnen und Ärzte wie bisher nur in Fällen, in denen eine naheliegende Gefahr von Selbst- und/oder Fremdgefährdung besteht, zur Einweisung be-

fugt sein sollen. Den Ärztinnen und Ärzten eine allgemeine Einweisungskompetenz zuzugestehen, geht zu weit. Wir haben die Erfahrung gemacht, dass die Ärzteschaft mit entsprechender Instruktion in der Lage ist, mit dieser Kompetenz verantwortungsvoll umzugehen. Beschränkt man ihre Kompetenz auf Fälle von konkreten Gefahrensituationen, so kann sie durchaus allen zur Berufsausübung zugelassenen Ärztinnen und Ärzten zugestanden werden. Abs. 1 sollte daher bezüglich der Zuständigkeit weiter und bezüglich der Einweisungsvoraussetzungen enger formuliert werden.

**SG:** Nach Art. 421 bezeichnen die Kantone geeignete Ärzte, die neben der Erwachsenenschutzbehörde für die fürsorgerische Unterbringung zuständig sind. Dabei wird die Gültigkeit einer ärztlichen Unterbringungs-Verfügung auf sechs Wochen beschränkt. Der dadurch erweckte Eindruck des Misstrauens gegenüber einweisenden Ärzten ist nicht gerechtfertigt. Im Kanton St. Gallen erfolgt die weit überwiegende Mehrheit der Einweisungen psychisch beeinträchtigter Erwachsener durch den Kreisarzt. Dabei ist die Gültigkeit der Einweisungsverfügung zeitlich nicht beschränkt. Diese Lösung hat sich bewährt und nie Anlass für die Erwägung einer Einschränkung gegeben. Es ist auch unzweckmässig, dass bei längerer Dauer einer fürsorgerischen Unterbringung die Erwachsenenschutzbehörde in der gleichen Angelegenheit auch noch eine Verfügung erlassen muss. Die Befristung der ärztlichen Einweisung soll deshalb gestrichen werden. Dagegen erscheint es zweckmässig, wenn die betreuende Institution bei mehr als sechswöchigem Aufenthalt die Erwachsenenschutzbehörde benachrichtigen muss, damit diese prüfen kann, ob allenfalls zusätzliche betreuerische Massnahmen erforderlich sind.

Es ist im Übrigen davon auszugehen, dass als geeignete Ärzte nicht nur eigentliche Psychiatrie-Ärzte in Betracht fallen.

**SH:** Vgl. zu Art. 420.

**SO:** Die ärztliche Zuständigkeit 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.

**SZ:** Die Bestimmung bringt zunächst eine Selbstverständlichkeit zum Ausdruck: Zur Einweisung befugt sein sollen nur geeignete Ärztinnen und Ärzte, die neben der Erwachsenenschutzbehörde eine Unterbringung anordnen können. Die Regelung darf aber nicht dazu führen, dass mit der Aufgabe nur mehr Psychiater betraut werden dürfen. Nach wie vor sollte es möglich sein, dass auch Allgemeinpraktiker, die häufig die Patientinnen und Patienten am besten kennen, eine Einweisung vornehmen dürfen. Über das Ziel hinaus schiessen würde es, wenn die Kantone Listen der geeigneten Ärztinnen und Ärzte führen müssten. Die Führung einer solchen Liste der zugelassenen Ärztinnen und Ärzte (ad personam) wäre zwangsläufig unflexibel, den Bedürfnissen der Praxis nicht entsprechend und mit bürokratischem Aufwand verbunden. Die Kantone müssen auf Grund von Art. 421 in ihren Einführungsgesetzen generell-abstrakt festlegen

können, welche Gruppen von Ärztinnen und Ärzten eine Unterbringung anordnen dürfen. Zu begrüssen ist, dass die Rahmenbedingungen für die ärztliche Zuständigkeit gesamtschweizerisch vereinheitlicht werden.

**TG:** Grundsätzlich ist nichts dagegen einzuwenden, dass die ärztliche Unterbringungszuständigkeit künftig auf vom Kanton als "geeignet" bezeichnete Ärztinnen und Ärzte beschränkt werden soll (Abs. 1). Dass es sich dabei um Ärztinnen und Ärzte handeln muss, die sich in psychischen Krankheiten auskennen, über die nötige praktische Erfahrung verfügen und in der Lage sind, das Verfahren korrekt durchzuführen, darf in der Praxis aber nicht dazu führen, dass die Kantone nur noch Psychiaterinnen und Psychiater als "geeignet" bezeichnen können. Der Aufbau einer Organisation ausschliesslich unter Beizug entsprechender Fachärztinnen und -ärzte wäre für den Kanton schwer umsetzbar.

**TI:** Il nuovo art. 421 cpv. 2 prevede un limite temporale di sei settimane all'ordine di ricovero emanato dal medico. Mal si comprende lo scopo di questo limite. Come osservato del resto già nel Rapporto relativo all'avamprogetto, l'utente non solo ha la facoltà di ricorrere contro il collocamento in istituto (oggi presso la Commissione Giuridica LASP, secondo il nuovo CC presso l'autorità di protezione o l'autorità di vigilanza), ma egli può inoltre in ogni momento, e lo potrà fare anche in futuro secondo il nuovo CC, chiedere la propria dimissione. Esigere una decisione di ricovero esecutiva da parte dell'autorità di protezione qualora il ricovero ordinato dal medico dovesse durare più di sei settimane, significa richiedere un nuovo esame da parte dell'autorità, previa trasmissione dell'intero incarto medico. Ciò comporta quindi un impegno maggiore da parte delle autorità così come un aumento della burocrazia. Se il ricovero è stato ordinato dal medico e ratificato come previsto nel nostro Cantone dal medico psichiatra responsabile dall'UTR, mal si comprende l'utilità di un ulteriore controllo. Non si dimentichi inoltre che questo doppio livello, per il medesimo collocamento comporta anche la doppia facoltà di ricorso. Non si reputa quindi opportuno l'obbligo di richiedere nuovamente una decisione da parte dell'autorità di protezione degli adulti qualora il ricovero coatto ordinato da un medico abbia una durata superiore alle sei settimane.

L'avamprogetto ha eliminato la competenza dei Cantoni ad adottare misure di cure ambulatoriali coatte poiché la pratica è inesistente a livello nazionale, in considerazione delle difficoltà di attuazione. In realtà è un elemento importante per l'attuazione di un approccio sociopsichiatrico come quello scelto dal nostro Cantone. Dovrebbe pertanto essere lasciata la facoltà ai Cantoni di prevedere delle norme di cure coatte ambulatoriali.

Per ciò che riguarda il trattamento forzato delle persone con disturbi di natura psichica, non risulta giustificato il ruolo secondario riservato alla volontà del diretto interessato, della persona di fiducia rispettivamente delle persone abilitate, tramite mandato o curatela o per legge in caso di incapacità di discernimento, di rappresentare il malato (art. 428). L'art. 434 cpv. 4 precisa poi che le disposizioni

sulla rappresentanza in ambito medico non si applicano nel caso di una persona ricoverata a scopo di assistenza per curare un disturbo psichico. Non si vede perché debbano essere trattate diversamente le malattie psichiche rispetto a quelle somatiche. Malgrado che uno degli obiettivi della revisione è di promuovere l'autodeterminazione della persona, le disposizioni concernenti il trattamento coercitivo (art. 429) non lasciano che uno spazio molto ridotto alla volontà della persona collocata per disturbi psichici. In definitiva si lascia una libertà quasi illimitata di decisione al medico capo dell'istituto.

Cfr. anche ad art. 420.

**ZG:** Die Unterbringungskompetenz sollte grundsätzlich der Erwachsenenschutzbehörde vorbehalten bleiben. Die Einweisungskompetenz der Ärztinnen und Ärzte sollte wie bisher auf die Fälle beschränkt werden, in denen Gefahr im Verzug ist.

Die ärztliche Kompetenz zur fürsorgerischen Einweisung ist nicht abhängig von einem speziellen Fachtitel oder von einer amtlichen Stellung sondern von der Fähigkeit zur notfallmässigen Beurteilung eines Patienten. Ärztinnen und Ärzte, die allgemeinen Notfalldienst leisten, müssen aufgrund ihres Auftrages den Zustand eines Patienten beurteilen und gegebenenfalls die Diagnose zur Einweisung in eine geeignete Einrichtung (Allgemeinspital, spezialisierte Klinik, Psychiatrie, etc.) stellen können. Sie sind also prädestiniert, auch in Fällen akut notwendiger fürsorgerischer Massnahmen unmittelbare ärztliche Entscheide zu fällen. Demzufolge ist die Formulierung "geeignete Ärzte und Ärztinnen, die neben der Erwachsenenschutzbehörde" zu streichen und zu ersetzen durch "Notfalldienst leistenden Ärzte und Ärztinnen, die in Notfällen ebenfalls eine Unterbringung anordnen können". Das zur Verfügung stehende Rechtsmittel sowie die zwingende Bestätigung der Verfügung durch die Erwachsenenschutzbehörde bieten den betroffenen Personen einen genügenden Schutz vor Fehlentscheiden.

**ZH:** Bei einer Beschränkung der ärztlichen Unterbringung auf vom Kanton als geeignet bezeichnete Ärztinnen und Ärzte, wie es Art. 421 Abs. 1 vorsieht, könnte in unserem Kanton die fürsorgerische Unterbringung wohl nicht mehr durch den von der Ärztesgesellschaft privat organisierten ärztlichen Notfalldienst wahrgenommen werden, in dessen Rahmen sich die Frage der fürsorgerischen Unterbringung besonders oft stellt. Es besteht somit die Gefahr, dass die unterbreitete Einschränkung der ärztlichen Unterbringungszuständigkeit die Einrichtung eines kostspieligen kantonalen Notfalldienstes für fürsorgerische Unterbringungen zur Folge hätte. Nach unseren Erfahrungen bringen die Ärztinnen und Ärzte, die Notfalldienst leisten, die notwendige fachliche Kompetenz zur Vornahme der ärztlichen Unterbringung mit, was auch daraus ersichtlich ist, dass in der Vergangenheit in diesem – auch von der Öffentlichkeit kritisch verfolgten – Bereich kaum Beschwerden erhoben wurden. Wir beantragen deshalb, Abs. 1 so zu formulieren, dass weiterhin sämtliche Ärztinnen und Ärzte, die im organisierten Notfalldienst tätig sind, zur Vornahme der ärztlichen Unterbringung berechtigt werden können. Die Quali-

tätssicherung ärztlicher Unterbringungsanordnungen lässt sich durch die von den Kantonen zu fördernde Weiterbildung der in Frage kommenden Ärztinnen und Ärzte erreichen.

Vor dem Hintergrund des zu Recht gut ausgebauten Rechtsschutzes bei fürsorgerischen Unterbringungen und des Umstands, dass jede sich in einer Einrichtung befindende Person eine Vertrauensperson bezeichnen kann, die sie während des Aufenthaltes und bei damit zusammenhängenden Verfahren unterstützt (Art. 426), fragt es sich, ob die Befristung der ärztlichen Unterbringung gemäss Abs. 2 tatsächlich notwendig ist bzw. ob darauf nicht ohne Beeinträchtigung für die Betroffenen ersatzlos verzichtet werden kann.

*Parteien / Partis politiques / Partiti politici:*

**FDP:** Vgl. zu Art. 420.

*Interessierte Organisationen / Organisations intéressées / Organizzazioni interessate:*

**exit:** Etwas lang bemessen zu sein scheint uns die in Abs. 2 für den Fall der zwangsweisen Einweisung von Personen durch einen vom Wohnsitzkanton als für diese Aufgabe geeignet bezeichneten Arzt vorgesehene Frist von 6 Wochen bis zu dem Zeitpunkt, in welchem die eingewiesene Person entlassen werden muss, wenn nicht ein vollstreckbarer Unterbringungsentscheid vorliegt. Gerade die gegen ihren Willen in eine psychiatrische Klinik oder Anstalt eingewiesenen urteilsfähigen volljährigen Personen sollten Anspruch auf eine rasche und gründliche Klärung der Frage haben, ob die Behandlung und Betreuung, die sie nach Meinung der einweisenden Stelle über sich ergehen lassen sollen, für sie wirklich unerlässlich ist (Art. 416) oder ob länger dauernde Abklärungen zur Klärung der Frage, ob die genannten Voraussetzungen gegeben sind, wirklich erforderlich sind (Art. 417). Allerdings räumen wir ein, dass die ärztliche Einweisung durch die betroffene Person und/oder eine ihr nahe stehende Person unmittelbar nach ihrer Anordnung bei der Erwachsenenschutzbehörde angefochten werden kann (Art. 423 Abs. 3 und Art. 430 Abs. 1 VE ZGB). Dieser Entscheid müsste an sich innert kurzer Frist ergehen.

**FMH:** Wir können uns mit dem Gesetzeswortlaut einverstanden erklären, dass die Kantone "geeignete Ärzte und Ärztinnen, die neben der Erwachsenenschutzbehörde eine Unterbringung anordnen können" bezeichnen. Nicht einverstanden sind wir (und mit uns verschiedene kantonale Ärztesellschaften, die Stellung genommen haben) hingegen mit den Erläuterungen dazu, die von einer zu engen Umschreibung ausgehen. Unseres Erachtens ist es insbesondere notwendig, dass sämtliche Ärzte und Ärztinnen, welche im organisierten Notfalldienst tätig sind, vom Kanton als geeignete Ärzte und Ärztinnen bezeichnet werden können. Wir sehen nicht, wie sonst der ärztliche Notfalldienst betrieben werden kann. In den grossen Agglomerationen wird das eine Minderheit von Ärzten und Ärztinnen sein, doch in den ländlichen Regionen besteht im Rahmen des Notfalldienstes unseres Erachtens auch künftig die Notwendigkeit, die Mehrheit der Ärzte und Ärztinnen mit der Aufgabe der vorläufigen

ärztlichen fürsorglichen Unterbringung zu betrauen. Wir halten dazu fest, dass die in den letzten Jahren publizierten Studien bekannte Schwachpunkte in der formalen Qualität der Einweisungszeugnisse festgestellt haben (welche in der Aus-, Weiter- und Fortbildung sowie auf Ebene der Tarifierung angegangen werden können und müssen); doch dieselben Untersuchungen haben im wesentlichen offengelassen, ob der Einweisungsentscheid von Arzt und Ärztin in der Sache selbst richtig oder falsch war – dies ist aber die wichtigere Frage.

**insieme:** Wir begrüßen insbesondere die neuen Bestimmungen Art. 421 Abs. 2 und Art. 425. Sie gewährleisten, dass zukünftig bei einer Unterbringung die Erwachsenenschutzbehörde von Zeit zu Zeit überprüft, ob die Unterbringung erforderlich und die Einrichtung geeignet ist. Die periodische Überprüfung erachten wir gerade bei Menschen, die sowohl eine geistige Behinderung wie eine psychische Störung aufweisen, als sehr wichtig. Es ist uns ein Anliegen, dass diese Menschen grundsätzlich in einer Wohneinrichtung und nicht in einer Klinik leben. Wie andere psychisch kranke Menschen sollen sie sich möglichst ambulant behandeln lassen können, auch wenn in ihrem Fall diese "ambulante" Behandlung in einem Wohnheim stattfindet. Der Aufenthalt in der Klinik muss auf diejenigen Phasen beschränkt werden, in denen tatsächlich eine stationäre psychiatrische Behandlung erforderlich ist (z.B. in Krisensituationen oder etwa zur Neueinstellung der Medikamente). Wir hoffen, dass die neue Bestimmung von Art. 425 dazu beiträgt, dass Menschen mit einer geistigen Behinderung nicht unnötig lange in Kliniken untergebracht sind und insofern normaler leben können.

**Pro Familia:** L'avant-projet prévoit également une amélioration de la situation juridique pour les personnes devant faire l'objet d'un placement à des fins d'assistance. En introduisant les notions de proportionnalité et de subsidiarité le législateur remet toutefois à l'art. 421 AP la responsabilité aux médecins désignés par les cantons sans consultation préalable de l'autorité de protection. Nous espérons vivement que cette disposition ne sera appliquée qu'en cas d'extrême urgence et ne fera pas l'objet d'une procédure extensive et par là aléatoire.

Par ailleurs nous estimons que le conjoint d'un époux frappé d'incapacité de discernement ait la possibilité en cas de besoin de recourir à un pouvoir légal de représentation, pour autant bien sûr que ce pouvoir soit subordonné à la preuve de l'incapacité de discernement. Cette notion, nous en sommes conscients, est certes difficile à cerner et affectera la vie commune ou l'assistance personnelle régulière. Face à ces difficultés nous estimons qu'il serait plus judicieux de prévoir simplement une curatelle. Nous évitons d'une part les conflits et d'autre part des décisions aléatoires. Une nouvelle rédaction devrait dès lors être proposée afin d'atteindre l'objectif proposé, soit la décharge des autorités responsables.

**Pro Senectute:** Die Zuständigkeit für eine Einweisung wird durch den Entwurf klar geregelt. In diesem Zusammenhang begrüßen wir ausdrücklich die Formulierung der Expertenkommission in Abs. 1, die Kantone müssten "geeignete Ärzte und Ärztinnen" benennen, die neben der

Erwachsenenschutzbehörde eine Unterbringung anordnen können. Im Übrigen machen wir darauf aufmerksam, dass die französische Übersetzung des Entwurfs nicht mit dem deutschen Originaltext übereinstimmt. Die französische Version von Abs. 1, müsste darum lauten: "Les cantons désignent les médecins *compétents* qui, outre l'autorité de protection de l'adulte, sont habilités à ordonner un placement."

**SAMW:** Die in Art. 421 vorgesehene Beschränkung der Einweisungskompetenz auf vom Kanton zu bezeichnende "geeignete Ärztinnen und Ärzte" ist zu begrüssen. Im Kommentar wird zwar erläutert, dass dies Personen sein müssen, die für ihre Aufgabe vorbereitet sind und sich insbesondere in psychischen Krankheiten auskennen sollen. Wir würden es begrüssen, wenn dies auch im Gesetzestext noch deutlicher als "geeignet" zum Ausdruck käme, beispielsweise durch den Zusatz "geeignete, auf dem Gebiet der Notfallpsychiatrie kompetente Ärzte".

**SGPP:** Art. 421, wonach der Kanton "geeignete Ärzte ..." bezeichnet, findet unsere Zustimmung. Dies heisst ja nicht automatisch, dass es sich um Fachärzte für Psychiatrie und Psychotherapie handeln soll, sondern dass Ärzte, die einen derartig schwerwiegenden Eingriff in die Persönlichkeitsrechte eines Patienten/einer Patientin veranlassen können, genügende Kenntnis und eine entsprechende Ausbildung haben.

**SSR:** Vorschlag: Abs. 1 mit einem zweiten Satz ergänzen.

"Der Hausarzt ist vor der Anordnung einer Unterbringung anzuhören" oder "Der Hausarzt ist vorgängig anzuhören".

Begründung: Der Hausarzt kennt den Patienten am besten. Mit diesem Vorschlag wird der Patient besser geschützt.

**Uni NE:** Nous proposons la modification de l'al. 1<sup>er</sup>: "les cantons désignent les médecins compétents, qui, dans l'attente d'une décision de l'autorité de protection de l'adulte, sont habilités à ordonner un placement" et par voie de conséquence la suppression pure et simple de l'al. 3.

Il nous semble que le droit neuchâtelois constitue en la matière une bonne source d'inspiration: à l'heure actuelle, la loi d'application des dispositions du code civil sur la privation de liberté à des fins d'assistance, du 4 février 1981 (RSN 213.32) prévoit: "Pour les personnes atteintes de maladies psychiques ou lorsqu'il y a péril en la demeure, la décision peut être prise par le président de l'autorité tutélaire ou, à titre provisoire, par un médecin autorisé à pratiquer dans le canton. Dans ce dernier cas, le médecin adresse immédiatement un rapport écrit au président de l'autorité tutélaire qui statue". Ainsi, la décision du médecin est revue par une autorité judiciaire.

La compétence du médecin doit selon nous être limitée à l'urgence et n'être qu'une compétence provisoire, l'autorité de protection de l'adulte devant contrôler à bref délai si les conditions du placement sont remplies.

**VASOS:** Zusatz zu Abs. 1: "Vor einer Unterbringung ist immer der Hausarzt anzuhören".

Grund: Personenschutz.

**ZSL:** Abs. 2: Die Frist von 6 Wochen ist allzu lang (man vergleiche mit den üblichen Gefängnisstrafzeiten!). Wir fordern höchstens 2 Wochen und eine Entschädigung der Opfer, wenn bis dahin kein überzeugender Grund für die Unterbringung vorliegt.

**Art. 422 Für die Entlassung**

<sup>1</sup> Hat die Erwachsenenschutzbehörde die Unterbringung angeordnet, so befindet sie auch über die Entlassung. In den anderen Fällen entscheidet darüber die Einrichtung.

<sup>2</sup> Die Erwachsenenschutzbehörde kann im Einzelfall die Zuständigkeit zur Entlassung der Einrichtung übertragen.

**Art. 422 En matière de libération**

<sup>1</sup> Lorsque le placement dans l'institution a été ordonné par l'autorité de protection de l'adulte, celle-ci statue également sur la libération. Dans les autres cas, la compétence appartient à l'institution.

<sup>2</sup> L'autorité de protection de l'adulte peut, dans des cas particuliers, déléguer sa compétence à l'institution.

**Art. 422 In materia di dimissione**

<sup>1</sup> Se ha ordinato il ricovero, l'autorità di protezione degli adulti statuisce anche in merito alla dimissione. Negli altri casi la decisione spetta all'istituto.

<sup>2</sup> In casi particolari, l'autorità di protezione degli adulti può delegare all'istituto la decisione di dimissione.

*Kantone / Cantons / Cantoni:*

**AG:** Vgl. zu Art. 420.

**GL:** Abs. 2: Diese Bestimmung ist absolut nicht praktikabel. Bereits heute entscheidet die Institution praktisch über die Entlassung. Es gibt keinen Grund, diesen Entscheid nicht an die Institutionen zu delegieren.

**ZH:** Die Möglichkeit einer Übertragung der Zuständigkeit zur Entlassung an die Einrichtung gemäss Abs. 2 begrüßen wir ausdrücklich.

*Parteien / Partis politiques / Partiti politici:*

**CVP:** Die Entlassung muss auf jeden Fall der Erwachsenenschutzbehörde zur Kenntnis gebracht werden.

*Interessierte Organisationen / Organisations intéressées / Organizzazioni interessate:*

**SAV:** Das Gericht muss sich auf einen Bericht abstützen können, z.B. Arztbericht, Prognose, weiterer Verlauf etc. Problematisch ist, dass in den anderen Fällen die Einrichtung darüber entscheiden kann. Dies sollte nur Geltung haben, wenn die zurückbehaltene Person nicht um Entlassung ersucht hat, denn die Einrichtung hat Eigeninteressen an der Zurückbehaltung einer Person (Auslastung der Betten und der verfügbaren Plätze).

**ZSL:** Abs. 2: ... Einrichtung übertragen, wenn sie auf andere Weise (z.B. regelmässige unangekündigte Kontrollen) sicherstellt, dass die Rechte der betroffenen Personen genügend geschützt sind.

**Art. 423    Verfahrensvorschriften für die ärztlich angeordnete Unterbringung**

<sup>1</sup> Der Arzt oder die Ärztin untersucht persönlich die betroffene Person und hört sie an.

<sup>2</sup> Der Unterbringungsentscheid enthält mindestens folgende Angaben:

1. Ort und Datum der Untersuchung;
2. Name der anordnenden Person;
3. den Befund, die Gründe und den Zweck der Unterbringung; und
4. die Rechtsmittelbelehrung.

<sup>3</sup> Ein Exemplar des Unterbringungsentscheids wird der betroffenen Person ausgehändigt; ein weiteres Exemplar wird der Einrichtung bei der Aufnahme der betroffenen Person vorgelegt.

<sup>4</sup> Soweit angezeigt, informiert der Arzt oder die Ärztin eine der betroffenen Person nahe stehende Person schriftlich über die Unterbringung und die Möglichkeit, ein Rechtsmittel zu ergreifen.

**Art. 423    Procédure relative au placement ordonné par le médecin**

<sup>1</sup> Le médecin examine lui-même la personne concernée et il l'entend.

<sup>2</sup> La décision de placement mentionne au minimum les données suivantes:

1. Le lieu et la date de l'examen médical;
2. Le nom du médecin qui a ordonné le placement;
3. Les résultats de l'examen, les raisons et le but du placement, et
4. Les voies de recours.

<sup>3</sup> Un exemplaire de la décision de placement est remis en mains propres à la personne concernée, un autre à l'institution lors de l'admission.

<sup>4</sup> Si cela est indiqué, le médecin communique par écrit la décision de placement à l'un des proches et il l'informe qu'il a la possibilité de faire recours contre cette décision.

**Art. 423    Procedura di ricovero per ordine del medico**

<sup>1</sup> Il medico esamina e sente personalmente l'interessato.

<sup>2</sup> La decisione di ricovero contiene almeno le informazioni seguenti:

1. luogo e data dell'esame;
2. nome del medico che ordina il ricovero;
3. i risultati dell'esame, i motivi e lo scopo del ricovero; e
4. l'indicazione dei rimedi giuridici.

<sup>3</sup> Una copia della decisione di ricovero è consegnata all'interessato, un'altra all'istituto al momento del ricovero dell'interessato.

<sup>4</sup> Laddove opportuno, il medico informa per scritto una persona prossima all'interessato della decisione di ricovero e della facoltà di impugnarla.

*Kantone / Cantons / Cantoni:*

**BL:** In dieser Bestimmung kommt ein grosses Misstrauen gegenüber den Ärzten zum Ausdruck. Es handelt sich dabei um eine detaillierte Verfahrensbestimmung, die nicht ins ZGB gehört und deren Regelung auf Gesetzesstufe nicht angebracht ist. Diese Bestimmung ist zu streichen. Wird dennoch an einer Verfahrensbestimmung auf Gesetzesstufe festgehalten, ist sie im Verfahrensgesetz zu regeln.

**BS:** Der Begriff "soweit angezeigt" in Abs. 4 ist ein unbestimmter Rechtsbegriff und lässt zu viele Fragen offen.

**VS:** Selon l'al. 3, un exemplaire de la décision de placement est remis, en mains propres, à la personne concernée; la pratique montre qu'il n'est pas toujours possible de procéder ainsi, en particulier s'agissant

des patients psychiques victimes de graves décompensations psychotiques. C'est pourquoi, il serait judicieux de prévoir, soit un bref délai pour la remise de la décision à la personne concernée, solution retenue d'ailleurs par la loi d'application du code civil suisse du canton du Valais à l'art. 60 al. 2, soit la remise de la décision au représentant de la personne intéressée (désigné par le patient ou l'autorité), à charge pour lui de la transmettre ou de la commenter dès que l'état de santé de la personne concernée le permet.

L'al. 4 prévoit que la décision de placement ordonné par le médecin est communiquée à l'un des proches de la personne concernée "si cela est indiqué"; cette condition est surprenante, dès lors que le rapport de la commission dit clairement que "le médecin doit finalement communiquer, par écrit, la décision de placement à l'un des proches (...)". Cette obligation découle de la qualité pour recourir reconnue aux proches par l'art. 430 al. 2. Au vu de ce qui précède, il conviendrait de proposer la suppression pure et simple des quatre premiers mots de l'al. 4 de l'art. 423.

*Interessierte Organisationen / Organisations intéressées / Organizzazioni interessate:*

- exit:** Abs. 4 erlegt dem einweisenden Arzt eine Informationspflicht gegenüber einer der betroffenen Person nahe stehenden Person auf, die sich auf die Unterbringung und die Möglichkeit, Rechtsmittel zu ergreifen, bezieht, dies aber nur, soweit es angezeigt ist. Diese Umschreibung stellt die Frage, ob informiert werden muss, unseres Erachtens zu sehr in das Ermessen der Ärzte. Zuzustimmen ist der Expertenkommission darin, dass eine solche Information zu unterlassen ist, wenn die von der Einweisung betroffene Person mit der Benachrichtigung einer bestimmten Person nicht einverstanden ist (so Bericht Seite 65 oben). Im übrigen aber müsste nach unserer Meinung die Informationspflicht des einweisenden Arztes grundsätzlich bejaht werden, schon im Hinblick auf die der nahe stehenden Person gegen die Anordnung zu stehenden Rechtsmittel.
- FMH:** Die Bestimmung in Abs. 4, dass der Arzt oder die Ärztin eine der betroffenen Person nahestehende Person schriftlich über die Unterbringung und die Möglichkeit, ein Rechtsmittel zu ergreifen, informieren muss, dürfte im Alltag kaum umsetzbar sein. Der Expertenbericht geht davon aus, dass der einweisende Arzt bzw. die einweisende Ärztin den Patienten nach einer Vertrauensperson fragen muss. Wenn der Patient keine Angaben macht oder machen kann, dann muss der Arzt bzw. die Ärztin nach pflichtgemäßem Ermessen entscheiden. In erster Linie werden Ehegatten, Lebenspartner etc. als Vertrauenspersonen vermutet. Wenn allerdings nicht evident ist, wer als Vertrauensperson in Frage kommt, dann braucht der Arzt bzw. die Ärztin keine langen Nachforschungen anzustellen. Diese ungenaue Definition bzw. unklare Verpflichtung zur Information und Aufklärung der nahe stehenden Person schafft mehr Probleme als sie löst.
- Uni NE:** Nous constatons que le rapport part du principe que la communication au proche est faite dans tous les cas (rapport p. 64). Cela nous

semble une bonne option. En tous les cas, l'expression "si cela est indiqué" nous semble trop large et laisser trop de pouvoir d'appréciation au médecin. De plus, il nous semble nécessaire de reformuler la fin de l'al. 3 de manière à indiquer expressément que la personne de confiance doit être considérée comme un proche. Cela serait en effet plus clair.

**ZSL:** Abs. 2: und ist in einer für die betroffene Person nützlichen Form (z.B. leserlich, verständliche Sprache) abzufassen. Ist die Person nicht in der Lage die geschriebene Sprache zu verstehen (z.B. fremdsprachig oder Analphabet) ist mit geeigneten Mitteln dafür zu sorgen, dass ihr der Inhalt des Entscheids in nützlicher Form zugänglich gemacht wird (z.B. Übersetzer, Vorleser, etc.)

Abs. 3: ...je ein weiteres Exemplar wird der Einrichtung ... vorgelegt bzw. der Erwachsenenschutzbehörde unaufgefordert zugestellt.

#### **Art. 424 Rechtsmittelbelehrung**

Jede Person, die freiwillig oder unfreiwillig in eine Einrichtung eintritt, in der regelmässig fürsorgliche Unterbringungen vollzogen werden, wird sofort schriftlich darüber unterrichtet, dass sie bei Zurückbehaltung oder bei Abweisung eines Entlassungsgesuchs die Erwachsenenschutzbehörde anrufen kann.

#### **Art. 424 Communication des voies de droit**

Toute personne qui entre, de son plein gré ou contre son gré, dans une institution qui accueille régulièrement des personnes placées à des fins d'assistance, doit être immédiatement informée par écrit qu'elle peut faire recours auprès de l'autorité de protection de l'adulte en cas de maintien dans l'institution ou de rejet d'une demande de libération.

#### **Art. 424 Indicazione dei rimedi giuridici**

Chi, di sua spontanea volontà o contro il proprio volere, entra in un istituto che ospita regolarmente persone ricoverate a scopo d'assistenza, viene informato per scritto della facoltà di ricorrere all'autorità di protezione degli adulti qualora venga trattenuto in tale istituto o la sua domanda di dimissione venga respinta.

#### *Kantone / Cantons / Cantoni:*

**BE:** Diese Bestimmung ist neu zu konzipieren, weil das Kriterium, ob in einer Einrichtung regelmässig fürsorgliche Unterbringungen vollzogen werden oder nicht, völlig ungeeignet ist. Grundsatz muss sein, dass jede Person, die aus fürsorglichen Gründen untergebracht oder zurückbehalten wird, zwingend eine entsprechende Rechtsbelehrung bekommen muss, und zwar unabhängig davon, in welcher Institution die Unterbringung vollzogen wird.

**BS:** Dieser Artikel sieht vor, dass jede Person bei Eintritt in eine Einrichtung, die regelmässig fürsorgliche Unterbringungen vornimmt, umfassend über ihren Rechtsschutz informiert werden soll. Diese Informationspflicht ist auch bei einem freiwilligen Eintritt gegeben. Bei einem freiwilligen Eintritt in eine Einrichtung, die auch fürsorgliche Unterbringungen vollzieht, wie etwa Altersheime, ist es aber nicht zwingend notwendig, dass die betroffenen Personen vorgängig und umfassend über einen vielleicht nie relevanten Rechtsschutz informiert werden. Wichtig ist, dass eine betroffene Person im Zeitpunkt einer nicht mehr freiwilligen Unterbringung oder bei einer konkreten

Zurückbehaltung sowie bei einer Abweisung eines Entlassungsgesuchs über ihre Rechte Bescheid weiss. Ist somit ein längerer Zeitraum vergangen seit einem ursprünglich freiwilligen Eintritt in eine solche Einrichtung, kann sich die betroffene Person im Zeitpunkt eines aktuellen Anlasses möglicherweise nicht mehr an die ehemals erhaltenen Informationen erinnern. Die Bestimmung müsste also sicherstellen, dass im Zeitpunkt eines aktuellen Anlasses einer nicht mehr freiwilligen Unterbringung eine umfassende Kenntnis über den Rechtsschutz besteht.

**GR:** Nachdem die Organisation der Erwachsenenschutzbehörde als Fachgericht abgelehnt wird, ist diese Bestimmung zwecks Gewährleistung des in Art. 5 EMRK garantierten Rechtsschutzes allenfalls zu überarbeiten.

*Parteien / Partis politiques / Partiti politici:*

**FDP:** Art. 424 i.V.m. Art. 430: Unklar nach dem Gesetzestext bleibt, welche Rechtsmittelinstanz in den Fällen von Art. 420, wenn die Erwachsenenschutzbehörde selbst die Unterbringung anordnet, zu entscheiden hat. Die entsprechende geplante Zuständigkeitsordnung gemäss dem VE über das Verfahren sollte hier, im Sinne der Rechtssicherheit und Klarheit für die Betroffenen, explizit erwähnt werden.

**SP:** Cette disposition nous semble mal libellée. On ne comprend pas pourquoi la communication ne se ferait que pour celui ou celle qui, entré contre sa volonté, se trouve en une institution qui accueille régulièrement des personnes placées à des fins d'assistance et qui y est maintenue. Qu'en est-il des internés de force se trouvant en institution n'accueillant pas régulièrement des personnes placées à des fins d'assistance?

De notre point de vue, toute personne placée contre son gré doit bénéficier d'une information immédiate concernant ses droits en cas de maintien ou de rejet d'une demande de libération. Cela doit aussi être valable en cas de placement et de maintien dans un home pour personnes âgées. Cette information doit ainsi ici être indépendante de la nature de l'institution. S'agissant de la personne qui entre volontairement, la règle proposée dans l'avant-projet est admissible.

*Interessierte Organisationen / Organisations intéressées / Organizzazioni interessate:*

**ATD Quart Monde:** Toujours dans un souci de clarification, il y aurait lieu de rappeler la référence à la Loi fédérale sur la procédure.

Dès lors, un al. 2 pourrait être rajouté:

"Les règles et la procédure sont régies par la loi fédérale du ... réglant la procédure devant les autorités de protection de l'enfant et de l'adulte".

**Pro Mente Sana:** Der Wortlaut von Art. 424 verpflichtet nur die Einrichtungen, in denen regelmässig fürsorgliche Unterbringungen vollzogen werden, allen eintretenden Personen eine Rechtsmittelbelehrung zu erteilen. In bezug auf die freiwillig eintretenden Personen mag diese Einschränkung zwar zulässig sein, nicht hingegen in bezug auf die

unfreiwillig eingetretenen Personen. Letzteren muss in jedem Fall eine Rechtsmittelbelehrung erteilt werden und zwar unabhängig davon, ob in der vollziehenden Einrichtung regelmässig fürsorgerische Unterbringungen vollzogen werden oder nicht. Wir schlagen vor, den Gesetzestext in diesem Sinne zu präzisieren.

Antrag: Art. 424:

<sup>1</sup> Jede Person, die unfreiwillig in eine Einrichtung eintritt, wird sofort schriftlich darüber unterrichtet, dass sie bei Zurückbehaltung oder bei Abweisung eines Entlassungsgesuches die Erwachsenenschutzbehörde anrufen kann.

<sup>2</sup> Eine solche Information erhält auch eine freiwillig eingetretene Person, wenn in der Einrichtung regelmässig fürsorgerische Unterbringungen vollzogen werden."

**SAV:** Eine Anrufung derselben Behörde, die die Unterbringung verfügt (420), ergibt keinen Sinn.

Ausserdem sind die Bestimmungen über die Rechtsmittel unnötig im ganzen Gesetz zerstreut (siehe 430), und es stellt sich dabei die Frage, wozu es eines separaten Verfahrensrechts bedarf.

**SSR:** Vorschlag: Hinzufügen eines zweiten Satzes.

"Sie muss klar über die ihr offen stehenden Rechtswege informiert werden".

Begründung: Die Erwähnung der Rekursmöglichkeit und der zuständigen Behörde genügt nicht. Es erscheint viel wichtiger, die betroffene Person konkret zu helfen, indem man sie aktiv informiert, wie sie gegenüber der Rekursbehörde vorgehen kann.

**Uni NE:** A notre avis, l'intitulé de cette disposition doit être modifié en "Communication". Il faut également prévoir déjà dans cette disposition que la personne qui entre dans une institution qui accueille régulièrement des personnes placées à des fins d'assistance doit être informée de son droit de désigner une personne de confiance.

Enfin, il faut selon nous informer également les proches des voies de droit existantes (demande de libération et recours contre la décision de placement).

**VASOS:** Einschub in Zeile 3: "... wird sofort schriftlich darüber unterrichtet, dass und wie sie bei Zurückhaltung ... die Erwachsenenschutzbehörde anrufen kann".

Grund: Der in Behördeangelegenheiten ungeübten Person nützt der Hinweis auf die Erwachsenenschutzbehörde nichts, wenn man ihr nicht hilft, an diese Behörde zu gelangen.

**ZSL:** Hier fehlt die Sorge dafür, dass auch Personen die z.B. nicht lesen und/oder nicht schreiben können (z.B. wegen einer zusätzlichen Behinderung) in geeigneter Form über ihre Rechte zu unterrichten sind. Wir meinen, es muss zudem ein für die ganze Schweiz standardisiertes Formular mit den notwendigen Anweisungen in einfacher, allgemein verständlicher Sprache vorgeschrieben werden.

Zu den Rechtsmitteln gehört auch die Sicherstellung des Zugangs zu einer Anwalts- oder unabhängigen Vertrauensperson.

**Art. 425 Periodische Überprüfung**

<sup>1</sup> Die Erwachsenenschutzbehörde überprüft spätestens sechs Monate nach Beginn der Unterbringung, ob die Voraussetzungen noch erfüllt sind und ob die Einrichtung weiterhin geeignet ist. Sie führt innerhalb der nächsten sechs Monate eine zweite Überprüfung durch.

<sup>2</sup> Anschliessend führt sie die Überprüfung mindestens jährlich durch.

**Art. 425 Examen périodique**

<sup>1</sup> Au plus tard dans les six mois qui suivent le placement, l'autorité de protection de l'adulte examine si les conditions du maintien de la mesure sont encore réalisées et si l'institution est toujours appropriée. Un deuxième examen est effectué au cours des six mois suivants.

<sup>2</sup> Par la suite, l'examen est effectué au moins une fois par an.

**Art. 425 Esame periodico**

<sup>1</sup> L'autorità di protezione degli adulti esamina entro sei mesi dal ricovero se le condizioni dello stesso siano ancora riunite e se l'istituto sia appropriato. Procede a un secondo esame nel corso dei sei mesi seguenti.

<sup>2</sup> In seguito effettua un esame almeno una volta all'anno.

*Kantone / Cantons / Cantoni:*

**BE:** Die periodische Überprüfung ist bereits heute im bernischen Recht verankert.

**BS:** In Art. 418 heisst es, dass die betroffene Person entlassen wird, sobald die Voraussetzungen für die Unterbringung nicht mehr erfüllt sind. Befindet gemäss Art. 422 die Erwachsenenschutzbehörde über die Entlassung, so sind zur Erfüllung von Art. 418 die in Art. 425 Abs. 1 statuierten sechs Monate eine zu lange Frist. Bewährt hat sich eine Regelung, die den maximal zulässigen Aufenthalt in der Behandlungsinstitution bei jeder Abweisung eines Rekurses gegen die fürsorgliche Unterbringung befristet. Mindestens jedoch sollten regelmässige periodische Überprüfungen in kürzeren Abständen vorgenommen werden. Ein Beispiel soll dies erläutern: Wenn eine Patientin oder ein Patient ärztlich in eine Anstalt eingewiesen wird, diese oder dieser am selben Tag noch Rekurs erhebt gegen die Einweisungsverfügung und die Erwachsenenschutzbehörde kurz darauf diesen Rekurs abweist, so ist es stossend, dass erst sechs Monate später wieder geprüft wird, ob die Voraussetzungen für eine Unterbringung noch vorhanden sind.

**OW:** Es ist fraglich, ob es die periodische Überprüfung braucht. Die fürsorglich untergebrachte Person kann nämlich jederzeit ein Entlassungsgesuch stellen. Ferner ist die Einrichtung verpflichtet, die Person zu entlassen, sobald es möglich ist. Der Zweck der Bestimmung, den Rechtsschutz für die untergebrachte Person zu erhöhen, ist zwar zu begrüssen. Dennoch stellt sich die Frage, ob durch die regelmässig durchzuführenden Überprüfungen nicht ein unnötiger bürokratischer Aufwand verursacht wird. Es sind in diesem Zusammenhang auch die durch diese Überprüfung verursachten Kosten zu beachten. Die Regelung im Vorentwurf bringt ein kaum zu begründendes Misstrauen gegenüber den Einrichtungen zum Ausdruck.

*Parteien / Partis politiques / Partiti politici:*

**CVP:** Die periodische Überprüfung der Unterbringung wird von der CVP in dieser Form ausdrücklich begrüsst.

*Interessierte Organisationen / Organisations intéressées / Organizzazioni interessate:*

**insieme:** Vgl. zu Art. 421.

**Pro Senectute:** Die "periodische Überprüfung" sollte auch für die Unterbringung bei Familienangehörigen gelten.

**SAV:** Die Frist von sechs Monate ist zu lang. Es gilt auch zu beachten, dass ärztlich angeordnete Unterbringungen in einer geeigneten Anstalt immer auch zu Lasten der Krankenkasse geschieht und nicht zu Lasten des Betroffenen oder des Sozialamtes. Das gleiche gilt für Abs. 2: Eine Überprüfung mindestens einmal jährlich ist zu wenig.

In Abs. 1 ist eine Frist von drei Monaten und in Abs. 2 eine Frist von sechs Monaten zu statuieren. Zu beachten ist, dass eine Überprüfung immer auch dann erfolgen muss, wenn die betroffene Person es verlangt.

**Art. 426 Vertrauensperson**

Jede Person, die in einer Einrichtung untergebracht oder freiwillig in diese eingetretenen ist, hat das Recht, eine Vertrauensperson ihrer Wahl beizuziehen, die sie während des Aufenthalts und bis zum Abschluss aller damit zusammenhängenden Verfahren unterstützt.

**Art. 426 Personne de confiance**

Toute personne placée contre son gré ou entrée de son plein gré dans une institution a le droit de faire appel à une personne de confiance de son choix qui l'assistera pendant la durée de son séjour et jusqu'au terme des procédures en rapport avec celui-ci.

**Art. 426 Persona di fiducia**

Qualsiasi persona ricoverata in un istituto o entratavi di sua spontanea volontà ha il diritto di designare una persona di fiducia che l'assista durante la degenza nell'istituto e fino alla chiusura dei procedimenti connessi con il ricovero.

*Kantone / Cantons / Cantoni:*

**AR:** Im Kanton Appenzell A.Rh. besteht seit 1995 die Möglichkeit, dass eine von einer fürsorglichen Freiheitsentziehung betroffene Person eine Person ihres Vertrauens zur Interessenwahrung beiziehen kann. Unter gewissen Umständen wird eine solche Person auch von der Behörde aus bestellt. Nachteilige Erfahrungen mit diesem Institut wurden bisher keine gemacht. Weder der Wortlaut von Art. 426 VE ZGB noch der Expertenbericht äussern sich zu einem allfälligen Entschädigungsanspruch (inkl. Spesenersatz) der Vertrauensperson, weshalb davon auszugehen ist, dass jedenfalls das Gemeinwesen die Vertrauensperson nicht zu entschädigen und deren Spesen nicht zu ersetzen hat.

**BE:** Der Bestimmung fehlt es an Kriterien zur Verhinderung einer unerwünschten Vermischung der neu geschaffenen Betreuungsfunktion mit den professionellen Aktivitäten der Anwaltschaft. Zudem ist auch die Frage einer allfälligen Entschädigung zu klären.

Begrüsst wird ausdrücklich, dass die Bestimmung sowohl auf untergebrachte als auch auf freiwillig eingetretene Personen Anwendung finden soll.

- GE:** Cette personne est sensée renseigner la personne concernée sur ses droits et sur ses obligations. Si l'idée est généreuse en soi, il ne faudrait pas que cela conduise à diminuer l'offre d'assistance juridique professionnelle gratuite, lorsque celle-ci est nécessaire.
- GL:** Grundsätzlich ist die Idee der Vertrauensperson gut. Die Rechte und Pflichten sollten hingegen noch genauer definiert werden, so zum Beispiel das Verhältnis zum Beistand sowie die Entschädigungsfrage.
- GR:** Weder der Wortlaut dieser Bestimmung noch der Expertenbericht äussern sich zu einem allfälligen Entschädigungsanspruch (inkl. Spesenersatz) der Vertrauensperson, weshalb davon ausgegangen wird, dass auf jeden Fall das Gemeinwesen diese nicht zu entschädigen oder deren Spesen zu ersetzen hat.
- SG:** Der Beizug einer Vertrauensperson nach Wahl für die Unterstützung während des Aufenthalts in der Einrichtung soll keine Entschädigungsansprüche gegenüber dem Gemeinwesen auslösen. Da diesbezügliche Ausführungen fehlen, ist ein klärender Hinweis ins Gesetz aufzunehmen.
- SH:** Ein Entschädigungsanspruch der Vertrauensperson ist weder im Gesetzesentwurf noch im Expertenbericht erwähnt. Die Bestimmung darf daher nicht dazu dienen, dass das Gemeinwesen die Vertrauensperson zu entschädigen oder deren Spesen zu ersetzen hat.
- TG:** Die Vertrauensperson gemäss Art. 426 darf nicht dieselbe Stellung haben, wie diejenige nach Opferhilfegesetz. Weder der Wortlaut von Art. 426 noch der Expertenbericht äussern sich zu einem allfälligen Entschädigungsanspruch (inkl. Spesenersatz) dieser Vertrauensperson. Es wird deshalb angenommen, dass der Staat nicht verpflichtet ist, diese Vertrauensperson zu entschädigen und deren Spesen zu ersetzen.
- ZH:** Hinsichtlich Entschädigungsanspruch sowie Ersatz der notwendigen Spesen der Vertrauensperson äussern sich weder der Wortlaut von Art. 426 noch der Expertenbericht. Wir gehen daher davon aus, dass ihr nicht dieselbe Stellung wie derjenigen nach Opferhilfegesetz zukommt und jedenfalls das Gemeinwesen die Vertrauensperson nicht zu entschädigen und deren notwendige Spesen nicht zu ersetzen hat.

*Interessierte Organisationen / Organisations intéressées / Organizzazioni interessate:*

- exit:** Positiv bewerten wir auch, dass Art. 425 ausdrücklich jeder in eine Klinik oder Anstalt freiwillig eingetretenen oder dort zwangsweise untergebrachten Person das Recht zugesteht, eine Vertrauensperson ihrer Wahl beizuziehen. Die von einer Person, die sich in einer solchen Einrichtung befindet, eingesetzte Vertrauensperson dürfte in der Regel auch zu dem Kreis der Personen, die der betroffenen Person nahe stehen, im Sinne von Art. 430 VE ZGB gehören, welche

selber zur Einreichung von Rechtsmitteln gegen die Unterbringung und Verweigerung der Entlassung im eigenen Namen legitimiert sind (dazu Bericht mit Vorentwurf für ein Bundesgesetz über das Verfahren vor den Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden, Seite 8 und Seite 48 Mitte). Eine solche Vertrauensperson kann zum Schutze der fürsorgerisch untergebrachten Person nach unserer Einschätzung einen wesentlichen Beitrag leisten.

**FMH:** Das in Art. 426 vorgesehene Recht auf Beiziehen einer Vertrauensperson wird beispielsweise im Kanton Genf bereits seit einigen Jahren praktiziert, stiess offenbar zu Beginn auf grosse Begeisterung, wird aber heute nicht mehr häufig benutzt.

**Pro Senectute:** Das Recht auf eine Vertrauensperson sollte auch für urteilsunfähige Personen gelten, die in einer Wohn- und Pflegeeinrichtung untergebracht sind (Art. 437 ff.).

**SAV:** Form der Orientierung: Schriftliche Mitteilung bei Eintritt in eine Einrichtung mit Rechtsmittelbelehrung gegen Unterschrift. Allenfalls kann dazu ein spezielles Formular geschaffen werden.

Die Stellung der Vertrauensperson sollte definiert sein. Sie ergibt sich aus ihren Befugnissen, wobei das Gesetz erklären sollte, was es alles unter "Unterstützung" subsumiert, insbesondere welche Ansprüche sich daraus für die betroffene Person ableiten lassen. Es müssen Rechtskompetenzen definiert werden, damit die Vertrauensperson auch handeln kann. Ein Teil findet sich verstreut im Gesetz (z.B. 428). Es wäre übersichtlicher, die Kompetenzen gebündelt zu regeln, wie z.B. einen Anwalt einzuschalten oder die Vollmacht, dringende Alltagsgeschäfte zu erledigen (vgl. 396). Ungelöst ist die Frage, wer die Vertrauensperson finanziert? Es drängt sich bei der Behandlung der Fragen um die Vertrauensperson eine analoge Regelung wie bei der beauftragten Person von Art. 360 und 370 auf.

**SGPP:** Art. 426 findet unsere volle Zustimmung.

**SLFV:** Das Recht, eine Vertrauensperson seiner Wahl beizuziehen, muss unbedingt gewahrt werden, und es darf kein familiärer Zwang ausgeübt werden.

**Uni NE:** Il nous semble que l'idée de la commission est de réserver le droit de faire appel à une personne de confiance à la "personne qui entre, de son plein gré ou contre son gré, dans une institution *qui accueille régulièrement des personnes placées à des fins d'assistance*". Il conviendrait donc de le préciser dans le texte même de cette disposition.

Cela dit, le rapport semble vouloir étendre ce droit aux résidents d'EMS. Si tel est le cas, l'art. 426 est mal placé. Mais il faut garder à l'esprit que les résidents incapables de discernement et qui sont privés de toute assistance extérieure doivent être signalés à l'autorité de protection de l'adulte (art. 441 al. 2) qui prendra une mesure. L'art. 426 semble donc ne pas être adapté à cette situation.

**ZSL:** Hier fehlt die Herstellung von Bedingungen, damit diese Vertrauensperson ihre Aufgabe im Sinne eines "Anwalts" der betroffenen Per-

son erfüllen kann (Einsichtsrecht, Teilnahmerecht an Verhandlungen, Mitspracherechte etc. etc.). Dabei ist zu bedenken, dass die Beschneidung der Grundrechte "zum Wohl der betroffenen Person" eher noch restriktiver gehandhabt werden muss, als die selbe Beschneidung im Interesse des Staates bzw. alles mögliche vorzusehen ist, damit eine solche Handlung nicht zu einer Schädigung der berechtigten Interessen der betroffenen Person führt.

**Art. 427 Behandlung einer psychischen Störung. Notfälle**

<sup>1</sup> Wird eine Person zur Behandlung einer psychischen Störung in einer Einrichtung untergebracht und stellt ihr Zustand eine Notfallsituation dar, so können die nach Massgabe des Einweisungsgrundes angezeigten und verhältnismässigen medizinischen Massnahmen sofort ergriffen werden.

<sup>2</sup> Ist der Einrichtung bekannt, wie die Person behandelt werden will, so wird deren Wille berücksichtigt.

**Art. 427 Traitement d'un trouble psychique. Cas d'urgence**

<sup>1</sup> Lorsque l'état d'une personne placée dans une institution psychiatrique en raison d'un trouble psychique nécessite des soins médicaux urgents, ceux-ci peuvent lui être administrés immédiatement s'ils sont indiqués, proportionnés et adaptés à la cause du placement.

<sup>2</sup> Lorsque l'établissement a connaissance de la volonté exprimée par la personne quant au traitement, il doit la prendre en considération.

**Art. 427 Cura di disturbi psichici. Situazioni d'urgenza**

<sup>1</sup> Se le condizioni di una persona ricoverata in un istituto per curarvi un disturbo psichico richiedono cure mediche urgenti, tali cure possono essere prestate immediatamente se, alla luce del motivo del ricovero, risultano proporzionate e opportune.

<sup>2</sup> Se ne è a conoscenza, l'istituto tiene conto dei desideri espressi dall'interessato riguardo alla terapia che questi si aspetta.

*Kantone / Cantons / Cantoni:*

**BE:** Die rigorose Formulierung in Abs. 2 ist problematisch und könnte zu Missverständnissen führen. Es wird deshalb folgende Ergänzung vorgeschlagen: "Ist der Einrichtung bekannt, wie die Person behandelt werden will, so wird deren Willen berücksichtigt, sofern er nicht Sinn und Zweck der Unterbringung entgegensteht."

Ausserdem sollte in Art. 427 auf die Möglichkeit des Ergreifens von Massnahmen zur Einschränkung der Bewegungsfreiheit nach Art. 438 ff. verwiesen werden. Dabei ist der Begriff "Bewegungsfreiheit" insofern unglücklich gewählt, als bei untergebrachten Personen namentlich auch die Möglichkeit der Beschränkung von Aussenkontakten als Massnahme zur Verfügung stehen sollte.

**BL:** Bei diesen drei Bestimmungen stellt sich die Frage, ob sie auch für freiwillig in eine Einrichtung eingetretene Personen gelten. Wir würden dies als sinnvoll erachten. Können die in Art. 427 vorgesehenen Massnahmen auch bei freiwillig eingetretenen Personen Anwendung finden, bedeutet dies auch einen Schutz der Einrichtung etwa bei Gewaltausbrüchen von Patienten.

**GR:** Die Schaffung einer einheitlichen Rechtsgrundlage für die medizinische Behandlung psychischer Störungen bei einer Notfallsituation ist zu begrüssen. Allerdings dürfen gemäss dem Gesetzeswortlaut und

den Ausführungen im Expertenbericht nur solche medizinischen Massnahmen ergriffen werden, die nach Massgabe des Einweisungsgrundes indiziert sind. Dabei wird ausser Acht gelassen, dass auch unerwartete Notfallsituationen eintreten können, die nicht im Zusammenhang mit dem Einweisungszweck stehen. Diesfalls muss eine Notfallbehandlung bzw. die Ergreifung der medizinisch notwendigen Massnahmen ebenfalls erlaubt sein, andernfalls die Gefahr für den Patienten oder die Patientin gar nicht gebannt werden könnte. Schliesslich sollte der Wille der zu behandelnden Person nur so weit berücksichtigt werden; wie dies die medizinische Indikation zulässt. Abs. 2 ist entsprechend zu präzisieren.

**SH:** Die Regelung der Behandlung psychischer Störungen in Notfällen, mit Behandlungsplan und ohne Zustimmung, ist sachgerecht und sinnvoll.

**VS:** Les art. 427 à 429 traitent de la délicate question du traitement d'un trouble psychique des personnes placées à des fins d'assistance dans une institution psychiatrique.

L'al. 1 définit les conditions dans lesquelles des "soins médicaux urgents" peuvent être prodigués au patient psychique placé à des fins d'assistance. Le rapport précise qu'il s'agit des cas où la vie et la santé de ce dernier ou de tiers sont menacées. Cette notion restrictive de l'urgence ne ressort pourtant pas clairement du libellé de l'al. précité Il conviendrait de mieux circonscrire le cas d'urgence en remplaçant la formulation actuelle du début du premier al. par celle-ci: "Lorsque l'état d'une personne placée dans une institution psychiatrique en raison d'un trouble psychique nécessite des soins médicaux urgents, parce que ses intérêts vitaux et immédiats ou ceux de tiers sont menacés, lesdits soins peuvent lui être administrés (...)".

Pour ce qui est de l'al. 2, la notion de "prise en considération" de la volonté exprimée par la personne quant au traitement et connue de l'établissement, est une formulation pour le moins vague qui nécessite d'être clarifiée.

L'AP a abandonné l'exigence de la tenue d'un protocole préconisé, en cas de soins médicaux urgents, par les trois experts Schnyder/Stettler/Häfeli dans leur rapport de juillet 1995 et dans lequel devaient être consignés les symptômes psychiatriques observés, le diagnostic présumé et les traitements administrés. Le traitement en cas d'urgence devrait faire l'objet d'un protocole détaillé, ainsi que le prévoit l'art. 429 pour les mesures de contention applicables aux incapables de discernement séjournant dans un home ou un EMS.

**ZH:** Die Bestimmung lässt den Eindruck entstehen, dass die der Notfallsituation angemessenen medizinischen Massnahmen erst *nach* der Einweisung in die Klinik ergriffen werden können. Auch der Expertenbericht (S. 67) spricht klar von Massnahmen nach erfolgter Einweisung. In Notfällen sind jedoch oftmals bereits vor bzw. gerade im Hinblick auf die Klinikeinweisung erste Massnahmen erforderlich. Sollte diese Möglichkeit der ersten Massnahmen durch Art. 427 nicht abgedeckt sein, so möchten wir anregen, diesen entsprechend zu ergänzen.

*Parteien / Partis politiques / Partiti politici:*

**CVP:** Bei der Behandlung einer psychischen Störung in einem Notfall hält es die CVP für wichtig, dass nahe stehende Personen sofort informiert werden.

*Interessierte Organisationen / Organisations intéressées / Organizzazioni interessate:*

**CORAASP:** Il n'est pas contestable que certaines situations d'urgence en matière psychiatrique nécessitent un recours à des moyens particuliers. Le seul enjeu à ce stade réside dans une définition suffisamment précise de la notion d'urgence. Celle-ci n'est pas définie dans l'AP.

Le Rapport considère d'ailleurs que dans "le domaine de la psychiatrie, les situations d'urgence se présentent de manière quelque peu différente [que dans d'autres domaine de la médecine]. Une personne souffrant de troubles psychiques peut soudainement tomber dans un état dans lequel elle menace de se tuer ou de se blesser, de tuer ou de blesser quelqu'un d'autre ou *dans lequel elle se déchaîne sur le mobilier*. Dans ce genre de cas, il importe de pouvoir prendre des mesures thérapeutiques immédiates [nous soulignons]". La CORAASP conteste le fait de devoir recourir à une mesure de contrainte dans le cas où un patient se déchaînerait sur le mobilier. Dans la mesure où des alternatives plus respectueuses de la volonté du patient et de ses droits existent, notamment des chambres spéciales assurant au patient de ne pas se blesser, il conviendrait en conséquence de définir les cas d'urgence de manière plus stricte, pour n'autoriser de telles mesures qu'en *ultima ratio*, lorsqu'il n'existe aucune autre alternative.

La CORAASP s'étonne que les dispositions de l'AP relatives au placement à des fins d'assistance et en particulier les art. 427 à 429 (traitement pour trouble psychique) ne fassent aucune mention des directives anticipées. La formulation choisie, "volonté exprimée" (art. 427 et 428), devrait permettre au patient d'exprimer sa volonté de façon plus large sans être limité par la rédaction lourde d'une directive anticipée. Le silence sur les directives anticipées pourrait donner l'impression qu'elles ne sont pas pertinentes pour les placements à des fins d'assistance. Or, cette mesure est suffisamment lourde pour qu'elle nécessite une référence expresse aux directives anticipées si elles existent. Nous aimerions donc que le législateur intègre aux art. 427 à 429 le renvoi au respect des directives anticipées de l'art. 373.

En conséquence, les directives anticipées ne doivent pas être à la seule charge du patient. En milieu psychiatrique, cette affirmation est d'autant plus importante que les patients ne peuvent, dans la plupart des cas, supporter une telle charge. Ils doivent se sentir soutenus dans leurs efforts de participation au traitement qu'ils vont recevoir. Il est, de plus, tout à fait essentiel que la volonté du patient ne soit pas seulement prise en considération mais fasse l'objet d'une véritable obligation de respect.

**DJS:** Grundsätzlich ist es zu begrüssen, dass (endlich) auf eidgenössischer Ebene eine gesetzliche Grundlage für die Behandlung von Personen in psychiatrischen Einrichtungen geschaffen wird. Unbestritten ist nämlich, dass Zwangsbehandlungen einen schweren Eingriff in die persönliche Freiheit der Betroffenen darstellen und deshalb einer ausdrücklichen, klaren Grundlage in einem formellen Gesetz bedürfen. Aufgrund der heute nur in einzelnen Kantonen bestehenden gesetzlichen Grundlagen sind psychiatrische Zwangsbehandlungen mehrheitlich verfassungswidrig. Die Schaffung einer eidgenössischen gesetzlichen Grundlage ist im Interesse der Rechtssicherheit und der Rechtsgleichheit wünschenswert. Allerdings ist die im Vorentwurf Juni 2003 vorgesehene rechtliche Regelung der Behandlung psychiatrischer Störungen gegenüber dem Vorentwurf Juni 1998 aus persönlichkeits- und patientenrechtlicher Sicht in manchen Belangen ein Rückschritt.

Wichtig und begrüssenswert ist die Unterscheidung zwischen sogenannten Not- und Akutsituationen (notfallmässige psychiatrische Interventionen) einerseits und eigentlichen Therapien (eigentliche psychiatrische Heilbehandlungen) andererseits. Art. 427 ist jedoch zu wenig präzise formuliert – insbesondere ist nicht klar, was unter sogenannten Notfallsituationen zu verstehen ist. Da bereits jede zwangsweise Einweisung in eine Anstalt nur als ultima ratio und somit in einer Notsituation zulässig ist, bleibt ungewiss, ob in allen Einweisungsfällen auch Zwangsbehandlungen möglich wären oder ob es noch zusätzlicher Erfordernisse bedarf. Unklar ist auch, wie lange eine solche Notfallsituation andauern kann, d.h. wie viele Zwangsbehandlungen aufgrund einer notfallähnlichen Situation angeordnet werden dürfen. Überhaupt ist fraglich, ob nach erfolgter Einweisung in eine psychiatrische Klinik in deren geschützten Rahmen und mit der Betreuung durch Pflegepersonal und Ärzte überhaupt noch von einer Notfallsituation gesprochen werden kann. Dabei ist darauf hinzuweisen, dass allein das Vorliegen einer psychischen Störung eine Einweisung und somit auch eine Behandlung nicht rechtfertigt. Wie bei der Einweisung in eine geeignete Einrichtung sind auch bei der Behandlung in Not- und Akutsituationen an der von Lehre und Rechtsprechung entwickelten Voraussetzungen der *akuten Fremd- oder Selbstgefährdung* (s. oben zu Art. 416) festzuhalten und explizit in die gesetzliche Fassung aufzunehmen.

Die halbherzige Regelung von Abs. 2 ist insofern ungenügend, als dass die zuständige Einrichtung vor einer psychiatrischen Zwangsbehandlung Angehörige oder Vertrauenspersonen kontaktieren *muss*, um allfällige Patientenverfügungen erhältlich zu machen, das Selbstbestimmungsrecht des Betroffenen zu respektieren und dem Willen des Betroffenen zum Durchbruch zu verhelfen.

**exit:** In Abs. 2 würden wir eine Formulierung begrüssen, die besser zum Ausdruck bringt, dass dem, was der Patient möchte, wesentliches Gewicht beizumessen ist. Wir schlagen folgende Formulierung vor:

"Ist der Einrichtung bekannt, wie die Person behandelt werden will, so trägt sie ihrem Willen gebührend Rechnung."

**FMH:** In Art. 427 wird nur die notfallmässige Behandlung von Personen behandelt, die in eine Einrichtung eingewiesen wurden. Bei einer solchen Einweisung ist unter Umständen schon vorher eine notfallmässige Behandlung gegen den Willen des Patienten notwendig. Diese Situation sollte ebenfalls geregelt werden.

In diesem Zusammenhang sei nochmals darauf hingewiesen, dass in gewissen heiklen Situationen psychischer Erkrankungen, die beispielsweise auf das eigenmächtige Absetzen von Medikamenten zurück zu führen sind oder etwa durch intoxications-bedingte Störungen mit entsprechend verminderter Urteilsfähigkeit geprüft werden sollte, ob ambulant durchführbare Zwangsmassnahmen nicht für die betroffene Person weniger eingreifend und stigmatisierend sein könnten als eine fürsorgerische Unterbringung. Massnahmen dieser Art sind im jetzigen Entwurf nirgends vorgesehen.

**insieme:** In Bezug auf die Bestimmungen zu der Behandlung einer psychischen Störung haben wir grosse Vorbehalte. Menschen mit einer geistigen Behinderung haben bereits aufgrund der intellektuellen Beeinträchtigung Probleme, ihre Interessen selbst zu vertreten. Sie sind aus diesem Grund stärker als andere psychisch kranke Menschen darauf angewiesen, dass sich allenfalls Angehörige oder Beistände für sie engagieren. Was den Beizug solcher Personen bei der Erstellung des Behandlungsplanes betrifft, ist uns der Vorentwurf zu unverbindlich. Wir postulieren, dass bei der Behandlung von urteilsunfähigen Personen die gemäss Art. 434 des Vorentwurfes vertretungsberechtigten Personen informiert werden, und dass ihre Zustimmung zur Behandlung eingeholt wird.

Auch was Behandlungen betrifft, die gegen den Widerstand der betroffenen Person erfolgen, sind wir der Auffassung, dass Vertretungspersonen eine stärkere Rolle spielen müssen. Wir postulieren insbesondere, dass die vertretungsberechtigten Personen informiert sein müssen, und verlangen, dass sie eine Rechtsmittelbelehrung erhalten.

Wir beantragen, den Vorentwurf in diesem Sinn nochmals zu überarbeiten.

**SAV:** Hier treten systematische Mängel zu Tage, die durch ungeschickte Marginalien und unnötig wiederholte Rechtsmittelnennungen (430) noch verstärkt werden. Gemeint ist offenbar, dass 427 ff. die medizinischen Behandlungsmassnahmen regeln sollen. Dies sollte klarer zum Ausdruck gebracht werden, andernfalls man sich fragt: Worin unterscheidet sich die Unterbringung "zur Behandlung einer psychischen Störung" (427) von der Unterbringung "zur Behandlung oder Betreuung" einer "Person, die an einer psychischen Störung oder an einer geistigen Behinderung leidet" (416), und worin das Rechtsmittel von 430 zu demjenigen von 424. Weitere unnötige Wiederholungen entstehen dadurch, dass für den Notfall eine umständliche Regelung getroffen wird, die sich im Prinzip nur darauf beschränkt, dass die Behandlung nach Behandlungsplan wegfällt.

Vorschlag für die Marginalie: Medizinische Massnahmen (anstatt: Behandlung einer psychischen Störung).

Auch notfallmässig sollte eine Behandlung möglichst schonend erfolgen und auf den mutmasslichen Willen des Betroffenen Rücksicht nehmen. Die betroffene Person hat bei der Behandlung ein Mitspracherecht. Nicht jede psychische Krankheit wird in jeder Institution gleich behandelt. Alternative Behandlungsmethoden sind möglich. Die eingewiesene Person sollte die Möglichkeit haben, ihren Vertrauensarzt beizuziehen, bei der Art der Behandlung mitzuentcheiden oder gar die Einrichtung zu wechseln oder auszusuchen. Es sollte gleich verfahren werden wie in Art. 428 Abs. 2 und 3, denn es ist nicht nachvollziehbar, warum die betroffene Person, sofern sie aufnahmefähig ist, nicht über die Umstände und die medizinischen Massnahmen ins Bild gesetzt werden muss, nur weil ein Notfall vorliegt.

Alternative Behandlungsmethoden sollten, so weit möglich, vorgeschlagen werden. Der gesamte Artikel ist zudem in einem unbeholfenen Deutsch formuliert. Gemeint ist entweder der gebildete Wille, sofern der Patient noch dazu fähig ist, oder dann der in der Patientenverfügung bzw. Beistandsauftrag erklärte Wille (vgl. 429/1 Ziff. 1).

Die Wendung "... stellt ihr Zustand eine Notfallsituation dar" könnte einfacher lauten: "im Notfall".

Die Floskeln "nach Massgabe des Einweisungsgrundes" und "die angezeigten Massnahmen" können ersatzlos gestrichen werden, denn sie sagen inhaltlich nichts aus.

Den Einschub: "Ist der Einrichtung bekannt, wie die Person behandelt werden will ...", braucht es nicht. Es genügt: "Dabei ist der Wille der betroffenen Person zu berücksichtigen."

**SBK:** Zwecks Verhinderung von Missbräuchen regen wir eine genaue Definition der Notfallsituation i.S. von Art. 427 an.

**SGPP:** Art. 427 findet unsere volle Zustimmung. In Abs. 1 ist die notfallmässige Behandlung vor Einweisung nicht geregelt; aus unserer Sicht ist dieser Absatz überflüssig, da ja in Notfallsituationen nicht nur bei psychischen Störungen auch bisher die "polizeiliche Generalklausel" galt. Insofern ist die Einfügung dieses Artikels problematisch.

**Uni NE:** L'al. 2 constitue une entorse importante au droit à l'autodétermination du patient. Or il n'y a aucun argument matériel qui permette de justifier une telle limitation des droits du patient psychique pour le traitement d'un trouble psychique. D'ailleurs le rapport ne donne aucun argument pour justifier le régime juridique différent que l'avant projet réserve au traitement psychique en cas de privation de liberté à des fins d'assistance par rapport au traitement somatique. Il convient donc de modifier l'al. 2 en "...il doit la respecter" (cf. également commentaire ad art. 434).

#### **Art. 428      Behandlung ausserhalb einer Notfallsituation. Behandlungsplan**

<sup>1</sup> Für die Behandlung ausserhalb einer Notfallsituation wird unter Beteiligung der betroffenen Person und einer allfälligen von ihr bezeichneten Vertrauensperson ein schriftlicher Behandlungsplan erstellt.

<sup>2</sup> Die betroffene Person und ihre Vertrauensperson werden über alle Umstände orientiert, die im Hinblick auf die in Aussicht genommenen medizinischen Massnahmen wesentlichen sind, insbesondere über deren Gründe, Zweck, Art, Modalitäten und Risiken sowie über allfällige alternative Behandlungsmöglichkeiten. Auf die Wünsche der betroffenen Person ist Rücksicht zu nehmen und deren Zustimmung zum Behandlungsplan ist anzustreben.

<sup>3</sup> Ist ein Beistand oder eine Beiständin oder eine vorsorgebeauftragte Person zur Vertretung der betroffenen Person in medizinischen Angelegenheiten berechtigt, so wird die vertretungsbe-rechtigte Person nach Möglichkeit beigezogen.

**Art. 428 Traitement en dehors d'un cas d'urgence. Plan de traitement**

<sup>1</sup> En dehors d'un cas d'urgence, un plan écrit de traitement est établi sans délai avec la per-sonne concernée et éventuellement avec la personne de confiance.

<sup>2</sup> L'équipe soignante informe la personne concernée et la personne de confiance sur tous les éléments essentiels des soins médicaux envisagés; elle les renseigne en particulier sur la nécessité, le but, le type, les modalités et les risques de ces soins, ainsi que sur les alternatives au traitement envisagé. Elle prend en considération la volonté exprimée par la personne concernée et s'efforce d'obtenir son consentement au plan de traitement.

<sup>3</sup> L'avis du curateur habilité à représenter la personne concernée dans le domaine médical ou celui de la personne désignée dans un mandat pour cause d'incapacité sont pris en compte dans la mesure du possible.

**Art. 428 Cure prestate al di fuori di situazioni d'urgenza. Piano terapeutico**

<sup>1</sup> Al di fuori di situazioni d'urgenza, è elaborato un piano terapeutico con il concorso dell'interes-sato e dell'eventuale persona di fiducia da questi designata.

<sup>2</sup> L'interessato e la sua persona di fiducia vengono informati di tutti i fatti essenziali relativi ai provvedimenti medici prospettati, in particolare circa i motivi, lo scopo, la natura, le modalità e i rischi di tali provvedimenti, nonché le eventuali terapie alternative. Si tiene conto dei desideri dell'interessato e si cerca di ottenerne l'assenso al piano terapeutico.

<sup>3</sup> Nel limite del possibile, si tiene conto del parere del curatore abilitato a rappresentare l'interes-sato in ambito medico o della persona designata da un mandato precauzionale.

*Kantone / Cantons / Cantoni:*

**BE:** Die betroffene Person und ihre Vertrauensperson müssen über alle Umstände nicht bloss "orientiert", sondern vielmehr aufgeklärt werden. Die Bestimmung sollte entsprechend angepasst werden.

Zudem wäre zu begrüssen, wenn auch für Behandlungen, die aufgrund sozialer Indikationen erforderlich sind, zwingend ein schriftlicher Behandlungsplan erstellt werden müsste.

**BL:** Der geforderte Detaillierungsgrad des Behandlungsplans ist abzulehnen. Er zeugt von einem starken Misstrauen gegenüber der Psychiatrie, sind doch in anderen Bereichen wie etwa der Chirurgie keine derart detaillierten Behandlungspläne zu erstellen, was in der Praxis auch gar nicht durchführbar wäre. Wir beantragen, diese Bestimmung entweder zu streichen oder in dem Sinne allgemeiner zu formulieren, dass die Behandlung in Absprache mit den betroffenen Personen und allenfalls von ihr bezeichneten Vertrauenspersonen vorgenommen werden soll.

**BS:** Eine vertretungsberechtigte Person oder generell die Vertrauensperson der betroffenen Person sollte bei der Ausarbeitung eines Behandlungsplans grundsätzlich beigezogen werden. Die Formulierung des Vorentwurfs, wonach "dies nach Möglichkeit geschehen soll", genügt nicht. Die Bestimmung müsste in Form einer Verpflichtung mit Ausnahmemöglichkeiten formuliert werden. So könnte eher

sichergestellt werden, dass die vertretungsberechtigten Personen auch wirklich beigezogen werden.

In Abs. 2 hat sich ein Schreibfehler eingeschlichen. Anstelle von "wesentlichen" sollte "wesentlich" stehen.

**ZH:** Im Zusammenhang mit dem grundsätzlich positiv zu bewertenden Instrument des Behandlungsplans ist darauf hinzuweisen, dass man damit Gefahr läuft, dass eine einmal eingeschlagene Therapie nicht rechtzeitig dem Krankheitsverlauf und den aus der bisherigen Behandlung gewonnen Erkenntnissen angepasst werden kann. Zwar sieht Art. 429 in Gefahrensituationen eine Behandlung auch ohne Zustimmung vor, aber eben gerade nur, wenn diese im Behandlungsplan vorgesehen ist. Ist die Massnahme nicht im Behandlungsplan vorgesehen, müsste sie folglich – ausser es liege ein eigentlicher Notfall im Sinne von Art. 427 vor – zunächst durch Zustimmung der Patientin oder des Patienten Eingang in den Behandlungsplan finden. Dies hat zur Folge, dass man, um dem Buchstaben der neuen Bestimmungen gerecht zu werden, dazu angehalten wäre, die Patientin oder den Patienten erst in eine eigentliche Notfallsituation abgleiten zu lassen, bevor eine nicht im Behandlungsplan enthaltene, von der Patientin oder dem Patienten abgelehnte Behandlung durchgeführt werden könnte. Dies schadet letztlich der Patientin oder dem Patienten, zumal die Zustimmung wohl regelmässig nur deshalb verweigert werden dürfte, weil ihnen krankheitsbedingt die Einsicht in die Behandlungsbedürftigkeit fehlt. Wir regen daher an, die geschilderte Problematik noch einmal zu untersuchen.

Aus Abs. 2 geht nicht klar hervor, ob die Umstände, die im Hinblick auf die medizinischen Massnahmen wesentlich sind, ebenfalls schriftlich zu dokumentieren sind oder ob diesbezüglich eine mündliche Orientierung ausreicht. Aus Gründen der Rechtssicherheit schlagen wir vor, die Frage zumindest in der Botschaft zu klären.

*Interessierte Organisationen / Organisations intéressées / Organizzazioni interessate:*

**CORAASP:** Les art. 428 et 429 prévoient une procédure détaillée qui assurent que les patients sont informés sur les traitements qu'ils vont recevoir. Il est prévu que le plan de traitement *est établi avec le patient concerné* (art. 428 al. 1). Dans le même sens que les réflexions inspirées par l'AP sur les directives anticipées, la CORAASP est d'avis que le plan de traitement ne doit pas uniquement être établi avec le patient, mais, bien plus, être conforme à sa volonté. La position plus faible du patient face à son médecin aurait mérité une formulation plus forte pour donner au premier des moyens effectifs d'exprimer sa volonté.

Vgl. auch zu Art. 427

**DJS:** Zu begrüssen ist, dass die behandelnde Person die betroffene Person über die Begründung, die Art und die Risiken der beabsichtigten Behandlung aufklären und sie auf die damit verbundenen Rechte und Pflichten hinweisen muss. Allerdings hätte man den Grundsatz getrost explizit gesetzlich verankern dürfen, dass eine therapeutische

Behandlung grundsätzlich der freien und auf Einsicht beruhenden Zustimmung des Betroffenen bedarf. Bei wissenschaftlich umstrittenen oder für den Patienten sehr belastenden Therapien ist die schriftliche Einwilligung des Betroffenen zwingend einzuholen.

An dieser Stelle sei nochmals auf das grosse Manko des Vorentwurfes hingewiesen: Es fehlen Überlegungen zum dringend nötigen Ausbau von Behandlungsmöglichkeiten ausserhalb der Klinik. Art. 428, welcher gemäss Begleitbericht lediglich die Behandlung in der Einrichtung normiert, greift somit viel zu kurz. Es muss als illusorisch bezeichnet werden, wenn mittels von Anstaltsärzten ausgearbeiteten Behandlungsplänen nach erfolgter Einweisung versucht werden soll, einer Entwicklung "Drehtürpsychiatrie" entgegenzuwirken.

**exit:** In Art. 428 würden wir uns an Stelle der Formulierung in Abs. 2 "Auf die Wünsche der betroffenen Person ist Rücksicht zu nehmen" eine Formulierung wünschen, die klarstellt, dass der Patient, soweit er urteilsfähig ist, auch eine Behandlung, die ihm nach ärztlicher Überzeugung "gut tut", ablehnen kann.

In Abs. 3 sollte festgehalten werden, dass gerade eine zur Vertretung in medizinischen Angelegenheiten vorsorgebeauftragte Person bei der Erstellung des Behandlungsplanes grundsätzlich – und nicht nur nach Möglichkeit – beizuziehen ist, wenn die von der Behandlung betroffene Person es wünscht.

**FMH:** Wir begrüssen grundsätzlich die Idee des schriftlich festgelegten Behandlungsplans. Aber es sollte nur in stabilen Verhältnissen und auf besonderen Wunsch der Angehörigen schriftlich fixiert werden, und es muss möglich sein, ihn rasch an geänderte Verhältnisse anzupassen. Ein Geriatrie-Chefarzt hat so kommentiert:

"Bei pflegebedürftigen älteren Personen werden im Spital täglich bis mehrmals täglich und im Heim wöchentlich bis mehrmals wöchentlich therapeutische Entscheidungen getroffen (z.B. Verordnen oder Absetzen eines Medikaments, Dosierungsänderung, aktivierende Behandlung, Wundbehandlung, wundprophylaktische Behandlung etc.). [...] Mit dem Vorsorgeauftrag soll sichergestellt werden, dass bei *wichtigen* therapeutischen Entscheidungen das Einverständnis der betroffenen Person eingeholt werden muss."

**insieme:** Vgl. zu Art. 427.

**SAV:** Deutschfehler: Nicht die Vertrauensperson ist allfällig, sondern deren Bezeichnung.

Systematisch könnte generell besser formuliert werden:

G. Behandlung einer psychischen Störung

I. Behandlung nach Behandlungsplan

II. Ausnahme: Behandlung von Notfällen

Es sollte die Regel sein, dass jeweils ein Behandlungsplan erstellt wird und davon lediglich in Notfällen abgewichen werden darf.

Abs. 2: Eine Behandlung gegen den eindeutigen Willen des Patienten ist unzulässig, weil verfassungswidrig. Eine Behandlung ohne

Rücksicht auf den klaren Willen wäre nur möglich, wo der Patient nicht im Stande ist, einen Willen zu bilden bzw. wo eine Selbstgefährdung oder eine Gefährdung Dritter zu befürchten ist. Dies kann nur in Übereinstimmung mit Art. 36 BV geschehen. Das Grundrecht auf Leben und persönliche Freiheit darf nur in den von der Verfassung und dem Gesetz vorgesehenen Fällen eingeschränkt werden.

Abs. 3: Umständliche Formulierung.

Vorschlag: "allfällig" durch "allenfalls" ersetzen.

Systematik verbessern

"<sup>3</sup> Ist ein Beistand oder eine Beiständin oder eine beistandsbeauftragte Person zur Vertretung der betroffenen Person in medizinischen Angelegenheiten berechtigt, muss die vertretungsberechtigte Person beigezogen werden."

**SGPP:** Dem Art. 428 können wir prinzipiell zustimmen, da er Transparenz und Eigenverantwortung fördert. Als einen Formalismus erachten wir es allerdings, dass im Detail ein schriftlicher Behandlungsplan auf Gesetzesstufe vorgesehen ist. Ist es Aufgabe des Gesetzes, einen derartigen Detaillierungsgrad, wie die entsprechenden Institutionen und Ärztinnen und Ärzte ihre Aufgaben wahrnehmen, festzulegen?

**Uni NE:** L'al. 1 doit prévoir l'intervention de la personne de confiance lors de l'élaboration du plan de traitement, sauf opposition de la personne concernée. La présence de la personne de confiance dans le cadre de l'élaboration du plan de soin est particulièrement importante pour renforcer la position du patient dans le cadre de la discussion avec le corps médical. Cela semble une condition indispensable si l'on veut parler d'un consentement "librement" donné. Dans le même ordre d'idées, il nous semble nécessaire de supprimer la référence à un consentement que l'équipe soignante "s'efforce d'obtenir".

Pour les raisons évoquées dans le commentaire de l'art. 427, nous souhaitons que la volonté de la personne concernée soit respectée et non pas seulement prise en considération. Les patients psychiques doivent pouvoir bénéficier des mêmes droits que les patients somatiques. Il n'y a donc pas de lieu de partir de la prémisse que toute volonté d'un patient psychique n'est pas valablement exprimée ou ne peut déployer d'effet. Dans le même ordre d'idées, il est nécessaire de reconnaître le pouvoir de décision du curateur habilité à le représenter dans le domaine médical ou de la personne désignée dans un mandat médical. L'al. 3 doit donc être reformulé en conséquence.

**VSAV:** Wichtig erscheint der VSAV, dass in Art. 428 die behandelnden Institutionen und Medizinalpersonen zur Ausarbeitung eines Behandlungsplan verpflichtet sind.

**ZSL:** 3: ... so wird die vertretungsberechtigte Person beigezogen

(Erklärung: da es sich hier nicht um einen Notfall handelt, ist diese betonte Einschränkung u.E. nicht notwendig)

**Art. 429    Behandlung ohne Zustimmung**

<sup>1</sup> Die leitende Fachärztin oder der leitende Facharzt der Einrichtung kann die im Behandlungsplan vorgesehene und nach Massgabe des Einweisungsgrundes verhältnismässige Behandlung schriftlich anordnen, wenn:

1. die betroffene Person keinen Willen äussert oder ihre Behandlungsbedürftigkeit nicht einsieht und deshalb Widerstand leistet; und
2. ihr ohne Behandlung ein ernster gesundheitlicher Schaden droht.

<sup>2</sup> Die Anordnung wird der betroffenen Person verbunden mit einer Rechtsmittelbelehrung mitgeteilt.

**Art. 429    Traitement sans consentement**

<sup>1</sup> Le médecin-chef de l'institution peut prescrire par écrit le traitement prévu par le plan de traitement, lequel doit être proportionné et adapté à la cause du placement:

1. Si la personne concernée n'exprime aucune volonté ou s'oppose au traitement parce qu'elle n'a pas la capacité d'en saisir la nécessité, et
2. Qu'à défaut de soins sa santé est gravement mise en péril.

<sup>2</sup> La décision est communiquée à la personne concernée; elle indique les voies de recours.

**Art. 429    Cura in assenza di consenso**

<sup>1</sup> Il capo reparto può disporre per scritto il trattamento previsto dal piano terapeutico, purché adeguato al motivo di ricovero, se:

1. l'interessato non esprime la propria volontà o si oppone al trattamento poiché non è in grado di ravvisarne la necessità; e
2. l'assenza di tale trattamento rischia di essere gravemente pregiudizievole alla sua salute.

<sup>2</sup> La decisione, comprensiva dell'indicazione dei rimedi giuridici, è comunicata all'interessato.

*Kantone / Cantons / Cantoni:*

**BE:** Das Verhältnis zwischen Art. 429 und den Art. 427 und 438 ist klärungsbedürftig. Gehören beispielsweise Isolation und Fixierung zu einer solchen Behandlung?

**BL:** Es ist zu begrüssen, dass eine gesetzliche Grundlage für die Zwangsbehandlung geschaffen wird.

In der Botschaft des Bundesrates sollte festgehalten werden, dass unter einem "ernsthaften gesundheitlichen Schaden" gemäss Abs. 1 Ziff. 2 vor allem zu verstehen ist, dass ohne Behandlung eine längerfristige fürsorgerische Unterbringung droht.

**BS:** Man kann sich fragen, ob es gerechtfertigt ist, eine Person, die keinen Willen äussert, in bestimmter Weise zu behandeln, selbst wenn ihr ohne diese Behandlung ein ernster gesundheitlicher Schaden droht. Eine solche Behandlung beinhaltet die Gefahr eines problematischen Eingriffs in die persönliche Freiheit und den Anspruch auf körperliche Integrität, zumal in manchen Fällen die Einschätzung dessen, was Lebensqualität ausmacht, subjektiv sehr unterschiedlich sein kann.

**GE:** Le cas du patient souffrant de troubles psychiques et présentant un risque hétéro-agressif n'est pas envisagé clairement. Qu'en sera-t-il de la prise en charge du patient présentant un risque hétéro-agressif ayant besoin d'un traitement pour réduire ce risque, qui le refuse et pour lequel on n'est pas dans la situation d'urgence (cf. art. 427)? L'al. 2 devrait être complété ainsi: qu'à défaut de soins, sa santé "ou la santé d'un tiers" est gravement mise en péril.

- GR:** Die Schaffung einer einheitlichen Rechtsgrundlage für die "Zwangsbehandlung" ist zu begrüssen. Analog den Ausführungen zu Art. 427 muss eine Zwangsbehandlung aber auch möglich sein, wenn sie zur Vermeidung eines gesundheitlichen Schadens notwendig ist, aber nicht dem Einweisungsgrund entspricht resp. nicht mit diesem übereinstimmt.
- NW:** Zusätzlich zur schriftlichen Anordnung sollte über eine Zwangsbehandlung ein detailliertes Protokoll geführt werden. Dieses Protokoll dient v.a. als Grundlage für die Beurteilung eines Entlassungsge- suchs bzw. von Haftpflichtansprüchen.
- OW:** Es ist zu begrüssen, dass der Vorentwurf für die ganze Schweiz eine Gesetzesgrundlage für die Zwangsbehandlung vorsieht. Zu Art. 429 Abs. 1 Ziff. 2 VE ZGB ist Folgendes zu bemerken: Die Bestimmung sieht vor, dass eine Zwangsbehandlung nur dann zulässig ist, wenn ohne die Behandlung ein ernster gesundheitlicher Schaden droht. Zu bedenken ist, dass gerade psychisch kranke Personen eine medikamentöse Behandlung oft radikal ablehnen. Vielfach gestattet aber nur eine solche medikamentöse Behandlung der Person, innert nützlicher Frist wieder ein einigermaßen normales Leben zu führen. Die Regelung hätte daher zur Folge, dass oftmals keine Zwangsmedikation angewendet werden dürfte, weil kein ernster gesundheitlicher Schaden droht. Dennoch würde sich die Person während längerer Zeit in einem Zustand befinden, der eine Entlassung aus der Einrichtung nicht ermöglichen würde. Es darf aber nicht sein, dass eine Person während zu langer Zeit in einer Einrichtung verweilen muss, nur weil ihr die nötige Behandlung, in deren Notwendigkeit sie keine Einsicht besitzt, nicht verabreicht werden kann. Art. 429 Abs 1 Ziff. 2 VE ZGB sollte daher weniger restriktiv formuliert werden.
- VS:** L'art. 429 introduit une base légale au traitement forcé de la personne placée en dehors du cas de l'urgence. Si cette disposition répond à un besoin éprouvé dans la pratique, sa compatibilité avec le droit du patient à l'autodétermination mérite un examen plus approfondi, dès lors que la capacité de discernement est présumée même chez une personne souffrant de troubles psychiques (ATF 127 I 6). La sécurité du droit pourrait résulter d'une définition du concept juridique de "l'incapacité à saisir la nécessité d'un traitement" au sens de l'art. 429 al. 1 ch. 1.
- De même, la loi devrait-elle répondre à la question de savoir si une mesure de contention entre dans le champ d'application du traitement forcé au sens de l'art. 429, auquel cas la relation devrait être aménagée avec l'art. 438 réglementant les mesures de contentions prises à l'égard des personnes résidant dans un home ou un EMS.
- L'art. 429 al. 2 prévoit que la décision est communiquée à la personne concernée (...); il faut que la décision du médecin-chef ordonnant un traitement forcé soit également communiquée à un proche auquel l'art. 430 al. 2 reconnaît expressément la qualité pour recourir.
- ZH:** Die im Expertenbericht (S. 68 unten) thematisierte unterschiedliche Handhabung bei urteilsunfähigen psychisch Kranken (Art. 429) und

urteilsunfähigen somatisch Kranken vermag nicht zu überzeugen (Art. 434; die in Abs. 4 enthaltene Verweisung auf die Bestimmungen über die fürsorgerische Unterbringung lässt sich nur so erklären, dass Art. 429 vorgeht). Auch bei psychisch Kranken sollte es möglich sein, mit Zustimmung der vertretungsberechtigten Person jede medizinische Massnahme zu ergreifen, die dem Wohle der Betroffenen dient. Die gegenwärtige Formulierung hat zur Folge, dass psychisch kranke, infolge Fremdgefährdung fürsorgerisch untergebrachte Personen, denen die Einsicht in ihre Behandlungsbedürftigkeit fehlt, deren Gesundheitszustand sich aber durch die Unterlassung einer adäquaten Behandlung nicht zu verschlechtern droht, auf unbestimmte Zeit in den Kliniken zurückbehalten werden müssten, was nicht im Interesse der betroffenen Patientinnen und Patienten sein dürfte. Gleiches gilt im Übrigen auch bei freiwillig eingetretenen, nicht fremdgefährlichen Personen, deren Zustand eine Hospitalisation zwar objektiv erforderlich macht, bei denen aber eine Nichtbehandlung nicht zu einer Verschlechterung des Gesundheitszustandes führt, sondern dieser "lediglich" (stabil) so schlecht bleibt, dass eine Entlassung nicht verantwortet werden kann. Kommt hinzu, dass es gerade bei solchen Patientinnen und Patienten nicht selten vorkommt, dass sie gar nicht entlassen werden wollen. Auch sie müssten infolge fehlender Behandlungseinsicht auf unabsehbare Zeit in den Kliniken zurückbehalten werden, was letztlich mit sehr hohen Kosten für das Gesundheitswesen verbunden wäre. Diese Probleme liessen sich nach unserem Dafürhalten lösen, wenn Abs. 1 Ziff. 2 wie folgt formuliert würde:

"2. ihr oder Dritten ohne Behandlung ein ernster Schaden droht."

Die Art. 427/9 lassen in akuten Fällen die Zwangsmedikation zu, die unter Umständen aggressionsverursachende Symptome mindert oder ganz abbaut, wodurch eine zwangsweise Unterbringung hinfällig werden kann. Meist handelt es sich dabei um eine Dauermedikation, deren regelmässige Einnahme gesichert werden muss. Hierfür ist jedoch nicht in allen Fällen eine stationäre Behandlung notwendig und zweckmässig. Nach dem Verhältnismässigkeitsprinzip kann durchaus eine ambulante Behandlung gerechtfertigt sein. Zu prüfen wäre demnach eine Ergänzung von Art. 429, z.B. mit einem zusätzlichen Abs. (nach Abs. 1, womit Abs. 2 in der vorliegenden Fassung zu Abs. 3 würde), mit folgendem Wortlaut:

"Die Behandlung kann auch ambulant weitergeführt werden, wenn dadurch der Behandlungserfolg nicht gefährdet wird."

Im Weiteren verzichtet der Vorentwurf auf die gesetzliche Regelung der Behandlung ohne Zustimmung im ambulanten Rahmen. Zur Begründung wird im Expertenbericht (S. 16) u.a. ausgeführt, dass diese Massnahme verschiedene heikle Fragen aufwerfen würde, nur wenige Kantone ausdrückliche Rechtsgrundlagen kennen würden und die Praxis von dieser Massnahme nur wenig Gebrauch mache. Im Rahmen des Untervernehmlassungsverfahrens wurde indes teilweise geltend gemacht, in der Praxis werde die fehlende gesetzliche Regelung der Behandlung ohne Zustimmung im ambulanten Rah-

men bemängelt. Wir schlagen daher vor, die Thematik bei der Überarbeitung des Vorentwurfs noch einmal zu überprüfen.

*Interessierte Organisationen / Organisations intéressées / Organizzazioni interessate:*

**CORAASP:** Quant aux cas où la personne concernée n'exprime pas de volonté ou s'oppose au traitement, l'AP dispose que le traitement pourra lui être imposé dans certaines conditions. Dans les cas où le patient n'a pas la capacité de saisir la nécessité du traitement et si, à défaut de soins, sa santé est gravement mise en péril, le médecin-chef de l'institution peut prescrire par écrit le traitement prévu par le plan de traitement. Il faut, en outre, que le traitement soit proportionné et adapté à la cause du placement. Sur le fond, le médecin est contraint de vérifier que l'atteinte provoquée par le traitement est proportionnée au but poursuivi et que le traitement proposé soit en adéquation avec la cause du placement. Cette dernière condition a son importance dans la mesure où ne peuvent être traitées de la sorte, à savoir sans leur consentement, que les personnes dont le comportement est dû à la maladie qui a motivé le placement. Les personnes violentes pour d'autres motifs devront faire l'objet de mesures de police (cf. Rapport p. 66).

Sur le plan formel, on constate que seul le médecin-chef est autorisé à traiter un patient contre sa volonté, et que sa décision doit être faite par écrit, afin de faciliter par la suite le contrôle de la mesure si elle est contestée. Cette dernière condition semble particulièrement propice, d'une part, à responsabiliser le médecin lors de la prise de décision, et d'autre part, à faciliter le contrôle par l'autorité de protection de l'adulte en cas de recours du patient, au sens de l'art. 430 al. 2. En effet, si l'AP prévoit d'une manière générale de nombreuses possibilités de contestation des décisions par recours à l'autorité de protection de l'adulte, encore faudra-t-il que celles-ci soient effectives, tant sur le plan des moyens de contrôle dont disposera ce tribunal, que sur celui de la possibilité, pour le patient souffrant d'un trouble psychique, de disposer effectivement d'une voie de droit.

Vgl. auch zu Art. 427 und 428.

**DJS:** Grundsätzlich ist nach Ansicht der DJS auf längerfristige therapeutische Zwangsbehandlungen zu verzichten. Die häufigste Art von psychiatrischen Zwangsbehandlungen stellt die zwangsweise Verabreichung von Psychopharmaka, insbesondere hochpotenten Neuroleptikapräparaten dar. Diese weisen teilweise schwerwiegende Nebenwirkungen psychischer und physischer Art auf – irreversible Langzeit- und Spätschäden können oftmals nicht umfassend abgeschätzt werden. Im Vordergrund stehen neurologische Nebenwirkungen in Form von Störungen der Bewegungsabläufe, motorische Unruhezustände, Auftreten eines Parkinsonoids sowie Blick-, Zungen- oder Schlundkrämpfe (sog. Dyskinesien). Nach Langzeitbehandlungen mit Neuroleptika werden Spätdyskinesien in Form von Bewegungsstörungen im Gesichts- und Extremitätenbereich beobachtet, die teilweise nicht behandelbar, folglich irreversibel sind. Neuroleptika sind zwar in den letzten Jahren verbessert worden,

Behandlungen mit dieser Sorte von Medikamenten sind unter Fachleuten aber nach wie vor umstritten. Neuroleptika gehören zu den am häufigsten missbräuchlich eingesetzten Substanzen. Es ist aus medizinisch-ethischer Sicht somit äusserst fraglich, ob solch schwerwiegende Behandlungen gegen den Willen der Betroffenen überhaupt gerechtfertigt sind, abgesehen von der Grundsatzfrage, ob eine Zwangsbehandlung überhaupt heilende Wirkung entfalten kann.

Insgesamt ist aus der Intensität der Wirkungen von Neuroleptika auf den menschlichen Organismus und die Erlebnisfähigkeit deshalb zu schliessen, dass bei längerfristigen Neuroleptika-Medikationen die *Kerngehaltsgarantie* (Art. 36 Ziff. 4 BV) der persönlichen Freiheit verletzt wird. Der Eingriff in den "seelischen Eigenraum" könnte nicht grösser sein. Allein schon der Umstand, dass die Nebenwirkungen von Neuroleptika den Patienten dauernd schädigen, zumindest die Gefahr nicht auszuschliessen ist, lässt den Schluss zu, dass die persönliche Freiheit durch Zwangsbehandlungen mit Neuroleptika im Kerngehalt verletzt ist. Eine längerfristige, therapeutisch indizierte Behandlung mit Neuroleptika gegen den Willen des Patienten ist deshalb *verfassungswidrig*. Ebenso ist auf wissenschaftlich umstrittene Therapien zu verzichten. Zwangsbehandlungen wären auf Zwangstherapien, bei denen es sich um bewährte und anerkannte Behandlungsmethoden ohne empfindliche negative Auswirkungen auf das gegenwärtige oder zukünftige Wohlbefinden handelt, zu beschränken. Schmerzhaft oder besonders belastende Therapien, deren Erfolg ungewiss ist oder die bedeutende Nebenwirkungen nach sich ziehen könnten, sind zu unterlassen oder können höchstens mit ausdrücklicher Zustimmung der betroffenen Person im Rahmen des Behandlungsplans nach Art. 428 durchgeführt werden.

Abgesehen von den grundsätzlichen Vorbehalten gegenüber längerfristigen zwangsweisen "Heilbehandlungen" sind die im Vorentwurf vorgesehenen Voraussetzungen, welche eine Zwangsbehandlung ausnahmsweise rechtfertigen sollen, nicht genügend klar und präzise umschrieben und aus der Optik des Selbstbestimmungsrechts der konkret Betroffenen zu wenig restriktiv. Der Vorentwurf 2003 knüpft in Art. 429 Abs. 1 Ziff. 1 für die Rechtfertigung einer Zwangsbehandlung an der mangelnden Einsicht der betroffenen Person in ihre Behandlungsbedürftigkeit an. Das Kriterium der Urteilsfähigkeit (Art. 16 ZGB) wird durch die mangelnde Fähigkeit zur Einsicht in ihre Behandlungsbedürftigkeit ersetzt. Diese Regelung ist zu kritisieren: Das Kriterium der mangelnden Einsicht in die Behandlungsbedürftigkeit ist im Lichte des Selbstbestimmungsrechts der betroffenen Person zu wenig klar und bestimmt. Damit belässt man fast jeden Entscheidungsspielraum der leitenden Fachärztin oder dem leitenden Facharzt der entsprechenden Einrichtung. Aus Sicht der DJS wäre für jede konkrete zwangsweise Heilbehandlung an den *Begriff der Urteilsfähigkeit anzuknüpfen*. Die Urteilsfähigkeit im schweizerischen Recht besitzt relativen Charakter, so dass je nach Art der vorzunehmenden Handlung unterschiedliche Anforderungen an sie zu stellen sind. Die Urteilsfähigkeit beurteilt sich jeweils für ein konkretes Rechtsgeschäft zu einem bestimmten Zeitpunkt unter Berücksichti-

gung des Zustandes einer konkret daran beteiligten Person. Werden Persönlichkeitsrechte ausgeübt – wie beispielsweise bei der Einwilligung oder Verweigerung in der ärztlichen Heileingriff – sind bei einer Einwilligung höhere Anforderungen an die Urteilsfähigkeit zu stellen als bei einer Verweigerung der Zustimmung. Somit sind auch geisteskrank und geistesschwache Menschen grundsätzlich urteilsfähig, können somit die Fähigkeit haben, mit vernünftiger Einsicht und mit frei gebildetem Willen zu handeln, beispielsweise im Zustand einer Regression der Krankheit oder während eines luziden Intervalls. Die Tatsache, dass eine Person psychisch krank ist, spricht deshalb nicht automatisch für deren Urteilsunfähigkeit.

So stellt die Verweigerung der Einwilligung nicht zwingend die Folge einer krankheitsbedingt fehlenden Behandlungsbedürftigkeit oder Krankheitseinsicht dar, sondern die betroffene Person kann auch die Verabreichung eines Medikaments wegen dessen unerwünschten Nebenwirkungen ablehnen. Dies insbesondere dann, wenn sie bereits früher mit den entsprechenden Medikamenten (akut) behandelt wurde und aufgrund schlechter Erfahrungen eine erneute belastende Medikation ablehnt. Fehlende Einsicht in die Behandlungsbedürftigkeit kann somit nicht schon deshalb angenommen werden, weil der Betroffene mit dem von der Ärzteschaft ausgearbeiteten Behandlungsplan (Art. 428) nicht einverstanden ist. Aus Sicht der DJS ist es deshalb unerlässlich, dass zwangsweise Heilbehandlungen nur dann angeordnet werden können, wenn der betroffenen Person bezüglich der *konkret geplanten Behandlung jegliche Urteilsfähigkeit abgesprochen werden muss*. Verweigert ein auch nur in Bezug auf Teile der geplanten Behandlung urteilsfähiger Patient die Einwilligung, ist dies auf jeden Fall zu respektieren. Dabei ist in prozessualer Hinsicht von Bedeutung, dass die Urteilsfähigkeit bei erwachsenen Personen grundsätzlich vermutet wird, so dass derjenige, der aus der Tatsache der Urteilsunfähigkeit bestimmte Rechte bzw. Rechtsfolgen ableiten will, diese beweisen muss (vgl. dazu hinten).

Auch das Tatbestandselement des "drohenden ernstesten gesundheitlichen Schadens" in Art. 429 Abs. 1 Ziff. 2 ist nicht tauglich, die schwierigen Abgrenzungen von verfassungskonformen Zwangsbehandlungen im Psychiatriealltag vorzunehmen. Dieses weit gefasste Erfordernis könnte leicht als ärztliche Generalermächtigung für therapeutische Behandlungen missbraucht werden. Es bestehen erhebliche Zweifel an der Konformität mit Art. 5-9 der Bioethikkonvention. Eine Therapie sollte nur zulässig sein, wenn die betroffene Person aufgrund einer psychischen Krankheit oder Suchtkrankheit an einer schweren Persönlichkeits- oder Verhaltensstörung leidet. Die Auffassung, wonach geisteskrank, bezüglich einer Verweigerung der Behandlung urteilsfähige Menschen auch ohne oder sogar gegen ihren Willen längerfristig behandelt werden müssen, da aus der Sicht der Medizin ein Eingriff sinnvoll oder gar unbedingt geboten erscheint, ist mit dem Persönlichkeitsrecht jedenfalls nicht vereinbar.

Abs. 2: Im Hinblick auf das Beschwerderecht von Art. 430 ist der Entscheidung auch den Angehörigen, den gemäss Vorsorgeauftrag Beauftragten, der Beistandsperson und der Vertrauensperson zu eröffnen.

Vgl. auch zu Art. 427.

**FMH:** Die fürsorgerische Unterbringung ist richtigerweise auch bei Fremdgefährdung möglich (Art. 416). Doch sieht der Gesetzesentwurf die Behandlung ohne Zustimmung bei psychischen Störungen nur bei Selbst-, nicht aber bei Fremdgefährdung vor (Art. 429). Diese Regelung würde konkret bedeuten, dass wegen Fremdgefährdung fürsorgerisch untergebrachten psychisch Kranken die Freiheit länger (dauerhaft?) entzogen wird, wenn sie nicht bereit oder auch nur nicht in der Lage sind, einer Behandlung zuzustimmen. Oder aber der Gesetzgeber setzt darauf, die Ärzte könnten und sollten mir der Frage "was möchten Sie lieber, der Behandlung zustimmen oder länger oder gar nicht entlassen werden?" die Zustimmung erreichen; diese Zustimmung wäre aber unseres Erachtens in aller Regel rechtlich ungültig, sie wäre das Gegenteil eines informierten und freien Patientenentscheides.

Wir sind überzeugt, dass mit der Möglichkeit einer Behandlung ohne Zustimmung auch bei Fremdgefährdung den Betroffenen weniger Leid zugefügt und mehr genützt werden kann, als mit der im Entwurf vorgesehenen Bestimmung. Das Gesetz soll die psychiatrischen Kliniken nicht dazu verurteilen, bei Patienten mit Fremdgefährdung zu reinen Verwahrungsanstalten ohne therapeutische Möglichkeit zu verkommen.

In Art. 429 wird die Kompetenz zur Anordnung von Behandlungen ohne die Zustimmung der betroffenen Person auf leitende Fachärztinnen und -ärzte der Einrichtung begrenzt. Zumindest in grossen Kliniken sollte es aber möglich sein, diese Kompetenz an Oberärztinnen -ärzte zu delegieren. Auch diese verfügen über die dafür notwendige Erfahrung.

Zudem wäre es in der Grauzone der Sicherheitsmassnahmen bei der üblichen pflegerischen Betreuung (z. B. Anbringen eines Bettgitters gegen Nachtsturz) es nicht sinnvoll, die gleichen Kompetenzkriterien aufzustellen wie für eine Mobilitätseinschränkung mittels Fixationsgurten.

**insieme:** Vgl. zu Art. 427.

**SAMW:** In Art. 429 findet eine Vermischung zwischen der Urteilsunfähigkeit und der fehlenden Einsicht in die Notwendigkeit einer Behandlung statt. Aus der fehlenden Einsicht in die Behandlungsbedürftigkeit kann nicht immer der Schluss gezogen werden, dass die betreffende Person nicht urteilsfähig ist. (Es ist das Recht eines Individuums, "unvernünftig" zu entscheiden). Die Urteilsunfähigkeit sollte daher eindeutig nachgewiesen und sämtliche weniger eingreifende Behandlungsalternativen, die Aussicht auf Erfolg haben, ausgeschöpft sein, bevor eine Zwangsbehandlung durchgeführt werden kann.

Die fürsorgliche Unterbringung ist auch bei Fremdgefährdung möglich (Art. 416). Wegen Fremdgefährdung untergebrachte Patienten dürfen zwar zurückbehalten, nicht aber ohne ihre Zustimmung behandelt werden. Dies ist sowohl für die Betroffenen selbst als auch für das Behandlungsteam, welches dadurch erhöhten Risiken ausgesetzt ist und eine reine Verwahrrpsychiatrie ausüben müsste, nicht zumutbar. Deshalb wäre Art. 429 Abs. 1 entsprechend zu ergänzen.

**SAV:** Es darf keine Behandlung ohne Zustimmung der zu behandelnden Person oder des Beistandes oder der beistandsbeauftragten Person zulässig sein, ausser in Notfällen nach Art. 427. Die Modalitäten, bzw. die Verantwortung darüber, was zu geschehen hat, wenn eine Person, die Behandlung verweigern will, müssten geregelt werden. Aber es sollte eine echte Wahl zwischen Behandlung und Nicht-Behandlung möglich sein.

Die Kompetenzen innerhalb der Einrichtung müssen klar definiert sein. Es sollte nur der Chefarzt dazu ermächtigt werden, die Behandlung ohne Zustimmung anzuordnen, wenn sich deren Anordnung rechtfertigen sollte und nicht der leitende Facharzt. Dies gilt auch für Art. 419.

Abs. 2: Die Anordnung verbunden mit einer Rechtsmittelbelehrung verfehlt ihren Zweck. Aufschiebende Wirkung ist in diesen Fällen dringend erforderlich, damit ein Rechtsmittel sinnvoll eingesetzt werden kann und nicht den Zweck verfehlt; d.h. die (angefochtene) Behandlung bereits begonnen, oder abgeschlossen ist, bevor ein Rechtsmittelentscheid ergangen ist. Ausserdem ist die Frage noch zu lösen, was mit der zu behandelnden aber behandlungsunwilligen Person, während der Rechtshängigkeit zu geschehen habe. Die Rechtsmittelinstanz wird in diesem Falle eine vorsorgliche Massnahme verhängen müssen oder hat in dringenden Fällen (Gefährdung des eigenen Lebens oder dasjenige Dritter) die Möglichkeit, die aufschiebende Wirkung zu entziehen.

Zum ital. Text: Es geht um den "primario", nicht um den "capo reparto".

**SGPP:** In Art. 429 ist im Einklang mit dem Kommentar der FMH in der Schweizerischen Ärztezeitung Nr. 48 (26.11.2003) festzuhalten, dass auch für uns aus unverständlichen Gründen der Fall der Fremdgefährdung nicht vorgesehen ist; ist die Selbstgefährdung schon bereits dramatisch genug und rechtfertigt aus Gründen der Humanität eine Behandlung, so gilt dies mindestens ebenso bei Fremdgefährdung.

**SSR:** Vorschlag: Folgende Änderung von Abs. 2:

Die Anordnung wird der betroffenen Person *wie auch der von ihr vorgängig bezeichneten Person* mit einer Rechtsmittelbelehrung mitgeteilt.

Begründung: Eine aussenstehende Person soll in der Lage sein, die Situation zu kennen und sich allenfalls für die notwendige Interessenwahrung des Patienten einsetzen können.

**Uni NE:** Etant donné que nous considérons que le traitement psychique doit être soumis au même régime juridique que le traitement somatique, l'art. 429 n'a plus de raison d'être. L'art. 434 al. 4 doit également être supprimé.

**VASOS:** Abs. 1: Die Bedingung "2" "... wenn ihr (der betroffenen Person) ohne Behandlung ein ernster gesundheitlicher Schaden droht" ist zu streichen, d. h. ein drohender ernster Schaden für die Person selber wird in Kauf genommen. Der zweite Teil der Bedingung "1" "... oder ihre Behandlungsbedürftigkeit nicht einsieht und deshalb Widerstand leistet" kann dann wegfallen.

Grund: Die Bedingung "2", verbunden mit dem zweiten Teil der Bedingung "1" ist ein Freibrief für Zwangsmassnahmen. Sie führt zudem in die Problematik der Sterbehilfe: Ist der Wille zu sterben, geäußert von einer urteilsfähigen Person mit psychischer Störung, eine Drohung, die zu ernstem gesundheitlichen Schaden führt?

Abs. 2 Einschub: "Die Anordnung wird der betroffenen und einer von ihr vorher bestimmten Person ... mitgeteilt".

Grund: Eine aussenstehende Person muss die Lage kennen und notfalls für den Schutz der betroffenen Person sorgen können.

**ZSL:** Es fehlt der Bezug der Vertrauensperson und ihr Einverständnis.

#### **Art. 430 Rechtsmittel**

<sup>1</sup> Die betroffene oder eine ihr nahe stehende Person kann gegen die ärztliche Anordnung der Unterbringung oder gegen die Abweisung eines Entlassungsgesuchs durch die Einrichtung innert zehn Tagen nach Mitteilung des Entscheids schriftlich die Erwachsenenschutzbehörde anrufen.

<sup>2</sup> Ferner kann die betroffene oder eine ihr nahe stehende Person schriftlich die Erwachsenenschutzbehörde anrufen:

1. bei Zurückbehaltung nach einem freiwilligen Eintritt in die Einrichtung;
2. gegen die Behandlung einer psychischen Störung.

<sup>3</sup> Jedes Begehren um Beurteilung durch die Erwachsenenschutzbehörde wird dieser unverzüglich weitergeleitet.

#### **Art. 430 Recours**

<sup>1</sup> La personne concernée ou un proche peut recourir par écrit auprès de l'autorité de protection de l'adulte, dans un délai de dix jours à compter de la date de la notification, contre la décision de placement ordonnée par le médecin ou contre la décision de rejet d'une demande de libération.

<sup>2</sup> La personne concernée ou un proche peut également recourir par écrit auprès de l'autorité de protection de l'adulte contre:

1. Le maintien dans l'institution après une admission volontaire;
2. Le traitement d'un trouble psychique.

<sup>3</sup> Toute requête sollicitant une décision de l'autorité de protection de l'adulte doit lui être transmise immédiatement.

#### **Art. 430 Rimedi giuridici**

<sup>1</sup> L'interessato o una persona a lui prossima può ricorrere per scritto presso l'autorità di protezione degli adulti, entro dieci giorni dalla notifica, contro l'ordine di ricovero emanato dal medico o contro il rigetto della domanda di dimissione.

<sup>2</sup> L'interessato o una persona a lui prossima può inoltre ricorrere per scritto presso l'autorità di protezione degli adulti:

1. contro il trattenimento nell'istituto a seguito di un ricovero spontaneo;
2. contro il trattamento di un disturbo psichico.

<sup>3</sup>Qualsiasi domanda sollecitante una decisione dell'autorità di protezione degli adulti dev'esserle trasmessa con la massima sollecitudine.

*Kantone / Cantons / Cantoni:*

- BL:** Es stellt sich hier die Frage, weshalb im ZGB für den Bereich der ärztlichen Anordnung eine spezielle Rechtsmittelbestimmung geschaffen werden soll. Eine solche Regelung gehört ins Verfahrensgesetz.
- GR:** Wie bei Art. 390 und Art. 407 handelt es sich hierbei um eine Verfahrensvorschrift, die aus systematischen Gründen in das Bundesgesetz über das Verfahren vor den Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden gehört. In materieller Hinsicht ist zu erwähnen, dass die Konstituierung der Erwachsenenschutzbehörde als Fachgericht abgelehnt wird. Um den in Art. 5 EMRK garantierten Rechtsschutz bezüglich einer gerichtlichen Beurteilung zu gewährleisten, muss diese Bestimmung allenfalls noch einmal überarbeitet werden.
- NE:** En ce qui concerne l'art. 430, on peut se demander si cette disposition est véritablement à sa place dans le code civil. A notre sens, sa place est plutôt dans la loi de procédure, dont l'avant-projet est aussi soumis à consultation.
- NW:** Abs. 2: Gilt hier auch die Frist von 10 Tagen von Abs. 1?
- SG:** Der Vorentwurf sieht den Weiterzug einer ärztlichen Einweisung oder Zurückbehaltung an die Erwachsenenschutzbehörde vor (Art. 430). Dabei geht der Entwurf davon aus, dass die Erwachsenenschutzbehörde als Fachgericht auszugestalten sei. Kann indessen die Erwachsenenschutzbehörde auch als Verwaltungsbehörde ausgestaltet werden, fällt sie wegen der zwingenden unmittelbaren Weiterziehbarkeit an ein Gericht nicht mehr generell als Rechtsmittelinstanz in Betracht. Wir betrachten es allerdings ohnehin als zweckmässiger, auch bei ärztlicher Unterbringung den unmittelbaren Weiterzug an die gerichtliche Aufsichtsbehörde vorzusehen. Gerade bei fürsorglicher Unterbringung ist ein kurzer Instanzenzug mit Blick auf den Vollzug und die Behandlungsplanung bedeutsam. Die Zwischenschaltung der Erwachsenenschutzbehörde würde im Kanton St.Gallen eine Erweiterung des Instanzenzuges bedeuten.
- VS:** L'art. 430 traite des recours en matière de placement à des fins d'assistance; il est en particulier question des décisions prises par les médecins concernant le placement, le maintien, le rejet d'une demande de libération et le traitement d'un trouble psychique. La disposition ne dit rien en revanche du recours contre une décision de placement ordonnée par la seconde autorité compétente pour ordonner un placement, soit l'autorité de protection de l'adulte. Par souci de clarté, cette lacune pourrait être comblée par un renvoi à l'art. 45 de la loi réglant la procédure devant les autorités de protection de l'enfant et de l'adulte (LPPEA), lequel dispose que les décisions de l'autorité de protection peuvent être attaquées par un recours devant l'autorité judiciaire de surveillance. A noter que le délai de 48 heures pour statuer en cas d'opposition au traitement

d'un trouble mental (art. 43 LPPEA) méconnaît totalement les contraintes de l'activité juridictionnelle; il doit être porté à cinq jours au moins.

*Parteien / Partis politiques / Partiti politici:*

**FDP:** Vgl. zu Art. 424.

*Interessierte Organisationen / Organisations intéressées / Organizzazioni interessate:*

**ATD Quart Monde:** Idem qu'à l'art. 424. Ajouter l'al. 4 suivant:

"Les règles et la procédure sont régies par la loi fédérale du ... réglant la procédure devant les autorités de protection de l'enfant et de l'adulte".

**DJS:** Die Doppelrolle der Erwachsenenschutzbehörde im Bereich der fürsorgerischen Unterbringung erachten wir als höchst problematisch: Zum einen ist die Erwachsenenschutzbehörde nach Art. 420 selbst für die Anordnung der fürsorgerischen Unterbringung wie auch nach Art. 425 zur periodischen Überprüfung zuständig, zum anderen soll sie nach Art. 430 Abs. 1 auf Beschwerde hin die Anordnung durch Ärztinnen und Ärzte überprüfen. Diese Kumulierung von Kompetenzen kann im Einzelfall dazu führen, dass die Erwachsenenschutzbehörde die Rechtmässigkeit der fürsorgerischen Unterbringung überprüfen muss, wenn sie bereits zu einem anderen Zeitpunkt für die gleiche Person eine fürsorgerische Unterbringung angeordnet hat. Dies stellt eine Gefahr für die Unabhängigkeit der gerichtlichen Entscheidung dar.

Als Rechtsmittelinstanz nach Art. 430 Abs. 1 sollte deshalb die gerichtliche Aufsichtsbehörde eingesetzt werden.

Zu begrüssen ist, dass die betroffene Person bei einer drohenden zwangsweisen Behandlung einer psychischen Störung die Möglichkeit einer richterlichen Überprüfung der Zwangsmassnahme verfügt. Aufgrund von Art. 6 EMRK und Art. 29a BV (Rechtsweggarantie) gibt es aus rechtsstaatlicher Sicht keine Alternative. Die richterliche Überprüfung ist insbesondere bei Behandlungen nach Art. 429 deshalb von Bedeutung, da Zwang auch indirekt, also rein psychisch ausgeübt werden kann – so beispielsweise, wenn ein Patient unter Androhung einer Zwangsinjektion oder anderer Zwangsmassnahmen genötigt wird, Präparate einzunehmen. Es ist deshalb gegenüber dem Vorentwurf Juni 1998 als Positivum zu würdigen, dass die Entscheidbefugnis über die Rechtmässigkeit von Zwangsbehandlungen einer unabhängigen, interdisziplinären Behörde zugewiesen werden soll. Die Erwachsenenschutzbehörde muss einem Gericht nach Art. 6 EMRK entsprechen (Art. 443). Dies bedeutet auch, dass die Mitglieder des Gerichts unabhängig sind und von Parlament oder Volk gewählt werden müssen. An das Vorliegen der Urteilsfähigkeit bezüglich der Rekuserhebung sind nicht zu hohe Anforderungen zu stellen. Das Rekursrecht der Angehörigen und der Vertrauensperson ist zu begrüssen.

Die im Vorentwurf vorgesehene Regelung der Verfahrensgarantien der Betroffenen vor der Erwachsenenschutzbehörde ist ungenügend: Aus Sicht der DJS ist das Verfahren vor Erwachsenenschutzbehörde trotz Verankerung der Untersuchungsmaxime *kontradiktorisch* auszugestalten. Dies würde bedeuten, dass die Vertreter der Anstalt/Einrichtung bei einer Zwangsbehandlung ihre Motive, Gründe sowie die Erfüllung der gesetzlichen Voraussetzungen und den ausgearbeiteten Behandlungsplan dem Gericht darzulegen haben. Unbestritten ist, dass die im öffentlichen Recht geltende Untersuchungsmaxime nichts an der Verteilung der materiellen Beweislast ändert. Gemäss Art. 8 ZGB trägt gemäss Doktrin und konstanter Praxis des Bundesgerichts auch im öffentlichen Prozess in der Regel derjenige die Beweislast, d.h. die Folgen der Beweislosigkeit, der aus der unbewiesenen gebliebenen Tatsache ein Recht hätte ableiten können. Dreh- und Angelpunkt einer Zwangsmedikation bei einer verweigerter Einwilligung des Patienten wird das Vorliegen seiner Urteilsfähigkeit in Bezug auf die vorgesehene Therapie darstellen. Es ist deshalb unerlässlich, dass die Frage der Urteilsfähigkeit des Patienten von einer unabhängigen, richterlichen Fachbehörde überprüft werden kann. Die Beweislast im Verfahren vor der Erwachsenenschutzbehörde müsste trotz Untersuchungsmaxime so ausgestaltet sein, dass der Arzt oder die Einrichtung vor der Rekursinstanz beweisen oder zumindest glaubhaft machen muss, dass die Urteilsfähigkeit des Patienten fehlt und andere mildere bzw. weniger einschneidende Alternativtherapien im konkreten Fall aussichtslos sind, die Zwangsmedikation folglich als einzige Therapieform (*ultima ratio*) übrigbleibt. Es ist somit sinnvoll den VE in diesem Punkt zu vervollständigen und die Frage der Beweislastverteilung vor allem bezüglich der zentralen Frage der Urteilsfähigkeit bzw. Urteilsunfähigkeit vor der Erwachsenenschutzbehörde explizit zu normieren. Auch gemäss Rechtsprechung des EGMR verletzt eine medizinische Zwangsbehandlung Art. 3 EMRK nur dann nicht, wenn sie vom medizinischen Standpunkt aus notwendig ist und in Übereinstimmung mit den von der medizinischen Wissenschaft akzeptierten Standards durchgeführt wird. Allerdings – und dies ist im Verfahren vor Erwachsenenschutzbehörde von besonderer Bedeutung – ist die medizinische Notwendigkeit von der Einrichtung überzeugend darzutun.

Daraus folgt, dass auch, oder gerade bei massiven Rechtsgutverletzungen (schwere Verletzung der physischen und psychischen Integrität) auch im öffentlichen Prozessrecht beim Vorliegen von Zweifeln bezüglich der Urteilsunfähigkeit der Grundrechtseingriff zu unterbleiben hat. Angesichts der Schwere des Grundrechtseingriffs ist zudem zu prüfen, ob der betroffenen Person nicht analog zu den strafprozessualen Verfahrensrechten auch im öffentlichen Prozessrecht entsprechende prozessuale Garantien zustehen sollten. Aus rechtsstaatlicher Sicht wäre wünschenswert, dass der in der anglo-amerikanischen Rechtskultur entwickelte Begriff des *"benefit of doubt"* (*Rechtswohltat des Zweifels*) in der Schweiz in analoger Form auf derartige schwerwiegende Formen der Eingriffsverwaltung Anwen-

derung finden würde, um den Rechtsschutz der betroffenen Menschen zu verbessern.

**insieme:** Vgl. zu Art. 427.

**SAV:** Dem SAV fehlt ein jederzeitiges Recht, den Richter anzurufen, wie es heute in Art. 397e Ziff. 2 ZGB geregelt ist. Auch 424 wäre entsprechend zu ergänzen.

Bei einer "ärztliche Anordnung" handelt es sich nicht um einen Entscheid einer richterlichen Behörde (Vgl. auch Kommentar zu Art. 421). Die Dauer des Verfahrens verfehlt oft den Zweck und wirkt für die betroffene Person abschreckend. Auch die Schriftlichkeit stellt eine Hemmschwelle dar. Deshalb sollte unbedingt ein Beschwerdeformular kreiert werden (vgl. die Formularpflicht im Mietrecht).

Auch "Urteilsunfähige" sollten die Möglichkeit haben, selbständig ein Rechtsmittel einlegen zu können. Der Umweg über den Beistand/Beiständin kann oft sehr lange dauern. Es liegt dann im Ermessen der richterlichen Behörde, über die Zulässigkeit der Beschwerde und das Rechtsbegehren zu entscheiden. Diese Überprüfung sollte von Amtes wegen vorgenommen werden. (Siehe dazu auch die Bemerkung zu 424).

Ist Abs. 1 zu Abs. 2 subsidiär? Welcher Sinn steckt hinter dieser Art Aufzählung und dem Wort "ferner", mit dem der Abs. 2 beginnt?

Abs. 3: Braucht es solche Selbstverständlichkeiten im Gesetz? Wichtiger wäre folgender Vorschlag:

"<sup>1</sup> In allen Fällen hat die betroffene oder eine ihr nahe stehende Person das Recht, jederzeit das Gericht anzurufen."

"<sup>3</sup> Die Massnahme muss auf Beschwerde hin innert 48 Std. vom Gericht bestätigt werden, andernfalls entfällt sie." (Kommissionsminorität: innert 5 Tagen).

Es sollte unbedingt ein Beschwerdeformular kreiert werden.

"<sup>3</sup> Es gilt ein einfaches, beschleunigtes Verfahren." (anstelle des vorgeschlagenen Abs. 3)"

**SSR:** Erster Vorschlag:

In Abs. 1 den Passus "Die betroffene oder eine ihr nahe stehende Person kann " durch "Die betroffene Person oder *eine von ihr bezeichnete Person* kann" Rekurs einreichen.

Begründung: Bei Urteilsfähigkeit soll die Person selber bestimmen können, wen sie als nahe stehende Person bezeichnen will.

Zweiter Vorschlag: Hinzufügung eines Abs. 4:

"Die im Zusammenhang mit einer fürsorglichen Unterbringung erhobenen persönlichen Daten dürfen nur im Einverständnis mit der betroffenen Person weitergegeben werden".

Begründung: Die Weitergabe persönlicher Daten verletzt im Prinzip die Privat- und Intimsphäre; auch bei Anonymisierung ist der Schutz nicht gewährleistet.

**Uni NE:** Pour les raisons évoquées dans notre commentaire de l'art. 429, l'art. 430 al. 2 ch. 2 peut être supprimé.

Nous estimons que le principe de célérité contenu à l'art. 397f/1 CC doit être rappelé dans le cadre de l'art. 430 al. 3.

Il nous semblerait plus clair d'indiquer que la personne de confiance dispose de la qualité pour recourir, même s'il est vrai qu'elle peut être considérée comme un proche au sens de cet article.

**VASOS:** Abs. 1 und analog in Abs. 2: Ersatz der Kennzeichnung "eine ihr nahe stehende Person" durch "eine von ihr bestimmte Person".

Grund: Die betroffene Person, solange sie urteilsfähig ist, soll selber bestimmen, wen sie als "ihr nahe stehend" betrachtet.

Im gleichen Absatz: Ersatz der Frist "innerhalb zehn Tagen" durch "innerhalb dreissig Tagen", weil die Umtriebe und Belastungen bei einer Unterbringung leicht dazu führen können, eine zu kurze Frist für die Anrufung der Schutzbehörde zu verpassen.

Ergänzung mit einem Absatz 4: "Die im Zusammenhang mit einer fürsorglichen Unterbringung erhobenen persönlichen Daten dürfen nur im Einverständnis mit der betroffenen Person weitergegeben werden".

Grund: Die Weitergabe steht im Widerspruch zum Schutz der Privat- und Intimsphäre, weil sie trotz behaupteter Anonymisierung nicht garantiert werden kann (vgl. auch zu Art. 437).

**ZSL:** Es fehlt die Vorkehrung für Personen, die sich nicht schriftlich an die Behörde wenden können.

Abs. 3: ... weitergeleitet und von dieser unverzüglich entschieden

Es fehlt eine Regelung bezgl. der aufschiebenden Wirkung, wo dies (ausser im Notfall) möglich ist.

**Zwölfter Titel: Massnahmen von Gesetzes wegen für urteilsunfähige Personen**

**Titre douzième: Des mesures appliquées de plein droit aux personnes incapables de discernement**

**Titolo dodicesimo: Delle misure applicabili per legge agli incapaci di discernimento**

*Kantone / Cantons / Cantoni:*

**BS:** Im Zusammenhang mit den vorgesehenen Regelungen für urteilsunfähige Personen muss darauf hingewiesen werden, dass sich die Frage, wann eine Person im Sinne des Gesetzes urteilsunfähig ist, nicht immer einfach beantworten lässt. Gerade bei betagten Personen bestehen häufig Übergangsphasen mit partieller und zeitlich wechselnder Urteilsfähigkeit. Dies kann zu Schwierigkeiten und aufwändigen Streitfällen führen.

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

**Erster Abschnitt: Vertretung durch den Ehegatten**  
**Chapitre premier: De la représentation par le conjoint**  
**Capo primo: Della rappresentanza da parte del coniuge**

*Kantone / Cantons / Cantoni:*

**JU:** Si la représentation par le conjoint repose sur des considérations pratiques difficilement discutables, elle se fonde néanmoins sur un tableau quelque peu idyllique du mariage. En effet, le taux de divorce et les séparations de tous ordres que l'on connaît actuellement montrent cependant un tableau moins réjouissant. Il paraît donc difficile dans ces conditions d'admettre sans autres qu'une personne devienne spontanément le représentant légal de son conjoint, dans une mesure limitée certes, sur la base d'un simple constat de sa part que ce dernier ne possède plus toutes ses facultés intellectuelles.

*Interessierte Organisationen / Organisations intéressées / Organizzazioni interessate:*

**Alzheimer:** Von ausserordentlicher Bedeutung und deshalb von uns sehr begrüsst, ist die Regelung der Vertretungsbefugnis in Art. 431–433: Die Vertretung durch den Ehegatten, welche bisher nicht gesetzlich geregelt war respektive nur mit einer Vollmacht Gültigkeit erlangte, ist nun endlich legitimiert.

**Pro Senectute:** Pro Senectute begrüsst die vorgesehene Stärkung der familiären Solidarität durch Bestimmungen, "die dem Bedürfnis der Angehörigen urteilsunfähiger Personen, ohne grosse Umstände gewisse Entscheide treffen zu können, Rechnung tragen" (Bericht, Seite 11).

**SVR:** La représentation par le conjoint constitue une nouveauté importante de la révision, qui réaffirme la valeur du lien conjugal et de la cellule familiale, ainsi que les valeurs d'autonomie de chaque personne. Ces normes favorisent une responsabilité accrue des parents aptes et disposés à participer activement à la protection des membres de leur famille. Il faut cependant se poser la question des partenaires en union enregistrée. Les Chambres ont voté dans la session de décembre 2003 la loi sur l'union enregistrée et il faut en tenir compte aussi dans la révision du droit de la protection des adultes.

**Uni GE:** Les atteintes à la santé mentale liées au grand âge, en particulier les troubles découlant de la maladie d'Alzheimer, entraînent souvent un état de dépendance complet par rapport à l'entourage. Lorsque celui-ci est en mesure de faire lui-même face aux besoins, il ne se justifie pas nécessairement de recourir d'office à l'instauration d'une mesure de curatelle prononcée par l'autorité de protection de l'adulte. Quant à l'institution de la gestion d'affaires pour autrui, elle n'est pas non plus adaptée aux besoins liés à la représentation permanente d'un proche.

En reconnaissant au conjoint un pouvoir légal de représentation pour les actes juridiques nécessaires à l'entretien courant et pour l'administration ordinaire des revenus et des autres biens, l'on donne un cadre juridique aux nombreuses démarches qu'un époux effectue aujourd'hui déjà fréquemment en faveur du partenaire

devenu incapable sans beaucoup se préoccuper de la question de savoir s'il dispose réellement d'un pouvoir de représentation. En subordonnant l'exercice d'un tel pouvoir au seul cas de l'existence d'une vie commune, l'on ferait fi des nombreux placements de personnes âgées, d'où la condition alternative de l'assistance personnelle régulière.

Des craintes légitimes ont d'ores et déjà été exprimées à propos du pouvoir conféré au conjoint d'ouvrir le courrier de l'incapable. En référence à l'art. 170, al. 3 CC, disposition qui réserve le secret professionnel, il y aurait lieu de s'interroger sur les limites à fixer à une telle prérogative. C'est ainsi qu'il serait difficilement concevable que l'on reconnaisse au conjoint de la personne frappée d'une incapacité passagère de discernement le droit d'ouvrir le courrier de l'avocat ou du notaire qui prépare des dispositions à cause de mort. Vu la complexité de la question, l'on peut se demander s'il ne serait pas préférable de renoncer à faire expressément référence à l'ouverture du courrier dans le texte légal.

**Uni NE:** Il est ici nécessaire d'introduire une règle pour le conflit de compétences pouvant surgir entre le mandataire pour cause d'incapacité qui disposerait d'un pouvoir général de représentation et le conjoint.

#### **Art. 431 Voraussetzungen und Umfang des Vertretungsrechts**

<sup>1</sup> Wird eine Person urteilsunfähig, so hat ihr Ehegatte von Gesetzes wegen ein Vertretungsrecht, wenn er mit ihr einen gemeinsamen Haushalt führt oder ihr regelmässig und persönlich Beistand leistet.

<sup>2</sup> Ist das Vertretungsrecht nicht in einem Vorsorgeauftrag geregelt, so umfasst es:

1. alle Rechtshandlungen, die zur Deckung des Unterhaltsbedarfs üblicherweise erforderlich sind;
2. die ordentliche Verwaltung des Einkommens und der übrigen Vermögenswerte; und
3. das Öffnen der Post.

<sup>3</sup> Für Rechtshandlungen im Rahmen der ausserordentlichen Vermögensverwaltung muss der Ehegatte die Zustimmung der Erwachsenenschutzbehörde einholen.

#### **Art. 431 Conditions et étendue du pouvoir de représentation**

<sup>1</sup> Lorsqu'un époux est frappé d'une incapacité de discernement, son conjoint dispose d'un pouvoir légal de représentation s'il y a vie commune ou s'il lui fournit une assistance personnelle régulière.

<sup>2</sup> A défaut d'être réglé dans un mandat pour cause d'incapacité, le pouvoir de représentation porte sur:

1. Tous les actes juridiques nécessaires à l'entretien courant;
2. L'administration ordinaire des revenus et des autres biens, et
3. L'ouverture du courrier.

<sup>3</sup> Pour les actes juridiques relevant de l'administration extraordinaire des biens, le conjoint doit requérir le consentement de l'autorité de protection de l'adulte.

#### **Art. 431 Condizioni e portata del diritto di rappresentanza**

<sup>1</sup> Se una persona diviene incapace di discernimento, il coniuge è abilitato per legge a rappresentarla se vive con essa in comunione domestica o le presta regolarmente e personalmente assistenza.

<sup>2</sup> Se non è regolato da un mandato precauzionale, il diritto di rappresentanza comprende:

1. tutti gli atti giuridici usualmente necessari al mantenimento;
2. l'amministrazione ordinaria dei redditi e degli altri valori patrimoniali; e
3. la lettura della corrispondenza.

<sup>3</sup> Per compiere gli atti giuridici inerenti all'amministrazione straordinaria della sostanza il coniuge abbisogna del consenso dell'autorità di protezione degli adulti.

*Kantone / Cantons / Cantoni:*

**BL:** Unter dem Aspekt der Rechtssicherheit ist zu befürworten, dass die in dieser Bestimmung festgelegten Vertretungsbefugnisse nur für Ehegatten, nicht auch für Konkubinatspartner oder sonstige Partner gelten. Dieser Aspekt würde aber entfallen, wenn das vorgeschlagene Gesetz über die registrierte Partnerschaft gleichgeschlechtlicher Paare in Kraft tritt.

Die vorliegende Bestimmung soll nur zur Anwendung gelangen, wenn kein Vorsorgeauftrag abgeschlossen worden ist, in welchem jemand anderes als der Ehegatte als beauftragte Person bezeichnet wurde. Respektive ist ein solcher Vertrag abgeschlossen worden, muss die im Vorsorgeauftrag bezeichnete Person bei Entscheidungen für die urteilsunfähige Person Vorrang vor dem Ehegatten haben. Andernfalls entsteht ein Konflikt, der im Gesetz explizit zu regeln wäre.

**BS:** Das (beschränkte) gesetzliche Vertretungsrecht des Ehegatten bzw. nach Inkrafttreten des entsprechenden Bundesgesetzes auch der eingetragenen Partnerin bzw. Partners ist vernünftig und wird begrüsst. Allerdings stellt sich im Vergleich mit Art. 434 sofort die Frage, weshalb bei Art. 431 die Konkubinatspartner kein Vertretungsrecht in finanziellen Angelegenheiten haben sollen. Entweder ist dies anzugleichen oder in der Botschaft muss dargelegt werden, worin die sachliche Unterscheidung zwischen Ehegatten/eingetragener Partnerin oder eingetragenen Partner einerseits und Konkubinatspartnerin oder -partner andererseits bezüglich der Vertretung im finanziellen und der Vertretung im gesundheitlichen Bereich liegen (möglicherweise im Erbrecht?).

**GE:** En reconnaissant au conjoint un pouvoir légal de représentation pour les actes juridiques nécessaires à l'entretien courant et pour l'administration ordinaires des revenus et des autres biens, un cadre juridique est donné aux nombreuses démarches qu'un époux effectue aujourd'hui déjà fréquemment en faveur du partenaire devenu incapable sans se préoccuper de la question de savoir s'il dispose réellement de pouvoir de représentation. En subordonnant l'exercice d'un tel pouvoir au seul cas de l'existence d'une vie commune, l'on ferait fi des nombreux placements de personnes âgées, d'où la condition alternative de l'assistance personnelle régulière.

Des craintes doivent être exprimées à propos du pouvoir conféré au conjoint d'ouvrir le courrier de l'incapable. En référence à l'art. 170 al. 3 CC, disposition qui réserve le secret professionnel, il y aurait lieu de s'interroger sur les limites à fixer à une telle prérogative. C'est ainsi qu'il serait difficilement concevable que l'on reconnaisse au conjoint de la personne frappée d'une incapacité passagère de discernement le droit d'ouvrir le courrier de l'avocat ou du notaire qui prépare des dispositions à cause de mort. Vu la complexité de la question, l'on peut se demander s'il ne serait pas préférable de

renoncer à faire expressément référence à l'ouverture du courrier dans le texte légal.

**GR:** Sofern ein Vorsorgeauftrag im Allgemeinen (Art. 360ff.) erteilt worden ist oder bereits eine Vertretungsbeistandschaft besteht, entsteht ein Konflikt zwischen dem gesetzlichen Vertretungsrecht oder der Vertretungsbeistandschaft und dem Vorsorgeauftrag. Diesbezüglich sollte Klarheit geschaffen werden.

**LU:** Dieses gesetzliche Vertretungsrecht kann unter Umständen mit einem Vorsorgeauftrag kollidieren. Das Gesetz muss klar zum Ausdruck bringen, ob das vertragliche oder das gesetzliche Vertretungsrecht vorgeht. Ausserdem überschneiden sich dieser Art. und das Vertretungsrecht für die eheliche Gemeinschaft (Art. 166 ZGB).

**OW:** Die gesellschaftlichen Verhältnisse haben sich insofern verändert, als dass heute immer häufiger Personen zusammen leben, ohne verheiratet zu sein. So müsste auch die Vertretung für den Partner, respektive für die Partnerin geregelt werden. Notwendig ist, dass hier nicht nur der Ehegatte/die Ehegattin sondern auch der Partner/die Partnerin eingeschlossen werden.

**TI:** La norma relativa alla rappresentanza in ambito medico (art. 434) mette sullo stesso piano il partner ed il coniuge: ad entrambi è infatti conferito il medesimo diritto di rappresentanza. Ciò non vale per quanto riguarda la rappresentanza per gli atti di ordinaria amministrazione (artt. 431–433), riservata al solo coniuge o partner registrato (omosessuali). Questa differenza non è giustificata. In primo luogo poiché disattende l'evoluzione della società. Inoltre, non si vede per quale motivo il partner è abilitato a decidere delle cure mediche, non invece a leggere la corrispondenza del compagno. Il potere di rappresentanza, ex art. 431, dovrebbe pertanto essere esteso anche al partner. Siccome il diritto svizzero non prevede, contrariamente a quanto avevamo auspicato nell'ambito della procedura di consultazione relativa alla Legge federale sull'unione registrata di coppie omosessuali (cfr. nostra presa di posizione del 12 marzo 2002, pag. 1), la possibilità di registrare le coppie eterosessuali, è indispensabile porre dei criteri precisi per determinare la nozione di partner rispettivamente di concubino, altrimenti regnerà la confusione.

Manca inoltre una norma che regoli i potenziali conflitti fra la rappresentanza legale del coniuge ed il mandato precauzionale. Nel caso di mandato precauzionale il potere di rappresentanza cessa per legge?

**ZG:** Betreffend Zustimmung zu medizinischen Behandlungen sind neben den Ehegatten auch Partnerinnen und Partner als vertretungsberechtigte Personen vorgesehen (Art. 434 Abs. 1 Ziff. 2). In Art. 431 wird das Vertretungsrecht hingegen nur den Ehegatten zugesprochen. Diese unterschiedliche Behandlung ist sachlich nicht gerechtfertigt. Unserer Ansicht nach sollte das Vertretungsrecht gemäss Art. 431 neben den Ehegatten auch Partnerinnen und Partnern gewährt werden.

**ZH:** Die vorgeschlagenen Neuerungen bezwecken – jedenfalls dem Grundsatz nach – ebenfalls, dass die Erwachsenenschutzbehörde von Massnahmen absehen kann, wenn sich das Problem innerhalb der engeren Familienangehörigen ebenso gut lösen lässt. Ausserdem fällt mit der Einführung eines gesetzlichen Vertretungsrechts für Ehegatten (Art. 431) eine rechtliche Grauzone weg, die heute mangels gesetzlicher Regelung besteht. Diese Zielsetzungen sind zu begrüssen.

*Interessierte Organisationen / Organisations intéressées / Organizzazioni interessate:*

**DJS:** Die DJS lehnen Regelungen ab, die ohne sachlichen Grund nicht-eheliche LebenspartnerInnen gegenüber EhepartnerInnen (und in Zukunft eingetragenen PartnerInnen) anders behandeln. Nichteheleliche LebenspartnerInnen sollen nicht ein Vertretungsrecht nach Art. 431 erhalten, sondern lediglich ein medizinisches Mitbestimmungsrecht nach Art. 434. Da den verschiedengeschlechtlichen nichtehelichen LebenspartnerInnen auch in Zukunft kein der eingetragenen Partnerschaft entsprechendes Institut als Alternative zur Ehe zugänglich ist, muss sich der Gesetzgeber Gedanken machen, wie dem Recht auf die freie Wahl der Lebensform auch in diesem Bereich Nachachtung verschafft werden kann. Dies könnte einerseits durch Öffnung der registrierten Partnerschaft auch für verschiedengeschlechtliche Paare geschehen, andererseits aber durch Ausdehnung der Vertretungsrechte nach Art. 431 auf LebenspartnerInnen. Die in Art. 434 Abs. 1 Ziff. 2 enthaltenen Kriterien (Führen eines gemeinsamen Haushaltes oder regelmässige und persönliche Leistung von Beistand) könnten problemlos auch für die Vertretungsrechte übernommen werden.

**Pro Senectute:** Durch Abs. 2 soll eine Praxis rechtlich abgesichert werden, die bereits heute gang und gäbe ist. Dies halten wir für ausgesprochen sinnvoll.

**SAV:** Der gesetzliche Automatismus bei Ehegatten, die Vertretung für alltägliche Geschäfte zu übernehmen, ist bereits im Eherecht verankert. Nötig wäre vor allem eine Regelung der für 70 jährige und ältere Menschen typischen Situation. Blosser Partnerschaften sind hier schon fast die Regel, denn im hohen Alter werden keine Ehen mehr geschlossen. Hier liegt es auf der Hand, dass der Partner, der mit der urteilsunfähig gewordenen Person einen gemeinsamen Haushalt führt, die täglichen Verrichtungen erledigen soll, und nicht der allenfalls zufällig immer noch ungeschiedene Ehegatte. Geschlecht und Alter sollen dabei grundsätzlich keine Rolle spielen.

Das vollmachtlose Vertretungsrecht sollte jedenfalls präziser geregelt werden, zumal der Begriff der Urteilsunfähigkeit relativ ist und im Gesetz nicht definiert werden kann. So sollte es z.B. zeitlich beschränkt und nach einer gewissen Dauer durch das Gericht genehmigt oder bestätigt werden müssen (Vorschlag nach drei oder sechs Monaten). Dies würde ein sofortiges Handeln in Notfällen ermöglichen und die urteilsunfähige Person wäre längerfristig ge-

schützt gegenüber Missbräuchen oder Interessenkollisionen des Ehegatten oder Partners.

Auf jeden Fall sollte das Vertretungsrecht nach einer bestimmten Frist (z.B. länger als drei Monate) dem Gericht gemeldet werden müssen.

Dogmatisch unlogisch ist aber, dass dieses Vertretungsrecht automatisch gelten soll, unabhängig von einem vorgängig erteilten Beistandsauftrag. Daher die Änderungsvorschläge (siehe rechte Spalte). Auch sollten Zweispurigkeiten und Kollisionen (inkl. negative Kompetenzkonflikte) mit der beistandsbeauftragten (360), der "bezeichneten" Person (370) und dem Beistand geregelt werden.

"<sup>1</sup> Wird eine Person urteilsunfähig und besteht nicht ein anderslautender Beistandsauftrag der betroffenen Person, so hat ihr Ehegatte oder Partner ..."

"<sup>3</sup> der Ehegatte" soll gestrichen werden (es heisst dann: "Für Rechtshandlungen im Rahmen der ausserordentlichen Vermögensverwaltung muss die Zustimmung des Gerichts eingeholt werden.").

**SwissBanking:** Nach dem Vorentwurf soll das Vertretungsrecht des Ehegatten die ordentliche Verwaltung des Einkommens und der übrigen Vermögenswerte umfassen, hingegen der Ehegatte für Rechtshandlungen der ausserordentlichen Vermögensverwaltung die Zustimmung der Behörde einholen müssen. Wie hat sich der Ehegatte bei der Bank auszuweisen, wenn er die gesetzliche Vertretung nach Art. 431 ausübt (Urteilsunfähigkeit des Ehepartners, keine Errichtung einer Beistandschaft), und welches sind seine Rechte gegenüber der Bank? Hier wäre eine Klärung z.B. in der Botschaft wünschbar.

Denn es wird einer Bank nicht möglich sein, selber festzustellen, ob ein Kunde tatsächlich urteilsunfähig geworden ist und ein gemeinsamer Haushalt mit seinem Ehegatten besteht oder der Kunde seinem Ehegatten regelmässig persönlichen Beistand leistet. Die Banken werden so das Vertretungsrecht regelmässig bestreiten und amtlich klären lassen müssen (vgl. Art. 433 VE-ZGB). Um dies zu vermeiden, sollte das Gesetz dem vertretungsberechtigten Ehegatten den Anspruch auf ein Dokument der Behörde geben, mit dem er sich bei Dritten über sein Vertretungsrecht ausweisen kann. Nur so erhält der Vertretungsberechtigte rasch Zugriff auf die Vermögenswerte seines Gatten, was im Sinn der laufenden Haushaltung zweifellos nötig sein wird.

**SODK:** Das vorgesehene Vertretungsrecht der EhegattInnen/EhepartnerInnen (Art. 431) ist in seiner Praxisnähe zu begrüssen unter der Bedingung, dass die Bestimmungen von Art. 433 aufrechterhalten bleiben (s. auch unsere Ausführungen bez. Art. 408 und 409).

**VBK:** In Art. 431 wird das Vertretungsrecht nur den Ehegatten zugestanden.

Betreffend Zustimmung zu medizinischen Behandlungen sind neben den Ehegatten auch Partner/Partnerinnen als vertretungsberechtigte Personen vorgesehen (Art. 434 Abs. 1 Ziff. 2). Diese unterschied-

liche Behandlung ist sachlich nicht gerechtfertigt (ein Eingriff in die physische Integrität durch Zustimmung zu medizinischen Massnahmen kann für die betroffene Person einschneidender sein als dass ihre Post geöffnet wird). Das Vertretungsrecht bei medizinischer Behandlung ist deshalb auf den Ehegatten zu beschränken.

Zwischen Art. 431 und Art. 360 entsteht ein Konflikt, wenn in einem Vorsorgeauftrag bereits eine andere Person als der Ehegatte zur Vertretung bezeichnet wurde. In Analogie zur Hierarchie des Art. 434 darf man annehmen, dass der Vorsorgeauftrag Vorrang hat. Dieser Konflikt ist im Gesetz explizit zu regeln. Als mögliche Ergänzung in Art. 431 wird folgende Formulierung vorgeschlagen: "Wird eine Person, die keinen Vorsorgeauftrag gemäss Art. 360 erteilt hat, urteilsunfähig, so hat ...".

**ZSL:** Wir meinen, die Erwachsenenschutzbehörde ist in *jedem* Fall zu informieren, wenn eine Person urteilsunfähig wird – auch wenn ein Familienmitglied (vorläufig) den Beistand übernimmt. Die Behörde kontrolliert und überwacht von Amtes wegen.

**Art. 432     Ausübung des Vertretungsrechts**

Auf die Ausübung des Vertretungsrechts finden die Bestimmungen über den Auftrag sinngemäss Anwendung.

**Art. 432     Exercice du pouvoir de représentation**

Les dispositions sur le mandat sont applicables par analogie à l'exercice du pouvoir de représentation.

**Art. 432     Esercizio del diritto di rappresentanza**

Le disposizioni sul mandato sono applicabili per analogia all'esercizio del diritto di rappresentanza.

**Art. 433     Entzug des Vertretungsrechts**

<sup>1</sup> Bestehen Zweifel, ob die Voraussetzungen für eine Vertretung erfüllt sind oder nicht, so entscheidet die Erwachsenenschutzbehörde über das Vertretungsrecht.

<sup>2</sup> Überschreitet der Ehegatte seine Befugnisse oder erweist er sich als unfähig, sie auszuüben, so entzieht ihm die Erwachsenenschutzbehörde auf Antrag einer nahe stehenden Person oder von Amtes wegen die Vertretungsbefugnisse teilweise oder ganz.

**Art. 433     Retrait du pouvoir de représentation**

<sup>1</sup> S'il existe des doutes sur la réalisation des conditions de la représentation, l'autorité de protection de l'adulte statue sur le pouvoir de représentation.

<sup>2</sup> Lorsque le conjoint excède ses pouvoirs ou se montre incapable de les exercer, l'autorité de protection de l'adulte peut les lui retirer en tout ou en partie, sur requête d'un proche de l'époux incapable de discernement ou d'office.

**Art. 433     Revoca del diritto di rappresentanza**

<sup>1</sup> Se vi è motivo di dubitare che le condizioni della rappresentanza siano adempiute, l'autorità di protezione degli adulti statuisce in merito.

<sup>2</sup> Se il coniuge eccede il suo potere di rappresentanza o si dimostra incapace di esercitarlo, l'autorità di protezione degli adulti può privarlo in tutto o in parte della rappresentanza.

**Zweiter Abschnitt: Vertretung bei medizinischen Massnahmen**  
**Chapitre II: De la représentation dans le domaine médical**  
**Capo secondo: Della rappresentanza in ambito medico**

*Kantone / Cantons / Cantoni:*

**GE:** L'art. 434 prévoit qu'en l'absence de directives anticipées, un certain nombre de personnes proches du patient incapable de discernement, pourront consentir aux soins médicaux. Cela permettra de légitimer l'attitude communément adoptée sur le plan pratique actuellement.

Cette disposition peut paraître relativement lourde en raison de l'énumération détaillée des personnes habilitées à consentir aux soins médicamenteux à donner à une personne incapable de discernement. Cette solution offre pourtant l'avantage d'une clarification des compétences de tous ceux qui se sentiraient concernés à un titre ou un autre. Les personnes sont désignées dans une cascade qui, logiquement, doit s'entendre par ordre décroissant de priorité. Pour mieux faire ressortir le lien hiérarchique, il conviendrait à notre sens que soit expressément mentionné le fait que l'on passe d'un type de personne à l'autre, à chaque fois "à défaut".

**JU:** L'introduction de la représentation dans le domaine médical apporte une solution pratique satisfaisante et uniforme en Suisse en la matière.

**ZH:** Bei der konkreten Ausgestaltung des gesetzlichen Vertretungsrechts für medizinische Massnahmen in Art. 434f. sind bezüglich Praktikabilität und Finanzierbarkeit Vorbehalte anzubringen. Bereits heute unternehmen die Spitäler viel, um die Angehörigen einer urteilsunfähigen Patientin oder eines urteilsunfähigen Patienten zu ermitteln, zu informieren und in die Entscheidungsfindung mit einzubeziehen. Wie aber unter den Nachkommen, Eltern und Geschwistern der urteilsunfähigen Person diejenige Person ermittelt werden soll, zu der die engste Beziehung im Sinne von Art. 434 Abs. 1 Ziff. 3 besteht, ist unklar. Zudem ist zu bedenken, dass sich die Angehörigen der urteilsunfähigen Person für schwer wiegende Entscheidungen Zeit ausbedingen werden. Dies gilt umso mehr, als sie sich oftmals durch den Besorgnis erregenden Gesundheitszustand des nahen Angehörigen selbst in einer psychischen Ausnahmesituation befinden dürften. Solches hätte letztlich zur Folge, dass künftig in den – durch die KVG-Spitalplanung bewusst knapp gehaltenen – und teuren Pflegebetten Patientinnen und Patienten liegen würden, die auf den Entscheid der vertretungsberechtigten Person oder der Erwachsenenschutzbehörde warten, während gleichzeitig andere, behandlungswillige Patientinnen oder Patienten nicht aufgenommen werden können, was zu unhaltbaren Zuständen führen kann. Wir regen daher an, die in Art. 434 f. vorgesehene Regelung dahingehend zu überarbeiten, dass die Behandlungsteams in den Spitälern gestützt auf die Geschäftsführung ohne Auftrag auch ausserhalb von Notfallbehandlungen innert nützlicher Frist das Erforderliche in die Wege leiten können. Im Übrigen geht Art. 434 auch – jedenfalls in unserem Kanton – weit über die entsprechenden

Bestimmungen des vom Kantonsrat am 19. Januar 2004 in erster Lesung beratenen Patientenrechtsgesetzes hinaus. Gemäss dessen § 24 sind die Bezugspersonen nämlich lediglich anzuhören, wohingegen nach Art. 434 die Anordnungen der vertretungsberechtigten Personen verbindlich sind.

*Interessierte Organisationen / Organisations intéressées / Organizzazioni interessate:*

**SAV:** Wie soll die Behörde davon erfahren, dass ein Ehegatte seine Befugnisse überschreitet oder dazu unfähig ist, wenn die Vertretung von Gestzes wegen eintritt? (siehe Vorschlag zur Anzeigepflicht in 431).

**SODK:** Bezüglich der medizinischen Massnahmen (Art. 434 ff) enthalten wir uns der Stellungnahme, da diese unser Sachgebiet nicht tangieren.

#### **Art. 434 Vertretungsberechtigte Person**

<sup>1</sup> Muss eine urteilsunfähige Person, die keine hinreichend klare Patientenverfügung verfasst hat, medizinisch betreut werden, so sind folgende Personen berechtigt, die Zustimmung zu einer ambulanten oder stationären medizinischen Behandlung zu erteilen:

1. die Person, die in einem Vorsorgeauftrag bezeichnet worden ist, oder die Beiständin beziehungsweise der Beistand der urteilsunfähigen Person, zu deren Aufgaben die Vertretung bei medizinischen Massnahmen gehört;
2. der Ehegatte oder die Partnerin beziehungsweise der Partner, wenn er oder sie mit der urteilsunfähigen Person einen gemeinsamen Haushalt führt oder ihr regelmässig und persönlich Beistand leistet;
3. unter den Nachkommen, Eltern oder Geschwistern der urteilsunfähigen Person diejenige Person, zu der die engste Beziehung besteht, insbesondere weil sie mit der urteilsunfähigen Person einen gemeinsamen Haushalt führt oder ihr regelmässig und persönlich Beistand leistet.

<sup>2</sup> Bestehen Zweifel darüber, wer vertretungsberechtigt ist, oder besteht die Gefahr, dass die vertretungsberechtigte Person die Interessen der urteilsunfähigen Person nicht richtig wahr, so kann die Erwachsenenschutzbehörde festlegen, wer vertretungsberechtigt ist, oder eine Vertretungsbeistandschaft errichten.

<sup>3</sup> Fehlt eine vertretungsberechtigte Person oder will keine der vertretungsberechtigten Personen das Vertretungsrecht ausüben, so errichtet die Erwachsenenschutzbehörde eine Vertretungsbeistandschaft.

<sup>4</sup> Ist eine urteilsunfähige Person zur Behandlung einer psychischen Störung fürsorgerisch untergebracht worden, so erfolgt die Behandlung nach den Bestimmungen über die fürsorgerische Unterbringung.

#### **Art. 434 Représentants**

<sup>1</sup> En l'absence de directives anticipées suffisamment précises, sont habilitées à consentir à des soins médicaux à donner, ambulatoirement ou en milieu institutionnel, à une personne incapable de discernement les personnes suivantes:

1. La personne désignée dans un mandat pour cause d'inaptitude ou le curateur dont la mission est de représenter la personne protégée dans le domaine médical;
2. Son conjoint ou son partenaire s'il y a vie commune ou s'il lui fournit une assistance personnelle régulière;
3. Ses descendants, ses père et mère ou ses frères et sœurs; est habilitée la personne avec laquelle les liens sont les plus étroits, en particulier parce qu'il y a vie commune ou qu'elle lui fournit une assistance personnelle régulière.

<sup>2</sup> Si la personne habilitée à représenter ne peut être désignée clairement ou s'il y a un risque que les intérêts de la personne incapable de discernement ne soient correctement sauvegardés, l'autorité de protection de l'adulte statue sur le pouvoir de représentation ou institue une curatelle de représentation.

<sup>3</sup> S'il n'existe aucune personne habilitée à représenter la personne incapable de discernement ou si aucune personne habilitée n'accepte de la représenter, l'autorité de protection de l'adulte institue une curatelle de représentation.

<sup>4</sup> Si la personne incapable de discernement est placée à des fins d'assistance pour le traitement d'un trouble psychique, ce traitement est régi par les dispositions relatives au placement à des fins d'assistance.

#### **Art. 434 Rappresentanti**

<sup>1</sup> Se una persona incapace di discernimento necessita di assistenza medica e non ha redatto direttive anticipate sufficientemente chiare, le seguenti persone sono autorizzate ad acconsentire a una terapia ambulatoriale o stazionaria:

1. la persona designata dal mandato precauzionale o il curatore della persona incapace di discernimento tra i cui compiti figurano la rappresentanza in ambito medico;
2. il coniuge o il partner, se vivono in comunione domestica con la persona incapace di discernimento o le prestano regolarmente e personalmente assistenza;
3. la persona, tra i discendenti, i genitori o i fratelli e le sorelle della persona incapace di discernimento, con la quale questi vanta i legami più stretti, in particolare perché vive con essa in comunione domestica o le presta regolarmente e personalmente assistenza.

<sup>2</sup> Se non si può determinare con certezza chi sia abilitato alla rappresentanza o vi è il rischio che la persona abilitata non tuteli correttamente gli interessi della persona incapace di discernimento, l'autorità di protezione degli adulti può designare la persona abilitata a rappresentarlo o istituire una curatela di rappresentanza.

<sup>3</sup> Se non esistono rappresentanti abilitati o nessuno di essi intende esercitare i poteri di rappresentanza, l'autorità di protezione degli adulti istituisce una curatela di rappresentanza.

<sup>4</sup> Se una persona incapace di discernimento è stata ricoverata a scopo d'assistenza per curare un disturbo psichico, la terapia viene eseguita conformemente alle disposizioni sul ricovero a scopo d'assistenza.

#### *Kantone / Cantons / Cantoni:*

**AR:** Die in Art. 434 Abs. 1 Ziff. 1–3 VE ZGB enthaltene Kaskade wirft die Frage auf, ob eine solche Reihenfolge vertretungsberechtigter Personen praktikabel ist.

**BS:** Grundsätzlich sinnvoll ist die Regelung, wer berechtigt ist, eine urteilsunfähige Person bei medizinischen Behandlungen zu vertreten. Der Vorentwurf äussert sich hingegen nicht über Zulässigkeit und Zuständigkeit für medizinische Eingriffe höchstpersönlicher Natur bzw. sehr grosser Tragweite, wie z.B. eine Sterilisation oder einen Schwangerschaftsabbruch. Es wäre wünschenswert, wenn sich das revidierte ZGB zu solchen Fragen äussern würde.

Da Art. 370 von einer Mehrheit vertretungsberechtigter Personen ausgeht, müsste Ziff. 1 in Abs. 1 von Art. 434 ebenfalls den Plural verwenden. Zudem sollte an dieser Stelle verdeutlicht werden, dass die Person/en, gemeint ist/sind die in einem Vorsorgeauftrag "für medizinische Massnahmen" bezeichnet worden ist/sind. Ohne diese Ergänzung könnte der Schluss gezogen werden, dass es sich auch um einen Vorsorgeauftrag gemäss Art. 360 handeln könnte. Zudem ist in diesem Abs. 1 Ziff. 1 nicht klar, welche Person zuerst berechtigt ist. Ist es die im Vorsorgeauftrag für medizinische Massnahmen genannte Person oder die Beistandsperson, wenn es sowohl einen Vorsorgeauftrag gibt und eine Beistandsperson? In Ziff. 3 von Abs. 1 könnte auf die behandelnden Ärztinnen und Ärzte ein grösserer Abklärungsaufwand zukommen.

Vgl. auch zu Art. 431.

- GL:** Die Abs. 2 und 3 können ersatzlos gestrichen werden, da sie in der Praxis keine Rolle spielen werden.
- GR:** Die vorliegende Kaskadenregelung erscheint nicht sehr praktikabel zu sein, weshalb sich eine Überarbeitung der Bestimmung empfiehlt. Allenfalls ist die Regelung in Art. 431 anzupassen und das Zustimmungsrecht auf den Ehepartner (und auf die eingetragene Partnerin oder den eingetragenen Partner, wenn das entsprechende Gesetz in Kraft tritt) zu beschränken.
- LU:** Für die Vertretung bei medizinischen Massnahmen sieht diese Bestimmung einen grossen Personenkreis vor. Folgt man den Ausführungen im Expertenbericht, so würden neben dem Ehegatten künftig auch homosexuelle Partner vertretungsberechtigt, während heterosexuellen Konkubinatspartnern diese Befugnis verschlossen bliebe. Dies ist nicht sachgerecht. Andererseits sollen weiter entfernte Angehörige gemäss Abs. 1 Ziff. 3 stets nur dann zur Vertretung berechtigt sein, wenn sie – wie in Ziff. 2 vorgesehen – mit der urteilsunfähigen Person einen gemeinsamen Haushalt führen oder ihr regelmässig und persönlich Beistand leisten. Möglicherweise ist dies die Absicht des Entwurfs, kommt aber in Ziff. 3 nicht mit der gebotenen Klarheit zum Ausdruck.
- SG:** Die Vertretung einer urteilsunfähig gewordenen Person für die Zustimmung zu medizinischen Massnahmen durch den Ehegatten (oder den registrierten gleichgeschlechtlichen Partner/Partnerin) ist wie die Vertretung im rechtsgeschäftlichen Verkehr (Art. 431) angebracht. Hingegen bestehen erhebliche Bedenken bezüglich der Praktikabilität der für medizinische Massnahmen vorgesehenen kaskadenhaften Vertretung durch Nachkommen, Eltern und Geschwister nach dem Kriterium der Beziehungsintensität (Art. 434 Abs. 1 Ziff. 3).
- SH:** Es fragt sich, ob die in Art. 434 Abs. 1 Ziff. 1 bis 3 enthaltene Kaskade vertretungsberechtigter Personen praktikabel ist. Es ist daher davon abzusehen. Insbesondere ist auf die Errichtung einer Vertretungsbeistandschaft durch die Erwachsenenschutzbehörde für den Fall des Fehlens einer vertretungsberechtigten Person gemäss Abs. 3 zu verzichten.
- TG:** Es fragt sich, ob die in Art. 434 Abs. 1 Ziff. 1–3 enthaltene Stufenfolge vertretungsberechtigter Personen praktikabel ist. Aus dem Gesetz geht nicht hervor, dass es sich dabei um eine prioritäre Stufenordnung handelt. Insbesondere in Notfällen dürfte es schwierig sein, die verschiedenen in Frage kommenden Personen und die weiteren im Gesetz enthaltenen Kriterien (welche im Einzelfall durchaus umstritten sein können) abzuklären.
- TI:** L'art. 434 prevede una serie di persone alle quali è conferito un potere di rappresentanza nell'ambito medico. Se il potere di rappresentanza dei coniugi è subordinato al fatto che vivano in comunione domestica o prestino regolarmente assistenza all'incapace di discernimento (cpv. 1 cifra 2), questi elementi fattuali non sono una condizione ma unicamente un criterio di scelta per la rappresentanza dei parenti prossimi. Questa differenza non è giustificata. Anche i parenti dovrebbero essere abilitati unicamente se prestano regolare assi-

stenza all'incapace di discernimento e se vivono in comunione domestica con lui.

Cfr. anche ad art. 431

**ZG:** Dieser Artikel ist schwerfällig und wenig patientenfreundlich. So ist bei urteilsunfähigen Patienten unter Umständen bei jeder Injektion die Zustimmung der vertretungsberechtigten Person, evtl. sogar der Erwachsenenschutzbehörde notwendig. Eine flexiblere Lösung wäre praxistauglicher. Man sollte sich bewusst sein, dass in der Praxis faktisch der für die Behandlung zuständige Arzt entscheiden wird. Ehegatten, Verwandte, Nachkommen und selbst ein von der Erwachsenenschutzbehörde ernannter Vertretungsbeistand werden sich regelmässig an die Empfehlungen des behandelnden Arztes halten.

Vgl. auch zu Art. 431.

**ZH:** Was das gesetzliche Vertretungsrecht für medizinische Massnahmen (Art. 434) betrifft, erscheint eine bundesrechtlich einheitliche Regelung aus Gründen der Rechtssicherheit angebracht. Es gilt jedoch zu beachten, dass urteilsunfähige Personen mittels geeigneter Massnahmen vor dem Missbrauch der gesetzlichen Vertretungsrechte durch nahe Angehörige wirksam geschützt werden müssen.

Vgl. auch zu Art. 434–436.

*Parteien / Partis politiques / Partiti politici:*

**CVP:** Es muss besser zum Ausdruck gebracht werden, dass Ziff. 1–3 nacheinander anzuwenden sind.

*Interessierte Organisationen / Organisations intéressées / Organizzazioni interessate:*

**Alzheimer:** Positiv fällt auf, dass das Vertretungsrecht bei medizinischen Massnahmen auf Partner/innen (nicht Verheiratete) erweitert wird, wenn sie einen gemeinsamen Haushalt führen oder regelmässigen Beistand leisten. Diese Regelung trägt der Tatsache Rechnung, dass heute viele ältere Menschen nicht mehr heiraten, aber doch zusammen leben und für einander sorgen.

Die jetzige Lösung entspricht einer Forderung, die wir in unserer Stellungnahme zu Fragen der Sterbehilfe so formuliert haben:

"Ist der Kranke nicht mehr in der Lage, eine Vertrauensperson zu beauftragen, sollte die nächste Bezugsperson die Interessen des Kranken vertreten. Sie muss aber darauf aufmerksam gemacht werden, dass möglicherweise Konflikte zwischen den Interessen des Patienten und ihren eigenen entstehen können. In einem solchen Fall ist es besser, eine aussenstehende Person mit der Wahrung der Interessen des Patienten zu beauftragen."

**SGV:** L'art. 434 met le conjoint et le partenaire faisant ménage commun avec la personne incapable de discernement sur pied d'égalité, s'agissant de la faculté de consentir à des soins médicaux. Dès lors qu'il n'est pas toujours aisé de distinguer le concubinage du simple

partage d'un logement, seul le conjoint doit être mentionné à l'al. 1 ch. 2; il appartiendra à la future loi sur le partenariat enregistré de régler cette question pour le partenaire.

**DJS:** Vgl. zu Art. 431.

**exit:** Der in Art. 434 vorgeschlagenen Regelung stehen wir positiv gegenüber. In Abs. 1 dieser Bestimmung schlagen wir um der Klarheit willen zunächst eine Verdeutlichung des Gesetzestextes in dem Sinne vor, dass die dort aufgeführten Personen einer ambulanten oder stationären medizinischen Behandlung zustimmen, sie aber auch ablehnen können.

Dem Bericht zum Vorentwurf ist zu entnehmen, dass, wenn eine hinreichend klare Patientenverfügung fehlt, das Vertretungsrecht über die allenfalls vorzunehmenden medizinischen Massnahmen in erster Linie den unter Ziff. 1 aufgeführten Personen zukommt, den unter den Ziff. 2 und 3 aufgeführten Personen dagegen erst, wenn keine der Personen, die unter einer vorangehenden Gruppe aufgeführt sind, ihre Vertretungsmacht ausüben will (so Bericht Seite 72). Wenn aber diese Reihenfolge der vertretungsberechtigten Personen gewollt ist, müsste sie im Gesetzestext unseres Erachtens klarer zum Ausdruck kommen, etwa wie folgt:

"Muss eine urteilsunfähige Person, die keine hinreichend klare Patientenverfügung verfasst hat, medizinisch betreut werden, so sind folgende Personen *in nachstehender Reihenfolge* berechtigt, die Zustimmung zu einer ambulanten oder stationären medizinischen Behandlung zu erteilen oder sie abzulehnen."

In Abs. 1 müsste unter der Ziff. 1 eigentlich von den "Personen, die in einem Vorsorgeauftrag bezeichnet worden sind", die Rede sein. Wir verweisen auf Art. 370 Abs. 1, aber auch auf Art. 360 Abs. 2).

Demzufolge wäre Abs. 2 wie folgt zu ergänzen:

"Bestehen Zweifel darüber, wer vertretungsberechtigt ist, *sind mehrere Personen vertretungsberechtigt, aber unterschiedlicher Auffassung*, oder besteht die Gefahr, dass die vertretungsberechtigte Person die Interessen der urteilsfähigen Person nicht richtig wahr, so kann die Erwachsenenschutzbehörde festlegen, wer vertretungsberechtigt ist, oder eine Vertretungsbeistandschaft errichten."

**FMH:** 1. Wie ist es bisher: Die Behandlung von vorübergehend oder dauernd urteilsunfähigen Personen, über die nicht ein FFE verfügt ist, und für die kein Vertretungsbeistand ernannt ist, findet in den öffentlichen Spitälern und Heimen entsprechend dem öffentlich-rechtlichen Leistungsauftrag (Anstaltsbenutzung gemäss Service public) und in den anderen Institutionen nach den Regeln der Geschäftsführung ohne Auftrag (OR) statt. Dass hier zuweilen auch Pannen vorkamen (zuviel oder zuwenig Behandlung), ist sicher; wo Menschen arbeiten, unterlaufen auch Fehler. Wir denken dennoch, dass sich diese Lösung bewährt hat; sie war und ist ein flexibles Instrument, das erlaubt hat und erlaubt, unzählige medizinisch notwendige und sinnvolle Behandlungen in adäquater Absprache mit den

Angehörigen der urteilsunfähigen Personen innert nützlicher Frist zu vertretbaren Kosten in die Wege zu leiten, und auf ungeeignete Untersuchungen und Behandlungen zu verzichten.

Sinnvolles Korrektiv waren

- die Möglichkeit der Angehörigen, die Verlegung des Patienten zu verlangen,
- und die in den Gesundheits- und Spitalgesetzen verankerte Kompetenz und Aufgabe der Gesundheitsdirektionen, die Spitäler und Heime zu beaufsichtigen.

2. Der vorliegende Entwurf nimmt nun von dieser unseres Erachtens über Jahrzehnte bewährten Regelung Abstand. Bei Fehlen eines Vorsorgeauftrags (der die Verantwortung auf mehrere Angehörige aufzuteilen erlaubt) muss künftig die dem urteilsunfähigen Patienten *am nächsten stehende Person allein über medizinische Massnahmen entscheiden*. Sie kann und darf die rechtliche Verantwortung weder mit dem medizinischen Betreuungsteam noch mit weiteren Angehörigen teilen. Shared decision making ist nicht vorgesehen.
3. Diese Idee des Gesetzgebers ist nach unserer Überzeugung unpraktikabel und eine Zumutung für die angehörige Person, die entscheiden muss. Denn der Grossteil der urteilsunfähigen Patienten in Spitälern und Heimen sind alte Personen. Mit dem revidierten ZGB würden deren ebenfalls betagte Ehepartner bzw. Ehepartnerinnen vom Betreuungsteam und den Angehörigen isoliert und dazu verpflichtet, auf sich allein gestellt die ganze Verantwortung für den Behandlungsentscheid oder Behandlungsabbruch zu übernehmen. Zudem haften sie für diesen Entscheid nach Auftragsrecht. Und die für die Behandlung zuständigen Ärztinnen und Ärzte würden sich – ähnlich wie dies in den USA in den letzten Jahren zu beobachten ist – auf ihre Rolle als Informanten und Befehlsempfänger beschränken; ärztliche Zuwendung an den Patienten und die Angehörigen setzt eben auch voraus, dass Ärzte und Ärztinnen den Behandlungsentscheid mitgestalten und mittragen können.

Angesichts der alleinigen Verantwortung des Vertreters und seiner Haftung nach Auftragsrecht für einen falschen Entscheid würden nach unserer Einschätzung viele Vertreter den Auftrag kündigen (Art. 373); die Folge wären hohe Kosten bei den ESB und mit auf den Entscheid wartenden Patienten gefüllte Betten in den Spitälern.

Schliesslich sehen wir voraus, dass nicht wenige Vertreter den für sie einfachsten Weg wählen würden: die drängende Bitte ans Ärzteteam, dieses solle doch von der Notwendigkeit einer notfallmässigen Behandlung ausgehen, selbst entscheiden und damit die Behandlungsverantwortung (und Haftung) übernehmen.

Für uns nicht nachvollziehbar ist zudem, dass der Gesetzesentwurf die potentiell hochproblematische und in der Realität

nicht selten vorkommende Interessenkonfliktsituation zwischen dem einzusetzenden Angehörigen und dem Patienten über- sieht. Von verschiedenen Ärztinnen und Ärzten wurden wir dar- auf hingewiesen, dass oft gerade dort zweifelhafte Entscheide gefällt oder Ansprüche geäussert werden, wo vor Erkrankung des Patienten bereits konfliktbehaftete Beziehungen bestanden. Und die ökonomische Problematik für die Angehörigen darf nicht unterschätzt werden. Zu Recht sagt der Volksmund, dass man beim Erben erst die Familie kennen lernt – es ist nicht plausibel, dass sich diese Problematik nicht bereits auf die Frage des Abbruchs von Behandlungsentscheiden auswirken kann. Wir verweisen in diesem Zusammenhang auch auf den Beitrag von M. Salathé et al in der Schweizerischen Ärztezeitung 43/2003 ("Klinische Ethikkommissionen in der Schweiz, eine Bestandesaufnahme", Schweizerische Ärztezeitung 2003; 84: Nr. 43; S. 2264–2267): Gemäss dieser an Schweizer Spitälern und Heimen durchgeführten Umfrage treten im klinischen Alltag ethische Fragestellungen und Konflikte am häufigsten im Zusammenhang mit Therapieabbruch (47%) auf; an zweiter Stelle bereits werden Konflikte mit Angehörigen (42%) aufge- führt.

4. Unseres Erachtens muss hier verstärkt gelten, was wir bereits zum Vorsorgeauftrag ausgeführt haben:

- Der Gesetzgeber soll das Konzept des shared decision making einführen;
- mangels eines Vorsorgeauftrags soll hingegen hier zur Ent- lastung der Angehörigen die rechtliche Letztverantwortung wie bisher beim betreuenden medizinischen Team liegen (Geschäftsführung ohne Auftrag). Das Betreuungsteam soll nicht gezwungen werden dürfen, Therapien entgegen bes- serem Wissen durchzuführen bzw. zu unterlassen. Konse- quenterweise sollte es dann aber auch rechtlich für seine Entscheidung gerade stehen können und müssen;
- im Konfliktfall sollen Angehörige und Betreuungsteam die Erwachsenenenschutzbehörde anrufen können;
- und die Angehörigen sollen die Verlegung des Patienten verlangen können.

*Nachfrage: Wo ist die wissenschaftliche Evidenz für den vorge- schlagenen Paradigmenwechsel?*

Von der Medizin wird zu Recht verlangt, dass Änderungen von Behandlungskonzepten nach Bewilligung durch eine Ethik- kommission in kontrollierten Versuchen erprobt werden, bevor sie als neuer Standard gelten dürfen. Bei wem liegt die Beweislast für die hier vorgeschlagene tiefgreifende Änderung? Der Gesetzesentwurf gibt als einzige Begründung an, dass die heutige Lösung "mit Art. 6 des Übereinkommens über Men- schenrechte und Biomedizin des Europarates nicht vereinbar" sei (Bericht Seite 11), "das die Schweiz ratifizieren will". Er er-

wähnt aber kein Land und keinen Kanton, in welchen das nun für die Schweiz vorgeschlagene System eingeführt worden und in wissenschaftlichen Studien die Überlegenheit über das heutige Prinzip der Anstaltsbenutzung bzw. Geschäftsführung ohne Auftrag aufgezeigt hätte.

Wir kommen in dieser Frage zurück auf unsere damalige kritische Vernehmlassung zu diesem Übereinkommenserseres Erachtens sind das Übereinkommen und der heutige Gesetzesentwurf gut gemeint, aber sie gehen von einem illusionären aufklärerischen Idealbild des Menschen aus. Wichtige Vertreter der biomedizinischen Ethik haben in den letzten Jahren Abschied genommen vom Bild des Durchschnittspatienten, der sich von der Medizin nicht-direktiv beraten lässt und dann in splendid isolation eigenverantwortlich entscheiden soll und kann. Wir verweisen für die Schweiz etwa auf Hans Halter und Markus Zimmermann-Acklin, und für die USA auf Willard Gaylin & Bruce Jennings, Daniel Callahan, sowie auf Carl Schneider. Die in der Literatur geäußerten Bedenken bezüglich Überforderung der meisten Patienten müssen umso mehr gelten für dessen nächsten Angehörigen, der ohne Vorsorgeauftrag und entsprechende vorgängige Diskussion mit dem nun urteilsunfähigen Patienten alleine über dessen Schicksal entscheiden soll.

Würde diese Regelung ohne korrekte wissenschaftliche Studien geltendes Schweizer Recht, wäre dies letztlich ein *unkontrolliertes juristisches Experiment am lebenden Patienten in Spital und Heim*. Dies widerspräche zwar nicht dem Buchstaben, wohl aber Sinn und Geist jeder – notwendigen – Forschungskontrolle.

**insieme:** Wir sind mit den vorgeschlagenen Abs. 1 bis 3 einverstanden. Wir begrüssen diese neue Regelung unter zwei Aspekten:

- Grundsätzlich halten wir es für richtig, dass die Regelung der Zustimmungsberechtigung bei medizinischer Behandlung vereinheitlicht wird. Die heutige Rechtslage ist für Angehörige von Menschen mit geistiger Behinderung – und wohl nicht nur für sie – verwirrend. Häufig wissen sie nicht genau, was ihr Rolle ist und welche Entscheide sie zu treffen haben oder nicht. Eine einheitliche Regelung für die ganze Schweiz wird die Information darüber vereinfachen und mehr Sicherheit schaffen.
- Mit dem Kreis der vertretungsberechtigten Personen sind wir einverstanden. Wir betrachten es als sinnvollen Vorschlag, dass unter Umständen auch Nachkommen, Eltern oder Geschwister vertretungsberechtigt sein können. Es können damit unnötige Beistandschaften vermieden werden. Der Schutz der Interessen der urteilsunfähigen Person ist auch in dieser Konstellation genügend gewahrt, da bei einer Gefährdung jederzeit (z.B. durch den Arzt, die Ärztin) die Erwachsenenschutzbehörde eingeschaltet werden kann.

Was den Abs. 4 betrifft, verweisen wir auf unsere Vorbehalte gegenüber der Bestimmungen zur Behandlung einer psychischen Störung.

**Pro Senectute:** Auch die Erweiterung durch das Recht, für eine urteilsunfähige Person die Zustimmung zu einer medizinischen Massnahme zu geben, sofern kein Vorsorgeauftrag bzw. keine genügend klare Patientenverfügung vorliegt, wird von uns unterstützt.

**SAMW:** Die Regelung berücksichtigt bereits heute bestehende Gepflogenheiten, wonach Angehörige oder dem Patienten nahe Stehende häufig in die Entscheidungsprozesse einbezogen sind. Es darf jedoch nicht vergessen werden, dass gerade viele ältere pflegebedürftige Menschen alleinstehend sind. Die Erfahrung zeigt zudem, dass insbesondere dort wo bereits vorgängig konfliktbehaftete Beziehungen bestanden, nicht jeder Entscheid eines nahen Verwandten im Sinne des Patienten ist. Für Angehörige ist es manchmal schwieriger, eine Sichtweise ohne Eigeninteresse einzunehmen als für einen ausserstehenden Arzt (z.B. Weiterführen von Therapien).

Da gemäss Art. 370 mehrere vertretungsberechtigte Personen bestimmt werden können (in Art. 434 in Abs. 1 Ziff. 1 müsste daher ebenfalls der Plural verwendet werden) können diese Vertreter auch unterschiedlicher Meinung sein. Aus Abs. 1 Ziff. 1 wird zudem nicht deutlich, welche Person zuerst berechtigt ist, wenn es sowohl einen Vorsorgebeauftragten als auch einen Beistand gibt.

Aus Ziff. 3 von Abs. 1 könnte für das medizinische Personal ein grösserer Aufklärungsaufwand entstehen. Deshalb soll (wie auch beim Vorsorgeauftrag) die Abklärungspflicht nicht dem Arzt/Spital übertragen sein, sondern die vertretungsberechtigte Person sollte ihre Vertretungsberechtigung nachweisen müssen. Im Zweifel wird der Arzt ohnehin die Erwachsenenschutzbehörde anrufen müssen (Art. 434 Abs. 2).

**SAV:** Die unbefriedigende Gesetzssystematik führt hier dazu, dass nach 61 (!) Artikeln plötzlich wieder auf die Patientenverfügung zurückgegriffen wird, wobei eine nicht "hinreichend klare" Verfügung laut 373/2 ohnehin schon wirkungslos ist und laut 434 nicht wirksam werden soll. Umgekehrt aber wird nicht klar, wie die Vertretungskompetenzen nach 434/1 Ziff. 1–3 zu einander stehen sollen, wenn keine klare Patientenverfügung vorhanden ist.

Zudem sollte 434/1 klar ausdrücken, dass die nummerierten Personenkategorien nach einander und nicht gleichzeitig berechtigt sein sollen.

Abs. 2: Da die hier geregelten Konflikte nicht von sich aus dem Gericht bekannt werden, müsste ein Antragsrecht festgelegt werden. Durch Einfügung des Wortes "entweder" soll klar zum Ausdruck kommen, dass das Gericht grundsätzlich handeln muss und dafür zwei Mittel zur Auswahl hat. Auf diese Art würde zudem vermieden, dass Beistandschaften errichtet werden, nur weil die vertretungsberechtigte Person nicht klar genug bestimmt ist.

Der SAV hält es für sinnvoller, wenn das Gericht bei einer urteilsunfähig gewordenen Person die Abklärungen – auch bezüglich der Reihenfolge in 434/1 und bezüglich der Konflikte in 434/2 und 343/3 – von Amtes wegen vornimmt, um notfalls sofort die Beistandschaft

zu errichten. Damit wäre auch gleich die vormundschaftsrechtliche Kontrolle nach 403 ff. eingerichtet.

Bedingung in Abs. 1: "..., die keine hinreichend klare Patientenverfügung verfasst hat", streichen und danach: "medizinisch betreut werden, so sind nacheinander folgende Personengruppen berechtigt, ..."

"<sup>2</sup> Bestehen Zweifel darüber, ..., so kann das Gericht auf Antrag einer vertretungsberechtigten Person oder des behandelnden Arztes entweder festlegen, wer vertretungsberechtigt ist, oder eine Beistandschaft errichten."

**SBGRL:** Die vorgeschlagene Regelung bringt eine echte Verbesserung gegenüber dem geltenden unbefriedigenden Rechtszustand. Die bisherige Rechtspraxis, die nicht den nahestehenden Personen, sondern den Ärzten und Ärztinnen das Entscheidungsrecht bei medizinischen Behandlungen zugestand, wurde sehr oft als stossend empfunden. Die vorgesehene Regelung ist als sehr gelungen zu bezeichnen, trägt sie doch allen Beteiligten – der betroffenen Person, den Pflegenden, den Angehörigen und den Ärzten – in angemessener Weise Rechnung.

**SGG:** Es ist erfreulich, dass im neuen Gesetz die Vertretung der urteilsunfähigen Person durch den/die Lebenspartner/in resp. die nächsten Nachkommen mit persönlicher Beziehung geregelt wird, ebenso das Vorgehen bei Uneinigkeit (Art.434).

Hingegen ist für uns der Art. 435 äusserst problematisch: Die vertretungsberechtigte Person muss nach dem mutmasslichen Willen und den objektiven Interessen der urteilsunfähigen Person allein über medizinische Massnahmen entscheiden, falls in der Patientenverfügung die entsprechenden Vorgaben fehlen.

Mit dieser Regelung wird weder dem urteilsunfähigen Patienten noch den Angehörigen ein Dienst erwiesen.

Nach unserer Erfahrung ist ein solches Vorgehen für die angehörige Person meist eine Überforderung und kaum praktikabel.

Begründung: Zum Beispiel kann ein Entscheid, auf lebensverlängernde Massnahmen zu verzichten, wenn er von der angehörigen Person getragen werden muss, enorme Schuldgefühle auslösen (auch wenn dieser Verzicht dem mutmasslichen Willen des Patienten entspricht). Die allein verantwortliche Person müsste die Verantwortung für den Behandlungsentscheid übernehmen, wozu sie aber häufig gar nicht in der Lage ist. In der Praxis zeigt sich, dass es für Angehörige ungeheuer entlastend sein kann, wenn sie spüren, dass das Betreuungsteam die letzte Verantwortung übernimmt. Ferner berücksichtigen Angehörige zum Teil eher ihren eigenen Willen als den des Patienten. Oft zeigen Angehörige grosse Mühe, "loszulassen" oder umgekehrt können sie, weil ihnen eine Situation unerträglich erscheint, auf Verzicht von vom Patienten möglicherweise gewünschten Massnahmen drängen.

Das Ziel, nach dem mutmasslichen Willen des Patienten zu entscheiden, wird am ehesten erreicht, wenn Arzt, Pflegende und wei-

tere Betreuungspersonen im interdisziplinären Austausch und unter Einbezug der Angehörigen ihre Entscheide treffen, wobei die letzte Verantwortung beim betreuenden Team liegen muss. Dieses "shared decision making" hat sich in der Praxis sehr bewährt und wird dem Anspruch der Autonomie der urteilsunfähigen Person am ehesten gerecht.

Weiter wird im Art. 435 verlangt, dass bei jeder Behandlung die vertretungsberechtigte Person über Gründe, Zweck, Art usw. vom behandelnden Arzt informiert wird. Sowohl im Spital wie im Pflegeheim werden täglich therapeutische medizinische und pflegerische Entscheide getroffen. Darüber die vertretungsberechtigte Person auf die geforderte Art und jedes Mal zu informieren ist nicht praktikabel und soll nur für schwerwiegende therapeutische Entscheide und grundsätzliche medizinische oder pflegerische Massnahmen gefordert werden.

Bei jedem schwerwiegenden oder risikoreichen Eingriff sollte eine ärztliche Zweitmeinung nur dann eingeholt werden, wenn Zweifel bestehen, ob der vorgeschlagene Eingriff nötig und sinnvoll ist. Eine weitergehende Forderung finden wir übertrieben und kostensteigernd.

Aus den dargelegten Gründen schlagen wir folgende Änderung vor:

Art. 434:

"Muss eine urteilsunfähige Person, die keine hinreichend klare Patientenverfügung verfasst hat, medizinisch betreut werden, so sind folgende Personen berechtigt, betreffend ambulanter oder stationärer medizinischer oder pflegerischer Behandlung mitzuentcheiden:"

1... usw."

Art. 435:

<sup>1</sup> Der behandelnde Arzt oder die behandelnde Ärztin informiert die vertretungsberechtigte Person über alle Umstände, die im Hinblick auf die in Aussicht genommenen wichtigen therapeutischen Entscheide oder grundsätzlichen medizinischen Massnahmen wesentlich sind, insbesondere über deren Gründe, Zweck, Art, Modalitäten, Risiken und Kosten sowie über allfällige alternative Behandlungsmöglichkeiten. Bei schwerwiegenden oder risikoreichen Eingriffen, die nicht dringlich sind, kann eine zweite ärztliche Stellungnahme eingeholt werden.

<sup>2</sup> Bei Entscheiden, die pflegerische Massnahmen betreffen, informiert die verantwortliche Pflegefachperson die vertretungsberechtigte Person gemäss Abs. 1.

<sup>3</sup> Fehlen in einer Patientenverfügung Vorgaben, so entscheidet der behandelnde Arzt/die behandelnde Ärztin, unter Einbezug der vertretungsberechtigten Person und dem zuständigen Pflorgeteam, nach dem mutmasslichen Willen und den objektiven Interessen der urteilsunfähigen Person.

<sup>4</sup> Soweit möglich, wird auch die urteilsunfähige Person in geeigneter Weise informiert."

**SGPP:** Die Art. 434 und 435 sind aus unserer Sicht äusserst problematisch; bei fehlender Patientenverfügung war es bisher so, dass der mutmassliche Wille als Leitlinie und Handlungsanweisung für die behandelnden Ärztinnen und Ärzte zu gelten hatte, wobei die Angehörigen resp. Vertrauenspersonen befragt wurden, um diesen mutmasslichen Willen zu ergründen. Dass diese Personen nun alleine über die Behandlung entscheiden, stellt nicht nur eine in vielen Fällen völlige Überforderung derselben dar, vor allem aber stellt sie den mutmasslichen Willen der Patientin/des Patienten, der nicht immer deckungsgleich mit den Angehörigen sein muss (sich oft genug sogar davon unterscheidet) grundlegend in Frage.

Gegen diese beiden Artikel erhebt die Schweizerische Gesellschaft für Psychiatrie und Psychotherapie grosse Bedenken. (Aus prinzipiellen Überlegungen heraus, aber auch aus Fragen zur praktischen Durchführung.) Sie schliesst sich hier der oben erwähnten Stellungnahme der FMH vollumfänglich an.

**SVR:** La révision valorise l'importance du conjoint et de la famille dans tout ce qui concerne le domaine médical, sans pour autant laisser les parents à leur sort. Si aucun d'entre eux n'est disponible, en effet, l'autorité doit instituer une curatelle de représentation. Ces modifications répondent au besoin d'une plus grande autonomie des familles, à condition qu'elles aient les ressources humaines et la volonté d'intervenir activement pour protéger un de leurs membres.

**Uni BS:** Hier geht es um die Frage, wer für eine Person ohne Patientenverfügung Entscheidungen über medizinische Massnahmen treffen soll.

Die in Art. 434 vorgenommene Formulierung vermag die Komplexität und Problematik einer stellvertretenden Behandlungsentscheidung nicht aufzulösen. Sofern ein betreffender Patient oder eine Patientin nicht eine Bezugsperson oder Angehörige von sich aus erwählt hat, stellvertretende Entscheidungen zu treffen, obwohl dies bei einer längerbestehenden ernsten Erkrankung sinnvoll und möglich gewesen wäre, erheben sich Zweifel daran, ob eine in diesem Sinne nicht vom Patienten oder Patientin beauftragte Person geeignet ist, diese Stellvertretung zu übernehmen. Sofern bei der Stellvertretenden Entscheidungen über Behandlungsmassnahmen Entscheidungen "zwischen Leben und Tod" zu treffen sind, ist grösste Vorsicht und auch Rücksicht angezeigt angesichts der drohenden Überforderung von Angehörigen. Eine Alternative zur direkten Stellvertretung besteht darin, die Verantwortung beim ärztlichen Personal anzusiedeln, und zwar dafür, eine gut begründete und auf verschiedene Perspektiven eingehende Interpretation des mutmasslichen Patientenwillens und des besten Interesses zu finden und auf diesem Wege die Sichtweise der nächsten Angehörigen – wohlgermerkt über den mutmasslichen Patientenwillen – auszuwerten und zu beachten, aber nicht, diese "eins-zu-eins" zu befolgen.

Eine Fülle von aktuellen internationalen Studien und auch die klinisch-ethische Evidenz belegen, dass es bei Entscheidungen dieser

Art nicht nur häufig zu Fehleinschätzungen (des mutmasslichen Patientenwillens) kommen kann, sondern dass die Angehörigen, welche eine Entscheidung zwischen Leben und Tod getroffen haben, vielfach lange anhaltende Belastungen mit sich herumtragen und sich gegebenenfalls für das Versterben ihres Angehörigen schuldig fühlen. Daraus ist nicht abzuleiten, dass die nächsten Angehörigen nicht etwa angemessen einbezogen werden sollten; es sollte ihnen jedoch nicht das existentielle Gewicht einer solchen Entscheidung übertragen werden sofern sie nicht vom Betreffenden vorher erwählt worden sind und diesem auch zugestimmt haben.

**Uni GE:** La disposition consacrée aux représentants dans le domaine médical (art. 434) peut paraître relativement lourde en raison de l'énumération détaillée des personnes habilitées à consentir aux soins médicaux à donner à une personne incapable de discernement. Cette solution offre pourtant l'avantage d'une clarification des compétences de tous ceux qui se sentiraient concernés à un titre ou un autre. Peut-être le texte légal devrait-il mieux faire ressortir que les divers représentants sont unis entre eux par un lien hiérarchique correspondant à l'ordre dans lequel ils sont mentionnés dans le texte légal (sollicitation en cascade).

**Uni NE:** L'al. 1 doit prévoir une disposition qui règle l'éventuel conflit de compétences entre le mandataire dans le domaine médical et un curateur habilité à représenter la personne concernée dans le domaine médical, que le domaine médical soit exclu du MPCl ou pas. Il convient selon nous de modifier le ch. 3 en supprimant les termes "en particulier".

Tenant compte du risque d'abus qu'un pouvoir légal confié aux parents ou proches peut représenter (par exemple un fils qui place sa mère incapable en institution pour pouvoir occuper son appartement ou qui refuse des soins non remboursés par l'assurance pour éviter d'entamer son héritage), le rapport indique que toute personne proche, "y compris le médecin traitant" peut faire appel à l'autorité de protection de l'adulte. Or le médecin est lié par le secret professionnel. Il serait donc nécessaire de donner une base légale à cette faculté conférée au médecin d'informer les autorités de protection de l'adulte des cas d'abus. A cet égard on pourrait envisager d'insérer dans le code pénal une disposition comparable à l'art. 358<sup>ter</sup>, mais pour le cas des adultes.

Nous estimons que l'al. 2 doit être modifié en ce sens que l'autorité de protection de l'adulte doit en principe retirer les pouvoirs du conjoint, la formulation actuelle laissant une trop grande marge d'appréciation à l'autorité.

Enfin, l'al. 4 doit selon nous être supprimé. Les patients psychiques doivent disposer des mêmes droits que les patients somatiques. Le fait d'interdire aux patients psychiques de recourir à un mandataire dans le domaine médical ou d'émettre des directives anticipées limite sans raison les droits du patient psychique en privation de liberté à des fins d'assistance.

**VBK:** Der Automatismus der gesetzlichen Vertretungskompetenz kann lediglich mittels Vorsorgeauftrag ausgeschlossen werden; unter diesem Aspekt sind an die Voraussetzungen der gesetzlichen Vertretungsberechtigung hohe Anforderungen zu stellen.

Es ist nicht klar, weshalb der dritte Kreis, d.h. Nachkommen, Eltern oder Geschwister, nicht zu den gleichen Bedingungen einbezogen werden wie Ehegatten in Ziff. 2 derselben Bestimmung. In der vorgeschlagenen Formulierung ist "die engste Beziehung" lediglich ein Kriterium für die Wahl zwischen den verschiedenen Personen derselben Stufe; der gemeinsame Haushalt resp. der regelmässige persönliche Beistand ist durch das Wort "insbesondere" lediglich als Beispiel erfasst (nicht als Voraussetzung). Der Umstand des gemeinsamen Haushalts resp. des regelmässigen persönlichen Beistands muss aber auch für vertretungsberechtigte Nachkommen, Eltern oder Geschwister als unabdingbare Voraussetzung gelten. Die Bestimmung ist entsprechend anzupassen.

Die Stärkung der familiären Solidarität beinhaltet das Risiko der missbräuchlichen Ausübung der Vertretungsrechte durch Familienmitglieder. Unter dieser Rücksicht fällt sowohl Medizinaldiensten als auch stationären Einrichtungen die wichtige Aufgabe zu, solche Fälle der Erwachsenenschutzbehörde zu melden. Der Begleitbericht erwähnt in diesem Zusammenhang übrigens die Ärztinnen und Ärzte ausdrücklich. Um den Informationsfluss zu erleichtern, sollten in Art. 434 Ärztinnen und Ärzte ausdrücklich ermächtigt werden, die Erwachsenenschutzbehörde zu informieren, ohne sich vorgängig durch die zuständige kantonale Behörde vom Berufsgeheimnis entbinden zu lassen. In der gleichen Logik könnte man Art. 441 Abs. 2, der vorsieht, dass die stationäre Einrichtung die Erwachsenenschutzbehörde benachrichtigt, wenn sich niemand von ausserhalb der Einrichtung um die urteilsunfähige Person kümmert, wie folgt ergänzen: ... "und wenn vertretungsberechtigte Personen (Art. 431, 434) ihre Vertretungsrechte missbräuchlich ausüben".

Vgl. auch zu Art. 431.

#### **Art. 435 Information und Zustimmung**

<sup>1</sup> Der behandelnde Arzt oder die behandelnde Ärztin informiert die vertretungsberechtigte Person über alle Umstände, die im Hinblick auf die in Aussicht genommene Behandlung wesentlich sind, insbesondere über deren Gründe, Zweck, Art, Modalitäten, Risiken und Kosten sowie über allfällige alternative Behandlungsmöglichkeiten. Bei schwerwiegenden oder risikoreichen Eingriffen, die nicht dringlich sind, soll eine zweite ärztliche Stellungnahme eingeholt werden.

<sup>2</sup> Fehlen in einer Patientenverfügung Vorgaben, so entscheidet die vertretungsberechtigte Person nach dem mutmasslichen Willen und den objektiven Interessen der urteilsunfähigen Person.

<sup>3</sup> Soweit möglich, wird auch die urteilsunfähige Person in geeigneter Weise informiert.

#### **Art. 435 Information et consentement**

<sup>1</sup> Le médecin traitant informe le représentant sur tous les aspects pertinents du traitement envisagé, notamment sur ses raisons, son but, sa nature, ses modalités, ses risques et son coût, ainsi que sur l'existence éventuelle d'autres traitements. En cas d'intervention grave ou risquée, mais non urgente, un deuxième avis médical doit être demandé.

<sup>2</sup> En l'absence de directives anticipées donnant des indications, le représentant décide conformément à la volonté présumée et aux intérêts objectifs de la personne incapable de discernement.

<sup>3</sup> Dans la mesure du possible, la personne incapable de discernement doit être informée de manière appropriée.

**Art. 435 Consenso informato**

<sup>1</sup> Il medico curante informa il rappresentante di tutti i fatti essenziali relativi alla terapia prospettata, in particolare circa i motivi, lo scopo, la natura, le modalità, i rischi e il costo nonché le eventuali terapie alternative. In caso d'interventi gravi o rischiosi che non hanno carattere d'urgenza va richiesto il parere di un secondo medico.

<sup>2</sup> Se le direttive anticipate non forniscono indicazioni utili, il rappresentante decide basandosi sulla volontà presumibile e gli interessi oggettivi della persona incapace di discernimento.

<sup>3</sup> Laddove possibile, si informa adeguatamente anche la persona incapace di discernimento.

*Kantone / Cantons / Cantoni:*

**BL:** Der letzte Satz von Abs. 1, wonach eine zweite ärztliche Stellungnahme eingeholt werden *soll*, ist aus der Sicht der heutigen medizinischen Praxis als *weltfremd* zu bezeichnen. So gilt aus ärztlicher Sicht nicht als Kriterium, dass ein Eingriff schwerwiegend oder risikoreich ist, damit eine Zweitmeinung eingeholt wird. Eine "Kann-Vorschrift" ist nicht erforderlich, da die vertretungsberechtigte Person ohne besondere gesetzliche Grundlage eine Zweitmeinung einholen kann, falls sie dies als nötig erachtet. Diese Regelung ist somit ersatzlos zu streichen. Zudem darf die Kostensteigerung im Gesundheitswesen nicht unberücksichtigt bleiben. Ihr soll mit einer Pflicht zur Einholung einer ärztlichen Zweitmeinung bei schwerwiegenden oder risikoreichen Eingriffen nicht noch Vorschub geleistet werden.

**BS:** In Abs. 1 wird eine zweite ärztliche Stellungnahme bei nicht dringlichen schwerwiegenden oder risikoreichen Eingriffen zur Pflicht erhoben. Es ist nicht nachvollziehbar, weshalb diese Verpflichtung besteht. Im Falle der Urteilsfähigkeit besteht sie auch nicht. Diese unterschiedliche Vorgehensweise müsste näher begründet werden. In der Praxis holen Ärztinnen und Ärzte oft eine Zweitmeinung ein. Dies aber zur absoluten Pflicht zu machen, ist nicht notwendig. Ausserdem müsste bei der vorgesehenen Regelung jeweils noch entschieden werden, was ein "schwerwiegender" und "risikoreicher" Eingriff ist.

*Parteien / Partis politiques / Partiti politici:*

**CVP:** Die CVP ist der Ansicht, dass bei schwerwiegenden oder risikoreichen Eingriffen, die nicht dringlich sind, eine zweite ärztliche Stellungnahme eingeholt werden *soll*.

*Interessierte Organisationen / Organisations intéressées / Organizzazioni interessate:*

**Alzheimer:** Bei Abs. 2 erachten wir eine Ergänzung des Gesetzestextes als notwendig. Auch wenn die vertretungsberechtigte Person über alle Umstände einer Behandlung oder eines Eingriffs informiert ist, so sollte nicht sie alleine entscheiden müssen, sondern "in Zusammenarbeit mit dem Arzt". Dieser Passus sollte also noch beigefügt werden.

**exit:** Als Überschrift vor Art. 435 wäre statt "B. Information und Zustimmung" "B. Information und Entscheid der vertretungsberechtigten Person" in Anbetracht des Wortlautes von Abs. 2 zutreffender. Danach *entscheidet* die vertretungsberechtigte Person nach dem mutmasslichen Willen der urteilsunfähigen Person, der ersterer besser bekannt sein dürfte als dem behandelnden Arzt, und nach deren objektiven Interessen. Wenn aber der mutmassliche Wille der von einer medizinischen Massnahme betroffenen Person nicht bekannt ist, kann den Ärzten wohl ein wesentliches Mitspracherecht bei der Beurteilung der Frage, ob die vorgesehene Behandlung den objektiven Interessen des Patienten entspricht, nicht abgesprochen werden. In aller Regel wird die vertretungsberechtigte Person ärztlichen Rat wohl annehmen, wenn es um die Beurteilung der objektiven Interessen der durch sie vertretenen urteilsunfähigen Person geht. Wir begrüssen aber auch hier – jedenfalls mit Bezug auf die in einem Vorsorgeauftrag für medizinische Massnahmen bezeichnete Person – die im Vorentwurf vorgesehene Entscheidungskompetenz des Vertreters der betroffenen urteilsunfähigen Person. Wenn sich der Arzt auf Grund seiner Fachkompetenz mit dem Entscheid der vorsorgebeauftragten Person nicht abfinden kann, so steht es ihm frei nach Art. 434 Abs. 2 die Erwachsenenschutzbehörde anzurufen bzw. die Errichtung einer Vertretungsbeistandschaft zu beantragen.

Wenn Abs. 1 Satz 2 bestimmt, dass bei schwerwiegenden oder risikoreichen Eingriffen, die nicht dringlich sind, eine second opinion eines andern Arztes oder einer anderen Ärztin eingeholt werden soll, so haben wir – im Interesse des Vertreters, der letztlich den Entscheid an Stelle des urteilsunfähigen Patienten fällen soll und auf kompetente ärztliche Beratung angewiesen ist – gegen diese Anordnung nichts einzuwenden. Da es sich hier lediglich um eine Sollvorschrift handelt, kann nach den Umständen des konkreten Einzelfalles von der Einholung dieser second opinion auch abgesehen werden.

Vgl. auch zu Art. 434

**SAMW:** Im Titel vor Art. 435 ist von "Zustimmung" die Rede, im Text (Abs. 2) "entscheidet" die vertretungsberechtigte Person bei Fehlen einer Patientenverfügung nach dem mutmasslichen Willen und den objektiven Interessen der urteilsunfähigen Person. Die Vorstellung, dass ein Patient resp. sein Vertreter nach sorgfältiger Information durch den Arzt autonom und ohne Hilfe entscheidet, ist häufig realitätsfremd. Gerade bei Entscheiden, die eine hohe Sachkenntnis erfordern (z.B. Abschätzen der Prognose, Abwägen von Vor- und Nachteilen einer bestimmten Massnahme usw.) sind Patienten und Vertreter häufig überfordert und in hohem Mass von der Beratung und Empfehlung des Betreuungsteams abhängig. Sie wünschen deshalb aktive Unterstützung in der Entscheidungsfindung oder versuchen diese an den Arzt zu delegieren. Behandlungsentscheide sollten deshalb gemeinsam diskutiert und entschieden werden, dies bedeutet, dass nicht der Vertreter "entscheidet", sondern dieser vielmehr dem gemeinsam diskutierten Vorgehen zustimmen muss. Von der (fachlichen) Letztverantwortung kann und soll der Arzt nicht dispensiert werden. Können sich Arzt und Vertreter des Patienten nicht

einigen, sollten beide Seiten die Möglichkeit haben, die Erwachsenenschutzbehörde anzurufen.

Sowohl im Spital wie auch in Pflegeheimen werden täglich therapeutische Entscheidungen getroffen (z.B. Verordnen eines Medikaments, Änderung der Dosierung, Absetzung usw.), welche nicht von grundlegender Bedeutung sind. Der Gesetzesentwurf berücksichtigt auch die Tatsache, dass es kaum möglich und wohl auch kaum sinnvoll ist, vor jeder Entscheidung die beauftragte Person umfassend zu informieren. Dies berücksichtigt auch der Gesetzesentwurf, indem er die Informationspflicht des Arztes auf alle Umstände beschränkt, die im Hinblick auf die in Aussicht genommene Behandlung wesentlich sind. Die Abgrenzung zwischen wichtigen respektive wesentlichen Entscheidungen und täglichen Entscheidungen ist allerdings fließend. Die Anforderung im Gesetzestext müsste daher präzisiert werden: Die Zustimmung der beauftragten Person muss bei wichtigen therapeutischen Entscheidungen und im Zusammenhang mit grundsätzlichen therapeutischen Prinzipien eingeholt werden.

Die Vorschrift, bei schwerwiegenden oder risikoreichen Eingriffen *immer* eine ärztliche Zweitmeinung einholen zu müssen, würde nicht nur viele medizinische Abläufe massiv erschweren und verteuern, sondern in vielen Fällen auch zu einer erheblichen zusätzlichen Belastung für die Vertreter des Patienten führen. Falls die Zweitmeinung in gewissen Aspekten differiert, was gerade bei schwerwiegenden und risikoreichen Eingriffen nicht selten der Fall sein wird, kann dies zu Verwirrung und Vertrauensverlust führen. Es entspricht der medizinischen Realität, dass Experten über den günstigsten therapeutischen Weg gerade in schwierigen Situationen unterschiedlicher Meinung sind. Die Erfahrung zeigt aber dennoch, dass meist mehrere Wege zum guten Ziel führen. Urteilsfähigen Patienten wird die Entscheidung überlassen, ob sie dem Arzt ihrer Wahl bezüglich des vorgeschlagenen Procederes vertrauen oder ob sie eine Zweitmeinung einholen wollen.

**SAV:** Bei der vorgeschlagenen Gesetzssystematik kommt es häufig zu unerwünschten inhaltlichen Wiederholungen (hier wird 428 wiederholt bloss mit andern Akteuren und abgewandelten Begriffen, wie z.B. "orientiert" anstatt "informiert"). Neu ist hier bloss eine Bestimmung über risikoreiche Eingriffe, als ob bei der Behandlung von psychischen Störungen jedes Risiko ausgeschlossen sei. Die "second opinion" sollte nicht etwa vom Arzt sondern idealerweise von der vertretungsberechtigten Person eingeholt werden.

435: Die urteilsunfähige Person sollte – soweit möglich -, in die Entscheidungsfindung einbezogen werden.

<sup>1</sup> letzter Satz: "... soll die vertretungsberechtigte Person eine zweite, von der Stellungnahme des behandelnden Arztes unabhängige ärztliche Beurteilung einholen."

<sup>3</sup> Soweit möglich, wird auch die urteilsunfähige Person in die Entscheidungsfindung einbezogen."

**SBGRL:** Die Regelung von Abs. 3, wonach auch die urteilsunfähige Person in geeigneter Weise zu informieren ist, ist richtig. Damit wird diese nicht einfach zum blossen Objekt degradiert.

**SGG:** Vgl. zu Art. 434.

**SGPP:** Vgl. zu Art. 434.

**SSV:** Die aktuelle Regelung stützt sich auf die Richtlinie der Schweizerischen Akademie der medizinischen Wissenschaft(-en), die festlegt, dass der behandelnde Arzt oder die behandelnde Ärztin zwingend mit der/den vertretungsberechtigten Person(-en) Rücksprache zu nehmen und ebenfalls die Meinung des beteiligten Pflorgeteams zu erfragen hat, um den mutmasslichen Willen der urteilsunfähig gewordenen Person festzustellen. Erst dann darf der Arzt/die Ärztin die notwendigen Entscheide treffen. Diese Regelung hat den enormen Vorteil, dass die Familienangehörigen, die am ehesten den mutmasslichen Willen der Patientin/des Patienten kennen, zwingend einbezogen, aber nicht mit Entscheiden belastet werden, die sie oft überfordern und die sie nicht selten später jahrelang bereuen und mit schweren Schuldgefühlen quälen. De facto hat die heutige Regelung zu einem "Shared Decision Making" geführt. Da sich diese Entscheidungsfindung in der Praxis sehr bewährt hat, würde es der Städteverband begrüßen, wenn sie explizit in das neue Gesetz aufgenommen würde.

Ausserdem fehlt dem Entwurf eine Mitsprache der Pflegenden, die die kranken, urteilsunfähig gewordenen Patienten während 24 Stunden pro Tag betreuen. Das beteiligte Pflorgeteam und allfällige Mitarbeitende von Spitex-Diensten sollten in den gemeinsamen Entscheidungsfindungsprozess einbezogen werden.

Wir beantragen deshalb, Art. 435 wie folgt anzupassen:

Abs. 2 neu:

"<sup>2</sup> Vor Entscheiden, die pflegerische Massnahmen wesentlich mitbetreffen, ist die Meinung der verantwortlichen Pflegefachperson auf geeignete Art in die Information gemäss Abs. 1 einzubeziehen."

Der bisherige Art. 435 Abs. 2, neu Abs. 3 soll wie folgt ergänzt werden:

"<sup>3</sup> Fehlen in einer Patientenverfügung Vorgaben, so entscheidet die vertretungsberechtigte Person nach dem mutmasslichen Willen und den objektiven Interessen der urteilsunfähigen Person. In der Regel erfolgt dieser Entscheid gemeinsam mit dem behandelnden Arzt oder der behandelnden Ärztin und gegebenenfalls unter Einbezug der zuständigen Pflegefachperson. Die vertretungsberechtigte Person kann die Entscheidung dem verantwortlichen Arzt oder der verantwortlichen Ärztin überlassen."

Art. 435 Abs. 3 wird neu Abs. 4, inhaltlich unverändert.

**Uni BS:** Hier wird ausgeführt, dass die vertretungsberechtigte Person nach dem mutmasslichen Willen und den objektiven Interessen der

urteilsunfähigen Person entscheiden solle, wenn eine Patientenverfügung nicht genügend Vorgaben enthalte.

Die Bezugnahme auf die "objektiven Interessen" des Patienten oder der Patientin erscheint problematisch. Ist es schon für wissenschaftliche bzw. professionell ausgebildetes ärztliches, pflegerisches oder therapeutisches Personal nahezu unmöglich "objektive" Interessen von Patienten zu definieren, so ist man bei der stellvertretenden Entscheidung durch nahe stehende Angehörige erst recht im Reich der Subjektivität angelangt. Subjektivität ist hier, wenn sie der Ermittlung des mutmasslichen Patientenwillens oder der Interpretation einer offen formulierten Patientenverfügung dienen können, durchaus angemessen. Eher problematisch oder irreführend ist es dagegen, hier den Eindruck zu erwecken, als könnten hier die objektiven Interessen entdeckt und verfolgt werden, noch dazu vom persönlich betroffenen Stellvertreter.

An dieser Stelle soll nochmals darauf hingewiesen werden, dass sensible Entscheidungen über kritische Therapiemassnahmen so weit als möglich gerade nicht in die Hände einer Einzelperson gelegt werden sollten, sei dies nun ein Mitglied des Betreuungsteams oder ein Angehöriger. Guter Standard aus medizinethischer Sicht wäre vielmehr, ein an Kriterien und Verfahrensregeln ausgerichtetes Vorgehen anzuwenden, welches die schwierige Entscheidung mit einem systematischen Wechsel verschiedener fachlicher und existentieller Perspektiven verbindet und damit auch verhindert, dass eine angehörige Person die ganze Last und Irrtumsanfälligkeit auf sich nehmen muss.

An dieser Stelle sei auf die Literatur zum klinischen Ethik-Konsil ("Clinical Ethics Consultation") hingewiesen, die in zunehmend vielen Staaten mit hoch entwickelter Medizin zur Qualität solcher kritischer Entscheidungsfindungen beiträgt.

Weiter unten werden einige ausgewählte Literaturhinweise gegeben, die diesen für die Schweiz noch relativ neuen Arbeitsbereich darstellen.

**ZSL:** Abs. 1: ... bei schwerwiegenden oder risikoreichen Eingriffen *bzw. Behandlungen*, die nicht dringlich (das betrifft ja auch medikamentöse nicht-chirurgische Therapien).

**Art. 436 Notfälle**

In Notfällen können medizinische Massnahmen für eine urteilsunfähige Person entsprechend deren mutmasslichem Willen und deren objektiven Interessen ergriffen werden.

**Art. 436 Cas d'urgence**

En cas d'urgence, des soins médicaux peuvent être administrés à une personne incapable de discernement selon sa volonté présumée et ses intérêts objectifs.

**Art. 436 Situazioni d'urgenza**

In situazioni d'urgenza, possono essere prestate cure mediche a una persona incapace di discernimento purché siano conformi alla sua volontà presumibile e ai suoi interessi oggettivi.

*Kantone / Cantons / Cantoni:*

**BL:** Die Formulierung "in Notfällen *können* medizinische Massnahmen (...) ergriffen werden." ist missverständlich. Für den Arzt besteht die Pflicht, bei Notfällen zu handeln. Im Rahmen dieser Beistandspflicht muss der Arzt allenfalls auch gegen den mutmasslichen Willen der betroffenen Person handeln. Somit sollte präzisiert werden, dass der Arzt in Notfällen handeln *muss*, wobei er sich am mutmasslichen Willen der betroffenen Person zu orientieren hat.

*Interessierte Organisationen / Organisations intéressées / Organizzazioni interessate:*

**Uni NE:** Nous estimons que tout traitement urgent doit faire l'objet d'un protocole afin que les droits des patients soient sauvegardés de manière optimale. Ce protocole facilitera en effet la preuve dans le cadre d'une éventuelle contestation future. Il y a par conséquent lieu d'ajouter un al. 2 qui le mentionne.

**Dritter Abschnitt: Aufenthalt in Wohn- und Pflegeeinrichtungen****Chapitre III: De la personne résidant dans un home ou dans un établissement médico-social****Capo terzo: Del soggiorno in un istituto d'accoglienza o di cura***Kantone / Cantons / Cantoni:*

**BS:** Eine Regelung der Rechtsstellung urteilsunfähiger Personen, die in einer Einrichtung untergebracht sind, ist grundsätzlich zu befürworten.

**JU:** Il nous paraît opportun de régler de la manière proposée les mesures de contention, dès lors qu'il semble illusoire de pouvoir renoncer complètement à de telles mesures.

**SZ:** Die anvisierten Ziele "Verbesserung des Schutzes urteilsunfähiger Personen", "Qualitätssteigerung" und "Ausbau der Aufsicht" (Art. 437 ff.) sind zu unterstützen. Mit den neuen Regelungen werden Lücken des geltenden Rechts geschlossen.

**TI:** Le disposizioni consacrate alle persone che vivono in uno stabilimento (artt. 437–442) tengono finalmente conto del crescente aumento delle persone ricoverate in case di riposo e permettono il rispetto delle esigenze di dignità e di autonomia della persona ricoverata, confrontata con l'amministrazione dell'istituzione.

**ZH:** Es ist eine Tatsache, dass mit zunehmender Lebenserwartung immer mehr Menschen ihre letzten Lebensjahre in einer Wohn- oder Pflegeeinrichtung verbringen müssen. Gemäss Expertenbericht (S. 17) haben die neuen Bestimmungen nicht nur den Schutz hochbetagter Personen zum Ziel, sondern auch Menschen mit einer allenfalls angeborenen geistigen Behinderung, mithin schliesst die gesetzliche Regelung alle urteilsunfähigen Erwachsenen ein. Die Stärkung der Rechtsstellung (Art. 437–440) sowie des Schutzes der Persönlichkeit der betroffenen Personen (Art. 441) ist daher zu unterstützen.

*Interessierte Organisationen / Organisations intéressées / Organizzazioni interessate:*

**Alzheimer:** Wir unterstützen die im Vorentwurf vorgesehene Lösung mit grossem Nachdruck. Endlich werden Aufenthalte in Wohn- und Pflegeeinrichtungen von Gesetzes wegen geregelt und wird der Schutz der urteilsunfähigen Patienten verbessert. Von grosser Bedeutung ist dabei die restriktive Regelung hinsichtlich der Einschränkung der Bewegungsfreiheit, die Protokoll- und Informationspflicht und die Möglichkeit, ein Rechtsmittel zu ergreifen. Wichtig ist auch die Gewährleistung einer kantonalen Aufsicht über die Wohn- und Pflegeeinrichtungen

**DJS:** Die DJS begrüssen, dass der Aufenthalt in Wohn- und Pflegeeinrichtungen bundesrechtlich geregelt werden soll. Die Regelung ist jedoch sehr knapp ausgefallen. Wir würden deshalb klarere und umfassendere Richtlinien begrüssen, wie sie beispielsweise im deutschen Heimgesetz enthalten sind.

So fehlt insbesondere eine präzise Umschreibung des Inhalts des Betreuungsvertrags nach Art. 437. Auch fehlen klare Richtlinien im Bezug auf die konkrete Umsetzung des Schutzes der körperlichen und sexuellen Integrität von urteilsunfähigen Personen (Art. 441).

**exit:** Es ist im Interesse urteilsunfähiger Patienten sicherlich angezeigt, dass eine Wohn- oder Pflegeeinrichtung, die sie über längere Zeit betreut, in Art. 437 verpflichtet wird, einen schriftlichen Betreuungsvertrag abzuschliessen, der sich über die Leistungen der Einrichtung und das hierfür zu erbringende Entgelt klar ausspricht. Wir stehen auch den Bestimmungen positiv gegenüber, die Einschränkungen der Bewegungsfreiheit urteilsunfähiger Personen in solchen Einrichtungen weitgehend untersagen und Rechtsmittel gegen nicht gerechtfertigte Massnahmen zur Verfügung stellen (Art. 438, 439 und 440), und die den Schutz ihrer Persönlichkeit gewährleisten sollen (Art. 441).

**Pro Mente Sana:** Die Ausgestaltung des Schutzes der Persönlichkeitsrechte im künftigen Erwachsenenschutzrecht ist für psychisch erkrankte Personen von entscheidender Bedeutung. Aus verschiedenen Gründen vermag der Vorentwurf in diesem Punkt nicht zu überzeugen. Aus unserer Sicht zu kritisieren ist, dass die systematische Einordnung der massgeblichen Normen nicht zu überzeugen vermag und die Regelung auch in materieller Hinsicht die wünschbare Klarheit vermissen lässt.

Der Vorentwurf bildet drei Kategorien von Personen, für die in bezug auf den Schutz des Selbstbestimmungsrechts sowie den Schutz ihrer Persönlichkeit bei medizinischen und anderen Zwangsmassnahmen eine je eigene Regelung vorgesehen wird: Art. 434–436 für die "gewöhnlichen" urteilsunfähigen Patientinnen und Patienten; Art. 426–430 für die Personen, die zur Behandlung einer psychischen Störung fürsorgerisch untergebracht sind; Art. 437–442 für urteilsunfähige Personen, die in Wohn- und Pflegeeinrichtungen betreut werden.

Zwischen diesen Kategorien bestehen zahlreiche Überschneidungen, was zu erheblichen Anwendungsproblemen führen wird. Der Umstand, dass für die Behandlung von psychischen Störungen ohne Not Sondernormen geschaffen werden, wirkt sich für die betroffenen Personen diskriminierend aus. Zu Verwirrung Anlass geben dürfte die Tatsache, dass einzelne Grundsätze nur bei einer der drei genannten Kategorien geregelt sind, jedoch auch für andere Kategorien gelten sollen oder sollten. So sind die Bestimmungen über die Massnahmen zur Einschränkung der Bewegungsfreiheit (Art. 438–440) im Abschnitt über den Aufenthalt in Wohn- und Pflegeeinrichtungen geregelt, sollen jedoch gemäss dem erläuternden Bericht (S. 75) auch bei fürsorgerischen Unterbringungen anwendbar sein. Umgekehrt ist das Recht jeder Person, die sich in einer Einrichtung aufhält, auf Beizug einer Vertrauensperson (Art. 426), im Abschnitt über die fürsorgerische Unterbringung geregelt, obwohl es auch bei Aufenthalt in Wohn- und Pflegeeinrichtungen gelten soll.

Aus den erwähnten Gründen stellt Pro Mente Sana dem Vorentwurf einen eigenen Alternativentwurf gegenüber. In systematischer Hinsicht wird vorgeschlagen, dass alle Bestimmungen, die dem Schutz der Persönlichkeit bei medizinischen und psychosozialen Massnahmen dienen, im dritten Abschnitt des zwölften Titels zusammengefasst werden sollen.

Der Alternativentwurf unterscheidet sich auch in materieller Hinsicht vom Vorentwurf. Die wesentlichen Unterschiede sind nachfolgend zu erläutern.

- a) Von zentraler Bedeutung ist bei fürsorgerischen Unterbringungen die Frage des Verhältnisses von Selbst- und Fremdbestimmung in bezug auf die medizinischen Massnahmen. Die Regelung, die der Vorentwurf in Art. 427–429 enthält, lässt eine klare Antwort vermissen. Gemäss Art. 427 Abs. 2 soll bei Notfällen der Wille der betroffenen Person berücksichtigt werden, sofern er der Einrichtung bekannt ist. Und in Art. 428 ist vorgesehen, dass bei der Ausarbeitung des Behandlungsplanes auf die Wünsche der betroffenen Person Rücksicht zu nehmen und deren Zustimmung zum Behandlungsplan anzustreben ist. Beide Formulierungen bleiben jedoch vage und können nicht als klares Bekenntnis zum Selbstbestimmungsrecht des Patienten oder der Patientin gewertet werden. Pro Mente Sana vertritt demgegenüber die Auffassung, dass das Selbstbestimmungsrecht auch bei fürsorgerischen Unterbringungen Vorrang haben soll. Ist die Patientin oder der Patient nicht urteilsfähig, so sollen die vertretungsberechtigten Personen an seiner oder ihrer Stelle entscheiden. Die allgemeinen Bestimmungen von Art. 434 und 435 sollen deshalb entgegen der diskriminierenden Ausnahmebestimmung von Art. 434 Abs. 4 auch für fürsorglich untergebrachte Personen Geltung beanspruchen.
- b) Währenddem die Geltung des Selbstbestimmungsrechts zu verstärken ist, sollte die Zwangsbehandlung an strengere Voraussetzungen geknüpft werden. Gemäss Art. 429 genügt für die Anordnung einer Zwangsbehandlung, dass die Patientin

ihre Behandlungsbedürftigkeit nicht einsieht und ihr ohne Behandlung ein ernster gesundheitlicher Schaden droht. Zu kritisieren ist insbesondere der Begriff der Einsicht in die Behandlungsbedürftigkeit. In der Praxis dürfte diese Formulierung dazu führen, dass jeder Patientin, die eine vorgeschlagene Behandlung ablehnt, die Einsicht in die Behandlungsbedürftigkeit abgesprochen wird. In Art. 429 des Alternativentwurfes (AE) wird deshalb vorgeschlagen, dass eine Behandlung gegen den Widerstand der betroffenen oder ihrer vertretungsberechtigten Person nur dann zulässig ist, wenn die betroffene Person urteilsunfähig ist und die Behandlung unverzichtbar ist, um das Leben oder die körperliche Integrität der betroffenen Person oder von Dritten zu schützen. Abgesehen von Notfällen soll die Kompetenz zur Anordnung von Zwangsbehandlungen bei der Erwachsenenschutzbehörde liegen. Die Anordnung einer Patientenverfügung, die von der Einrichtung angenommen oder von der Erwachsenenschutzbehörde als verbindlich erklärt worden ist, geht in jedem Fall vor.

- c) Der Vorentwurf beschränkt sich darauf, den Fall der Einschränkung der Bewegungsfreiheit bei einem Aufenthalt in Wohn- und Pflegeeinrichtungen zu regeln (Art. 438). Neben der Einschränkung der Bewegungsfreiheit werden in den Einrichtungen auch andere verfassungsmässige Rechte der betreuten Personen eingeschränkt (z.B. Einschränkung der Besuchsmöglichkeiten oder der Privatsphäre). Deshalb sieht der Alternativentwurf in Art. 430 einen umfassenderen Schutz der Persönlichkeitsrechte vor. Eingriffe in die Bewegungsfreiheit oder andere verfassungsmässige Rechte sollen nur zulässig sein, wenn sie dazu dienen, eine schwerwiegende Gefahr für das Leben oder die Gesundheit der betroffenen Person oder von Dritten abzuwenden.
- d) Der Alternativentwurf schlägt in Art. 431 auch eine Verbesserung des Rechtsschutzes vor. Den betroffenen Personen soll ein umfassendes Rechtsmittel zur Verfügung stehen, das bei Einschränkungen von verfassungsmässigen Rechten zum Zuge kommt. Urteilsunfähigen Personen soll ein Verfahrensvertreter zur Seite gestellt werden, wenn sie nicht über den Beistand einer Person ausserhalb der Einrichtung verfügen.
- e) Pro Mente Sana begrüsst die Einführung einer Pflicht der Kantone zur Aufsicht über die Wohn- und Pflegeeinrichtungen, spricht sich jedoch dafür aus, dass die Aufsichtspflicht auch auf alle anderen Einrichtungen ausgedehnt wird, in denen regelmässig urteilsunfähige Personen betreut werden (vgl. dazu AE Art. 432).
- f) Mit grossem Bedauern wird davon Kenntnis genommen, dass es die Expertenkommission ablehnt, die Kantone zur Schaffung einer Mediationsstelle zu verpflichten (vgl. Bericht S. 17). Nach unseren Erfahrungen sind solche Stellen ein unverzichtbares Element eines wirksamen Schutzes der betroffenen Personen. Wir plädieren deshalb für eine bundesrechtliche Verpflichtung

der Kantone zur Einführung von privaten Diensten, die alle Personen, die sich in Einrichtungen aufhalten, mit Beratung und Beistand unterstützen (vgl. dazu VE Art. 434).

Anträge (Alternativentwurf)

*F. Unabhängige Organisation*

*Art. 434*

<sup>1</sup> *Der Kanton erteilt einer oder mehreren privaten Organisationen den Auftrag, einen Dienst zu betreiben, der alle Personen, die sich in Einrichtungen aufhalten, mit Beratung und Beistand in allen Belangen ihrer Beziehungen zur Einrichtung unterstützt.*

<sup>2</sup> *Zur Ausübung ihrer Tätigkeit hat die Organisation freien Zutritt zu den Einrichtungen. Die Tätigkeit der Organisation wird vom Kanton finanziert, von dem sie im übrigen jedoch unabhängig ist.*

<sup>3</sup> *Die Organisation erstattet dem Kanton jährlich einen Bericht, der namentlich über die Mängel in bezug auf die Behandlung und Betreuung der Personen Auskunft gibt, die sich in Einrichtungen aufhalten.*

**Pro Senectute:** Als einen wesentlichen und unverzichtbaren Bestandteil der Reform des Vormundschaftswesens betrachtet Pro Senectute die vorgeschlagenen Massnahmen für urteilsunfähige Personen, die in Wohn- und Pflegeeinrichtungen leben. Der Bericht der Expertenkommission hält richtigerweise fest, dass solche Personen nicht in allen Fällen den Schutz erhalten, den sie benötigen (siehe Seite 3).

Die Einschränkung von Grundrechten – beispielsweise durch die Behinderung der Bewegungsfreiheit dementer Personen – findet heute vielfach in einer Art und Weise statt, die rechtsstaatlichen Prinzipien nicht entspricht. Deshalb sind die in den vorgeschlagenen Bestimmungen nach Auffassung der Stiftung Pro Senectute unabdingbar.

**SAEB:** Wir begrüssen es, dass bei einem Aufenthalt eindeutige Transparenz durch das Vorliegen eines Betreuungsvertrages geschaffen wird, wie dies bei den von der Eidg. Invalidenversicherung subventionierten Einrichtungen seit einigen Jahren vorgeschrieben ist. Auch ist der Pflicht zur Protokollierung von Massnahmen zur Beschränkung der Bewegungsfreiheit sowie zur Information zuzustimmen. Es ist jedoch darauf zu achten, dass die Handlungsfähigkeit einer Heimleitung nicht durch allzu viele formalistische Beschränkungen verunmöglicht wird, muss sie doch in etlichen Fällen – im Interesse der betroffenen Person, aber auch anderer Bewohner/innen einer Einrichtung – rasch und "unbürokratisch" handeln können. Hier müsste eine genügend wahrgenommene Aufsicht durch die kantonalen Behörden in den meisten Fällen ausreichend sein.

**SAMW:** In diesem Bereich besteht auch nach Erkenntnissen der SAMW eine gravierende Grauzone. Es ist daher uneingeschränkt zu begrüssen, dass hier nun Klarheit geschaffen werden soll. Die neuen Vorschriften weisen sämtlich in die richtige Richtung; es ist zu erwarten, dass ihre konsequente Umsetzung zu einer Professionalisierung der

Betreuung führen wird. Hier ergeben sich unseres Erachtens aber auch die grössten Umsetzungsprobleme auf kantonaler Ebene (vgl. hierzu die einleitenden Bemerkungen). Insofern würden wir es auch begrüßen, wenn in Art. 442 oder an anderer geeigneter Stelle noch weitere Ausführungsbestimmungen eingeführt werden, welche die Kontrollpflichten der Kantone bzw. der von ihnen bezeichneten Kontrollinstanzen detaillierter regeln.

Leider beziehen sich Art. 437ff. nur auf urteilsunfähige Patienten. Die Möglichkeiten, einen sogenannten Betreuungsvertrag auszuhandeln, werden in der Regel im Zeitpunkt des Eintrittes auch für urteilsfähige Personen begrenzt sein (dies insbesondere auch weil häufig ein Mangel an geeigneten Plätzen besteht oder der Heimeintritt "notfallmässig" nach einem Spitalaufenthalt erfolgen muss). Eine umfassendere Regelung, welche auch urteilsfähige Personen miteinschliesst, wäre deshalb sinnvoll.

- SBS:** Es ist für uns nicht nachvollziehbar, weshalb im Zivilgesetzbuch der Aufenthalt in Wohn- und Pflegeeinrichtungen geregelt wird. Die Heime unterstehen den kantonalen Aufsichtsbehörden und müssen ihre Betreuungsqualität für die Subventionsberechtigung nachweisen. Spezielle Massnahmen für Urteilsunfähige sind auch über fürsorgerische Unterbringung möglich.
- SVR:** Les normes proposées tiennent compte du nombre croissant de personnes séjournant dans des homes ou des établissements médico-sociaux. La nouvelle réglementation devrait permettre de respecter les exigences de dignité et d'autonomie de la personne concernée envers l'administration de l'institution. La faculté d'inspecter les institutions sans préavis est indispensable pour une surveillance efficace et une bonne protection des personnes résidentes, par définition presque toujours dépourvues de moyens de défense. Les polémiques sur des faits divers (maltraitance de personnes âgées) montrent que la population est très sensible à ce thème.
- Uni GE:** S'agissant de la protection de la personne résidant dans un home ou un établissement médico-social, la commission d'experts a opté pour la solution de l'introduction dans le Code civil de garanties minimales: "On aurait pu souhaiter une réglementation de l'ensemble de la prise en charge des personnes séjournant de manière durable en institution. Mais globalement les propositions sont bonnes et elles contribuent à améliorer la situation actuelle dans la prise en charge institutionnelle des personnes incapables. Elles sont empreintes de réalisme politique et on sent qu'elles sont le résultat d'une volonté de réaliser un compromis entre la protection de l'incapable, la liberté des institutions d'organiser la dispensation des soins socio-hôtelières, le respect des compétences des cantons et la volonté de ne pas accroître le rôle de l'Etat".
- Uni NE:** Les art. 437 à 442 règlent quelques aspects particuliers de la prise en charge de la personne incapable de discernement en home ou en EMS. Malheureusement, le chapitre a été restreint aux personnes incapables de discernement. Selon le rapport, une réglementation de la situation du résident capable de discernement n'est pas néces-

saire car le "futur résident (qui) dispose de l'exercice des droits civils, (peut) définir lui-même les éléments essentiels du contrat passé avec le home ou l'établissement" (rapport, 73). Cette affirmation de la commission ignore tout simplement le fait que le résident n'est pas en position de négocier quoi que ce soit lors de l'entrée en institution. Les places libres sont en effet très peu nombreuses (le taux d'occupation dans les institutions avoisine les 100%), les listes d'attente sont longues, l'entrée en institution intervient fréquemment en urgence (à la sortie d'un séjour hospitalier par exemple), ce qui exclut d'attendre qu'une place se libère dans un home choisi par le résident, et les contrats proposés sont de plus en plus souvent des conditions générales préimprimées non négociables. La liberté contractuelle du résident est donc une chimère.

En outre on aurait pu souhaiter une réglementation plus large de la prise en charge de la personne en home ou en EMS, comme cela existe dans d'autres pays, notamment en Allemagne où le séjour en institution est réglementé par une Heimgesetz. Il est vrai que le code civil n'est pas la place naturelle pour la réglementation d'un contrat, mais de nombreux points, qui peuvent conduire à de dramatiques situations d'abus, mériteraient une clarification dans la loi. On peut penser aux délais pour résilier le contrat, à la question de savoir si l'administration des revenus et de la fortune du résident peut être confiée à l'institution, à celle de savoir si l'institution et le personnel de celle-ci peuvent recevoir des libéralités du résident, aux conditions d'un changement de chambre, etc.

#### **Art. 437 Betreuungsvertrag**

<sup>1</sup> Wird eine urteilsunfähige Person für längere Dauer in einer Wohn- oder Pflegeeinrichtung betreut, so muss schriftlich in einem Betreuungsvertrag festgelegt werden, welche Leistungen die Einrichtung erbringt und welches Entgelt dafür geschuldet ist.

<sup>2</sup> Bei der Festlegung der von der Einrichtung zu erbringenden Leistungen ist auf die Wünsche der betroffenen Person Rücksicht zu nehmen.

<sup>3</sup> Die Zuständigkeit für die Vertretung der urteilsunfähigen Person beim Abschluss des Betreuungsvertrags richtet sich sinngemäss nach den Bestimmungen über die Vertretung bei medizinischen Massnahmen.

#### **Art. 437 Contrat d'assistance**

<sup>1</sup> L'assistance apportée à une personne incapable de discernement résidant pour une durée prolongée dans un home ou dans un établissement médico-social (institution) doit faire l'objet d'un contrat écrit qui établit les prestations à fournir par l'institution et leur coût.

<sup>2</sup> Les vœux de la personne concernée sont pris en considération lors de la détermination des prestations à fournir par l'institution.

<sup>3</sup> Les dispositions sur la représentation dans le domaine médical s'appliquent par analogie à la représentation de la personne incapable de discernement pour la conclusion du contrat d'assistance.

#### **Art. 437 Contratto d'assistenza**

<sup>1</sup> Se una persona incapace di discernimento beneficia di assistenza prolungata in un istituto d'accoglienza o di cura, un contratto di assistenza scritto determina le prestazioni che l'istituto è chiamato a fornire e il loro prezzo.

<sup>2</sup> All'atto di determinare le prestazioni che l'istituto è chiamato a fornire, si tiene conto dei desideri dell'interessato.

<sup>3</sup> Le disposizioni sulla rappresentanza in ambito medico si applicano per analogia alla competenza a rappresentare la persona incapace di discernimento nella conclusione del contratto di assistenza.

*Kantone / Cantons / Cantoni:*

**AG:** Wir begrüßen es sehr, dass neu für die Betreuung von urteilsunfähigen Personen ausdrücklich ein schriftlicher Betreuungsvertrag vorgeschrieben wird. Da im Bereich der Wohn- und Pflegeeinrichtungen bisher fast keine bundesrechtlichen Vorschriften bestanden, ist die Neuregelung als Minimalforderung anzusehen und entsprechend zu unterstützen.

**BS:** In Bezug auf den Abschluss eines Betreuungsvertrages ist darauf hinzuweisen, dass sich insbesondere bei betagten Personen die von der Einrichtung zu erbringenden Leistungen ständig ändern können (Wechsel der Pflegestufen). Dies führt für die vertretungsberechtigte Person unter Umständen zu einem erheblichen Aufwand.

**LU:** Die Bestimmung über die Vertretung in Abs. 3 sollte sich nicht nur auf den Abschluss des Betreuungsvertrags erstrecken, sondern auch auf dessen Durchsetzung oder allfällige Auflösung.

**SG:** Der Abschluss eines Betreuungsvertrags für eine urteilsunfähige Person durch Verwandte nach der gleichen Kaskadenordnung wie in Art. 434 erweist sich nicht nur mit Blick auf die Feststellung der Vertretungsberechtigung als fragwürdig, sondern auch mit Blick auf die darin verdeckt enthaltene Einweisungskompetenz. Angebracht ist die Vertretung durch den Ehegatten (oder den registrierten gleichgeschlechtlichen Partner/Partnerin). In den übrigen Fällen ist auf die Beistandschaft zu verweisen, die alsdann auch von nahen Verwandten geführt werden kann.

**TI:** L'art. 437 prevede che, se una persona incapace di discernimento risiede in uno stabilimento d'accoglienza, deve essere stipulato un contratto di assistenza che determini prezzo e prestazioni. Le disposizioni sulla rappresentanza si applicano per analogia. Il potere di rappresentanza sembra però essere limitato alla sola conclusione del contratto. Lo stesso dovrebbe invece essere esteso ad eventuali contestazioni o per far valere l'esecuzione del contratto. In caso contrario si renderebbe necessaria la nomina di un curatore che salvaguardi i diritti contrattuali della persona incapace.

**ZG:** Das Institut des Betreuungsvertrages bei einem Heimeintritt wird unterstützt. Ein solcher Betreuungsvertrag schafft sowohl für die BewohnerInnen als auch für die Institution eine verbindliche Basis für einen Heimaufenthalt. Auch die Kostentransparenz ist damit gewährleistet.

In der Praxis dürfte es sich als nützlich und sinnvoll erweisen, dass Leistungen und Tarife in einer Heimordnung klar definiert werden. Damit soll vermieden werden, dass Betreuungsverträge allzu sehr ins Detail gehen. Dazu kommt, dass sich die Bedürfnisse der Bewohnerinnen und Bewohner im Laufe eines Heimaufenthaltes verändern können.

*Parteien / Partis politiques / Partiti politici:*

**CVP:** Die Errichtung eines Betreuungsvertrages wird von der CVP begrüsst.

**FDP:** Im Interesse der betroffenen Person, die für längere Dauer in einer Wohn- oder Pflegeeinrichtung betreut wird, sollte das Kriterium der Urteilsfähigkeit nicht allein ausschlaggebend sein. Unseres Erachtens sollten auch urteilsfähige Personen unter den erwähnten Rahmenbedingungen einen gesetzlichen Anspruch auf Abschluss eines Betreuungsvertrags erhalten.

*Interessierte Organisationen / Organisations intéressées / Organizzazioni interessate:*

**FMH:** Medizinische Leistungen sind vom Betreuungsvertrag nicht erfasst (Art. 437), aber Pflegeleistungen werden über die KK abgerechnet. Nirgends findet sich ein Hinweis, dass zu differenzieren ist zwischen Eigenleistungen bzw. solchen, die über die Grundversicherung abgerechnet werden können. Wir schlagen vor, hier ZGB und KVG zu koordinieren.

**insieme:** Wir sind mit dem vorgeschlagenen Art. 437 einverstanden. Dass bei den Betreuungsverhältnissen in Wohneinrichtungen für Menschen mit geistiger Behinderung ein schriftlicher Vertrag abgeschlossen wird, halten wir für unbedingt erforderlich. Beim Abschluss dieser Verträge zeigt sich immer wieder, dass die betroffenen behinderten Menschen auf Unterstützung angewiesen sind, weil sie die komplizierten Vertragsklauseln nicht verstehen bzw. ihre Wünsche nicht entsprechend einbringen können. Wir befürworten deshalb die Möglichkeit, dass Angehörige die behinderte Person beim Vertragsabschluss unterstützen und vertreten können. Wir sind mit der Regelung der Vertretungsberechtigung in Abs. 3 einverstanden.

**Pro Senectute:** Im vorgesehenen Entwurf fehlt eine Definition des Begriffs "Wohn- und Pflegeeinrichtung". Unseres Erachtens sollte dieser Begriff weit gefasst werden und wesentlich mehr als traditionelle Pflegeheime beinhalten. Auch die Unterbringung in Wohngruppen oder bei Privatpersonen muss durch diese Bestimmungen erfasst werden. Das Recht auf einen Betreuungsvertrag sollte nicht nur urteilsunfähigen Personen zustehen, sondern grundsätzlich allen Menschen, die in Wohn- und Pflegeeinrichtungen leben.

**SBGRL:** Der SBGRL begrüsst eine gesetzliche Verpflichtung, bei einem länger dauernden Aufenthalt einer urteilsunfähigen Person in einer Wohn- oder Pflegeeinrichtung einen schriftlichen Betreuungsvertrag abzuschliessen, ausdrücklich. Solche Verträge erleichtern die Arbeit der Pflegenden sehr; bedauerlicherweise sind sie in der Praxis immer noch viel zu selten anzutreffen.

**SSR:** Vorschlag: Hinzufügung eines zweiten Satzes in Abs. 1:

"Die im Zusammenhang mit dem Betreuungsvertrag oder mit Patientenbeurteilungssystemen erhobenen persönlichen Daten dürfen nur im Einverständnis mit der betroffenen Person weitergegeben werden."

Begründung: Auch urteilsunfähige Personen haben ein Recht auf Schutz ihrer Privat- und Intimsphäre, weil die Weitergabe trotz behaupteter Anonymisierung nicht garantiert werden kann.

**Uni NE:** Nous saluons l'art. 437 qui constitue indéniablement une amélioration par rapport à la situation actuelle puisqu'il prévoit que la prise en charge socio-hôtelière doit faire l'objet d'un contrat écrit qui établit les prestations à fournir par l'institution et leur coût. La représentation du résident incapable de discernement est assurée de la même manière que pour la représentation en matière médicale (art. 437 al. 3 qui renvoie à l'art. 434). Il faut toutefois envisager que dans certains cas, notamment lorsque le résident aura confié le pouvoir de prendre les décisions médicales à un MDM, sans conférer de pouvoir pour la conclusion du contrat d'assistance, il y aura des difficultés pratiques car les contrats sont en règle générale dans les EMS des contrats intégrés, portant tant sur les soins de santé que sur les soins socio-hôtelières.

**VASOS:** Wie SSR.

**VSAV:** Mit der Verpflichtung zur schriftlichen Regelung der stationären Betreuung von urteilsunfähigen Personen zeigt der Entwurf in die richtige Richtung.

#### **Massnahmen zur Einschränkung der Bewegungsfreiheit**

#### **Mesures de contention**

#### **Misure restrittive della libertà di movimento**

#### *Kantone / Cantons / Cantoni:*

**GE:** Le rapport (p. 75) indique clairement que ces dispositions doivent s'appliquer également "au déplacement à des fins d'assistance, dans la mesure où la réglementation relative au traitement d'un trouble psychique n'en prévoit pas déjà (art. 427 ss)". Il serait souhaitable que cette volonté ressorte clairement des dispositions légales et que les art. sur la contention soient expressément intégrés dans les dispositions sur le placement à des fins d'assistance.

Par ailleurs, se pose également la problématique de la contention médicamenteuse consistant à donner aux résidents des établissements médico-sociaux des psychotropes en dehors de toute nécessité de traitement médical, mais dans le seul but de faciliter l'organisation et le fonctionnement de l'établissement.

Le droit fédéral devrait prévoir une disposition stipulant l'interdiction de telles mesures ou au moins fixer des règles très strictes en la matière.

**TI:** Dalla lettura dell'avamprogetto risulta che le disposizioni relative alle misure di contenimento (art. 438 e segg.) delle persone soggiornanti in istituto si applicano anche a coloro che sono ricoverati a scopo di assistenza. In tal caso sarebbe indicato prevedere una norma specifica.

*Interessierte Organisationen / Organisations intéressées / Organizzazioni interessate:*

**CORAASP:** Les mesures de contrainte ou de contention couvrent un domaine relativement large. On peut distinguer trois types de mesures de contrainte: la contention mécanique (attachement, isolation au cachot sans accompagnement), la contention médicamenteuse (à but non thérapeutique) et le traitement forcé. La CORAASP souligne qu'elle s'est toujours attachée, d'une part, à une interdiction de principe des mesures de contrainte, et d'autre part, à une définition large qui les comprenne. Une définition restrictive ne couvrirait pas les pratiques qui, aujourd'hui encore, cachent en fait des mesures de contention.

Par ailleurs, peu clair sur ce point, l'AP distingue, dans sa systématique à tout le moins, entre, d'une part, les mesures de contention (art. 438) figurant dans le chapitre III, "De la personne résidant dans un home ou dans un établissement médicosocial", et d'autre part, le "traitement sans consentement" (art. 429) appartenant au sous-chapitre "Traitement d'un trouble psychique" relevant lui-même du chapitre sur les privations de liberté à des fins d'assistance (PLAFA). En effet, les mesures de contention ne sont pas forcément thérapeutiques.

L'exposé de l'ensemble des problèmes relatifs aux mesures telles que prévues dans l'AP, démontre l'ambiguïté totale de ce dernier. La CORAASP regrette l'absence de traitement uniforme des mesures de contention. En effet, le caractère hybride de la législation proposée jette un flou sur le champ d'application réel de chacune des dispositions. Sur le plan terminologique, pourquoi utiliser à l'art. 429 "traitement sans consentement" et à l'art. 438 "mesures de contention"? Selon la définition large des mesures de contrainte défendue par la CORAASP, un traitement sans consentement est une mesure de contention. Le contraire n'est, bien entendu, pas nécessairement le cas: une mesure de contrainte n'est pas nécessairement thérapeutique, elle peut avoir pour seul objectif la sécurité. Que la personne se trouve placée à des fins d'assistance ou dans un home ou un EMS ne change rien à la nature de la mesure. En conséquence, la CORAASP préconise l'adoption d'un art. unique. Celui-ci devra contenir les éléments suivants:

- une interdiction de principe des mesures de contrainte définies de façon large;
- des exceptions soumises à des conditions strictes;
- prévoir le principe de la mesure la plus favorable pour le patient.

Proposition d'article unique:

*Mesures de contrainte*

<sup>1</sup> *Par principe, les mesures de contrainte à l'égard des patients sont interdites. A titre exceptionnel, et dans la mesure du possible, après en avoir discuté avec le patient ou son représentant, le médecin responsable de l'établissement sanitaire peut imposer pour une*

*durée limitée des mesures de contrainte strictement nécessaires à la sécurité ou le traitement d'un patient:*

*a) si d'autres mesures moins restrictives de la liberté personnelle ont échoué ou n'existent pas et*

*b) si le comportement du patient présente un grave danger pour sa santé ou pour celle d'autres personnes.*

<sup>2</sup> *Il est interdit d'attacher, en raison de troubles psychiatriques, un patient même brièvement, sauf si celui-ci le demande.*

<sup>3</sup> *Chaque unité hospitalière et ambulatoire doit s'équiper de moyens adéquats et spécifiques pour faire face à la violence, en accord avec le respect des droits de l'homme. L'Etat veille à mettre à disposition des professionnels de la santé une formation appropriée.*

Commentaire:

Une nouvelle fois, la CORAASP déplore une définition peu précise des conditions dans lesquelles une mesure de contrainte peut intervenir dans la législation proposée par l'AP. C'est la raison pour laquelle elle veut interdire par principe les mesures de contrainte, afin de respecter la liberté personnelle garantie tant par la Constitution fédérale que par la Convention européenne des droits de l'homme. Une grave perturbation de la vie communautaire n'est pas suffisante, à notre sens, pour autoriser un recours à *n'importe quelle* mesure de contrainte. Il n'est en aucun cas nécessaire d'attacher un patient, car il y a toujours un autre moyen à disposition. C'est pourquoi l'art. proposé interdit toute forme de contention mécanique (sauf si le patient le demande). Pour référence, même dans nos prisons, les délinquants ne sont jamais attachés, si violents soient-ils. On peut, par exemple le placer dans une pièce spécialement apprêtée, ceci dans un but sécuritaire ou thérapeutique (hypostimulation). L'AP ne prend pas suffisamment en considération le fait que de telles solutions alternatives nécessitent un personnel spécialisé, et probablement plus de moyens que la contention "classique" dont certains établissements ont abusé jusqu'à peu ou abusent encore. Il serait nécessaire de prévoir en matière de contention une condition supplémentaire contraignant le médecin, qui prend la décision de recourir à une mesure de contrainte, à choisir celle qui porte le moins atteinte aux droits fondamentaux du patient concerné.

Considérant les difficultés croissantes que rencontre notre société à maîtriser les problèmes liés aux comportements asociaux et aux troubles de la personnalité de certains patients psychiques, la CORAASP souhaite qu'une exigence de formation spécifique soit inscrite dans cette révision.

Saluant l'instauration d'un protocole lors de chaque mesure de contention (art. 439), la CORAASP regrette en revanche que l'autorité de protection de l'adulte ne soit pas avertie de cette mesure de manière automatique. Ceci constituerait une garantie supplémentaire qui ne surchargerait pas les tribunaux. Dans le système mis en place par l'AP, l'autorité de protection de l'adulte n'est avisée que dans le cas de l'art. 441 al. 2, à savoir si le patient n'a pas de proches et n'a

nommé aucun mandataire, et qu'elle est donc privée d'aide extérieure. Cet avertissement devrait intervenir, dans les meilleurs délais, dans tous les cas où une mesure de contrainte a été instaurée.

Au sujet du recours contre cette mesure, la CORAASP accueille favorablement l'ouverture très large du cercle des personnes habilitées à faire recours contre la décision. Sont habilitées à recourir la personne qui subit la mesure de contention et toute personne qui lui est proche. En effet, il faut bien voir que dans la plupart des cas, le recours sera interjeté par un proche, étant donné que la personne qui subit la mesure est incapable de discernement, et donc pas en état d'initier une telle procédure. Cette possibilité ne sera applicable en pratique que si les proches de la personne concernée ou son mandataire sont effectivement et rapidement informés de la mesure. Dans le cas contraire, tout le système de protection du patient tournerait à vide.

La CORAASP est d'avis, enfin, que la décision de traitement forcé et de l'instauration de mesures de contention ne peuvent être laissées à une seule personne. Le médecin qui a établi un traitement et qui désire par la suite instaurer une mesure de contention devra en informer systématiquement l'autorité de protection de l'adulte. Ceci devrait permettre aux médecins de se décharger du poids que représente une mesure de contention.

**insieme:** Als ganz zentral und wichtig erachten wir, dass die nun vorgeschlagenen Schutzbestimmungen für *alle* urteilsunfähigen Menschen in einer Wohn- oder Pflegeeinrichtung gelten sollen und zwar unabhängig davon, ob formell eine Unterbringung vorliegt oder nicht. Dass nicht an förmliche Voraussetzungen angeknüpft wird, sondern tatsächlichen Abhängigkeitsverhältnissen und Gefährdungssituationen Rechnung getragen wird, erscheint uns richtig. Es ist uns ein wichtiges Anliegen, dass Menschen in Einrichtungen vor ungerechtfertigten Einschränkungen in ihrer Bewegungsfreiheit geschützt werden. Wir als Eltern und Angehörige sind überzeugt, dass auch Menschen, die ein sehr auffälliges Verhalten haben oder psychisch krank sind, nicht von Wohneinrichtungen ausgeschlossen werden dürfen. Diese Menschen sollen nicht, wie dies früher verbreitet der Fall war, auf Dauer in psychiatrischen Kliniken wohnen. *insieme* hat deshalb auch die entsprechenden Forderungen nach Enthospitalisierung mitgetragen. Der Einbezug von Menschen mit einem auffälligen Verhalten in Wohneinrichtungen ist sicher nicht immer einfach. Wir sind uns der Tatsache bewusst, dass es in Ausnahmesituationen dazu kommen kann, dass freiheitsbeschränkende Massnahmen unausweichlich sind. Sei es, um die behinderte Person selbst oder andere MitbewohnerInnen zu schützen. Keinesfalls können wir jedoch akzeptieren, dass Menschen in Wohn- oder Pflegeeinrichtungen in ihrer Bewegungsfreiheit eingeschränkt werden, weil die notwendige Betreuung nicht erbracht bzw. eingespart wird. Auch diese Gefahr besteht. Sie macht den Angehörigen von Menschen mit geistiger Behinderung mit Blick auf die Sparszenarien im Sozialbereich Sorge. Die Voraussetzungen für freiheitsbeschränkende Massnahmen müssen deshalb möglichst restriktiv formuliert werden.

Befürchtungen, dass eine missbräuchliche Fehlinterpretation vorgenommen wird, haben wir vor allem beim Kriterium "schwere Störung des Gemeinschaftslebens". Wir befürworten es, wenn bereits im Gesetzestext zum Ausdruck kommt, dass auch eine erhebliche Beeinträchtigung von Ruhe und Wohlbefinden der MitbewohnerInnen in Kauf genommen werden muss bzw. noch keine freiheitsbeschränkende Massnahme rechtfertigt. Eine solche Massnahme allein zum Schutz der MitbewohnerInnen kann erst in Frage kommen, wenn die Situation für diese unzumutbar wird.

Wir beantragen deshalb folgende Ergänzung von Art. 438 Abs. 2. Punkt:

2. eine schwere und *unzumutbare* Störung des Gemeinschaftslebens zu beseitigen.

**SGG:** Eine Einschränkung der Bewegungsfreiheit wird in der Regel bei verwirrten Menschen vorgenommen; dabei ist es richtig, dass solche Massnahmen nur bei einer erheblichen Gefährdung des eigenen Lebens, der Gesundheit oder von Dritten eingesetzt werden, oder wenn eine schwere Störung des Gemeinschaftslebens besteht. Da solche Massnahmen aber einen schwerwiegenden Eingriff in die persönliche Freiheit bedeuten, müssen weitere Bedingungen genannt werden: andere, die persönliche Freiheit weniger einschränkende Massnahmen sind nicht möglich und behebbare Ursachen des Verhaltens sind auszuschliessen. Diese zusätzlichen Bedingungen sind unbedingt im Interesse der Betroffenen zu fordern und sie sind auch praktikabel.

Es ist aber nicht einzusehen, weshalb die gesetzliche Regelung der Massnahmen zur Einschränkung der Bewegungsfreiheit nur in Wohn- und Pflegeeinrichtungen gelten soll und nicht genauso in Spitälern, psychiatrischen Kliniken und letztlich auch im ambulanten Bereich. Gerade in Spitälern und psychiatrischen Kliniken befinden sich sehr oft verwirrte Menschen, und nach unserer Erfahrung werden sie gerade dort teilweise in ihrer Bewegungsfreiheit eingeschränkt ohne absolute Notwendigkeit, ohne hinreichende Begründung, Dokumentation oder Information. Es ist auch für verwirrte Menschen ungerecht, wenn sie betreffend freiheitseinschränkender Massnahmen nicht überall gleich behandelt werden.

Wir schlagen deshalb vor, dass die Art. 438 bis 440 vorgezogen werden, vor dem Abschnitt "Aufenthalt in Wohn- und Pflegeeinrichtungen" (das heisst: Dritter Abschnitt besteht nur noch aus Teil A und C; Teil B wird vorher separat aufgeführt).

**Uni NE:** Le chapitre sur les mesures de contention (438–440) correspond à ce qu'on trouve dans les codifications cantonales actuelles qui sont les plus respectueuses des droits des patients. Une mesure de contention est une atteinte importante aux droits des individus. Elle doit être perçue comme une mesure de nature "exceptionnelle", c'est-à-dire une mesure qui permet de répondre à une situation exceptionnelle, et non comme une pratique "normale" dans la prise en charge institutionnelle des personnes incapables de discernement. L'avant-projet limite les cas aux situations graves: un danger grave pour la

vie ou la santé du résident ou celles de tiers, ou une grave perturbation de la vie communautaire. La notion de perturbation de la vie communautaire, malgré une formulation très vague, doit rester limitée aux cas graves. En aucun cas, l'insuffisance de personnel qualifié ne pourra permettre de justifier la mise en place d'une mesure de contention.

On notera les lacunes suivantes:

- 1) L'avant-projet ne définit pas les mesures de contention. Le rapport en donne quelques exemples mais il est muet sur la question de savoir si la contention chimique entre dans le champ d'application des art. 438ss. Cette question devrait faire l'objet d'une mention dans le texte de l'AP ou au minimum d'une mention dans le rapport.
- 2) L'avant-projet ne précise pas quelle est la personne compétente pour le prononcé d'une mesure de contention. A cet égard, on trouve diverses solutions dans les législations sanitaires cantonales. Dans certains cas, il s'agit du responsable de l'institution qui aura au préalable pris l'avis d'un médecin, dans d'autres, il s'agit du médecin répondant lui-même. L'intervention ou à tout le moins l'avis d'un médecin apparaît comme d'autant plus important que le comportement est en règle générale en lien direct avec un trouble psychique dont souffre le résident.
- 3) L'avant-projet ne prévoit pas la mise en place d'une surveillance accrue pendant la durée de la mesure, bien que de nombreuses études montrent que les risques de chute et autres blessures peuvent être fréquents.
- 4) Finalement on soulignera encore que selon le rapport (Rapport, page 75), les mesures de contention trouvent également application en cas de placement à des fins d'assistance. Si tel est le cas, il faudrait au minimum un renvoi ou une mention dans le chapitre consacré à ce placement.

**VASOS:** Da in den folgenden Artikeln sowohl von Einschränkung der Bewegungsfreiheit, als auch allgemein von freiheitsbeschränkenden Massnahmen gesprochen wird, müsste die Überschrift umfassender "B. Freiheitsbeschränkende Massnahmen" lauten.

#### **Art. 438 Voraussetzungen**

<sup>1</sup> Eine urteilsunfähige Person darf in ihrer Bewegungsfreiheit nur so weit eingeschränkt werden, als dies unerlässlich ist, um:

1. eine schwere Gefährdung des Lebens oder der Gesundheit der betroffenen Person oder Dritter abzuwenden; oder
2. eine schwere Störung des Gemeinschaftslebens zu beseitigen.

<sup>2</sup> Jede freiheitsbeschränkende Massnahme wird vorher mit der betroffenen Person besprochen, ausser es liegt eine Notfallsituation vor. Der betroffenen Person wird erklärt, was geschieht, warum die Massnahme angeordnet wurde, wie lange diese voraussichtlich dauert und wer sich während dieser Zeit um sie kümmert.

<sup>3</sup> Die Einschränkung der Bewegungsfreiheit wird so bald wie möglich wieder aufgehoben und auf jeden Fall in regelmässigen Zeitabschnitten auf ihre Berechtigung hin überprüft.

**Art. 438 Conditions**

<sup>1</sup> Une personne incapable de discernement ne peut être limitée dans sa liberté de mouvement que si cela est indispensable pour:

1. Prévenir un danger grave pour sa vie ou sa santé ou celles de tiers, ou
2. Empêcher une grave perturbation de la vie communautaire.

<sup>2</sup> Sous réserve d'un cas d'urgence, toute mesure de contention est discutée préalablement avec la personne concernée. Celle-ci est informée des raisons et de la durée probable de la mesure, ainsi que du nom de la personne qui prendra soin d'elle durant cette période.

<sup>3</sup> La mesure de contention est levée dès que possible; dans tous les cas, sa justification est reconsidérée à intervalles réguliers.

**Art. 438 Condizioni**

<sup>1</sup> La libertà di movimento di una persona incapace di discernimento può essere limitata soltanto nella misura indispensabile a:

1. scongiurare gravi rischi per la vita o la salute dell'interessato o altrui;
2. porre fine a un grave perturbamento della convivenza nell'istituto.

<sup>2</sup> Qualsiasi misura restrittiva della libertà viene a priori discussa con l'interessato, a meno che non sia data una situazione d'urgenza. L'interessato viene informato della misura, dei motivi della stessa e della sua durata presumibile, come pure dell'identità della persona che si prenderà cura di lui durante tale periodo.

<sup>3</sup> La misura restrittiva della libertà di movimento è revocata non appena possibile; la sua legittimità viene in ogni caso riesaminata a intervalli regolari.

*Kantone / Cantons / Cantoni:*

**BL:** Die Einführung dieser Regelung ist als notwendige und sinnvolle Neuerung zu begrüßen. Die heutige Situation ist insofern unbefriedigend als – neben der fürsorglichen Freiheitsentziehung – keine gesetzliche Grundlage für eine Einschränkung der Bewegungsfreiheit besteht. Dies bedeutet, dass BewohnerInnen von Pflegeeinrichtungen nicht in ihrer Bewegungsfreiheit eingeschränkt werden können, auch wenn es zu deren Schutz notwendig wäre. Andererseits ist die Einrichtung dafür verantwortlich, wenn eine Person diese verlässt und ihr draussen etwas zustösst. Was die Kosten in diesem Zusammenhang betrifft, so sind diese im Auge zu behalten. Die Neuerung darf nicht zu unververtretbarem Zusatzaufwand führen.

**BS:** Insbesondere die Umschreibung der Voraussetzungen für eine Einschränkung der Bewegungsfreiheit dient dem Schutz der betroffenen Person und ist daher sinnvoll, aber sicherlich mit einem gewissen Aufwand für die Einrichtung verbunden. Bei dieser Bestimmung sollte, zumindest in der Botschaft, klarer dargestellt werden, wie sie sich zur fürsorglichen Unterbringung und deren Voraussetzungen verhält.

**LU:** Die Voraussetzungen für Massnahmen zur Einschränkung der Bewegungsfreiheit sind sehr streng formuliert, namentlich in Abs. 1 Ziff. 1. Andererseits wäre hilfreich, wenn mindestens in der Botschaft Beispiele freiheitsbeschränkender Massnahmen ausdrücklich erwähnt würden.

**VS:** L'art. 438 al. 2 dispose que "Sous réserve d'un cas d'urgence, toute mesure de contention est discutée préalablement avec la personne concernée". Afin d'améliorer la protection juridique des personnes incapables séjournant dans un home ou un EMS et aussi pour leur garantir un traitement comparable à celui des personnes placées à

des fins d'assistance, lesquelles peuvent faire appel à une personne de confiance (art. 426), il paraît souhaitable que la mesure de contention envisagée soit discutée également avec le représentant dans le domaine médical, tel qu'il est prévu à l'art. 434.

**ZG:** Das Adjektiv "schwer" in Abs. 1 Ziff. 1 ist in der Praxis nicht einfach nachvollziehbar. Entweder liegt eine Gefährdung des Lebens vor oder nicht. Das Verhältnismässigkeitsprinzip kommt auch ohne dieses Adjektiv zum Zug, so dass "schwer" gestrichen werden kann. Es genügt, wenn von einer "Gefährdung des Lebens" gesprochen wird.

**ZH:** Es ist unklar, ob die Ärztin oder der Arzt des Heimes oder die Verantwortlichen in der Pflege für die Beurteilung im Einzelfall zuständig sind. Im Interesse der Rechtssicherheit empfehlen wir, die Zuständigkeitsfrage in der Bestimmung zu regeln oder die Botschaft mit einem entsprechenden Hinweis zu ergänzen.

*Interessierte Organisationen / Organisations intéressées / Organizzazioni interessate:*

**CORAASP:** La seconde disposition traitant des mesures est l'art. 438 AP. Si l'on se fonde sur la systématique de l'AP, cet article s'inscrivant dans le chapitre concernant les personnes résidant dans un home ou dans un établissement médicosocial, il ne devrait pas être fait application de cette disposition en dehors de ce type d'établissement; les établissements appropriés aux soins psychiatriques ne seraient ainsi pas concernés. Le Rapport précise (pp. 74 s.) qu'une personne "séjournant dans une institution doit pouvoir être entravée dans sa liberté de mouvement à l'intérieur de celle-ci pour prévenir un danger grave pour sa vie ou sa santé ou celles de tiers, ou pour empêcher une grave perturbation de la vie communautaire. L'avant-projet vise *en particulier* les personnes très âgées passant les dernières années de leur vie dans un home ou dans un établissement médico-social et qui ont perdu la faculté d'agir raisonnablement [nous soulignons]". On constate ainsi que dans l'optique du comité d'experts, il n'est pas totalement exclu que de telles mesures soient applicables dans d'autres situations que celles *a priori* définies dans la disposition. Il faut voir, en outre, que l'AP a malheureusement renoncé à soumettre toute mesure de contention durable à l'exigence d'une procédure formelle de placement à des fins d'assistance. Les experts ont estimé qu'une telle solution aboutirait à une stigmatisation susceptible de desservir les intérêts de la personne à protéger, sans compter le surcroît de travail important que cela engendrerait pour l'autorité de protection de l'adulte.

**FMH:** Die Bestimmung gilt systematisch gesehen nur für die Heime, soll aber gemäss Erläuterungen (Seite 75) in Anwendung des Verhältnismässigkeitsprinzips eigentlich in allen Behandlungssituationen massgebend sein. Art. 438 lässt für uns allerdings noch viele Fragen offen, vor allem im Verhältnis zu den Art. 428 (Behandlungsplan), 429 (Behandlung ohne Zustimmung) und 435 (Information und Zustimmung des Vertreters). Im Einzelnen:

- Wer entscheidet über die Einschränkung der Bewegungsfreiheit: Der leitende Facharzt (bei fürsorgerischer Unterbringung – Art.

429)? die Leiterin der Pflege? – oder die gerade auf der Abteilung arbeitende Pflegende (Erläuterungen S. 76 zu Art. 438, 2. Abs.) und wenn ja mit welchem Diplomniveau und welcher Berufserfahrung?

- Wie weit können und sollen diese Einschränkungen Teil eines Behandlungsplans sein, wenn eine fürsorgerische Unterbringung gegeben ist (Art. 428)?
- Wie weit können und sollen auch die Vertreter (und nicht nur der Patient selbst) informiert werden, die ja den Betreuungsvertrag abschliessen, welcher die zu erbringenden Leistungen regelt (Art. 437), und von wem: vom behandelnden Arzt (analog zu Art. 435) oder von der Pflege (Erläuterungen S. 76 zur Art. 438, 2. Abs.)?

**Pro Familia:** C'est avec satisfaction que nous avons pris connaissance des propositions entreprises en vue de renforcer la protection des personnes âgées placées dans un établissement. Nous savons que la dignité et les droits fondamentaux des personnes âgées sont parfois hélas remises en cause. Les nouvelles associations de protection des personnes âgées ont permis de briser un douloureux tabou, celui du non respect des droits fondamentaux de toutes les personnes. Pour les personnes âgées placées d'une part dans un établissement et d'autre part soumises aux mesures de contention, il est indispensable – comme le prévoit l'art. 438, al. 3 – que les autorités justifient la mesure prise, la reconsidère régulièrement en vue d'une levée de la mesure. Dans ce contexte nous exigeons au nom du respect du principe de la proportionnalité, que la loi (ou éventuellement l'ordonnance d'application) prévoit clairement des limites très strictes sur la durée des mesures de contention. De plus, le renvoi aux dispositions sur la privation de liberté aux fins d'assistance ou de traitement d'un trouble psychique, notamment quant au droit de recours de la personne ou de ses proches, devrait être expressément mentionné.

**Pro Senectute:** Bei Massnahmen zur Beschränkung der Bewegungsfreiheit sollte der Bericht ausdrücklich darauf hinweisen, dass Überlastung des Personals durch einen knappen Stellenplan nicht als Begründung herangezogen werden kann. (Es geht unseres Erachtens also nicht nur – wie im Bericht auf Seite 76 formuliert – um die Frage eines möglichen Stellenabbaus, sondern auch um jene Fälle, bei denen bereits in der aktuellen Situation das Betreuungspersonal nicht ausreicht.)

**SAMW:** Die Bestimmung gilt für den Aufenthalt in Wohn- und Pflegeeinrichtungen, soll aber gemäss Begleitbericht S. 75, in Anwendung des Verhältnismässigkeitsprinzips in allen Behandlungssituationen massgebend sein. Wir erachten es als ausserordentlich wichtig, dass schwerwiegende Freiheitseinschränkungen gesetzlich geregelt werden. Insbesondere bei der Betreuung von älteren pflegebedürftigen Menschen besteht ein fliessender Übergang zwischen Schutzmassnahmen und freiheitseinschränkenden Massnahmen. So ist es im Rahmen der üblichen pflegerischen Betreuung (z.B. Anbringung eines Bettgitters aus Sicherheitsgründen) sicher nicht sinnvoll, die-

selben Forderungen anzubringen wie für eine Mobilitätseinschränkung mittels Fixationsgurten.

Nebst den in Art. 438 genannten Voraussetzungen für die Einschränkung der Bewegungsfreiheit sollte die Subsidiarität dieser Massnahme noch deutlicher hervorgehoben werden (z.B. andere, die persönliche Freiheit weniger beeinträchtigende Massnahmen haben versagt oder sind nicht möglich). Die Verwendung von Sedativa usw. zur Ruhigstellung sollte nur unter den Voraussetzungen von Art. 429 zulässig sein.

Diverse Studien belegen, dass solche freiheitsbeschränkende Massnahmen häufig mit gesundheitlichen Risiken (z.B. Thrombose usw.) verbunden sind. Wir schlagen deshalb vor, dass eine Überwachung während deren Durchführung gewährleistet werden muss. Die Bestimmung gemäss Abs. 2, wonach der betroffenen Person mitgeteilt werden muss, wer sich während dieser Zeit um sie kümmert, erscheint uns diesbezüglich zu wenig deutlich.

**SBGRL:** Es ist richtig, dass Einschränkungen der Bewegungsfreiheit nur bei schwerer Gefährdung des Lebens oder der Gesundheit zulässig sind. Damit ist klargestellt, dass solche Einschränkungen nicht einfach nur wegen Personalmangels vorgenommen werden dürfen. Leider sehen sich heute Pflegende in der Praxis nur allzu oft mit diesem Problem konfrontiert.

**SGG:** Bei Art. 438 schlagen wir folgende Änderung vor:

1. Eine urteilsunfähige Person darf in ihrer Bewegungsfreiheit nur so weit eingeschränkt werden, als dies unerlässlich ist, um eine schwere Gefährdung des Lebens oder der Gesundheit der betroffenen Person oder Dritter abzuwenden; oder *eine schwere Störung des Gemeinschaftslebens zu beseitigen*

2. Sie darf nur vorgenommen werden, wenn andere, behebbare Ursachen für das gefährdende Verhalten ausgeschlossen sind und alternative, weniger einschränkende Massnahmen nicht möglich sind.

3. *Jede freiheitsbeschr ... usw.*

4. *Die Einschränkung der ... usw.*

**SSR:** Erster Vorschlag: Betrifft den französischen Text.

Bei Titel B ersetzen von "mesures de contention" durch "mesures limitant la liberté de mouvement".

Begründung: Im Gegensatz zum deutschen Text (Massnahmen zur Einschränkung der Bewegungsfreiheit) fehlt es dem französischen Begriff "contention" an Klarheit. Zudem ist er in der Umgangssprache weitgehend unbekannt.

Zweiter Vorschlag: Aufhebung des zweiten Absatzes und Änderung des dritten Absatzes, der neu zweiter Abs. würde. "Die Einschränkung der Bewegungsfreiheit muss sofort aufgehoben werden, wenn die im ersten Abs. erwähnte schwere Gefährdung oder Störung beseitigt ist".

Begründung: Diese Vorschläge können gewährleisten, dass solche Massnahmen angesichts ihrer Tragweite nur bei absoluter Notwendigkeit durchgeführt werden. Solche Massnahmen, die folterähnliche Situationen bewirken, sollen vermieden werden ohne Personal und Unbeteiligte (Mitbewohner) zu schädigen.

**VASOS:** Abs. 1 neu: "Freiheitsbeschränkende Massnahmen sind grundsätzlich verboten. Ausgenommen sind Notfälle wie schwere Gefährdung des Lebens oder der Gesundheit der betroffenen Person oder Dritter sowie zur Abwendung einer schweren Störung des gemeinschaftlichen Lebens."

Abs. 2 gekürzt: "Der betroffenen Person wird erklärt, warum die Massnahme angeordnet wurde, wie lange sie voraussichtlich dauert und wer sich während dieser Zeit um die betroffene Person kümmern wird".

Abs. 3 geändert: "Die freiheitsbeschränkende Massnahme muss sofort aufgehoben werden, wenn die in Abs. 1 erwähnte schwere Gefährdung oder schwere Störung beseitigt ist".

Grund: Einschränkung der Bewegungsfreiheit durch physische oder psychische Gewalt ist nur ein Teil freiheitsbeschränkender Massnahmen. Es geht allgemein darum, folterähnliche Zustände zu vermeiden, ohne dass deswegen Personal und Unbeteiligte geschädigt werden.

Die VASOS möchte an dieser Stelle ausdrücklich auf die medizinisch-ethischen Richtlinien und Empfehlungen für die Behandlung und Betreuung von älteren pflegebedürftigen Menschen hinweisen, welche die SAMW, Schweizerische Akademie der medizinischen Wissenschaften, dieses Jahr in Vernehmlassung geschickt hat. Deren Ziff. 5 setzt sich mit Grundsatz, Bedingung, Protokollierung und Begleitmassnahme in der Anwendung einer freiheitsbeschränkenden Massnahme auseinander, gefolgt von einer Ziff. 6, Miss-handlung und Vernachlässigung.

**VSAV:** Gleichzeitig werden auch die Massnahmen zur Einschränkung der Bewegungsfreiheit geregelt, was Sinn macht und in der gewählten Differenzierung (Schriftlichkeit, Dokumentation) überzeugen.

**ZSL:** Abs. 2: die ausführende Stelle stellt sicher, dass die betroffene Person in der Zeit wo ihre Bewegungsfreiheit eingeschränkt ist, jederzeit Hilfe anfordern kann, bzw. jederzeit so überwacht wird, dass Notfallsituationen rechtzeitig erkannt und behoben werden können.

Abs. 3: "in regelmässigen Zeitabschnitten" ist zu vage – muss spezifiziert werden.

Vertrauensperson bzw. Angehörige und Erwachsenenschutzbehörde müssen unbedingt über (mechanische und oder medikamentöse) Einschränkungen der Bewegungsfreiheit informiert werden). Es sind genügende Rechtsmittel vorzusehen um einer missbräuchlichen Einschränkung (z.B. aus Gründen der kostengünstigen Managebarkeit der Institution) einen starken Riegel zu schieben.

**Art. 439 Protokollführungs- und Informationspflicht**

<sup>1</sup> Über jede Massnahme zur Einschränkung der Bewegungsfreiheit wird Protokoll geführt. Dieses enthält mindestens die Namen der betroffenen und der anordnenden Person, den Zweck, die Art und die Dauer der Massnahme.

<sup>2</sup> Die Person, die zur Vertretung bei medizinischen Massnahmen befugt ist, wird über freiheitsbeschränkende Massnahmen informiert und kann jederzeit in das Protokoll Einsicht nehmen.

<sup>3</sup> Ein Einsichtsrecht steht auch den Personen zu, welche die Aufsicht über die Wohn- oder Pflegeeinrichtung ausüben.

**Art. 439 Protocole et devoir d'information**

<sup>1</sup> Toute mesure de contention fait l'objet d'un protocole. Celui-ci contient notamment le nom de la personne concernée et celui de la personne ayant pris la décision, le but, le type de mesure et sa durée.

<sup>2</sup> La personne habilitée à représenter la personne concernée dans le domaine médical est avisée de la mesure de contention; elle peut prendre connaissance du protocole en tout temps.

<sup>3</sup> Les personnes exerçant la surveillance de l'institution sont également habilitées à prendre connaissance du protocole.

**Art. 439 Obbligo di stendere un verbale e di informare**

<sup>1</sup> È redatto un verbale di ciascuna misura restrittiva della libertà di movimento. Esso contiene quantomeno i nominativi dell'interessato e della persona che ha ordinato la misura, nonché lo scopo, la natura e la durata di quest'ultima.

<sup>2</sup> La persona abilitata alla rappresentanza in ambito medico viene informata delle misure restrittive della libertà di movimento e può prendere visione del verbale in qualsiasi momento.

<sup>3</sup> Anche le persone incaricate di vigilare sugli istituti d'accoglienza o di cura hanno il diritto di prendere visione del verbale.

*Kantone / Cantons / Cantoni:*

**ZG:** Der Kanton Zug hat eine gewisse Erfahrung mit den im Gesundheitsgesetz seit 2001 verankerten Anordnungsdokumenten von medizinischen und pflegerischen Zwangsmassnahmen. Diese entsprechen ungefähr den Anforderungen von Art. 439. Klar ist, dass der mit der Erstellung und Kontrolle der Dokumente verbundene Aufwand nicht unerheblich ist. Eine sorgfältige Abwägung von Aufwand und Nutzen ist daher angezeigt.

Es ist zu begrüssen, dass nicht jede Einschränkung der Bewegungsfreiheit nach dem aufwändigen Verfahren der fürsorgerischen Unterbringung abzuwickeln ist. Durch die vorgesehene Protokollführungs- und Informationspflicht wird die Transparenz für alle Beteiligten gewährleistet. Dies ist auch ein wirksamer Schutz vor unverhältnismässigen Massnahmen.

*Interessierte Organisationen / Organisations intéressées / Organizzazioni interessate:*

**insieme:** Als besonders negativ erleben es heute Eltern und Angehörige, wenn sie schlecht oder sogar gar nicht über freiheitsbeschränkende Massnahmen informiert werden. Hier entstehen Zweifel darüber, ob diese Massnahmen angemessen und gerechtfertigt waren. Es ist allerdings heute extrem schwierig, für die Angehörigen in solchen Situationen konkret zu reagieren. Die Möglichkeit, die Wohneinrichtung zu wechseln, besteht meist wegen fehlender Alternativen nicht. Die Angehörigen finden keine Instanzen, die sich für ihre Probleme als zuständig erachten.

Der Entwurf für das Erwachsenenschutzrecht enthält gute Ansätze, um diesen Problemen zu begegnen. Wir begrüßen insbesondere die Protokollierungspflicht und die Beschwerdemöglichkeit an die Erwachsenenschutzbehörde. Darüber hinaus regen wir jedoch an, die Bestimmungen des Entwurfs noch zu verstärken mit dem Ziel, dass

- die Angehörigen über freiheitsbeschränkende Massnahmen informiert werden und somit einschreiten können, wenn sie nicht einverstanden sind;
- die Erwachsenenschutzbehörde informiert wird, wenn die betroffene Person keinen Vertreter (Angehörige oder Beistand) hat.
- die Kontrolle durch Vertretungspersonen und Erwachsenenschutzbehörde durch eine *umfassende und vollständige* Dokumentation (Protokollierung) erleichtert wird.

Wir beantragen deshalb folgende Änderungen von Art. 439:

## II. Protokollführungs-, Informations- und Meldepflicht

### Art. 439

<sup>1</sup> Über jede Massnahme zur Einschränkung der Bewegungsfreiheit wird Protokoll geführt. Dieses enthält mindestens die Namen der betroffenen und der anordnenden Person, *den Grund*, den Zweck, die Art und die Dauer der Massnahme. *Zu protokollieren sind ebenfalls das Ergebnis der regelmässigen Überprüfungen und die Information von Drittpersonen über die Massnahme.*

<sup>2</sup> Die Person, die zur Vertretung bei medizinischen Massnahmen befugt ist, wird über freiheitsbeschränkende Massnahmen *unverzüglich* informiert und kann jederzeit in das Protokoll Einsicht nehmen.

<sup>3</sup> *Kann keine vertretungsberechtigte Person informiert werden oder will diese ihre Vertretungsaufgabe nicht wahrnehmen, ist die freiheitsbeschränkende Massnahme der Erwachsenenschutzbehörde zu melden.*

<sup>4</sup> Ein Einsichtsrecht steht auch den Personen zu, welche die Aufsicht über die Wohn- oder Pflegeeinrichtung ausüben.

**Pro Senectute:** Abs. 2 sollte festhalten, dass eine Benachrichtigung der Erwachsenenschutzbehörde auch dann zu erfolgen hat, wenn die vertretungsberechtigte Person die Interessen der urteilsunfähigen Person nicht richtig wahrt (analog zu Art. 434, Abs. 2).

**SBGRL:** Die Protokollierung von Massnahmen zur Einschränkung der Bewegungsfreiheit ist unabdingbar und stellt einen zentralen Punkt der Bestimmungen über den Aufenthalt in Wohn- und Pflegeeinrichtungen dar.

### Art. 440 Rechtsmittel

<sup>1</sup> Die betroffene oder eine ihr nahe stehende Person kann gegen eine Massnahme zur Einschränkung der Bewegungsfreiheit schriftlich die Erwachsenenschutzbehörde anrufen.

<sup>2</sup> Jedes Begehren um Beurteilung durch die Erwachsenenschutzbehörde wird dieser unverzüglich weitergeleitet.

**Art. 440 Recours**

<sup>1</sup> La personne concernée ou un proche peut recourir par écrit auprès de l'autorité de protection de l'adulte contre la mesure de contention.

<sup>2</sup> Toute requête sollicitant une décision de l'autorité de protection de l'adulte doit lui être transmise immédiatement.

**Art. 440 Rimedi giuridici**

<sup>1</sup> L'interessato o una persona a lui prossima può ricorrere per scritto all'autorità di protezione degli adulti contro una misura restrittiva della libertà personale.

<sup>2</sup> Qualsiasi domanda sollecitante una decisione dell'autorità di protezione degli adulti dev'esserle trasmessa con la massima sollecitudine.

*Kantone / Cantons / Cantoni:*

**GR:** Diese Verfahrensvorschrift ist ins Bundesgesetz über das Verfahren vor den Kindesund Erwachsenenschutzbehörden aufzunehmen.

**SG:** Vgl. zu Art. 390.

*Interessierte Organisationen / Organisations intéressées / Organizzazioni interessate:*

**insieme:** Vgl. zu Art. 339.

**SAV:** Analog zu 407.

<sup>1</sup> *Die betroffene oder eine ihr nahestehende Person kann gegen eine Massnahme zur Einschränkung der Bewegungsfreiheit jederzeit beim Gericht eine Verfügung verlangen.*

**SBGRL:** Zu Recht werden für das Einreichen eines Rechtsmittels keine hohen formellen Hürden aufgebaut.

Im Übrigen wäre zu prüfen, ob nicht durch die Statuierung von Sanktionen sicherzustellen ist, dass Begehren von betroffenen Personen um Beurteilung durch die Erwachsenenschutzbehörde auch tatsächlich an diese weitergeleitet werden. Dies erscheint im Hinblick darauf, dass sich ein solches Begehren der Natur der Sache entsprechend gegen die Institution, die das Begehren weiterleiten soll, selbst richtet, erforderlich.

**ZSL:** Abs. 2: .. und von dieser unverzüglich entschieden

**Art. 441 Schutz der Persönlichkeit**

<sup>1</sup> Die Wohn- oder Pflegeeinrichtung schützt die Persönlichkeit der urteilsunfähigen Person und fördert so weit wie möglich Kontakte zu Personen ausserhalb der Einrichtung.

<sup>2</sup> Sie benachrichtigt die Erwachsenenschutzbehörde, wenn sich niemand von ausserhalb der Einrichtung um die urteilsunfähige Person kümmert.

<sup>3</sup> Die freie Arztwahl ist gewährleistet, sofern nicht besondere Umstände vorliegen.

**Art. 441 Protection de la personnalité**

<sup>1</sup> L'institution protège la personnalité de la personne incapable de discernement et favorise autant que possible les relations avec des personnes de l'extérieur.

<sup>2</sup> Elle avise l'autorité de protection de l'adulte lorsqu'une personne incapable de discernement est privée de toute assistance extérieure.

<sup>3</sup> Le libre choix du médecin est garanti, sauf si des circonstances spéciales s'y opposent.

**Art. 441 Protezione della personalità**

<sup>1</sup> L'istituto d'accoglienza o di cura tutela la personalità della persona incapace di discernimento e ne incoraggia il più possibile i contatti con persone esterne all'istituto.

<sup>2</sup> Esso informa l'autorità di protezione degli adulti se la persona incapace di discernimento non può contare sull'assistenza di alcuna persona esterna all'istituto.

<sup>3</sup> La libera scelta del medico è garantita, a meno che circostanze particolari non vi si oppongano.

*Kantone / Cantons / Cantoni:*

**BE:** Der Regierungsrat schlägt folgende Ergänzung vor: "Die Wohn- und Pflegeeinrichtung schützt die Persönlichkeit *und die sexuelle Integrität* der urteilsunfähigen Person und (...).

**BL:** Unklar ist, was mit der Formulierung in Abs. 1 "(...) fördert so weit als möglich Kontakte zu Personen ausserhalb der Einrichtung." konkret gemeint ist. Sollte die Wohn- oder Pflegeeinrichtung hier aktiv werden und beispielsweise Besuchsnachmittage usw. organisieren oder geht es eher darum, dass die Einrichtung die betroffenen Personen nicht daran hindern soll, Kontakte zu pflegen? Im ersteren Fall wäre die Kostenfrage nicht zu vernachlässigen.

Auch die Regelung von Abs. 2 ist unklar. Soll sie den Sinn haben, dass wie im Begleittext festgehalten immer eine Beistandschaft zu errichten ist, wenn ausserhalb der Einrichtung niemand vorhanden ist, der sich um eine Person in der Einrichtung "kümmert"?

Die freie Arztwahl gemäss Abs. 3 ist kein Thema, das im ZGB zu regeln ist. Heutzutage ist eine Tendenz feststellbar, wonach die freie Arztwahl angesichts der steigenden Gesundheitskosten immer mehr relativiert wird. Ausserdem entwickeln sich die Pflegeheime immer mehr in Richtung Spital, wo es keine freie Arztwahl gibt. Die freie Arztwahl kann im Übrigen im individuellen Betreuungsvertrag oder in der Leistungsvereinbarung der Pflegeeinrichtung geregelt werden. Abs. 3 ist aus diesen Erwägungen zu streichen.

**BS:** Falls die sexuelle Integrität nicht als im Ausdruck "Persönlichkeit" enthalten angesehen würde, wäre in Erwägung zu ziehen, den Abs. 1 dahingehend zu ergänzen, dass nicht nur die Persönlichkeit, sondern auch die sexuelle Integrität geschützt ist. Nach wie vor sind Menschen, die in ihrer Urteilsfähigkeit eingeschränkt sind, besonders gefährdet bezüglich einer Verletzung der sexuellen Integrität.

**OW:** Es wird die freie Arztwahl gewährleistet, sofern nicht besondere Umstände vorliegen. In dieser Absolutheit ist die Bestimmung nicht unproblematisch. Es könnte daraus ein Anspruch auf ärztliche Behandlung ohne entsprechende Versicherungsabdeckung abgeleitet werden. Das ist zu vermeiden. Es sollte klargestellt werden, dass die freie Arztwahl nur im Rahmen der bestehenden Versicherungsdeckung (namentlich der Krankenkasse) gewährleistet ist.

**ZH:** Menschen, die in ihrer Urteilsfähigkeit eingeschränkt sind, erweisen sich als besonders gefährdet bezüglich einer Verletzung der sexuellen Integrität. Der Schutz der Persönlichkeit umfasst zwar auch jenen

der sexuellen Integrität. Der Klarheit halber empfehlen wir jedoch, in der Botschaft den Schutz der sexuellen Integrität ausdrücklich zu erwähnen. Im Weiteren fragt sich, ob es angesichts der besonderen Schutzbedürftigkeit urteilsunfähiger Personen nicht angezeigt wäre, die Wohn- und Pflegeeinrichtungen zu verpflichten, ein Konzept mit Handlungsrichtlinien zu erstellen, das die Persönlichkeit und die sexuelle Integrität schützt.

Abs. 3 gewährleistet grundsätzlich die freie Wahl der Ärztin oder des Arztes. Besonders in Pflegeeinrichtungen gilt indes oft das Prinzip der Heimärztin bzw. des Heimarztes, bei dem die freie Wahl der Ärztin oder des Arztes nicht mehr selbstverständlich ist. Ob diese Regelung mit dem Begriff der "besonderen Umstände" abgedeckt ist, scheint fraglich. Wir empfehlen daher in der Botschaft eine genauere Beschreibung der Situationen, in denen die freie Wahl der Ärztin oder des Arztes eingeschränkt werden kann, u. a. mit dem Hinweis auf die Praxis der Heimärztin bzw. des Heimarztes.

*Interessierte Organisationen / Organisations intéressées / Organizzazioni interessate:*

**insieme:** Menschen mit geistiger Behinderung (und deren Angehörige) machen leider immer wieder die Erfahrung, dass es von den Einrichtungen nicht als selbstverständlich akzeptiert wird, dass sie einen Arzt ihrer Wahl beiziehen wollen und nicht den Heimarzt. Wir begrüssen es deshalb, dass die freie Arztwahl verankert wird. Die Einschränkung "sofern nicht besondere Umstände vorliegen" ist unseres Erachtens überflüssig. Auch ohne sie ist eine Notfallbehandlung durch einen anderen Arzt fraglos zulässig.

Wir beantragen folgende Streichung:

Art. 441 Abs. 3

"Die freie Arztwahl ist gewährleistet."

**SBGRL:** Die in Abs. 3 vorgesehene Gewährleistung der freien Arztwahl ist aus der Sicht der Betroffenen das einzig Richtige und wird vom SBGRL ausdrücklich begrüsst, auch wenn dadurch die Organisation der betreuenden Institution und die Arbeit des Pflegepersonals erschwert werden kann.

**SGG:** Im Abs. 3 steht, dass die freie Arztwahl gewährleistet ist, sofern nicht besondere Umstände vorliegen.

Was ist aber mit "besonderen Umständen" gemeint?

Einerseits bedeutet freie Arztwahl, gerade auch für schwerstkranke – auch demente – Menschen oftmals Sicherheit und Vertrauen, die Basis einer guten Arzt-Patientenbeziehung. Es gehört zur Selbstbestimmung (und Eigenkompetenz), den Arzt selber wählen zu dürfen. Andererseits zeigt die Erfahrung in der ganzen Schweiz, dass freie Arztwahl bei pflegebedürftigen Menschen in Institutionen der Langzeitpflege oft zu einer qualitativ ungenügenden (und oft auch noch teureren) medizinischen Behandlung führen kann. Während in Alters- und Leichtpflegeheimen die freie Arztwahl sehr sinnvoll ist, sind doch in Langzeitpflegeinstitutionen andere, spezifische geriatrische Kennt-

nisse gefordert. Die zwingend notwendige interdisziplinäre Zusammenarbeit, die schwierigen Entscheidungen betreffend medizinischer Massnahmen bei Patienten mit Mehrfacherkrankungen und komplexen Krankheitssituationen, die erwähnten Probleme freiheitsbeschränkender Massnahmen, der Anspruch auf eine gute palliative Betreuung usw. benötigen besondere Kompetenzen. Nach unserer Erfahrung, die sich auf die meisten Kantone der Schweiz bezieht, wurde in Pflegezentren mit qualifiziertem Heimarzt [Unter Heimarzt wird ein Arzt verstanden, der im Auftrag der Institution die ärztliche Verantwortung eines Teils oder aller Heimbewohner übernimmt; er kann vom Heim fest angestellt sein oder daneben eine hausärztliche Praxis führen] kaum je die Forderung nach freier Arztwahl gestellt. Die Pflegefachpersonen in den Langzeitpflegeinstitutionen fordern ebenfalls einheitliche und qualifizierte ärztliche Ansprechpartner, damit sie ihre Aufgabe optimal wahrnehmen können.

In solchen Institutionen würde durch freie Arztwahl die medizinische und pflegerische Betreuung insgesamt schlechter.

Es ist in Spitälern in der Schweiz selbstverständlich von der Bevölkerung akzeptiert, dass dort keine freie Arztwahl möglich ist. Nun hat sich insbesondere in den letzten Jahren die Situation so verändert, dass Patienten frühzeitig (und oft vorübergehend) in eine Langzeitpflegeinstitution entlassen werden zur weiteren Rehabilitation, anstelle einer längeren Hospitalisation, wie es früher noch oft der Fall war. Das gleiche gilt für Patienten mit unheilbaren, fortschreitenden Krankheiten: sie werden zunehmend in Langzeitpflegeinstitutionen palliativ behandelt und betreut. Beides sind Aufgaben, die früher das Akutspital ausgeführt hatte – selbstverständlich dann ohne freie Arztwahl. Und diese Betreuung, rehabilitativ und palliativ, benötigt, wie bereits erwähnt, Fachkompetenz und ein interdisziplinäres Team, was mit freier Arztwahl nicht realisierbar ist.

In der Praxis gibt es beide Möglichkeiten – Heimarzt oder freie Arztwahl; je nach Situation ist die eine oder die andere Lösung von Vorteil. Es scheint uns aber nicht Aufgabe des ZGB, diese Frage im Detail zu regeln.

Deshalb schlagen wir vor, Abs. 3 ersatzlos zu streichen.

Falls es Gründe geben sollte, sich dennoch dazu äussern zu müssen, so schlagen wir folgende Formulierung vor:

*In Pflege-Institutionen ist die ärztliche Betreuung in der Regel durch einen oder mehrere dafür qualifizierte Heimärzte zu gewährleisten.*

**SLFV:** Den Art. 441 und 442 kommt eine grosse Bedeutung zu, da sie in beiderseitigem Interesse sind.

**Uni NE:** La disposition sur la protection de la personnalité est bien formulée. Elle inscrit dans le code civil une obligation qui, en fait, découle déjà du contrat qui est passé entre l'institution et le résident: l'obligation pour l'institution de protéger la personnalité du résident. Cette obligation est *mutatis mutandis* celle qui est à la charge de l'employeur envers le travailleur (art. 328 CO).

L'al. 2 prévoit que l'institution signale à l'autorité de protection de l'adulte les cas de personnes incapables de discernement qui ne bénéficient d'aucune assistance d'une personne externe à l'institution. On aurait pu ajouter un devoir pour l'institution de signaler les cas dans lesquels un représentant légal au sens de l'art. 434 abuse de ce pouvoir (par exemple le cas d'un fils qui place sa mère en institution pour pouvoir occuper sa maison). Comme déjà dit plus haut, cela nous semble une contrepartie indispensable à l'attribution d'un pouvoir légal de représentation à certains proches.

On soulignera encore que l'al. 3 garantit le libre choix du médecin. De nombreux cantons ont dans leur législation sanitaire une garantie du libre choix du médecin, implicite ou explicite. Les conditions de l'exercice de ce droit varient cependant d'un canton à l'autre. Le libre choix ne trouve parfois pas application dans les institutions publiques ou bénéficiant d'un soutien des pouvoirs publics, mais uniquement dans les institutions privées. Il est parfois limité aux seuls soins ambulatoires. Il en découle que les cantons concernés devront se poser la question de la compatibilité de leurs dispositions avec le futur droit fédéral relatif à la protection de l'adulte. L'al. 3 tient compte du fait que le résident a souvent, sa vie durant, tissé un lien de confiance privilégié avec son médecin et donne à ce lien "privilégié" plus d'importance qu'aux éventuels problèmes organisationnels que ce libre choix pourrait causer au sein de l'institution. Il est vrai que, pour les personnes dépendantes, le lien qu'elles ont tissé avec leur médecin "de confiance" peut revêtir une importance toute particulière, dont il est nécessaire de tenir compte. L'avant-projet prévoit que le libre choix ne peut être limité qu'en cas de "circonstances spéciales". A ce titre, le rapport mentionne des cas dans lesquels les soins ne pourraient plus être correctement assurés par le praticien, comme par exemple en cas d'éloignement géographique ou d'impossibilité pour le médecin choisi de se rendre à l'institution en cas d'urgence.

#### **Art. 442 Aufsicht über Wohn- und Pflegeeinrichtungen**

<sup>1</sup> Die Kantone unterstellen Wohn- und Pflegeeinrichtungen, in denen regelmässig urteilsunfähige Personen betreut werden, einer Aufsicht, soweit nicht durch andere bundesrechtliche Vorschriften bereits eine Aufsicht gewährleistet ist.

<sup>2</sup> Sie sehen vor, dass diese Einrichtungen unangemeldet von Fachpersonen besucht werden.

#### **Art. 442 Surveillance des institutions**

<sup>1</sup> Les cantons assujettissent les institutions qui accueillent régulièrement des personnes incapables de discernement à la surveillance, à moins que celle-ci ne soit déjà prévue par d'autres réglementations fédérales.

<sup>2</sup> Ils prévoient que des personnes qualifiées effectuent des inspections sans avis préalable dans les institutions.

#### **Art. 442 Vigilanza sugli istituti d'accoglienza e di cura**

<sup>1</sup> I Cantoni vigilano sugli istituti d'accoglienza e di cura che ospitano regolarmente persone incapaci di discernimento, a meno che altre norme federali già non prevedano tale vigilanza.

<sup>2</sup> Prevedono che tali istituti vengano ispezionati senza preavviso da specialisti.

*Kantone / Cantons / Cantoni:*

- AG:** Gegen die Aufsichtspflicht ist nichts einzuwenden. Im Kanton Aargau stehen derartige Wohn- und Pflegeeinrichtungen bereits heute unter staatlicher Aufsicht.
- AR:** Art. 442 Abs. 2 VE ZGB ist ersatzlos zu streichen.
- Die in Art. 442 VE ZGB vorgeschlagene Aufsicht der Kantone über Wohn- und Pflegeeinrichtungen, die urteilsunfähige Personen betreuen, ist mit einem zusätzlichen Vollzugaufwand für die Kantone verbunden. Indessen lässt die neue Regelung die inhaltliche Ausgestaltung offen und damit Raum für angemessene Lösungen. Soweit dieser Spielraum weiterhin besteht, ist gegen eine solche Regelung nichts einzuwenden. Der Kanton Appenzell A.Rh. kennt seit 1993 eine gesundheitspolizeilich motivierte Aufsicht über entsprechende Einrichtungen. Eine solche Aufsicht wurde eingeführt, nachdem mit einer freiwilligen Heimberatung in verschiedenen Fällen unbefriedigende Erfahrungen gemacht werden mussten.
- BE:** Es ist richtig, die erforderliche Qualitätskontrolle zum Schutze urteilsunfähiger Personen im Gesetz zu verankern. Sinn und Zweck dieser Vorschrift muss letztlich sein, allfällige Schwachstellen zu erkennen, bevor es zu eigentlichen Missständen kommt.
- Was die in Abs. 2 vorgesehenen unangemeldeten Besuche anbelangt, so darf davon ausgegangen werden, dass im Rahmen der Aufsicht angemeldete Besuche von Fachpersonen in der Regel ausreichend und adäquat sind. Es wäre nicht angebracht und auch unverhältnismässig, die Kantone zu verpflichten, die Institutionen flächendeckend und ohne Vorliegen triftiger Gründe unangemeldet zu besuchen. Der Regierungsrat schlägt deshalb vor, Abs. 2 wie folgt umzuformulieren: "Sie sehen vor, dass diese Einrichtungen von Fachpersonen besucht werden. Bei Bedarf können diese Besuche unangemeldet erfolgen."
- BL:** Die Aufsichtspflicht der Kantone über Wohn- und Pflegeeinrichtungen begrüssen wir unter dem Aspekt, dass die in Frage stehenden Personen einem besonderen Schutzbedürfnis unterliegen.
- Die Regelung von Abs. 2 lehnen wir dagegen ab. Sie ist weltfremd und wegen des indirekt zum Ausdruck gebrachten Misstrauens gegenüber Wohn- und Pflegeeinrichtungen unangemessen. Sie stellt überdies eine "Bevormundung" der Aufsichtsinstanzen dar, in deren Kompetenz es liegen muss, zu bestimmen, wie und wann Inspektionen durchgeführt werden. Die Situation von Wohn- und Pflegeeinrichtungen, die der breiten Öffentlichkeit offenstehen und wo täglich unzählige auch aussenstehende Personen ein- und ausgehen, ist – wie im Begleitbericht erwähnt – nicht vergleichbar mit der Situation eines Labors im Bereich der Fortplantungsmedizin, das der Öffentlichkeit nicht offensteht.
- BS:** Es wird als richtig erachtet, dass die Kantone eine Aufsichtspflicht über die genannten Institutionen wahrnehmen. Allerdings wird Abs. 2 abgelehnt. In der Mehrheit der Fälle kann die kantonale Aufsicht eher auf eine Behebung von Qualitätsmängeln hinwirken, wenn mit den

Trägerschaften und Leitungen der Heime ein partnerschaftliches Verhältnis gepflegt wird. Nur wenige und ausserordentliche Situationen rechtfertigen unangemeldete Besuche. Solche müssen in der Praxis auch immer mal wieder durchgeführt werden. Es ist aber falsch, wenn ausserordentliche Situationen von Gesetzes wegen zwingend als Normalfall konzipiert werden. Abs. 2 ist daher zu streichen, zumal die Möglichkeit der unangemeldeten Besuche in der kantonalen Aufsicht nach Abs. 1 bereits enthalten ist.

- GE:** Il y a lieu de mentionner que le canton de Genève possède une loi cantonale relative aux établissements médico-sociaux accueillant des personnes âgées (J 7 20) dont le but est notamment de définir la surveillance des établissements médico-sociaux et une loi sur l'intégration des personnes handicapées (K 1 36) qui contient également des dispositions correspondant à l'orientation choisie par le droit fédéral.
- GL:** Die neuen Aufsichtsbestimmungen werden vollumfänglich begrüsst.
- GR:** Bedenken sind in Bezug auf die in diesem Absatz vorgesehenen unangemeldeten Kontrollen durch Fachpersonen anzubringen. Die Erfahrungen der vergangenen Jahre haben gezeigt, dass eine umfassende Überprüfung der Einrichtung hinsichtlich der Qualität des Angebots einer eingehenden Vorbereitung bedarf. Für die Vorbereitung sind entsprechende Unterlagen, welche die Einrichtung vorgängig der Aufsichtsbehörde einreichen muss, erforderlich. Aufgrund der Tatsache, dass bei einer derartigen Kontrolle bestimmte Auskunftspersonen wie z.B. die Heimleitung, Mitglieder der Trägerschaft etc. anwesend sein müssen, kann die Kontrolle nur nach entsprechender Terminvereinbarung stattfinden, wobei es sich von selbst versteht, dass der Termin innert möglichst kurzer Frist angesetzt wird. Letztlich stellt sich aber auch die Frage, was unter dem Begriff "Fachpersonen" zu verstehen ist. Sind dies Mitarbeiter der Aufsichtsbehörde, die ein gewisses, aber möglicherweise beschränktes Knowhow besitzen, oder sind dies Personen, die über eine Ausbildung im betreffenden Bereich (Betreuung, Pflege etc.) verfügen? Ist von der zweiten Variante auszugehen, so ist mit erheblichen Kosten für die Einrichtung oder die Kantone zu rechnen. Die Aufsicht über Wohn- und Pflegeeinrichtungen sollte deshalb im Rahmen der bestehenden Vorschriften belassen und Abs. 2 ersatzlos gestrichen werden.
- LU:** Im Kanton Luzern kennen wir bereits eine derartige Aufsicht und stehen dieser neuen Bestimmung positiv gegenüber. Allerdings ist die Aufsicht mit den Qualitätsvorschriften des Krankenversicherungsgesetzes abzustimmen, auch wenn deren Zweck und Blickwinkel nicht ganz identisch sind. Auf die Detailvorschrift von Abs. 2 ist hingegen ersatzlos zu verzichten, da die Aufsichtsbehörde grundsätzlich befugt ist, eine unter ihrer Aufsicht stehende Institution unangemeldet zu besuchen.
- NW:** Im Kanton Nidwalden besteht die Aufsicht über Wohn- und Pflegeeinrichtungen, wie sie in Abs. 1 geregelt wird, bereits heute im Sozialhilfegesetz (Art. 45, NG 761.1)

- OW:** Die Aufsicht durch die Kantone sollte durch ein einheitliches Qualitätslabel erleichtert werden. Die Qualitätskriterien sind flächendeckend für die ganze Schweiz zu organisieren (z.B. ISO 9001-2000).
- Auf die explizite Detailvorschrift von Art. 422 Abs. 2 VE ZGB (unangemeldeter Besuch von Fachpersonen) ist hingegen ersatzlos zu verzichten. Sie ist weder notwendig noch zeitgemäss.
- SG:** Der Vorentwurf sieht zu Recht die obligatorische Aufsicht vor. Hingegen ist Abs. 2, wonach die Kantone unangemeldete Besuche durch Fachpersonen zwingend vorsehen müssen, zu streichen, da die Art der Kontrolle nach den Umständen des Einzelfalls auszurichten ist.
- SH:** Abs. 2 der Bestimmung, welcher vorsieht, dass die Einrichtungen unangemeldet von Fachpersonen besucht werden, ist ersatzlos zu streichen. Eventualiter ist vom Erfordernis der Fachpersonen abzu-sehen, da es einerseits nicht einfach ist, entsprechende Fachperso-nen zu finden, und andererseits die Kostenfolgen nicht absehbar sind. Eventuell könnten sachkundige Vertreter der Behörde vorgese-hen werden analog der Regelung in der Pflegekinderverordnung.
- SO:** Die Beaufsichtigung von Wohn- und Pflegeeinrichtungen durch den Kanton dürfte ohne Schwierigkeiten umsetzbar sein. Schon heute werden z.B. unangemeldete Aufsichtsbesuche in Alters- und Pflege-heimen gemacht.
- SZ:** Dass den Kantonen die Aufgabe übertragen wird, Wohn- und Pflege-einrichtungen, in denen regelmässig urteilsunfähige Personen be-treut werden, zu beaufsichtigen (Art. 442), ist auf Grund der Zustän-digkeit der Kantone, solche Einrichtungen zur Verfügung zu stellen, konsequent. Der den Kantonen anfallende Vollzugsaufwand sollte sich in Grenzen halten. Dass die Kantone jedoch verpflichtet sind, diese Einrichtungen unangemeldet zu besuchen (Abs. 2), schießt über das Ziel hinaus. Die Beantwortung der Frage, wie die Kantone ihrer Aufsichtsaufgabe nachkommen wollen, ist den Kantonen zu überlassen.
- VS:** Selon la formulation retenue dans l'AP, le principe de la surveillance des institutions de placement "sans avis préalable" semble excessif. L'effet prophylactique que les experts prêtent à ce principe pourrait être atteint en limitant son application aux cas dans lesquels une ins-pection antérieure a révélé des carences dont les conséquences atteignent les personnes placées dans leurs droits fondamentaux.
- ZG:** Eine gesetzliche Grundlage für eine Heimaufsicht auf Bundesebene wird begrüsst. Die Aufsicht beinhaltet das Besuchs- und Inspektions-recht. Bei Notwendigkeit versteht sich die Kompetenz zum Beizug von Fachpersonen von selbst. Abs. 2 ist jedoch ersatzlos zu strei-chen. Unangemeldete Besuche sind angesichts der grossen Profes-sionalisierung im Heimwesen unangemessen, schaffen ein Klima des Misstrauens und stehen einer dialogfördernden Beziehung zwischen Behörde und Institution entgegen.

Es sollten jedoch ausreichende Messkriterien vorhanden sein, um die Qualität von stationären Einrichtungen objektiv beurteilen zu können.

**ZH:** Aus dem besonderen Schutzbedürfnis urteilsunfähiger Person ergibt sich, dass Wohn- und Pflegeeinrichtungen einer wirksamen Aufsicht zu unterstellen sind. Insofern ist Abs. 1, der diesen Grundsatz enthält, zuzustimmen, zumal mit dem enthaltenen Vorbehalt zu Gunsten einer durch andere bundesrechtliche Vorschriften gewährleisteten Aufsicht sichergestellt wird, dass keine Konkurrenzfälle entstehen.

Demgegenüber lehnen wir die in Abs. 2 vorgesehenen unangemeldeten Inspektionen durch Fachleute als zu weitgehend und kostenintensiv ab. Im Kanton Zürich unterstehen gemäss § 42 des kantonalen Gesundheitsgesetzes (LS 810.1) Altersheime sowie Altersund Pflegeheime der Aufsicht des Bezirksrates; die übrigen Heime wie Kinder-, Erziehungs- und Erholungsheime sowie Heime für Behinderte stehen unter der Aufsicht der Gemeinden. Die Gesundheitsdirektion übt lediglich die Oberaufsicht in gesundheitspolizeilicher Hinsicht aus. Die Oberaufsicht der Gesundheitsdirektion kommt lediglich dann zum Tragen, wenn der Bezirksrat festgestellte Mängel nicht zu beheben vermag. Auch wenn die Aufsicht über Pflegeeinrichtungen im Kanton Zürich bisher nicht spezialisierten Fachleuten aus dem Pflege- oder Heimwesen übertragen war, ist sie als wirksam, effizient und zugleich kostengünstig zu bezeichnen. Änderungen, die in die zur Diskussion gestellte Richtung zielen, drängen sich daher nicht auf. Dies gilt umso mehr, als durch die eingangs erwähnten Massnahmen des Vorentwurfs – die zu unterstützen sind – von einer Qualitätssteigerung in der Betreuung urteilsunfähiger Personen in Wohn- und Pflegeeinrichtungen ausgegangen werden kann, abgesehen davon, dass der Rechtsschutz der Betroffenen richtigerweise verbessert wird. Wir beantragen daher, Abs. 2 ersatzlos zu streichen.

*Parteien / Partis politiques / Partiti politici:*

**CSP:** Die CSP Schweiz begrüsst die Aufsicht über Wohn- und Pflegeeinrichtungen, in denen regelmässig urteilsunfähige Personen betreut werden. Eine solche Aufsicht gewährleistet einen hohen Pflegestandard und hat auch eine grosse präventive Komponente. Dass die Einrichtungen von Fachpersonen unangemeldet besucht werden können, findet die CSP Schweiz angemessen, da der Schutz der urteilsunfähigen Personen weit höher zu gewichten ist als allfällige betriebliche Interessen der Einrichtungsbetreiber.

**FDP:** Das zu Art. 437 Erwähnte sollte analog auch für die Aufsicht gelten; auch urteilsfähige betreuungsbedürftige Personen sollten, bei längerem Aufenthalt in einer Wohn- oder Pflegeeinrichtung, in den Schutz der Einrichtungsaufsicht kommen. Da in der Praxis wohl nicht alle Betreuungseinrichtungen nach dem Kriterium der Urteilsfähigkeit ihrer Bewohnerinnen und Bewohner getrennt sind, mag die vorgeschlagene Formulierung eher "formeller" Natur sein. Im Interesse des umfassenden Schutzes für alle Langzeitbewohnerinnen und -bewoh-

ner von Wohn- oder Pflegeeinrichtungen sollte sie dennoch entsprechend dem Ausgeführten erweitert werden.

Das Erfordernis der Aufsicht im Allgemeinen erscheint mit dem vorgeschlagenen Art. 442 wenig praktikabel. Es ist nicht klar, nach welchen Kriterien die Aufsicht wahrgenommen bzw. nach welchen Vorschriften die der Aufsicht zu unterstellenden Wohn- oder Pflegeeinrichtungen geführt werden müssen. Dazu kommt, wie im Begleitschreiben des EJPD ausdrücklich erwähnt, die Frage nach dem zusätzlichen Vollzugsaufwand für die Kantone. Hier stellen sich auch Fragen nach der Zuständigkeit zum Erlass allfälliger Vorschriften.

Der erläuternde Bericht (S. 78) trägt leider wenig zur Klärung dieser offenen Fragen bei. Der vorgeschlagenen Aufsicht wird nicht grundsätzlich opponiert. Hingegen fehlen klare Regelungen sowohl über die Zuständigkeiten für die Anordnung allfälliger Organisationsvorschriften wie auch über den Inhalt und über den notwendigen "Qualitätsstandard" der unter Aufsicht gestellten Einrichtungen. Diese fehlenden Angaben verunmöglichen auch eine Abschätzung des den Kantonen zu überbindenden Vollzugsaufwands. In diesem Sinne ist Art. 442 in der vorliegenden Form zur Überarbeitung zurück zu weisen.

**PLS:** La protection des personnes placées dans des EMS ou des homes est un sujet important qui doit être réglé dans un pays à la population vieillissante. On peut se demander s'il ne conviendrait pas de laisser l'organisation de la surveillance de ces institutions aux cantons.

*Interessierte Organisationen / Organisations intéressées / Organizzazioni interessate:*

**SGV:** Cette question ressortit exclusivement au droit public et doit, de ce fait, rester de la compétence des cantons. Il n'est pas admissible que la Confédération se serve du droit de la tutelle pour appuyer les revendications – justifiées ou non – des associations de protection des résidents en EMS. L'art. 442 de l'avant-projet doit être supprimé.

**insieme:** Wir erachten es als richtig und notwendig, dass die Institutionen einer Aufsicht unterstellt sind. Leider kommt es immer wieder zu betrieblichen Missständen, die nicht durch Interventionen bei einzelnen Betroffenen gelöst werden können. Dass die Kantone diese Aufsichtspflicht übernehmen ist sinnvoll: Einerseits wegen der örtlichen Nähe, andererseits weil die Kantone häufig diese Einrichtungen mitfinanzieren.

**Pro Senectute:** Wir unterstützen die Notwendigkeit einer kantonalen Aufsicht über Wohn- und Pflegeeinrichtungen, in denen regelmässig urteilsunfähige Personen betreut werden. Urteilsunfähige Personen sollten der gleichen Schutzpflicht unterstellt werden, die heute schon bei der Aufnahme von Pflegekindern gilt (siehe Bericht, Seite 78). Die innerhalb der Expertenkommission offenbar umstrittene Bestimmung in Abs. 2 ("Sie [die Kantone] sehen vor, dass diese Einrichtungen *unangemeldet* [Hervorhebung durch uns] von Fachpersonen besucht werden.") wird von uns ausdrücklich begrüsst. Wir regen ausserdem die

Einrichtung kantonaler Ombudsstellen nach dem Vorbild der unabhängigen Beschwerdestelle für das Alter Zürich – Schaffhausen an.

**SBGRL:** Die Regelung von Abs. 2, wonach unangemeldete Besuche von Fachpersonen stattfinden können, ist für eine funktionierende Kontrolle zentral und zwingend erforderlich.

**SLFV:** Vgl. zu Art. 441.

**Uni NE:** L'art. 442 prévoit le principe d'une surveillance des institutions qui accueillent régulièrement des personnes incapables de discernement. L'art. 442 met à la charge des cantons l'obligation d'exercer une telle surveillance. Il aurait été nécessaire de définir ce qu'on entend par institution car à l'heure actuelle le type d'institutions soumises à surveillance varient d'un canton à l'autre (par exemple, dès prise en charge d'une personne qui n'est pas un proche ou un membre de la famille, ou dès la prise en charge de 3 ou encore de 6 personnes, etc.). L'art. 442, s'il prévoit le principe d'une surveillance, laisse de côté les éléments importants en la matière, c'est-à-dire l'objet de la surveillance, et les sanctions en cas de violation, éléments qui, dès lors, relèvent de la compétence des cantons.

L'art. 442 prévoit que la surveillance se déroulera sous forme d'inspections non annoncées au préalable à l'institution. La question avait divisé la commission. Il est vrai qu'une inspection non annoncée est relativement intrusive. Mais n'est-elle pas également un garant du fait que la surveillance est effective? Et pour les institutions en conformité avec les exigences légales, l'arrivée inattendue d'un surveillant ne devrait pas engendrer de perturbations majeures. Reste un facteur psychologique. La possibilité d'arriver de manière non annoncée peut être perçue comme un manque de confiance envers les institutions.

La surveillance doit être exercée par du personnel qualifié. L'art. 442 ne précise pas à quels intervalles ces contrôles devraient avoir lieu pour être efficaces. Cette question est de la compétence des cantons. L'ordonnance réglant le placement d'enfants à des fins d'entretien et en vue d'adoption prévoit que des contrôles doivent être effectués aussi souvent que nécessaire mais au moins une fois tous les deux ans.

**VEFGS:** Wir begrüßen die Schaffung einer Aufsicht durch die Kantone.

**VSAV:** Bezüglich der Aufsicht ist aus unserer Sicht Art. 442 VE ZGB zu streichen. Diese Aufgabe gehört in die Aufsichtspflicht der Kantone und ist heute bereits vorgesehen.

**ZSL:** Abs. 1: einer von den Pflege- und Fürsorgeinstitutionen unabhängigen Aufsicht, in der auch Repräsentanten der Betroffenen-Organisationen vertreten sind.

Zwölfter Titel<sup>bis</sup>:

Organisation des Erwachsenenschutzes, Verschwiegenheitspflicht und Verantwortlichkeit

Titre douzième<sup>bis</sup>:

De l'organisation de la protection de l'adulte, du secret et de la responsabilité

Titolo dodicesimo<sup>bis</sup>:

Dell'organizzazione della protezione degli adulti, dell'obbligo di riservatezza e della responsabilità

Erster Abschnitt: Organisation

Chapitre premier: De l'organisation

Capo primo: Dell'organizzazione

*Eidgenössische Gerichte / Tribunaux fédéraux / Tribunali federali:*

**BGr:** Aus bundesgerichtlicher Sicht sehr zu begrüßen ist das Prinzip der doppelten Instanz, das im Bereich des Erwachsenen- und Kinderschutzes konsequent verwirklicht werden soll (Bericht zum Verfahren des Vorentwurfs S. 6). An die Stelle der in den Kantonen der deutschen Schweiz üblichen Vormundschaftsbehörde tritt die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde, die als erstinstanzliches Fachgericht sowohl über Vormundschaftssachen wie auch über Kinderschutzsachen urteilt (Art. 443 Abs. 1 und 2). Deren Entscheide können mit Beschwerde bei der kantonalen Aufsichtsbehörde angefochten werden (Art. 444 Abs. 1 und 2 VE-ZGB, Art. 45 VE-Verfahren), die als zweitinstanzliches Gericht mit freier Kognition den Sachverhalt, die Rechtsanwendung und die Angemessenheit überprüft (Art. 46 Abs. 1 VE-Verfahren). Die heute sehr häufigen Fälle, bei denen in Vormundschaftssachen dem bundesgerichtlichen Verfahren nur ein einziger kantonaler Gerichtsentscheid vorausgeht, werden damit der Vergangenheit angehören, was einerseits eine bessere Justizkontrolle gewährleistet und andererseits dem Anliegen der Entlastung des Bundesgerichts entspricht.

*Kantone / Cantons / Cantoni:*

**JU:** En ce qui concerne l'autorité de protection, la complexité du nouveau droit proposé, l'accroissement de ses tâches et de ses responsabilités, ajoutés aux exigences de la Convention européenne des droits de l'Homme justifient pleinement que celle-ci trouve la forme d'un tribunal, qui plus est interdisciplinaire.

En revanche, dans la mesure où l'autorité de protection aura le statut de tribunal, il ne paraît pas justifié de permettre une scission entre les tâches de surveillance administrative et les tâches de recours.

Vu l'effort financier auquel devront consentir les cantons pour la mise en place de nouvelles autorités, il est impératif que la Confédération participe financièrement à la formation initiale et continue des membres des autorités et des personnes chargées d'appliquer les mesures de protection.

**NE:** Vu les incidences que les mesures à prendre ont sur la liberté personnelle, il ne nous semble pas acceptable de conférer cette compétence à des autorités politiques comme, dans certains cantons, aux autorités communales.

Le Conseil d'Etat neuchâtelois se rallie au concept de professionnalisation des autorités et d'uniformisation de la réglementation sur le plan suisse, par dévolution de la compétence à un tribunal spécialisé. La structure à mettre en place dans chaque canton devrait correspondre à un certain standard uniformisé dans l'intérêt bien compris du citoyen.

La formation des membres des autorités (art. 446) est un élément essentiel au vu de l'impact des mesures susceptibles d'être prises sur les droits fondamentaux des personnes concernées. En présence d'une réglementation uniformisée, on peut légitimement se demander si la Confédération ne devrait pas assumer cette formation de façon à garantir aussi l'uniformité des compétences.

En ce sens, nous ne pouvons souscrire à l'art. 446, al. 1, en l'absence de garanties suffisantes en ce domaine. On pourrait songer, par exemple, à sanctionner le suivi de cette formation par la délivrance d'un diplôme fédéral.

De ce fait, nous estimons que la Confédération se doit de participer financièrement à la mise en œuvre de cette loi malgré les réticences du Conseil fédéral. Le montant de 150.000 francs proposé à cet effet nous semble dérisoire.

La complexité des affaires tutélaires, qui sera encore accrue par la nécessité de prononcer des mesures "sur mesure", la difficulté de diriger et de contrôler efficacement un grand nombre de personnes assumant des fonctions tutélaires et, dans certains cas, le manque d'indépendance par rapport aux personnes à protéger, font que les autorités tutélaires doivent être professionnalisées dans le sens développé dans l'AP.

Le canton de Neuchâtel connaît, depuis de nombreuses années, une organisation similaire à celle proposée dans l'AP. Il restera à adapter, pour notre canton, l'aspect pluridisciplinaire de l'autorité de protection de l'adulte par la nomination d'assesseurs provenant de professions répondant aux exigences de l'AP.

En ce qui concerne la mise en œuvre et le suivi des mesures de protection de l'adulte, cela nécessitera une réorganisation du service officiel du canton de Neuchâtel, particulièrement en ce qui concerne les enquêtes sociales, la formation des collaborateurs et des curateurs privés.

**NW:** Mit den Bestimmungen von Art. 443 ff. werden den Kantonen einheitliche Verfahrensvorschriften vorgegeben. Die Kantone sind in der Ausgestaltung ihrer Organisation nicht mehr frei, dem föderalen Gedanken wird kein Platz mehr gegeben. Wir erachten dies als Mangel, weil damit spezielle kantonale Verhältnisse nicht berücksichtigt werden; denn die bestmögliche Organisation sollte den Kantonen überlassen werden. In unserem Kanton sollten dabei die Kernkompetenzen bei den Gemeinden belassen werden.

Gemäss Vorentwurf soll ein interdisziplinär zusammengesetztes Fachgericht geschaffen werden. Dies hat zur Folge, dass das Vormundchaftswesen regionalisiert wird. Für unseren Kanton bedeutet

dies wahrscheinlich, dass ein einziges Fachgericht geschaffen wird. Dies finden wir aus folgenden Gründen problematisch:

- Den Gemeinden wird erneut eine Aufgabe weggenommen. Seit Bestehen unserer Eidgenossenschaft ist der Aufgabenbereich "Vormundschaft" in aller Regel gut und den Verhältnissen angepasst durch die kommunalen Vormundschaftsbehörden erledigt worden.
- Die notwendige Fachkompetenz könnte in unserem Kanton in der Abklärungsphase durch eine zentrale Dienststelle garantiert werden, und zwar in gleicher Art, wie das kantonale Sozialamt mit ihren verschiedenen Dienststellen die kommunalen Sozialbehörden unterstützt. Damit wird ermöglicht, dass mit Einbezug der kommunalen Behörde (z. B. für die Anhörung) die örtlichen Kenntnisse und Gegebenheiten mitberücksichtigt werden können.
- Bei der Führung eines kantonalen Fachgerichtes wird es schwieriger werden, geeignete private Mandatsträger zu finden, da kaum ein genügend grosser Bezug zu fähigen und passenden Leuten in den einzelnen Gemeinden besteht. Dies wird zur Folge haben, dass vermehrt professionelle Sachbearbeiter (heute Amtsvormundschaft) mit diesen Aufgaben betraut werden. Der Personalbedarf wird steigen.
- Bei einer kantonalen Erwachsenenschutzbehörde kann die Aufsichtsbehörde nicht derselben Direktion unterstehen. Es ist deshalb zu überlegen, ob das interdisziplinär zusammengesetzte Fachgericht einem Gemeindeverband unterzuordnen ist.
- Bei der Entscheidungsfindung über die Organisation ist allenfalls auch das Modell des Kantons Tessin zu prüfen. Sie haben die Vormundschaftsbehörde regionalisiert. Bei der Behörde, die jeweils aus drei Mitgliedern besteht, stammt ein Mitglied aus jener Gemeinde, in welcher eine Massnahme zu erfolgen hat.

**SO:** 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.

**SZ:** Die neu vorgeschlagene Behördenorganisation dürfte der grosse "Knackpunkt" dieser Revision sein. Die bisherige Organisationsform, bei welcher jede Gemeinde eine Vormundschaftsbehörde hat, ist in der Tat nicht mehr zeitgemäss. Die Verhältnisse sind sowohl in tatsächlicher als auch in rechtlicher Hinsicht gegenüber früher wesentlich komplizierter geworden, und die Anforderungen an die Fachkompetenz der entscheidenden Behörden sind sowohl in materieller als auch in verfahrensrechtlicher Hinsicht gestiegen.

Die vorgesehene Revision macht die Aufgaben der Erwachsenen- bzw. Kinderschutzbehörde nun noch anspruchsvoller. Mit dem

neuen Massnahmensystem, das ein vermehrtes Eingehen auf die Bedürfnisse des Einzelfalls vorsieht, werden die Anforderungen an die Kinder- und Erwachsenenschutzbehörde zusätzlich gesteigert. Die vorgeschlagene Lösung eines interdisziplinär zusammengesetzten Fachgremiums ist zweifellos der richtige Schritt in die richtige Richtung.

**TI:** La revisione mira ad una maggiore professionalità degli organi di protezione e ad un rafforzamento della collaborazione interdisciplinare. L'obiettivo è senz'altro da condividere dati i delicati compiti che l'autorità è chiamata a svolgere, in particolare nell'ambito della protezione dei minori. Ma anche il nuovo sistema delle misure su misura impone sempre maggiori competenze professionali. La soluzione di un tribunale interdisciplinare è certamente una via che facilita il raggiungimento dello scopo. Il Cantone Ticino ha già provveduto, con soddisfazione, a costituire delle autorità interdisciplinari e professionali, rispettose del principio dell'indipendenza e dell'imparzialità.

Le nuove disposizioni sull'organizzazione si limitano comunque a prescrivere come dev'essere composta l'autorità, non impone forzatamente l'integrazione di questi tribunali alle autorità giudiziarie.

Per quanto riguarda l'autorità di vigilanza si accoglie con soddisfazione la soppressione delle competenze dirette, di prima istanza (interdizione, privazione autorità parentale, ecc.). Anche il fatto che le decisioni su ricorso debbano essere emanate da un'autorità giudiziaria è una provvida innovazione: disgiungere le competenze giudiziarie da quelle di sorveglianza amministrativa permette di evitare potenziali conflitti.

*Parteien / Partis politiques / Partiti politici:*

**PLS:** On peut se demander s'il est bien nécessaire de prescrire aux cantons de confier la protection de l'adulte et des enfants à la même autorité. Comme c'est déjà le cas dans une majorité de cantons, cela n'entraînerait pas de changement pour la plupart de ceux-ci. Si l'objectif d'une professionnalisation des autorités et des curateurs est louable, les exigences ne devraient toutefois pas tendre au perfectionnisme sous peine d'engendrer des dépenses auxquelles les collectivités publiques ne pourront pas faire face, d'autant plus que la Confédération a déjà annoncé son intention de ne pas participer aux frais de formation (lettre du 25 juin 2003 du département fédéral de justice et police aux partis politiques). Dans ces conditions, la liberté d'organisation des cantons devrait être respectée.

*Interessierte Organisationen / Organisations intéressées / Organizzazioni interessate:*

**Alzheimer:** Wir begrüßen die neue Organisation des Erwachsenenschutzes (Errichtung von Fachgerichten), auch wenn gewisse Bedenken hinsichtlich der finanziellen Folgen einer solchen Organisation nicht von der Hand zu weisen sind. Tatsache ist aber, dass die vorgesehenen differenzierten Massnahmen (Massnahmen nach Mass) nicht mehr durch eine Laienbehörde getroffen und durchgesetzt werden können, sondern dass dazu das Fachwissen eines interdisziplinär zusam-

mengesetzten Gerichtes notwendig ist. Auch der Rechtsschutz der betroffenen Personen wird durch das gerichtliche Verfahren verbessert.

Schliesslich darf auch nicht vergessen werden, dass in der Vergangenheit die sogenannte "Bürgernähe" bei der Errichtung von vor-mundschaftlichen Massnahmen häufig einen negativen Einfluss gehabt hat, ja sogar oftmals "Unheil" angerichtet hat.

**SGV:** La Confédération n'est pas habilitée à régir l'autorité de protection dès lors que l'organisation judiciaire est un domaine de compétence cantonale exclusive pour ce qui relève du droit public. Quant aux exigences relatives à la formation des membres de l'autorité en matière de protection de l'enfant ou de l'adulte, elles sont inadmissibles. Il faut au contraire faire en sorte que l'autorité soit composée de personnes dont le bon sens n'est pas affecté par des théories à la mode en matière de protection de l'enfant et de l'adulte. Les art. 443 à 446 doivent être supprimés.

**economiesuisse:** Unseres Erachtens greift der VE in den Art. 443 ff. ohne ausreichende sachliche Rechtfertigung in die Organisationshoheit der Kantone ein. Die vorgeschlagene Maximallösung mag aus der Sicht einer Expertenkommission bzw. der Bundesverwaltung wünschenswert sein. Aus föderalistischer Sicht ist sie jedoch weder angezeigt noch erforderlich. Wir lehnen daher insbesondere Art. 443 sowie die Art. 445–447 ab. Letztere regulieren im Übrigen weitgehend Selbstverständliches.

**Pro Mente Sana:** Wir haben bereits einleitend festgehalten, dass wir die in Art. 443 vorgeschlagene Professionalisierung der Erwachsenenschutzbehörde sehr begrüssen. Die Anwendung des künftigen Rechts steht und fällt mit der fachlichen Kompetenz der zuständigen Behörde. Nur ein unabhängiges, interdisziplinär zusammengesetztes Fachgericht ist in der Lage Entscheidungen zu treffen, die dem Sinn und Geist des neuen Rechts entsprechen. Sollte diese fachlich einzig vertretbare Neuerung im Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens fallengelassen werden, was wir ausserordentlich bedauern würden, müsste den Kantonen wenigstens die Einrichtung eines interdisziplinären Fachgerichtes vorgeschrieben werden, das über alle Beschwerden entscheidet.

Von entscheidender Bedeutung für eine einheitliche Rechtsanwendung wird auch ein adäquates Angebot von geeigneten Aus- und Weiterbildungsmöglichkeiten für die Behördenmitglieder sowie die Mandatsträgerinnen und Mandatsträger sein. Nur wenn der Bund mit einer Kostenbeteiligung hier eine gewisse Steuerungsfunktion übernimmt, besteht Gewähr dafür, dass das nötige Schulungsangebot geschaffen wird. Deshalb wird die in Art. 446 Abs. 2 vorgesehene Kostenbeteiligung des Bundes ausdrücklich begrüsst.

**Pro Senectute:** Pro Senectute begrüsst die vorgeschlagenen Bestimmungen zur Organisation des Erwachsenenschutzes sowie zu Verschwiegenheitspflicht und Verantwortlichkeit. Die Stiftung unterstreicht insbesondere die Definition der Erwachsenenschutzbehörde als eines Fachgerichtes.

- SAEB:** Die Verwirklichung dieser Bestimmungen ist für die materiell richtige und sinnvolle Erwachsenenschutzrechts von eminenter Bedeutung.
- SAV:** Es soll klargestellt werden, dass sämtliche Bestimmungen, inklusive den Haftungsbestimmungen auch für das Gericht Geltung haben.
- SSV:** Ein zentraler Punkt des Vorentwurfs befasst sich mit der Neugestaltung der Organisation des Erwachsenenschutzes. Insbesondere sollen interdisziplinär zusammengesetzte Fachgerichte die bisher sehr unterschiedlich gehandhabte Praxis der vormundschaftlichen Behörden ersetzen. Der Schweiz. Städteverband begrüsst es, dass das alte, recht umständliche Verfahren auf verschiedenen kantonalen Ebenen durch ein einfaches zweistufiges Entscheidungsverfahren ersetzt wird. Auf dem Hintergrund der Justizreform 2000, die dem Bund klar die Kompetenz zur Bestimmung des Zivilprozessrechts gibt, ist es vorteilhaft, auch im Bereich des Erwachsenenschutzes bundesweit einheitliche Verfahrensregeln einzuführen. Es ist für die alltägliche Praxis der neuen Behörden bedeutsam, sich für diesen spezifischen Bereich, der zwischen Zivilrecht und öffentlichem Recht anzusiedeln ist, auf ein eigenes Bundesverfahrensgesetz abstützen zu können. Dem allfälligen Eingriff in Grundrechte soll ein klar strukturierter Rechtsschutz gegenüber stehen, der auch den Standards der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) standhält. Es ist deshalb sinnvoll, die Erwachsenenschutzbehörde bereits auf der untersten Entscheidungsebene als gerichtliche Behörde auszugestalten. Wir könnten uns aber auch vorstellen, dass diese Behörde im Gesetz nicht zwingend als "Fachgericht" bezeichnet wird.

Der Städteverband ist weiter der Ansicht, dass der Erfolg des neuen Kindes- und Erwachsenenschutzes wesentlich davon abhängt, dass der Bund in diesem Bereich die Federführung übernimmt und die Oberaufsicht garantiert. Dies ist erforderlich, damit der staatliche Schutz nicht nur bei der gerichtlichen, sondern auch bei der administrativen Aufsicht gewährleistet ist. Sie darf nicht aus finanziellen Überlegungen einzelner Behörden und Mandatsträger oder aus Gründen der Geschäftslast wegfallen.

Nicht zu unterschätzen ist in diesem Zusammenhang die Aus- und Weiterbildung von Behördenmitgliedern und Mandatsträgern, für die der Bund ebenfalls im Rahmen der Oberaufsicht vereinheitlichende Vorgaben entwickeln muss (Art. 446).

- Uni GE:** L'innovation majeure réside certainement dans la proposition consistant à exiger de tous les cantons que l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte soit organisée sous la forme d'un tribunal interdisciplinaire composé de trois membres au moins (cf. art. 443, al. 1 AP et 11 AP/LPPEA).

Si dans la plupart des cantons de Suisse alémanique l'autorité tutélaire est aujourd'hui encore organisée à l'échelon communal sous la forme d'un organe administratif, elle a de tout temps revêtu un caractère judiciaire sur le plan genevois, sans toutefois connaître un caractère interdisciplinaire. Par contre, le Tribunal de la jeunesse connaît une telle structure; il est présidé par un juge professionnel assisté de deux assesseurs, dont l'un est un représentant

du secteur médical et l'autre du secteur socio-pédagogique. Ce modèle a d'ailleurs d'emblée inspiré la réflexion du groupe d'experts mandaté par l'Office fédéral de la justice en septembre 1993.

L'on doit probablement s'attendre à des résistances importantes de la part de certains cantons attachés à leurs structures traditionnelles et des communes peu enclines à renoncer à une parcelle de leur autonomie. Par contre, le projet de réforme semble bien accueilli par le Tribunal tutélaire genevois: "En conclusion, il s'avère que l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte telle que conçue par les experts, lesquels proposent qu'elle consiste en un tribunal pluridisciplinaire, apparaît propre à répondre de façon adéquate aux exigences résultant des situations souvent très délicates qu'il y a lieu d'instruire, les règles de procédure du projet permettant d'apporter à son fonctionnement la souplesse nécessaire pour un traitement efficace des dossiers sur le plan de leur approfondissement et de la célérité à observer".

Les autres dispositions régissant l'organisation de la protection de l'enfant et de – l'adulte, de même que celles qui se rapportent au secret et à la responsabilité, sont parfaitement conformes à l'évolution de la doctrine dominante et de la jurisprudence; de ce fait, elles ne suscitent pas de commentaires particuliers.

**VBK:** Die VBK ist überzeugt, dass Professionalität und Qualität im Kindes- und Erwachsenenschutz sowohl auf der Ebene der anordnenden und beaufsichtigenden Behörde als bei den vorgelagerten und ausführenden Diensten verbessert werden muss. Dies ist insbesondere über eine Professionalisierung der Behörden und die Installation von Fachbehörden sowie Qualitätssicherungsmaßnahmen bei den Mandatsträger/innen (Aus- und Weiterbildung, Auswahl der geeigneten Person) zu erreichen.

Aus staatspolitischen Gründen sollte der Bund jedoch nicht in die Organisationshoheit der Kantone eingreifen und es den Kantonen überlassen, wie sie unter Berücksichtigung der unterschiedlichen Ausgangslagen eine Qualitätssteigerung erreichen und welche Form von Professionalisierung ihnen angemessen erscheint. Aus diesem Grund ist auf Bestimmungen über die Zusammensetzung der Erwachsenenschutzbehörde und deren Ausgestaltung als Gericht oder Verwaltungsbehörde zu verzichten

**VEFGS:** Wir halten die Schaffung eines Fachgerichtes als die entscheidende Neuerung im vorliegenden Entwurf.

#### **Art. 443    Erwachsenenschutzbehörde**

<sup>1</sup> Die Erwachsenenschutzbehörde ist ein interdisziplinär zusammengesetztes Fachgericht.

<sup>2</sup> Sie ist auch die Kinderschutzbehörde.

<sup>3</sup> Die örtliche Zuständigkeit und das Verfahren richten sich nach dem Bundesgesetz vom ... über das Verfahren vor den Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden.

#### **Art. 443    Autorité de protection de l'adulte**

<sup>1</sup> L'autorité de protection de l'adulte est un tribunal interdisciplinaire.

<sup>2</sup> Elle est également l'autorité de protection de l'enfant.

<sup>3</sup> Le for et la procédure sont régis par la loi fédérale du ... réglant la procédure devant les autorités de protection de l'enfant et de l'adulte.

**Art. 443 Autorità di protezione degli adulti**

<sup>1</sup> L'autorità di protezione degli adulti è un tribunale interdisciplinare.

<sup>2</sup> Essa è anche l'autorità di protezione dei minori.

<sup>3</sup> La competenza per territorio e la procedura sono rette dalla legge federale del ... sulla procedura dinanzi all'autorità di protezione dei minori e degli adulti.

*Kantone / Cantons / Cantoni:*

**AG:** Als Erwachsenenschutzbehörde ist ein interdisziplinäres Fachgericht vorgesehen (Art. 443). Trotz der Bezeichnung "Fachgericht" bleibt nach den wenig präzisen Erläuterungen im Begleitbericht unklar, ob die Kantone unabhängige, verfassungsmässige Gerichte einsetzen müssen oder ob es sich auch um Verwaltungsbehörden handeln kann. Aus der Tatsache, dass das neue Organ den Anforderungen von Art. 6 Abs. 1 EMRK genügen muss, lässt sich eigentlich nur ableiten, dass es sich um ein richtiges Gericht handeln muss.

**AR:** Eine vermehrt professionelle Ausrichtung der Erwachsenenschutzbehörde erweist sich aufgrund der Erfahrungen in der Praxis als grundlegend. Allerdings soll nicht der Bund vorschreiben, dass die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde ein Gericht im materiellen Sinn zu sein hat (Art. 443 VE ZGB). Hier soll die Organisationsautonomie der Kantone berücksichtigt bleiben. Auch ist der Begriff "interdisziplinär" letztlich zu unbestimmt, weshalb er im Rahmen der Gesetzgebung vom Bund näher zu definieren wäre (Art. 443 VE ZGB).

**BL:** Es ist evident, dass nur eine professionelle Behörde in der Lage sein wird, die Anforderungen des materiellen Rechts gemäss Vorentwurf zu erfüllen. Entsprechend erfordern die Reformziele des neuen Rechts eine Professionalisierung der rechtsanwendenden Instanzen. Soweit der Bund diesbezüglich in die Organisationshoheit der Kantone eingreift, ist dieser Eingriff zur Durchsetzung des materiellen Rechts als unerlässlich zu qualifizieren. Dagegen lehnen wir es ab, dass der Bund den Kantonen vorschreibt, dass die Erwachsenenschutz- respektive Kinderschutzbehörde ein Gericht sein muss. Diese Vorgabe ist zur Durchsetzung des materiellen Rechts keineswegs notwendig. Die Professionalität ist auch mit einer interdisziplinär zusammengesetzten *Fachbehörde* gewährleistet, die eine Verwaltungsbehörde ist (der Begriff "Fach" ist dabei als Ausdruck der angestrebten Professionalisierung zu verstehen).

Folgende Gründe sprechen gegen eine gerichtliche Behörde: Die Ausgestaltung als Gericht bietet für sich allein noch keine Gewähr für mehr Professionalität oder mehr Qualität. Urteile durch eine gerichtliche Behörde – vor allem bei nicht-streitigen Sachverhalten, die einen wesentlichen Teil des Erwachsenenschutzes ausmachen – gelten allgemein als stigmatisierender als Verfügungen einer Verwaltungsbehörde. Da es im Bereich des Erwachsenen- und des Kinderschutzes oft darum geht, in Zusammenarbeit mit den Betroffenen Lösungen zu suchen und nicht autoritativ zu entscheiden, wie es für

Gerichte typisch ist, kann die Aufgabe der Erwachsenenschutzbehörde unter dem Aspekt der "Bürgernähe" besser durch eine Verwaltungsbehörde bewältigt werden als durch ein Gericht. Eine Verwaltungsbehörde hätte in diesem Sinne auch ein anderes Aufgabenverständnis als ein Gericht. Ein Wechsel von Verwaltungsbehörde zu Gericht ist zumindest dem deutsch-schweizerischen System wesensfremd.

Wird die Erwachsenenschutzbehörde wie im Vorentwurf vorgesehen als Gericht konzipiert, ist nicht ersichtlich, weshalb die administrative Aufsicht auch bei einer Verwaltungsbehörde liegen kann, wie im in den Erläuterungen zu dieser Bestimmung festgehalten wird. Liegt indessen die administrative Aufsicht bei der (gerichtlichen) Aufsichtsbehörde, die u.a. auch als Beschwerdeinstanz fungiert, so ergibt sich das Problem der Vorbefasstheit.

**BS:** Gemäss Art. 443 soll als Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde künftig ein interdisziplinär zusammengesetztes Fachgericht fungieren. Laut Begleitbericht wird nicht ein Gericht im formellen Sinn verlangt, sondern ein Art. 6 Ziff. 1 EMRK genügendes Organ. Dieses muss demnach unabhängig und unparteiisch sein, die rechtserheblichen Tatsachen selber ermitteln, die einschlägigen Sachnormen auf diesen Sachverhalt anwenden und einen verbindlichen Entscheid fällen. Gemäss Rechtsprechung genügt es allerdings grundsätzlich, wenn ein Entscheid auf kantonaler Ebene letztinstanzlich von einem Gericht zu beurteilen ist. Die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde selber muss daher nicht zwingend gerichtlich organisiert sein.

Eine professionelle, kompetente, unabhängige und unparteiische Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde ist jedoch unbestritten notwendig. Die Erwachsenenschutzbehörde ist ein zentraler Baustein des neuen Erwachsenenschutzes. Die guten Instrumente, die das Erwachsenenschutzrecht zur Verfügung stellen will, nützen nichts, wenn sie nicht angewendet oder umgesetzt werden. Schwierige Situationen ergeben sich leider immer wieder, wenn sich die Vormundschaftsbehörde aus "Laien" zusammensetzt und diese dann entscheiden müssen, ob und welche vormundschaftliche Massnahme zu treffen ist. Das neue Erwachsenenschutzrecht kann daher nicht mit Laienbehörden verwirklicht werden. Soll also das neue Erwachsenenschutzrecht tatsächlich Wirkung entfalten, so muss in einigen Kantonen die Behördenstruktur reformiert werden (Professionalisierung, Regionalisierung). Es sollte allerdings den Kantonen überlassen werden, wie sie die künftige Behörde organisieren wollen, und ihnen die Möglichkeit offen stehen, eine äquivalente Verwaltungsbehörde einzurichten. Im revidierten ZGB sollte daher auf den Begriff "Fachgericht" verzichtet und dafür festgehalten werden, dass die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde interdisziplinär zusammengesetzt, unabhängig und unparteiisch ist. Zudem sollte auf die Geschlechterparität geachtet werden, damit sichergestellt wird, dass die unterschiedlichen Lebenswelten und die Bedürfnisse der Geschlechter wahrgenommen werden und in die Entscheidungsfindung einfließen.

Angebracht wäre hingegen, dass von Bundesrechts wegen als Aufsichtsbehörde jeweils ein Gericht zu bestimmen ist. Eine solche Lösung wäre im Übrigen weniger kostenintensiv und ermöglicht den Kantonen, bestehende Strukturen, die bereits Art. 6 Ziff. 1 EMRK entsprechen, zu übernehmen.

Ausserdem gilt zu bedenken, dass im Kanton Basel-Stadt – und wohl auch in anderen Kantonen – gemäss der bestehenden Regelung Gerichtspräsidentinnen und Gerichtspräsidenten sowie ständige Mitglieder kantonaler Gerichte jeweils vom Volk zu wählen sind (§ 27 Abs. 1 lit. e Kantonsverfassung). Dies würde bei einer gerichtlichen Erwachsenenschutzbehörde grundsätzlich auch für deren Mitglieder gelten. Damit wäre aber nicht unbedingt gewährleistet, dass die Behörde mit den entsprechenden Fachpersonen besetzt würde.

**FR:** C'est l'autorité tutélaire actuelle, c'est-à-dire notre Justice de paix, mais avec des compétences plus étendues et un caractère interdisciplinaire.

L'autorité de protection doit être un tribunal. Cette exigence est déjà réalisée dans notre canton où la justice de paix constitue le tribunal au sens des art. 5 et 6 CEDH (la situation est différente dans certains cantons alémaniques où le conseil communal est l'autorité tutélaire).

Ce tribunal doit être interdisciplinaire selon le rapport (p. 78); cette exigence veut que le tribunal soit composé d'un juge et de deux assesseurs au moins qui peuvent participer à toutes les séances ou seulement à celles qui traitent une affaire pour laquelle ils disposent de connaissances spéciales; pour répondre aux exigences de l'avant-projet, le tribunal doit être formé au moins d'une personne jouissant d'une formation juridique qui, en principe, assumera la présidence, les autres membres de l'autorité doivent jouir de connaissances suffisantes pour participer judicieusement à la prise de décisions; il va de soi que la fonction de membre du tribunal interdisciplinaire ne saurait être exercée par des personnes sans formation dans le domaine de la protection de l'enfant ou de l'adulte.

En posant ces exigences et en les imposant absolument, les auteurs du rapport paraissent avoir été obnubilés par les craintes que leur inspire la situation des cantons où l'exécutif communal fait office d'autorité tutélaire (cf. rapport, p. 18).

Si le droit fédéral peut prescrire aux cantons des devoirs concernant la formation et la collaboration interdisciplinaire (cf. les art. 446 et 447 que l'on peut admettre), il n'a pas à décider du caractère interdisciplinaire de l'autorité de protection. On ne peut pas ignorer que, dans certaines régions de notre canton, la proximité d'une institution compte aujourd'hui encore et qu'en particulier, les justices de paix sont bien ancrées dans leur population.

Il faut aussi relever que, dans notre canton, des greffiers exercent déjà, à titre professionnel, au service de plusieurs justices de paix. L'organisation judiciaire reste l'affaire des cantons. Ceux-ci doivent rester libres de constituer les autorités de protection suivant l'importance et la situation (ville ou campagne) de leur ressort.

**GL:** Begrüssert wird, dass die Erwachsenenschutzbehörde interdisziplinär zusammengesetzt sein muss. Das Wort ‚interdisziplinär‘ sollte jedoch nicht dahingehend interpretiert werden, dass in die Behörde nur Fachleute (Juristen, Ärzte, Psychologen, Pfarrer und dergleichen) nominiert werden können. Nebst den Fachleuten sollten auch ‚Leute vom Volk‘, die heute in der Praxis viele gute pragmatische Wege suchen und finden, ihren Platz haben. Durch Juristen allein wird keine höhere Qualität garantiert. Im Gegenteil, die heutigen pragmatischen und guten Lösungen fallen tendenziell dahin.

Die Nähe der heutigen Vormundschaftsbehörden zu den Leuten sowie auch die privaten Mandatsträger waren Teil des sozialen Zusammenlebens in einem Dorf. Mit der Professionalisierung und der damit einhergehenden Zentralisierung werden einmal mehr gesellschaftliche Probleme an eine Fachinstanz abgeschoben. Beiden Überlegungen (fachliche Zusammensetzung und "Dorfnähe") sollte bei der neuen Gesetzgebung unbedingt Rechnung getragen werden.

Wie bereits mehrmals erwähnt beantragen wir, eine Verwaltungsbehörde anstelle eines Gerichtes einzusetzen.

Als Alternative zur Regelung der Zusammensetzung der Behörde könnte lediglich eine minimale Grösse des Einzugsgebietes definiert werden, damit mindestens keine Behörden mit nur minimalen Fallzahlen bestehen bleiben.

**GR:** Wie bereits eingangs erwähnt, gibt es im Kanton Graubünden weder Fach- noch Sondergerichte, weshalb die Konstituierung der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde als Fachgericht der kantonalen Gerichtsorganisation zuwider laufen würde. Dagegen spricht im Weiteren auch, dass es sich einerseits in der Regel nicht um ein Zweiparteienverfahren handelt; das Verfahren vor der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde hat vielmehr Ähnlichkeit mit einem Verwaltungsverfahren. Andererseits dürfte der Begriff des "Fachgerichts" aufgrund des allgemeinen Sprachgebrauchs zu Missverständnissen führen. Schliesslich wird den Anforderungen von Art. 6 Abs. 1 EMRK Genüge getan, wenn letztinstanzlich eine kantonale richterliche Behörde entscheidet. Dies wird gemäss vorliegendem Entwurf mit Art. 444 garantiert. Somit ist auch ein rechtsstaatlich einwandfreies Verfahren mit einem entsprechenden Rechtsschutz für die Betroffenen gewährleistet: Aus all diesen Gründen ist ein Gericht im materiellen Sinn abzulehnen. Hingegen ist angesichts der hohen Anforderungen an die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde eine durch die Interdisziplinarität garantierte Spezialisierung und Professionalisierung grundsätzlich zu befürworten. Allerdings geht weder aus dem Begriff selbst noch aus den Ausführungen im Bericht zum Vorentwurf hervor, was genau darunter zu verstehen ist. Der unbestimmte Rechtsbegriff der "Interdisziplinarität" ist daher vom Bund näher zu umschreiben. Dabei ist auf kantonale resp. regionale Besonderheiten Rücksicht zu nehmen. Insbesondere ist darauf zu achten, dass es in eher dünn besiedelten Kantonen bzw. ausserhalb der Zentren schwierig sein dürfte, genügend Spezialisten zu finden, die sich für diese Aufgabe zur Verfügung stellen können und wollen, ohne dass

sie eine unzulässige oder zumindest fragwürdige Doppel- und Dreifachfunktion übernehmen müssen. Zudem kann es auch Privatpersonen geben, die aufgrund ihrer langjährigen Tätigkeit im Vormundschafsbereich ebenfalls als kompetent zu betrachten sind, ohne dass sie eine fachspezifische Ausbildung genossen haben.

- OW:** Es ist vorgesehen, dass die Erwachsenenschutzbehörde ein interdisziplinär zusammengesetztes Fachgericht sei. Die heute als Vormundschafsbehörden amtierenden Gemeindebehörden sollten weiterhin als Erwachsenenschutzbehörden zugelassen werden. Die Regionalisierung oder gar Kantonalisierung der Erwachsenenschutzbehörde würde zu einer Verschiebung der Aufgaben von den Gemeinden zu den Kantonen führen und zöge bedeutende Änderungen in der kantonalen Gerichtsorganisation nach sich. Es ist den Kantonen zu überlassen, welche Behörde sie als Erwachsenenschutz- und Kinderschutzbehörde einsetzen wollen. Bezüglich der Organisation muss den Kantonen ein Gestaltungsspielraum zugestanden werden.
- SG:** Der Qualität der vormundschaftlichen Organe, namentlich der Vormundschafsbehörde, kommt angesichts der gewachsenen Anforderungen hohe Bedeutung zu. Im Vorentwurf will die Qualitätssicherung hauptsächlich mit der Ausgestaltung der Kindes- und der Erwachsenenschutzbehörde als "interdisziplinär zusammengesetztes Fachgericht" erreicht werden. Dieser Eingriff in die Organisationshoheit der Kantone ist indessen nicht nur unter staatspolitischen Gesichtspunkten abzulehnen. Auch in Fachkreisen wird in Zweifel gezogen, dass ausschliesslich ein Gericht als erste Instanz den Anforderungen des Kindes- und Erwachsenenschutzes gerecht zu werden vermag. Betreuungsfälle bedürfen im Gegensatz zur abschliessenden gerichtlichen Beurteilung einer Klage oft der weitreichenden Begleitung, der Mitwirkung und der Aufsicht der Behörde. Hierfür kann eine fachlich entsprechend ausgestaltete Verwaltungsbehörde durchaus besonders geeignet sein. Es sollte deshalb den Kantonen überlassen bleiben, wie sie mit ihrer Ausgangslage eine Qualitätssicherung erreichen wollen und welche Form der Professionalisierung angemessen und realisierbar ist. Demgemäss fordern wir, dass auf Bestimmungen über die Ausgestaltung als Gericht oder Verwaltungsbehörde zu verzichten ist.
- SH:** Die Organisation mit einer einheitlichen Erwachsenenschutzbehörde kommt den Bedürfnissen des Kantons Schaffhausen entgegen. Vor allem kleinere Gemeinden sind mit den komplexen und juristisch anspruchsvollen Fällen oft überfordert. Es sollte jedoch den Kantonen überlassen werden, ob sie eine Gerichts- oder eine Verwaltungsbehörde einsetzen wollen. Der Begriff "interdisziplinär" sollte im Rahmen der Gesetzgebung vom Bund näher definiert werden, wobei mindestens ein Mitglied über eine juristische Ausbildung verfügen sollte.
- SZ:** Dass das Fachgremium als Gericht bezeichnet wird, schießt über das Ziel hinaus. Die EMRK jedenfalls erfordert nicht, dass erstinstanzliche Entscheide im Bereich der "civil rights" oder bei einem Freiheitsentzug im Sinne von Art. 5 Abs. 1 Bst. e EMRK von einem Gericht gefällt werden müssten; es genügt, wenn ein unabhängiger

Richter im Rechtsmittelverfahren mit umfassender Kognition eine behördliche Anordnung überprüft. Weiter wirkt es verwirrend, wenn das Gesetz (Art. 443) als Erwachsenenschutzbehörde explizit ein Gericht bezeichnet, während der erläuternde Bericht in abschwächender Weise darlegt, dass es sich dabei nicht um ein formelles Gericht handle. Wenn es sich bei dem in Art. 443 geregelten Gericht nicht um ein formelles Gericht handelt, muss es anders benannt werden (z.B. Kommission).

Die Einführung von interdisziplinär zusammengesetzten Fachgremien, die als Erwachsenen- und Kinderschutzbehörden zu amten haben, hat grundlegende Veränderungen der bestehenden Organisation des Vormundtschaftswesens zur Folge. Es kann jedoch weitgehend der Organisationsfreiheit der Kantone überlassen werden festzulegen, wie diese Fachgremien auszustatten sind. Es genügt, wenn der Bundesgesetzgeber festlegt, dass interdisziplinär zusammengesetzte Fachgremien einzurichten sind. Wenn im erläuternden Bericht dann aber sogar davon die Rede ist, dem Fachgremium müsse "mindestens eine Person mit juristischer Ausbildung angehören, die in der Regel den Vorsitz innehat", bedeutet dies eine unnötig einschränkende Vorschrift. Es sollte vielmehr in der Freiheit der Kantone sein, das interdisziplinär zusammengesetzte Fachgremium als Fachgericht (Kanton / Bezirk) oder als regionale Fachbehörde (Gemeinden) auszugestalten und die beruflichen Anforderungen zu definieren.

**TG:** Diese Bestimmung würde für den Kanton Thurgau eine völlige Änderung der gewachsenen Struktur nach sich ziehen. Der Bund sollte den Kantonen nicht vorschreiben, dass die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde ein Fachgericht im materiellen Sinn zu sein hat (Art. 443). Die Kantone sollen selber bestimmen können, wie sie die geforderte Professionalität erreichen wollen (z.B. durch interdisziplinär zusammengesetzte regionale Dienste). Auch mit einem "Fachgericht" ist nicht per se gewährleistet, dass die an sich unbestrittenen Ziele der Revision erreicht werden.

**UR:** Eine erhebliche Umgestaltung bringt der Vorentwurf im Hinblick auf die Organisation des Erwachsenen- und Kinderschutzes. Der Vorentwurf sieht nun in Art. 443 Abs. 1 an Stelle der "Vormundschaftsbehörde" eine "Erwachsenenschutzbehörde", die auch Kinderschutzbehörde ist, vor. Diese Lösung ist zwei Grundgedanken verpflichtet: Der Sache nach geht es darum, mittels einer interdisziplinär zusammengesetzten Behörde durch Professionalität ein Höchstmass an Sach- und Fachkenntnis in diesem Gremium sicher zu stellen, welches für viele von Schwächeständen betroffene Menschen einschneidende Entscheide fällt. Der Rechtsform nach geht es bei diesem "Gericht", das auch anders heissen kann, um ein Organ, das den Anforderungen an Art. 6 Abs. 1 EMRK in diesem grundrechts-trächtigen Bereich entspricht. Im Kanton Uri ist heute das Vormundtschaftswesen auf Gemeindeebene verankert. Die Einrichtung der vom Vorentwurf vorgeschriebenen neuen, interdisziplinär zusammengesetzten Erwachsenenschutzbehörde wird erhebliche Auswirkungen auf die Behördenorganisation innerhalb des Kantons haben.

Sie wird unweigerlich eine Regionalisierung oder Kantonalisierung des Erwachsenen- und Kindesschutzes zur Folge haben. Mit der Einrichtung einer einzigen kantonalen Erwachsenen- und Kindesschutzbehörde anstelle der bisherigen gemeindlichen Vormundschaftsbehörden wird ein wesentlicher Vorteil des bisherigen Modells – nämlich die besondere Nähe der Behörde zum Hilfsbedürftigen – verloren gehen. Demgegenüber ist nicht zu verkennen, dass auf Grund der organisatorischen Neukonzeption des Gremiums eine vermehrte Professionalität und ein grösseres Mass an Sach- und Fachkenntnis im Erwachsenen- und Kindesschutz Einzug halten wird. Durch den Beitritt der Schweiz zur EMRK erhielt die Grundrechtskonformität des Erwachsenen- und Kindesschutzrechts erhöhte Bedeutung. Das neue Erwachsenen- und Kindesschutzrecht muss demgemäss nicht nur verfassungskonform, sondern auch EMRK-konform sein. Im Hinblick auf die Anforderungen von Art. 6 Abs. 1 EMRK an Eingriffe der Behörden in die Freiheitsrechte der Bürgerinnen und Bürger erachten wir die im Vorentwurf vorgeschlagene neue Ausgestaltung der Erwachsenen- und Kindesschutzbehörde als interdisziplinäres "Fachgericht" jedoch als unausweichlich. Trotz unserer Bedenken können wir deshalb dem im Vorentwurf vorgeschlagenen neuen Gremium des Erwachsenen- und Kindesschutzes grundsätzlich zustimmen.

**VS:** L'exigence d'une autorité "interdisciplinaire" n'est pas établie. Dans tous les domaines du droit, le juge peut devoir faire appel au concours d'une personne disposant de connaissances spéciales; le cas échéant, il ordonne une expertise.

**ZG:** Die neu vorgeschlagene Behördenorganisation dürfte der grosse "Knackpunkt" dieser Revision sein. Wir sind uns bewusst, dass die bisherige Organisationsform (jede Gemeinde hat eine Vormundschaftsbehörde) nicht mehr zeitgemäss und eine Änderung angezeigt ist. Wir anerkennen insbesondere Verbesserungsbedarf auf folgenden Gebieten:

- die Professionalität/Qualität muss verbessert werden (betrifft Spruchbehörde wie auch vorgelagerte und ausführende Dienste und Personen);
- Interdisziplinarität muss umgesetzt und gefördert werden;
- die neue Organisationsform muss den Anforderungen der EMRK entsprechen.

Wir lehnen die vorgeschlagene Lösung (zwingend vorgeschriebenes interdisziplinär zusammengesetztes Fachgericht) ab. Es sollte den Kantonen freigestellt werden, wie sie die Fachlichkeit und Professionalität gewährleisten wollen. Es sollte den Kantonen möglich sein, Organisationsformen vorzusehen, bei welchen die Einwohner- und Bürgergemeinden nach wie vor involviert sind. Vorstellbar wäre z. B. eine Regionalisierung in dem Sinne, dass jeweils ein Vertreter der involvierten Gemeinde an der betreffenden Sitzung der Regionalbehörde teilnimmt. Das Vormundschaftswesen sollte weiterhin als Ver-

bundaufgabe zwischen Kanton und Gemeinden erfüllt werden können. Dies würde wie bisher eine Aufteilung der Kosten ermöglichen.

Wir listen in der Folge unsere Bedenken auf und beantragen, Art. 443 so zu ändern, dass die konkrete Organisationsform den Kantonen überlassen wird. Wir sind uns bewusst, dass eine Lösung, welche neben den vorgeschlagenen Fachgerichten noch andere Möglichkeiten zulässt, grosse Auswirkungen auf das Verfahrensgesetz hat.

- Werden eigentliche *Fachgerichte* im Gesetz verankert, so hat der Kanton die Organisation dieser Gerichte zu übernehmen, da die Gerichtsorganisation in seine Kompetenz fällt. Der Kanton müsste dann konsequenterweise nicht nur die Fachgerichte wählen und bezahlen, sondern auch die Anstellung und Entlohnung der Berufsbeiständinnen und Berufsbeistände von den Gemeinden übernehmen. Ausserdem wäre er für die Suche, Aus- und Weiterbildung von privaten Beiständinnen und Beiständen sowie die Aus- und Weiterbildung generell zuständig. Zudem müssten den regionalen Fachgerichten wohl genügend Verwaltungspersonal und auch Sozialarbeiter-Stellen zugestanden werden.
- Die Gerichtsform allein und die Meinung der Expertenkommission, dass ein Jurist den Vorsitz innehaben muss, garantiert noch lange nicht mehr Professionalität. Wie bei Behörden auch, steht und fällt die Qualität mit der Qualität des Richters oder der Behörde und insbesondere mit der Qualität der verfahrensleitenden Personen.
- Die Expertenkommission bemängelt an der geltenden Gesetzgebung, dass vor allem in kleineren Gemeinden die Gefahr besteht, dass Vormundschaftsbehörden nicht unabhängig entscheiden können. Die Gefahr wird kleiner, je grösser das Einzugsgebiet einer solchen Behörde oder eines Gerichtes ist. Allerdings ist es eine Illusion zu glauben, dass ein regionales Gericht diesbezüglich weniger anfällig sei als eine regionale Behörde. Gerade in kleineren Kantonen wird diese Gefahr weiterhin bestehen.
- Die Nähe zu einer betroffenen Person oder zu einer betroffenen Familie kann, muss aber nicht immer ein Nachteil sein. Geeignete Massnahmen können vielfach rechtzeitig angeordnet werden, weil eine gewisse Nähe zu den betroffenen Personen und ihrem Umfeld immer wieder zu wertvollen Informationen führt. Dieses Know-how ginge verloren, wenn das Einzugsgebiet eines Gerichtes oder einer Behörde zu gross definiert würde.
- Es ist klar, dass die Behörden regionalisiert werden müssen, um eine Steigerung der Professionalität zu erreichen. Es wird aber schwierig sein, die richtige Grösse des Einzugsgebietes zu definieren, um einerseits die Nähe zu den betroffenen Personen nicht zu verlieren und andererseits eine hohe Professionalität zu gewährleisten.

**ZH:** Das im neuen Recht vorgesehene Prinzip der massgeschneiderten Massnahmen – das dem starren Massnahmenkatalog der geltenden Ordnung vorzuziehen ist – wird die Anforderungen an die Sach- und Fachkompetenz der anordnenden Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden erhöhen. Aber auch die zahlreichen neuen Aufgaben, die das revidierte Recht den Behörden im Bereich der eigenen Vorsorge, der fürsorgerischen Unterbringung sowie des gesetzlichen Vertretungsrechts für Angehörige überträgt, stellen höhere fachliche Anforderungen an die Mitglieder der Behörden. Insofern erscheint die mit der Revision angestrebte Professionalisierung der Behörden als durchaus notwendig und sachgerecht. Der in diesem Zusammenhang erfolgende Eingriff des Bundes in die Organisationshoheit der Kantone ist indes auf das für die Verwirklichung des materiellen Rechts und des Bundesverfahrensrechts unerlässliche Minimum zu beschränken. Diesem wichtigen föderalistischen Anliegen wird der Vorentwurf nicht gerecht, schreibt er doch in Art. 443 Abs. 1 und 2 einheitlich für sämtliche Kantone vor, dass als Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde ein interdisziplinär zusammengesetztes Fachgericht vorzusehen sei. Selbst wenn dieses Fachgericht nur ein Gericht im materiellen Sinn zu sein hat, wird die Organisationshoheit der Kantone erheblich eingeschränkt, ohne Vorliegen eines ausreichenden Belegs dafür, dass die Umsetzung des neuen Rechts lediglich mit einer gerichtlichen Behördenorganisation sichergestellt werden könne. Ausserdem ist zu berücksichtigen, dass weder die Europäische Menschenrechtskonvention noch die diesbezügliche Rechtsprechung verlangen, dass im fraglichen Bereich bereits in erster Instanz Gerichte zu befinden haben. Wir beantragen somit, Art. 443 Abs. 1 und 2 dahingehend zu überarbeiten, dass die Kantone weiterhin die Möglichkeit haben, Verwaltungsbehörden mit den fraglichen Aufgaben zu betrauen, was auf Grund der erforderlichen Professionalisierung bzw. Interdisziplinarität vielerorts dazu führen wird, dass das örtliche Zuständigkeitsgebiet der Behörden nicht nur – wie heute – eine, sondern mehrere Gemeinden umfasst. Indem die Kantone den Vollzug des Kindes- und Erwachsenenschutzrechts – gegebenenfalls regionalen – interdisziplinär zusammengesetzten Verwaltungsbehörden übertragen können, ist auch gewährleistet, dass mit einem geeigneten Einbezug der Gemeinden (vgl. hiezu das in ZVW 5/2003, S. 387ff., vorgestellte Tessiner Modell) die in den besagten Verfahren wichtige Nähe zu den lokalen Gegebenheiten sichergestellt werden kann.

*Parteien / Partis politiques / Partiti politici:*

**CSP:** Im Bereich Erwachsenenschutzbehörde / Aufsichtsbehörde wäre es nach Ansicht der CSP Schweiz wünschenswert die Vorgaben an die Kantone enger zu fassen. Wenn im Bericht zum Vorentwurf festgehalten wird, dass mindestens ein Mitglied des Fachgerichtes über eine juristische Ausbildung verfügen sollte, und dieses Mitglied auch den Vorsitz ausüben sollte, so sollte diese Qualifikation auch Eingang ins Gesetz finden. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass im Vorentwurf für eine eidgenössische Zivilprozessordnung für das Richteramt keine juristische Ausbildung verlangt wird.

Wenn in der Erwachsenenschutzbehörde mindestens ein Jurist sitzen muss, in der Aufsichtsbehörde (Beschwerde ist durch ein Gericht zu entscheiden) jedoch alles Laien sitzen können, wird klar, dass das System hier an einem Mangel leidet. Das CSP Schweiz setzt sich deshalb dafür ein, dass sowohl bei der Erwachsenenschutzbehörde als auch in der Aufsichtsbehörde ausgewiesene Fachleute sitzen, die entsprechend geschult werden und sich ständig Weiterbilden.

**CVP:** Die CVP lehnt den Vorschlag, die Erwachsenenschutzbehörde als interdisziplinäres Fachgericht auszugestalten, ab. Die erforderliche Professionalisierung kann auch durch eine einzusetzende Kollegialbehörde erreicht werden. Durch minimale Vorgaben ist eine schweizweite Vereinheitlichung so vorzusehen, dass den Kantonen grösstmögliche Umsetzungsfreiheiten belassen werden.

**FDP:** Die vorgeschlagene Ausgestaltung der Erwachsenenschutzbehörde als interdisziplinäres Fachgericht wird ausdrücklich begrüsst (inkl. der Begriffsbestimmung von "Gericht" gemäss dem erläuternden Bericht S. 79). Dass damit ein neues Verfahrensgesetz (Bundesgesetz über das Verfahren vor den Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden) geschaffen wird, mag auf den ersten Blick überflüssig erscheinen. Infolge der Kompetenzen und Tragweiten sowie insbesondere im Hinblick auf die Schutzwürdigkeit der Interessen der betroffenen Kinder und Erwachsenen können wir uns der Begründung für die Notwendigkeit der umfassenden separaten gesetzlichen Regelungen jedoch anschliessen.

**SVP:** Aus politischer wie auch aus rechtlicher Sicht ist die in Art. 443 vorgesehene Erwachsenenschutzbehörde in Form eines interdisziplinär zusammengesetzten Fachgerichtes abzulehnen. Diese mit Professionalisierung begründete Neuerung hätte zur Folge, dass vielen in den Kantonen zuständigen Laien die vormundschaftlichen Aufgaben gänzlich entzogen würden, was nicht angehen kann. In Anbetracht unseres Milizsystems scheint diese Form nach wie vor geeignet zu sein. Überhaupt greift eine solche Umstrukturierung zu stark in die kantonale Souveränität ein und wäre überdies mit hohen Kosten verbunden.

*Interessierte Organisationen / Organisations intéressées / Organizzazioni interessate:*

**DJS:** Die Einführung der Pflicht der Kantone, die Erwachsenen- und Kinderschutzbehörde als interdisziplinär zusammengesetztes Fachgericht zu führen, wird in vielen Kantonen eine dringend notwendige Professionalisierung mit sich bringen. Die DJS möchten diese Bestimmung deshalb sehr begrüssen. Zusätzlich sollte aber auch die geschlechterparitätische Besetzung des Gerichts gesetzlich verankert werden:

*neu Art. 443 Abs. 1: Die Erwachsenenschutzbehörde ist ein interdisziplinär zusammengesetztes Fachgericht, in welchem Männer und Frauen angemessen vertreten sind.*

**CES:** Ausdrücklich begrüssen wir die in den Art. 443 und 444 geforderte einheitliche Zuständigkeit und die Professionalisierung der Kindes-

und Erwachsenenschutzbehörden. Dies bietet im Interesse der Betroffenen die Gewähr, dass vergleichbare Kriterien und Regelungen landesweit zum Zuge kommen. Die Kritik, dass dies eine überbordende Gesetzesflut mit sich bringe und nicht föderalismuskonform sei, teilen wir nicht. Nur so können im Einzelfall willkürliche Massnahmen fürsorglicher Freiheitsentziehung weitgehend verhindert werden.

**Pro Familia:** Nous demandons que les autorités compétentes s'engagent à mettre en place des commissions interdisciplinaires, celles-ci pouvant de façon substantielle améliorer la qualité des services rendus. Nous sommes conscients que les décisions de ces commissions peuvent avoir des répercussions sur les communes (surtout financières, en cas de placement d'un enfant dans un service spécialisé, home ou autre institution), mais il s'agit avant tout de promouvoir le bien-être de l'enfant et son avenir. Nous demandons par conséquent que l'art. 443 soit considéré sous cet aspect et surtout ne fasse pas l'objet d'une suppression.

Finalment nous tenons à saluer la création d'une autorité conjointe pour la protection des adultes et des enfants pour autant que les enfants aient une place spécifique dans le cadre de cette loi et ne soient pas simplement associés aux adultes (cf. nos remarques ci-dessus). Celle-ci permet de rationaliser l'administration de la justice et contribue à la simplification de la procédure judiciaire. Toutefois une décharge des tâches des autorités sur les familles (cf. nos remarques ci-dessus) et une procédure simplifiée ne suffiront pas pour permettre la réalisation des objectifs visés par la révision. Compte tenu du fait, que de nombreuses tâches, souvent plus complexes, seront réservées à l'autorité, il sera indispensable d'allouer des moyens suffisants aux professionnels chargés de la mise en oeuvre des nouvelles dispositions.

**SAV:** Da der Artikel unter dem Titel "Organisation des Erwachsenenschutzes" steht, wäre es hilfreich, hier einen Hinweis auf die Organisationshoheit der Kantone zu machen, d.h. zu verdeutlichen, dass die eigentliche Organisation des Gericht den Kantonen obliegen soll.

Begrüsst würde gleichzeitig aber die Festlegung von Mindestbefähigungen für die Wahl als Gerichtsbehördenmitglied.

<sup>4</sup> *Die Organisation dieses Gerichts und die Wahl der Richter ist unter Vorbehalt der nachfolgenden Bestimmungen Sache der Kantone.*

<sup>5</sup> Der Bundesrat regelt die persönlichen und fachlichen Wahlvoraussetzungen der Richter.

Die Regelung befriedigt gesetzestechnisch nicht. Viele Vormundschaftsbehörden befassen sich primär mit Kindesschutzfragen. Diese Funktion als "Quasi-Anhängsel" beizugeben ist deshalb unglücklich. Es soll entweder bereits im Titel und Randtitel von Erwachsenen- und Kindesschutzbehörde die Rede sein oder es soll, was vorzuziehen wäre, wie bis anhin vom Vormundschaftsgericht die Rede bleiben.

**SVR:** L'avant-projet propose que les autorités de protection soient des tribunaux interdisciplinaires. La nouvelle orientation imposera à de nombreux Cantons de revoir complètement leur organisation judiciaire, leur Constitution et leur système de tutelle. Ces nouveaux tribunaux devront pouvoir intervenir dans les cas d'urgence, ce qui nécessitera de toute façon qu'un des juges puisse décider seul. Il est en effet impensable que le tribunal interdisciplinaire, de par sa composition même, puisse se réunir et délibérer en urgence.

**Art. 444 Aufsichtsbehörde**

<sup>1</sup> Die Kantone bestimmen die Aufsichtsbehörden.

<sup>2</sup> Über Beschwerden entscheidet ein Gericht.

<sup>3</sup> Der Bundesrat erlässt Bestimmungen über die Aufsicht.

**Art. 444 Autorité de surveillance**

<sup>1</sup> Les cantons désignent l'autorité de surveillance.

<sup>2</sup> Les décisions sur recours sont rendues par une autorité judiciaire.

<sup>3</sup> Le Conseil fédéral édicte les dispositions d'exécution.

**Art. 444 Autorità di vigilanza**

<sup>1</sup> I Cantoni designano le autorità di vigilanza.

<sup>2</sup> Le decisioni su ricorso sono emanate da un'autorità giudiziaria.

<sup>3</sup> Il Consiglio federale emana disposizioni sulla vigilanza.

*Kantone / Cantons / Cantoni:*

**AR:** Art. 444 VE ZGB in der vorgeschlagenen Fassung sieht vor, dass die Aufsichtsbehörden nicht mehr auf zwei Ebenen organisiert werden können. Dieser Regelung kann zugestimmt werden.

**BS:** Vgl. zu Art. 443.

**FR:** Quand elle statue sur recours, l'autorité de surveillance doit être une autorité judiciaire mais non pas aussi interdisciplinaire. Il n'y a rien à redire à la suppression de la double instance, possible selon le droit en vigueur.

En matière de placement, la commission de surveillance telle qu'instituée par l'art. 17 LPLFA (RSF 212.5.5.), soit un président, magistrat de l'ordre judiciaire, et quatre assesseurs (un médecin psychiatre, un assistant social, un médecin ayant l'expérience du traitement d'alcooliques ou toxicomanes, un représentant de défense des patients) a fait ses preuves.

Il faut donner aux cantons la possibilité d'attribuer à une ou plusieurs autorités de surveillance la seule compétence de surveiller et de statuer en matière de placement (si l'on est d'avis que l'AP CC et la LPPEA ne le permettent pas). Cette autorité de surveillance doit être interdisciplinaire à cause de l'importance de la surveillance et des décisions à prendre dans ce domaine. Instituer une unique autorité de surveillance pour le seul placement est justifié en particulier, dans les cantons où, comme à Fribourg, le nombre des causes portées devant la Commission est relativement limité et impose la spécialisation existante.

- GL:** Auch wenn die Erwachsenenschutzbehörde eine Verwaltungseinheit ist, soll neu als Beschwerdeinstanz ein Gericht entscheiden. Die Trennung von Aufsicht und Beschwerdeinstanz wird begrüsst.
- GR:** Eine einzige Aufsichtsbehörde erscheint sachgerecht zu sein. Die vorliegende Fassung von Art. 444 ist daher zu begrüssen.
- LU:** Wir unterstützen die Absicht des Vorentwurfs, über die Aufsicht nähere Bestimmungen zu erlassen. Ebenso begrüssen wir, dass gewisse Aufgaben, für die bisher die Aufsichtsbehörde zuständig war, nun konsequent der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde übertragen werden (vgl. den bisherigen Art. 422 ZGB und weitere Einzelbestimmungen).

Wie sich aus dem Expertenbericht ergibt, ist wegen der Stellung der Erwachsenenschutzbehörde als Gericht eine eigentliche Fachaufsicht nicht möglich. Wir fragen uns, ob dieses Konzept eine Verbesserung der Situation bringt, selbst wenn der Bundesrat weitergehende Vorschriften in einer Verordnung erlässt. Wie wir in den allgemeinen Bemerkungen festgehalten haben, vertreten wir ohnehin die Auffassung, dass der Bund davon absehen sollte, die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde zwingend als Gerichtsinstanz vorzusehen. Damit wäre auch als Aufsichtsbehörde nicht zwingend ein Gericht nötig und den Kantonen würde die nötige Freiheit belassen, ihre Aufsichtsbehörden aus der bisherigen Organisationsstruktur weiterzuentwickeln. Wir verkennen nicht, dass es diesbezüglich wichtige Fragen zu klären gibt. So wäre allenfalls zu prüfen, ob die Aufgaben der Fachaufsicht und der Rechtsmittelinstanz verschiedenen Behörden zu übertragen sind. Namentlich Beschwerden gegen die Anordnung, die Aufhebung oder die Änderung von Massnahmen wären von der Rechtsmittelinstanz zu behandeln, welche nicht mit der Aufsichtsbehörde identisch sein müsste und durchaus ein Gericht sein könnte. Jedenfalls wären die Aufgaben der Fachaufsicht bei einer Verwaltungsbehörde ebenso gut aufgehoben. Auch Beschwerden im Zusammenhang mit der Fallführung (z.B. Art. 407) könnten durchaus von der administrativen Aufsichtsbehörde beurteilt werden.

Diese Überlegungen sind nicht sehr weit entfernt vom Wortlaut der vorgeschlagenen Bestimmung, hingegen von den Erläuterungen im Expertenbericht. Noch weiter gehen die Erläuterungen zum Verfahrensgesetz (S. 6 unten), welche hinsichtlich der Organisation der Aufsichtsbehörden Einschränkungen enthalten, die sich weder aus dem Vorentwurf noch aus den Ausführungen des Expertenberichtes zu Art. 444 ableiten lassen. Es sind für uns keine Gründe erkennbar, weshalb den Kantonen vorgeschrieben werden sollte, nur noch eine einzige Aufsichtsbehörde zu schaffen. Auch hier ist den Kantonen eine gebührende Organisationsfreiheit zu belassen.

Es bleibt zu wiederholen, dass unsere abweichenden Vorschläge zur Organisation der Erwachsenenschutzbehörde und der Aufsichtsbehörde erhebliche Auswirkungen auf das Verfahrensgesetz haben.

- NW:** Die Aufsicht des Kantons beinhaltet zwei verschiedene Funktionen: Rechtsmittelinstanz über die formelle und materielle Richtigkeit der

Entscheide und Aufsichtsinstanz bei administrativen und personellen Belangen.

Der VE regelt nur die Aufsicht im Rahmen des Rechtsmittelverfahrens. Über Beschwerden muss ein Gericht entscheiden. Was die verwaltungsinterne Aufsicht betrifft, so gibt es keine Vorschriften des Bundes. Die Kantone sind frei, diese nach ihrem Gesetz und Gutdünken zu regeln. Dieser Aufteilung der Zuständigkeiten für die verschiedenen Aufsichtsfunktionen können wir zustimmen.

- OW:** Es sollte den Kantonen überlassen werden, wie sie den Instanzenweg ausgestalten. Es genügt daher, wenn in Art. 444 Art. 2 VE ZGB festgelegt wird, dass über Beschwerden im Kanton *letztinstanzlich* ein Gericht entscheidet.
- SG:** Als Rechtsmittelinstanz sieht der Vorentwurf (Art. 444) ausschliesslich ein Gericht vor. Gegen Verfügungen im Bereich der civil rights muss denn auch aufgrund von Art. 6 EMRK in letzter kantonaler Instanz ohnehin der Weiterzug an ein Gericht mit voller Kognition offen stehen. Es sollte indessen ausdrücklich die Möglichkeit vorgesehen werden, dass als Rechtsmittelinstanz für Belange des Erwachsenenschutzes nicht zwingend das gleiche Gericht zu bestimmen ist wie für Belange des Kindesrechts. Diese Aufteilung hat sich im Kanton St.Gallen mit Blick auf eine gewisse Spezialisierung bewährt.
- SH:** Vgl. zu Art. 443.
- SO:** Die Aufgaben der Aufsichtsbehörde (Art. 444) sind von jener der Rechtsmittelinstanz zu trennen und bedürfen noch einer Verdeutlichung durch den Bundesgesetzgeber.
- SZ:** Was die Aufsichtsbehörde betrifft (Art. 444), meinen wir, dass die Funktionen der Fachaufsicht und der Rechtsmittelinstanz nicht von der gleichen Behörde wahrgenommen werden müssen. Neben dem Gericht, das Beschwerden gegen Entscheide des Fachgremiums zu entscheiden hat, sollen die übrigen Aufgaben einer andern, administrativen Aufsichtsbehörde übertragen werden können. Diese Möglichkeit sieht der Entwurf zu Recht vor. Auch hier zeigt sich indessen die Problematik der Ausgestaltung der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde als Fachgericht.
- UR:** In Abs. 2 wird darauf hingewiesen, dass über Beschwerden ein Gericht entscheidet. Daraus geht hervor, dass die Kantone die übrigen Aufgaben, namentlich die administrative Aufsicht, einem anderen Organ anvertrauen dürfen. Gemäss Abs. 3 hat der Bundesrat Bestimmungen über die Aufsicht, mithin eine entsprechende Verordnung zu erlassen. Die ausführliche Regelung der gerichtlichen Aufsicht im Vorentwurf auf Gesetzesstufe und einer reinen Delegationsnorm für die übrige Aufsicht scheint letzterer nur sekundäre Bedeutung beizumessen. Nach Auffassung des Regierungsrates schliesst die gerichtliche Aufsicht die Aufsicht von Amtes wegen und die empfehlende Kontrolle nicht aus. Der Vorentwurf lässt damit wesentliche Mängel der bisherigen Aufsicht bestehen und erscheint teilweise sogar als Rückschritt. Bestimmt das Bundesrecht die Organe

des Erwachsenenschutzes, so verlangt die Sachlogik, dass es auch die Aufsicht über deren Tätigkeit einheitlich ordnet. Dafür genügt nicht, dass die Kantone die Aufsichtsbehörden bezeichnen. Das Gesetz muss auch die allgemeine Aufsicht über die Erwachsenenschutzbehörden regeln. Wird wie in Abs. 2 die Beurteilung von Beschwerden einem Gericht vorbehalten, so muss das Gesetz gleichzeitig festhalten, dass gegen Fehlverhalten und Ungenügen auch von Amtes wegen einzuschreiten ist. Der Regierungsrat fordert deshalb, dass die gerichtliche Aufsicht und die Aufsicht von Amtes wegen bei der Überarbeitung der Gesetzesvorlage funktionsgerecht aufeinander abgestimmt werden.

**ZH:** Die nach neuem Recht zwingend vorgeschriebene einstufige Aufsicht (Art. 444) berührt die kantonale Organisationshoheit ebenfalls stark, ohne dass die sachliche Notwendigkeit für diesen Eingriff hinreichend ausgewiesen ist. Wenn auch der als Folge der Professionalisierung zunehmende Druck zur Schaffung grösserer Organisationseinheiten die Berechtigung von zwei kantonalen Aufsichtsinstanzen in den Hintergrund drängen dürfte, sind doch die kantonalen Verhältnisse zu verschieden, als dass sich für sämtliche Kantone eine einheitliche Lösung mit einer lediglich einstufigen Aufsicht rechtfertigen würde. Wir plädieren deshalb für die Beibehaltung des heutigen Systems, wonach die Kantone auch zwei Instanzen der vormundtschaftlichen Aufsichtsbehörde vorsehen können (Art. 361 Abs. 2 ZGB).

*Parteien / Partis politiques / Partiti politici:*

**CSP:** Vgl. zu Art. 443.

**FDP:** Die vorgeschlagene Straffung des Instanzenzugs (einstufige Aufsicht und Gericht als Beschwerdeinstanz) wird ausdrücklich begrüsst. Dies dient, im Zusammenhang mit Art. 443, insbesondere auch der notwendigen Professionalisierung in diesem Bereich.

*Interessierte Organisationen / Organisations intéressées / Organizzazioni interessate:*

**CES:** Vgl. zu Art. 443.

**DJS:** Analog zu Art. 443 schlagen wir folgende Änderung vor:  
neu Art. 444 Abs. 2: *Über Beschwerden entscheidet ein Gericht, in welchem Männer und Frauen angemessen vertreten sind.*

**SAV:** Die Regelung erscheint trotz ihrer Kürze unklar. Die Funktionen der Beschwerdeinstanz (= Entscheide über Beschwerden gegen Verfügungen des Gerichts) und die der Aufsichtsinstanz (= administrative und disziplinarische Aufsicht über die einzelnen Mitglieder des Gerichts oder die Geschäftsführung des Gerichts generell) sollen, selbst wenn die gleiche Behörde hierfür zuständig sein kann, deutlich getrennt werden.

Absatz 1 erscheint im Übrigen allein deshalb fragwürdig, weil in Art. 443 die Zuständigkeit der Kantone für die Organisation der Vorinstanz gerade nicht erwähnt ist.

**SVR:** Rien à signaler. Les Cantons restent libres de désigner les autorités de surveillances et les autorités judiciaires de recours.

**Art. 445 Unterstützung von Personen, die Massnahmen des Erwachsenenschutzes durchführen**

Die Erwachsenenschutzbehörde sorgt dafür, dass Personen, die Massnahmen des Erwachsenenschutzes durchführen, die erforderliche Instruktion, Beratung und Unterstützung erhalten.

**Art. 445 Soutien aux personnes chargées de l'exécution des mesures de protection**

L'autorité de protection de l'adulte veille à ce que les personnes chargées de l'exécution des mesures de protection reçoivent les instructions, les conseils et le soutien requis par l'exercice de leur fonction.

**Art. 445 Assistenza alle persone incaricate dell'esecuzione delle misure di protezione degli adulti**

L'autorità di protezione degli adulti provvede affinché le persone incaricate di eseguire le misure di protezione degli adulti ricevano l'istruzione, la consulenza e l'assistenza di cui necessitano.

*Parteien / Partis politiques / Partiti politici:*

**FDP:** Es ist richtig, den mit dem Vollzug von Massnahmen betrauten Personen und hier insbesondere den Privatbeiständinnen und -beiständen, die notwendige Instruktion, Beratung und Unterstützung zukommen zu lassen. Das bereits bestehende grosse Angebot an entsprechenden Dienstleistungen sowohl von privaten wie auch staatlichen Stellen (z.B. Fachstellen für Sozialarbeitende, Psychologische und Psychiatrische Dienste, spezialisierte Anwaltskanzleien, Organisationen und Verbände, etc.) soll jedoch entsprechend sinnvoll genutzt werden. Es kann nicht Sinn der Bestimmung sein, damit die Grundlage für neu zu schaffende Stellen des Gemeinwesens zu bilden. Daher unterstützen wir auch ausdrücklich die bundesrätliche Ablehnung einer Kostenbeteiligung des Bundes für die Aus- und Weiterbildung von Mandatsträgerinnen und -trägern, wie sie in Abs. 2 vorgesehen ist.

*Interessierte Organisationen / Organisations intéressées / Organizzazioni interessate:*

**SAV:** Diese Bestimmung vollständig in Art. 446 integrieren und zur kantonalen Aufgabe erklären. Damit werden auch eventuelle Kompetenzfragen eliminiert. Durchführende Personen werden nämlich häufig kommunale Sozialdienste sein, während das Gericht kantonal oder auf Bezirksebene organisiert sein wird. Streichen.

**Art. 446 Aus- und Weiterbildung**

<sup>1</sup>Die Kantone sorgen für geeignete Aus- und Weiterbildungsmöglichkeiten der Behördenmitglieder sowie der Personen, die Massnahmen des Erwachsenenschutzes durchführen.

<sup>2</sup>Der Bund beteiligt sich an den Kosten.

<sup>3</sup>Die Kantone sorgen dafür, dass ausgebildete Berufs- oder Fachbeistände und -beiständinnen in ausreichender Zahl zur Verfügung stehen.

**Art. 446 Formation**

<sup>1</sup> Les cantons veillent à ce qu'il existe des structures assurant la formation initiale et la formation continue des membres des autorités et des personnes chargées de l'exécution des mesures de protection.

<sup>2</sup> La Confédération participe aux frais.

<sup>3</sup> Les cantons veillent à ce qu'il existe un nombre suffisant de curateurs professionnels ou de collaborateurs de services sociaux privés ou publics ayant la formation adéquate.

**Art. 446 Formazione e aggiornamento**

<sup>1</sup> I Cantoni offrono adeguate possibilità di formazione e di aggiornamento ai membri delle autorità e alle persone incaricate di eseguire le misure di protezione degli adulti.

<sup>2</sup> La Confederazione partecipa alle spese.

<sup>3</sup> I Cantoni assicurano la presenza di un numero sufficiente di curatori professionisti o di operatori di servizi sociali pubblici o privati con una formazione adeguata.

*Kantone / Cantons / Cantoni:*

**AR:** Die Aus- und Weiterbildung der Behördenmitglieder sowie der Mandatsträger und -trägerinnen (Art. 446 Abs. 1 VE ZGB) wird befürwortet. Immerhin werden die heutigen Angebote grundsätzlich als ausreichend erachtet.

Eine Kostenbeteiligung des Bundes an der Aus- und Weiterbildung (Art. 446 Abs. 2 VE ZGB) wird als wichtig erachtet.

Art. 446 Abs. 3 VE ZGB ist hinsichtlich der Auswirkungen auf die Kantone unklar und daher ersatzlos zu streichen.

**BE:** Zwar ist vorgesehen, dass der Bund die Aus- und Weiterbildung für Behördenmitglieder sowie für Personen, welche die Massnahmen durchführen, durch finanzielle Beiträge fördert. Dem Bericht der Expertenkommission ist indessen zu entnehmen, dass das "Budget des Bundes für diese Bildungsoffensive (...) Fr. 150'000 nicht übersteigen" dürfte (S. 111). Inwiefern bei einem solchen Bundesbeitrag noch von einer "Bildungsoffensive" gesprochen werden kann, wird nicht näher dargetan. Weitere finanzielle Unterstützungen des Bundes sind offenbar nicht vorgesehen.

Ohne die Bereitschaft des Bundes und der Kantone, die erforderlichen Mittel bereit zu stellen, besteht die Gefahr, dass Vorschriften ins ZGB aufgenommen werden, die in der Sache zwar zu begrüßen sind, die indessen in den Kantonen nicht oder höchst unterschiedlich umgesetzt und vollzogen werden. Der Frage der Finanzierbarkeit muss deshalb ein wesentlich grösseres Gewicht beigemessen werden, und das Engagement des Bundes müsste in einem angemessenen Verhältnis zum anvisierten Ziel stehen.

**BL:** Diese Regelung ist zu streichen, da sie nicht ins ZGB gehört. Es ist nicht Sache des Bundesgesetzgebers, die Kantone zur Aus- und Weiterbildung von Behördenmitgliedern und Mandatsträgern zu verpflichten. Schliesslich verpflichtet das Bundesrecht die Kantone ja auch nicht, ihre Richter und Notare angemessen auszubilden. Abgesehen davon wirft die entworfene Bestimmung einige Fragen auf. Wer bestimmt darüber, wieviel Ausbildung angemessen ist? Soll es

möglich sein, private Beistände zur Absolvierung einer Ausbildung zu verpflichten? Entsteht ein klagbarer Anspruch auf Ausbildung?

Für den Fall, dass diese Bestimmung beibehalten wird, wäre es nur folgerichtig, dass der Bund sich an den Kosten beteiligt.

**BS:** Die Schaffung von Aus- und Weiterbildungsmöglichkeiten für Personen, die mit Aufgaben rund um den Erwachsenenschutz betraut sind, – wie sie Abs. 1 vorsieht – ist zwar zu begrüßen. Der Kanton Basel-Stadt verfügt allerdings nicht über genügend finanzielle Mittel, um eine solche zu gewährleisten. Es muss daher sichergestellt sein, dass sich der Bund tatsächlich – wie in Abs. 2 vorgesehen – an den Kosten beteiligt.

Zum Teil wird verlangt, dass bei der Aus- und Weiterbildung von Personen eine geschlechts- und kindspezifische Schulung erfolgt, damit den folgenschweren Auswirkungen von Abhängigkeits- und Ausnutzungsverhältnissen (insbesondere häusliche Gewalt) und den unterschiedlichen Lebensbedingungen und Bedürfnissen der Klientinnen und Klienten Rechnung getragen werden kann.

Die Kantone sollen gemäss Abs. 3 dafür sorgen, dass ausgebildete Berufs- und Fachbeistandspersonen in ausreichender Zahl zur Verfügung stehen. Es stellt sich hier die Frage, was mit "ausreichender Zahl" gemeint ist. Zudem wird es von den finanziellen Mitteln eines Kantons abhängen, ob genügend ausgebildete Personen zur Verfügung gestellt werden können.

**GL:** Abs. 1: Hier ist zu ergänzen, dass die Kantone auch für die Aus- und Weiterbildungsmöglichkeiten für Personen, die Massnahmen im Kinderschutz durchführen, zu sorgen haben.

**GR:** Abs. 1 kann befürwortet werden, wobei die heutigen Angebote an Aus- und Weiterbildungsmöglichkeiten grundsätzlich als ausreichend erachtet werden. Eine Kostenbeteiligung des Bundes erachten wir als wichtig und zwingend, weshalb Abs. 2 begrüsst wird. Demgegenüber ist Abs. 3 ersatzlos zu streichen. Die vorliegende Formulierung ist zu absolut und geht zu weit. Insbesondere sind die finanziellen Konsequenzen dieser Bestimmung nicht eruierbar.

**NW:** Abs. 2: Der Erwachsenen- und Kinderschutz ist seit den Ursprüngen des Vormundschaftsrechts primär Aufgabe der Kantone. Daher sind die Kantone für die Aus- und Weiterbildung der Mandatsträger zuständig, so dass die Kantone die dafür anfallenden Kosten zu tragen haben.

**SG:** Abs. 1 sieht vor, dass die Kantone für geeignete Aus- und Weiterbildungsmöglichkeiten der Betreuungsorgane zu sorgen haben. Das könnte letztlich bedeuten, dass die Kantone entsprechende Ausbildungseinrichtungen zu betreiben hätten. Es muss indessen genügen, wenn die Kantone im Rahmen der Qualitätssicherung die Aus- und Weiterbildung fördern und unterstützen. Der Kanton St.Gallen hat diesbezüglich schon bisher weitreichende Anstrengungen unternommen. Der Bund soll sich, wie in Abs. 2 vorgesehen, an den Kosten beteiligen.

Die Bedeutung von Abs. 3 ist mit Blick auf die finanziellen Konsequenzen für die Kantone zu unklar und lässt eine sehr weit gehende Auslegung zu. Wenn die Kantone dafür sorgen müssten, dass ausgebildete Berufs- oder Fachbeistände und -beiständinnen in ausreichender Zahl zur Verfügung stehen, liefe dies wohl auf die Trägerschaft und die Finanzierung dieser Organe hinaus. Das wäre indes – gerade auch mit Blick auf die ohnehin zu erwartenden Mehrkosten – unhaltbar. Diese Bestimmung sollte entweder gestrichen oder aber so formuliert werden, dass den Kantonen bloss die Schaffung der organisatorischen Voraussetzungen als Pflicht obliegt.

**SH:** Aus der Sicht eines kleinen Kantons mit voraussichtlich nur einer Erwachsenenschutzbehörde nach dem neuen System erscheint es eher schwierig, die erforderliche Infrastruktur für die vorgesehene Aus- und Weiterbildung der Erwachsenenschutzbehörde einzurichten. Grundsätzlich wird zwar das Anliegen einer geeigneten Aus- und Weiterbildung begrüsst. Inwieweit diese jedoch, auch hinsichtlich des vorgesehenen einheitlichen Verfahrensgesetzes, auf kantonaler Ebene erfolgen soll, ist fraglich. Eine Kostenbeteiligung des Bundes ist wichtig, sollte aber auf jeden Fall mehr als die im Expertenbericht vorgesehenen Fr. 150'000.-- betragen. Abs. 3 ist als zu weitgehend zu streichen.

**SO:** 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), vergisst er, dass die Kantone ähnliche finanzielle Probleme haben. Wir fordern zudem, dass sich der Bund soweit als möglich an den Vollzugskosten beteiligen muss.

**SZ:** Sind die Kantone zuständig für die Organisation der Erwachsenen- und Kindesschutzbehörden und für die Aus- und Weiterbildung der Behördenmitglieder, so erscheint es im Sinne der fiskalischen Äquivalenz folgerichtig, dass die Kantone auch die Kosten der Aus- und Weiterbildung zu tragen haben. Eine Bundesbeteiligung drängt sich nicht auf.

**TG:** Die Aus- und Weiterbildung der Behördenmitglieder sowie der Mandatsträgerinnen und Mandatsträger (Abs. 1) wird befürwortet. Die heutigen Angebote (unter Einbezug der regionalen und gesamtschweizerischen Aus- und Weiterbildungsangebote) werden generell als ausreichend erachtet. Diesbezüglich geht es vor allem um eine Koordination und Abstimmung der verschiedenen Angebote von öffentlichen und privaten Anbietern. Eine Kostenbeteiligung des Bundes (Abs. 2) wird als sehr wichtig erachtet, zumal die bereits vorhandenen Weiterbildungsangebote mit erheblichen Kosten verbunden sind.

Abs. 3 ist hinsichtlich der konkreten Auswirkungen auf die Kantone unklar. Eine entsprechende Verpflichtung derselben wird als zu weitgehend erachtet, weshalb dieser Abs. ersatzlos zu streichen ist.

**TI:** L'art. 446 impone ai Cantoni di offrire adeguate possibilità di formazione e di aggiornamento ai membri delle autorità e delle persone incaricate di eseguire le misure di protezione. Si tratta di una norma

importante per l'attuazione dell'avamprogetto poiché la materia è complessa. La Confederazione dovrebbe comunque contribuire in modo considerevole alle spese di formazione.

**VS:** Les dispositions traitant de la dotation et de la formation des autorités de décision et d'exécution, ainsi que de la collaboration entre les autorités, relèvent, prioritairement, de l'organisation judiciaire et de l'application de la loi, deux domaines de la souveraineté cantonale.

**ZG:** Wie schon in der Einleitung ausgeführt, sollte der Bund erheblich mehr finanzielle Mittel zur Verfügung stellen, um geeignete Aus- und Weiterbildungsmöglichkeiten sicherzustellen. Fr. 150'000.- pro Jahr für die ganze Schweiz (vgl. S. 111 des Berichts der Expertenkommission) sind viel zu wenig.

**ZH:** Die mit der Revisionsvorlage angestrebte Qualitätssicherung im Bereich des Kinder- und Erwachsenenschutzes bedingt – neben entsprechenden materiell- und formellrechtlichen Grundlagen – auch, dass die mit dem Vollzug betrauten Personen über eine fundierte Aus- und Weiterbildung verfügen. Es ist daher grundsätzlich richtig, die Möglichkeiten zur Aus- und Weiterbildung von Behördenmitgliedern und juristischem Kanzleipersonal sowie von Mandatsträgerinnen und -trägern zu fördern. In diesem Sinn hat denn auch die in unserem Kanton mit der administrativen vormundschaftlichen Aufsicht zweiter Instanz betraute Direktion der Justiz und des Innern das Schulungsangebot für Mitglieder sowie Sekretärinnen und Sekretäre von Vormundschaftsbehörden aber auch für Mandatsträgerinnen und -träger in den vergangenen Jahren ausgebaut. Im Grundsatz erachten wir dieses Angebot als ausreichend, wengleich es an die Bedürfnisse von neu zusammengesetzten Fachbehörden anzupassen wäre. Abgesehen davon setzen die zur Verfügung stehenden Mittel der öffentlichen Hand einem umfassenden Ausbau der Aus- und Weiterbildungsmöglichkeiten der Kantone für die im Kindes- und Erwachsenenschutzbereich tätigen Personen Grenzen. Aus diesen Gründen können wir Abs. 1, der die Kantone verpflichtet, für geeignete Aus- und Weiterbildungsmöglichkeiten für Behördenmitglieder sowie Mandatsträgerinnen und -träger zu sorgen, lediglich mit den genannten Einschränkungen zustimmen.

Als sachgerecht erachten wir demgegenüber die vorgesehene Kostenbeteiligung des Bundes (Abs. 2).

*Parteien / Partis politiques / Partiti politici:*

**CSP:** Abs. 2: Die CSP Schweiz geht mit dem Vorentwurf überein, dass sich der Bund an den Kosten für die Aus- und Weiterbildungsmöglichkeiten der Behördenmitglieder beteiligt. Es geht nicht an, dass der Bund in diesem Bereich den Kantonen eine Professionalisierung der Behörden vorschreibt, die Kosten jedoch vollumfänglich den Kantonen überbindet. Eine Kostenbeteiligung des Bundes garantiert auch eine rasche Professionalisierung, welche ansonsten aufgrund der Sparbemühungen der Kantone stark gefährdet scheint.

**FDP:** Vgl. zu Art. 445.

*Interessierte Organisationen / Organisations intéressées / Organizzazioni interessate:*

**ATD Quart Monde:** Le Conseil Fédéral ne souscrit pas à l'al. 2 de cet article, soit la participation de la Confédération aux frais de formation.

Dans ce cas aussi, nous sommes conscients et partageons les soucis du Conseil Fédéral concernant les difficultés budgétaires de l'Etat, mais nous devons rappeler au Conseil fédéral les commentaires des experts. Ceux-ci déclarent que le succès de l'exécution de la nouvelle loi dépend en grande partie de la qualification et de la formation des membres des autorités appelées à prendre les mesures et des personnes chargées de l'exécution.

Certains cantons ne bénéficient d'aucune structure pour assurer cette formation et il ne peut pas être concevable qu'une loi fédérale, voulue par le législateur fédéral, ne soit pas exécutée de façon identique dans toute la Suisse en raison d'une formation inadéquate. Il n'y aurait pas d'unité dans l'application de la loi.

Le Conseil fédéral doit entrer en matière sur une participation aux frais que pourrait réclamer un canton car, dans le cas contraire, les lacunes importantes du droit actuel, s'agissant de l'organisation de la tutelle et des tuteurs, perdureront. Cela permettra également au Conseil fédéral d'avoir un droit de regard sur la formation, de façon à s'assurer qu'elle est bien dans l'esprit nouveau de cette loi visant la dignité et l'autonomie des personnes.

La profonde révision de ce droit fondamental qu'est celui régissant la personne humaine ne peut pas faire l'économie d'un élément essentiel dont dépend le succès de son exécution.

Nous demandons donc le maintien de l'al. 2.

**DJS:** Wir begrüßen die Aus- und Weiterbildungspflicht von Personen, die mit Aufgaben rund um den Kindes- und Erwachsenenschutz betraut sind, voll und ganz. Damit kann die heutige unbefriedigende Weiterbildungssituation für private Mandatsträgerinnen und Mandatsträger – die zur Verunsicherung der Beauftragten führt und der korrekten Erfüllung der Mandate abträglich ist – verbessert werden. Der Wortlaut der Bestimmung lässt aber darauf schliessen, dass nur für Personen, die mit Massnahmen des Erwachsenenschutzes betraut sind, Aus- und Weiterbildungen angeboten werden müssen. Diese Weiterbildungspflicht muss aber genauso für MandatsträgerInnen im Bereich des Kinderschutzes gelten. Die Bestimmung ist dementsprechend anzupassen.

Es ist in der Aus- und Weiterbildung auf die Vermittlung von Kenntnissen zu den unterschiedlichen Lebensrealitäten von Männern und Frauen und von Kindern zu achten. Dabei muss auch der Umgang mit Abhängigkeits- und Ausnutzungsverhältnissen und mit häuslicher Gewalt geschult werden.

Damit die Aus- und Weiterbildung nicht nur eine leere Worthülse bleibt, muss es dem Kanton obliegen, deren Einhaltung zu kontrollieren.

neu Art. 446 Abs. 1 *Die Behördenmitglieder und Personen, die Massnahmen des Kindes- und Erwachsenenschutzes durchführen, sind zur Aus- und Weiterbildung verpflichtet. Die Ausbildung enthält die Schulung zu unterschiedlichen Lebensrealitäten von Frauen, Männern und Kindern und zum Umgang mit Abhängigkeitsverhältnissen und häuslicher Gewalt. Die Kantone sorgen für geeignete Angebote und kontrollieren die Einhaltung der Aus- und Weiterbildungspflicht.*

**SAV:** Die gesetzlich vorgesehene Aus- und Weiterbildung ist wichtig und wird deshalb explizit begrüsst. In das Gesetz soll die Bestimmung aufgenommen werden:

"<sup>1</sup> Die Kantone sorgen für geeignete Aus- und Weiterbildungsmöglichkeiten sowie die Beratung und Unterstützung der Richter und der Personen, welche ..."

Unklarer Regelungsadressat. Bei wem sollen die Fachkräfte zur Verfügung stehen? Als Angestellte des Kantons, des Gerichts oder der Gemeinden?

Der Bund, welcher sich zwingend finanziell an der Ausbildung zu beteiligen hat, soll gleichzeitig die Möglichkeit erhalten, Ausbildungsstandards festzulegen.

"<sup>4</sup> Der Bundesrat kann Mindeststandards für die Aus- und Weiterbildung erlassen."

**SBS:** Es ist sinnvoll, dass je nach Situation der Betroffenen und der zu anstehenden Aufgaben, die Möglichkeit besteht, private Beistände oder Fach- resp. Berufsbeistände einzusetzen. Nicht jede Begleitung, Mitwirkung oder Vertretung muss zwingend von Professionellen Fachpersonen übernommen werden. Personen, deren Situation jedoch professionelle Kompetenzen nahe legt, sollen nicht im Namen der Entlastung des Staates Privatbeistände erhalten. Zudem ist zu beachten, dass die Beziehungen zu den Privatbeiständen partnerschaftlich und wohlwollend sind. Es darf nicht darum gehen, dass Machtgefälle entstehen, welche dem Schutz der betroffenen Person zuwider laufen. Dies ist um so sorgfältiger abzuklären, wenn die Aufsicht der Behörde bei Ehegatten gänzlich wegfällt und bei PartnerInnen, Nachkommen und Geschwister gelockert ist. Es scheint uns zumindest überlegenswert, ob nicht die Aufsicht auch für Ehegatten und Nahestehende Personen gelten sollte, dabei aber die Erwachsenenschutzbehörde individuell die Möglichkeit hat, die Aufsicht zu lockern.

Interessant erscheint uns Art. 446. Wir unterstützen es sehr, dass die Kantone dafür zu sorgen haben, dass genügend ausgebildete Fach- und Berufsbeistände zur Verfügung stehen. Wir sehen dies auch in der Verknüpfung mit Art. 386, welcher ebenfalls fordert, dass die für die Betreuung notwendige Zeit eingesetzt werden kann. Wir betonen hier, dass dies ebenfalls für die Berufs- und Fachbeistände gelten muss. Die Inkraftsetzung dieses Gesetzes wird daher einen erhöhten Bedarf an Professionellen Sozialer Arbeit mit sich ziehen und wir hoffen, dass dem Rechnung getragen wird.

**SVR:** Il faut évidemment que les membres des autorités de protection, les curateurs et les personnes qui interviennent à titre professionnel dans le domaine de la protection des mineurs et des adultes soient formés et puissent tenir à jour leur formation. La Confédération impose maintenant aux Cantons de veiller à l'existence de structures de formation initiale et continue. L'Association salue cet engagement, qui se traduira aussi dans une participation financière.

**Uni BS:** Hier wird im Bericht darauf hingewiesen, dass geeignete Aus- und Weiterbildungsmöglichkeiten der Behördenmitglieder hinsichtlich des Erwachsenenschutzes fehlten.

Aus der Perspektive der Medizinethik und einer Qualitätssicherung ethischer Standards in der Patientenbetreuung sei hier darauf hingewiesen, dass langfristig durch die aktuell (zumindest in Basel) etablierte grundständige Ausbildung in praxisorientierte Ethik in der Medizin künftiges ärztliches Personal auf diese Aufgaben vorbereitet wird. Bereits im Beruf stehende ärztliche und pflegerische oder therapeutische Berufsangehörige haben eine solche grundständige Ausbildung in praxisorientierte Ethik in der Regel nicht erhalten. Ein Teil dieser Berufsangehörigen empfindet dies als Mangel und sucht aktiv nach Möglichkeiten der Qualifikation; anderen ist diese Problemwahrnehmung weniger zugänglich. Vor diesem Hintergrund sollte speziell auch die Qualifizierung durch Weiter- und Fortbildung für das Umgehen mit der ethischen Dimension dieser Entscheidungen thematisiert werden, wobei auf die Unterschiedlichkeit der Zielgruppen zu achten ist. Entsprechende Erfahrungen aus internationalen Projekten liegen vor und können sinnvoll an die jeweilige kulturelle oder soziale Bedingungen angepasst werden.

**VFG:** Auf die Beteiligung des Bundes an den Ausbildungskosten kann verzichtet werden. Es wäre aber sinnvoll, dass der Bund gewisse Ausbildungsangebote gesamtschweizerisch bzw. in den Sprachregionen anbieten kann.

#### **Art. 447 Interdisziplinäre Zusammenarbeit**

<sup>1</sup> Die Kantone fördern, soweit dies die Erfüllung der Aufgaben erleichtert, die Zusammenarbeit der Organe des Erwachsenenschutzes mit den Sozial- und Psychiatriediensten sowie nötigenfalls mit der Polizei, den Strafverfolgungs- und den Strafvollzugsbehörden.

<sup>2</sup> Besteht die ernstliche Gefahr, dass eine hilfsbedürftige Person wegen eines Schwächezustandes ein Verbrechen oder ein Vergehen begeht, mit dem sie jemanden körperlich, seelisch oder materiell schwer schädigen könnte, so arbeiten die Organe des Erwachsenenschutzes mit den Sozial- und Psychiatriediensten sowie der Polizei zusammen, soweit dies zum Schutze Dritter notwendig erscheint.

<sup>3</sup> Personen, die dem Amts- oder Berufsgeheimnis unterstehen, sind in einem solchen Fall berechtigt, der Erwachsenenschutzbehörde Mitteilung zu machen.

#### **Art. 447 Collaboration interdisciplinaire**

<sup>1</sup> Les cantons encouragent la collaboration des organes publics et privés de la protection de l'adulte avec les services sociaux et psychiatriques et, au besoin, avec la police et les autorités chargées des poursuites pénales et de l'exécution des peines, pour autant que l'exécution de leurs tâches l'exige.

<sup>2</sup> S'il existe un réel danger, qu'en raison d'un état de faiblesse, une personne ayant besoin d'aide commette un crime ou un délit qui cause un grave dommage corporel, moral ou matériel

à autrui, les organes de la protection de l'adulte collaborent avec les services sociaux et psychiatriques et avec la police lorsque la protection des tiers l'exige.

<sup>3</sup> Dans ce cas, les personnes liées par le secret de fonction ou le secret professionnel sont autorisées à informer l'autorité de protection de l'adulte.

**Art. 447 Collaborazione interdisciplinare**

<sup>1</sup> Nella misura in cui ciò agevoli l'adempimento dei loro compiti, i Cantoni incoraggiano la collaborazione tra gli organi preposti alla protezione degli adulti e i servizi sociali e psichiatrici e, all'occorrenza, la polizia, le autorità di perseguimento penale e quelle preposte all'esecuzione delle pene.

<sup>2</sup> Se vi è un reale rischio che una persona bisognosa d'assistenza affetta da uno stato di debolezza commetta un crimine o un delitto suscettibile di arrecare a terzi gravi danni fisici, morali o materiali, gli organi di protezione degli adulti collaborano con i servizi sociali e psichiatrici e la polizia qualora ciò sia indispensabile alla protezione di terzi.

<sup>3</sup> Le persone tenute al segreto d'ufficio o professionale sono in tal caso autorizzate a informare l'autorità di protezione degli adulti.

*Kantone / Cantons / Cantoni:*

**AG:** Es wird begrüsst, dass mit dem Vorentwurf ein Recht eingeräumt wird, in Gefahrensituationen die in den Absätzen 2 und 3 genannten Behörden direkt zu benachrichtigen bzw. mit diesen zusammenzuarbeiten (Stichwort Gefahrenmeldung). Allfällige Datenschutzprobleme sind aufmerksam zu verfolgen, dürfen die vom Vorentwurf vorgesehene Lösung aber nicht beeinträchtigen.

**BE:** Unter besonderen Voraussetzungen sieht der Entwurf von Gesetzes wegen eine Befreiung vom Amts- und Berufsgeheimnis vor. Unter den genannten Voraussetzungen wird allerdings nur eine erhebliche Drittgefährdung erwähnt. Diese Regelung sollte auch auf Fälle erheblicher Selbstgefährdung ausgedehnt werden, dienen die Vorschriften des Erwachsenenschutzes und insbesondere der fürsorge-rischen Unterbringung doch klarerweise auch der Personensorge.

Trotz Verschwiegenheitspflicht muss der Austausch vertraulicher Informationen unter Behörden, welche sich mit Aufgaben des Erwachsenenschutzes befassen, gewahrt werden.

**BL:** Im Zusammenhang mit dieser Bestimmung erachten wir eine ausdrückliche gesetzliche Grundlage für den Datenaustausch unter den in Frage stehenden Behörden und Diensten als unumgänglich. Die vorliegende Regelung macht nur Sinn, wenn eine entsprechende Rechtsgrundlage geschaffen wird, andernfalls müsste die interdisziplinäre Zusammenarbeit gar nicht speziell erwähnt werden .

**LU:** Wir befürworten die Förderung der interdisziplinären Zusammenarbeit. Abs. 2 sieht eine konkrete Zusammenarbeit bei erheblicher Drittgefährdung vor. Diese Regelung ist auch auf Fälle erheblicher Selbstgefährdung auszudehnen, dienen doch die Vorschriften des Gesetzes klarerweise auch der Personensorge.

Im Zusammenhang mit dem zivilrechtlichen Kinderschutz und der fürsorge-rischen Freiheitsentziehung kennt unser EG ZGB eine weitergehende und allgemeinere Mitteilungspflicht als Abs. 3 dies vor-sieht (vgl. § 32 und § 65 Abs. 2 EG ZGB; SRL Nr. 200). In beiden

Bereichen ist es unseres Erachtens gerechtfertigt, die interdisziplinäre Zusammenarbeit im bisherigen Umfang zu erhalten.

**NW:** Gefördert werden soll die Zusammenarbeit mit den Sozial- und Psychiatriediensten. Auch wenn unter den Sozialdiensten zur Not auch die Opferhilfe, die Spitex oder die Schuldenberatung integriert werden kann, so fehlen doch Institutionen wie Zivilgerichte, Sozialversicherungsträger sowie Institutionen für Menschen mit einer Behinderung (z. B. medizinische Dienste, Wohnheime, Heilpädagogische Werkstätten etc.). Ebenfalls unerwähnt bleibt die Zusammenarbeit über die Kantonsgrenzen hinaus. Sollten die einzelnen Kooperationspartner aufgelistet werden, so sind entweder diese Institutionen auch ins Gesetz aufzunehmen oder die zur Zusammenarbeit verpflichteten Institutionen nicht abschliessend aufzuzählen.

In Abs. 2 wird nur die Drittgefährdung geregelt. Die Zusammenarbeit von Abs. 1 und Abs. 2 sollte insbesondere auch bei einer Selbstgefährdung erfolgen. Dieser Sachverhalt müsste noch geregelt werden.

**OW:** Der Vorentwurf verpflichtet die Kantone, die Zusammenarbeit der Organe des Erwachsenenschutzes mit den Sozial- und Psychiatriediensten sowie nötigenfalls mit der Polizei und den Strafbehörden zu fördern, soweit dies die Erfüllung der Aufgaben erleichtert. Unter besonderen Voraussetzungen sieht der Entwurf von Gesetzes wegen eine Befreiung vom Amts- oder Berufsgeheimnis vor. Unter den genannten Voraussetzungen für eine Befreiung wird allerdings nur eine erhebliche Drittgefährdung erwähnt. Diese Regelung sollte auch auf Fälle erheblicher Selbstgefährdung ausgedehnt werden, dienen doch die Vorschriften des Erwachsenenschutzes und insbesondere der fürsorgerischen Unterbringung eindeutig auch der Personensorge.

Trotz Verschwiegenheitspflicht muss der Austausch vertraulicher Informationen unter Behörden, welche sich mit Aufgaben des Erwachsenenschutzes befassen, ermöglicht werden.

**TG:** Sind die in Abs. 2 erwähnten Voraussetzungen erfüllt, ist von Gesetzes wegen eine Befreiung vom Amts- und Berufsgeheimnis vorgesehen (Abs. 3). In Abs. 2 wird allerdings nur eine erhebliche Drittgefährdung erwähnt. Diese Regelung sollte auch auf Fälle erheblicher Selbstgefährdung ausgedehnt werden, dienen doch die Vorschriften des Erwachsenenschutzes und insbesondere der fürsorgerischen Unterbringung klarerweise auch der Personensorge.

Trotz Verschwiegenheitspflicht (Amts- und Berufsgeheimnis) muss der Austausch vertraulicher Informationen unter Behörden, welche sich mit Aufgaben des Erwachsenenschutzes befassen, gewahrt werden. Gemäss Bericht sind die Kantone im Rahmen ihres Förderungsauftrages nach Abs. 1 aufgerufen, hinsichtlich der Zusammenarbeit Rahmenbedingungen zu schaffen bzw. Regeln betreffend die Art und den Umfang der Zusammenarbeit aufzustellen. Da sich diese Problematik in allen Kantonen gleichermaßen stellt, drängt sich insbesondere hinsichtlich des zulässigen Informationsaustausches eine detailliertere bundesrechtliche Lösung auf.

**TI:** La collaborazione tra le diverse autorità (art. 447) che si occupano delle persone bisognose di assistenza personale è indispensabile dal punto di vista della prevenzione sociale e per meglio rispondere alle esigenze di protezione della persona interessata e di coloro che le sono vicini. La nuova norma è quindi provvida.

**VS:** Cf. ad art. 445.

*Interessierte Organisationen / Organisations intéressées / Organizzazioni interessate:*

**FMH:** Wir begrüßen ebenfalls die in Art. 447 vorgesehene Entbindung vom Amts- oder Berufsgeheimnis, um der Erwachsenenschutzbehörde dann Mitteilung machen zu können, wenn die ernstliche Gefahr besteht, dass eine hilfsbedürftige Person wegen eines Schwächezustandes ein Verbrechen oder ein Vergehen begehen wird.

**Pro Senectute:** Die in Abs. 2 geforderte Zusammenarbeit sollte nicht nur in solchen Fällen gelten, in denen eine ernstliche Gefahr von der hilfsbedürftigen Person ausgeht, sondern auch dann, wenn hilfsbedürftige Personen selbst gefährdet sind – beispielsweise durch psychische und/oder physische Misshandlungen.

**SAV:** Die Grenze der interdisziplinären Zusammenarbeit – vor allem mit der Polizei – soll zum Schutz der Persönlichkeit definiert werden, um Fichen und unterschwellig überwachungsstaatliche Methoden vorzubeugen.

Ebenfalls soll eine Grenze des Amts- oder Berufsgeheimnisses definiert werden. Wer sich als Klient / Patient einer Person anvertraut, welche dem Berufsgeheimnis untersteht, soll Garantie haben, dass dieses Geheimnis auch gewahrt bleibt.

**SSV:** Die gegenseitige Information und interdisziplinäre Zusammenarbeit (Art. 447) sollte grundsätzlich erleichtert werden. Eine interdisziplinäre Zusammenarbeit ist nicht nur dort zu suchen, wo sie nötig ist, sondern auch überall dort, wo sie Vorteile bietet. In Abs. 1 sollte daher keine abschliessende Aufzählung erfolgen, insbesondere sollen auch private Sozialdienste in die Arbeit miteinbezogen werden. Wir würden es begrüßen, wenn damit die interinstitutionelle Zusammenarbeit mit privaten und öffentlichen Stellen, die gerade bei der geforderten interdisziplinären Arbeit wesentlich ist, eine klare gesetzliche Grundlage erhält. Im Übrigen ist die Zusammenarbeit mit der Polizei und den Strafbehörden auch präventiv notwendig. Abs. drei gehört u.E. thematisch unter Art. 448 VE ZGB. Bei der interdisziplinären Zusammenarbeit braucht es lediglich einen Hinweis, dass die Grundsätze der Verschwiegenheit einzuhalten sind. Ausserdem wäre es sinnvoll, hier auf die Möglichkeit der Zusammenarbeit auf Grundlage der Amtshilfe im Einzelfall hinzuweisen, die in der Praxis oft vergessen wird.

**SVR:** La collaboration interdisciplinaire des autorités chargées de la protection des adultes et des mineurs se révèle indispensable pour la prévention sociale et pour mieux répondre aux besoins de protection des personnes intéressées et de ceux qui lui sont proches ou qui

pourraient être touchés directement ou indirectement par une détérioration de ses conditions de santé ou sociales.

**Uni NE:** L'al. 2 réintroduit le critère de la protection de tiers. Il nous semble préférable de prévoir la collaboration des autorités de protection de l'adulte dans le cadre des mesures de police.

**Zweiter Abschnitt: Verschwiegenheitspflicht**

**Chapitre II: Du secret**

**Capo secondo: Obbligo di riservatezza**

*Kantone / Cantons / Cantoni:*

**TI:** Gli artt. 448–450 riprendono principi giurisprudenziali consolidati.

*Interessierte Organisationen / Organisations intéressées / Organizzazioni interessate:*

**SVR:** Les normes proposées reprennent des principes jurisprudentiels consolidés.

**Art. 448 Grundsatz**

<sup>1</sup> Die mit der Anordnung und Durchführung des Erwachsenenschutzes betrauten Behörden und Personen sind zur Verschwiegenheit verpflichtet, soweit das Gesetz nichts anderes vorsieht.

<sup>2</sup> Die mit der Durchführung des Erwachsenenschutzes betrauten Personen orientieren Drittpersonen über das Vorliegen einer Massnahme, soweit dies zur gehörigen Erfüllung der ihnen übertragenen Aufgaben erforderlich ist.

<sup>3</sup> Die Erwachsenenschutzbehörde kann Ausnahmen von der Verschwiegenheitspflicht beschliessen, wenn dies im Interesse der von der Massnahme betroffenen Person liegt oder überwiegende Interessen von Drittpersonen oder der Schutz der Öffentlichkeit dies rechtfertigen.

**Art. 448 Principe**

<sup>1</sup> Sous réserve de dispositions légales contraires, les autorités et les personnes chargées de l'institution et de l'exécution des mesures de protection de l'adulte sont tenues au secret.

<sup>2</sup> Lorsque l'exécution des tâches qui leur sont confiées l'exige, les personnes qui en sont chargées informent les tiers de l'existence d'une mesure.

<sup>3</sup> L'autorité de protection de l'adulte peut prévoir d'autres exceptions au devoir de garder le secret si cela répond à l'intérêt de la personne concernée ou si des intérêts privés ou publics prépondérants le justifient.

**Art. 448 Principio**

<sup>1</sup> Le autorità e le persone incaricate di disporre ed eseguire le misure di protezione degli adulti sono tenute al segreto nella misura in cui la legge non disponga altrimenti.

<sup>2</sup> Le persone incaricate dell'esecuzione delle misure di protezione degli adulti informano i terzi in merito all'adozione di una misura se ciò è necessario al corretto adempimento dei compiti loro affidati.

<sup>3</sup> L'autorità di protezione degli adulti può prevedere eccezioni all'obbligo di riservatezza se ciò è conforme all'interesse della persona colpita dalla misura oppure giustificato da interessi preponderanti di terzi o da esigenze di protezione della collettività.

*Interessierte Organisationen / Organisations intéressées / Organizzazioni interessate:*

**SAV:** Begriffe "Amts- oder Berufsgeheimnis" und "Verschwiegenheitspflicht" meinen offensichtlich dasselbe. Einheitliche Begriffe benutzen. Massstab soll der strafrechtliche Geheimnisschutz bleiben.

Es sollen keine Ausnahmen von den allgemein gültigen Geheimnisregelungen gemacht werden.

In jedem Fall stellt das Interesse der von der Massnahme betroffenen Person die Grenze dar.

<sup>3</sup>Die 2. Variante ("oder überwiegende Interessen von Drittpersonen ...") soll gestrichen werden.

**SwissBanking:** Die Abkehr vom geltenden Art. 375 ZGB und dem Grundsatz der Publizität der Bevormundung ist zu begrüssen. Denn das heutige Recht zwänge die Unternehmen theoretisch, alle publizierten Bevormundungen zu erfassen, um nicht nur in bestehenden, sondern auch bei künftigen Vertragsverhältnissen entsprechend zu reagieren. Aus praktischen Überlegungen verdient somit der neue Ansatz (Mitteilung der Massnahme nur an interessierte Dritte) grundsätzlich Zustimmung und entspricht den Persönlichkeitsrechten des Betroffenen besser als das geltende Recht. Auch gewährleistet Art. 449 Abs. 2 einen gewissen Gutgläubensschutz. Die Neuregelung sollte aber nicht zum Nachteil Dritter – beispielsweise der Banken – ausgestaltet sein. Im Einzelnen sind dazu folgende Überlegungen anzustellen:

- Art. 448 Abs. 2 sieht eine spontane Mitteilung der vormundschaftlichen Massnahme nur vor, soweit es Zweck und Ausgestaltung der Massnahme nötig machen. Die Behörde muss die Interessen des Betroffenen wie auch interessierter Dritter berücksichtigen. Art. 448 Abs. 3 VE-ZGB ist deshalb im Blick auf die weiteren Ausnahmen von einer Kann- zu einer Muss-Vorschrift auszubauen. Sodann muss die Massnahme zur Gewährleistung der Sicherheit des Rechtsverkehrs allen Dritten mitgeteilt werden, die für künftige Rechtsgeschäfte mit dem Betroffenen in Frage kommen (beispielsweise: "Sie sorgt für eine angemessene Bekanntgabe der Massnahme, soweit es der Schutz gutgläubiger Dritter erfordert").
- Art. 449 Abs. 2 sieht einen Gutgläubensschutz für Dritte nur bei vormundschaftlichen Massnahmen vor, die eine Vermögensverwaltung umfassen. Indes können auch andere Massnahmen die Handlungsfähigkeit des Betroffenen einschränken und eine Schädigung gutgläubiger Dritter zur Folge haben (z.B. der Bank bei Erhöhung ihres Kredits an den Betroffenen). Daher sollte die Bestimmung so ergänzt werden, dass jede Einschränkung der Handlungsfähigkeit des Betroffenen seinen Gläubigern und Schuldnern mitzuteilen ist, wonach die Schuldner mit befreiender Wirkung nur noch an den Vormund leisten können. Ansonsten muss der Gutgläubensschutz vorgehen.

- Art. 19 Abs. 3 ZGB ist beizubehalten, soweit Art. 449 Abs. 3 VE-ZGB nicht die Schädigung durch unerlaubte Handlungen einer bevormundeten Person betrifft.

**SSV:** Zu Art. 448 VE ZGB (Grundsätze bei der Verschwiegenheit): Bezüglich Mitwirkungspflichten und Verweigerungsrechten sollte generell auf eine übereinstimmende Regelung im ZGB und im neuen Bundesgesetz über das Verfahren vor den Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden geachtet werden (vgl. Art. 27 bis 29 VE Verfahrensgesetz), auch wenn die jeweiligen Perspektiven verschieden sein mögen. Verwirrliche Unterschiede führen in der Praxis zu unnötigen Behinderungen, die besonders in kritischen Fällen zu verspätetem Eingreifen führen.

Vgl. auch zu Art. 447.

#### **Art. 449 Schutz gutgläubiger Drittpersonen**

<sup>1</sup> Eine behördliche Massnahme des Erwachsenenschutzes kann auch gutgläubigen Drittpersonen entgegengehalten werden.

<sup>2</sup> Schränkt die Vertretungsbeistandschaft für die Vermögensverwaltung die Handlungsfähigkeit der verbeiständeten Person ein, so ist den Schuldern mitzuteilen, dass ihre Leistung nur befreiende Wirkung hat, wenn sie diese dem Beistand oder der Beiständin erbringen. Vorher kann die Massnahme gutgläubigen Schuldern nicht entgegengehalten werden.

<sup>3</sup> Hat eine Person, für die eine behördliche Massnahme des Erwachsenenschutzes besteht, andere zur irrtümlichen Annahme ihrer Handlungsfähigkeit verleitet, so ist sie ihnen für den dadurch verursachten Schaden verantwortlich.

#### **Art. 449 Protection des tiers de bonne foi**

<sup>1</sup> L'existence d'une mesure de la protection de l'adulte peut être opposée également à des tiers de bonne foi.

<sup>2</sup> Lorsqu'une curatelle de représentation comportant une gestion de biens entraîne une limitation de l'exercice des droits civils de la personne sous curatelle, cette limitation doit être communiquée aux débiteurs, qui ne peuvent alors se libérer valablement qu'en mains du curateur; l'existence de la mesure ne peut être opposée aux débiteurs de bonne foi qui n'en ont pas été informés.

<sup>3</sup> La personne faisant l'objet d'une mesure de protection prise par l'autorité qui s'est fausement donnée pour capable répond envers les tiers du dommage qu'elle leur a causé.

#### **Art. 449 Protezione di terzi in buona fede**

<sup>1</sup> Una misura di protezione degli adulti è opponibile anche a terzi in buona fede.

<sup>2</sup> Se la curatela di rappresentanza relativa all'amministrazione della sostanza limita l'esercizio dei diritti civili del curatelato, i debitori vengono informati del fatto che possono liberarsi validamente soltanto fornendo la prestazione al curatore. La misura è opponibile a terzi in buona fede soltanto dopo essere stata comunicata.

<sup>3</sup> Se una persona colpita da una misura di protezione degli adulti induce erroneamente terzi a presumere che abbia l'esercizio dei diritti civili, essa risponde del danno cagionato loro.

#### *Kantone / Cantons / Cantoni:*

**AG:** Nach geltendem Recht wird der Gutgläubensschutz durch die Publikation der eingeschränkten Handlungsfähigkeit zerstört (Art. 375 und 397 Abs. 2 und 3 ZGB). Der Entwurf sieht kein Publizitätsmittel mehr vor. Die neue Regelung in Art. 449 ist deshalb problematisch. Im Interesse eines funktionierenden Wirtschaftslebens, der Rechte gutgläubiger Dritter und der Rechtssicherheit insgesamt ist es unum-

gänglich, dass die Beschränkung der Handlungsfähigkeit in geeigneter Weise publik gemacht wird. Dies kann beispielsweise mit der Schaffung eines Registers (analog dem Betreibungsregister, Eigentumsvorbehaltsregister usw.) erreicht werden, in dem die einer solchen Massnahme unterstehenden Personen mit der für sie angeordneten Massnahme eingetragen sind. Dabei ist ein solcher Eintrag einer Drittperson auf deren Begehren, wenn sie ein berechtigtes Interesse glaubhaft macht, bekannt zu geben.

- BL:** Der Verzicht auf die Publikation vormundschaftlicher Massnahmen ist zu begrüssen. Unseres Erachtens kann aber Abs. 1 unter gewissen Umständen stossende Konsequenzen haben. Etwa dann, wenn eine verbeiständete Person über ein Millionenvermögen verfügt und ein Vertrag mit einem Dritten über einen geringfügigen Betrag rückgängig gemacht werden müsste, obwohl sich die verbeiständete Person die Vertragserfüllung ohne weiteres leisten könnte. Hier sollte nach Billigkeitsgrundsätzen zu urteilen sein und der Schutz des gutgläubigen Geschäftspartners unter Umständen den Vorrang haben.
- SO:** Gemäss Vorentwurf soll die Pflicht entfallen, dass Entmündigungen im Amtsblatt zu publizieren sind (Art. 449). Diese Änderung begrüessen wir und sind davon überzeugt, dass dem Gläubigerschutz mit den vorgeschlagenen Massnahmen genügend Rechnung getragen wird.
- VS:** Il faut prévoir impérativement la publication au moins des curatelles générales pour assurer la protection des tiers et du public. La réglementation proposée n'est pas satisfaisante sur ce point. Les art. 449 et 450 ne sauraient être acceptés comme tels, mais le système actuel de la publication doit être maintenu, voire amélioré par la mise sur pied d'un registre public fédéral des mises sous curatelle consultable à condition de justifier d'un intérêt suffisant.

*Interessierte Organisationen / Organisations intéressées / Organizzazioni interessate:*

- SGV:** Le principe selon lequel l'existence d'une mesure de protection de l'adulte peut être opposée aux tiers de bonne foi pose quelque problème du fait que la curatelle de portée générale ne sera pas publiée. En effet, la responsabilité de la personne qui s'est fausement donnée pour capable est exclue en cas d'incapacité de discernement. Dès lors, un tiers pourra se voir opposer une mesure non seulement qu'il ne connaissait pas, mais qu'il ne pouvait pas connaître. Il faut donc soit maintenir le principe de la publication, soit consacrer la protection des tiers de bonne foi.
- SAV:** Systematisch erscheint diese Bestimmung unter dem Abschnitt Verschwiegenheitspflicht am falschen Platz. Eine Regelung bei 380 f. erscheint sinnvoller.

In Anbetracht der vorgesehenen Regelung von Abs. 1 erscheint die Marginalie problematisch. Der gutgläubige Dritte wird ja gerade nicht geschützt.

Gutgläubige Dritte sollen – soweit von der Veröffentlichung der Massnahmen abgesehen wird – besser geschützt werden. Dies ins-

besondere dann, wenn eine verbeiständete Person, mit diesen Dritten bisher in regelmässigem geschäftlichem Verkehr gestanden hat, z.B. Vermieter, Versicherungen oder Händler in kleinräumigen Verhältnissen.

Der Begriff "auch" kann weggelassen werden. Dass der bösgläubige Dritte nicht geschützt wird, ist nämlich selbstverständlich.

Der Normadressat ist zu nennen. Die Notifikationspflicht trifft entweder das Gericht oder den Beistand.

**SwissBanking:** Vgl. zu Art. 448.

**Art. 450 Auskunft und Akteneinsicht**

<sup>1</sup> Die Person, die ein Interesse glaubhaft macht, hat Anspruch darauf, dass die Erwachsenenschutzbehörde ihr auf Verlangen Auskunft über das Vorliegen einer Massnahme des Erwachsenenschutzes Auskunft erteilt.

<sup>2</sup> Die Person, für die eine Massnahme des Erwachsenenschutzes angeordnet worden ist, hat Anspruch auf Einsicht in die sie betreffenden Akten der mit der Anordnung und Durchführung des Erwachsenenschutzes betrauten Behörden und Personen, soweit nicht überwiegende Interessen von Drittpersonen entgegenstehen.

<sup>3</sup> Persönliche Notizen gehören nicht zu den Akten.

**Art. 450 Droit à l'information et consultation du dossier**

<sup>1</sup> La personne qui rend vraisemblable un intérêt peut exiger de l'autorité de protection de l'adulte qu'elle lui indique, sur sa demande, si une personne déterminée fait l'objet d'une mesure de protection.

<sup>2</sup> La personne qui fait l'objet d'une mesure de protection de l'adulte a le droit de consulter le dossier constitué par les autorités et par les personnes chargées de l'institution et de l'exécution des mesures de protection, pour autant que cela ne soit pas contraire à des intérêts prépondérants de tiers.

<sup>3</sup> Les notes personnelles ne font pas partie du dossier.

**Art. 450 Diritto di essere informati e di prendere visione degli atti**

<sup>1</sup> Chiunque giustifichi un interesse può esigere che l'autorità di protezione degli adulti lo informi in merito all'esistenza di una misura di protezione degli adulti.

<sup>2</sup> La persona nei cui confronti è stata disposta una misura di protezione degli adulti ha diritto di prendere visione degli atti che la riguardano presso le autorità e persone incaricate della protezione degli adulti, a meno che non vi si oppongano interessi preponderanti di terzi.

<sup>3</sup> Le annotazioni personali non fanno parte degli atti.

*Kantone / Cantons / Cantoni:*

**BE:** Möglicherweise kann mit der Regelung von Abs. 3 eine Streitfrage geklärt werden. Man kann sich allerdings fragen, ob diese Regelung stufengerecht erfolgt. Die Diskussion wird sich zudem neu auf die Frage verlagern, was zwingend in den behördlichen Akten zu dokumentieren ist bzw. welche Informationen zur Fallentwicklung lediglich in Form persönlicher Notizen erfasst werden dürfen.

**BL:** Im Zusammenhang mit dieser Bestimmung verweisen wir auf unsere Ausführungen zu Art. 16 VE des Verfahrensgesetzes bezüglich des Schutzes von Anzeigerstattern, insbesondere im Bereich des Kindesschutzes.

Hinsichtlich der Regelung von Abs. 2 stellt sich die Frage, ob die Verweigerung der Akteneinsicht zum Schutz der betroffenen Person absichtlich nicht erwähnt ist (qualifiziertes Schweigen des Gesetzgebers) oder ob an diesen Verweigerungsgrund nicht gedacht wurde.

**BS:** Gemäss Abs. 3 gehören persönliche Notizen nicht zu den Akten und unterstehen folglich nicht dem Akteneinsichtsrecht. Dies entspricht der Praxis des Bundesgerichts zu Art. 29 Abs. 2 BV. Da in Abs. 2 diese Bestimmung konkretisiert wird, ist bereits klagestellt, dass die bundesgerichtliche Rechtsprechung massgebend ist. Abs. 3 kann daher ersatzlos gestrichen werden.

**OW:** Personen, welche ihr Interesse glaubhaft machen, haben Anspruch darauf, dass ihnen auf Verlangen über das Vorliegen einer Massnahme des Erwachsenenschutzes Auskunft erteilt wird. Diese Formulierung ist zu offen und sollte im Gesetz konkreter umschrieben werden.

**TI:** La precisazione che le annotazioni personali non rientrano negli atti è opportuna (art. 450 cpv. 3). È palese che queste annotazioni non fanno parte del fascicolo e non devono quindi servire a motivare le decisioni delle varie autorità.

Se si tratta di informazioni di rilievo per il giudizio, infatti, l'autorità dovrà fare in modo che esse siano seguite dai mezzi di prova usuali, soggetti al contraddittorio e rispettosi del diritto di essere sentito delle parti.

**VS:** Cf. ad art. 449.

*Interessierte Organisationen / Organisations intéressées / Organizzazioni interessate:*

**DJS:** Das Akteneinsichtsrecht sollte so formuliert werden, dass eine betroffene Person ein Akteneinsichtsrecht für alle entscheiderelevanten Dokumente hat. Auch persönliche Notizen müssen eingesehen werden können, wenn sie Entscheiderrelevanz besitzen.

neu Art. 450 Abs. 3: *Nicht entscheiderelevante persönliche Notizen gehören nicht zu den Akten.*

**SAV:** Die Anforderungen an die Glaubhaftmachung der Interessen sollten nicht allzu hoch angesetzt werden, da diese Auskunft an Stelle der Publikation der Massnahme tritt. Gleichzeitig dürfen Dritten aber keine Auskünfte über die Hintergründe der Massnahme oder gar Einsicht in die Akten erteilt werden (Persönlichkeitsschutz).

Einschränkungen der Akteneinsicht sind nicht tolerierbar. Keine Entscheide einer gerichtlichen Behörde ohne volle Akteneinsicht.

Einsicht muss zumindest für Rechtsanwälte ohne Ausnahme in alle Unterlagen bestehen, welche über die betreffende Person beim Gericht angelegt worden sind. Keine Geheimakten!

<sup>2</sup> ... *des Erwachsenenschutzes betrauten Behörde. (Rest streichen).*

<sup>3</sup> (streichen)

**SVR:** La précision que les notes personnelles ne rentrent pas dans le dossier est bienvenue (al. 3). Il va de soi que ces notes ne font pas partie du dossier et qu'elles ne doivent pas être utilisées pour motiver les décisions des autorités. Si elle a des renseignements qui sont influents pour le jugement, en effet, l'autorité doit les étayer par des moyens de preuve sujets au contradictoire, dans le respect du droit d'être entendu des parties à la procédure.

**Dritter Abschnitt: Verantwortlichkeit**  
**Chapitre III: De la responsabilité**  
**Capo terzo: Della responsabilità**

*Kantone / Cantons / Cantoni:*

**BL:** Die Kausalhaftung des Staates lehnen wir klar ab. Die Kausalhaftung ist von ihrem Grundgedanken und Wesen her auf Bereiche beschränkt, bei denen wegen einer vorbestehenden Gefährdungssituation eine Verantwortlichkeit besteht. Im Vormundschaftsbereich liegt indessen keine solche Situation vor, entsprechend ist eine Kausalhaftung nicht angemessen. Es ist die geltende Regelung der Verschuldenshaftung beizubehalten.

Dagegen befürworten wir die direkte Staatshaftung des Kantons mit Regressmöglichkeit bei Grobfahrlässigkeit oder Absicht.

**GE:** L'avant-projet prévoit la mise en place d'une responsabilité causale de l'Etat avec un droit de recours contre les personnes responsables qui ont commis une faute intentionnelle ou une négligence grave.

L'art. 452 prévoit la responsabilité du canton, y compris pour des actes ou omissions contraires à la loi des personnes œuvrant dans le cadre d'un placement à des fins d'assistance; ces dispositions seraient donc susceptibles de s'appliquer aux HUG. Les dispositions suivantes règlent les modalités de reconnaissance de responsabilité et le rapport (cf. p. 83) précise que la responsabilité peut aussi découler du droit qui régit les rapports de service liant l'Etat à ses employés.

Ce système serait susceptible d'engendrer des situations de droit très complexes allant à l'encontre du but visé, puisque la personne qui s'estimerait lésée pourrait en l'occurrence choisir d'attaquer l'Etat, en se fondant sur le Code civil, ou les HUG, en se fondant sur la loi cantonale sur la responsabilité de l'Etat et des communes, avec à la clé des règles différentes notamment en matière de prescription.

En ce qui concerne le mandataire pour cause d'inaptitude, l'époux représentant son conjoint incapable de discernement ainsi que le représentant de l'incapable de discernement dans le domaine médical, ceux-ci sont soumis aux règles du mandant (art. 455).

Se posera donc la question de savoir si la responsabilité de l'Etat pourrait néanmoins être engagée pour avoir omis d'intervenir dans le cadre de ses tâches de surveillance, notamment en ne retirant pas des pouvoirs qui auraient été mal ou pas exercés.

- JU:** Le remplacement de l'actuel système de responsabilité en cascade par la responsabilité du canton correspond à une conception moderne des choses en la matière et peut être approuvé.
- SG:** Es ist nicht einsehbar, warum vom bisherigen System der unmittelbaren Haftung des schuldhaften Verursachers mit kaskadenartiger Ausfallhaftung des Gemeinwesens abgerückt werden soll.
- Bei leichter Fahrlässigkeit sieht der Vorentwurf den Rückgriff des haftenden Kantons auf die Schaden verursachenden Behördemitglieder oder Beistände nur dann vor, wenn sich die Beschränkung auf grobe Fahrlässigkeit als offensichtlich unbillig erweist. Diese Erweiterung der Staatshaftung ist nicht gerechtfertigt. Der Rückgriff bzw. die Haftung der Behördemitglieder und Beistände soll grundsätzlich auch bei leichter Fahrlässigkeit erfolgen und nur für den Fall ausgeschlossen werden, dass sich die unmittelbare Haftung des Verursachers als unbillig erweist.
- SH:** Die Regelung entspricht den heute geltenden Grundsätzen des Haftungsrechts und wird befürwortet.
- SO:** Die vorgeschlagene Verantwortlichkeitsregelung mit primärer und verschuldensunabhängiger Haftung des Kantons wird wegen der beizubehaltenden Organisationsfreiheit der Kantone entschieden abgelehnt.
- ZH:** Angesichts ihrer grundlegenden Bedeutung äussern wir uns an dieser Stelle auch noch zu den Bestimmungen über die Verantwortlichkeit (Art. 451–154), zumal sie im gleichen Titel wie jene zur Behördenorganisation (Zwölfter Titel<sup>bis</sup>) enthalten sind.

Vorab ist festzuhalten, dass auch mit der vorliegenden Revision der Tendenz Vorschub geleistet wird, in immer mehr Rechtsbereichen eine primäre Staatshaftung der Kantone einzurichten. Wir anerkennen, dass es Gründe gibt, welche die Einführung einer kausalen und ausschliesslichen Staatshaftung auf dem ganzen Gebiet des Kindes- und Erwachsenenschutzes an Stelle der bisherigen Kaskadenhaftung – mit Ausnahme der fürsorgerischen Freiheitsentziehung (Art. 429a ZGB) – rechtfertigen. Der Systemwechsel darf aber nicht zur Folge haben, dass der Kanton für Personen haften muss, die nicht in einem Amts- oder Dienstverhältnis stehen, sondern unabhängig vom Staat im öffentlichen Interesse aktiv sind. Es soll derjenige für den Schaden aufkommen, der ihn verursacht hat. An diesem Grundsatz soll auch im Bereich des Kindes- und Erwachsenenschutzes nicht gerüttelt werden. Der Systemwechsel muss deshalb mit einem Regressrecht verbunden sein, das dem primär und kausal haftenden Kanton die Möglichkeit einräumt, fehlbare Personen zu belangen. Das in Art. 453 Abs. 1 festgelegte Regressrecht wird diesem Anspruch nicht gerecht. Es gesteht dem Kanton nur bei grobfahrlässig oder absichtlich verursachtem Schaden ein Rückgriffsrecht gegenüber den Behördenmitgliedern, den Beiständinnen und Beiständen sowie den im Rahmen einer fürsorgerischen Unterbringung zuständigen Personen zu. Nur wenn sich die Beschränkung auf grobe Fahrlässigkeit und Absicht als offensichtlich unbillig erweist, kann der Kanton auch bei leichter Fahrlässigkeit Rückgriff nehmen, wenn es sich bei den Beiständinnen und

Beiständen um Angehörige der verbeiständeten Person handelt (Art. 453 Abs. 2; Expertenbericht, S. 86). Wir regen daher an, dass in Anbetracht der Tragweite des Systemwechsels die Regressmöglichkeiten des Kantons gegenüber Personen, die nicht in einem Amts- oder Dienstverhältnis zu ihm stehen, vorteilhafter zu Gunsten des Kantons ausgestaltet werden, was aber die Gewinnung von privaten Beiständinnen und Beiständen nicht erschweren darf. Eine Möglichkeit sehen wir darin, dass das Regressrecht wie im Betreibungs- und Konkursrecht der kantonalen Gesetzgebung überlassen wird (Art. 5 Abs. 3 SchKG). Eine andere Lösung könnte in einer analogen Regelung wie im Grundbuchrecht gefunden werden. Hier hat der Bundesgesetzgeber auf die Einschränkung des Regressrechts auf grobe Fahrlässigkeit und Absicht verzichtet; es genügt für den Rückgriff auf den Fehlbaren, dass ihm ein Verschulden zur Last fällt (Art. 955 Abs. 2 ZGB).

Der gesetzlichen Verankerung der medizinischen Behandlung im Rahmen der fürsorglichen Unterbringung ist zuzustimmen. Hinsichtlich der Haftung ergeben sich daraus jedoch unannehmbare Konsequenzen. Gemäss Vorentwurf haftet der Kanton nicht mehr nur für jene Personen, welche die fürsorgliche Unterbringung anordnen und durchführen, sondern auch für rechtswidrig verursachte Behandlungsschäden (Art. 451 Abs. 1 und 452 Abs. 2; Expertenbericht, S. 84). Soweit die Behandlung in einer kantonalen Einrichtung durchgeführt wird, ist die Haftung des Kantons grundsätzlich nicht zu beanstanden. Wird die fürsorgliche Unterbringung aber in einer anderen Einrichtung vollzogen und die Behandlung von Fachärztinnen und Fachärzten dieser Einrichtung durchgeführt, ist es nach unserem Dafürhalten nicht Sache des Kantons, für die von ihnen verursachten Schäden einzustehen, da die fraglichen Ärzte in keinem Amts- bzw. Dienstverhältnis zum Staat stehen. Die Haftung muss in diesen Fällen demnach letztlich Sache der privaten Einrichtung bleiben. Auch diesbezüglich erachten wir es daher als notwendig, das Regressrecht des Kantons im Sinne der vorstehenden Ausführungen auszugestalten.

*Interessierte Organisationen / Organisations intéressées / Organizzazioni interessate:*

**SGV:** Si la responsabilité primaire du canton paraît juste en soi, il se trouve que la Confédération n'a pas la compétence de légiférer sur la responsabilité des cantons et autres collectivités publiques cantonales fondée sur des actes de fonction, puisque cette question relève du droit public. De même, il n'est pas admissible que le législateur fédéral fixe les conditions de l'action récursoire. En effet, dès lors que certaines législations cantonales ne connaissent pas une telle action, il y aurait une inégalité de traitement injustifiable entre les membres de l'autorité de protection qui pourraient être tenus à remboursement si l'équité l'exige et les autres membres de la fonction publique qui ne s'exposent pas à un tel recours. Les art. 452 et 453 doivent donc être supprimés.

**Art. 451 Grundsatz**

<sup>1</sup> Wer im Rahmen der behördlichen Massnahmen des Erwachsenenschutzes durch widerrechtliches Handeln oder Unterlassen verletzt wird, hat Anspruch auf Schadenersatz und, wenn die Schwere der Verletzung es rechtfertigt, auf Genugtuung.

<sup>2</sup> Der gleiche Anspruch besteht, wenn sich die Erwachsenenschutz- oder die Aufsichtsbehörde in den anderen Bereichen des Erwachsenenschutzes widerrechtlich verhalten hat.

**Art. 451 Principe**

<sup>1</sup> Toute personne qui, dans le cadre de mesures de la protection de l'adulte prises par l'autorité, est lésée par un acte ou par une omission contraires à la loi a droit à des dommages-intérêts et à une somme d'argent à titre de réparation morale, pour autant que la gravité de l'atteinte le justifie.

<sup>2</sup> Les mêmes prétentions sont dues si l'autorité de protection de l'adulte ou l'autorité de surveillance ont agi de manière illicite dans d'autres domaines de la protection de l'adulte.

**Art. 451 Principio**

<sup>1</sup> Ogni persona lesa da un atto o un'omissione nell'ambito di una misura di protezione degli adulti ha diritto al risarcimento del danno e, se giustificata dalla gravità del pregiudizio, a un'indennità di riparazione morale.

<sup>2</sup> La persona lesa dispone degli stessi diritti nel caso in cui l'autorità di protezione degli adulti o l'autorità di vigilanza abbia agito illecitamente in altri campi della protezione degli adulti.

*Kantone / Cantons / Cantoni:*

**ZH:** Grundsätzlich gilt, dass der Kanton für ein Fehlverhalten der vorsorgebeauftragten Person im Sinne von Art. 360ff. nicht haftet (Art. 455 Abs. 1). Es kann allerdings nicht ausgeschlossen werden, dass auch in diesen Fällen gegenüber dem Kanton gestützt auf Art. 451 Abs. 2 regelmässig Haftungsansprüche gestellt werden mit der Begründung, die Erwachsenenschutzbehörde habe die Eignung der beauftragten Person zu Unrecht bejaht bzw. sei nicht eingeschritten, obwohl die Interessen der auftraggebenden Person nicht mehr hinlänglich gewahrt worden seien. Es besteht demnach die Gefahr, dass Geschädigte diese Vorwürfe gegenüber der Erwachsenenschutzbehörde regelmässig erheben werden, um ihre Schadenersatzbegehren beim kausal haftenden Staat durchzubringen. Wir erachten es daher als notwendig, einerseits genaue Kriterien für die Eignungsprüfung im Sinne von Art. 364 Abs. 2 zu definieren und andererseits in Art. 369 ausdrücklich festzuhalten, dass die Erwachsenenschutzbehörde keine aktiven Überwachungspflichten hat, sondern nur dann einschreiten muss, wenn ihr das Wissen über Missstände zugetragen wird.

*Interessierte Organisationen / Organisations intéressées / Organizzazioni interessate:*

**SAV:** Die vorgesehene Kausalhaftung ist zu begrüssen. Die Haftungsregelung soll aber nicht zulasten derjenigen Personen schlechter ausfallen, welche einen privaten Beistandsauftrag abgeschlossen haben. Entsteht ein Schaden durch ein Tun oder Unterlassen eines Beistandsbeauftragten, stellt sich ohnehin die Frage, ob das Gericht seiner Prüfungspflicht nach Art. 364 Abs. 2 genügend nachgekommen ist und es ist dementsprechend ihre Haftung zu klären. Es soll deshalb im gesamten Bereich des Erwachsenenschutzes die gleiche (staatliche) Haftung gelten.

In Abs. 1 soll der Begriff "behördlich" gestrichen werden. In der Folge kann auf Abs. 2 gänzlich verzichtet werden.

Art. 452 ist entsprechend anzupassen.

<sup>1</sup> Wer im Rahmen von Massnahmen des Erwachsenenschutzes ...

<sup>2</sup> (streichen)

**SVR:** La responsabilité de l'État pour les actes de ses organes existe déjà dans le droit actuel. Une nouveauté de l'avant-projet consiste dans la mention explicite du droit à une indemnité pour tort moral (art. 451 al. 1). Dans le domaine de la protection des adultes peuvent être atteints des biens individuels d'importance fondamentales, tels que la santé physique ou psychique, la dignité, la liberté personnelle. L'avant-projet règle clairement les normes sur la responsabilité et le droit de recours contre les membres des autorités responsables du dommage. Les Cantons devront organiser et former les autorités de protection pour éviter, dans la mesure du possible, les risques inhérents à la protection des adultes et des mineurs.

**Art. 452 Haftung des Kantons**

<sup>1</sup> Ist die Verletzung auf widerrechtliches Handeln oder Unterlassen der Erwachsenenschutzbehörde oder der Aufsichtsbehörde zurückzuführen, so ist der Kanton haftbar.

<sup>2</sup> Der Kanton haftet überdies für widerrechtliches Handeln oder Unterlassen des Beistands oder der Beiständin und der im Rahmen einer fürsorgerischen Unterbringung zuständigen Personen.

**Art. 452 Responsabilité du canton**

<sup>1</sup> Le canton est responsable des atteintes imputables à l'autorité de protection de l'adulte ou à l'autorité de surveillance, qui résultent d'un acte ou d'une omission contraires à la loi.

<sup>2</sup> Le canton répond en outre des actes ou des omissions contraires à la loi du curateur et des personnes oeuvrant dans le cadre d'un placement à des fins d'assistance.

**Art. 452 Responsabilità del Cantone**

<sup>1</sup> Il Cantone risponde delle lesioni riconducibili a un atto od omissione illeciti dell'autorità di protezione degli adulti o dell'autorità di vigilanza.

<sup>2</sup> Il Cantone risponde inoltre degli atti od omissioni illeciti del curatore e delle persone competenti in materia di ricovero a scopo d'assistenza.

*Kantone / Cantons / Cantoni:*

**BE:** Die vorgeschlagene Haftungsregelung ist davon abhängig, welche Organisationsform (vgl. Art. 443) realisiert wird. Eine kantonale Haftung ist mit andern Worten abzulehnen, falls die neue Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde eine kommunale Organisationseinheit sein sollte.

**LU:** Wir sind damit einverstanden, dass anstelle der beteiligten Personen das öffentliche Gemeinwesen haftbar ist. Nach modernem Haftungsrecht sollte der Kanton haften, auch wenn unserem Einwand gefolgt wird und die Erwachsenenschutzbehörde weiterhin auf kommunaler Ebene angesiedelt werden kann. Selbstverständlich muss die Möglichkeit des Regresses gegenüber der betroffenen Gemeinde bestehen.

**TI:** Il diritto vigente disciplina la responsabilità degli organi di tutela mediante un complesso sistema a cascata. L'art. 452 prevede invece la responsabilità diretta del Cantone, che risponde quindi in prima battuta indipendentemente dalla presenza di una colpa individuale. Si tratta di una novità opportuna, che evita alla persona danneggiata di affannarsi a cercare di determinare quale curatore o membro dell'autorità sia responsabile del danno. Una novità consiste pure nell'esplicita menzione del diritto a un'indennità per torto morale (art. 451 cpv. 1). Nell'ambito della protezione degli adulti i beni che possono essere lesi sono, infatti, di fondamentale importanza: la salute fisica e/o psichica, la dignità, la libertà personale.

**Art. 453 Rückgriff auf die handelnden Personen**

<sup>1</sup> Dem haftenden Kanton steht ein Rückgriffsrecht gegenüber den Behördenmitgliedern, den Beiständen und Beiständinnen oder den im Rahmen einer fürsorgerischen Unterbringung zuständigen Personen zu, soweit diese den Schaden grobfahrlässig oder absichtlich verursacht haben.

<sup>2</sup> Erweist sich die Beschränkung auf grobe Fahrlässigkeit und Absicht als offensichtlich unbillig, so kann der Kanton auch bei leichter Fahrlässigkeit Rückgriff nehmen.

**Art. 453 Recours contre les personnes responsables du préjudice**

<sup>1</sup> Le canton a un droit de recours contre les membres des autorités, les curateurs ou contre les personnes oeuvrant dans le cadre d'un placement à des fins d'assistance s'ils ont causé le dommage par négligence grave ou intentionnellement.

<sup>2</sup> Si la limitation à la négligence grave ou à l'intention se révèle manifestement inéquitable, le canton peut exercer l'action récursoire également en cas de négligence légère.

**Art. 453 Regresso contro le persone responsabili del pregiudizio**

<sup>1</sup> Il Cantone ha facoltà di regresso contro i membri delle autorità, i curatori o le persone competenti in materia di ricovero a scopo d'assistenza che hanno cagionato un danno intenzionalmente o per negligenza grave.

<sup>2</sup> Se risulta manifestamente iniquo circoscrivere la responsabilità ai soli casi di intenzionalità e negligenza grave, il Cantone può esercitare il regresso anche in caso di negligenza lieve.

*Kantone / Cantons / Cantoni:*

**AG:** Wir begrüßen die Regelung über den Rückgriff. Diese ändert zwar nichts an der grundsätzlichen Kausalhaftung des Kantons, gibt diesem aber die Möglichkeit, auf widerrechtlich und schuldhaft handelnde Personen zurückzugreifen.

**AR:** Art. 453 Abs. 2 VE ZGB ist dahingehend zu überarbeiten, dass ein Rückgriff grundsätzlich auch bei leichter Fahrlässigkeit möglich ist, sofern sich dies unter Berücksichtigung der Umstände als nicht offensichtlich unbillig erweist.

**GR:** Diese Bestimmung ist insofern zu überarbeiten, als ein Rückgriff bei leichter Fahrlässigkeit die Regel sein soll. Im Einzelfall soll jedoch aus Billigkeitsgründen der Rückgriff auf grobe Fahrlässigkeit und Absicht beschränkt werden können.

**LU:** Abs. 2 führt für Betreuungspersonen auch eine Haftung für leichte Fahrlässigkeit ein. Angesichts des Amtszwangs von Art. 386 Abs. 3 erachten wir das als kontraproduktiv.

**OW:** Art. 453 Abs. 2 VE ZGB sieht vor, dass der Kanton auch bei leichter Fahrlässigkeit auf Behördenmitglieder sowie Beistände und Beiständinnen Rückgriff nehmen kann. Diese Bestimmung geht sehr weit. Sie birgt die Gefahr in sich, dass Behördenmitglieder sowie Beistände und Beiständinnen ohne erhebliches Fehlverhalten haftbar gemacht werden könnten. Das ist abzulehnen und dürfte auch dem geltenden Staatshaftungsrecht in den meisten Kantonen widersprechen. Es ist zu vermeiden, dass zufolge der strengen Rückgriffsvorschriften fähige potenzielle Behördenmitglieder oder Beistände und Beiständinnen es nicht mehr wagen, sich für das Amt zur Verfügung zu stellen.

Zu beachten bleibt schliesslich, dass – falls Gemeindebehörden als Erwachsenenschutzbehörde eingesetzt werden – auch das System der Verantwortlichkeit überdacht werden muss.

**TG:** Auf Grund der neu vorgesehenen direkten Staatshaftung ohne Delegationsmöglichkeit an die beteiligten Gemeinden oder Kreise (Art. 427 Abs. 2 ZGB) trägt der Kanton potenziell ein hohes Haftungsrisiko. Art. 453 Abs. 2 ist deshalb dahingehend zu überarbeiten, dass ein Rückgriff grundsätzlich auch bei leichter Fahrlässigkeit möglich ist, sofern sich dies unter Berücksichtigung der Umstände als nicht offensichtlich unbillig erweist.

*Interessierte Organisationen / Organisations intéressées / Organizzazioni interessate:*

**SAV:** Rückgriff auch in Fällen leichter Fahrlässigkeit geht zu weit. Zwar sind die in den Erläuterungen aufgeführten Beispiele nachvollziehbar, leider aber nicht exklusiv.

<sup>2</sup> (streichen)

#### **Art. 454 Verjährung**

<sup>1</sup> Der Anspruch auf Schadenersatz oder Genugtuung verjährt ein Jahr nach dem Tag, an dem die geschädigte Person Kenntnis vom Schaden und von der ersatzpflichtigen Person erhalten hat, jedenfalls aber zehn Jahre nach dem Tag der schädigenden Handlung.

<sup>2</sup> Wird die Klage aus einer strafbaren Handlung hergeleitet, für die das Strafrecht eine längere Verjährungsfrist vorschreibt, so gilt diese Frist.

<sup>3</sup> Beruht die Verletzung auf der Anordnung oder Durchführung einer Dauermassnahme, so beginnt die Verjährung des Anspruchs gegenüber dem Kanton nicht vor dem Wegfall der Dauer-massnahme.

#### **Art. 454 Prescription**

<sup>1</sup> L'action en dommages-intérêts ou en paiement d'une somme d'argent à titre de réparation morale se prescrit par un an à compter du jour où la personne lésée a eu connaissance du dommage et du nom de la personne qui en est l'auteur et, dans tous les cas, par dix ans dès le jour où le fait dommageable s'est produit.

<sup>2</sup> Si l'action dérive d'un acte punissable soumis par les lois pénales à une prescription de plus longue durée, cette prescription s'applique à la présente action.

<sup>3</sup> Lorsque la lésion découle de l'institution ou de l'exécution d'une mesure de caractère durable, la prescription de l'action contre le canton ne court pas avant la fin de la mesure.

**Art. 454 Prescrizione**

<sup>1</sup> Il diritto al risarcimento del danno o alla riparazione morale si prescrive in un anno a partire dal giorno in cui la persona lesa è venuta a conoscenza del danno e dell'identità della persona tenuta a risarcirlo, ma al più tardi in dieci anni a contare dal giorno in cui è stato compiuto l'atto pregiudizievole.

<sup>2</sup> Se l'azione deriva da un atto penalmente perseguibile per il quale il diritto penale prevede un termine di prescrizione più lungo, si applica tale termine.

<sup>3</sup> Se la lesione deriva dall'adozione o dall'attuazione di una misura di carattere durevole, la prescrizione delle pretese nei confronti del Cantone non decorre prima della cessazione della misura.

*Kantone / Cantons / Cantoni:*

**ZH:** Art. 451 Abs. 1 regelt die Verantwortlichkeit nur für behördliche Massnahmen des Erwachsenenschutzes. Die entsprechenden Klagefristen sind in Art. 454 vorgesehen. Dem Expertenbericht (S. 84f. und 86f.) kann nicht entnommen werden, ob die erwähnten Bestimmungen auch für Haftungsfälle im Rahmen von Kinderschutzmassnahmen sowie der Zustimmung zur Adoption Geltung haben. Wir gehen indes davon aus, dass die Bestimmungen zur Verantwortlichkeit auch für behördliche Massnahmen des Kinderschutzes angewandt werden. Aus Gründen der Rechtssicherheit und der Klarheit regen wir an, diese Thematik ausdrücklich im Gesetz zu regeln. In diesem Zusammenhang empfehlen wir im Weiteren vorzusehen, dass in den genannten Fällen die Verjährungsfrist für die Geltendmachung von Schadenersatz und Genugtuung erst mit dem Eintritt der Volljährigkeit der Geschädigten zu laufen beginnt.

*Interessierte Organisationen / Organisations intéressées / Organizzazioni interessate:*

**ZSL:** Abs. 1: Der Verjährungsschutz gegenüber den Behörden (1 Jahr!) erscheint zu kurz, wenn man bedenkt, dass die betroffenen Personen durch jahrelange Abhängigkeitsverhältnisse oft während Jahren nach der Massnahme eingeschüchtert und verängstigt sein können. Eine Verlängerung der Verjährung (ähnlich minderjährigen Opfern von Sexualverbrechen) ist zu prüfen.

**Art. 455 Haftung nach Auftragsrecht**

<sup>1</sup> Die Haftung der vorsorgebeauftragten Person richtet sich nach den Bestimmungen des Obligationenrechts über den Auftrag.

<sup>2</sup> Diese Bestimmungen sind auch anwendbar auf die Haftung des Ehegatten einer urteilsunfähigen Person oder des Vertreters oder der Vertreterin bei medizinischen Massnahmen, soweit es sich nicht um den Beistand oder die Beiständin handelt.

**Art. 455 Responsabilité selon les règles du mandat**

<sup>1</sup> La responsabilité du mandataire pour cause d'inaptitude est régie par les règles du code des obligations sur le mandat.

<sup>2</sup> Ces règles s'appliquent également à la responsabilité de l'époux représentant son conjoint incapable de discernement et à celle du représentant dans le domaine médical, lorsqu'ils n'agissent pas en qualité de curateur.

**Art. 455 Responsabilità secondo le norme sul mandato**

<sup>1</sup> La responsabilità della persona designata da un mandato precauzionale è retta dalle disposizioni del Codice delle obbligazioni sul mandato.

<sup>2</sup>Tali disposizioni sono applicabili anche alla responsabilità del coniuge di una persona incapace di discernimento o del rappresentante in ambito medico, purché non agisca in veste di curatore.

*Kantone / Cantons / Cantoni:*

**TI:** L'art. 455 precisa, opportunamente, che la persona designata da un mandato precauzionale rispettivamente tutti coloro che non agiscono in veste di curatore sottostanno alle regole del mandato: a loro non si applica quindi la disposizione relativa alla responsabilità dello Stato.

*Interessierte Organisationen / Organisations intéressées / Organizzazioni interessate:*

**SAV:** Ist unnötig, wenn der Beistandsauftrag in Art. 360 dem Auftragsrecht unterstellt wird.

**SVR:** La disposition précise opportunément quelle est l'étendue de la responsabilité du représentant.

### **33 Zu den weiteren Vorschlägen zur Revision des ZGB Les autres propositions de révision du CC Le altre proposte di modifica del CC**

*Interessierte Organisationen / Organisations intéressées / Organizzazioni interessate:*

**SVR:** L'Association suisse des magistrats n'a rien de particulier à signaler au sujet des modifications d'autres dispositions. La révision pourrait être l'occasion pour rajeunir la rédaction des dispositions à modifier (par exemple pour ce qui concerne le texte italien) et les adapter à la langue quotidienne de la population.

#### **Art. 16**

*Interessierte Organisationen / Organisations intéressées / Organizzazioni interessate:*

**ZSL:** Die Norm scheint uns – so – ungenügend. Spezielle Vorkehrungen sind zu treffen um Menschen, die zwar in der Lage sind, ihre Interessen zu erkennen, aber nur mit z.T. aufwändiger Hilfe, dies auch auszudrücken, sowie Menschen die auf intensive körperliche Pflege angewiesen und mangels persönlicher Assistenz in Institutionen versorgt werden, vor der "technischen Entmündigung" zu schützen.

#### **Art. 19**

*Kantone / Cantons / Cantoni:*

**ZG:** Die Ergänzung in Abs. 2, dass urteilsfähige handlungsunfähige Personen geringfügige Angelegenheiten des täglichen Lebens besorgen dürfen, wird begrüsst.

**Art. 19b***Kantone / Cantons / Cantoni:*

**ZG:** Der Verlegung von Art. 411 ZGB ins Personenrecht ist zuzustimmen, da dies systematisch sinnvoll ist.

*Interessierte Organisationen / Organisations intéressées / Organizzazioni interessate:*

**SAV:** Die Statuierung einer "Haftung" für die handlungsunfähige Person geht zu weit. Sinn der gesetzlichen Bestimmung ist der Schutz des Urteilsunfähigen und nicht der Schutz des Vertragspartners.

Es besteht die Gefahr, dass über die Haftung die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters umgangen wird. Ausserdem ist unklar, auf welche Ansprüche sich der Begriff "Haftung" erstreckt. Aus dem Vertragsrecht besteht immerhin die Möglichkeit eines positiven oder negativen Vertragsinteresses, welches höher sein kann, als die Erfüllung des Vertrages. Gemeint ist doch in Art. 19b, dass der Urteilsunfähige das Erhaltene, zurückzugeben hat. Abs. 2 ist zu streichen, denn aufgrund der vorgesehenen Formulierung könnte jede urteilsunfähige Person haftbar gemacht werden, deren Urteilsunfähigkeit nicht von Anfang an offenbar war.

"Erfolgt die Genehmigung des gesetzlichen Vertreters nicht, kann jeder Teil die vollzogene Leistung zurückfordern. Der Rückforderungsanspruch gegen die urteilsunfähige Person beschränkt sich auf jene Leistung, die in ihrem Nutzen verwendet worden ist. Die urteilsunfähige Person hat diese nur zurückzugeben, soweit sie im Zeitpunkt der Rückforderung noch bereichert ist oder sich böswillig der Bereicherung entäussert hat."

**ZSL:** 2: erscheint uns absurd: wie kann eine als handlungsunfähig bezeichnete Person jemanden "verleiten" und in der Folge "verantwortlich" gemacht werden. Hier ist zu erwägen, wie die Sorgfaltspflicht des Handlungsfähigen möglicherweise eingeschränkt wird, um ihn vor dem (Total-) Schaden zu schützen, soweit er nicht erkennen kann, dass die betroffene Person nicht handlungsfähig ist.

**Art. 19c***Kantone / Cantons / Cantoni:*

**ZG:** Die Regelung ist zu begrüßen, da somit grundsätzlich eine selbständige Ausübung möglich ist und Einschränkungen vom Gesetzgeber bewusst vorgesehen werden müssen.

**Art. 23<sup>bis</sup>***Kantone / Cantons / Cantoni:*

**NW:** Art. 26 wird ersetzt durch Art. 23<sup>bis</sup>. Doch die Bestimmungen des neuen Art. 23<sup>bis</sup> genügen kaum, weil die Sonderzwecke zu wenig genau umschrieben sind. Es ist weiterhin vorzusehen, dass ein guter Schutz für Standortgemeinden von Institutionen, Heimen und

Anstalten besteht. In jedem Fall ist zu verhindern, dass örtliche Zuständigkeiten für heikle und unerfreuliche Fälle bei den Standortgemeinden hängen bleiben.

- SG:** Es wird bezweifelt, dass die Systematik mit der Verschiebung der Bestimmung betreffend Ausschluss der Wohnsitzbegründung durch Anstaltsaufenthalt vom bisherigen Art. 26 auf den neuen Art. 23<sup>bis</sup> verbessert wird. Im Gegenteil besteht so die Gefahr noch verstärkt, dass die Wirkung dieses Ausschlusses für Minderjährige fälschlicherweise verneint wird, weil mit Art. 25 eine – nach dem Wortlaut ausschliessliche – Spezialnorm für Minderjährige folgt. Die bisherige Systematik liess mit Art. 26 den Ausschluss des Anstalts-Wohnsitzes für Volljährige wie für Minderjährige gelten, während jetzt mit der neu vorgesehenen Systematik möglicherweise der Zweck des bisherigen Art. 26, Schutz der Anstaltsstandorte, bei Minderjährigen unterlaufen wird.

*Interessierte Organisationen / Organisations intéressées / Organizzazioni interessate:*

- SAV:** Anstelle eines 23<sup>bis</sup>, hätte 26 belassen werden können. Die Wendung, zu einem "anderen Sonderzweck", tönt unbeholfen.
- ZSL:** Dieser (traditionellen) Regelung stimmen wir keinesfalls zu. Sie schränkt erfahrungsgemäss faktisch das Grundrecht auf eine freie Wohnortswahl von behinderten Personen über jede vernünftig zumutbare Weise ein. Sie wird heute von Gemeinden missbraucht um "unliebsame" und kostenträchtige BürgerInnen aus der Gemeinde fernzuhalten – obwohl diese auf der anderen Seite von den durch die Person generierten Arbeitsplätze profitieren will. Auf Antrag der betroffenen Person (sofern diese über längere Zeit am Ort untergebracht ist) *muss* es ermöglicht werden, Wohnsitz zu beanspruchen.

#### **Art. 25 Abs. 2 / Art. 25 al. 2 / Art. 25 cpv. 2**

*Kantone / Cantons / Cantoni:*

- BE:** Es muss davon ausgegangen werden, dass die Aufhebung des abgeleiteten Wohnsitzes für Personen unter umfassender Beistandschaft zu erheblichen Diskussionen, insbesondere bezüglich der jeweiligen sozialhilferechtlichen Zuständigkeit führen wird.
- SG:** Vgl. zu Art. 23<sup>bis</sup>.
- ZG:** Die Regelung wird befürwortet, insbesondere auch, dass es keine abgeleiteten Wohnsitze mehr für verbeiständete Personen gibt. Dies erleichtert den Rechtsverkehr.

*Interessierte Organisationen / Organisations intéressées / Organizzazioni interessate:*

- SAV:** Die ursprüngliche Formulierung spricht von "bevormundeten Personen", die ihren Wohnsitz am Sitz der Vormundschaftsbehörde haben. Neu ist aber die Rede nur noch von "bevormundeten Kindern".

Es sollte eine analoge Regelung getroffen werden: Personen, die unter Vormundschaft stehen, und bevormundete Kinder haben ihren Wohnsitz am Sitz des Gerichts.

Nur am Rande vermerkt wird, dass der neue Gesetzgeber das Wort "bevormundet" eigentlich streichen wollte, aber im Kindesrecht wieder von "bevormundeten Kindern" spricht. Wenn schon das Wort "Vormundschaft" gestrichen werden soll, müsste hier formuliert werden:

"Kinder, die unter umfassender Beistandschaft stehen, haben ihren Wohnsitz am Sitz der Kinderschutzbehörde."

**SwissBanking:** Es fragt sich, weshalb das vormundschaftliche Spezialdomizil gemäss Art. 25 Abs. 2 ausgerechnet bei Erwachsenen abgeschafft werden soll. Dadurch hätten gutgläubige Dritte die Folgen häufiger Domizilwechsel einer bevormundeten Person zu tragen. Dieser Vorschlag ist u.E. nochmals kritisch zu überdenken.

**Uni NE:** Il nous semble que l'avant-projet devrait régler la question de la détermination du domicile des mineurs en cas d'autorité parentale conjointe et de garde partagée, ce qui n'est pas le cas actuellement.

#### **Art. 89<sup>ter</sup>**

*Kantone / Cantons / Cantoni:*

**BS:** Grundsätzlich erscheint die neue Regelung in den Art. 89<sup>ter</sup> und 89<sup>quater</sup> sinnvoll; es bleibt aus der praktischen Erfahrung festzuhalten, dass im Kanton Basel-Stadt bisher kaum je mit "unselbständigen" Stiftungen bzw. entsprechenden Sammelvermögen konfrontiert war.

**ZG:** Die übereinstimmende Ersatzregelung für die bisherige Ernennung eines Beistandes bei einer Stiftung und beim Sammelvermögen ist zu befürworten. Die Beistandschaftsbestellung ist umständlich und zeitaufwendig und muss von der Vormundschaftsbehörde vorgenommen werden, die nicht über die notwendigen Detailkenntnisse verfügt. Die Einsetzung eines fachkundigen Sachwalters durch die Aufsichtsbehörde trägt dem Erfordernis eines raschen und gezielten Vorgehens weit besser Rechnung, als ein vormundschaftliches Verfahren.

Begrüssenswert ist zudem die in Abs. 2 vorgesehene Neuerung, dass die zuständige Behörde ausser der Möglichkeit, einen Sachwalter zu bestellen, auch die Befugnis hat, das Sammelvermögen einer Stiftung mit möglichst gleichartigem Zweck zuzuwenden. Damit wird auf gesetzlicher Basis der Spielraum für ein situationsgerechtes und rasches Handeln im Bedarfsfall erweitert.

#### **Art. 89<sup>quater</sup>**

*Kantone / Cantons / Cantoni:*

**BS:** Vgl. zu Art. 89<sup>ter</sup>.

**Art. 90 Abs. 2***Kantone / Cantons / Cantoni:*

**BE:** Obwohl es vorliegend nur um eine terminologische Anpassung geht, muss man sich die Frage stellen, ob die Verlobung Minderjähriger nicht aus dem Gesetz gestrichen werden sollte.

**Art. 260***Interessierte Organisationen / Organisations intéressées / Organizzazioni interessate:*

**SAV:** Die Anerkennung eines Kindes ist ein höchstpersönliches Recht – dies sollte auch ohne Zustimmung des gesetzlichen Vertreters möglich sein. Besser wäre bei der Formulierung das Wort "Zustimmung" durch "Mitwirkung" zu ersetzen. Der gesetzliche Vertreter hat lediglich die Aufgabe, den minderjährigen Anerkennenden oder die Person unter umfassender Beistandschaft vor Übervorteilung zu schützen.

**Art. 265 Abs. 3 / Art. 265 al. 3 / Art. 265 cpv. 3***Kantone / Cantons / Cantoni:*

**ZH:** Abs. 3 sieht vor, dass nicht mehr die Aufsichtsbehörde, sondern neu die Kindesschutzbehörde der Adoption eines bevormundeten Kindes zustimmen muss. Adoptionsbehörde gemäss Art. 268 ZGB ist in allen Kantonen eine vormundschaftliche Behörde oder eine Aufsichtsbehörde, in gewissen Kantonen die Regierung. Im letzteren Fall werden die Adoptionsgesuche jedoch von einer kantonalen Fachinstanz bearbeitet. Diese Behörden oder Fachinstanzen verfügen über die gleiche Sachkenntnis und bearbeiten die Adoptionsfälle mit der gleichen Sorgfalt wie die Kindesschutzbehörde. Im Übrigen haben sie sich beim Entscheid über die Adoption ebenso vom Kindeswohl leiten zu lassen wie diejenige Behörde, deren vormundschaftsrechtliche Zustimmung zur Adoption nötig ist. Das separate, vormundschaftliche Zustimmungsverfahren kann deshalb als überflüssiger Verfahrensteil fallen gelassen werden.

**Art. 275 Abs. 1 / Art. 275, al. 1 / Art. 275, cpv. 1***Interessierte Organisationen / Organisations intéressées / Organizzazioni interessate:*

**SAV:** Wir empfehlen den Zusatz: "...am Wohnsitz des Kindes zuständig und, sofern sie Kindesschutzmassnahmen getroffen hat oder trifft, diejenige an seinem Aufenthaltsort ..." beizubehalten wie bisher.

**Art. 296**

*Interessierte Organisationen / Organisations intéressées / Organizzazioni interessate:*

**SAV:** In Art. 14 BV ist das Recht auf Ehe und Familie gewährleistet. Dieses Recht ist ein Grundrecht und gilt für alle. Das Recht auf Familie schliesst die elterliche Sorge mit ein. Nur kann bei Minderjährigen und Personen unter umfassender Beistandschaft eine zusätzliche Beistandschaft für das Kind errichtet werden. Die elterliche Sorge sollte aber im Grundsatz unangetastet bleiben – den Bedürfnissen des Kindes entsprechend, kann die Beistandschaft für das Kind ausgestaltet werden.

Dies käme einer individuellen Ausgestaltung des elterlichen Sorgerechts entgegen. Nicht jede minderjährige oder unter umfassender Beistandschaft stehende Person ist zum vorneherein nicht geeignet, elterliche Sorge wahrzunehmen. Die individuelle Ausgestaltung einer Beistandschaft für das Kind kann eine mangelnde Eignung kompensieren.

"Minderjährigen und Personen unter umfassender Beistandschaft steht die elterliche Sorge nur unter Mitwirkung des Gerichts zu."

**ZSL:** Dieser Artikel scheint uns – irrtümlicherweise – falsch formuliert, oder dann für uns unverständlich

**Art. 298 Abs. 1<sup>bis</sup>**

*Kantone / Cantons / Cantoni:*

**BS:** Das geltende Recht lässt die Übertragung der elterlichen Sorge auf den nicht mit der Kindsmutter verheirateten Kindsvater nur zu, wenn die Kindsmutter unmündig, entmündigt oder gestorben ist oder ihr die elterliche Sorge entzogen wurde und die Übertragung mit dem Wohl des Kindes vereinbar ist (Art. 298 Abs. 2 ZGB). Die Möglichkeit in Abs. 1<sup>bis</sup>, mittels gemeinsamen Antrags an die Erwachsenen- und Kinderschutzhilfe die Übertragung der alleinigen elterlichen Sorge auf den Vater zu veranlassen, ist in der vorgesehenen Form neu. Diese Bestimmung wurde – obwohl sie nichts mit Erwachsenenschutzrecht zu tun hat – ohne eingehende Erläuterung im Kommentar eingefügt. Es ist zu bedenken, dass es sich dabei um eine wichtige gesellschaftliche Weichenstellung handelt, die nicht lediglich "nebenbei" eingeführt werden darf, sondern sorgfältige Vorabklärungen bedingt und möglicherweise mit einer Revision von Art. 309 ZGB (Errichtung einer Beistandschaft für das ausserehelich geborene Kind von Amtes wegen) einher gehen muss. Mit Einfügen von Abs. 1<sup>bis</sup> wird der rechtlichen Gleichstellung unverheirateter Paare im Bereich der elterlichen Sorge entsprochen, weshalb wir die Möglichkeit eines gemeinsamen Antrags grundsätzlich begrüssen. Die Beobachtung aus der Praxis der letzten Jahre, wonach das gemeinsame Sorgerecht von ehemals verheirateten wie unverheirateten Paaren (Art. 298a und 133 Abs. 3 ZGB) häufig in einer Drucksituation und in unausgeglichenen Machtverhältnissen der Eltern

zustande kommt, ist jedoch ernst zu nehmen und muss deshalb vor einer allfälligen Einführung von Abs. 1<sup>bis</sup> wissenschaftlich evaluiert werden.

- GE:** Ces art. contribuent à donner aux pères des droits qu'ils n'avaient pas auparavant en matière d'autorité parentale.
- SH:** Der Begriff Vormündin ist abzulehnen.
- ZG:** Die Regelungen werden befürwortet, da damit die Benachteiligung der Väter gemildert wird.
- ZH:** Nach Abs. 1<sup>bis</sup> soll neu auf gemeinsamen Antrag unverheirateter Eltern die elterliche Sorge auf den Vater des Kindes übertragen werden können. Unter Wahrung des Kindeswohls sollte auf die gleiche Weise auch die Rückübertragung auf die Mutter ermöglicht werden, ohne dass dazu beim Vater ein Entziehungsgrund im Sinne von Art. 311 f. vorliegen muss. Wir beantragen demnach, Abs. 1<sup>bis</sup> entsprechend zu ergänzen.

*Interessierte Organisationen / Organisations intéressées / Organizzazioni interessate:*

- DJS:** Die Möglichkeit in Art. 298 Abs. 1<sup>bis</sup>, mittels gemeinsamen Antrags an die Erwachsenen- und Kindesschutzbehörde die Übertragung der alleinigen elterlichen Sorge auf den Vater zu veranlassen, ist in der vorgesehenen Form neu. Diese Bestimmung wurde – obwohl sie nichts mit dem Erwachsenenschutzrecht zu tun hat – ohne eingehende Erläuterung im Kommentar eingefügt. Dies erscheint uns angesichts der Beobachtung aus der Praxis problematisch, wonach das gemeinsame Sorgerecht von ehemals verheirateten wie unverheirateten Paaren (Art. 298a und 133 Abs. 3 ZGB) häufig in einer Drucksituation und in unausgeglichene Machtverhältnissen der Eltern zustandekommt. Deshalb ist in unseren Augen vor der Einführung einer Bestimmung zum alleinigen Sorgerecht des Vaters bei unverheirateten Eltern die wissenschaftliche Evaluation der Praxis zum gemeinsamen Sorgerecht für nicht verheiratete Eltern notwendig, das mit der Scheidungsrechtsrevision im Jahr 2000 eingeführt wurde.

Auf keinen Fall darf in der vorgeschlagenen Bestimmung auf den gemeinsamen Antrag der Eltern verzichtet werden.

Vor dem Hintergrund der Erfahrungen mit der gemeinsamen elterlichen Sorge muss eine Pflicht der Behörde statuiert werden, sich zu vergewissern, dass der Antrag auf Übertragung des Sorgerechts auf den Vater auch dem freien Willen und der Überzeugung der Kindsmutter entspricht. Bei Anzeichen von häuslicher Gewalt oder Druckversuchen durch den Kindsvater darf dem Antrag keinesfalls entsprochen werden.

neu Art. 298 Abs. 1<sup>bis</sup>: *Auf gemeinsamen Antrag der Eltern kann die Kindesschutzbehörde die elterliche Sorge auf den Vater übertragen, wenn dies mit dem Kindeswohl vereinbar ist und die Zustimmung der Mutter auf einer aufgeklärten und fachlich bestätigten Überzeugung beruht.*

**SAV:** Die Namen "Vormund / Vormündin" tauchen erstmals wieder auf.  
298/2 sollte generell anders formuliert werden. Bei einer minderjährigen aber urteilsfähigen Mutter, sollte die elterliche Sorge ohne ihre Einwilligung nicht auf den Vater übertragen werden können.

Diese Problematik kann umgangen werden mit einer "kann-Regelung" und der Befugnis des Gerichts, lediglich eine Beistandschaft für das Kind anzuordnen.

"Ist die Mutter minderjährig oder gestorben, ist ihr die elterliche Sorge entzogen oder steht sie unter umfassender Beistandschaft, kann das Gericht die elterliche Sorge dem Vater übertragen, einen Vormund oder eine Vormündin bestellen oder in einfacheren Fällen eine Erziehungsbeistandschaft errichten."

**SVAMV:** Art. 298a Abs. 1<sup>bis</sup> beurteilen wir als problematisch. Dass bei nicht verheirateten Eltern, welche die gemeinsame elterliche Sorge innehaben, die elterliche Sorge von Gesetzes wegen auf den überlebenden Elternteil übergeht, wenn der andere stirbt, setzt zwingend voraus, dass die gemeinsame elterliche Sorge nur gewährt wird, wenn auch die Mutter voll und ganz damit einverstanden ist. Heute kommt es immer wieder vor, dass unverheiratete Mütter von den Behörden zur Einwilligung in die gemeinsame Sorge gedrängt werden. Solange kein Schutz gegen diese Praxis besteht, lehnen wir die neue Regelung ab.

#### **Art. 298a**

*Kantone / Cantons / Cantoni:*

**GE:** Cfr. ad art. 298.

*Interessierte Organisationen / Organisations intéressées / Organizzazioni interessate:*

**SAV:** Abs. 1<sup>bis</sup> ist problematisch bei unverheirateten Eltern, wenn der überlebende Elternteil keine persönliche Beziehung zum Kind hat. Im Zeitpunkt der Erteilung der gemeinsamen elterlichen Sorge an unverheiratete Eltern können die Voraussetzungen evtl. noch erfüllt gewesen sein. Aber im Laufe der Zeit, kann sich diese Partnerschaft entfremden. Ein Elternteil kann auch ausziehen oder sich nicht mehr um das Kind kümmern, ohne dass das Gericht etwas davon erfährt. Deshalb drängt sich eine Neuprüfung unter dem Aspekt des Kindeswohls auf.

"Nach dem Tod eines Elternteils prüft das Gericht die Zuteilung der elterlichen Sorge an den überlebenden Elternteil."

#### **Art. 304**

*Interessierte Organisationen / Organisations intéressées / Organizzazioni interessate:*

**SAV:** Diese Aufzählung sollte ergänzt werden durch den Zusatz: "keine grösseren Verpflichtungen eingehen können."

**Art. 306 Abs. 3 / Art. 306 al. 3 / Art. 306 cpv. 3***Kantone / Cantons / Cantoni:*

**ZG:** Die Präzisierung in Abs. 3, wonach die Befugnisse der Eltern in Angelegenheiten, in denen widersprechende Interessen bestehen, von Gesetzes wegen entfallen, ist äusserst sinnvoll und dient der Rechtssicherheit.

*Interessierte Organisationen / Organisations intéressées / Organizzazioni interessate:*

**SAV:** Soll analog zur Beistandschaft geregelt werden. Abs. 3 geht zu weit: Der Automatismus stört die Rechtssicherheit. Die Geschäfte sollen bloss anfechtbar sein.

**SVAMV:** In Art. 306 sind die möglichen Interessenkollisionen zu präzisieren.

**Art. 311 Abs. 31 / Art. 311 al. 1 / Art. 331 cpv. 1**

*Interessierte Organisationen / Organisations intéressées / Organizzazioni interessate:*

**SLFV:** Bei Art. 311 ist es sehr wichtig, dass diese Möglichkeit rechtzeitig und im Interesse des Kindes angewandt wird. Es dürfen keinesfalls die Interessen der Eltern in den Vordergrund gestellt werden.

**Art. 312***Kantone / Cantons / Cantoni:*

**ZH:** Der neue Randtitel "Auf Ersuchen der Eltern" steht zwar in logischem Zusammenhang mit dem neuen Randtitel zu Art. 311. Inhaltlich stimmt dieser Randtitel nur mit Ziff. 1, nicht jedoch mit Ziff. 2 überein. Gemäss Ziff. 2 hat die Vormundschafts- bzw. Kinderschutzhilfe den Eltern die elterliche Sorge nicht erst auf deren Gesuch hin zu entziehen, sondern bereits auf Grund der Tatsache, dass Eltern einer Adoption ihres Kindes durch unbekannte Dritte zugestimmt haben. Das Problem lässt sich dadurch beheben, dass der Inhalt von Ziff. 2 von Art. 312 als neuer Abs. 4 in Art. 311 eingefügt wird.

**Art. 314a**

*Interessierte Organisationen / Organisations intéressées / Organizzazioni interessate:*

**SAV:** Diese Bestimmung sollte nicht vollständig aufgehoben werden. Immerhin wird im bestehenden Abs. 2 einem Kind, das das 16. Altersjahr vollendet hat, *e contrario* die Prozessfähigkeit zugesprochen und es kann selbständig eine richterliche Beurteilung verlangen.

**Art. 315***Kantone / Cantons / Cantoni:*

**AG:** Die Voraussetzung der Urteilsfähigkeit des Kindes in Abs. 2 ist nicht zweckmässig und wäre mit einem viel zu hohen Prüfaufwand für die Gerichte verbunden. Es soll statt dessen die bisherige feste Altersgrenze von 16 Jahren gemäss Art. 314a Abs. 2 ZGB beibehalten werden.

**SZ:** Im geltenden Recht finden bei Minderjährigen nicht die Einweisungsgründe des (Erwachsenen-) Vormundschaftsrechts Anwendung. Ausschlaggebend ist vielmehr jede Gefährdung des Kindeswohls gemäss Art. 310 Abs. 1 ZGB, die eine Einweisung in eine Anstalt notwendig macht. Falls dies weiterhin so bleiben soll, ist mindestens der Titel vor Art. 315 "Behandlung einer psychischen Störung" missverständlich und sollte entsprechend angepasst werden.

Grundsätzlich zu diskutieren ist in diesem Zusammenhang auch die Frage, ob Eltern kraft ihrer elterlichen Sorge tatsächlich (wie bisher) legitimiert sein sollen, ihr Kind ohne jegliche behördliche Mitwirkung in einer geschlossenen Institution zu platzieren. Sodann sollte die neue Gesetzgebung beim Rechtsschutz bei freiheitsbeschränkenden Massnahmen keine Diskrepanz zwischen minder- und volljährigen Personen zulassen. Damit dem minderjährigen Kind derselbe Rechtsschutz zugestanden werden kann wie den Erwachsenen, braucht es in einem solchen Fall eine Kindeschutzmassnahme, falls sich das Kind gegen die Einweisung wehren will. Es wäre daher angezeigt, die diesbezüglichen Kompetenzen der Eltern zu überdenken.

*Interessierte Organisationen / Organisations intéressées / Organizzazioni interessate:*

**SAV:** Eine "ärztliche Zuständigkeit", die behördliche Anordnungen erlassen kann, sollte es auch hier nicht geben.

Neu ist die Regelung: "Ist das Kind urteilsfähig, so kann es selber ein Rechtsmittel ergreifen." Dies ist zu weit gefasst. Im ursprünglichen Text Art. 314a Abs. 2 ZGB wird eine Altersgrenze von 16 Jahren festgesetzt. Es lässt sich darüber diskutieren, ob bei einer fürsorgerischen Unterbringung diese Grenze aufgehoben und auf die Urteilsfähigkeit abgestellt, oder ob dem Kind generell ein Beistand im Sinne eines Prozessbeistandes gegeben werden soll.

Der SAV empfiehlt die Variante eines Prozessbeistandes analog der Regelung des Kindes im Scheidungsprozess der Eltern gemäss Art. 146 und 147 ZGB.

"Das Gericht ordnet aus wichtigen Gründen oder auf Antrag des urteilsfähigen Kindes die Vertretung des Kindes durch einen Beistand an.

Der Beistand kann Rechtsmittel gegen die Massnahme einlegen und die Überprüfung oder Aufhebung der Massnahme verlangen.

Dem Kind dürfen keine Gerichts- oder Parteikosten auferlegt werden."

**Uni NE:** Nous souhaiterions que toutes les conditions relatives au placement à des fins d'assistance pour les adultes s'appliquent également aux mineurs. L'art. 315 doit par conséquent être reformulé en conséquence.

### **Art. 327a**

*Kantone / Cantons / Cantoni:*

**BS:** Trotz gegebener Terminologie in der Kinderrechtskonvention der UNO würden wir es begrüßen, wenn auch im Bereich des Betreuungens von minderjährigen Kindern der Begriff der Vormünderin oder des Vormunds durch den der Beistandsperson ersetzt würde. Den Erläuterungen sind auf S. 101 die Überlegungen zu entnehmen, weshalb die Wahl auf den Begriff des Vormunds gefallen ist. Danach liegen die Dinge "...bei den minderjährigen Betreuten insofern anders als bei den volljährigen, als der Mangel, der zur Massnahme führt, gerade nicht bei ihnen liegt." Die Beistandsperson ist zuständig für Menschen, die aufgrund von Schwächen, die in ihrer Person liegen, eine Hilfe im Alltag benötigen. Die Vormünderin oder der Vormund ist zuständig für unmündige Personen, also "Kinder ohne elterliche Sorge". Ist eine erneute Stigmatisierung so nicht vorprogrammiert?

**NW:** Mit der Revision des bisherigen Vormundschaftsrechts wird der Begriff "Vormund, Vormundschaft" fallen gelassen, bis auf die Ausnahme von Art. 327a bis 327c. Unserer Meinung nach ist es wichtig, dass bei dieser Revision auch beim Abschnitt für Minderjährige eine andere, d. h. zeitgerechtere Bezeichnung gewählt wird, z. B. Sorge-träger, Schutzbeauftragter, evt. auch mit den gleichen Begriffen wie in der Revision benützt "Beistand, Beistandschaft".

**SH:** Der Begriff Vormünderin ist abzulehnen.

**ZG:** Die Regelung der Thematik im Kindesrecht wird begrüßt. Die Beibehaltung des Begriffes "Vormund/Vormünderin" ist unglücklich, da dieser Begriff im restlichen ZGB nicht mehr enthalten sein wird.

Generell sollte der Begriff "Vormünderin" durch "Vormünderin" ersetzt werden.

### **Art. 327b**

*Kantone / Cantons / Cantoni:*

**NW:** Vgl. zu Art. 327a

### **Art. 327c**

*Kantone / Cantons / Cantoni:*

**BE:** Es ist korrekt, der Vormundsperson keine Kompetenz zur Anordnung einer fürsorgerischen Unterbringung zu übertragen. Der Experten-

bericht (S. 102) beschränkt sich bei der Skizzierung der Rechtsstellung des Vormundes auf den Hinweis, dass Eltern im Gegensatz zur Vormundsperson ein Kind von sich aus, somit ohne behördliche Mitwirkung in eine Einrichtung einweisen können, in welcher es in seiner Freiheit über das Übliche hinaus beschränkt wird. Dieser Hinweis ist dogmatisch korrekt, sollte aber zum Anlass für eine kritische Überprüfung der geltenden Rechtslage genommen werden. Man muss sich anlässlich einer Totalrevision ernsthaft die Frage stellen, ob die Konzeption der elterlichen Sorge in ihrer Absolutheit tatsächlich verantwortlich ist. Es ist nicht ohne Weiteres einzusehen, weshalb bei der Platzierung eines Kindes in eine geschlossene Erziehungsanstalt keine behördliche Mitwirkung erforderlich ist, dagegen aber sehr wohl behördlich verfügt werden muss, wenn eine betagte Person, die sich in der eigenen Wohnung nicht mehr zurechtfindet, gegen ihren Willen zur Tochter ziehen soll (vgl. Beispiel auf S. 61 Expertenbericht). Diese Diskrepanz verlangt nach einer genauen Analyse der Frage, auf welche Weise der Rechtsschutz für minderjährige Personen unter elterlicher Sorge im Falle einer fürsorgerischen Unterbringung verbessert werden kann. Es darf nicht sein, dass die ethischen und rechtlichen Grundhaltungen, von denen die Bestimmungen für schutzbedürftige Erwachsene geprägt sind, bei den Bestimmungen für Minderjährige nicht auch zum Tragen kommen.

**NW:** Vgl. zu Art. 327a.

**SH:** Der Begriff Vormündin ist abzulehnen.

**ZG:** Die Klärung der Rechtsstellung des Vormundes in Abs. 1 stellt eine Verbesserung dar. Der Verlust der Zuständigkeit, für das Kind eine fürsorgerischen Freiheitsentziehung anzuordnen, falls Gefahr im Verzug ist, ist kein Nachteil, weil der Vormund in solchen Fällen weiterhin (gemäss Art. 315 i.V.m. Art. 421) eine ärztliche Einweisung veranlassen kann. Der Schutz des bevormundeten Kindes vor willkürlichen Handlungen des Vormundes wird dadurch verbessert.

Der generelle Ausschluss von Kindesschutzmassnahmen (Abs. 1 in fine) ist hingegen nicht sinnvoll. Es gibt Situationen, bei denen ein Vormund / eine Vormündin eingesetzt wird, obwohl die Eltern bzw. ein Elternteil noch die (tatsächliche) Obhut über die Kinder ausüben. Wenn ein Vormund in einem solchen Fall einen geringfügigen Fehler macht, der es nicht rechtfertigt, ihn aus dem Amt zu entlassen, wäre es allenfalls sinnvoll und nützlich, wenn ihm im Sinne einer Kindesschutzmassnahme in einer bestimmten Angelegenheit eine verbindliche Weisung erteilt werden kann. Deshalb sollten Kindesschutzmassnahmen nicht generell ausgeschlossen, sondern höchstens "in begründeten Ausnahmefällen zulässig sein".

**ZH:** Bereits im geltenden Recht war es im Wesentlichen einzig auf Grund der Literatur und im Laufe der Zeit gestützt auf einzelne Gerichtsentseide klar, dass die Bestimmungen des Vormundschaftsrechts im engen Sinne auch für die Organe des Kindesschutzrechts Anwendung finden. Diese Unklarheit sollte dadurch beseitigt werden, dass dem Kindesrecht ein allgemeiner Art. beigefügt wird, wonach die Bestimmungen für die Beiständin bzw. den Beistand des Erwachse-

nenschutzrechts auch für die Beiständinnen und Beistände sowie Vormünderinnen und Vormünder des Kindesrechts (und nicht nur des Kindesschutzrechts im engen Sinne) gelten. Der Vorentwurf ZGB sieht zwar eine solche Verweisung in Art. 327c Abs. 2 und Abs. 3 vor, dies jedoch klar nur für die Vormünder und den Vormund und lediglich in der Form einer sehr allgemeinen Verweisung in Abs. 3.

Aus dem 2. Abschnitt "Die Beistandschaften" des 11. Titels des ZGB "Die behördlichen Massnahmen des Erwachsenenschutzes" sind die folgenden Bestimmungen auch für die erwähnten Mandatsträgerinnen und -träger des Kindesrechts von Bedeutung:

- Vierter Unterabschnitt: Der Beistand oder die Beiständin (Art. 386–392).
- Fünfter Unterabschnitt: Die Führung der Beistandschaft (Art. 393–396, 398, 399 Abs. 1 und 3 sowie Art. 400–402).
- Sechster Unterabschnitt: Die Mitwirkung der Erwachsenenschutzbehörde (Art. 403–406).
- Siebter Unterabschnitt: Beschwerde (Art. 407).
- Neunter Unterabschnitt: Das Ende des Amtes des Beistandes oder der Beiständin (Art. 410–415).

Im Übrigen gilt das Gesagte auch für die Bestimmungen zur Verantwortlichkeit (Art. 451–454; vgl. hierzu auch Ausführungen zu Art. 454).

*Interessierte Organisationen / Organisations intéressées / Organizzazioni interessate:*

**SAV:** Unklar ist, weshalb Kindesschutzmassnahmen ausgeschlossen sind.

### **Art. 333**

*Kantone / Cantons / Cantoni:*

**BS:** Der Ausdruck "Familienhaupt" stammt unter anderem aus dem alten Eherecht und wird der heutigen Rechtslage nicht gerecht, die Vater und Mutter dieselben Rechte und Pflichten einräumt. Der Ausdruck "Familienhaupt" ist daher unbedingt zu ersetzen durch ein zeitgerechtes Synonym. Hier bietet sich – in Zusammenhang mit dem Gesamtkontext – folgende Ausdrucksweise an: "..., so sind die Sorgeberechtigten oder die Vormünderin oder der Vormund...". Der Ausdruck ist so zu wählen, dass auch juristische Personen, die z.B. ein Heim leiten, berücksichtigt sind.

*Interessierte Organisationen / Organisations intéressées / Organizzazioni interessate:*

**SAV:** Die Terminologie "Familienhaupt" ist veraltet. Besser: "der für den Familienhaushalt Verantwortliche".

**Art. 334 Abs. 1 / Art. 334 al. 1 / Art. cpv. 1***Kantone / Cantons / Cantoni:*

**BE:** Anlässlich der redaktionellen Anpassung sollte geprüft werden, ob der Entschädigungsanspruch nicht auch auf Situationen ausgedehnt werden sollte, in welchen die Zuwendung der Kinder oder Grosskinder erbracht wurde, ohne dass ein gemeinsamer Haushalt mit den Eltern oder Grosseltern bestanden hat.

**Art. 468***Interessierte Organisationen / Organisations intéressées / Organizzazioni interessate:*

**SAV:** Es wäre besser, die Formulierung des 18. Altersjahr wegzulassen. Sie müsste dann bei einer Änderung der Volljährigkeit nicht angepasst werden.

"Wer volljährig und urteilsfähig ist, kann als Erblasser einen Erbvertrag abschliessen."

**Art. 492a***Interessierte Organisationen / Organisations intéressées / Organizzazioni interessate:*

**SAV:** Die Regelung ist widersprüchlich. In Abs. 1 ist von "dauernder Urteilsunfähigkeit" die Rede, die dann in Abs. 2 wegfallen kann. Das Wort "dauernd" in Abs. 1 kann gestrichen werden.

**Art. 544 Abs. 1<sup>bis</sup> / Art. 544 al. 1<sup>bis</sup> / Art. 544 cpv. 1<sup>bis</sup>***Kantone / Cantons / Cantoni:*

**ZG:** Die Ergänzung wird begrüsst, da damit auch die erbrechtliche Stellung des ungeborenen Kindes entsprechend der Regelung von Art. 306 Abs. 2 klar geregelt wird.

**Art. 554 Abs. 3 / Art. 554 al. 3 / Art. 554 cpv. 3***Kantone / Cantons / Cantoni:*

**SG:** Dem Beistand obliegt, unter Vorbehalt anderer Anordnung, von Gesetzes wegen die Erbschaftsverwaltung. Unklar bleibt, ob der Beistand dabei unter Aufsicht der Erwachsenenschutzbehörde verbleibt oder aber ausschliesslich den Bestimmungen des Erbrechts untersteht. Diesbezüglich ist Klarheit zu schaffen.

**Art. 14 SchIT***Kantone / Cantons / Cantoni:*

**BE:** Den Kantonen muss zur Vorbereitung der notwendigen neuen Strukturen eine Übergangsfrist von mindestens fünf Jahren gewährt werden.

Es muss klargestellt werden, dass die neuen Haftungsbestimmungen nur für Massnahmen des neuen Rechts gelten, somit für die Übergangsfälle (Abs. 3) nicht anwendbar sind.

**BS:** Art. 14 Abs. 2 und 3 SchIT sehen vor, dass innerhalb von drei Jahren sämtliche vormundschaftlichen Massnahmen nach bisherigem Recht überprüft und gegebenenfalls in eine Massnahme des neuen Rechts überführt werden müssen. Diese Frist erachten wir angesichts der Anzahl der bestehenden vormundschaftlichen Massnahmen als zu kurz, zumal zum Beispiel jeder betroffenen Person das rechtliche Gehör gewährt werden muss. Wir würden daher eher eine Übergangsfrist von fünf Jahren vorsehen.

**NE:** La protection de l'adulte sera régie par le nouveau droit dès son entrée en vigueur. Les mesures d'interdiction et de conseil légal existantes seront remplacées en bloc par la curatelle de portée générale, à charge pour les autorités, dans un délai maximal de trois ans, de procéder d'office aux adaptations nécessaires. Quant aux curatelles du droit actuel, elles continueront à s'appliquer comme telles pour trois ans au plus. Si aucune mesure du nouveau droit n'a été instituée dans ce délai, elles tomberont d'office. Le délai de trois ans nous paraît relativement contraignant. Un nombre important de mesures devront être réévaluées et pour lesquelles des enquêtes sociales, psychologiques voire juridiques seront nécessaires.

Un délai de cinq ans nous paraît plus raisonnable permettant ainsi aux autorités de protection de l'adulte de vivre ce passage d'un système à l'autre dans les meilleures conditions possibles tout en assumant le quotidien.

**SG:** Art. 14 Abs. 2 SchIT stellt Personen, denen die Handlungsfähigkeit entzogen wurde, unter umfassende Beistandschaft. Unklar ist dabei, was mit den Verbeirateten geschieht, denen die Handlungsfähigkeit nur im vermögensrechtlichen Bereich entzogen wurde. Ein Übergang dieser Kategorie in die umfassende Beistandschaft wäre wohl kaum haltbar.

**TG:** In Anbetracht der Tatsache, dass im Kanton Thurgau rund 1'600 vormundschaftliche Erwachsenenschutzmassnahmen geführt werden, erscheint die in Art. 14 Abs. 2 und 3 SchIT festgehaltene Anpassungsfrist von drei Jahren nach Inkrafttreten des neuen Rechts als zu kurz. Zu bedenken ist, dass die Erwachsenenschutzbehörden zunächst Erfahrungen mit den neuen Bestimmungen gewinnen, die neuen Fälle behandeln und daneben die Umwandlung der "alten" Fälle bewältigen müssen. Auch die Ressourcen der neu zuständigen Behörden werden beschränkt sein.

**TI:** Siccome il diritto materiale cambia radicalmente così come la struttura delle autorità di protezione, il legislatore federale dovrà lasciare ai Cantoni un tempo adeguato per modificare le loro autorità tutorie attuali e la loro organizzazione giudiziaria e per organizzare corsi di formazione e di aggiornamento dei membri delle autorità di protezione, dei curatori privati e pubblici e degli operatori sociali.

*Interessierte Organisationen / Organisations intéressées / Organizzazioni interessate:*

**SVR:** Compte tenu de la modification radicale des autorités de protection dans la plupart des Cantons, le législateur fédéral devra leur laisser une période adéquate pour changer leurs autorités de tutelle et leur organisation judiciaire, ainsi que pour organiser une formation initiale et continue des membres des autorités de protection, des curateurs publics et privés et des assistants sociaux.

**SAV:** Es lässt sich über die Frist von drei Jahren diskutieren. Für Kinderbelange scheint dem SAV eine dreijährige Frist zu hoch, und sie sollte durch eine einjährige ersetzt werden.

Art. 14a Abs. 2 sollte beibehalten werden. Allenfalls gibt es eine Änderung des Verfahrens und ein neues Formular mit einer Rechtsmittelbelehrung. Dieses sollte all jenen Personen, die von einer fürsorglichen Unterbringung betroffen sind, neu ausgehändigt werden.

### **34 Zur Revision des Bundesgesetzes über die politischen Rechte La révision de la loi fédérale sur les droits politiques La revisione della legge federale sui diritti politici**

*Kantone / Cantons / Cantoni:*

**BS:** Gemäss Art. 4 des Bundesgesetzes über die politischen Rechte der Auslandschweizer ist vom Stimmrecht in eidgenössischen Angelegenheiten ausgeschlossen, wer nach schweizerischem Recht wegen Geisteskrankheit oder Geistesschwäche (Art. 369 ZGB) entmündigt ist (lit. a) und wer aus den gleichen Gründen im Ausland entmündigt wurde, sofern die Entmündigung auch nach schweizerischem Recht hätte ausgesprochen werden müssen. Der revidierte Art. 4 des erwähnten Bundesgesetzes schliesst demgegenüber vom Stimmrecht in eidgenössischen Angelegenheiten Personen aus, die nach schweizerischem Recht unter umfassender Beistandschaft stehen oder die durch eine vorsorgebeauftragte Person vertreten werden (lit. a) und für die nach ausländischem Recht auf Grund ihrer fehlenden Urteilsfähigkeit eine Massnahme des Erwachsenenschutzes besteht, welche die Handlungsfähigkeit entfallen lässt (lit. b). Lit. a dieser Bestimmung beinhaltet insofern eine Erweiterung beziehungsweise Anpassung zum heutigen Recht, als Personen vom Stimmrecht in eidgenössischen Angelegenheiten ausgeschlossen sind, die durch eine vorsorgebeauftragte Person vertreten werden. Damit wird diese Bestimmung lediglich an das revidierte Erwachsenenschutzrecht angepasst. Richtig erscheint uns in diesem Zusammenhang, dass

das gesetzliche Vertretungsrecht für urteilsunfähige Personen durch den Ehegatten nicht in Art. 4 lit. a des Bundesgesetzes über die politischen Rechte der Auslandschweizer aufgenommen wurde. Dieses Vertretungsrecht geht weniger weit als der Vorsorgeauftrag und besteht nur, soweit das Vertretungsrecht nicht schon in einem Vorsorgeauftrag geregelt ist. Lit. b vorgenannter Bestimmung wird zunächst in sprachlicher Hinsicht an den Entwurf für die Revision des Zivilgesetzbuches angepasst. Eine Änderung hat diese Bestimmung insofern erfahren, als ein Ausschluss vom Stimmrecht in eidgenössischen Angelegenheiten neu lediglich nach ausländischem Recht beurteilt wird. Der Bezug zum Schweizerischen Recht findet sich neu einzig in lit. a des Bundesgesetzes über die politischen Rechte der Auslandschweizer.

Vergleicht man die Entwürfe von Art. 2 des Bundesgesetzes über die politischen Rechte mit Art. 4 des Bundesgesetzes über die politischen Rechte der Auslandschweizer, so fällt auf, dass gemäss Art. 4 des Bundesgesetzes über die politischen Rechte der Auslandschweizer vom Stimmrecht in eidgenössischen Angelegenheiten nicht bloss ausgeschlossen ist, wer unter umfassender Beistandschaft steht, sondern auch Personen, die durch eine vorsorgebeauftragte Person vertreten werden. Gemäss Bericht der Expertenkommission für die Gesamtrevision des Vormundschaftsrechts (S. 22, Art. 360) ist im Vorsorgeauftrag der Aufgabenbereich der vorsorgebeauftragten Person möglichst genau zu umschreiben. In Betracht kommen alle Aufgaben der Personensorge und der Vermögenssorge, die eine Beistandsperson bei einer umfassenden Beistandschaft (Art. 384) für eine urteilsunfähige Person wahrnimmt. Weshalb bei Art. 4 des Bundesgesetzes über die politischen Rechte der Auslandschweizer zusätzlich Personen, die durch eine vorsorgebeauftragte Person vertreten werden, aufgeführt sind, bleibt unklar. Eine entsprechende Erläuterung bleibt der Bericht schuldig. Wie auch immer ist letztlich klarzustellen, dass durch die unterschiedliche Formulierung der beiden Gesetzesartikel in der Praxis keine Auslegungsschwierigkeiten entstehen können.

*Interessierte Organisationen / Organisations intéressées / Organizzazioni interessate:*

**CORAASP:** L'art. 136 de la nouvelle Constitution fédérale prévoit la privation automatique du droit de vote au niveau fédéral pour les personnes interdites pour cause de maladie mentale ou de faiblesse d'esprit. Cette privation existe également dans la plupart des législations cantonales (voir notamment l'art. 74 et 142 de la récente Constitution vaudoise, art. 3 de la loi vaudoise sur les droits politiques, l'art. 12 de la loi valaisanne sur les élections et les votations et art. 43 de la Constitution genevoise). La formulation retenue à la fois par la Constitution fédérale et le droit cantonal, "personnes interdites pour cause de maladie mentale ou de faiblesse d'esprit", reprend celle du Code civil (art. 369). Le droit cantonal est donc en harmonie avec le droit fédéral actuel. Ainsi, les personnes interdites pour d'autres causes que la maladie mentale ou la faiblesse d'esprit gardent leur droit de vote tant au niveau fédéral que cantonal.

L'AP modifie la loi fédérale sur les droits politiques (art. 2) en introduisant l'exclusion du droit de vote en matière fédérale les personnes protégées "par une curatelle de portée générale". Cette curatelle n'est plus conditionnée par l'existence d'une cause précise et ne fait dès lors plus la distinction entre la maladie mentale ou la faiblesse d'esprit et les autres causes (prodigalité, ivrognerie,...). En reprenant tous ces éléments sous le terme de "curatelle de portée générale", l'AP risque de priver du droit de vote les personnes qui en garderaient l'exercice sous le droit actuel. Le Rapport d'experts joint à l'avant-projet affirme que la curatelle de portée générale aura une portée limitée, mais rien n'assure que, dans l'avenir, cette curatelle ne prive de façon abusive certaines personnes de leur droit de vote. Dans ce sens, le Rapport utilise une formulation générale en distinguant deux sortes de cas pour instituer une curatelle, à savoir premièrement "pour les personnes que l'on veut sciemment priver de l'exercice des droits civils, parce qu'il serait irresponsable de continuer à les laisser accomplir des actes juridiques et, deuxièmement, pour celles qui ne sont plus capables d'agir seules et qui, de toute manière, n'ont plus l'exercice des droits civils" (p. 39). Etant donné l'impact de la curatelle de portée générale sur l'exercice des droits civiques, on peut regretter que ni l'AP ni le Rapport ne soient plus précis sur la définition des causes. En effet, les autorités de protection de l'adulte risquent, contrairement à l'esprit de projet qui voit dans la curatelle de portée générale une ultima ratio, d'appliquer cette mesure aussi largement qu'elles instituent aujourd'hui des tutelles.

L'imprécision est donc totale en raison des terminologies différentes entre l'AP et, d'une part, la Constitution fédérale et, d'autre part, le droit cantonal. Une personne privée de ses droits civiques sur le plan fédéral par une curatelle de portée générale, pourra-t-elle exercer ses mêmes droits sur le plan du droit cantonal et communal qui maintiendraient la formulation actuelle?

Au vu de ces éléments, la CORAASP est d'avis que la révision du droit de la tutelle aurait été l'occasion idéale pour supprimer la privation abusive du droit de vote suite à une mesure tutélaire. Aujourd'hui, le droit permet de priver des droits de vote les patients psychiques sous le coup d'une interdiction. Cette privation n'est pas soutenable dans les cas où la capacité de discernement n'est pas limitée durablement. La limitation des droits civiques, voire leur privation, nécessite un examen approfondi de cas en cas qui laisserait au patient une chance de se déterminer sur la portée du droit de vote. Une décision de privation des droits de vote, si elle est jugée nécessaire, doit faire l'objet d'une décision séparée. S'en remettre à une privation automatique, c'est faire perdurer l'idée contenue dans la législation de 1912 qui considère le patient, privé déjà de l'exercice des droits civils, comme un poids mort pour la société. L'AP laisse de côté cette question; il risque même d'aller encore plus loin dans la privation des droits civiques en autorisant, sans garde-fous, le recours automatique à des curatelles de portée générale. La CORAASP espère donc que le législateur sera tenir compte des

besoins pour ces patients de se considérer encore comme des citoyens et des citoyennes.

### **35 Weitere Vorschläge Autres propositions Altre proposte**

*Kantone / Cantons / Cantoni:*

**BS:** Wir möchten eine Kompetenzverlagerung zwischen Gericht und Kindesschutzbehörde anregen. Die Zuständigkeit zur Festlegung der Unterhaltsbeiträge für nicht eheliche Kinder wäre auf die Kindesschutzbehörde zu übertragen, sofern die Vaterschaft bereits feststeht. Das hätte den Vorteil, dass sich das Zivilgericht mit diesen Kindschaftsverhältnissen nicht befassen müsste. Unterhaltsansprüche volljähriger Kinder dagegen sollten im Streit weiterhin vom Zivilgericht beurteilt werden. Es handelt sich in der Regel um – manchmal späte – Fortsetzungen von schwierigen Scheidungsprozessen, und die neuen Verfahren sind oft auch schwierig und komplex und wenig geeignet für Verfahren, bei denen – wie der Vorentwurf für die Kindesschutzbehörde es tut – keine Gerichtsverhandlungen vorgesehen sind. Die angestrebte Professionalisierung der vormundschaftlichen Behörden hat wohl vorwiegend die zersplitterten und oft unprofessionellen Strukturen in ländlichen Gebieten im Auge, während im Kanton Basel-Stadt die Vormundschaftsbehörde jetzt schon professionell arbeitet.

Bei Veränderung der Verhältnisse nach Scheidung (ZGB Art. 134, 315a) sollte zur allfälliger Neuregelung von elterlicher Sorge, Obhut und persönlichem Verkehr zwischen Eltern und Kindern stets die Kindesschutzbehörde zuständig sein. Das Gericht wäre erst nachher, sollten sich die Eltern nicht einigen, über die finanziellen Konsequenzen der Neuregelung zur Entscheidung anzurufen. Mit dieser Kompetenzverteilung kämen die zu entscheidenden Fragen von Anfang an zu derjenigen Behörde, die dafür das erforderliche Knowhow hat. Zu formulieren wäre eine solche Neuerung am ehesten in ZGB Art. 134.

**GE:** La terminologie de l'art. 358ter du Code pénal devra être adaptée en remplaçant "autorité tutélaire" par "autorité de protection de l'enfant".

**VS:** L'expression "autorité tutélaire" doit être remplacée par "autorité de protection de l'enfant" à l'art. 134 CCS.

*Interessierte Organisationen / Organisations intéressées / Organizzazioni interessate:*

**SVAMV:** Art. 318 Abs. 2 ZGB ist zu streichen. Art. 307 und 308 ZGB bieten dem Kind ausreuchend Schutz.

Art. 309 ZGB ist dem heutigen Stand der gesellschaftlichen Entwicklung und der gleichberechtigten Stellung der Frau entsprechend sinngemäss folgendermassen anzupassen:

Abs. 1: Sobald eine unverheiratete Frau vor oder nach der Niederkunft darum ersucht, ernennt die Vormundschaftsbehörde dem Kind einen Beistand, der für die Feststellung des Kindesverhältnisses zum Vater zu sorgen hat.

Abs. 2: Das Gleiche gilt, wenn ein Kindesverhältnis infolge Anfechtung beseitigt worden ist.

Abs. 3: Ist das Kindesverhältnis festgestellt oder die Vaterschaftsklage binnen zwei Jahren seit der Geburt nicht erhoben worden, hebt die Vormundschaftsbehörde die Beistandschaft auf.

Art. 307 und 308 ZGB bieten dem Kind ausreichend Schutz für den Fall, dass sein Recht auf Feststellung der Vaterschaft missachtet wird.

Die Errichtung einer Beistandschaft ist vorzusehen, wenn ein Alimentenpflichtiger seiner Unterhaltspflicht nicht, unregelmässig oder nicht rechtzeitig nachkommt.

Wir sprechen uns dafür aus, dass für die Belange der Kinder in Einelternfamilien eine besondere Fachbehörde geschaffen wird. Zumindest muss die fachliche Zusammensetzung der Behörde im Gesetz präzisiert und die Anforderungen an die Fachkenntnisse und die Aus- und Weiterbildung betreffend Kinder alleinerziehender Eltern vorgeschrieben werden. Unabdingbar sind vertiefte Kenntnisse des Übereinkommens über die Beseitigung jeglicher Diskriminierung der Frau (CEDAW), der Konvention über die Rechte des Kindes (UCRC) und des Internationalen Pakts über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (Pakt I). Art. 446 Abs. 1 ist entsprechend zu ergänzen und auf Behördenmitglieder und Personen auszuweiten, die Massnahmen des Kindesschutzes durchführen.

Das Gesetz muss für einen besseren Schutz des Kindes in Fällen häuslicher Gewalt sorgen, wenn sich die Mutter vom gewalttätigen Vater trennt. Dr. Corinna Seith, die im Rahmen des NFP 52 "Kindheit, Jugend und Generationenbeziehungen im gesellschaftlichen Wandel" die Gewalt in Elternbeziehungen aus Sicht von Kindern untersucht, weist in einem Interview in der jüngsten Ausgabe des Journals von Kinderschutz Schweiz auf das Problem hin, dass Kinderschutzinstanzen die Tendenz zeigen, sich alleinig um das "sogenannte Wohl" der Kinder zu kümmern. Sie vernachlässigen häufig das Schutz- und Sicherheitsproblem der Mütter, was zu äusserst gefährlichen Situationen für die Kinder und Mütter führen kann.

Art. 307 Abs. 1 ZGB ist entsprechend Art. 374 VE ZGB mit folgendem Satz zu ergänzen: Die behördlichen Massnahmen gewährleisten das Wohl und die Menschenwürde des Kindes. Der Kommentar zur ZGB-Revision erläutert die Elemente der Menschenwürde, nämlich dass über Menschen nicht wie über Sachen verfügt und Hilfe in grundlegenden Bedürfnissen nicht verwehrt wird. Diese beiden Aspekte sind auch für Kinder von entscheidender Bedeutung, werden aber gerade im Fall von Kindern in Einelternfamilien nicht immer beachtet. Beispiele sind die mangelnde Beachtung der Sicherung des finanziellen Unterhalts des Kindes oder der Verzicht auf Verwei-

gerung des Besuchsrechts in Fällen von häuslicher Gewalt (siehe oben).

Im Gesetz muss zudem explizit festgehalten sein, dass die Massnahmen verhältnismässig sein müssen. Auskunft und Akteneinsicht sind auch für Massnahmen des Kindesschutz analog zu den Erwachsenenschutzmassnahmen (Art. 450 VE ZGB) zu regeln.

**VSAV:** Wir würden es begrüessen, wenn auch im Kindesschutz die Bezeichnung Vormundschaft durch umfassende Beistandschaft ersetzt wird.