



25.xxx

## **Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs (Erwachsenenschutz)**

vom 5. Dezember 2025

---

Sehr geehrte Frau Nationalratspräsidentin  
Sehr geehrter Herr Ständeratspräsident  
Sehr geehrte Damen und Herren

Mit dieser Botschaft unterbreiten wir Ihnen, mit dem Antrag auf Zustimmung, den Entwurf zu einer Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs (Erwachsenenschutz).

Gleichzeitig beantragen wir Ihnen, die folgenden parlamentarischen Vorstösse abzuschreiben:

- |      |   |         |  |
|------|---|---------|--|
| 2019 | P | 19.3067 | Kesb. Einsatz von privaten Beiständen<br>(N 21.6.2019, Schneider Schüttel)   |
| 2019 | P | 19.3880 | Stärkung der Selbstbestimmung im Erwachsenenenschutz<br>(N 27.9.2019, Schenker)  |
| 2021 | M | 19.4072 | Nur mit einer kantonalen Hinterlegungsstelle wird die Auffindbarkeit eines Vorsorgeauftrags sichergestellt<br>(N 20.12.2019, Dobler; S 17.3.2021)  |
| 2021 | M | 19.4586 | Zuständigkeitsregelung bei Beschwerden betreffend fürsorgische Unterbringung sowie Verfügungen der Kesb und Artikel 439 ZGB. Kompetenzkonflikte dürfen den Rechtsschutz nicht ausschalten<br>(N 19.6.2020, Reimann; S 17.3.2021) |

Wir versichern Sie, sehr geehrte Frau Nationalratspräsidentin, sehr geehrter Herr Ständeratspräsident, sehr geehrte Damen und Herren, unserer vorzüglichen Hochachtung.

5. Dezember 2025

Im Namen des Schweizerischen Bundesrates

Die Bundespräsidentin: Karin Keller-Sutter  
Der Bundeskanzler: Viktor Rossi

## Übersicht

***Mit der vorliegenden Revision soll das seit 2013 geltende Erwachsenenschutzrecht in einzelnen Punkten verbessert werden. Im Zentrum stehen punktuelle Massnahmen zur Förderung der Selbstbestimmung und zur Stärkung der Solidarität in der Familie, insbesondere durch den verbesserten Einbezug nahestehender Personen. Auch der Schutz hilfsbedürftiger Personen soll erhöht werden. Damit werden Forderungen aus der anfänglichen Kritik, Erkenntnisse der bisherigen Praxis und verschiedene parlamentarische Anliegen umgesetzt.***

### Ausgangslage

Die am 1. Januar 2013 in Kraft getretene Neuregelung des Kindes- und Erwachsenenschutzrechts hat sich bewährt, auch wenn unmittelbar nach Inkrafttreten teilweise heftige Kritik sowohl gegenüber den Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden (KESB) als auch am neuen Recht geäussert wurde und verschiedene politische und parlamentarische Vorstösse lanciert wurden. Der grösste Teil der Anliegen konnte durch verschiedene Untersuchungen und Berichte auf Bundes- und kantonaler Ebene relativiert werden. Insbesondere haben die angeordneten Schutzmassnahmen seit 2013 in der Schweiz nicht überproportional zugenommen und gilt die Arbeit der KESB heute weitherum als professionell, angemessen und nachvollziehbar.

Wie der Bundesrat in seinem Bericht von 2017 festgestellt hat, besteht jedoch in einzelnen Punkten weiterer Verbesserungs- und somit Handlungsbedarf im Sinne einer Nachjustierung. Im Zentrum steht dabei die Stärkung der Selbstbestimmung und der Solidarität der Familie durch den verbesserten Einbezug nahestehender Personen. Damit werden die zentralen Anliegen verschiedener zwischenzeitlich vom Parlament überwiesener Vorstösse umgesetzt.

### Inhalt der Vorlage

Ausgehend von der Zielsetzung der am 1. Januar 2013 in Kraft getretenen Neuregelung soll das Selbstbestimmungsrecht weiter gefördert werden. Dazu soll das Institut des Vorsorgeauftrags, mit dem eine Person Anordnungen für den Fall der eigenen Urteilsunfähigkeit erlässt, wirksamer ausgestaltet werden, namentlich durch die schweizweite Möglichkeit einer Hinterlegung bei einer vom Kanton bezeichneten Amtsstelle. Auch die Option, bereits im Voraus eine Person des Vertrauens als Beistandsperson zu bestimmen, soll gestärkt werden.

Zentrales Anliegen der Revision ist sodann die Verbesserung des Einbezugs der nahestehenden Personen. Dies erfolgt einerseits durch die punktuelle Erweiterung der gesetzlichen Vertretungsrechte und andererseits durch die Möglichkeit des Einbezugs bei der Führung der Beistandschaft und der Geltendmachung bestimmter Rechte im Verfahren. Zudem sollen die KESB in Zukunft generell prüfen, ob nahestehende Personen als Beistandspersonen eingesetzt werden können, allenfalls auch mit der Möglichkeit der Erleichterung von gewissen Pflichten.

Daneben soll das geltende Recht in weiteren Punkten verbessert werden, so namentlich durch eine Neuregelung der Melderechte und -pflichten im Erwachsenenschutz

*und eine neue gesetzliche Regelung zur Schaffung schweizweit statistischer Grundlagen und Kennzahlen zu den Schutzmassnahmen. Die örtliche Zuständigkeit von KESB und Gericht im Bereich der fürsorglichen Unterbringung soll ebenfalls neu gesetzlich geregelt werden. Sodann werden wünschenswerte Präzisierungen der Regelungen betreffend Mitteilung und Auskunft über Erwachsenenschutzmassnahmen vorgeschlagen.*

## Inhaltsverzeichnis

<b>Übersicht</b>	<b>2</b>
<b>1 Ausgangslage</b>	<b>8</b>
1.1 Handlungsbedarf und Ziele	8
1.1.1 Blick zurück: Neuregelung des Kindes- und Erwachsenenschutzrechts 2013	8
1.1.1.1 Wesentliche Elemente der Neuregelung	8
1.1.1.2 Zuständigkeiten von Bund und Kantonen	9
1.1.2 Kritik am neuen Kindes- und Erwachsenenenschutzrecht und Reaktionen darauf	10
1.1.3 Bericht des Bundesrates vom 29. März 2017	11
1.1.4 Weitere Entwicklungen und parlamentarische Vorstösse	12
1.1.4.1 Kindes- und Erwachsenenenschutz-Initiative	12
1.1.4.2 Postulat 19.3067 Schneider Schüttel	13
1.1.4.3 Postulat 19.3880 Schenker	13
1.1.4.4 Motion 19.4072 Dobler	13
1.1.4.5 Motion 19.4586 Reimann	14
1.1.4.6 Motion 21.4634 Bircher	14
1.1.4.7 Bericht «Gewalt im Alter verhindern» des Bundesrates vom 18. September 2020	15
1.1.4.8 Vernehmlassung zum Entwurf der Verordnung über die Auskunft zu Massnahmen des Erwachsenenschutzes	15
1.1.4.9 Totalrevision der Verordnung über die Vermögensverwaltung im Rahmen einer Beistandschaft oder Vormundschaft	16
1.1.4.10 Behindertenpolitik 2023–2026 <i>Empfehlungen UNO- Behindertenrechtsausschuss Gutachten Hochschule Luzern</i>	17
1.1.5 Vorarbeiten zu Vorentwurf und Entwurf	18
1.1.5.1 Gutachten Fankhauser	18
1.1.5.2 Studie Ecoplan	18
1.1.5.3 Expertengruppe	20
1.2 Geprüfte Alternative und gewählte Lösung	20
1.2.1 Revision der Regelung der fürsorglichen Unterbringung	20
1.2.2 Vereinheitlichung des Verfahrens vor der KESB	21
1.3 Verhältnis zur Legislaturplanung und zur Finanzplanung sowie zu Strategien des Bundesrates	22
1.4 Erledigung parlamentarischer Vorstösse	22
<b>2 Vorverfahren, insbesondere Vernehmlassungsverfahren</b>	<b>23</b>
2.1 Vernehmlassungsverfahren	23

2.2	Zusammenfassung der Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens	24
2.2.1	Allgemeines	24
2.2.2	Bemerkungen zu den Kernpunkten der Vorlage	24
2.3	Würdigung der Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens	26
2.4	Änderungen nach dem Vernehmlassungsverfahren	26
2.5	Abschaffung der umfassenden Beistandschaft	27
2.5.1	Ausgangslage	27
2.5.2	Gutachten «Erforderlichkeit der umfassenden Beistandschaft im Erwachsenenschutzrecht»	28
	<i>Stand der Diskussion in der Lehre</i>	28
	<i>Statistische Entwicklung und Praxis</i>	28
	<i>Auswirkungen der Abschaffung</i>	29
	<i>Schlussfolgerung</i>	30
2.5.3	Würdigung und weiteres Vorgehen	30
<b>3</b>	<b>Grundzüge der Vorlage</b>	<b>31</b>
3.1	Ziele der Revision	31
3.1.1	Weitere Stärkung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismässigkeit	31
3.1.2	Förderung des Selbstbestimmungsrechts in Form der eigenen Vorsorge	32
3.1.3	Stärkung der Solidarität in der Familie	33
3.1.4	Besserer Einbezug nahestehender Personen	33
3.1.5	Verbesserung des Schutzes hilfsbedürftiger Personen	34
3.2	Wirksamere Ausgestaltung des Vorsorgeauftrags: Hinterlegung, Erkundigungspflicht und Validierung	35
3.2.1	Ausgangslage	35
3.2.2	Hinterlegung des Vorsorgeauftrags	36
3.2.3	Erkundigungspflicht der KESB	38
3.2.4	Validierung des Vorsorgeauftrags	39
3.2.5	Vertretungsbefugnis der vorsorgebeauftragten Person	41
3.2.6	Vorsorgeauftrag und andere Vollmachten und Aufträge	41
3.3	Erweiterung des Kreises der gesetzlichen Vertretung und ihrer Vertretungsrechte	43
3.3.1	Ausgangslage	43
3.3.2	Kreis der gesetzlichen Vertretung: Erweiterung auf faktische Lebenspartnerinnen und Lebenspartner	44
3.3.3	Präzisierung des Umfangs des Vertretungsrechts	46
3.3.4	Beschränktes Tätigwerden der KESB	47
3.4	Besserer Einbezug nahestehender Personen	48
3.4.1	Begriff der nahestehenden Personen im Kindes- und Erwachsenenschutzrecht	48
3.4.1.1	Ausgangslage	48

3.4.1.2	Der Begriff der «nahestehenden Person» im Zivilrecht und in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung	49
3.4.1.3	Abgrenzung zum Begriff der Angehörigen	50
3.4.1.4	Legaldefinition im Kindes- und Erwachsenenschutzrecht	51
3.4.2	Nahestehende Personen als Beiständinnen oder Beistände	52
3.4.2.1	Ausgangslage	52
3.4.2.2	Pflicht der KESB zur Prüfung der Möglichkeit der Einsetzung einer nahestehenden oder einer anderen privaten Beistandsperson	53
3.4.2.3	Erleichterungen für nahestehende Personen als Beiständin oder Beistand	55
	<i>Parlamentarische Initiativen 16.428 und 16.429 Vogler</i>	55
	<i>Merkblatt und Empfehlungen der KOKES</i>	55
	<i>Bericht des Bundesrates vom 29. März 2017</i>	56
	<i>Anpassung von Artikel 420 ZGB</i>	56
	<i>Übergangsrecht</i>	58
3.4.3	Verfahrensstellung nahestehender Personen	58
3.4.3.1	Ausgangslage	58
3.4.3.2	Rechte nahestehender Personen im Verfahren	59
	<i>Gleichbehandlung der nahestehenden Personen unabhängig von der konkreten Formulierung ihrer Eingabe (Antrag oder Gefährdungsmeldung)</i>	59
	<i>Einbezug nahestehender Personen bei der Sachverhaltsabklärung</i>	60
	<i>Rechte nahestehender Personen im Verfahren</i>	61
3.4.3.3	Beschwerdelegitimation in Verfahren vor dem Bundesgericht	61
3.5	Gesetzliche Regelung der örtlichen Zuständigkeit von KESB und Gericht im Bereich der fürsorgerischen Unterbringung	63
3.5.1	Ausgangslage	63
3.5.2	Örtliche Zuständigkeit für die gerichtliche Beurteilung nach Artikel 439 ZGB	63
3.5.3	Örtliche Zuständigkeit der KESB für die periodische Überprüfung nach Artikel 431 ZGB	65
3.6	Melderechte und Meldepflichten im Erwachsenenschutz	66
3.6.1	Ausgangslage	66
3.6.2	Neuregelung der Melderechte und -pflichten	67
3.6.2.1	Melderechte	68
3.6.2.2	Meldepflichten	69
3.7	Schaffung einer schweizweiten Statistik über die Massnahmen des Kindes- und Erwachsenenschutzes	70

3.8	Präzisierung der Regelungen betreffend Mitteilung und Auskunft über Erwachsenenschutzmassnahmen	71
3.8.1	Ausgangslage	71
3.8.2	Auskunft über Erwachsenenschutzmassnahmen	72
3.8.3	Unklare Rechtslage bei den Mitteilungspflichten	72
3.8.4	Mitteilung an das Zivilstandsamt	74
3.8.5	Mitteilung an die Wohnsitzgemeinde	75
3.8.6	Weitere Mitteilungen	75
3.9	Umsetzungsfragen	76
<b>4</b>	<b>Erläuterungen zu einzelnen Artikeln</b>	<b>76</b>
4.1	Zivilgesetzbuch (ZGB)	76
4.2	Bundesgerichtsgesetz	100
<b>5</b>	<b>Auswirkungen</b>	<b>101</b>
5.1	Auswirkungen auf den Bund	101
5.2	Auswirkungen auf Kantone und Gemeinden	101
5.3	Auswirkungen auf die Volkswirtschaft	102
5.4	Auswirkungen auf die Gesellschaft	102
5.5	Andere Auswirkungen	102
<b>6</b>	<b>Rechtliche Aspekte</b>	<b>102</b>
6.1	Verfassungsmässigkeit	102
6.2	Vereinbarkeit mit den internationalen Verpflichtungen der Schweiz	103
6.3	Erlassform	103
6.4	Unterstellung unter die Ausgabenbremse	103
6.5	Einhaltung des Subsidiaritätsprinzips und des Prinzips der fiskalischen Äquivalenz	103
6.6	Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen	103
6.7	Datenschutz	103
<b>7</b>	<b>Bibliografie</b>	<b>104</b>
7.1	Materialien	104
7.2	Literatur	104

## Botschaft

- 1                    Ausgangslage**
- 1.1                Handlungsbedarf und Ziele**
- 1.1.1             Blick zurück: Neuregelung des Kindes- und  
Erwachsenenschutzrechts 2013**
- 1.1.1.1          Wesentliche Elemente der Neuregelung**

Mit der am 1. Januar 2013 in Kraft getretenen Neuregelung des Kindes- und Erwachsenenenschutzrechts wurde das alte Vormundschaftsrecht aus dem Jahr 1907 ersetzt und den geänderten Verhältnissen und Anschauungen entsprechend modernisiert.<sup>1</sup> Die wesentlichen Ziele und Neuerungen der damaligen Revision waren die folgenden:

- Erklärtes Ziel der Revision war, das *Selbstbestimmungsrecht* der betroffenen Personen zu fördern (vgl. Art. 388 Abs. 2 des Zivilgesetzbuches [ZGB]<sup>2</sup>).
- Dieses Ziel sollte unter anderem durch zwei neue Rechtsinstitute verwirklicht werden: Mit einem *Vorsorgeauftrag* (Art. 360 ff. ZGB) kann eine handlungsfähige Person eine natürliche oder juristische Person bezeichnen, die im Fall ihrer Urteilsunfähigkeit die Personensorge oder die Vermögenssorge übernimmt oder sie im Rechtsverkehr vertritt. Mit einer *Patientenverfügung* (Art. 370 ff. ZGB) kann eine urteilsfähige Person zum einen festlegen, welchen medizinischen Massnahmen sie im Fall ihrer Urteilsunfähigkeit zustimmt oder nicht zustimmt, zum andern kann sie auch eine natürliche Person bezeichnen, die im Fall ihrer Urteilsunfähigkeit entscheidungsbefugt ist.
- Wird eine Person urteilsunfähig, sollen deren Angehörige ohne grosse Umstände Entscheide für diese Person treffen können. Bestimmte Kreise von Angehörigen haben deshalb das Recht erhalten, für die urteilsunfähige Person die Zustimmung zu einer medizinischen Behandlung zu erteilen oder zu verweigern, sofern keine Patientenverfügung vorliegt (Art. 378 ZGB). Im Weiteren wurden der Ehegattin oder dem Ehegatten sowie der eingetragenen Partnerin oder dem eingetragenen Partner der urteilsunfähigen Person bestimmte Vertretungsrechte eingeräumt (Art. 374 ZGB).
- Die früheren Erwachsenenenschutzmassnahmen (Vormundschaft, Beiratschaft und Beistandschaft) wurden durch das *Institut der Beistandschaft* (Art. 390 ff. ZGB) ersetzt. Diese wird angeordnet, wenn eine Person wegen einer geistigen Behinderung, einer psychischen Störung oder eines ähnlichen Schwächezustands ihre Angelegenheiten nicht mehr besorgen kann und die Unterstützung durch Angehörige oder private oder öffentliche Dienste nicht ausreicht (Art. 389 Abs. 1 ZGB, *Subsidiarität*). Statt der Anordnung standardisierter Massnahmen soll nur so viel staatliche Betreuung angeordnet werden, wie wirklich nötig ist (Art. 389 Abs. 2 ZGB: *Verhältnismässigkeit*). Dabei werden

<sup>1</sup> Vgl. Botschaft KESR, BBl 2006 7001  
<sup>2</sup> SR 210



*vier Arten von Beistandschaften* unterschieden: die Begleit-, die Vertretungs-, die Mitwirkungs- und die umfassende Beistandschaft. Die Begleit-, die Vertretungs- und die Mitwirkungsbeistandschaft können miteinander kombiniert werden.

- Die *erstreckte elterliche Sorge* des alten Rechts (Art. 385 Abs. 3 ZGB in der Fassung vom 25. Juni 1976<sup>3</sup>) wurde aufgehoben; seither ist in den betreffenden Fällen eine Beistandschaft zu errichten. Abhängig von den konkreten Umständen kann die Behörde die Eltern von der Inventarpflicht, der Pflicht zur periodischen Berichterstattung und Rechnungsablage und der Pflicht, für bestimmte Geschäfte die behördliche Zustimmung einzuholen, ganz oder teilweise entbinden (Art. 420 ZGB).
- Im Abschnitt über die *fürsorgerische Unterbringung* (Art. 426 ff. ZGB) in einer Einrichtung wurden der Rechtsschutz ausgebaut und verschiedene Lücken geschlossen.
- Das Vormundtschaftswesen war bis 2013 uneinheitlich und unübersichtlich organisiert. Mit dem Inkrafttreten des neuen Rechts wurden alle Entscheide im Kindes- und Erwachsenenschutz bei einer *Fachbehörde* konzentriert (Art. 440 ZGB). Für die Organisation der Behörde sind aber nach wie vor die Kantone zuständig. Als Fachbehörde kann eine Verwaltungsbehörde oder ein Gericht eingesetzt werden.
- Auf ein *spezielles Verfahrensgesetz*, wie im Vorentwurf vorgeschlagen, wurde verzichtet. Dagegen wurden einige wesentliche Verfahrensgrundsätze im Sinn eines bundesrechtlich vereinheitlichten gesamtschweizerischen Standards im Zivilgesetzbuch verankert (Art. 443 ff. ZGB).

### 1.1.1.2 Zuständigkeiten von Bund und Kantonen

Das Kindes- und Erwachsenenschutzrecht wird traditionellerweise als Teil des Zivilrechts verstanden. Gestützt auf Artikel 122 Absatz 1 der Bundesverfassung (BV)<sup>4</sup> hat der Bund die umfassende Gesetzgebungskompetenz sowohl im Zivilrecht als auch im Zivilprozessrecht. Im Kindes- und Erwachsenenschutzrecht beschränkt sich die Rolle des Bundes im Wesentlichen auf den Erlass der massgeblichen materiellen Normen, vereinzelt auch auf wichtige Verfahrensbestimmungen. Der Bund ist dagegen grundsätzlich nicht für die Organisation der Gerichte und Behörden zuständig und auch nicht für den eigentlichen *Vollzug* dieser Normen. Das Bundeszivilrecht wird vielmehr von den Kantonen vollzogen (Art. 46 Abs. 1 BV). Schliesslich besteht *keinerlei Aufsichtsfunktion des Bundes* über den Vollzug des Kindes- und Erwachsenenschutzrechts. Er kann lediglich Bestimmungen über die Aufsicht der Kantone erlassen (Art. 441 Abs. 2 ZGB), wobei er von dieser Möglichkeit bislang keinen Gebrauch gemacht hat.

<sup>3</sup> AS 1977 237

<sup>4</sup> SR 101

Der Vollzug der bundesrechtlichen Normen obliegt den Kantonen. Diese sind damit verantwortlich für die Einrichtung der Behörden, insbesondere der *Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden* (KESB), der kantonalen Aufsichtsbehörden sowie der kantonalen Beschwerdeinstanzen. Auch die Regelung der Finanzierung der angeordneten Massnahmen erfolgt durch die Kantone.

Ein zentrales Organ beim Vollzug des Kindes- und Erwachsenenschutzrechts ist heute die *Konferenz für Kindes- und Erwachsenenschutz* (KOKES)<sup>5</sup>. Sie hat von Anfang an eine führende Rolle beim Vollzug des geltenden Rechts übernommen. Sie hat mit Schulungen und Weiterbildungen den Rechtswechsel erleichtert und erlässt Musterformulare, Musterbeschlüsse und Empfehlungen zur Umsetzung des neuen Rechts zuhanden der Kantone und der Praxis. Zudem ist sie Herausgeberin einer Fachzeitschrift zum Kindes- und Erwachsenenschutzrecht<sup>6</sup> sowie von Fachbüchern<sup>7</sup>. Die KOKES erhebt schliesslich gesamtschweizerische Statistik-Zahlen zu den Massnahmen im Kindes- und Erwachsenenschutz (vgl. Ziff. 3.7).

### 1.1.2 Kritik am neuen Kindes- und Erwachsenenschutzrecht und Reaktionen darauf

Bereits kurze Zeit nach dem Inkrafttreten der Revision am 1. Januar 2013 gab es erste Kritik, die sich in den nachfolgenden Punkten zusammenfassen lässt:

- Die KESB sei generell überfordert und ihrer Aufgabe nicht gewachsen. Sie würde sehr bürokratisch arbeiten und interveniere zu häufig und in vielen Fällen auf unangemessene (übertriebene) Art und Weise. Dabei sei die Kommunikation der KESB in vielen Fällen mangelhaft und zu wenig einfühlend.
- Die KESB würde bei der Anordnung von Massnahmen oftmals nahestehende Personen nicht genügend in den Entscheidungsprozess einbeziehen. So würden bei Kindesplatzierungen beispielsweise Grosseltern, andere Verwandte und nahestehende Personen nicht vorgängig angehört, bei der Anordnung von Beistandschaften würden automatisch Berufsbeistände eingesetzt.
- Die Neuregelung habe zu einer erheblichen Zunahme der Massnahmen und der Kosten geführt. Die KESB würde zu viele und zu teure Massnahmen anordnen. Es habe sich so eine eigentliche «Sozialindustrie» bilden können, die in beträchtlichem Umfang Steuergelder abschöpfe.
- Die Gemeinden, die in verschiedenen Kantonen die Kosten der von der KESB angeordneten Massnahmen übernehmen müssen, wenn die betroffene Person dazu nicht in der Lage ist, würden bei den Entscheidungen über die zu treffenden Massnahmen nicht oder zu wenig einbezogen.

Wohl auch als Reaktion darauf wurden auf Bundesebene kurz nach dem Inkrafttreten der Neuregelung zahlreiche *parlamentarische Vorstösse* zum neuen Kindes- und Er-

<sup>5</sup> Vgl. dazu die Informationen unter [www.kokes.ch](http://www.kokes.ch).

<sup>6</sup> Zeitschrift für Kindes- und Erwachsenenschutz ZKE.

<sup>7</sup> Praxisanleitung Erwachsenenschutzrecht (mit Mustern), 2012, und Praxisanleitung Kinderschutzrecht (mit Mustern), 2017 (Zweitauflagen sind in Planung).

wachsenenschutzrecht eingereicht.<sup>8</sup> Die davon noch hängigen beiden parlamentarischen Initiativen 16.428 Vogler «Paradigmenwechsel bei Artikel 420 ZGB» und 16.429 Vogler «Anpassung von Artikel 420 ZGB» sollen im Rahmen der vorliegenden Revision erledigt werden (vgl. Ziff. 3.4.2.3).

Verschiedene Kantone haben *Evaluationen zur Umsetzung des neuen Rechts* durchgeführt<sup>9</sup> und aufgrund der ersten Erfahrungen bereits Anpassungen an ihrer Umsetzungsgesetzgebung vorgenommen.<sup>10</sup> Teilweise wurden auch die personellen Ressourcen der KESB erhöht, damit diese ihre Aufgabe besser wahrnehmen kann.

Zudem hat Ende Januar 2017 die *Anlaufstelle Kindes- und Erwachsenenschutz (KESCHA)* ihre Tätigkeit aufgenommen.<sup>11</sup> Die KESCHA wurde von der Guido Fluri-Stiftung initiiert und gemeinsam mit Integras, Fachverband Sozial- und Sonderpädagogik, der Stiftung Kinderschutz Schweiz, Kinderanwaltschaft Schweiz, PACH Pflege- und Adoptivkinder Schweiz und der KOKES aufgebaut. Die Anlaufstelle bietet Information und Beratung an Personen, die von einer Massnahme des Kindes- und Erwachsenenschutzes betroffen sind.

### 1.1.3 Bericht des Bundesrates vom 29. März 2017

Der Bundesrat hat am 29. März 2017 den Bericht «Erste Erfahrungen mit dem neuen Kindes- und Erwachsenenschutzrecht» verabschiedet.<sup>12</sup> Darin anerkannte er gewisse Anlaufschwierigkeiten bedingt durch das neue Recht und die neuen Aufgaben der Behörden. Er erinnerte daran, dass die KESB oft gefragt seien in Situationen, die sowohl menschlich als auch fachlich sehr herausfordernd seien, und hielt fest, dass es unter solchen Umständen einige Zeit brauche, bis sich ein *courant normal* eingespielt habe. Im Weiteren kam der Bericht zu folgenden Erkenntnissen:

- Es bestehen keinerlei Hinweise darauf, dass die *Anzahl der von der KESB angeordneten Massnahmen* seit dem 1. Januar 2013 in der Schweiz überproportional zugenommen hat. In bestimmten Kantonen oder Gemeinden mag es zwar zu einer Zunahme der Massnahmen gekommen sein. Die gesamtschweizerischen Zahlen zeigen aber auf, dass hier keine Zunahme oder gar «Explosion der Fallzahlen» ersichtlich ist.
- Die *Anwendung des neuen Rechts* durch die KESB entspricht weitgehend den Erwartungen des Bundesrates. Es braucht erfahrungsgemäss mehrere Jahre, bis eine derart umfassende Revision eingeführt ist und es darf nicht erwartet werden, dass die Einführung ohne jede Schwierigkeit durchgeführt werden kann. Die beteiligten Personen und Institutionen haben wertvolle Erfahrungen gesammelt und daran gearbeitet, allfällige Unzulänglichkeiten zu beseitigen

<sup>8</sup> Bericht BR Erste Erfahrungen KESR, Anhang 2.

<sup>9</sup> Bericht BR Erste Erfahrungen KESR, S. 73 ff.

<sup>10</sup> Eine Übersicht über die kantonalen Ausführungsbestimmungen findet sich auf der Website der KOKES, abrufbar unter: [www.kokes.ch](http://www.kokes.ch) > Dokumentation > Organisation Kantone.

<sup>11</sup> Informationen zur KESCHA sind abrufbar unter: [www.kescha.ch](http://www.kescha.ch).

<sup>12</sup> Abrufbar unter [www.bj.admin.ch](http://www.bj.admin.ch) > Gesellschaft > Laufende Rechtssetzungsprojekte > Kindes- und Erwachsenenschutzrecht > Dokumentation > Berichte.

und Abläufe zu optimieren. Auch bei der zum Teil scharf kritisierten Kommunikation der Behörden zeigen sich Verbesserungen. Schliesslich haben einige Kantone auch die ursprünglich zu knappen Ressourcen für die KESB erhöht und damit eines der grossen Probleme zumindest teilweise gelöst.

- Die *aktive Rolle der KOKES* in diesem Prozess ist zu begrüßen. Es ist sinnvoll, dass sie weiterhin eine koordinierende Rolle bei der Umsetzung des Kindes- und Erwachsenenschutzrechts in den Kantonen übernimmt. Die Empfehlungen der KOKES als interkantonale Fach-/Direktorenkonferenz geniessen bei den Kantonen und in der Praxis eine hohe Akzeptanz.
- Für den Bundesgesetzgeber besteht nur ein *beschränkter Handlungsbedarf*. Der schweizerische Föderalismus im Allgemeinen und die Art und Weise, wie das Kindes- und Erwachsenenschutzrecht von den Kantonen im Besonderen vollzogen werden soll, führen mehr oder weniger zwangsläufig zu einer unterschiedlichen Umsetzung in den Kantonen. An ihnen ist es auch, Massnahmen zu treffen, um die Situation dort, wo allfällige Missstände identifiziert werden, konkret zu verbessern.

Im Ergebnis stellte der Bundesrat insbesondere hinsichtlich der Frage des Einbezugs nahestehender Personen Klärungs- und Handlungsbedarf für den Bund fest. In Zusammenarbeit mit den Kantonen sowie der Praxis und den betroffenen Kreisen solle weiter abgeklärt werden, wie der *Einbezug nahestehender Personen* in allen Phasen des Verfahrens und bei allen Entscheidungen der KESB verbessert und institutionell sichergestellt werden kann (namentlich bei der Sachverhaltsabklärung, der Berücksichtigung nahestehender Personen als Beistandsperson und bei Kindesplatzierungen) und wie das *Vorgehen der KESB bei Vorliegen einer Gefährdungsmeldung* konkreter geregelt werden kann.

### 1.1.4 Weitere Entwicklungen und parlamentarische Vorstösse

#### 1.1.4.1 Kindes- und Erwachsenenschutz-Initiative

Am 26. März 2018 wurde die Unterschriftenliste zur eidgenössischen Volksinitiative «Eigenständiges Handeln in Familien und Unternehmen (Kindes- und Erwachsenenschutz-Initiative)» bei der Bundeskanzlei eingereicht.<sup>13</sup> Am 18. November 2019 teilte die Bundeskanzlei mit, dass die Initiative nicht mit der nötigen Unterschriftenzahl bei der Bundeskanzlei eingereicht werden konnte.<sup>14</sup>

Die Volksinitiative wollte das gesetzliche Vertretungsrecht (Art. 374 ZGB) stark ausbauen und auf weitere Personen (Verwandte im ersten Grad; Verwandte im zweiten Grad; die faktische Lebenspartnerin oder den faktischen Lebenspartner) erstrecken. Zudem sollte das Selbstbestimmungsrecht weiter gefördert werden.

<sup>13</sup> BBl 2018 2665

<sup>14</sup> BBl 2019 7924

#### 1.1.4.2 Postulat 19.3067 Schneider Schüttel

Nachdem die private Beratungsstelle KESCHA (vgl. Ziff. 1.1.2) am 25. Januar 2019 ihren Jahresbericht veröffentlichte und in der begleitenden wissenschaftlichen Auswertung durch die Universität Freiburg eine Reihe von Empfehlungen ausgesprochen wurden<sup>15</sup>, reichte Nationalrätin Schneider Schüttel das Postulat 19.3067 «KESB – Einsatz von privaten Beiständen»<sup>16</sup> ein, das am 21. Juni 2019 angenommen wurde.<sup>17</sup> Damit wurde der Bundesrat beauftragt «zu prüfen und in einem Bericht darzulegen, ob es sinnvoll und praktisch umsetzbar wäre, im ZGB ausdrücklich Grundsätze zu verankern, ob und wenn ja nach welchen Kriterien die KESB primär private Beistände einsetzen soll bzw. sie bei der Einsetzung von Berufsbeiständen zu begründen hätte, weshalb die Einsetzung eines privaten Beistandes im konkreten Fall nicht möglich ist» (vgl. Ziff. 3.4.2).

#### 1.1.4.3 Postulat 19.3880 Schenker

Mit dem am 27. September 2019<sup>18</sup> angenommenen Postulat 19.3880 von Nationalrätin Schenker «Stärkung der Selbstbestimmung im Erwachsenenschutz»<sup>19</sup> wurde der Bundesrat beauftragt «zu prüfen und in einem Bericht darzulegen, ob es möglich und sinnvoll wäre, die Selbstbestimmung im Erwachsenenschutz gemäss den Artikeln 360 ff. des Zivilgesetzbuches (ZGB) sowie die gesetzliche Vertretung durch Ehegattinnen und Ehegatten und eingetragene Partnerinnen und Partner gemäss den Artikeln 374 ff. ZGB zu stärken, indem auf die Notwendigkeit der Validierung des Vorsorgeauftrags durch die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) sowie auf die Zustimmungsbefähigung für Rechtshandlungen der Ehegattinnen und Ehegatten und eingetragenen Partnerinnen und Partner im Rahmen der ausserordentlichen Vermögensverwaltung gemäss Artikel 374 Absatz 3 ZGB verzichtet wird» (vgl. Ziff. 3.2.4 und 3.3.3).

#### 1.1.4.4 Motion 19.4072 Dobler

Mit der Motion 19.4072 Dobler «Nur mit einer kantonalen Hinterlegungsstelle wird die Auffindbarkeit eines Vorsorgeauftrags sichergestellt»<sup>20</sup> wurde der Bundesrat beauftragt, im ZGB eine Bestimmung einzuführen, «wonach die Kantone dafür zu sorgen haben, dass Vorsorgeaufträge offen oder verschlossen einer Amtsstelle zur Aufbewahrung übergeben werden können» und sich die Erwachsenenschutzbehörde

<sup>15</sup> Die Empfehlungen sind abrufbar unter: [www.kescha.ch](http://www.kescha.ch) > Medien > Wissenschaftliche Auswertung.

<sup>16</sup> Das Postulat 19.3067 ist abrufbar unter: [www.parlament.ch](http://www.parlament.ch) > Ratsbetrieb > Suche Curia Vista > Geschäftsnummer.

<sup>17</sup> AB 2019 N 1324

<sup>18</sup> AB 2019 N 1940

<sup>19</sup> Das Postulat 19.3880 ist abrufbar unter: [www.parlament.ch](http://www.parlament.ch) > Ratsbetrieb > Suche Curia Vista > Geschäftsnummer.

<sup>20</sup> Die Motion 19.4586 ist abrufbar unter: [www.parlament.ch](http://www.parlament.ch) > Ratsbetrieb > Suche Curia Vista > Geschäftsnummer.

«(nicht nur beim Zivilstandsamt, sondern auch) bei der Amtsstelle zu erkundigen hat, ob ein Vorsorgeauftrag vorliegt». Die Motion wurde vom Nationalrat am 20. Dezember 2019 und vom Ständerat am 17. März 2021 angenommen (vgl. Ziff. 3.2.2 und 3.2.3).<sup>21</sup>

#### **1.1.4.5                      Motion 19.4586 Reimann**

Die Motion 19.4586 Reimann «Zuständigkeitsregelung bei Beschwerden betreffend fürsorgerische Unterbringung sowie Verfügungen der KESB und Artikel 439 ZGB. Kompetenzkonflikte dürfen den Rechtsschutz nicht ausschalten» verlangt vom Bundesrat, die örtliche Zuständigkeit bei Beschwerden betreffend fürsorgerische Unterbringung sowie Verfügungen der Kinder- und Erwachsenenschutzbehörden und Verfügungen nach Artikel 439 ZGB klar zu regeln. Die Motion wurde vom Nationalrat am 19. Juni 2020 und vom Ständerat am 17. März 2021 angenommen (vgl. dazu hinten Ziff. 3.5).<sup>22</sup>

#### **1.1.4.6                      Motion 21.4634 Bircher**

Die am 17. Dezember 2021 eingereichte Motion 21.4634 Bircher «Verbesserte Erhebung der gesamtschweizerischen Daten zu den Kindes- und Erwachsenenschutzmassnahmen»<sup>23</sup> verlangte die Anpassung der gesetzlichen Grundlagen, «um eine aussagekräftige Erhebung der gesamtschweizerischen Daten zu den Kindes- und Erwachsenenschutzmassnahmen durch das Bundesamt für Statistik zu gewährleisten, welche sich mit weiteren Statistiken des Bundesamts für Statistik (bspw. mit der PKS) zweckmässig verknüpfen lassen.» Der Bundesrat beantragte am 16. Februar 2022 die Ablehnung der Motion, insbesondere wegen der damals laufenden Arbeiten zur Erfüllung des Postulats 19.3119 Feri «Wissen zu Kindeswohlgefährdungen bündeln, damit die Unterstützungsleistung passt», die zum Bericht «Analyse der Möglichkeit einer gesamtschweizerischen Zusammenführung von Daten zur Prävalenz und zu Ausprägungsformen von Gewalt an Kindern» vom 15. September 2023 geführt haben.<sup>24</sup>

Die Motion wurde am 22. Dezember 2023 abgeschrieben, weil nicht innert zwei Jahren abschliessend im Rat behandelt.

<sup>21</sup> AB 2019 N 2426, AB 2021 S 292

<sup>22</sup> AB 2020 N 1138, AB 2021 S 292

<sup>23</sup> Die Motion 21.4634 ist abrufbar unter: [www.parlament.ch](http://www.parlament.ch) > Ratsbetrieb > Suche Curia Vista > Geschäftsnummer.

<sup>24</sup> Das Postulat 19.3119 und der Bericht des Bundesrates vom 15.09.2023 sind abrufbar unter: [www.parlament.ch](http://www.parlament.ch) > Ratsbetrieb > Suche Curia Vista > Geschäftsnummer.

### **1.1.4.7 Bericht «Gewalt im Alter verhindern» des Bundesrates vom 18. September 2020**

Anlässlich der Verabschiedung des Berichts vom 18. September 2020 «Gewalt im Alter verhindern»<sup>25</sup> hat der Bundesrat das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement (EJPD) beauftragt, im Erwachsenenschutzrecht die Möglichkeit zu prüfen «die Meldepflicht auf weitere Personengruppen auszudehnen, die beruflich regelmässig Kontakt zu älteren Personen haben, analog wie beim Kinderschutz (Art. 314d Abs. 1 ZGB)» (vgl. Ziff. 3.6).

### **1.1.4.8 Vernehmlassung zum Entwurf der Verordnung über die Auskunft zu Massnahmen des Erwachsenenschutzes**

Das Parlament hat am 16. Dezember 2016 in Erfüllung der parlamentarischen Initiative 11.449 Joder «Publikation von Erwachsenenschutzmassnahmen»<sup>26</sup> eine Revision des ZGB beschlossen.<sup>27</sup> Sie beinhaltet im Wesentlichen zwei Punkte:

- In Artikel 449c ZGB wurde festgehalten, in welchen Fällen die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) andere Ämter über die von ihr angeordneten Massnahmen informieren muss. Neu sind neben dem Zivilstandsamt auch die Wohnsitzgemeinde, das Betreibungsamt, die Ausweisbehörde sowie das Grundbuchamt über eine Massnahme in Kenntnis zu setzen.
- Artikel 451 Absatz 2 ZGB wurde ergänzt und der Bundesrat beauftragt, in einer neuen Verordnung die Erteilung von Auskünften über das Vorliegen und die Wirkungen von Erwachsenenschutzmassnahmen durch die Erwachsenenschutzbehörde zu regeln, damit die notwendigen Auskünfte einfach, rasch und einheitlich erteilt werden können.

Vom 29. September 2019 bis zum 17. Januar 2020 fand die Vernehmlassung zu einem Verordnungsentwurf über die Auskunft zu Massnahmen des Erwachsenenschutzes statt. In der Vernehmlassung wurde dieser Entwurf sehr kontrovers aufgenommen: Die Erteilung von Auskünften über Erwachsenenschutzmassnahmen funktioniert in der Praxis zwischenzeitlich problemlos, es bestehe kein Handlungsbedarf für eine Verordnung.<sup>28</sup>

Die revidierten Gesetzesbestimmungen (Art. 449c und Art. 451 Abs. 2 ZGB) sind am 1. Januar 2024 in Kraft getreten.<sup>29</sup> Gleichzeitig hat der Bundesrat dabei seine Absicht erklärt, auf den Erlass der Verordnung zu verzichten und sowohl für Artikel 449c

<sup>25</sup> Abrufbar unter [www.bsv.admin.ch](http://www.bsv.admin.ch) > Sozialpolitische Themen > Alters- und Generationenpolitik > Gewalt im Alter verhindern.

<sup>26</sup> Die parlamentarische Initiative 11.449 ist abrufbar unter: [www.parlament.ch](http://www.parlament.ch) > Ratsbetrieb > Suche Curia Vista > Geschäftsnummer.

<sup>27</sup> BBl 2016 8893

<sup>28</sup> Vgl. dazu [www.bj.admin.ch](http://www.bj.admin.ch) > Gesellschaft > Laufende Rechtssetzungsprojekte > Kindes- und Erwachsenenschutzrecht > Auskunft über Erwachsenenschutzmassnahmen.

<sup>29</sup> AS 2023 84

Absatz 1 Ziffer 2 Buchstabe a ZGB als auch Artikel 451 Absatz 2 ZGB im Rahmen der vorliegenden Revision Änderungsvorschläge zu formulieren (vgl. Ziff. 3.8).<sup>30</sup>

#### 1.1.4.9 **Totalrevision der Verordnung über die Vermögensverwaltung im Rahmen einer Beistandschaft oder Vormundschaft**

Gestützt auf Artikel 408 Absatz 3 ZGB hat der Bundesrat Bestimmungen über die Anlage und die Aufbewahrung des Vermögens der verbeiständeten Person erlassen, die am 23. August 2023 umfassend revidiert worden sind.<sup>31</sup> Die revidierte Verordnung vom 23. August 2023<sup>32</sup> über die Vermögensverwaltung im Rahmen einer Beistandschaft oder Vormundschaft (VBVV) ist am 1. Januar 2024 in Kraft getreten.<sup>33</sup> Die VBVV regelt die Anlage und Aufbewahrung von Vermögenswerten, die im Rahmen einer Beistandschaft oder einer Vormundschaft von einer Beiständin oder einem Beistand verwaltet werden. Sie setzt die Grundsätze der Vermögensanlage unter Berücksichtigung der persönlichen Verhältnisse der betroffenen Person, der Natur der verwalteten Vermögenswerte (z. B. Bargeld, Wertsachen, Versicherungsleistungen) und des Zwecks der Vermögensverwaltung (z. B. Sicherstellung des gewöhnlichen Lebensunterhalts oder Deckung weitergehender Bedürfnisse) fest. Für bestimmten Vermögensanlagen soll zudem die Bewilligung der KESB eingeholt werden. In Zusammenhang mit der Verordnung haben KOKES und SwissBanking im Januar 2024 entsprechende Empfehlungen für die Praxis erarbeitet.<sup>34</sup>

#### 1.1.4.10 **Behindertenpolitik 2023–2026**

Am 8. Dezember 2023 hat der Bundesrat vier *Schwerpunktprogramme der Behindertenpolitik 2023–2026* in den Bereichen Arbeit, Dienstleistungen, Wohnen und Partizipation beschlossen. Im Rahmen des Schwerpunktprogramms «Partizipation» wurde das Eidgenössische Büro für die Gleichstellung von Menschen mit Behinderungen (EBGB) unter anderem beauftragt, gemeinsam mit dem Bundesamt für Justiz (BJ) und weiteren interessierten Organisationen den gesetzgeberischen Handlungsbedarf im Erwachsenenschutzrecht (umfassende Beistandschaften) zu prüfen.<sup>35</sup>

<sup>30</sup> Kindes- und Erwachsenenschutz: Erweiterte Auskunftspflicht der KESB ab 2024. Abrufbar unter: [www.admin.ch](http://www.admin.ch) > Dokumentation > Medienmitteilungen > 22.2.2023.

<sup>31</sup> Vgl. dazu [www.bj.admin.ch](http://www.bj.admin.ch) > Gesellschaft > Laufende Rechtssetzungsprojekte > Kindes- und Erwachsenenschutzrecht > Vermögensverwaltung im Erwachsenenschutzrecht.

<sup>32</sup> SR **211.223.11**

<sup>33</sup> AS **2023** 486

<sup>34</sup> «Empfehlungen der SBVg und der KOKES vom Januar 2024 zur Vermögensverwaltung gemäss Kindes- und Erwachsenenschutzrecht». Die Empfehlungen sind abrufbar unter: [www.kokes.ch](http://www.kokes.ch) > Dokumentation > Empfehlungen.

<sup>35</sup> Bericht «Schwerpunktprogramme Behindertenpolitik 2023–2026, Ziele und Massnahmen» vom 8. Dezember 2023, Massnahme Nr. 2, S. 11, abrufbar unter: [www.edi.admin.ch](http://www.edi.admin.ch) > EBGB > Behindertenpolitik.



## Empfehlungen UNO-Behindertenrechtsausschuss

Dieser Auftrag stützt sich auf die abschliessenden Bemerkungen des UNO-Ausschusses für die Rechte von Menschen mit Behinderungen (UNO-Behindertenrechtsausschuss) vom 25. März 2022 zum Initialstaatenbericht über die Umsetzung der *UNO-Behindertenrechtskonvention* (UNO-BRK<sup>36</sup>) in der Schweiz.<sup>37</sup> Gemäss UNO-Behindertenrechtsausschuss verbiete namentlich Artikel 12 UNO-BRK (Gleiche Anerkennung vor dem Recht) jegliche Inanspruchnahme von Formen des *substitute decision making* (d. h. Vertretungsbeistandschaften mit oder ohne Einschränkung der Handlungsfähigkeit) und gebe ein ausschliesslich auf *supported decision making* aufbauendes System vor, das den Willen und die Präferenzen sowie die individuellen Entscheidungen der Menschen mit Behinderungen respektiert. Der Schweiz wurde daher empfohlen, «das Zivilgesetzbuch und das Erwachsenenschutzrecht zu ändern, um alle Gesetze und damit verbundenen Massnahmen und Praktiken aufzuheben, die zum Ziel oder zur Folge haben, dass die Anerkennung von Menschen mit Behinderungen als Personen vor dem Gesetz verweigert oder geschmälert wird.»<sup>38</sup>

## Gutachten Hochschule Luzern

Unter Berücksichtigung dieser Empfehlung hat das EBGB im März 2024 der Hochschule Luzern ein Gutachten in Auftrag gegeben. Dementsprechend sollten in einem ersten Arbeitspaket die «Erforderlichkeit der umfassenden Beistandschaft im Erwachsenenschutzrecht» analysiert und in einem zweiten Arbeitspaket der allfällige «Paradigmenwechsel zur unterstützenden Entscheidungsfindung im Erwachsenenschutzrecht» vorgestellt werden.

Das Gutachten zum Arbeitspaket I wurde im Mai 2025 veröffentlicht. Gestützt auf die Entwicklung der juristischen Literatur aber auch der Praxis seit dem Inkrafttreten der Revision von 2013 kommt das Gutachten zum Schluss, dass das *Rechtsinstitut der umfassenden Beistandschaft ersatzlos aufgehoben* werden kann (vgl. Ziff. 2.5).

Das Gutachten zum Arbeitspaket II wurde im August 2025 veröffentlicht.<sup>39</sup> In diesem zweiten Gutachten wurde eine allgemeine Analyse der Fragen erstellt, die sich im Zusammenhang mit dem vom UNO-Behindertenrechtsausschuss gewünschten Paradigmenwechsel stellen. Das Gutachten bietet somit eine Auslegeordnung und soll Diskussionen anstossen.<sup>40</sup> Zusammenfassend kommt das Gutachten zum Schluss, dass «eine Vertretung, welche willens- und präferenzzentriert ist, Unterstützung im Sinne von Art. 12 BRK sein kann. Vorrang hat jeweils unterstützende Entscheidungsfindung, welche insbesondere im Rahmen der Urteilsfähigkeit ihre Bedeutung hat (*Unterstützen vor Vertreten*)».<sup>41</sup> Konzepte der unterstützenden Entscheidungsfindung

<sup>36</sup> Übereinkommen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen vom 13. Dezember 2006 (SR 0.109), in Kraft getreten für die Schweiz am 15. Mai 2014.

<sup>37</sup> Die Abschliessenden Bemerkungen sind abrufbar unter: [www.edi.admin.ch](http://www.edi.admin.ch) > EBGB > Recht > International > UNO-Konvention > Staatenberichtsverfahren > CRPD Abschliessende Bemerkungen zum Initialstaatenbericht der Schweiz.

<sup>38</sup> Vgl. Abschliessende Bemerkungen UNO-Behindertenrechtsausschuss vom 25.03.2022, Empfehlung Nr. 26.

<sup>39</sup> Beide Gutachten sind abrufbar unter: [www.ebgb.admin.ch](http://www.ebgb.admin.ch) > Recht > Schweizer Recht > Erwachsenenschutz.

<sup>40</sup> Rosch, Zusammenfassung und Ziff. III.10.

<sup>41</sup> Rosch, Zusammenfassung.

sollten untersucht, verankert und ausgebaut werden, um stellvertretendes Handeln zu minimieren.<sup>42</sup> Modelle von unterstützender Entscheidungsfindung im weiteren Sinne sollen gefördert und mit Begleitforschung evaluiert werden.<sup>43</sup> Gleichzeitig soll aber geprüft werden, wie sich missbräuchliche Einflussnahme und unverhältnismässige Massnahmen verhindern lassen, welche Schutzvorkehrungen in Frage kommen und welches (staatliche) Organ hiermit betraut werden könnte.<sup>44</sup>

## 1.1.5 Vorarbeiten zu Vorentwurf und Entwurf

### 1.1.5.1 Gutachten Fankhauser

Nachdem der Bundesrat bezüglich des *Einbezugs nahestehender Personen* Klärungs- und Handlungsbedarf für den Bund festgestellt hatte (vgl. Ziff. 1.1.3), wurde Prof. Dr. Roland Fankhauser von der Universität Basel beauftragt, ein Gutachten zum legislatorischen Handlungsbedarf zu erstellen. In seinem Gutachten vom 26. Februar 2019<sup>45</sup> kam Prof. Fankhauser zum Schluss, dass das geltende Recht grundsätzlich eine ausreichende Grundlage für den Einbezug von nahestehenden Personen in die Verfahren und Entscheide der KESB bildet. Man könne zudem davon ausgehen, dass dort, wo familiennahe Ressourcen bestehen, diese bereits heute genutzt würden, wenn dies im Interesse der betroffenen Person sei. Bei *Gefährdungsmeldungen* seien keine normativen oder institutionellen Schwachstellen erkennbar: In der Praxis würden zahlreiche standardisierte Verfahren genutzt und bezüglich einer sachgerechten Kommunikation habe sich eine erhebliche Sensibilisierung eingestellt. Dennoch sah das Gutachten Optimierungsmöglichkeiten. Insbesondere könnten die Möglichkeiten von nahestehenden Personen, sich zugunsten der Betroffenen auf dem Rechtsweg gegen behördliche Entscheide zu wehren, verbessert werden. Das Gutachten schloss einen gesetzlich vorgegebenen Einbezug nahestehender Personen nicht aus. Es hielt aber fest, dass die Vorrangstellung des Schutzes der Betroffenen und des Wohls des Kindes in jedem Fall berücksichtigt werden müsse.

### 1.1.5.2 Studie Ecoplan

Um die Datenlage zu verbessern, wurde die Firma Ecoplan AG (Bern) beauftragt, eine Erhebung bei allen Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden in der Schweiz durchzuführen und Zahlenmaterial zu den im vorliegenden Kontext erheblichen Themenbereichen zu sammeln. Im Schlussbericht vom 28. August 2019 kam Ecoplan<sup>46</sup> zusammengefasst zu folgenden Ergebnissen:

<sup>42</sup> Rosch, Ziff. III.10 Empfehlung 7.

<sup>43</sup> Rosch, Ziff. III.11 Empfehlung 11.

<sup>44</sup> Rosch, Ziff. III.12 Empfehlung 14.

<sup>45</sup> Abrufbar unter: [www.bj.admin.ch](http://www.bj.admin.ch) > Gesellschaft > Laufende Rechtssetzungsprojekte > Kindes- und Erwachsenenschutzrecht > Dokumentation > Berichte.

<sup>46</sup> Abrufbar unter: [www.admin.ch](http://www.admin.ch) > Gesellschaft > Laufende Rechtssetzungsprojekte > Kindes- und Erwachsenenschutzrecht > Dokumentation > Berichte.

- Wer als Beiständin oder Beistand eingesetzt wird, ist im Kindes- und Erwachsenenschutz unterschiedlich. Im Erwachsenenschutz führen die privaten Beiständinnen und Beistände 37 Prozent der Mandate, im Kinderschutz sind es 4 Prozent. Bei den privaten Beiständinnen und Beiständen handelt es sich mehrheitlich um nahestehende Personen (Angehörige oder Bekannte aus dem sozialen Umfeld). Im Erwachsenenschutz werden dabei häufig Eltern oder Kinder eingesetzt. Im Kinderschutz ist dies aufgrund der Problemlagen meistens kaum möglich. Es werden vor allem Personen aus dem weiteren Umfeld rekrutiert. In gut einem Viertel der Fälle werden auch Grosseltern eingesetzt.
- Die KESB beziehen Angehörige und Betroffene nach Möglichkeit oft bis immer in die Abklärungen ein – wenn auch in unterschiedlicher Intensität. Die KESB machen Angehörige und Betroffene darauf aufmerksam, dass sie eine Beiständin oder einen Beistand vorschlagen können. Davon machen diese nur gelegentlich Gebrauch. Äussern die Betroffenen solche Wünsche, kommen die KESB diesen oft bis immer nach. Wünschen der Angehörigen wird ebenfalls häufig stattgegeben, wenn auch die KESB hier leicht zurückhaltender sind als bei Wünschen der Betroffenen selbst. Als Gründe für die Nichtberücksichtigung dieser Wünsche werden Konfliktsituationen innerhalb der Familie, die Ablehnung der vorgeschlagenen Personen durch die betroffene Person, Interessenskonflikte oder örtliche Distanz erwähnt.
- Ländliche KESB setzen deutlich häufiger private Beiständinnen und Beistände ein als städtische. Auch in einem Gerichtssystem werden im Vergleich zu einem Verwaltungssystem leicht häufiger private Beiständinnen und Beistände eingesetzt. Zudem setzen diejenigen KESB, die über einen Pool an privaten Mandatsträgerinnen und -trägern verfügen (PriMa-Pool), diese häufiger ein als KESB ohne Pool.
- Die Rekrutierung, Instruktion und Beratung von privaten Beiständinnen und Beiständen erfolgen hauptsächlich durch die KESB. Die Kosten dafür trägt gemäss 80 Prozent der KESB die öffentliche Hand und gemäss 14 Prozent der KESB die privaten Beiständinnen und Beistände selbst.
- Gemäss Artikel 420 ZGB können die KESB den Angehörigen der betroffenen Person, welche als Beiständinnen und Beistände tätig sind, in verschiedenen Bereichen Erleichterungen gewähren oder sie von Aufgaben entbinden. Die KOKES hat dazu Umsetzungsempfehlungen herausgegeben.<sup>47</sup> Über 90 Prozent der KESB geben an, die KOKES-Empfehlungen anzuwenden respektive eher anzuwenden. Am häufigsten wünschen die Angehörigen im Erwachsenenschutz Erleichterungen in der Rechnungs- und Berichtsablage. Insgesamt ist es eher der Sonder- als der Normalfall, dass Angehörige Erleichterungen wünschen.

<sup>47</sup> Die Empfehlungen sind abrufbar unter: [www.kokes.ch](http://www.kokes.ch) > Dokumentation > Empfehlungen: Angehörige als Beistand – Kriterien zur Umsetzung von Art. 420 ZGB, Merkblatt und Empfehlungen vom November 2016.

### 1.1.5.3 Expertengruppe

In einem weiteren Schritt hat die Verwaltung zur Erarbeitung von Vorentwurf und Entwurf eine Expertengruppe eingesetzt. Die Expertengruppe hat zwischen April 2019 und Oktober 2022 insgesamt acht Sitzungen durchgeführt (aufgrund der Covid-19-Pandemie mussten der Bund und die Kantone ihre Ressourcen anderweitig einsetzen und die Arbeiten der Expertengruppe wurden 2020 sistiert). Nach dem Vernehmlassungsverfahren wurden weitere fünf Sitzungen durchgeführt. Der Entwurf drückt nicht die persönliche oder gemeinsame Sicht der zurate gezogenen Expertinnen und Experten aus, auch wenn die Diskussionen selbstverständlich dazu beigetragen haben. Die Expertengruppe setzte sich aus den folgenden Personen zusammen (in alphabetischer Reihenfolge):

- Dr. iur. Yvo Biderbost, Leiter Rechtsdienst, KESB Stadt Zürich
- Lic. iur. Thomas Büchler, Präsident KESB Thun
- Prof. Dr. iur. Roland Fankhauser, Universität Basel
- Lic. iur. Jürg Lienhard, Oberrichter, Obergericht des Kantons Aargau (bis Juli 2022)
- Prof. Dr. iur. Philippe Meier, Université de Lausanne
- Prof. Dr. iur. Margot Michel, Universität Zürich
- Prof. Diana Wider, Generalsekretärin der KOKES

## 1.2 Geprüfte Alternative und gewählte Lösung

### 1.2.1 Revision der Regelung der fürsorgerischen Unterbringung

Am 15. Juni 2018 reichte Nationalrätin Yvette Estermann die beiden Motionen 18.3653 «Leichtfertige Zwangseinweisungen verhindern!» und 18.3654 «Leichtfertige Zwangseinweisungen massiv verhindern!» ein.<sup>48</sup> In seiner Stellungnahme vom 29. August 2018 beantragte der Bundesrat zwar die Ablehnung der beiden Motionen, erkannte aber gleichzeitig auch die Notwendigkeit, das Institut der fürsorgerischen Unterbringung (FU) einer umfassenden Evaluation zu unterziehen.

Anlässlich der Verabschiedung des Berichts «Das Recht des Kindes auf Anhörung. Bilanz der Umsetzung von Artikel 12 der Kinderrechtskonvention in der Schweiz» vom 2. September 2020<sup>49</sup> hat der Bundesrat zudem das EJPD beauftragt, nach Abschluss der externen Evaluation der FU für Erwachsene in einem nächsten Schritt zu prüfen, ob die geltende gesetzliche Regelung zur FU den besonderen Bedürfnissen Minderjähriger ausreichend Rechnung trägt.

<sup>48</sup> Die Motionen sind abrufbar unter: [www.parlament.ch](http://www.parlament.ch) > Ratsbetrieb > Suche Curia Vista > Geschäftsnummer.

<sup>49</sup> Der Bericht des Bundesrates in Erfüllung des Postulats 14.3382 ist abrufbar unter: [www.parlament.ch](http://www.parlament.ch) > Ratsbetrieb > Suche Curia Vista > Geschäftsnummer.

Die externe Evaluation der FU für Erwachsene wurde am 16. Dezember 2022 veröffentlicht.<sup>50</sup> Inzwischen liegt auch die externe Evaluation der FU für Minderjährige vor. Gestützt auf die Ergebnisse dieser beiden Evaluationen wird der Bundesrat einen Bericht zum Revisionsbedarf der Bestimmungen zur FU sowohl für Erwachsene als auch für Minderjährige verabschieden. Erst danach wird eine allfällige Revision vorgenommen werden können. Unter diesen Umständen kann die Neuregelung der fürsorgerischen Unterbringung nicht im Rahmen der vorliegenden Revision erfolgen, wie vereinzelt in der Vernehmlassung beantragt (vgl. Ziff. 2.2.1).

### 1.2.2 Vereinheitlichung des Verfahrens vor der KESB

Im Rahmen der Gesamtrevision des Vormundschaftsrechts, die zur Neuregelung des Kindes- und Erwachsenenschutzrechts geführt hat, wurde im Jahr 2003 ein Vorentwurf für ein Bundesgesetz über das Verfahren vor der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde<sup>51</sup> in die Vernehmlassung geschickt. Nur eine Minderheit der Vernehmlassungsteilnehmenden begrüsst den Vorschlag eines einheitlichen Verfahrens ausdrücklich. Der Vorschlag, als zuständige Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde ein Fachgericht vorzusehen, stiess hingegen auf breite Ablehnung. Ausgehend von diesen Rückmeldungen verzichtete der Bundesrat schlussendlich auf die Schaffung einer gerichtlichen Fachbehörde. Nicht zuletzt aufgrund dieses Verzichts beschränkte sich der Bundesrat in der Folge darauf, dem Parlament im endgültigen Entwurf vorzuschlagen, nur die wichtigsten Verfahrensfragen, die im Interesse der Verwirklichung des materiellen Rechts einer einheitlichen Regelung bedurften, ins ZGB aufzunehmen.<sup>52</sup> Die Vorlage wurde so am 19. Dezember 2008 vom Parlament verabschiedet.

In seinem Bericht vom 29. März 2017 (vgl. Ziff. 1.1.3) hat der Bundesrat die Forderung nach einer Vereinheitlichung des Verfahrens vor der KESB erneut aufgenommen und ist zum Ergebnis gelangt, dass es keine Gründe gab, auf den Entscheid des Gesetzgebers aus dem Jahr 2008 zurückzukommen.<sup>53</sup>

In der Vernehmlassung zur aktuellen Revision wurde eine solche Vereinheitlichung vereinzelt – von vier Kantonen und zwei Privatpersonen – wieder thematisiert.<sup>54</sup> Daselbe Anliegen wurde auch im Rahmen der Synthese der Ergebnisse des Nationalen Forschungsprogramms «Fürsorge und Zwang» (NFP 76) vom Mai 2024 formuliert.<sup>55</sup>

<sup>50</sup> Der Schlussbericht von socialdesign AG und der Forschungsgruppe «Mental Health Care and Service Research» vom 2. August 2022 ist abrufbar unter: [www.bj.admin.ch](http://www.bj.admin.ch) > Publikationen & Service > Berichte, Gutachten und Verfügungen > Externe Berichte und Gutachten.

<sup>51</sup> Der Vorentwurf ist abrufbar unter: [www.bj.admin.ch](http://www.bj.admin.ch) > Gesellschaft > Laufende Rechtsetzungsprojekte > Abgeschlossene Rechtsetzungsprojekte > Revision des Vormundschaftsrechts.

<sup>52</sup> Botschaft KESR, BBl **2006** 7001 S. 7011.

<sup>53</sup> Bericht BR Erste Erfahrungen KESR, Ziff. 4.2.

<sup>54</sup> Ergebnisbericht, Ziff. 5.1.

<sup>55</sup> Die Ergebnisse des NFP 76 sind abrufbar unter: [www.nfp76.ch](http://www.nfp76.ch) > Ergebnisse > NFP 76 Synthese > Impuls N. 5, S. 30.

Zur Frage, ob das Verfahren vor der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde bundesrechtlich vereinheitlicht werden soll, bestehen also nach wie vor unterschiedliche Meinungen. Die Argumente, die in den Jahren 2006 und 2017 gegen die Vereinheitlichung gesprochen haben, gelten jedoch nach der Meinung des Bundesrates immer noch. Die Verfahrensregelungen der Kantone lassen es zu, dass deren Eigenheiten berücksichtigt werden können. Dies ist im vorliegenden Kontext umso wichtiger, als die organisatorischen Unterschiede der Deutschschweiz im Vergleich zur Westschweiz, auf die es im Rahmen des Verfahrensrechts Rücksicht zu nehmen gilt, relativ gross sind: Ein Zivilgericht in der Westschweiz benötigt eine andere Verfahrensordnung als eine als Verwaltungsbehörde konstituierte KESB in der Deutschschweiz.<sup>56</sup> Eine Vereinheitlichung des Verfahrens vor den unterschiedlich organisierten (Gerichts- oder Verwaltungs-)Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden auf Stufe Bundesrecht, die unvermeidlich auch eine gewisse Vereinheitlichung der Organisationsstrukturen nach sich ziehen würde, ist nach Ansicht des Bundesrates nach wie vor nicht mehrheitsfähig und steht somit heute nicht zur Diskussion. Davon zu unterscheiden sind die teilweise auch verfahrensrechtlichen Fragestellungen, die im Rahmen dieser Vorlage spezifisch (neu) geregelt werden sollen, wie die Rechte nahestehender Personen im Verfahren (vgl. Ziff. 3.4.3) oder die örtliche Zuständigkeit im Bereich der fürsorgerischen Unterbringung (vgl. Ziff. 3.5).

### **1.3 Verhältnis zur Legislaturplanung und zur Finanzplanung sowie zu Strategien des Bundesrates**

Die Vorlage ist weder in der Botschaft vom 24. Januar 2024<sup>57</sup> zur Legislaturplanung 2023–2027 noch im Bundesbeschluss vom 6. Juni 2024<sup>58</sup> über die Legislaturplanung 2023–2027 angekündigt. Die vorgeschlagenen Gesetzesänderungen stellen eine Umsetzung verschiedener parlamentarischen Vorstösse dar.

### **1.4 Erledigung parlamentarischer Vorstösse**

Im Rahmen der vorliegenden Revision werden die Anliegen zweier Postulate berücksichtigt, namentlich die gesetzliche Verankerung der Verpflichtung der KESB, den Einsatz von privaten Beistandspersonen zu prüfen (Postulat 19.3067, vgl. Ziff. 3.4.2.2) sowie die Stärkung der Selbstbestimmung in Form der eigenen Vorsorge (Postulat 19.3880, vgl. Ziff. 3.2.2) – obwohl die Validierungspflicht des Vorsorgeauftrags im Interesse der betroffenen Person beibehalten wird (vgl. Ziff. 3.2.4) – und die Ausdehnung des Vertretungsrechts der gesetzlichen Vertreterinnen und Vertreter (Postulat 19.3880, vgl. Ziff. 3.3.3).

Mit dieser Vorlage wird zudem die Motion 19.4072 umgesetzt, indem alle Kantone verpflichtet werden, die Möglichkeit einer Hinterlegung von Vorsorgeaufträgen bei einer Amtsstelle zu schaffen (vgl. Ziff. 3.2.2). Mit der gesetzlichen Regelung der ört-

<sup>56</sup> Bericht BR Erste Erfahrungen KESR, Ziff. 4.2.4, S. 33.

<sup>57</sup> BBl 2024 525

<sup>58</sup> BBl 2024 1440

lichen Zuständigkeit von KESB und Gericht im Bereich der fürsorgerischen Unterbringung wird auch die Motion 19.4586 umgesetzt (vgl. Ziff. 3.5).

## **2 Vorverfahren, insbesondere Vernehmlassungsverfahren**

### **2.1 Vernehmlassungsverfahren**

Die Vernehmlassung über den Vorentwurf für eine Änderung des ZGB (Erwachsenenschutz) dauerte vom 22. Februar 2023 bis zum 31. Mai 2023.

Trotz der positiven Bilanz der am 1. Januar 2013 in Kraft getretenen Neuregelung des Kindes- und Erwachsenenschutzrechts schlug der Bundesrat aufgrund der reichhaltigen Praxis und der breiten Diskussion in der Wissenschaft, in der Öffentlichkeit und in der Politik verschiedene punktuelle Verbesserungen vor. Im Zentrum des Vorentwurfs standen Massnahmen zur Förderung der Selbstbestimmung in der Form des Vorsorgeauftrags und zur Stärkung der Solidarität in der Familie. Das Selbstbestimmungsrecht sollte namentlich gefördert werden, indem der Vorsorgeauftrag künftig bei einer Amtsstelle hinterlegt werden können soll. Zur Stärkung der Familiensolidarität wurden verschiedene Anpassungen zur Diskussion gestellt: Zum einen die Erweiterung der gesetzlichen Vertretungsrechte auf faktische Lebenspartnerinnen und Lebenspartner sowie die Ausweitung des gesetzlichen Vertretungsrechts. Zum anderen einen verbesserten Einbezug nahestehender Personen – die neu im Gesetz definiert werden – in die Verfahren und Entscheide der KESB sowie in der Erfüllung der Beistandschaft. Zudem sollte die Einsetzung nahestehender Personen als Beistandspersonen von der KESB verstärkt geprüft werden. Daneben wurden eine Verstärkung der Melderechte und -pflichten im Erwachsenenschutz sowie die Einführung einer neuen gesetzlichen Regelung zur Schaffung schweizweiter statistischer Grundlagen und Kennzahlen zu den Schutzmassnahmen vorgeschlagen. Weiter sollte die örtliche Zuständigkeit von KESB und Gericht im Bereich der fürsorgerischen Unterbringung neu geregelt werden. Schliesslich wurde im Vorentwurf auch eine Anpassung der am 1. Januar 2024 in Kraft getretenen Regelungen zu Mitteilungen und Auskunft über Erwachsenenschutzmassnahmen vorgeschlagen.

In der Vernehmlassung haben 26 Kantone, 5 politische Parteien, 63 Organisationen und Privatpersonen<sup>59</sup> Stellung genommen. Insgesamt gingen damit 94 Stellungnahmen ein.<sup>60</sup>

<sup>59</sup> Darunter 21 Organisationen mit einer identischen Stellungnahme: eine von Insieme Schweiz, die Dachorganisation der Elternvereine für Menschen mit einer geistigen Behinderung, und 20 von Insieme Regionalvereinen.

<sup>60</sup> Die Unterlagen zur Vernehmlassung sind abrufbar unter: [www.fedlex.admin.ch](http://www.fedlex.admin.ch) > Vernehmlassungen > Abgeschlossene Vernehmlassungen > 2023 > EJPD > Vernehmlassung 2021/35.

## 2.2 Zusammenfassung der Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens

### 2.2.1 Allgemeines

Nur zwei Kantone waren vollumfänglich mit der Vorlage einverstanden. Die überwiegende Mehrheit der Kantone (19 von 26), Parteien (4 von 5) und Organisationen sowie Privatpersonen (43 von 63) stimmte aber zumindest der Stossrichtung der Vorlage zu.<sup>61</sup> Lediglich 2 Kantone, eine politische Partei, 6 Organisationen und 2 Privatpersonen haben die Vorlage abgelehnt bzw. ihre Zurückstellung beantragt. Die Vorlage sollte ihrer Ansicht nach durch weitere Themen ergänzt werden, namentlich die Abschaffung der umfassenden Beistandschaft, die Neuregelung der FU und die Schaffung einer einheitlichen Verfahrensordnung für den Kindes- und Erwachsenenschutz.<sup>62</sup>

Sowohl von den zustimmenden als auch von den ablehnenden Vernehmlassungsteilnehmenden wurden zahlreiche Bemerkungen und Änderungsvorschläge zu den einzelnen Bestimmungen formuliert.

### 2.2.2 Bemerkungen zu den Kernpunkten der Vorlage

Die Förderung der Selbstbestimmung durch die Verpflichtung der Kantone, (mindestens) eine für die *Hinterlegung des Vorsorgeauftrags* zuständige Amtsstelle zu bezeichnen wurde positiv aufgenommen. Die Bezeichnung einer einzigen kantonalen Behörde als Hinterlegungsstelle wäre nach Ansicht von einigen Vernehmlassungsteilnehmenden aber von Vorteil.<sup>63</sup>

Die *Einräumung des gesetzlichen Vertretungsrechts an faktische Lebenspartnerinnen und Lebenspartner* wurde mehrheitlich begrüsst. Im Hinblick auf eine schweizweit einheitliche Handhabung der Bestimmung und auf ihre Praktikabilität gegenüber Dritten wurde aber eine nähere Definition der faktischen Lebenspartnerschaft zumindest in den Materialien gefordert.<sup>64</sup> Auch die Neuregelung des Umfangs des gesetzlichen Vertretungsrechts gab Anlass zu vielen Bemerkungen.<sup>65</sup>

Die *Einführung einer Legaldefinition der «nahestehenden Person»* im Kindes- und Erwachsenenschutzrecht wurde von einer Mehrheit der Vernehmlassungsteilnehmenden befürwortet. Besonders positiv aufgenommen wurde, dass die Definition auf die tatsächlich gelebte persönliche Beziehung und nicht auf das formelle Verwandtschaftsverhältnis fokussiert. Dementsprechend wurde die (widerlegbare) gesetzliche Vermutung der Eigenschaft als «nahestehende Person» zugunsten bestimmter Familienangehöriger verschiedentlich kritisiert.<sup>66</sup>

<sup>61</sup> Ergebnisbericht, Ziff. 3.1.

<sup>62</sup> Ergebnisbericht, Ziff. 3.2.

<sup>63</sup> Ergebnisbericht, Ziff. 4.1.2.

<sup>64</sup> Ergebnisbericht, Ziff. 4.2.1.

<sup>65</sup> Ergebnisbericht, Ziff. 4.2.2.

<sup>66</sup> Ergebnisbericht, Ziff. 4.3.1.



Die Bedeutung des *Einbezugs und der Information von nahestehenden Personen* für das Gelingen der Schutzmassnahmen wurde allgemein anerkannt, da in der Praxis anscheinend bereits gelebt. Zur Rechtsvereinheitlichung wurde daher die gesetzliche Regelung des Einbezugs nahestehender Personen durch die Beiständin bzw. den Beistand bei der Aufgabenerfüllung begrüsst.<sup>67</sup> Auch die *Stärkung der Stellung nahestehender Personen im Verfahren*, und insbesondere in der Sachverhaltsabklärung,<sup>68</sup> wurde mehrheitlich positiv aufgenommen. Die vorgeschlagene Bestimmung zur Qualifikation nahestehender Personen als Verfahrensbeteiligte wurde jedoch als «wenig ausgereift» kritisiert.<sup>69</sup>

Die zur Förderung der Einsetzung von privaten Beistandspersonen vorgeschlagene gesetzliche Verpflichtung der KESB zur Prüfung der *Einsetzung einer nahestehenden oder einer anderen privaten Beistandsperson* wurde grundsätzlich begrüsst, zumindest für den Erwachsenenschutz. Es sollte jedoch eine fachliche Begleitung sichergestellt werden (individuelle Beratungsgespräche, Weiterbildungen etc.). Nicht zuletzt auch aus Haftungsgründen, da der Staat auch für private Beistandspersonen haftet.<sup>70</sup> Die Staatshaftung sollte auch berücksichtigt werden, wenn es um die Beurteilung der vorgeschlagenen *Erleichterungen für nahestehende Personen als Beiständin oder Beistand*<sup>71</sup> geht.

Mitunter wurde auch vor einem *erhöhten Missbrauchsrisikos* durch die Verstärkung der Position nahestehender Personen gewarnt. Zwar seien diese oft wesentliche Stützen für Menschen mit psychischen Erkrankungen oder geistiger Behinderung. Zuweilen seien sie aber auch diejenigen, welche die Autonomie der betroffenen Personen überschreiten würden.<sup>72</sup> Die vorgeschlagene Anpassung der Regelung der *Melderechte und -pflichten* wurde dementsprechend mehrheitlich grundsätzlich begrüsst, auch wenn bei der Ausweitung der gesetzlichen Meldepflichten eine Klarstellung als notwendig erachtet wird.<sup>73</sup>

Auch der Vorschlag zur Regelung der *örtlichen Zuständigkeit von KESB und Gericht im Bereich der FU* wurde als Verbesserung des Schutzes hilfsbedürftiger Personen begrüsst. Die vorgeschlagene Lösung wurde aber verschiedentlich kritisiert.<sup>74</sup>

Weiter wurde die Einführung einer *gesetzlichen Grundlage zur Erstellung von Statistiken im Kindes- und Erwachsenenschutz* breit unterstützt, eine stärkere Mitverantwortung des Bundes aber gefordert.<sup>75</sup>

Schliesslich haben mehrere Teilnehmende auch zur vorgeschlagenen Anpassung der Regelung betreffend *Mitteilung und Auskunft über Erwachsenenschutzmassnahmen* unterschiedlich Stellung genommen.<sup>76</sup>

67 Ergebnisbericht, Ziff. 4.3.2.3.

68 Ergebnisbericht, Ziff. 4.3.3.2.

69 Ergebnisbericht, Ziff. 4.3.3.3.

70 Ergebnisbericht, Ziff. 4.3.2.1.

71 Ergebnisbericht, Ziff. 4.3.2.4.

72 Ergebnisbericht, Ziff. 3.2.

73 Ergebnisbericht, Ziff. 4.6.

74 Ergebnisbericht, Ziff. 4.4.

75 Ergebnisbericht, Ziff. 4.5.

76 Ergebnisbericht, Ziff. 4.7.

## 2.3 Würdigung der Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens

An der hohen Anzahl an Stellungnahmen lässt sich erkennen, dass ein beachtliches Interesse an der Vorlage besteht. Angesichts der überwiegenden Zustimmung zum Handlungsbedarf und den Stossrichtungen der Vorlage und ihrer wesentlichen Elemente hat der Bundesrat am 7. Juni 2024 beschlossen, die Arbeiten fortzusetzen und auf der Grundlage der Vernehmlassungsvorlage unter Berücksichtigung der Resultate der Vernehmlassung eine *Botschaft* auszuarbeiten.<sup>77</sup>

Im Rahmen der Vernehmlassung wurde unter anderem vorgeschlagen, die Vorlage zurückzustellen und durch die Abschaffung der umfassenden Beistandschaft zu ergänzen (vgl. Ziff. 2.2.1). Unter Berücksichtigung der Empfehlungen des UNO-Behindertenrechtsausschusses in diesem Bereich (vgl. Ziff. 1.1.4.10) hat der Bundesrat daher das EJPD gleichzeitig damit beauftragt, die *Abschaffung der umfassenden Beistandschaft* gemäss Artikel 398 ZGB zu prüfen. Dabei sollten die Ergebnisse des vom EBGB in Auftrag gegebenen Gutachten (vgl. Ziff. 1.1.4.10) einfließen und Vorschläge für das weitere Vorgehen gemacht werden, insbesondere ob und inwiefern die Abschaffung bereits im Rahmen dieser Vorlage erfolgen kann (vgl. Ziff. 2.5).

## 2.4 Änderungen nach dem Vernehmlassungsverfahren

Gestützt auf die Resultate der Vernehmlassung wurde der Wortlaut mehrerer Gesetzesartikel angepasst. Insbesondere wurden folgende Bestimmungen neu formuliert oder materiell geändert:

- Artikel 373 und 381 E-ZGB: Die Bestimmungen zu den Voraussetzungen für das Einschreiten der KESB, wenn die Interessen einer urteilsunfähigen Person in medizinischen Bereichen gefährdet werden, wurden entsprechend den anderen Bestimmungen zum Einschreiten der Erwachsenenschutzbehörde angepasst.
- Die Möglichkeit der vorzeitigen schriftlichen Bezeichnung einer Vertrauensperson als Beistandsperson wurde in einer separaten Bestimmung geregelt (Art. 401a E-ZGB). Die Erklärung soll zudem bei der zuständigen Hinterlegungsstelle für Vorsorgeaufträge (vgl. Art. 361a E-ZGB) hinterlegt werden können.
- Artikel 420 E-ZGB: Die Möglichkeit, nahestehende Beistandspersonen von der Pflicht zu entbinden, für bestimmte Anlagen nach VBVV die Bewilligung der Erwachsenenschutzbehörde einzuholen, wurde in der Bestimmung ausdrücklich aufgenommen. Zudem wird im Schlusstitel eine übergangsrechtliche Regelung für bestehende Beistandschaften mit vollständiger Entbindung vorgeschlagen.

<sup>77</sup> Erwachsenenschutzrecht: positive Rückmeldungen in der Vernehmlassung. Abrufbar unter: [www.admin.ch](http://www.admin.ch) > Dokumentation > Medienmitteilungen > 7.6.2024

- Die örtliche Zuständigkeit im Bereich der Überprüfung der fürsorgerischen Unterbringung wird anders als im Vorentwurf geregelt (vgl. Art. 431 und 439 E-ZGB).
- Artikel 441a E-ZGB: Die gesetzliche Bestimmung zur Schaffung einer schweizweiten Statistik wurde angepasst.
- Artikel 443, 443a und 448 E-ZGB: Die Bestimmungen zu den Melderechten und -pflichten sowie zu den Mitwirkungsrechten und -pflichten wurden angepasst, so dass die Meldung erfolgen wird, wenn eine Person hilfsbedürftig erscheint, unabhängig von deren Urteilsfähigkeit. Anders als im Vorentwurf werden Fachpersonen der Vermögenssorge von der Meldepflicht nach ZGB ausgenommen. Sie bleiben aber meldepflichtig nach Artikel 397a des Obligationenrechts (OR)<sup>78</sup>.
- Artikel 449b<sup>bis</sup> E-ZGB: Die Bestimmung zur Verfahrensstellung nahestehender Personen wurde überarbeitet. Der Entscheid über deren Verfahrensbeteiligung obliegt wie im Vorentwurf der KESB. Falls die KESB sie nicht von sich aus in das Verfahren einbezieht, sollen nahestehende Personen jedoch dennoch bestimmte zentrale Rechte geltend machen können.
- Artikel 449c E-ZGB: Die Mitteilungspflicht der KESB gegenüber dem Zivilstandsamt wird aufgehoben und diejenige gegenüber der Wohnsitzgemeinde eingeschränkt.

## 2.5 Abschaffung der umfassenden Beistandschaft

### 2.5.1 Ausgangslage

Mit der Revision von 2013 wurden die früheren Erwachsenenschutzmassnahmen (Vormundschaft, Beiratschaft und Beistandschaft) durch das *Institut der Beistandschaft* ersetzt (Art. 390 ff. ZGB; vgl. Ziff. 1.1.1.1). Das geltende Recht sieht vier Arten von Beistandschaften: drei davon – die Begleit-, die Vertretungs-, und die Mitwirkungsbeistandschaft können miteinander kombiniert werden. Das Ausmass des aus dem Schwächezustand resultierenden Schutzbedürfnisses ist für die im konkreten Fall *massgeschneiderte Massnahme* (Art der Beistandschaft, Umfang der Aufgabenbereiche und Wirkung auf die Handlungsfähigkeit) massgebend.<sup>79</sup> Als Nachfolgeinstitut der Vormundschaft zählt die vierte Art von Beistandschaft, die umfassende Beistandschaft, allerdings nicht zu den massgeschneiderten Massnahmen<sup>80</sup>: Mit der Anordnung der umfassenden Beistandschaft entfällt die Handlungsfähigkeit *ex lege* (Art. 398 Abs. 3 ZGB). Die urteilsfähige betroffene Person kann dann nur im Rahmen des Personenrechts durch eigenes Handeln Rechte und Pflichten begründen und höchstpersönliche Rechte ausüben (Art. 19 ff. i. v. m. Art. 407 ZGB).<sup>81</sup>

<sup>78</sup> SR 220

<sup>79</sup> ZK-Meier, Art. 390 ZGB N. 24; Rosch/Krüger, S. 21.

<sup>80</sup> Rosch/Krüger, S. 21 m. w. H.

<sup>81</sup> BSK ZGB I-Affolter, Art. 407 N. 3.

Gemäss UNO-Behindertenrechtsausschuss sei diese Beistandschaftsart mit Artikel 12 UNO-BRK (Gleiche Anerkennung vor dem Recht) unvereinbar, weshalb er der Schweiz 2022 empfohlen hat, dieses Rechtsinstitut abzuschaffen (vgl. Ziff. 1.1.4.10). Dasselbe Anliegen wurde auch in der Vernehmlassung zur vorliegenden Revision geltend gemacht: Die umfassende Beistandschaft sei in der Praxis überflüssig geworden, weil alle Hilfs- und Schutzbedürfnisse von betroffenen Personen mit massgeschneiderten Beistandschaften gedeckt werden können.<sup>82</sup>

## 2.5.2 Gutachten «Erforderlichkeit der umfassenden Beistandschaft im Erwachsenenschutzrecht»

Im Auftrag des EBGB (vgl. Ziff. 1.1.4.10) haben Prof. Dr. Daniel Rosch und Prof. Dr. Paula Krüger der Hochschule Luzern in einem Gutachten die Erforderlichkeit der umfassenden Beistandschaft im Erwachsenenschutzrecht und insbesondere folgende Fragen analysiert: 1) Stand der Diskussion in der Lehre über die Notwendigkeit der Aufhebung der umfassenden Beistandschaft; 2) Entwicklung der Praxis; 3) Auswirkungen der Aufhebung der umfassenden Beistandschaft.<sup>83</sup>

### *Stand der Diskussion in der Lehre*

Zum Zeitpunkt der Gesamtrevision des Kindes- und Erwachsenenschutzrechts war die Lehre in Bezug auf die Notwendigkeit und Nützlichkeit der umfassenden Beistandschaft noch gespalten.<sup>84</sup> Es bestand aber Einigkeit darüber, dass das Übergangsrecht in diesem Bereich eine wichtige Rolle zu spielen hatte. Auch wenn die früheren Entmündigungen automatisch in umfassenden Beistandschaften umgewandelt wurden (Art. 14 Abs. 2 erster Satz SchlT ZGB), wurden die KESB gleichzeitig im Hinblick auf die massgeschneiderten Massnahmen des neuen Rechts ausdrücklich verpflichtet, diese von Amtes wegen und sobald wie möglich zu überprüfen, um abzuklären, ob eine weniger einschneidende Massnahme genügen würde (Art. 14 Abs. 2 zweiter Satz SchlT ZGB).<sup>85</sup> Inzwischen und insbesondere nach der Ratifikation und dem Inkrafttreten der UNO-Behindertenrechtskonvention ist aber die Mehrheit der Lehre zum Schluss gekommen, dass die umfassende Beistandschaft konventionswidrig und daher abzuschaffen sei.<sup>86</sup>

### *Statistische Entwicklung und Praxis*

Die Zahl der umfassenden Beistandschaften ist zwischen 2015 und 2023 schweizweit gesunken, wobei der Rückgang in der Deutschschweiz deutlich stärker ausgefallen ist als in der lateinischen Schweiz.<sup>87</sup> Gemäss Gutachten dürften die wiederholten Appelle

<sup>82</sup> Ergebnisbericht, Ziff. 5.2.

<sup>83</sup> Das im Mai 2025 veröffentlichte Gutachten ist abrufbar unter: [www.ebgb.admin.ch](http://www.ebgb.admin.ch) > Recht > Schweizer Recht > Erwachsenenschutz.

<sup>84</sup> Rosch/Krüger, S. 34 f.

<sup>85</sup> Botschaft KESR, BBl 2006 7001 S. 7107.

<sup>86</sup> Rosch/Krüger, S. 35 f.

<sup>87</sup> Gemäss der KOKES-Statistik waren per 31.12.2024 noch 11'459 Personen unter umfassender Beistandschaft, davon 8'734 in 8 Kantonen der welschen Schweiz. Vgl. [www.kokes.ch](http://www.kokes.ch) > Dokumentation > Statistik.

der KOKES, die umfassenden Beistandschaften zu überprüfen und in massgeschneiderte Massnahmen umzuwandeln, durchaus mitverantwortlich für diese Abnahme in der Deutschschweiz.<sup>88</sup> Es zeigen sich aber auch Unterschiede innerhalb der Regionen: Besonders die Ostschweizer Kantone sowie der Kanton Aargau verzeichnen deutlich höhere Raten im Vergleich zur Zentralschweiz. Ein ähnliches Bild zeigt sich bei den Neuansetzungen der Massnahme im Vergleich zwischen der Deutschschweiz und der lateinischen Schweiz, wobei in der Westschweiz und im Tessin zeitweise eine Zunahme der Anordnung zu verzeichnen war.<sup>89</sup>

Diese geografische Spaltung hat sich im Rahmen der sozialwissenschaftlichen Untersuchung zur praktischen Anwendung der umfassenden Beistandschaft bestätigt.<sup>90</sup> Es hat sich namentlich gezeigt, dass die Behörden in den untersuchten Kantonen der lateinischen Schweiz auch bei der Bearbeitung der im Rahmen der Untersuchung unterbreiteten Fallbeispiele signifikant häufiger zu einer umfassenden Beistandschaft tendieren als Behörden aus Kantonen, die bei der Anordnung umfassender Beistandschaften zurückhaltender sind. Daraus lässt sich ableiten, dass die Prägung durch die vorherrschende Praxis, Usanz und Policy im Hinblick auf die umfassende Beistandschaft die Anzahl der Anordnungen in den untersuchten Kantonen signifikant mitbestimmt.<sup>91</sup> Die Meinungen zur Entstehung einer Lücke im Massnahmensystem durch eine Aufhebung der umfassenden Beistandschaft fielen ebenfalls je nach Region unterschiedlich aus. In den Deutschschweizer Kantonen lehnten 78 Prozent der Befragte diese Ansicht ab, während 40 Prozent der Befragten aus den lateinischen Kantonen sie bejahte.<sup>92</sup> Diese Ergebnisse lassen darauf schliessen, dass Kantone, die verstärkt alternative Massnahmen zur umfassenden Beistandschaft in Betracht ziehen, diese erfolgreich einsetzen, während in Kantonen, die weniger Alternativen prüfen, eine stärkere Abhängigkeit von der umfassenden Beistandschaft besteht.<sup>93</sup> Ein weiterer interessanter Unterschied lag darin, dass für die Behörden, welche die umfassende Beistandschaft öfters errichten, die Aussenwirkung und die Machtausstattung der Beistandsperson gegenüber Dritten eine deutlich wichtigere Rolle spielt.<sup>94</sup>

### *Auswirkungen der Abschaffung*

Gemäss Gutachten sind bei Aufhebung des Rechtsinstitutes der umfassenden Beistandschaft mindestens neunzehn Gesetzesbestimmungen in acht verschiedenen Erlassen anzupassen.<sup>95</sup> Neben dem ZGB werden insbesondere auch das OR, das Bundesgesetz vom 17. Dezember 1976<sup>96</sup> über die politische Rechte und das Sterilisationsgesetz vom 17. Dezember 2004<sup>97</sup> von der Revision betroffen sein.

<sup>88</sup> Rosch/Krüger, Fn 141.

<sup>89</sup> Rosch/Krüger, S. 37 ff.

<sup>90</sup> Rosch/Krüger, S. 49 ff.

<sup>91</sup> Rosch/Krüger, S. 55.

<sup>92</sup> Rosch/Krüger, S. 49.

<sup>93</sup> Rosch/Krüger, S. 58.

<sup>94</sup> Rosch/Krüger, S. 55.

<sup>95</sup> Rosch/Krüger, S. 29 f. und 61 f.

<sup>96</sup> SR 161.1

<sup>97</sup> SR 211.111.1

## Schlussfolgerung

Das Gutachten kommt zum Schluss, dass die umfassende Beistandschaft gemäss Artikel 398 ZGB ersatzlos aufgehoben werden könnte und sollte.<sup>98</sup> «Rechtlich betrachtet bestehen einerseits mit einer Vertretungsbeistandschaft nach Art. 394 f. ZGB allenfalls in Verbindung mit der Beschränkung der Handlungsfähigkeit gemäss Art. 394 Abs. 2 ZGB oder Art. 396 ZGB ausreichend Möglichkeiten, um der hilfsbedürftigen Personen den erforderlichen Schutz zu gewährleisten. Andererseits ist es im Rahmen der Rechtsanwendung ohne weiteres möglich, mit einer sorgfältigen, pflichtgemässen und minimal ressourcenorientierten Verhältnismässigkeits- und Subsidiaritätsprüfung eine umfassende Beistandschaft zu vermeiden.»<sup>99</sup> Für die von der Aufhebung betroffenen Rechtsnormen werden auch Anpassungsvorschläge formuliert.<sup>100</sup>

### 2.5.3 Würdigung und weiteres Vorgehen

Gestützt auf die im Gutachten dargestellte Entwicklung der Lehre und Praxis sowie auf die Auseinandersetzung mit der UNO-Behindertenrechtskonvention ist auch der Bundesrat der Ansicht, dass *das Rechtsinstitut der umfassenden Beistandschaft aufgehoben werden könnte und sollte*. Das geltende Recht erwähnt die dauernde Urteilsunfähigkeit als mögliche Anwendungsfall für eine umfassende Beistandschaft. Aber auch in einem solchen Fall kann gemäss Lehre und Praxis auf eine umfassende Beistandschaft verzichtet werden.<sup>101</sup> In Zentrum stehen die konkreten Bedürfnisse der betroffenen Person. Sind bspw. die zu erledigenden Angelegenheiten klar eingegrenzt oder ist der Kontakt zu Drittpersonen sehr begrenzt (Person, die in einem Altersheim lebt), genügt eine massgeschneiderte Vertretungsbeistandschaft. Und falls die betroffene Person in Bereichen handelt, die von der Beistandschaft nicht erfasst sind, kommen die Artikel 13, 17 und 18 ZGB zur Anwendung. Wenn eine Person im Zeitpunkt der Vornahme einer Handlung bezüglich dieser urteilsunfähig war (Relativität der Urteilsfähigkeit, Art. 16 ZGB), verhindern namentlich diese Bestimmungen, dass der betreffenden Handlung rechtliche Wirkungen zukommen.<sup>102</sup> Der auch im Rahmen der sozialwissenschaftlichen Untersuchung erwähnte Umstand, dass eine umfassende Beistandschaft wegen ihres ganzheitlichen Umfangs für die Beistandsperson «einfacher» zu verwalten und für Dritte leichter verständlich sei, vermag die Beibehaltung der umfassenden Beistandschaft nicht zu rechtfertigen.<sup>103</sup>

Auch wenn somit nach Ansicht des Bundesrates im Bereich der umfassenden Beistandschaft gesetzgeberischer Handlungsbedarf besteht, ist es nicht angezeigt, die aktuelle Vorlage zurückzustellen, um sie mit den von der Abschaffung der umfassenden Beistandschaft betroffenen Normen zu ergänzen. Bei verschiedenen der im Gutachten erwähnten anzupassenden Bestimmungen<sup>104</sup> wird eine vertiefte Prüfung der infolge

<sup>98</sup> Rosch/Krüger, S. 63.

<sup>99</sup> Rosch/Krüger, S. 63.

<sup>100</sup> Rosch/Krüger, S. 61 f.

<sup>101</sup> Rosch/Krüger, S. 26 f.; CR CC I-Leuba, Art. 398 N. 10; ZK-Meier, Art. 398 N. 19 ff.

<sup>102</sup> ZK-Meier, Art. 398 N. 20.

<sup>103</sup> ZK-Meier, Art. 398 N. 22.

<sup>104</sup> Rosch/Krüger, S. 29 f. und 61 f.; ZK-Meier, Art. 398 N. 48 ff.

der Abschaffung der umfassenden Beistandschaft anzubringenden Anpassungen notwendig sein. So hat beispielsweise die Nationale Ethikkommission im Bereich der Humanmedizin (NEK) in ihrer Stellungnahme vom 29. August 2024 spezifische Vorschläge für eine Änderung der Regelung der Sterilisation von dauerhaft urteilsunfähigen Personen formuliert.<sup>105</sup> Die Arbeiten zur Abschaffung der umfassenden Beistandschaft können und sollen daher unabhängig von dieser Vorlage an die Hand genommen werden, um über die verschiedenen Anpassungsvorschläge auch eine Vernehmlassung durchführen zu können und diese Vorlage nicht zu verzögern. Der Bundesrat hat das EJPD entsprechend beauftragt, rasch eine entsprechende Revisionsvorlage – auch im Hinblick auf die laufenden Diskussionen zur Änderung von Artikel 136 Absatz 1 der Bundesverfassung in Zusammenhang mit den politischen Rechten für Menschen mit Behinderungen<sup>106</sup> – auszuarbeiten.

### 3 Grundzüge der Vorlage

#### 3.1 Ziele der Revision

##### 3.1.1 Weitere Stärkung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismässigkeit

Knapp zwölf Jahre nach Inkrafttreten der Neuregelung des Kindes- und Erwachsenenschutzrechts ergibt eine Bilanz, dass sich diese Neuregelung grundsätzlich bewährt hat. Gleichzeitig haben sich in den letzten Jahren aber verschiedene Punkte herauskristallisiert, an denen im Rahmen einer Revision angesetzt werden kann, um das geltende Recht des Erwachsenenschutzes weiter zu verbessern. In diesem Sinn beabsichtigt diese Revisionsvorlage *keine grundsätzliche Neuausrichtung* des geltenden Kindes- und Erwachsenenschutzrechts. Vielmehr sollen die *Ziele der damaligen Revision weiter gestärkt* werden. Im Vordergrund stehen dabei vorab die Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismässigkeit.

In Artikel 389 Absatz 1 ZGB ist der Grundsatz der *Subsidiarität* ausdrücklich im Gesetz verankert: Behördliche Massnahmen dürfen nur angeordnet werden, wenn die Unterstützung der hilfsbedürftigen Person durch die Familie, andere nahestehende Personen oder private oder öffentliche Dienste nicht ausreicht oder von vornherein als ungenügend erscheint (Ziff. 1) und wenn bei Urteilsunfähigkeit der hilfsbedürftigen Person keine oder keine ausreichende eigene Vorsorge getroffen worden ist und die Massnahmen von Gesetzes wegen nicht genügen (Ziff. 2). Stellt die Erwachsenenschutzbehörde fest, dass eine Person hilfsbedürftig ist, muss sie daher als Erstes prüfen, ob es überhaupt eines behördlichen Eingriffs bedarf. Insbesondere sind die Instrumente der eigenen Vorsorge, welche von der betroffenen Person bereits im Vorfeld ergriffen wurden (Art. 360–373 ZGB), zu priorisieren. Weiter ist an die Ver-

<sup>105</sup> Stellungnahme NEK Nr. 44/2024 «Sterilisation von dauerhaft urteilsunfähigen Personen – Ethische Erwägungen zu Artikel 7 des Sterilisationsgesetzes», abrufbar unter: [www.nek-cne.admin.ch](http://www.nek-cne.admin.ch) > Publikationen > Stellungnahmen.

<sup>106</sup> Vgl. Motion 24.4266 Staatspolitische Kommission Nationalrat (SPK-N) «Politische Rechte für Menschen mit Behinderungen», abrufbar unter: [www.parlament.ch](http://www.parlament.ch) > Ratsbetrieb > Suche Curia Vista > Geschäftsnummer.

tretung von Gesetzes wegen (Art. 374–381 und 382 Abs. 3 ZGB) zu denken. Schliesslich ist eine behördliche Massnahme subsidiär zur Unterstützung aus dem Umfeld.<sup>107</sup> Erst wenn sich aus dieser Prüfung ergibt, dass das Wohl und der Schutz der hilfsbedürftigen Person nicht sichergestellt sind (Art. 388 Abs. 1 ZGB), haben hoheitliche Anordnungen der Erwachsenenschutzbehörde Platz zu greifen.<sup>108</sup>

Aus dem in Artikel 389 Absatz 2 ZGB ausdrücklich erwähnten, verfassungsrechtlichen Grundsatz der *Verhältnismässigkeit* (Art. 5 Abs. 2 sowie Art. 36 Abs. 3 BV) ergibt sich zudem, dass die behördliche Massnahme erforderlich und geeignet sein muss. Mit einer Massnahme soll somit die Gefährdung der hilfsbedürftigen Person beseitigt werden können, es darf kein milderer Mittel zur Erreichung des Zwecks infrage kommen und es bedarf eines angemessenen Verhältnisses zwischen dem Eingriff und dem verfolgten Zweck (Verhältnismässigkeit i. e. S.).<sup>109</sup>

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

Die Förderung des Selbstbestimmungsrechts war erklärtes und zentrales Ziel der Revision von 2008.<sup>110</sup> So wurde ein eigener Abschnitt mit dem Titel «Die eigene Vorsorge» ins Gesetz aufgenommen und wurden zwei neue Rechtsinstitute eingeführt: der Vorsorgeauftrag (Art. 360 ff. ZGB) und die Patientenverfügung (Art. 370 ff. ZGB). Mit dieser «selbstbestimmten Fremdbestimmung» hat jede Person die Möglichkeit, selbst zu bestimmen, wer im Falle ihrer künftigen n Urteilsunfähigkeit für sie «fremdbestimmend» tätig werden bzw. für sie in allen Lebensbereichen «sorgen» soll.<sup>111</sup>

Mit der vorliegenden Revision soll die in der Praxis zentrale Möglichkeit der «selbstbestimmten Fremdbestimmung» in der Form des Vorsorgeauftrags wirksamer gestaltet werden, indem verschiedene Aspekte im Gesetz, die sich für die praktische Umsetzung als bedeutsam erwiesen haben, klarer geregelt werden, so namentlich die *Hinterlegung des Vorsorgeauftrags*, die Erkundigungspflicht der KESB bezüglich Vorliegen eines Vorsorgeauftrags sowie dessen Validierung durch die KESB (vgl. Ziff. 3.2). Die Förderung der Selbstbestimmung entspricht auch einem zentralen Anliegen des Nationalen Forschungsprogramms «Fürsorge und Zwang» (NFP 76).<sup>112</sup>

In der Praxis hat sich gezeigt, dass es durchaus Personen gibt, die keinen Vorsorgeauftrag verfassen möchten, aber dennoch selbstbestimmt für den Fall eines allfälligen Schwächezustands mit Schutzbedürfnis (vgl. Art. 390 ZGB) vorsorgen wollen und daher im Voraus eine Beistandsperson bezeichnen möchten. Denn das Hauptanliegen der betroffenen Person, namentlich dass eine Vertrauensperson sich um ihre Angele-

<sup>107</sup> ZK-Meier, Art. 389 ZGB N. 2, 26–32 m. w. H.

<sup>108</sup> Biderbost, *Mélanges Breitschmid*, S. 98 f.

<sup>109</sup> ZK-Meier, Art. 389 ZGB N. 24 m.w.H.

<sup>110</sup> Botschaft KESR, BBl **2006** 7001 S. 7002 und ausführlich S. 7011.

<sup>111</sup> Häfeli, RZ. 93 m. w. H.

<sup>112</sup> Synthese Eingriffe in Lebenswege Ergebnisse und Impulse des Nationalen Forschungsprogramms «Fürsorge und Zwang» (NFP 76), Mai 2024, Impuls 7, 8 und 10, abrufbar unter: [www.nfp76.ch](http://www.nfp76.ch) > Ergebnisse > NFP 76 Synthese.



genheiten kümmert, wenn sie selbst nicht mehr dazu im Stande sein soll, kann auch durch die *vorzeitige Bezeichnung einer Person des Vertrauens als Beistandsperson* realisiert werden.<sup>113</sup> Im Entwurf soll diese – in der Praxis bereits heute bestehende – Möglichkeit neu ausdrücklich geregelt werden (vgl. Art. 401a E-ZGB). Eine solche Vorgehensweise verspricht insbesondere auch eine laufende Kontrolle über die Umsetzung, welche beim Vorsorgeauftrag grundsätzlich fehlt, da bei diesem nur punktuell (und in der Regel erst gestützt auf eine Gefährdungsmeldung) eingeschritten werden kann (vgl. Art. 368 E-ZGB).<sup>114</sup> Bei der Beistandschaft ist zudem im Gegensatz zum Vorsorgeauftrag (Art. 456 ZGB) auch eine Staatshaftung gewährleistet (Art. 454 ZGB).<sup>115</sup>

### 3.1.3 Stärkung der Solidarität in der Familie

Der Erwachsenenschutz hat einen Ausgleich zwischen Freiheit/Autonomie (Selbstbestimmung) und Unterstützung/Betreuung (Fremdbestimmung) herzustellen. Auch wenn Ausgangspunkt stets das Selbstbestimmungsrecht des Menschen sein muss, kommt der Erwachsenenschutz indes nicht darum herum, zum Wohl der betroffenen Person unter bestimmten Voraussetzungen Fremdbestimmung vorzusehen.<sup>116</sup>

Mit der Neuregelung des Erwachsenenschutzrechts sollte die Solidarität in der Familie gestärkt werden. So wurde dem Bedürfnis Rechnung getragen, dass die Angehörigen urteilsunfähiger Personen ohne grosse Umstände gewisse Entscheide treffen können. Es sollte ausserdem vermieden werden, dass die Behörden systematisch Beistandschaften anordnen müssen. Daher räumt das geltende Recht der Ehegattin oder dem Ehegatten sowie der eingetragenen Partnerin oder dem eingetragenen Partner der urteilsunfähigen Person auch das Recht ein, bestimmte alltägliche Handlungen vorzunehmen (Art. 374 ZGB).

Mit der vorliegenden Revision soll den neuen Familienformen besser Rechnung getragen und den gesetzlichen Vertreterinnen und Vertretern von hilfsbedürftigen Personen mehr Rechte einräumt werden, um die Intervention der Erwachsenenschutzbehörde zugunsten der innerfamiliären Solidarität zu beschränken. So soll zum einen der *Kreis der gesetzlichen Vertreterinnen und Vertreter auf faktische Lebenspartnerinnen und Lebenspartner ausgedehnt* und sollen zum anderen ihre *Vertretungsrechte gestärkt* werden (vgl. Ziff. 3.3).

### 3.1.4 Besserer Einbezug nahestehender Personen

Die Stärkung der Solidarität in der Familie erfolgt jedoch nicht nur über eine Erweiterung der gesetzlichen Vertretungsrechte der Lebenspartnerinnen und Lebenspartner der urteilsunfähigen Partnerinnen und Partner, sondern auch durch die Stärkung der Position anderer Familienmitglieder und weiterer nahestehender Personen in der Er-

<sup>113</sup> Aebi-Müller, Ziff. 2.2; ZK-Meier, Art. 401 ZGB N. 2.

<sup>114</sup> Aebi-Müller, Ziff. 6.3.

<sup>115</sup> ZK-Meier, Art. 401 ZGB N. 2.

<sup>116</sup> Häfeli, Rz. 278.

füllung der behördlichen Massnahmen und des Erwachsenenschutzverfahrens. Diese Forderung steht schon lange im Raum und war der Ausgangspunkt für die vorliegende Revisionsvorlage (vgl. Ziff. 1.1.3 und 1.1.4.1).

Zur Umsetzung dieses zentralen Anliegens werden verschiedene Änderungen vorgeschlagen (vgl. Ziff. 3.4). Der *Begriff der nahestehenden Person* im Erwachsenenschutzrecht wird neu gesetzlich definiert. Behörden sollten in Zukunft stets prüfen, ob eine *nahestehende Person* vorhanden ist, die *als Beiständin oder als Beistand* eingesetzt werden könnte. Ist dies der Fall, sollen diese nahestehenden Personen dann unter gewissen Voraussetzungen gegenüber Berufsbeiständinnen und Berufsbeiständen *von gewissen Pflichten entlastet* werden können. Darüber hinaus sollen nahestehende Personen *im Verfahren bestimmte Rechte* geltend machen können.

### 3.1.5 Verbesserung des Schutzes hilfsbedürftiger Personen

Die Erwachsenenschutzbehörde soll einschreiten, wenn die Interessen der hilfsbedürftigen Person im Rahmen der Instrumente der eigenen Vorsorge sowie der gesetzlichen Vertretung gefährdet oder nicht mehr gewahrt sind (Art. 368, 373, 376, 381, 385 ZGB). Dies setzt voraus, dass die Erwachsenenschutzbehörde Kenntnis von der Hilfsbedürftigkeit einer Person hat. Erst dann kann sie die Sachlage gemäss Artikel 446 ZGB klären.

Nach Artikel 443 Absatz 1 ZGB kann zudem jede Person der Erwachsenenschutzbehörde eine *Meldung* machen, *wenn eine Person hilfsbedürftig erscheint*. Personen, die in amtlicher Tätigkeit von der Hilfsbedürftigkeit einer Person erfahren, sind grundsätzlich meldepflichtig (Art. 443 Abs. 2 ZGB). Die Bestimmungen über das Berufsgeheimnis bleiben aber vorbehalten.

Nachdem 2019 eine Neuregelung der Melderechte und -pflichten im Kinderschutzrecht (Art. 314c ff. ZGB) erfolgte, hat sich in der Praxis gezeigt, dass die Neuregelung einerseits nicht zu einer Erhöhung der Gefährdungsmeldungen geführt hat, andererseits aber von grosser Bedeutung war für diejenigen Personen, die regelmässig mit Kindern zu tun haben, indem das Bewusstsein für ihre Verantwortung in der Abklärung heikler Situationen gestiegen ist. Daher hat der Bundesrat im Rahmen seines Berichts «Gewalt im Alter verhindern» vom 18. September 2020 entschieden, «im Erwachsenenschutzrecht die Möglichkeit zu prüfen, die Meldepflicht auf weitere Personengruppen auszudehnen, die beruflich regelmässig Kontakt zu älteren Personen haben, analog wie beim Kinderschutz (Art. 314d Abs. 1 ZGB)».<sup>117</sup> Im Rahmen der Arbeiten zu dieser Vorlage sowie der Vernehmlassung hat sich bestätigt, dass eine derartige Regelung sinnvoll ist, weshalb eine *Revision der Melderechte und -pflichten* vorgeschlagen wird, die sich an diejenige für den Kinderschutz anlehnt (vgl. Ziff. 3.6).

Ebenfalls der Verbesserung des Schutzes hilfsbedürftiger Personen, insbesondere des Rechtsschutzes dieser Personen, dient die vorgeschlagene *Anpassung der Regelung im Bereich des Beschwerdeverfahrens bei der fürsorglichen Unterbringung (FU)*. Die Regelungen über die FU sind zwar Gegenstand einer separaten Evaluation, die

<sup>117</sup> Bericht BR Gewalt im Alter, S. 34.

derzeit noch nicht abgeschlossen ist (vgl. Ziff. 1.2.1). Mit der Annahme der Motion 19.4586 Reimann «Zuständigkeitsregelung bei Beschwerden betreffend fürsorgerische Unterbringung sowie Verfügungen der KESB und Artikel 439 ZGB. Kompetenzkonflikte dürfen den Rechtsschutz nicht ausschalten» hat aber das Parlament den Handlungsbedarf bei der Regelung der örtlichen Zuständigkeit insbesondere bei Beschwerden betreffend die fürsorgerische Unterbringung bereits klar bejaht (siehe dazu vorne Ziff. 1.1.4.5). Dieser Aspekt soll daher mit dieser Vorlage geklärt und damit die Motion 19.4586 Reimann umgesetzt werden (vgl. Ziff. 3.5).

### **3.2                    Wirksamere Ausgestaltung des Vorsorgeauftrags: Hinterlegung, Erkundigungspflicht und Validierung**

#### **3.2.1                Ausgangslage**

Gemäss Artikel 360 Absatz 1 ZGB kann jede handlungsfähige Person einen Vorsorgeauftrag errichten, in dem eine natürliche oder juristische Person beauftragt wird, im Fall der Urteilsunfähigkeit die Personensorge oder die Vermögenssorge zu übernehmen oder sie im Rechtsverkehr zu vertreten. Der Vorsorgeauftrag ist eigenhändig zu errichten oder öffentlich zu beurkunden (Art. 361 Abs. 1 ZGB).

Die auftraggebende Person muss dafür besorgt sein, dass bei Eintreten der Urteilsunfähigkeit die Erwachsenenschutzbehörde vom Vorsorgeauftrag Kenntnis erhält. Zu diesem Zweck sieht das Gesetz vor, dass sie beim Zivilstandsamt beantragen kann, dass die Tatsache, dass sie einen Vorsorgeauftrag errichtet hat, und der Hinterlegungs-ort in die zentrale Datenbank «Infostar» eingetragen werden (Art. 361 Abs. 3 ZGB und Art. 8a Bst. h Ziff. 1 der Zivilstandsverordnung vom 28. April 2004<sup>118</sup>).<sup>119</sup> Eine Hinterlegung des Vorsorgeauftrags selbst ist dagegen nicht vorgesehen. Das Zivilstandsamt hat daher keine Pflicht (und auch keine Befugnis) zu prüfen, ob überhaupt ein Vorsorgeauftrag vorhanden ist und ob dieser rechtsgültig erstellt worden ist.

Ergänzend sieht Artikel 363 Absatz 1 ZGB vor, dass sich die Erwachsenenschutzbehörde im Fall der Urteilsunfähigkeit einer Person beim Zivilstandsamt erkundigen muss, wenn ihr nicht bekannt ist, ob ein Vorsorgeauftrag vorliegt.<sup>120</sup> So sollte eine «einfache, effiziente und wenig aufwändige Lösung» geschaffen werden, mit der verhindert werden sollte, dass die Vorsorgeaufträge toter Buchstabe bleiben.<sup>121</sup>

Weil die allfällige Eintragung im Infostar nichts über die Gültigkeit des Vorsorgeauftrags aussagt, muss dieser zuerst von der Erwachsenenschutzbehörde überprüft werden, damit er in Wirksamkeit erwachsen kann (Art. 363 Abs. 2 ZGB). Die KESB hat namentlich zu prüfen, ob der Vorsorgeauftrag gültig errichtet worden ist (z. B. in Bezug auf die Einhaltung der Formvorschriften), ob die Voraussetzungen für seine Wirk-

<sup>118</sup> SR 211.112.2.

<sup>119</sup> Vgl. Weisung des Eidgenössischen Amts für das Zivilstandswesen (EAZW) Nr. 10.22.09.01 vom 1. September 2022, abrufbar unter: [www.bj.admin.ch](http://www.bj.admin.ch) > Gesellschaft > Zivilstandswesen > Weisungen > Vorsorgeauftrag.

<sup>120</sup> Für diese Auskunft fällt keine Gebühr an (vgl. dazu Weisung EAZW Vorsorgeauftrag, Ziff. 5).

<sup>121</sup> Botschaft KESR, BBl 2006 7001 S. 7027.

samkeit (insb. die Urteilsunfähigkeit) eingetreten sind und ob die beauftragte Person für ihre Aufgaben geeignet ist (Art. 363 Abs. 2 Ziff. 1–3 ZGB).<sup>122</sup> Dann muss der Vorsorgeauftrag von der beauftragten Person angenommen werden (Art. 363 Abs. 3 ZGB). Die Erwachsenenschutzbehörde muss zudem den Umfang des Vorsorgeauftrags prüfen: Wenn die darin aufgeführten Aufgabenbereiche nicht alle Sorge- und Vertretungsbedürfnisse der urteilsunfähig gewordenen Person abdecken, sind unter Umständen weitere Massnahmen des Erwachsenenschutzes erforderlich (Art. 363 Abs. 2 Ziff. 4 ZGB). Durchgesetzt hat sich für diesen Vorgang der Begriff des «Validierungsverfahrens».<sup>123</sup>

Zwei Forderungen stehen im Raum, um das Anliegen nach einer weiteren Förderung des Selbstbestimmungsrechts in Form der eigenen Vorsorge zu verstärken: die Schaffung einer amtlichen Stelle zu Hinterlegung in allen Kantonen (nachfolgend Ziff. 3.2.2) und der Verzicht auf die Validierung des Vorsorgeauftrags durch die KESB (vgl. Ziff. 3.2.4). Dabei ist zu beachten, dass das Institut des Vorsorgeauftrags offenbar in der Öffentlichkeit noch nicht sehr bekannt ist. So ist der Vorsorgeauftrag nur bei knapp der Hälfte aller Erwachsenen in der Schweiz bekannt (48 Prozent), wobei in der Romandie fast 70 Prozent und in der italienischen Schweiz 60 Prozent das Institut nicht kennen. Lediglich total 12 Prozent haben einen Vorsorgeauftrag errichtet (Deutschschweiz 16 Prozent, Romandie 5 Prozent, Tessin 2 Prozent).<sup>124</sup>

### 3.2.2 Hinterlegung des Vorsorgeauftrags

Heute besteht in verschiedenen Kantonen bereits eine Stelle, bei der ein Vorsorgeauftrag gegen eine Gebühr hinterlegt werden kann. Diese Möglichkeit gibt es derzeit in vierzehn deutschsprachigen Kantonen (AG, AI, AR, BL, BS, GL, GR, NW, OW, SG, SH, TG, UR, ZH). Zwölf davon haben die KESB als Hinterlegungsstelle bezeichnet, im Kanton St. Gallen ist es das Amt für Handelsregister und Notariat und im Kanton Basel-Landschaft das Erbschaftsamt. Auch einige Gemeinden im Kanton Bern bieten die Möglichkeit, den Vorsorgeauftrag bei einer dafür vorgesehenen Einrichtung zu hinterlegen.<sup>125</sup> Demgegenüber sieht kein Kanton oder keine Gemeinde in der Romandie oder im Kanton Tessin zurzeit diese Möglichkeit gesetzlich vor.

Neu soll im Bundesrecht die Möglichkeit geschaffen werden, *Vorsorgeaufträge bei einer Amtsstelle zu hinterlegen*, wie dies seit Langem bei letztwilligen Verfügungen möglich und bewährt ist (vgl. Art. 504 und 505 ZGB). Dazu sollen alle Kantone verpflichtet werden, (mindestens) eine Amtsstelle für die Hinterlegung (und Aufbewahrung) des – eigenhändig oder öffentlich beurkundeten – Vorsorgeauftrags bezeichnen (Art. 361a Abs. 1 E-ZGB). Jede Person wird somit die Möglichkeit haben, den Vorsorgeauftrag bei der an ihrem Wohnsitz zuständigen Amtsstelle zu hinterlegen

<sup>122</sup> BGer 5A\_905/2015 vom 1. Februar 2016

<sup>123</sup> Renz, FamPra.ch S. 935.

<sup>124</sup> gfs Zürich «Telefonische Omnibus-Befragung zur persönlichen Vorsorge Quantitative Befragung im Auftrag von Pro Senectute Schweiz», 2021, zitiert in Häfeli, Rz 144 und Meier, Fn 613.

<sup>125</sup> Merkblatt Vorsorgeauftrag 24.10.2018 (Stand vom 31.12.2019) des Kantons Bern, Direktion für Inneres und Justiz, Geschäftsleitung KESB, S. 2.

(Art. 361a Abs. 2 E-ZGB). Es ist davon auszugehen, dass dies die Verbreitung des Vorsorgeauftrags als zentrales Instrument der Selbstbestimmung und Selbstvorsorge weiter fördern wird. Damit wird der Auftrag gemäss Motion 19.4072 Dobler (vgl. dazu Ziff. 1.1.4.4) umgesetzt.

Der Entscheid über die *geeignete Amtsstelle* für die Hinterlegung soll den Kantonen überlassen werden; es muss sich dabei nicht notwendigerweise um die gleiche Behörde wie für Testamente handeln. Wie erwähnt, hat bisher nur der Kanton Basel-Landschaft für die Hinterlegung des Vorsorgeauftrags dieselbe Amtsstelle wie für die Hinterlegung der letztwilligen Verfügung bezeichnet. Zwölf Kantone haben die KESB als Hinterlegungsstelle bezeichnet und damit insbesondere im Hinblick auf die Erkundungspflicht gute Erfahrungen gemacht (vgl. Ziff. 3.2.3).

Die Hinterlegung des Vorsorgeauftrags bei einer Amtsstelle soll weiterhin *freiwillig* sein und *kein Gültigkeitserfordernis* für den Vorsorgeauftrag darstellen. Die betroffene Person kann somit – im Sinne der Selbstbestimmung – frei entscheiden, ob und wo sie den Vorsorgeauftrag hinterlegen will: bei einer nahestehenden Person, bei der vorsorgebeauftragten Person, bei der beurkundenden Person oder zukünftig bei der vom kantonalen Recht bezeichneten Amtsstelle für die Hinterlegung. Im Sinne der Selbstverantwortung ist die betroffene Person folglich auch für die Auffindbarkeit des Vorsorgeauftrags selbst verantwortlich. Bereits aus diesem Grund wird auch *keine Einlieferungspflicht* analog zu Artikel 556 ZGB ins Gesetz aufgenommen.<sup>126</sup> Zudem könnte es für die Hinterlegungsstelle, die Urkundsperson und allfällige Dritte u. U. sehr schwierig sein, von der Urteilsunfähigkeit der betroffenen Person Kenntnis zu erhalten, namentlich wenn zwischen der Errichtung und der Urteilsfähigkeit viel Zeit vergangen und der Kontakt zur betroffenen Person verloren gegangen ist. Mit Bezug auf die Auffindbarkeit des Vorsorgeauftrags sollte die betroffene Person daher beachten, dass bei einem Wohnsitzwechsel in das Zuständigkeitsgebiet einer anderen KESB der Vorsorgeauftrag ebenfalls am neuen Ort hinterlegt werden sollte. Diese Informationen sind in der Regel in den von den Kantonen bereitgestellten Merkblättern enthalten.<sup>127</sup> Wird der Vorsorgeauftrag öffentlich beurkundet, sollte zudem die Notarin oder der Notar künftig im Rahmen seiner Beratung sowohl über die Möglichkeit der Eintragung in Infostar<sup>128</sup> als auch über die Möglichkeit der Hinterlegung bei der dafür vom Kanton bezeichneten Amtsstelle und über die Folgen eines Wohnsitzwechsels informieren.

Ungeachtet der Einführung der Möglichkeit der Hinterlegung des Vorsorgeauftrags bei einer Amtsstelle besteht wie bisher die Möglichkeit der *Eintragung des Hinterlegungsorts in Infostar* (Art. 361b E-ZGB). Diese Möglichkeit wird beibehalten, obwohl nicht alle Personen, die in der Schweiz ihren Wohnsitz haben, in Infostar erfasst

<sup>126</sup> Zur diesbezüglichen Diskussion in der Lehre vgl. Renz, Rz. 342.

<sup>127</sup> Siehe zum Beispiel Merkblatt Vorsorgeauftrag der KESB-Präsiden-Vereinigung Kanton Zürich vom 27. September 2016, S. 2.

<sup>128</sup> Wolf, S. 13.

sind.<sup>129 130</sup> Es geht hier darum, die rechtzeitige Auffind- und Verfügbarkeit des Vorsorgedokumentes und damit die Umsetzung des Willens der betroffenen Person bestmöglich zu gewährleisten. Gerade bei der heutigen Mobilität ist es nicht auszuschliessen, dass die Zuständigkeit einer Amtsstelle zur Hinterlegung eines Vorsorgeauftrags im Errichtungszeitpunkt nicht der Zuständigkeit im Validierungszeitpunkt entspricht, zumal dazwischen oft eine ziemliche Zeitspanne liegen kann.<sup>131</sup> Hat die betroffene Person vergessen, am neuen Wohnsitz den Vorsorgeauftrag zu hinterlegen, so kann die KESB trotzdem mindestens erfahren, ob ein Vorsorgeauftrag besteht und gegebenenfalls wo dieser hinterlegt sein sollte.

### 3.2.3 Erkundigungspflicht der KESB

Als Folge der Einführung der Möglichkeit zur Hinterlegung eines Vorsorgeauftrags bei einer Amtsstelle soll die *Erkundigungspflicht der KESB erweitert* werden: Künftig muss sie sich nicht nur beim Zivilstandsamt, *sondern auch bei der am Wohnsitz der betroffenen Person zuständigen Hinterlegungsstelle für Vorsorgeaufträge erkundigen*, ob ein Vorsorgeauftrag vorliegt. Artikel 363 Absatz 1 ZGB wird dementsprechend angepasst. Damit wird das weitere Anliegen der Motion 19.4072 Dobler umgesetzt (vgl. Ziff. 1.1.4.4). In dieser Hinsicht wäre die Bezeichnung der KESB als Hinterlegungsstelle, wie dies bereits bei Zwölf Kantonen der Fall ist, offensichtlich von Vorteil.

Gemäss Artikel 363 Absatz 1 ZGB ist die Erwachsenenschutzbehörde verpflichtet, sich beim Zivilstandsamt über das Vorliegen eines Vorsorgeauftrags zu informieren, wenn eine Person urteilsunfähig wird und *«ihr nicht bekannt ist, ob ein Vorsorgeauftrag vorliegt»*. Im Zusammenhang mit der neuen Möglichkeit der Hinterlegung des Vorsorgeauftrags ist diese zweite Voraussetzung zu streichen. Die KESB soll sich stets und bei allen möglichen Ansprechpartnern – inklusive des Zivilstandsamts und künftig der Hinterlegungsstelle am Wohnsitz der urteilsunfähig gewordenen Person – erkundigen, selbst wenn bereits ein formgültiger Vorsorgeauftrag bereits vorliegt. Nur so ist sichergestellt, dass die KESB über die aktuelle Fassung des Vorsorgeauftrags verfügt. Eigentlich ergibt sich dies bereits aus der allgemeinen Sorgfaltspflicht der KESB<sup>132</sup>, aus dem im Kindes- und Erwachsenenschutzverfahren geltenden Untersuchungsgrundsatz (vgl. Art. 446 Abs. 1 ZGB) sowie aus dem in Artikel 389 Absatz 1 Ziffer 2 ZGB verankerten Grundsatz der Subsidiarität der behördlichen Massnahmen

<sup>129</sup> Im Personenstandsregister Infostar werden nur Angaben über den Personen- und Familienstand von Schweizer Bürgerinnen und Bürgern sowie von ausländischen Personen, die in einem familienrechtlichen Verhältnis zu Schweizer Bürgerinnen oder Bürgern stehen oder welche in der Schweiz ein Zivilstandsereignis verzeichneten, erfasst. Wer in Infostar nicht erfasst ist und die Hinterlegung des Vorsorgeauftrags eintragen lassen will, muss zuerst ins Register aufgenommen werden (Art. 15a Abs. 2 Bst. c ZStV).

<sup>130</sup> Bei Personen, welche in Infostar nicht erfasst sind, löst der Antrag auf Eintragung des Hinterlegungsortes des Vorsorgeauftrags entweder eine Rückerfassung aus, oder die auftraggebende Person hat die für die Aufnahme ihrer Personenstandsdaten im Personenstandsregister notwendigen Dokumente und Urkunden beizubringen. (Weisung EAZW Vorsorgeauftrag, Ziff. 2).

<sup>131</sup> Biderbost, ZBGR, S. 354.

<sup>132</sup> Häfeli, Rz. 112.

des Erwachsenenschutzes. Aus Expertensicht entspricht es bereits der heutigen Praxis der KESB, bei nahestehenden Personen nach einem Vorsorgeauftrag zu fragen bzw. Hinweisen von Dritten, inklusive des Zivilstandsamts, auf die Existenz eines Vorsorgeauftrags nachzugehen. Zudem sollte jede Person, die im Besitz eines Vorsorgeauftrags ist, diesen der KESB herausgeben, wenn sie von der Urteilsunfähigkeit der betroffenen Person erfährt, auch wenn das Erwachsenenschutzrecht keine Einlieferungs-pflicht vorschreibt (vgl. Ziff. 3.2.2). Dies gilt insbesondere auch für Vorsorgebeauftragte, die den Auftrag nicht annehmen wollen. Nur so kann die KESB den Willen der betroffenen Person bei der Wahl der – allenfalls infolge des Verzichts der bezeichneten vorsorgebeauftragten Person – anzuordnenden Massnahme und bei der Führung der Massnahme berücksichtigen.<sup>133</sup>

### 3.2.4 Validierung des Vorsorgeauftrags

Ist eine Person urteilsunfähig geworden und liegt der KESB ein Vorsorgeauftrag vor, so prüft sie nach geltendem Recht, ob dieser gültig errichtet wurde, ob die Voraussetzungen für seine Wirksamkeit eingetreten sind und ob die beauftragte Person für ihre Aufgaben geeignet ist (vgl. Art. 363 Abs. 2 Ziff. 1–3 ZGB).<sup>134</sup> Mit dem Postulat 19.3880 Schenker wurde der Bundesrat unter anderem beauftragt, zu prüfen, ob auf die Notwendigkeit der Validierung des Vorsorgeauftrags durch die KESB verzichtet werden kann (vgl. dazu Ziff. 1.1.4.3).

Das Anliegen des Postulats bringt das im Erwachsenenschutz bestehende Spannungs-verhältnis zwischen der Privatautonomie in der Form der selbstbestimmten Lebensgestaltung und der staatlichen Aufgabe, den ausreichenden Schutz hilfsbedürftiger Personen zu gewährleisten, zum Ausdruck.<sup>135</sup> Die verlangte Prüfung ergibt jedoch, dass an der bestehenden Validierung von Vorsorgeaufträgen durch die KESB festzuhalten ist und zwar aus den folgenden Überlegungen:

- Der Verzicht auf die Validierung des Vorsorgeauftrags würde zweifellos in einem ersten Schritt eine Stärkung der Selbstbestimmung im Erwachsenenschutzrecht bedeuten, indem insbesondere die Eignung der beauftragten Person nicht mehr präventiv von der KESB geprüft würde. Konkret könnte das so umgesetzt werden, dass die dauernde Urteilsunfähigkeit zum Beispiel von einer Ärztin oder einem Arzt auf einem dafür vorgesehenen Formular festgestellt werden könnte. In Verbindung mit dem (eigenhändigen oder öffentlich beurkundeten) Vorsorgeauftrag würde dann die darin vorgesehene Rechtswirkung automatisch eintreten. Nur wenn die Interessen der auftraggebenden Person gefährdet oder nicht mehr gewahrt wären, müsste die KESB einschreiten und die erforderlichen Massnahmen einleiten (Art. 368 Abs. 1 ZGB). Damit würde aber das Recht im Bereich der eigenen Vorsorge auf eine *Missbrauchs-gesetzgebung* reduziert, was aus Sicht des Bundesrates ungenügend wäre.

<sup>133</sup> Häfeli, Rz. 114.

<sup>134</sup> Bestehen Zweifel über die Eignung der beauftragten Person, kann diese aber nicht automatisch ausgeschlossen werden. Bis zur Abklärung dieser Frage sollten gestützt auf Art. 368 Abs. 1 ZGB die notwendigen Massnahmen getroffen werden.

<sup>135</sup> Renz, FamPra.ch, S. 940 f.

- Im Rahmen der Validierung muss die KESB auch prüfen, ob in Bezug auf den (privaten) Vorsorgeauftrag ergänzend «weitere Massnahmen des Erwachsenenschutzes» erforderlich sind (Art. 363 Abs. 2 Ziff. 4 ZGB). Die Prüfung weiterer Massnahmen kann z. B. erforderlich sein, wenn zwischen Errichtung und Urteilsunfähigkeit sehr viel Zeit vergangen ist und die im Vorsorgeauftrag aufgeführten Aufgabenbereiche nicht alle Sorge- und Vertretungsbedürfnisse der urteilsunfähig gewordenen Person abdecken. Für die Besorgung dieser Aufgaben hat die Behörde eine behördliche Massnahme nach Artikel 392 ff. ZGB zu errichten und allenfalls die vorsorgebeauftragte Person oder eine Drittperson als Beiständin einzusetzen, sofern diese Aufgaben nicht von Gesetzes wegen in die Vertretungsbefugnis einer gesetzlichen Vertreterin oder eines gesetzlichen Vertreters nach Artikel 374 bzw. nach Artikel 378 und 382 Absatz 3 ZGB fallen.<sup>136</sup> Eine solche Einschätzung kann und soll nur die KESB als Fachstelle vornehmen, wofür eine Validierung ebenfalls unerlässlich ist.

Als Alternative zum geltenden Recht oder zu einem Verzicht auf die Validierung wurde geprüft, ob im Gesetz ausdrücklich festgehalten werden sollte, dass die KESB vom Vorsorgeauftrag nur aus ganz bestimmten Gründen abweichen darf und namentlich die Eignung der beauftragten Person (Art. 363 Abs. 2 Ziff. 3 ZGB) nur verneint werden dürfte, wenn die beauftragte Person für die Übernahme der Vorsorge *offensichtlich ungeeignet* ist. Aus Expertensicht ist jedoch eine derartige Ergänzung nicht nötig: Gemäss Botschaft zum geltenden Recht soll die KESB von sich aus nur dann vom Willen der auftraggebenden Person abweichen dürfen, «wenn offensichtlich ist, dass die bezeichnete Person ihren Aufgaben nicht gewachsen ist».<sup>137</sup> In der Praxis wird dies von den KESB auch bereits dementsprechend gehandhabt. Zwar hat die KESB die Eignung der beauftragten Person von Amtes wegen abzuklären. Solange die beauftragte Person geeignet ist, darf die KESB aber wegen des Selbstbestimmungsrechts der auftraggebenden Person nicht einschreiten, selbst wenn es besser geeignete Personen gäbe.<sup>138</sup> Wenn die KESB aber von Anfang an triftige Mängel und Risiken in der Wahl der beauftragten Person erkennt, darf sie diese umgekehrt nicht gestützt auf das Selbstbestimmungsrecht der Auftraggeberin in Kauf nehmen, denn dies würde dem *Schutzzweck des Vorsorgeauftrags widersprechen*.<sup>139</sup>

In der Vernehmlassung haben sich die wenigen Teilnehmenden, die zur Validierung des Vorsorgeauftrags durch die KESB Stellung genommen haben, mehrheitlich für deren Beibehaltung geäussert.<sup>140</sup> Nach Ansicht des Bundesrates soll daher mit der vorliegenden Revision am bestehenden und in der Praxis mittlerweile auch bewährten System der Validierung des Vorsorgeauftrags nichts geändert werden. Im Zusammenhang mit dem Vorsorgeauftrag und insbesondere den vorsorgebeauftragten Personen sind in der Praxis jedoch zwei andere Aspekte problematisch, auf die daher nachfolgend einzugehen ist.

<sup>136</sup> Vaerini, S. 80 f.; Häfeli, Rz. 119.

<sup>137</sup> Botschaft KESR, BBl 2006 7001 S. 7027.

<sup>138</sup> Meier, Rz. 423 m. w. H; Häfeli, Rz. 118 m. w. H; BSK ZGB I-Jungo, Art. 363 N. 25.

<sup>139</sup> BSK ZGB I-Jungo, Art. 363 N. 25.

<sup>140</sup> Ergebnisbericht, Ziff. 4.1.4.



### 3.2.5 Vertretungsbefugnis der vorsorgebeauftragten Person

In Zusammenhang mit der Vertretungsbefugnis der vorsorgebeauftragten Person stellt sich in der Praxis insbesondere die Frage, ob der Verweis auf die *Bestimmungen des Obligationenrechts über den Auftrag* in Artikel 365 Absatz 1 ZGB die Bestimmung von Artikel 396 Absatz 3 OR mitumfasst, wonach die beauftragte Person für gewisse Rechtsgeschäfte von besonderer Tragweite einer besonderen Ermächtigung bedarf.<sup>141</sup>

In den Materialien wird diese Frage nicht behandelt und das Bundesgericht hat sich dazu bisher, soweit ersichtlich, nicht geäußert. Der Bundesrat ist wie die einbezogenen Expertinnen und Experten sowie die herrschende Lehre<sup>142</sup> der Meinung, dass dies nicht der Fall ist. Die möglichen Aufgabenbereiche der Vermögenssorge und der Vertretung im Rechtsverkehr werden in Artikel 360 Absatz 1 ZGB geregelt, und diese Bestimmung enthält keinen Vorbehalt für gewisse Geschäfte. Kommt die KESB im Rahmen der Validierung zum Schluss, dass der Vorsorgeauftrag gültig ist, dass die Voraussetzungen für seine Wirksamkeit eingetreten sind, dass die beauftragte Person für ihre Aufgaben geeignet ist und dass keine weiteren Massnahmen des Erwachsenenschutzes erforderlich sind (vgl. Ziff. 3.2.4), besteht kein Grund, dem Willen der auftraggebenden Person keine Folge zu geben, wenn dieser Wille auf eine umfassende Vorsorge gerichtet war. Die Interessen der betroffenen Person werden dann auf dem Wege von Artikel 365 Absätze 2 und 3 sowie Artikel 368 ZGB genügend geschützt: Die beauftragte Person muss die KESB informieren, wenn sie in einer Angelegenheit Interessen hat, die denen der betroffenen Person widersprechen; bei Interessenkollision entfallen ihre Befugnisse von Gesetzes wegen (Art. 365 Abs. 2 und 3 ZGB). Bei Gefährdung der auftraggebenden Person kann die KESB zudem von Amtes wegen oder auf Meldung einer nahestehenden Person tätig werden und die erforderlichen Massnahmen treffen (Art. 368 Abs. 1 E-ZGB).

Daher erachtet es der Bundesrat auch nicht als notwendig, dies ausdrücklich im Gesetz zu regeln. Davon zu unterscheiden ist die Situation der gesetzlichen Vertreterinnen und Vertreter nach Artikel 374 ZGB. Ihr gesetzliches Vertretungsrecht wird mit dieser Vorlage erweitert (vgl. Ziff. 3.3.3), aber die Handlungen von Artikel 396 Absatz 3 OR werden ausdrücklich vorbehalten (vgl. Art. 374 Abs. 2 Ziff. 2 E-ZGB).

### 3.2.6 Vorsorgeauftrag und andere Vollmachten und Aufträge

Eine andere sich in der Praxis stellende Frage betrifft das Verhältnis zwischen einem Vorsorgeauftrag einerseits und Vollmachten sowie Aufträgen mit Weitergeltungsklausel, die über die Urteilsunfähigkeit hinaus wirksam sein sollen (Art. 35 und 405 OR), andererseits.

<sup>141</sup> Art. 396 Abs. 3 OR: «Einer besonderen Ermächtigung bedarf der Beauftragte, wenn es sich darum handelt, einen Vergleich abzuschliessen, ein Schiedsgericht anzunehmen, wechselrechtliche Verbindlichkeiten einzugehen, Grundstücke zu veräussern oder zu belasten oder Schenkungen zu machen.»

<sup>142</sup> Wolf, S. 37 m. w. H.; Meier, Rz. 439 m. w. H.

Auch nach der Neuregelung des Erwachsenenschutzrechts 2013 ist es namentlich nach wie vor zulässig, einen Auftragsvertrag mit Weitergeltungsklausel (Art. 405 Abs. 1 OR) abzuschliessen. Dabei soll das Mandat bereits bei Errichtung – als die auftraggebende Person noch handlungsfähig ist – wirksam werden (*ex nunc*). Eine Vollmacht mit Fortgeltung über die Urteilsunfähigkeit hinaus (Art. 35 Abs. 1 OR) ist ebenfalls nur möglich, wenn sie bereits während der Urteils- und Kontrollfähigkeit der Ausstellerin oder des Ausstellers gilt.<sup>143</sup> Aus der Tatsache, dass bei Wirksamkeit über die Urteilsunfähigkeit hinaus eine durch die auftraggebende Person unkündbare Vertretung entsteht, ergibt sich ein gewisses Missbrauchspotential.<sup>144</sup> Zum Schutz einer hilfsbedürftigen Personen wurde in Artikel 397a OR eine Verpflichtung der beauftragten Person eingeführt, die voraussichtlich dauernde Urteilsunfähigkeit der auftraggebenden Person an die KESB zu melden.<sup>145</sup> Die Behörde kann auch nach einer Gefährdungsmeldung intervenieren (Art. 443 ZGB). Ein Auftrag mit Wirkung *ex tunc*, mit Eintritt der Urteilsunfähigkeit wie der Vorsorgeauftrag, ist dagegen seit 2013 unzulässig<sup>146</sup> bzw. er kann – unabhängig von seiner Bezeichnung – rechtsgültig nur unter Beachtung der strengeren Formvorschriften des Vorsorgeauftrags (Art. 361 ZGB) errichtet werden.<sup>147</sup>

Bestehen nach dem Eintritt der Urteilsunfähigkeit der Auftraggeberin oder des Auftraggebers ein Vorsorgeauftrag und ein Auftrag bzw. eine Vollmacht mit Weitergeltungsklausel nebeneinander, ist zu klären, wie sich die beiden Rechtsinstitute zueinander verhalten. Unbestritten ist, dass die beiden Institute gleichberechtigt nebeneinander bestehen können, solange der Auftrag keine im Vorsorgeauftrag geregelten Bereiche tangiert.<sup>148</sup> Bei inhaltlichen Überschneidungen ist die Mehrheit der Lehre der Ansicht, dass die (einfach) beauftragte Person weiterhin, aber nur im ausdrücklichen Einvernehmen mit dem Vorsorgebeauftragten zum Handeln berechtigt sein soll. Im Rahmen dieses Kontrollrechts kann der Vorsorgebeauftragte zudem dem (einfach) Beauftragten den Auftrag und die Vollmacht entziehen und ihn absetzen.<sup>149</sup> Eine Minderheit der Lehre ist hingegen der Ansicht, dass der Vorsorgeauftrag den Vorrang haben sollte. Der Vorsorgebeauftragte könnte dann allenfalls gewisse Aufgaben der anderen (nicht mehr beauftragten) Person übertragen, indem er einen neuen Vertrag abschliesst.<sup>150</sup> Beide Lehrmeinungen führen in der Praxis zu einem ähnlichen Resultat, da bei beiden der Rechtsgrundsatz, dass die *lex specialis* (Vorsorgeauftrag) der *lex generalis* (Auftrag mit Weitergeltung) vorgeht, zum Tragen kommt.

Unter diesen Umständen sieht der Bundesrat heute keinen Bedarf für zusätzliche gesetzliche Regelungen oder Ergänzungen. Am zielführendsten erscheint es ohnehin, wenn im Rahmen der Information und Beratung zur Errichtung von Vorsorgeaufträ-

<sup>143</sup> Renz, Rz. 197; Biderbost, ZBGR, S. 343.

<sup>144</sup> Biderbost, Mélanges Breitschmid, S. 107: «in dieser mangelnden Kontrolle liegt aber gerade der Grund für die Bevollmächtigung, und die Lösung ist somit bewusst so gewählt, wenn Vollmacht resp. Auftrag ja ausdrücklich genau auch für diesen Fall wirksam bleiben sollen und keine separaten Kontrollmechanismen eingebaut worden sind».

<sup>145</sup> Botschaft KESR, BBl 2006 7001 S. 7112 f.

<sup>146</sup> KOKES-Praxisanleitung, Rz. 2.2.

<sup>147</sup> Renz, Rz. 197.

<sup>148</sup> Meier, Fn 651; Renz, Rz. 199.

<sup>149</sup> Meyer, Rz. 46. Diese Lehrmeinungen sind in Meier, Rz. 385 aufgeführt.

<sup>150</sup> Meier, Rz. 384.

gen, insbesondere wenn diese öffentlich beurkundet werden, darauf hingewirkt wird, dass vor Errichtung des Vorsorgeauftrags bestehende Vollmachten mit Wirkung über die Urteilsfähigkeit hinaus entsprechend geändert werden und somit klar ist, dass ab dem Zeitpunkt der Urteilsunfähigkeit der betroffenen Person der Vorsorgebeauftragte allein vertretungsberechtigt ist.<sup>151</sup>

### **3.3 Erweiterung des Kreises der gesetzlichen Vertretung und ihrer Vertretungsrechte**

#### **3.3.1 Ausgangslage**

Entsprechend dem Grundsatz der Subsidiarität (vgl. Ziff. 3.1.1) sind für den Fall, dass eine urteilsunfähig gewordene Person über die eigene Vorsorge nichts autonom vorbestimmt hat, von Gesetzes wegen vor einer Intervention der KESB gewisse Massnahmen vorgesehen, die unter Umständen eine Intervention der Behörde als nicht erforderlich erscheinen lassen (Art. 389 Abs. 1 Ziff. 2 ZGB). Das gesetzliche Vertretungsrecht nach Artikel 374 ZGB soll insbesondere sicherstellen, dass die grundlegenden persönlichen und materiellen Bedürfnisse einer urteilsunfähigen Person befriedigt werden können, ohne dass die KESB tätig werden muss.<sup>152</sup>

Nach Artikel 374 Absatz 1 ZGB hat, wer als Ehegattin oder Ehegatte, eingetragene Partnerin oder eingetragener Partner mit einer Person, die urteilsunfähig wird, einen gemeinsamen Haushalt führt oder ihr regelmässig und persönlich Beistand leistet, von Gesetzes wegen ein Vertretungsrecht, wenn weder ein Vorsorgeauftrag noch eine entsprechende Beistandschaft besteht. Dieses Vertretungsrecht umfasst nach Artikel 374 Absatz 2 ZGB alle Rechtshandlungen, die zur Deckung des Unterhaltsbedarfs üblicherweise erforderlich sind (Ziff. 1), die ordentliche Verwaltung des Einkommens und der übrigen Vermögenswerte (Ziff. 2) und nötigenfalls die Befugnis, die Post zu öffnen und zu erledigen (Ziff. 3). Für Rechtshandlungen im Rahmen der ausserordentlichen Vermögensverwaltung nach Artikel 374 Absatz 3 ZGB muss hingegen die Ehegattin oder der Ehegatte, die eingetragene Partnerin oder der eingetragene Partner die Zustimmung der KESB einholen.

Im Zusammenhang mit diesen gesetzlichen Vertretungsrechten haben sich in der Praxis in folgenden Punkten Schwierigkeiten und somit Revisionsbedarf gezeigt:

- Nach geltender Rechtslage gilt das Vertretungsrecht nicht für faktische Lebensgemeinschaften. Für eine analoge Anwendung ist kein Raum, da eine derartige Ausdehnung der Vorschrift sowohl in der Botschaft des Bundesrates<sup>153</sup> als auch in der parlamentarischen Beratung ausdrücklich abgelehnt wurde.<sup>154</sup> Ein Paar, das in faktischer Lebensgemeinschaft lebt, kann die gegenseitigen Beziehungen lediglich in Verträgen und Vollmachten (vgl. Ziff. 3.2.6) ordnen und in einem Vorsorgeauftrag die nötigen Anordnungen treffen.<sup>155</sup> Das wirft

<sup>151</sup> Häfeli, Rz. 101.

<sup>152</sup> Botschaft KESR, BBl **2006** 7001 S. 7034.

<sup>153</sup> Botschaft KESR, BBl **2006** 7001 S. 7014.

<sup>154</sup> AB **2008** N 1519 f. (Antrag NR Thanei).

<sup>155</sup> Botschaft KESR, BBl **2006** 7001 S. 7014.

die Frage nach einer Erweiterung des Kreises der zur gesetzlichen Vertretung befugten Personen auf (vgl. Ziff. 3.3.2).

- Dies gilt umso mehr, als das geltende Recht der faktischen Lebenspartnerin oder dem faktischen Lebenspartner bereits ein Vertretungsrecht in einem so wichtigen Bereich wie den medizinischen Angelegenheiten einräumt (vgl. Art. 378 Abs. 1 Ziff. 4 ZGB). Artikel 378 ZGB sieht ein Vertretungsrecht für Entscheidungen im Bereich der medizinischen Behandlung vor, welche möglicherweise von weit grösserer Tragweite sind als alltägliche Rechtsgeschäfte und die gewöhnliche Verwaltung von Einkommen und Vermögen.<sup>156</sup> Neben dem Kreis der gesetzlichen Vertretung ist daher auch der Umfang der gesetzlichen Vertretungsrechte zu prüfen (vgl. Ziff. 3.3.3).
- Die Einschränkung auf die «ordentliche Verwaltung des Einkommens und der übrigen Vermögenswerte» führt zur Obliegenheit nachzuprüfen, wie eine bestimmte Rechtshandlung im Gesamtkontext eines Einkommens oder Vermögens zu gewichten ist. Offenbar gab und gibt es immer wieder Fälle, in denen die Vertragsgegenseite – vor allem Banken und Versicherungen – nicht bereit sind, ohne behördliche Feststellung das entsprechende Vertretungsrecht zu akzeptieren. Es fragt sich somit, ob weitere Rechtshandlungen dem gesetzlichen Vertretungsrecht zu unterstellen sind und wie gleichzeitig die Akzeptanz des gesetzlichen Vertretungsrechts in der Praxis gesteigert werden kann (vgl. Ziff. 3.3.4).
- In der Praxis hat sich schliesslich gezeigt, dass die Umsetzung des Vertretungsrechts trotz der angeblich klaren gesetzlichen Anordnung nicht einfach ist. Die Befugnis, die Post «nötigenfalls» zu öffnen und zu erledigen, erscheint zum Beispiel nicht zielführend. Gemäss Botschaft KESR wollte das Wort «nötigenfalls» zum Ausdruck bringen, «dass mit dem Eintritt der Urteilsunfähigkeit die Post nicht sofort geöffnet werden darf. Vielmehr sind die Partnerin und der Partner erst dann dazu befugt, wenn sie in guten Treuen annehmen dürfen, dass Rechnungen zu bezahlen sind oder dass mit der Antwort auf einen Brief oder ein E-Mail anstandshalber nicht lange zugewartet werden darf».<sup>157</sup> Aber nur durch die Öffnung der Post kann die Partnerin bzw. der Partner erfahren, ob es sich dabei um eine Rechnung handelt, die innert Frist zu begleichen ist.

### 3.3.2                      **Kreis der gesetzlichen Vertretung: Erweiterung auf faktische Lebenspartnerinnen und Lebenspartner**

Nach geltendem Recht sind nur Ehegattinnen und Ehegatten sowie eingetragene Partnerinnen und Partner vertretungsberechtigt. Dies entspricht dem Grundgedanken der beiden Rechtsinstitute Ehe und eingetragene Partnerschaft<sup>158</sup>, wonach sich die Leben-

<sup>156</sup> Häfeli, Rz. 202 m. w. H.; Meier, Fn 982.

<sup>157</sup> BB1 2006 7001 S. 7035

<sup>158</sup> Seit dem 1. Juli 2022 – nach der Öffnung der Ehe für gleichgeschlechtliche Paare – können allerdings keine neuen eingetragenen Partnerschaften begründet werden.

spartner gegenseitig Beistand schulden (Art. 159 ZGB und Art. 12 PartG<sup>159</sup>).<sup>160</sup> Die Tatsache allein, dass ein Paar durch eine Ehe oder eine eingetragene Partnerschaft verbunden ist, rechtfertigt es aber noch nicht, dass die urteilsunfähige Person von Gesetzes wegen vertreten werden kann. Vielmehr setzt dieses Vorrecht voraus, dass das Paar einen gemeinsamen Haushalt führt oder, dass die Lebenspartnerin oder der Lebenspartner der urteilsunfähigen Person regelmässig und persönlich Beistand leistet. Damit ist gewährleistet, dass den Vertretungsrechten eine gelebte Beziehung zugrunde liegt.<sup>161</sup>

Die gesetzlichen Vertretungsrechte setzen somit ein bestehendes Vertrauensverhältnis und eine gelebte Beziehung voraus. Diese Voraussetzungen erfüllen die Ehegattin oder der Ehegatte bzw. die eingetragene Partnerin oder der eingetragene Partner, die oder der mit der urteilsunfähigen Person im gleichen Haushalt lebt oder – etwa wenn das Zusammenleben nicht möglich ist, weil die urteilsunfähige Person ausserhalb der gemeinsamen Wohnung in einer Wohn- oder Pflegeeinrichtung betreut werden muss – ihr regelmässig und persönlich Beistand leistet. Entsprechendes gilt aber auch für *faktische Lebenspartnerinnen und Lebenspartner*, wenn es sich dabei um eine eheähnliche Gemeinschaft handelt, d. h. eine Verbindung, die eheähnlich gelebt wird, ohne dass das Paar miteinander verheiratet ist.<sup>162</sup> Daher besteht heutzutage kein Grund mehr, die faktische Lebensgemeinschaft hier anders als die Ehe und die eingetragene Partnerschaft zu behandeln, zumal die faktischen Lebenspartnerinnen und Lebenspartner im medizinischen Bereich bereits heute als vertretungsberechtigt gelten (Art. 378 Abs. 1 Ziff. 4 ZGB). Das gilt umso mehr, als der Gesetzgeber den persönlichen Beistand, den sich das Paar in einer faktischen Lebensgemeinschaft gegenseitig leistet, bereits in anderen Rechtsbereichen berücksichtigt hat, obwohl sich die faktischen Lebenspartnerinnen und Lebenspartner von Gesetzes wegen keinen Beistand leisten müssen.<sup>163</sup> Artikel 374 Absatz 1 ZGB ist daher entsprechend anzupassen.

Demgegenüber lehnt der Bundesrat eine Ausweitung des gesetzlichen Vertretungsrechts auf weitere Personen, wie dies die nicht zustande gekommene Volksinitiative vorgesehen hätte (vgl. Ziff. 1.1.4.1), ab. Nach deren Vorschlag wäre zuerst die Ehegattin oder der Ehegatte beziehungsweise die eingetragene Partnerin oder der eingetragene Partner, dann die Verwandten im ersten Grad (Kinder und Eltern), die Verwandten im zweiten Grad (Enkel, Grosseltern und Geschwister) und schliesslich die faktische Lebenspartnerin oder der faktische Lebenspartner zur gesetzlichen Vertretung ermächtigt worden. Verwandte im ersten und zweiten Grad würden somit ausschliesslich gestützt auf die Verwandtschaftsbeziehung und ohne Rücksicht auf die tatsächlich gelebte Beziehung gesetzliche Vertreterinnen und Vertreter. Die Folge wäre, dass unter Umständen Personen ohne jegliche persönliche Beziehung zur betroffenen Person oder auch Personen, die mit der betroffenen Person zerstritten sind,

<sup>159</sup> Bundesgesetz über die eingetragene Partnerschaft gleichgeschlechtlicher Paare vom 18. Juni 2004 (Partnerschaftsgesetz, PartG; SR 211.231)

<sup>160</sup> Häfeli, Rz. 199.

<sup>161</sup> Botschaft KESR, BBl 2006 7001 S. 7034 f.

<sup>162</sup> Für die dafür massgebenden Kriterien nach der bundegerichtlichen Rechtsprechung siehe Bericht des Bundesrates «Übersicht über das Konkubinats im geltenden Recht – Ein PACS nach Schweizer Art?» vom 30. März 2022, Ziff. 4.2, S. 12.

<sup>163</sup> Siehe dazu Bericht des Bundesrates «Übersicht über das Konkubinats im geltenden Recht – Ein PACS nach Schweizer Art?» vom 30. März 2022, Ziff. 4.3.2.2, S. 15.

ein (umfassendes) gesetzliches Vertretungsrecht erhalten würden. Dass dies zu schwerwiegenden Problemen in der praktischen Umsetzung und folglich zu einem vermehrten Einschreiten der Erwachsenenschutzbehörde wegen Interessengefährdung der urteilsunfähigen Person führen würde, ist offensichtlich. Eine derartige Ausweitung des gesetzlichen Vertretungsrechts würde die betroffene Person zudem verpflichten, diese Vertretungsrechte in vielen Fällen mittels Vorsorgeauftrag wieder zu entziehen.

Es ist daher naheliegend, das gesetzliche Vertretungsrecht relativ eng zu ziehen und auf diejenigen Personen zu beschränken, bei denen aufgrund der Umstände von einem bestehenden Vertrauensverhältnis und einer gelebten Beziehung ausgegangen werden kann. Darüber hinaus ist es der betroffenen Person überlassen, weitere Personen mittels Vollmacht oder Vorsorgeauftrag als Vertreterinnen einzusetzen.

### 3.3.3 Präzisierung des Umfangs des Vertretungsrechts

Mit dem Postulat 19.3880 Schenker wurde der Bundesrat auch beauftragt «zu prüfen und in einem Bericht darzulegen, ob es möglich und sinnvoll wäre, [...] die gesetzliche Vertretung durch Ehegattinnen und Ehegatten und eingetragene Partnerinnen und Partner gemäss den Artikeln 374 ff. ZGB zu stärken, indem auf [...] die Zustimmungsbedürftigkeit für Rechtshandlungen der Ehegattinnen und Ehegatten und eingetragenen Partnerinnen und Partner im Rahmen der ausserordentlichen Vermögensverwaltung gemäss Artikel 374 Absatz 3 ZGB verzichtet wird» (vgl. Ziff. 1.1.4.3).

In der praktischen Anwendung hat sich gezeigt, dass Artikel 374 ZGB nicht einfach umgesetzt werden kann, insbesondere was das Verhältnis zwischen Absatz 2 Ziffer 2 und Absatz 3 angeht. Dass für Rechtshandlungen im Rahmen der ausserordentlichen Vermögensverwaltung die Zustimmung der KESB eingeholt werden muss (Abs. 3), stösst bei vielen Betroffenen auf Unverständnis und wird als ungerechtfertigte behördliche Einmischung abgelehnt.<sup>164</sup> Die Einschränkung des Vertretungsrechts auf die «ordentliche Verwaltung des Einkommens und der übrigen Vermögenswerte» (Abs. 2 Ziff. 2) führt ausserdem zur Obliegenheit nachzuprüfen, wie eine bestimmte Rechtshandlung im Gesamtkontext eines Einkommens oder Vermögens zu gewichten ist. In der Praxis hat dies zur Folge, dass die Vertragsgegenseiten – beispielsweise die Banken oder Versicherungen – nicht bereit sind, ohne eine behördliche Feststellung das Vertretungsverhältnis zu akzeptieren und systematisch die Aushändigung der Bestätigung des Vertretungsrechts nach Artikel 376 Absatz 1 ZGB verlangen, was zum einen das gesetzliche Vertretungsrecht stark relativiert und zum anderen einen grossen Aufwand für die Erwachsenenschutzbehörde darstellt.

Eine Ausdehnung des gesetzlichen Vertretungsrechts auf die ausserordentliche Vermögensverwaltung ohne jegliche Beschränkung bzw. Kontrolle ist aber auch nicht wünschenswert. Im Unterschied zur vorsorgebeauftragten Person wurde die gesetzliche Vertreterin oder der gesetzliche Vertreter nicht von der urteilsunfähig gewordenen Person selbst als Vermögensverwalterin oder Vermögensverwalter bezeichnet. Die Schwierigkeit zu bestimmen, ob eine Rechtshandlung als im Rahmen der ordentlichen

<sup>164</sup> Häfeli, Rz. 214.

oder der ausserordentlichen Vermögensverwaltung zu qualifizieren sei, ist jedoch nachvollziehbar. Im Sinne einer Kompromisslösung schlägt der Bundesrat daher vor, zukünftig auf die Unterscheidung zwischen ausserordentlicher und ordentlicher Vermögensverwaltung zu verzichten (vgl. Art. 374 Abs. 2 Ziff. 2 E-ZGB). Gleichzeitig soll aber das Vertretungsrecht mit Bezug auf die Handlungen von Artikel 396 Absatz 3 OR ausdrücklich begrenzt werden. Die gesetzliche Vertreterin oder der gesetzliche Vertreter bedarf daher in Zukunft jedenfalls einer besonderen Ermächtigung der KESB, wenn es darum geht, einen Vergleich abzuschliessen, ein Schiedsgericht anzunehmen, wechselrechtliche Verbindlichkeiten einzugehen, Grundstücke zu veräussern oder zu belasten oder Schenkungen zu machen. Übliche Gelegenheitsgeschenke – z. B. Weihnachts- oder Geburtstagsgeschenke – werden hingegen weiterhin ohne Zustimmung der Erwachsenenschutzbehörde zulässig sein (vgl. auch Art. 240 Abs. 2 OR). Zur Abgrenzung zwischen Schenkungen und üblichen Gelegenheitsgeschenken kann auf die Lehre und Rechtsprechung zu Artikel 412 Absatz 1 ZGB verwiesen werden: Die Üblichkeit orientiert sich an den Verhältnissen und dem mutmasslichen Willen der urteilsunfähigen Person.<sup>165</sup> Für weitergehende Vertretungsrechte, zum Beispiel beim Verkauf von Liegenschaften, besteht als Ausdruck des Selbstbestimmungsrechts die Möglichkeit, sich gegenseitig als Vorsorgebeauftragte einsetzen (vgl. Ziff. 3.2).

### 3.3.4                    Beschränktes Tätigwerden der KESB

Nach geltendem Recht kann die KESB angegangen werden, sobald für Aussenstehende nicht klar ersichtlich ist, dass ein Vertretungsrecht gegeben ist (vgl. Art. 376 Abs. 1 ZGB: «Bestehen Zweifel, ob die Voraussetzungen für eine Vertretung erfüllt sind, ...»). Die KESB klärt die gesetzlichen Voraussetzungen ab und händigt der vertretungsberechtigten Person eine Urkunde aus, die deren Befugnisse wiedergibt, damit sie sich gegenüber Dritten legitimieren kann.<sup>166</sup> Dies hat in der Praxis dazu geführt, dass Banken, Steuerämter, AHV/IV-Stellen standardmässig (v. a. aus Haftungsgründen) einen offiziellen Beleg des Vertretungsrechts verlangen. Vor diesem Hintergrund fand im August 2019 ein Austausch zwischen der KOKES und SwissBanking statt; daraus hat sich ergeben, dass ein umfassender Verzicht auf die Möglichkeit, von der KESB eine Bestätigung über die Vertretungsbefugnisse zu verlangen, aus Gründen der Rechtsverkehrssicherheit nicht in Frage kommen kann. Angesichts der vorgeschlagenen Anpassung in Artikel 374 Absätze 2 und 3 ZGB (vgl. Ziff. 3.3.3) kann aber die Schwelle für das Einschreiten der Behörde angehoben werden.

Künftig sollen daher die Vertragspartner von einer solchen Bestätigung in der Regel absehen können, weil sie für viele Handlungen ohne Weiteres auf das Bestehen einer gültigen Vertretung vertrauen können werden, zum Beispiel für den Bezug einer AHV-Rente. Befürchtet eine Vertragspartei in einer konkreten Situation eine Gefähr-

<sup>165</sup> BK–Häfeli, Art. 412 ZGB N. 29; BSK ZGB I-Affolter, Art. 412 N. 5 ff.; CR CC I-Merminod/Stoudmann, Art. 412 N. 10 ff.

<sup>166</sup> Botschaft KESR, BBl 2006 7001 S. 7035. Die KOKES hat ein Muster für eine solche Bestätigung ausgearbeitet: [www.kokes.ch](http://www.kokes.ch) > Dokumentation > Empfehlungen > Urkunde Vertretungsrecht (Art. 374 ZGB).

dung der Interessen der urteilsunfähigen Person, kann sie selbstverständlich eine Meldung an die Erwachsenenschutzbehörde erstatten (Art. 443 ZGB). Diesbezüglich ist zu präzisieren, dass künftig Bankangestellten sowie weitere Personen, die Trägerinnen und Träger anderer gesetzlich geschützter Geheimnisse sind, ebenfalls *meldebe-rechtigt* sein werden (vgl. Art. 443 Abs. 2 E-ZGB). Unter Umständen sind sie auch *meldepflichtig* (vgl. Art. 397a OR). Nach Eingang der Gefährdungsmeldung muss die Behörde dann von Amtes wegen die Voraussetzungen für die Vertretung prüfen (Art. 446 ZGB). Kommt sie zum Schluss, dass die Voraussetzungen für die Vertretung doch gegeben sind, dann wird sie – wie heute – der vertretungsberechtigten Person eine Urkunde aushändigen können, die ihre Befugnisse wiedergibt (Art. 376 Abs. 2 Ziff. 1 E-ZGB).

### **3.4 Besserer Einbezug nahestehender Personen**

#### **3.4.1 Begriff der nahestehenden Personen im Kindes- und Erwachsenenschutzrecht**

##### **3.4.1.1 Ausgangslage**

Entsprechend dem Grundsatz der Subsidiarität gibt das Kindes- und Erwachsenenschutzrecht der Unterstützung durch die Familie und andere nahestehende Personen grundsätzlich den Vorzug gegenüber staatlichen Massnahmen (vgl. Ziff. 3.1.1). Familienangehörige und nahestehende Personen kennen die persönliche Situation der betroffenen Person am besten, und es erscheint deshalb naheliegend, dieses Näheverhältnis und diese Kenntnisse fruchtbar zu machen und beim Entscheid über eine mögliche staatliche Massnahme zu berücksichtigen. Die Botschaft KESR von 2006 verweist daher an mehreren Orten auf die Bedeutung der nahestehenden Personen, und der Gesetzgeber erwähnt sie in verschiedenen Bestimmungen.<sup>167</sup>

Das Gesetz enthält keine Legaldefinition der nahestehenden Person. Den Materialien zur Neuregelung des Kindes- und Erwachsenenschutzrechts ist jedoch zu entnehmen, dass es dabei «um eine Person [geht], welche die betroffene Person gut kennt und kraft ihrer Eigenschaften sowie regelmässig kraft ihrer Beziehungen zu dieser als geeignet erscheint, deren Interessen wahrzunehmen. Eine Rechtsbeziehung ist jedoch nicht erforderlich. Entscheidend ist vielmehr die faktische Verbundenheit. [...] Nahestehende Personen können die Eltern, die Kinder, andere durch Verwandtschaft oder Freundschaft mit der betroffenen Person Verbundene, der Lebensgefährte oder die Lebensgefährtin, aber auch die Beiständin, der Arzt, die Sozialarbeiterin, der Pfarrer oder andere Personen, welche die betroffene Person betreut und begleitet haben, sein.»<sup>168</sup>

Auch wenn aus dem Fehlen einer Legaldefinition in vielen Fällen kaum Probleme entstehen dürften, weil es in der Praxis klar erscheint, ob jemand als nahestehend oder nicht anzusehen ist, bewirkt dies eine Schwächung der Position der betroffenen Personen. Aufgrund der Vielzahl der Rechte, die sich aus dem Begriff ableiten, kann nach

<sup>167</sup> Vgl. dazu die Übersicht im Gutachten Fankhauser, Anhang I.

<sup>168</sup> Botschaft KESR, BBl 2006 7001 S. 7084.



Ansicht des Bundesrates mit einer gesetzlichen Umschreibung des Begriffs der nahestehenden Person im Erwachsenenschutzrecht die Stellung dieser Personen und damit auch der betroffenen Person selbst weiter gestärkt werden (vgl. Ziff. 3.4.1.4).

### 3.4.1.2 Der Begriff der «nahestehenden Person» im Zivilrecht und in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung

Nahestehende Personen werden im geltenden *Erwachsenenschutzrecht* an verschiedenen Stellen im Gesetz bereits erwähnt. In den meisten Fällen werden ihnen zu Kontrollzwecken und zur Interessenwahrung der betroffenen Person Antrags- oder Beschwerderechte eingeräumt.<sup>169</sup> Ausserhalb des Kindes- und Erwachsenenschutzrechts verwendet das ZGB den Begriff «nahestehende Personen» noch in Artikel 89a Absatz 6 Ziffer 8 und Absatz 7 Ziffer 5 (*Personalfürsorgestiftungen*), der auf das Bundesgesetz vom 25. Juni 1982<sup>170</sup> über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVG) verweist, sowie in Artikel 260a Absatz 2 (*Anfechtung der Kindesanerkennung*). In Artikel 125 Absatz 3 Ziffer 3 (*nachehelicher Unterhalt*) und in Artikel 477 Ziffer 1 (*Enterbung*) ist von «nahe verbundenen» Personen die Rede.<sup>171</sup>

Das OR spricht in den allgemeinen Bestimmungen zum *Vertragsrecht* in Artikel 30 Absatz 1 von «nahe verbundenen» Personen; der Begriff der nahestehenden Person wird im OR nicht verwendet. Die Zivilprozessordnung<sup>172</sup> spricht im Rahmen des Beweisverfahrens von «nahestehenden Personen» in Kombination mit einer Aufzählung von Beziehungen (vgl. Art. 165 i. V. m. Art. 163 und 166 ZPO). Anders als im Kindes- und Erwachsenenschutzrecht (vgl. Ziff. 3.4.1.1) geht die ZPO von einer unwiderlegbaren Vermutung aus, dass die betreffenden Beziehungen ein Näheverhältnis begründen. Eine Prüfung im Einzelfall, ob die Person, welche die Mitwirkung verweigert, tatsächlich eine gelebte Beziehung zur anderen Person hat, ist nicht vorgesehen. Der Begriff ist damit im Zivilverfahrensrecht anders konzipiert als im Kindes- und Erwachsenenschutzrecht, wo die Verwandtschaft zwar auch zu einer Vermutung eines Näheverhältnisses führt, welche aber widerlegbar ist.

Der Begriff der nahestehenden Person ergibt sich somit aus dem spezifischen Kontext des Kindes- und Erwachsenenschutzrechts. Die Bedeutung des Begriffs lässt sich für das Kindes- und Erwachsenenschutzrecht *autonom* festlegen. Dabei wird – anders als im Zivilprozessrecht – nicht auf eine formalisierte Beziehung zur betroffenen Person abgestellt (z. B. Ehe oder Verwandtschaft), sondern auf das tatsächlich bestehende Näheverhältnis. Die rechtsanwendende Behörde hat den konkreten Einzelfall anzuschauen und zu entscheiden, ob eine Person als nahestehend im Sinne des Gesetzes zu qualifizieren ist. Dabei ist davon auszugehen, dass die bisherige *Praxis des Bun-*

<sup>169</sup> Gutachten Fankhauser, Rz. 9 und Anhang I.

<sup>170</sup> SR **831.40**

<sup>171</sup> In der französischen Fassung steht immer «proches»; in der italienischen Fassung wird in der Regel «nahestehende Person» mit «persona vicina» und «nahe verbundene Person» mit «persona intimamente legata» übersetzt.

<sup>172</sup> SR **272**

*desgerichts* zu Artikel 397d Absatz 1 ZGB in der Fassung vom 6. Oktober 1978<sup>173</sup> und Artikel 450 Absatz 2 Ziffer 2 ZGB massgebend ist.

Das Bundesgericht hat den Begriff vor 2013 so verstanden, dass jene *Personen* darunter fallen, «die den Betroffenen zufolge Verwandtschaft oder Freundschaft oder wegen ihrer Funktion oder beruflichen Tätigkeit (Arzt, Sozialhelfer, Priester oder Pfarrer etc.) *gut kennen und die deshalb geeignet* erscheinen, die Interessen der betroffenen Person wahrzunehmen.»<sup>174</sup> «In diesem Sinne erscheine als nahestehende Person [...] auch der vertraute Freund und die vertraute Freundin, ausserdem der Lehrer, der Pfarrer, der Arzt, der Psychologe, der Jugendgruppenleiter oder der Sozialarbeiter, wenn er beruflich mit der eingewiesenen Person in engen Kontakt gekommen sei».<sup>175</sup> Diese Grundsätze wurden nach 2013 in der Rechtsprechung zu *Artikel 450 ZGB* weiter präzisiert: «Das Wort «Nahestehen» meint eine auf unmittelbarer Kenntnis der Persönlichkeit des Betroffenen, von diesem bejahte und von Verantwortung für dessen Ergehen geprägte Beziehung, die den Dritten geeignet erscheinen lässt, Interessen des Betroffenen wahrzunehmen. Diese Beziehung bzw. die Anforderungen daran – (1) unmittelbare Kenntnis der Persönlichkeit des Betroffenen, (2) Bejahung durch den Betroffenen und (3) Verantwortung für das Ergehen des Betroffenen – müssen glaubhaft gemacht werden. [...] Nahestehende Personen können unter anderem die Eltern, die Kinder und andere durch Verwandtschaft oder Freundschaft mit der betroffenen Person Verbundene sein [...] Handelt es sich bei dem Dritten um einen (nahen) Verwandten und/oder eine im gleichen Haushalt lebende Person, so wird diese von der Rechtsprechung regelmässig – gleichsam im Sinne einer Tatsachenvermutung – als nahestehende Person und damit als Person, welche geeignet erscheint, die Interessen des Betroffenen wahrzunehmen, anerkannt.»<sup>176</sup> Mit anderen Worten: Bei nahen Verwandten wird die Eigenschaft als nahestehende Person vermutet, aber die Vermutung kann widerlegt werden. Bei anderen Personen müssen die Voraussetzungen für die Anerkennung der Eigenschaft als nahestehende Person hingegen glaubhaft gemacht werden.<sup>177</sup>

### 3.4.1.3 Abgrenzung zum Begriff der Angehörigen

Daneben verwendet das ZGB – in der deutschen und italienischen Fassung<sup>178</sup> – auch den Begriff der «Angehörigen», so beispielsweise im Zusammenhang mit der Errichtung einer Beistandschaft und bei der Anordnung der fürsorgerischen Unterbringung

<sup>173</sup> AS 1980 31. Art. 397d Abs. 1 ZGB lautete: «Die betroffene oder eine ihr nahestehende Person kann gegen den Entscheid innert zehn Tagen nach der Mitteilung schriftlich das Gericht anrufen.»

<sup>174</sup> BGE 137 III 67 E. 3.4.1

<sup>175</sup> BGE 122 I 18 E. 2c/bb

<sup>176</sup> BGer 5A\_112/2015 vom 7. Dezember 2015 E. 2.5.1.2; Für eine Darstellung der Rechtsprechung zu den «nahestehenden Personen» s. auch BSK ZGB I – Droese, Art. 450 N. 31d ff.

<sup>177</sup> Meier, Rz. 256.

<sup>178</sup> In der französischen Fassung werden sowohl «nahestehende Personen» als auch «Angehörige» mit «proches» übersetzt. In der italienischen Fassung wird «Angehörige» meistens mit «congiunti» und «nahestehende Person» mit «persona vicina» oder «persona intimamente legata» übersetzt.

(vgl. Art. 390 Abs. 2 und 426 Abs. 2 ZGB), aber auch im Adoptionsrecht (Marginalie zu Art. 268a<sup>quater</sup> ZGB) und im Erbrecht (vgl. Art. 477 Ziff. 2 und 520 Abs. 2 ZGB). In Artikel 401 Absatz 2 ZGB ist von den Wünschen «der Angehörigen oder anderer nahestehender Personen» die Rede. Auch das OR verwendet den Begriff an verschiedenen Stellen (Art. 43 Abs. 1<sup>bis</sup>, Art. 47, Art. 249 Ziff. 2, Art. 351, Art. 886 Abs. 3), nicht dagegen die ZPO. Der Begriff der Angehörigen beinhaltet eine formale Beziehung zur betroffenen Person, wobei dessen Konturen nicht scharf abgegrenzt sind. Gemeint sind in der Regel Familienangehörige: So umfasst gemäss Artikel 420 ZGB der in der Marginalie verwendete Begriff der Angehörigen abschliessend die Ehegattin oder den Ehegatten, die eingetragene Partnerin oder den eingetragenen Partner, die Eltern, die Nachkommen, die Geschwister aber auch die faktische Lebenspartnerin oder den faktischen Lebenspartner. Allerdings kennt die Rechtsordnung auch davon abweichende Umschreibungen, so etwa in Artikel 268a<sup>quater</sup> Absatz 1 ZGB oder Artikel 110 Absatz 1 des Strafgesetzbuchs (StGB)<sup>179</sup>. Die Vielfalt der Begriffsverwendung macht deutlich, dass es keinen allgemeinen Begriff der Angehörigen gibt. Dieser ist auch sprachlich unscharf, er muss im konkreten Kontext bestimmt werden.

### 3.4.1.4 Legaldefinition im Kindes- und Erwachsenenschutzrecht

. Ausgehend von der Definition der bundesgerichtlichen Rechtsprechung soll neu im ZGB eine gesetzliche Umschreibung der nahestehenden Personen für das Kindes- und Erwachsenenschutzrecht geschaffen werden (Art. 389a E-ZGB). Die Einführung der Legaldefinition wurde in der Vernehmlassung mehrheitlich begrüsst, insbesondere, weil damit die tatsächliche gelebte Beziehung und nicht das formelle Verwandtschaftsverhältnis ins Zentrum gestellt wird.<sup>180</sup>

Mit der Vorlage wird die Stellung der nahestehenden Personen weiter gestärkt und ihre Bedeutung als Ressource für die hilfsbedürftige Person – insbesondere als mögliche Beistandsperson – unterstrichen (vgl. Ziff. 3.4.2.2 und 3.4.2.3). Aus der Qualifikation als nahestehende Person ergibt sich jedoch keine «automatische» Verfahrensbeteiligung. Der Entscheid bezüglich der Rechte der nahestehenden Personen im Verfahren bleibt im Ermessen der Erwachsenenschutzbehörde (vgl. Ziff. 0). Neu haben aber nahestehende Personen die Möglichkeit, bestimmte Rechte im Verfahren geltend zu machen. (vgl. Ziff. 3.4.3.2).

Weil die Legaldefinition eine Liste der Personen enthält, die vermutungsweise die erforderliche Vertrautheit zur hilfsbedürftigen Person aufweisen und die als geeignet gelten, deren Interessen wahrzunehmen, und diese Liste auch die Familienangehörigen mitenthält (vgl. Art. 389a Abs. 3 E-ZGB), kann im Kindes- und Erwachsenenschutzrecht zukünftig auf den Begriff «Angehörige» verzichtet werden. Dieser Begriff wird demnach in den betroffenen Bestimmungen gestrichen bzw. durch «nahestehende Person» ersetzt (vgl. Art. 390 Abs. 2, Art. 426 Abs. 2 E-ZGB).

<sup>179</sup> SR 311.0

<sup>180</sup> Ergebnisbericht, Ziff. 4.3.1.

### 3.4.2 Nahestehende Personen als Beiständinnen oder Beistände

#### 3.4.2.1 Ausgangslage

In der Praxis berücksichtigt die KESB bereits heute vielfach zuerst eine der betroffenen Person nahestehende Person, um das Amt des Beistandes zu besetzen.<sup>181</sup> Zudem empfiehlt die KOKES den KESB ausdrücklich, im Rahmen ihrer Abklärungen ein Erstgespräch in der Regel mit der ganzen Familie durchzuführen, d. h. nicht nur mit der betroffenen Person, sondern auch mit den für die Beistandschaft in Frage kommenden Personen.<sup>182</sup> Nach geltendem Recht besteht jedoch keine gesetzliche Verpflichtung zu prüfen, ob eine nahestehende Person als Beiständig oder Beistand eingesetzt werden könnte. Erst wenn die betroffene Person eine Vertrauensperson<sup>183</sup> als Beiständig oder Beistand vorschlägt, soll die KESB ihrem Wunsch gestützt auf Artikel 401 Absatz 1 ZGB entsprechen, sofern die vorgeschlagene Person für die Beistandschaft geeignet und zu deren Übernahme bereit ist (Art. 401 Abs. 1 ZGB). Soweit tunlich berücksichtigt die Erwachsenenschutzbehörde zudem auch die Wünsche der Angehörigen oder anderer nahestehender Personen (Art. 401 Abs. 2 ZGB).

Aus der Erhebung von Ecoplan (vgl. dazu vome Ziff. 1.1.5.2) hat sich ergeben, dass im Erwachsenenschutz private Beiständinnen und Beistände 37 Prozent der Mandate und Berufs- und Fachbeiständinnen und -beistände zusammen 63 Prozent der Mandate führen. Innerhalb der privaten Beiständinnen und Beistände kann zwischen nahestehenden Personen aus dem Umfeld (66 Prozent) und Personen, die das Mandat im Rahmen von Freiwilligenarbeit führen (34 Prozent), unterschieden werden. Innerhalb der nahestehenden Personen kann nochmals unterschieden werden, in welcher Beziehung diese Person zu dem oder der Betroffenen steht. Im Erwachsenenschutz werden am häufigsten die Eltern (39 Prozent), gefolgt von Kindern (28 Prozent) und Geschwistern (14 Prozent) als Beiständinnen und Beistände eingesetzt. Auf weitere Personen aus dem sozialen Umfeld wird in 11 Prozent der Fälle zurückgegriffen.<sup>184</sup> Für komplexe Fälle, bei denen Art und Umfang der Aufgaben besondere Fachkenntnisse voraussetzen und welche einen bedeutenden Betreuungs- und Behandlungsbedarf aufweisen, werden in der Regel Berufsbeiständinnen und -beistände eingesetzt.<sup>185</sup>

<sup>181</sup> ZK-Meier, Art. 401 ZGB N. 3.

<sup>182</sup> KOKES-Merkblatt und Empfehlungen vom November 2016 «Angehörige als Beistand – Kriterien zur Umsetzung von Art. 420 ZGB», Ziff. 2, abrufbar unter: [www.kokes.ch](http://www.kokes.ch) > Dokumentation > Empfehlungen.

<sup>183</sup> Zum Begriff der Vertrauensperson vgl. BSK ZGB II-Ruth E. Reusser, Art. 401 N. 11: «Die betroffene Person ist frei zu entscheiden, wem sie ihr Vertrauen schenken will. [...] Es kann sich um einen Angehörigen oder eine Person aus dem Freundes- oder näheren Bekanntenkreis oder sonst eine bekannte Person handeln, es kann aber auch ein bestimmter Berufsbeistand als Vertrauensperson bezeichnet werden. [...] Ein eigentliches Vertrauensverhältnis muss noch nicht bestehen.»

<sup>184</sup> Studie Ecoplan, S. 12 f.

<sup>185</sup> ZK-Meier, Art. 401 ZGB N. 8.

### 3.4.2.2 **Pflicht der KESB zur Prüfung der Möglichkeit der Einsetzung einer nahestehenden oder einer anderen privaten Beistandsperson**

Als Beiständin oder Beistand kann eine natürliche Person ernannt werden, «die für die vorgesehenen Aufgaben persönlich und fachlich geeignet ist, die dafür erforderliche Zeit einsetzen kann und die Aufgaben selber wahrnimmt» (Art. 400 Abs. 1 ZGB). In der Praxis wird zwischen privaten Beiständinnen und Beiständen sowie Berufs- und Fachbeiständinnen und -beiständen unterschieden.<sup>186</sup> Private Beistände können nahestehende Personen (Angehörige oder Bekannte aus dem sozialen Umfeld) oder Personen sein, die sich im Sinne eines sozialen Engagements zur Verfügung stellen (und die betroffene Person vor dem Mandat nicht persönlich gekannt haben). Von verschiedener Seite wurde bereits die Einführung einer Pflicht der KESB gefordert, grundsätzlich die Möglichkeit der Einsetzung einer privaten Beistandsperson zu prüfen:

- In ihrem Kurzbericht für das Jahr 2018 vom 23. Januar 2019 hat die KESCHA eine Empfehlung zur Ernennung von Beistandspersonen formuliert: «Zur Verstärkung der Position der betroffenen Person sowie im Licht des Subsidiaritätsprinzips (private statt staatliche Beistände) soll die Erwachsenenschutzbehörde gesetzlich verpflichtet werden, in jedem Fall die Möglichkeit der Einsetzung privater Beistände zu prüfen.»<sup>187</sup>
- Das Postulat 19.3067 Schneider Schüttel (vgl. Ziff. 1.1.4.2) hat diesen Ansatz übernommen und folgenden Prüfauftrag formuliert: «Auch wenn sich dieser Grundsatz zumindest ansatzweise bereits aus dem geltenden Gesetzestext herauslesen lässt, wäre eine Klarstellung im Sinne einer ausdrücklichen Anweisung an die Behörden, zuerst zu prüfen, ob nicht auf eine private Beistandsperson zurückgegriffen werden kann, bevor ein Berufsbeistand eingesetzt wird, sehr hilfreich.»

Der Bundesrat teilt die Ansicht, dass die Einführung einer entsprechenden gesetzlichen Prüfungspflicht der KESB am besten gewährleistet, dass den Bedürfnissen der betroffenen Person auch mit Bezug auf die Einsetzung von Beistandspersonen noch besser Rechnung getragen wird. Artikel 400 ZGB soll dementsprechend ergänzt werden (vgl. Art. 400 Abs. 1<sup>bis</sup> E-ZGB).

In der Regel wird die KESB wie bereits heute zuerst prüfen, ob eine nahestehende Person die Beistandschaft übernehmen kann. Zur Unterstützung der KESB bei dieser Entscheidung hat die KOKES am 29. November 2024 «Empfehlungen zur Ernennung der geeigneten Beistandsperson – Wer passt zu wem?» erlassen.<sup>188</sup> Wenn keine nahestehende Person zur Verfügung steht, die geeignet ist, diese Aufgabe zu übernehmen (z. B. wegen eines Interessenkonfliktes oder der Komplexität der Vermögensverhältnisse), soll die KESB prüfen, ob eine andere private Beistandsperson das Mandat übernehmen könnte (vgl. Art. 400 Abs. 1<sup>bis</sup> E-ZGB). Die neue Bestimmung soll somit

<sup>186</sup> BGE 146 V 139 E. 4. Für die Begriffe vgl. KOKES-Empfehlungen 2024, Ziff. 2.

<sup>187</sup> Abrufbar unter: [www.kescha.ch](http://www.kescha.ch) > Medien > Wissenschaftliche Auswertung > KESCHA im Jahr 2018: Kurzbericht, Empfehlung 3.

<sup>188</sup> Abrufbar unter: [www.kokes.ch](http://www.kokes.ch) > Dokumentation > Empfehlungen.

die Möglichkeit bieten, das Potential an weiteren Privatpersonen (z. B. pensionierten Personen) als Beistand weiter zu fördern. Gemäss der Studie von Ecoplan verfügen rund drei Viertel der befragten KESB über einen Pool von Privatpersonen – einen sogenannten «PriBe-Pool» –, die bereit sind einzelne Mandate führen.<sup>189</sup> Die privaten Beistandspersonen stellen daher auch bereits heute «einen wichtigen Pfeiler des Systems dar, zumindest im Erwachsenenschutz».<sup>190</sup>

Wie im Rahmen der Vernehmlassung bemerkt wurde, soll hier klar zwischen Erwachsenen- und Kinderschutz unterschieden werden. Im Kinderschutz sind nahestehende Personen bzw. private Beistandspersonen die Ausnahme, weil die Übernahme einer Beistandschaft für Kinder klar eine spezifische Ausbildung voraussetzt. Wie auch in den KOKES-Empfehlungen 2024 festgehalten, steht im Kinderschutz die Ernennung von Fachbeistandspersonen und Berufsbeistandspersonen im Vordergrund.<sup>191</sup>

In den «Empfehlungen zur Organisation von Berufsbeistandschaften» vom 18. Juni 2021 hat auch die KOKES die Förderung der privaten Beiständigen und Beistände im Erwachsenenschutz ausdrücklich befürwortet: Insbesondere wegen der demographischen Entwicklung der Bevölkerung (z. B. wachsendes Segment von betagten Personen) ist damit zu rechnen, dass zukünftig vermehrt Erwachsenenschutzmassnahmen durch die KESB errichtet werden. Die Fallbelastung bezüglich der Führung von Beistandschaften wird daher wachsen. Berufsbeiständigen und -beistände sollten sich somit auf komplexe Mandate beschränken, wohingegen die einfachen Mandate von privaten Beiständigen und Beiständen übernommen werden könnten.<sup>192</sup> Neben der Gewinnung und Ernennung nahestehender oder anderer privater Personen als Beistandspersonen ist aber auch die persönliche Unterstützung und Begleitung der privaten Beiständigen und Beistände bei der Mandatsführung besonders wichtig, zum Beispiel im Rahmen von individuellen Beratungsgesprächen oder mit Aus- und Weiterbildungen.<sup>193</sup> Zu diesem Zweck haben verschiedene Kantone eine Fachstelle für private Beistandspersonen geschaffen<sup>194</sup> und zur Unterstützung dieser Fachstellen hat die KOKES im Februar 2025 eine neue Version des Handbuchs für private Beistandspersonen herausgegeben.<sup>195</sup>

Schliesslich ist zu beachten, dass auch eine *Aufteilung der Beistandschaft zwischen einer privaten und einer beruflichen Beistandsperson*, jede mit ganz bestimmten Aufgaben (z. B. nur für die finanziellen Aspekte oder für die persönliche Betreuung), zur optimalen Wahrung der Bedürfnisse der betroffenen Person in Betracht kommen kann (vgl. Art. 402 E-ZGB).<sup>196</sup>

Aber auch wenn nahestehende Personen nicht als Beiständin bzw. Beistand ernannt wurden, haben sie die Möglichkeit, sich für die hilfsbedürftige Person einzusetzen. In

<sup>189</sup> Studie Ecoplan S. 12.

<sup>190</sup> Vgl. bspw. für den Kanton Bern: Ecoplan, Evaluation Umsetzung des Kindes- und Erwachsenenschutzgesetzes im Kanton Bern, Schlussbericht vom 9. Januar 2018, S. 58.

<sup>191</sup> KOKES-Empfehlungen 2024, Ziff. 10.

<sup>192</sup> KOKES-Empfehlungen 2021, Ziff. 5.1.

<sup>193</sup> KOKES-Empfehlungen 2024, Ziff. 8.1, 8.5.

<sup>194</sup> KOKES-Empfehlungen 2024, Ziff. 3.1, 3.2 und 8.5.1.

<sup>195</sup> KOKES, Handbuch für private Beistandspersonen, Februar 2025, abrufbar unter: [www.kokes.ch](http://www.kokes.ch) > Publikationen.

<sup>196</sup> KOKES-Empfehlungen 2024, Ziff. 4.5; Aebi-Müller, Ziff. 2.2.

der Praxis werden sie nicht selten von der Beistandsperson in die Mandatsführung einbezogen. Diese Möglichkeit soll neu ausdrücklich ins Gesetz aufgenommen werden (vgl. Art. 406 Abs. 3 E-ZGB).

Die betroffene Person hat zudem bereits heute die Möglichkeit, eine Vertrauensperson als Beiständin oder Beistand vorzuschlagen (Art. 401 Abs. 1 ZGB). Neu soll sie diesen Vorschlag auch im Voraus machen und hinterlegen können, so wie bei einem Vorsorgeauftrag (vgl. Art. 401a E-ZGB).

### 3.4.2.3 Erleichterungen für nahestehende Personen als Beiständin oder Beistand

#### *Parlamentarische Initiativen 16.428 und 16.429 Vogler<sup>197</sup>*

Am 27. April 2016 reichte der ehemalige Nationalrat Karl Vogler zwei parlamentarische Initiativen ein, die beide eine Revision von Artikel 420 ZGB verlangen:

- Parlamentarische Initiative 16.428 «Paradigmenwechsel bei Artikel 420 ZGB»: Nach dieser Initiative sei Artikel 420 ZGB so zu ändern, dass Personen, insbesondere Eltern und Ehegattinnen und Ehegatten, welche als Beiständin oder Beistand eingesetzt werden, nur noch ausnahmsweise der Pflicht zur periodischen Berichterstattung und Rechnungsablage und allenfalls den weiteren Verpflichtungen gemäss Artikel 420 ZGB unterstellt werden.
- Parlamentarische Initiative 16.429 «Anpassung von Artikel 420 ZGB»: Nach dieser Initiative sei Artikel 420 ZGB so zu ändern, dass die heute abschliessende Liste von Personen, die von der Erwachsenenschutzbehörde von gewissen Pflichten befreit werden können, nicht mehr abschliessend formuliert ist.

Beide Rechtskommissionen haben den Initiativen Folge gegeben. Aufgrund des sachlichen Zusammenhangs mit der laufenden Revision des Kindes- und Erwachsenenschutzrechts hat die zuständige Kommission allerdings beschlossen, diese Revisionsvorlage abzuwarten, bevor sie die Ausarbeitung eines eigenen Erlassentwurfes wiederaufnimmt. Aus diesem Grund hat der Nationalrat am 1. Oktober 2021 die Frist für die Ausarbeitung eines Erlassentwurfes bis zur Herbstsession 2023 verlängert.

#### *Merkblatt und Empfehlungen der KOKES*

Bereits im November 2016 hat die KOKES ein Merkblatt und Empfehlungen mit dem Titel «Angehörige als Beistand – Kriterien zur Umsetzung von Artikel 420 ZGB» verabschiedet.<sup>198</sup> Gestützt auf *Good-Practice*-Beispiele von KESB aus verschiedenen Landesteilen sowie unter Beachtung der gesetzlichen Grundlagen und aktueller Gerichtsurteile hat die KOKES in Zusammenarbeit mit verschiedenen Interessenverbänden (insieme, Pro Infirmis, procap, Alzheimervereinigung) Kriterien erarbeitet, die als schweizweite Standards gelten sollen. Darin werden zuerst die Grundsätze dargestellt, die bei der Bestellung von Angehörigen als Beistände zu beachten sind, so

<sup>197</sup> Die parlamentarischen Initiativen sind abrufbar unter: [www.parlament.ch](http://www.parlament.ch) > Ratsbetrieb > Suche Curia Vista > Geschäftsnummer.

<sup>198</sup> [www.kokes.ch](http://www.kokes.ch) > Dokumentation > Empfehlungen.

namentlich die Familiensolidarität und die Subsidiarität der behördlichen Massnahmen. Anschliessend wird das Verfahren dargestellt, das zu durchlaufen ist, bis es zu einer behördlichen Massnahme kommt. Schliesslich wird eine Reihe von Empfehlungen gemacht, mit denen die Praxis vereinheitlicht und die bestehenden Probleme beseitigt werden sollen. Sowohl die Befreiung von den Pflichten gegenüber der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde als auch die in Frage kommenden konkreten Erleichterungen werden im Merkblatt ausführlich behandelt und es gilt folgende Empfehlung: «Für Angehörige sind – sofern sie das wollen und einfache Verhältnisse vorliegen – im Regelfall Erleichterungen vorzusehen. Ausschlaggebend bei der Frage, ob und von welchen Pflichten entbunden resp. Erleichterungen gewährt werden können, ist das Interesse der verbeiständeten Person.»<sup>199</sup>

### *Bericht des Bundesrates vom 29. März 2017*

Auch der Bundesrat hat sich in seinem Bericht vom 29. März 2017 (vgl. Ziff. 1.1.3) zur Thematik der Entbindung nahestehender Personen von gewissen Pflichten geäussert<sup>200</sup> und insbesondere auf die Dokumente der KOKES hingewiesen. Auch wenn es sich dabei lediglich um Empfehlungen handelt, die für die einzelnen KESB formell nicht verbindlich sind, ist der Bundesrat davon ausgegangen, dass diese Vorgaben der KOKES einen grossen Einfluss auf die Praxis haben würden und dass damit ein allgemein anerkannter Konsens gefunden werden könnte, wie Artikel 420 ZGB in Zukunft angewandt werden sollte.<sup>201</sup>

### *Anpassung von Artikel 420 ZGB*

Obwohl sich die Situation seit der Zeit der Einreichung der parlamentarischen Initiativen und dem Bundesratsbericht verbessert hat und die Erhebung von Ecoplan zeigte, dass über 90 Prozent der KESB angeben, die KOKES-Empfehlungen anzuwenden respektive eher anzuwenden, bleibt diese Thematik von Interesse. Aus der Untersuchung hat sich ergeben, dass die Angehörigen am häufigsten Erleichterungen in der Rechnungs- und Berichtsablage wünschen. Die Resultate deuten darauf hin, dass die KESB diese auch gewähren, wobei kleinere Erleichterungen wie reduzierte Berichtsablage häufiger gewährt werden als umfassendere Erleichterungen oder Entbindungen (vgl. dazu vorne Ziff. 1.1.5.2). Die in den parlamentarischen Initiativen geltend gemachten Anliegen sind daher nach Ansicht des Bundesrates nach wie vor berechtigt und rechtfertigen die Anpassung von Artikel 420 ZGB.

Die *Möglichkeit zur Gewährung von Erleichterungen für Beiständinnen und Beistände gemäss Artikel 420 ZGB* soll daher zukünftig bei allen Beistandschaften zur Anwendung kommen, wenn die Beistandin bzw. der Beistand eine nahestehende Person im Sinne der neuen Bestimmung von Artikel 389a E-ZGB ist. Dabei kann es aber nicht (mehr) um eine gänzliche «Entbindung» gehen, welche dazu führen würde, dass die Behörde trotz weiterbestehender Haftung (vgl. Art. 454 ZGB) praktisch keine Kontrolle über die Mandatsführung mehr hätte. Zwar kann in einigen Fällen eine Erleichterung der Pflichten durchaus den Interessen der betroffenen Person entsprechen,

<sup>199</sup> KOKES-Empfehlungen 2016, Ziff. 3.1.

<sup>200</sup> Bericht BR Erste Erfahrungen KESR, Ziff. 5.5, S. 63 ff.

<sup>201</sup> Bericht BR Erste Erfahrungen KESR, Ziff. 5.5.5, S. 68.



aber in anderen Situationen kann dies insbesondere im Hinblick auf die Prävention von *elder abuse* kontraproduktiv sein. Die Forschung zeigt, dass finanzielle Missbräuche gegenüber älteren Personen häufig von Angehörigen ausgehen.<sup>202</sup> Diese Problematik wurde auch in der Vernehmlassung hervorgehoben.<sup>203</sup> Zudem sind die nahestehenden Personen häufig auch künftige Erben oder Vermächtnisnehmer der verbeiständeten Person, weshalb es im Hinblick auf eine mögliche Ausbeutung riskant erscheint, weitgehende Erleichterungen auszusprechen.<sup>204</sup> Eine umfassende Entbindung von der Rechenschaftspflicht gegenüber der Erwachsenenschutzbehörde – wie sie im geltenden Artikel 420 ZGB noch vorgesehen ist<sup>205</sup> – würde zudem auch der UNO-Behindertenrechtskonvention (insbes. Art. 12 Ziff. 4 UNO-BRK) widersprechen.

Eine Entbindung kann somit höchstens für einzelne – im Einzelfall zu bestimmende – zustimmungsbedürftige Geschäfte nach Artikel 416 ZGB in Frage kommen, «wenn die Umstände es rechtfertigen». Aus der Vernehmlassung hat sich die Notwendigkeit ergeben, die Möglichkeit der Entbindung von der Bewilligungspflicht für die Anlagen gemäss VBVV ebenfalls ausdrücklich im Gesetz zu regeln (vgl. Art. 420 Ziff. 1 E-ZGB).

Im Übrigen können nur Erleichterungen – von der Inventarpflicht, der Pflicht zur periodischen Berichterstattung und Rechnungsablage – gewährt werden (vgl. Art. 420 Ziff. 2 E-ZGB). Auch diese aber nur, wenn die nahestehende Beistandsperson sie wünscht und «wenn die Umstände es rechtfertigen». Die KESB kann im Einzelfall zum Beispiel die Rechnungslegungs- und Berichterstattungspflicht an die Fähigkeiten der Beistandin bzw. des Beistands anpassen und in diesem Sinne «erleichtern», vor allem wenn die Einkommens- und Vermögensverhältnisse einfach und überschaubar sind.

Hingegen erachtet es der Bundesrat nicht als sinnvoll, unterschiedliche Kategorien von Personen zu schaffen, die in Bezug auf allfällige Erleichterungen privilegierter behandelt würden (z. B. Ehegattinenn und Ehegatten und Eltern) als andere (z. B. Geschwister, faktische Lebenspartnerinnen und Lebenspartner etc.).<sup>206</sup> Nicht die Nähe des Verwandtschaftsgrades ist in Bezug auf allfällige Erleichterungen entscheidend, sondern die konkrete persönliche Eignung für das Mandat sowie die Gewähr für die Wahrung der Interessen der betroffenen Person. In jedem Fall entbindet die Erleichterung einer nahestehenden Person von bestimmten Pflichten die KESB nicht von ihrer allgemeinen Aufsichtspflicht über die Mandatsträgerinnen und -träger. Die Bestimmungen über die Verantwortlichkeit und die direkte Staatshaftung gelten auch für die privaten Beiständigen und Beistände, nicht nur für Berufsbeiständigen und -beistände.

<sup>202</sup> Bericht BR Gewalt im Alter, S. 18 m. w. H.; Scardino-Meier, Rz. 3 ff.

<sup>203</sup> Ergebnisbericht, Ziff. 3.2.

<sup>204</sup> Scardino-Meier, Rz. 34.

<sup>205</sup> Gemäss der Studie Ecoplan wird aber die vollständige Entbindung von der Rechnungsablage und der Inventarpflicht selten beantragt. Am häufigsten werden reduzierte Rechnungs- und Berichtsablagen gewünscht. Generell wünschen aber die Angehörigen eher selten bis allenfalls gelegentlich Erleichterungen (Ziff. 7.1, S. 26 f.).

<sup>206</sup> Vgl. dazu bereits Bericht BR Erste Erfahrungen KESR, Ziff. 5.5.1.2.

## Übergangsrecht

In der Vernehmlassung wurde die Frage nach einer Übergangsregelung für *bestehende Beistandschaften mit vollständiger Entbindung* aufgeworfen. In vielen Fällen handelt es sich dabei um altrechtliche erstreckte elterliche Sorgerechtsfälle, die nach dem Inkrafttreten des Kindes- und Erwachsenenschutzrechts am 1. Januar 2013 in eine umfassende Beistandschaft mit vollständiger Entbindung umgewandelt wurden (vgl. Art. 14 Abs. 2 letzter Satz SchlT ZGB). Diese sind aber nicht die einzig betroffenen Situationen. Nach dem Inkrafttreten der Neuregelung haben viele KESB die altrechtlichen Vormundschaften in weniger eingreifende massgeschneiderte Massnahmen umgewandelt (vgl. Art. 14 Abs. 2 zweiter Satz SchlT ZGB), aber gleichzeitig die vollständige Entbindung nach Artikel 420 ZGB gewährt. Gleiches gilt für Beistandschaften, die seit 2013 errichtet wurden. Der Bundesrat ist der Ansicht, dass alle bestehenden Beistandschaften mit vollständiger Entbindung grundsätzlich dem neuen Recht angepasst werden sollen. Angesichts der bevorstehenden Revision zur Abschaffung der umfassenden Beistandschaft (vgl. dazu Ziff. 2.5) wird aber eine Anpassungsfrist von fünf Jahren vorgesehen (vgl. Art. 14a Abs. 2 Schlusstitel E-ZGB). Damit soll es möglich werden, die bestehenden umfassenden Beistandschaften mit vollständiger Entbindung erst aufgrund der weiteren Revision und somit nur einmal unter beiden Gesichtspunkten – Umwandlung der umfassenden Beistandschaft und Anpassung der Erleichterungen – zu überprüfen und der veränderten Rechtslage anzupassen.

### 3.4.3 Verfahrensstellung nahestehender Personen

#### 3.4.3.1 Ausgangslage

Nahestehende Personen haben im geltenden Kindes- und Erwachsenenschutzrecht bestimmte eigene (Verfahrens-)Rechte. So haben sie insbesondere das gesetzliche Recht, Anträge zu stellen: Das Gesetz sieht an verschiedenen Stellen ein *formelles Antragsrecht* nahestehender Personen vor (bspw. in den Art. 368 Abs. 1, 376 Abs. 2, 381 Abs. 3, 390 Abs. 3, 399 Abs. 2 und Art. 423 Abs. 2 ZGB).<sup>207</sup> Wenn in diesem Rahmen ein Antrag gestellt wird, gilt die antragstellende Person als *Verfahrensbeteiligte*. Ein Antrag auf Errichtung einer Beistandschaft im Sinne von Artikel 390 Absatz 3 ZGB führt daher zu einer Verfahrensbeteiligung; eine Gefährdungsmeldung gemäss Artikel 443 Absatz 1 ZGB hingegen nicht, auch wenn die Errichtung der Beistandschaft die Folge der Meldung ist.<sup>208</sup> Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts entsteht aus dem allgemeinen Recht zur Erstattung einer Gefährdungsmeldung an die KESB keine formelle Verfahrensposition: Die meldende Person hat – auch wenn sie eine nahestehende Person ist – kein Recht auf Mitteilung über die Eröffnung eines Verfahrens, auf Teilnahme am Verfahren oder auf Eröffnung eines materiellen Entscheides.<sup>209</sup> Diese Unterscheidung ist insbesondere von Bedeutung, weil mit der formellen Parteistellung ein *Akteneinsichtsrecht* (Art. 449b ZGB) verbunden

<sup>207</sup> Vgl. dazu die Übersicht im Gutachten Fankhauser, Anhang I.

<sup>208</sup> Gutachten Fankhauser, Rz. 22.

<sup>209</sup> BGer 5A\_750/2018 vom 18. September 2018 E. 5

ist, das unter Umständen auch höchstpersönliche Informationen der betroffenen Personen (Krankenakten, Information zu den Vermögensverhältnissen) umfassen kann.

Das geltende Recht gibt den nahestehenden Personen zudem *keinen eigenständigen Anspruch, bei der Sachverhaltsermittlung* durch die Behörden beigezogen zu werden, was teilweise zum Vorwurf geführt hat, dass die KESB den Sachverhalt nur unzureichend abkläre und dadurch Artikel 446 Absatz 1 ZGB verletze, wenn sie zum Beispiel auf die Anhörung nahestehender Personen vor der Anordnung einer Massnahme verzichtet hat.

Die dargestellte Rechtslage ergibt sich unmittelbar aus dem Bundesrecht; dies, obwohl das Verfahren grundsätzlich durch das kantonale Recht vorgegeben wird (Art. 450f ZGB). Einige Kantone haben daher Drittpersonen zusätzliche Verfahrensrechte eingeräumt, die über die bundesrechtlichen Vorgaben hinausgehen. Künftig wird dies hier nicht mehr möglich sein, weil Artikel 449b<sup>bis</sup> E-ZGB eine abschliessende Liste der Rechte enthält, die eine nahestehende Person im Verfahren vor der Erwachsenenschutzbehörde geltend machen kann.

### 3.4.3.2 Rechte nahestehender Personen im Verfahren

#### *Gleichbehandlung der nahestehenden Personen unabhängig von der konkreten Formulierung ihrer Eingabe (Antrag oder Gefährdungsmeldung)*

Die geltende Unterscheidung zwischen Antrag und Gefährdungsmeldung und damit zusammenhängenden Unterschieden bei den Verfahrensrechten von nahestehenden Personen ist unbefriedigend. Es ist namentlich oft zufällig, ob eine Eingabe als formeller Antrag auf Errichtung einer Beistandschaft oder lediglich als Meldung an die KESB ausgestaltet ist, und die nahestehende Person ist sich meistens nicht bewusst, dass abhängig von der konkreten Formulierung der Eingabe die Auswirkungen in Bezug auf die Rechte im Verfahren sehr unterschiedlich sein können.<sup>210</sup> Nach Ansicht des Bundesrates besteht *kein Grund, die nahestehenden Personen je nach Art und Qualifikation ihrer Eingabe unterschiedlich zu behandeln*.

Allen nahestehenden Personen von Gesetzes wegen stets Parteistellung einzuräumen, wenn sie eine Eingabe bei der KESB machen, würde der Situation aber nicht gerecht: Aus einer solchen Erweiterung der Parteistellung würde sich insbesondere ein erhöhtes Missbrauchspotenzial ergeben, da die Parteistellung grundsätzlich auch das Akteneinsichtsrecht umfasst (Art. 449b Abs. 1 ZGB).<sup>211</sup> Es ist jedes Risiko zu vermeiden, dass vermeintlich nahestehende Personen Parteistellung erlangen, nur um ihre eigenen Interessen wahrzunehmen. Der Zugang zu sensiblen Informationen betreffend die Gesundheit und die Vermögenssituation (Geschäfts-, Bank-, und Berufsgeheimnisse) der betroffenen Person soll nicht übermässig erweitert werden.

*Nicht die Form der Eingabe, sondern die Haltung der nahestehenden Person im Verfahren und gegenüber der hilfsbedürftigen Person soll zukünftig für ihre Rechte im Verfahren ausschlaggebend sein.* Daher schlägt der Bundesrat zwei Neuerungen vor:

<sup>210</sup> Zu den unterschiedlichen Folgen eines Antrags und einer Gefährdungsmeldung siehe Gutachten Fankhauser, Rz. 22 und 31.

<sup>211</sup> Gutachten Fankhauser, Rz. 31.

- Zur Gleichbehandlung der nahestehenden Personen soll im Rahmen dieser Revision das formelle Antragsrecht von nahestehenden Personen durch ein Melderecht ersetzt werden, wenn es um das Einschreiten der KESB bei einer Gefährdung der hilfsbedürftigen Person geht. Die betroffenen Bestimmungen werden entsprechend angepasst, und «Antrag» wird durch «Meldung» ersetzt (vgl. Art. 368 Abs. 1, Art. 376 Abs. 1, Art. 390 Abs. 3, Art. 381 Abs. 3 E-ZGB).
- Aus der Erstattung einer Meldung an die KESB ergibt sich keine automatische Verfahrensbeteiligung der nahestehenden Person. Auch der Umstand allein, dass eine Person im Verfahren zur Stellungnahme eingeladen bzw. persönlich angehört oder dass ihr der Entscheid eröffnet wurde, macht diese nicht zur «am Verfahren beteiligten Person»<sup>212</sup>. Der Entscheid über die Rechte nahestehender Personen im Verfahren obliegt grundsätzlich der KESB. Zwar werden nahestehende Personen nicht mehr automatisch als verfahrensbeteiligt qualifiziert werden können, mit der Revision haben sie aber neu die Möglichkeit, bestimmte – für sie bedeutsame – Rechte im Verfahren geltend zu machen (vgl. Art. 449<sup>bis</sup> E-ZGB), wenn ihnen die KESB diese nicht von sich aus gewährt. Damit wird die Stellung der nahestehenden Person im Verfahren für alle klar, sowohl für die Familienangehörigen der betroffenen Person als auch im Hinblick auf ein allfälliges Rechtsmittelverfahren (vgl. Art. 450 ZGB).

### *Einbezug nahestehender Personen bei der Sachverhaltsabklärung*

Gestützt auf Artikel 446 Absatz 1 ZGB hat die KESB den Sachverhalt von Amtes wegen abzuklären): Es sind deshalb alle Tatsachen festzustellen, die für den zu treffenden Entscheid von Bedeutung sein könnten.<sup>213</sup> Wie im Gutachten Fankhauser festgehalten, besteht damit bereits «eine ausreichende Grundlage für einen Einbezug nahestehender Personen in der Sachverhaltsermittlung».<sup>214</sup> Aus der Erhebung von Ecoplan hat sich ausserdem ergeben, dass die KESB die Angehörigen nach Möglichkeit in die Sachverhaltsabklärungen einbeziehen – wenn auch in unterschiedlicher Intensität (vgl. Ziff. 1.1.5.2).

Um die Bedeutung der nahestehenden Personen im Kindes- und Erwachsenenschutzrecht hervorzuheben, ist nach Ansicht des Bundesrats aber die Einführung einer ausdrücklichen Bestimmung angezeigt. Das Gesetz soll daher ausdrücklich festhalten, dass *die KESB nahestehende Personen in die Sachverhaltsermittlung einzubeziehen hat*, soweit im Einzelfall keine Gründe dagegensprechen (Art. 446 Abs. 2<sup>bis</sup> E-ZGB). Dabei handelt es sich vor allem um die nahestehenden Personen, die sich spontan bei der KESB gemeldet haben oder Personen, die von der betroffenen Person selbst als nahestehend bezeichnet werden. Ist dies nicht der Fall, so hat die KESB ihrerseits abzuklären, ob nahestehende Personen vorhanden sind. Die Erwachsenenschutzbehörde ist umgekehrt aber nicht verpflichtet, alle bekannten und weitere potenziell nahestehende Personen zwingend in das Verfahren einzubeziehen, wenn sie zum

<sup>212</sup> Vgl. BGer 5A\_165/2019 vom 16. August 2019 E. 3.2

<sup>213</sup> Vgl. dazu im Einzelnen Gutachten Fankhauser, Rz. 13.

<sup>214</sup> Gutachten Fankhauser, Rz. 19.

Schluss kommt, dass sie den Sachverhalt vollständig abgeklärt hat. Der Einbezug nahestehender Personen sollte zudem unterbleiben, wenn dies dem Willen, der erkennbaren Äusserung oder dem Wohl der betroffenen Person widerspricht oder auch wenn dies zu einer unangemessenen Verfahrensverzögerung oder unverhältnismässigen Kosten führen würde. Gemäss der Studie von Ecoplan sind genau dies die Gründe, die gegen den Einbezug bei der Sachverhaltsermittlung sprechen: Konflikte innerhalb der Familie, die Ablehnung der vorgeschlagenen Personen durch die betroffene Person, Interessenskonflikte oder örtliche Distanz (vgl. Ziff. 1.1.5.2).

Verzichtet die KESB darauf, bestimmte bekannte nahestehende Personen in die Sachverhaltsabklärung einzubeziehen, sollen diese jedoch neu einen entsprechenden Antrag stellen können (Art. 449b<sup>bis</sup> E-ZGB). Wurde eine nahestehende Person im Verfahren nicht einbezogen, kann sie allenfalls im Rahmen einer Beschwerde nach Artikel 450 Absatz 2 Ziffer 2 ZGB geltend machen, dass sie im Interesse der betroffenen Person ins Verfahren hätte einbezogen werden müssen. Dabei muss sie darlegen, inwieweit ihr Einbezug Auswirkungen auf den Entscheid gehabt hätte, welche im Interesse der betroffenen Person gewesen wären.<sup>215</sup>

### *Rechte nahestehender Personen im Verfahren*

Wie bereits ausgeführt, entscheidet grundsätzlich die KESB, inwieweit sie nahestehende Personen im Interesse der betroffenen Person über das Verfahren informieren beziehungsweise im Verfahren einbeziehen will. Falls die KESB einem entsprechenden Ersuchen keine Folge gegeben hat, sieht der Entwurf neu eine Liste von Rechten vor, die eine nahestehende Person im Verfahren beantragen kann (Art. 449b<sup>bis</sup> E-ZGB). Anders als im Vorentwurf kann eine nahestehende Person keinen allgemeinen Antrag auf Verfahrensbeteiligung stellen (vgl. Art. 446a VE-ZGB), sondern sie kann bestimmte, für sie zentrale Verfahrensrechte geltend machen (vgl. Art. 449b<sup>bis</sup> E-ZGB), nämlich das Recht auf Information über die Eröffnung eines Verfahrens oder Anordnung einer Massnahme (Ziff. 1), auf Einbezug in der Sachverhaltsabklärung (Ziff. 2), auf Akteneinsicht (Ziff. 3) und auf Mitteilung des Entscheides (Ziff. 4). Damit wird der in der Vernehmlassung geäusserten Kritik Rechnung getragen.<sup>216</sup> Aufgrund der abschliessenden Natur dieser Liste können nahestehende Personen keine weiteren Rechte im Verfahren geltend machen, wie beispielsweise im Hinblick auf die Anordnung vorsorglicher Massnahmen oder auf die Beteiligung bei der Auswahl einer Gutachterperson und deren Anhörung.

### **3.4.3.3                    Beschwerdelegitimation in Verfahren vor dem Bundesgericht**

Vor den kantonalen Behörden ist die Beschwerdelegitimation nach geltendem Recht grundsätzlich sehr weit gefasst (Art. 450 Abs. 2 ZGB): Legitimiert sind vorab die am Verfahren beteiligten Personen, das heisst in erster Linie die natürlichen Personen, die von der behördlichen Massnahme als Hilfsbedürftige oder Schutzbefohlene unmittel-

<sup>215</sup> Gutachten Fankhauser, Rz. 25.

<sup>216</sup> Ergebnisbericht, Ziff. 4.3.3.3.

bar berührt sind. Dazu zählen im Kindesschutzverfahren neben dem Kind selbst in aller Regel auch die Eltern. Soweit die Handlungen oder Unterlassungen einer Beistandin oder eines Beistands zum Gegenstand des Verfahrens geworden sind, gilt auch diese Person als verfahrensbeteiligte Person.<sup>217</sup> Neben den direkt betroffenen Personen können auch weitere Personen im Sinne von Artikel 450 Absatz 2 Ziffer 1 ZGB am Verfahren beteiligt sein, «soweit sie sich im erstinstanzlichen Verfahren vor der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde tatsächlich beteiligt haben, von Amtes wegen beteiligt wurden oder ihnen mindestens der Entscheid der Behörde zugestellt wurde. Allein der Umstand, dass eine Person im erstinstanzlichen Verfahren zur Stellungnahme eingeladen oder dass ihr der Entscheid eröffnet wurde, verschafft ihr jedoch nicht ohne Weiteres auch die Befugnis zur Beschwerde gegen den Entscheid der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde.»<sup>218</sup> Darüber hinaus können aber nahestehende Personen, den Entscheid der KESB gestützt auf Artikel 450 Absatz 2 Ziffer 2 ZGB anfechten, soweit sie die Interessen der betroffenen Person und nicht Eigeninteressen geltend machen.<sup>219</sup>

Vor dem Bundesgericht sieht hingegen Artikel 76 Absatz 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005<sup>220</sup> (BGG) eine engere Legitimation vor. Dies führt dazu, dass nach geltendem Recht nahestehende Personen im Regelfall von einem Weiterzug ans Bundesgericht ausgeschlossen sind.<sup>221</sup> Nach Artikel 76 Absatz 1 BGG ist namentlich zur Beschwerde in Zivilsachen nur berechtigt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat (Bst. a) *und* durch den angefochtenen Entscheid besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung hat (Bst. b). Der Umstand allein, dass eine nahestehende Person am kantonalen Verfahren als Partei aufgetreten ist, verschafft ihr somit noch kein schutzwürdiges Interesse an der Beschwerdeführung. Hierzu ist vielmehr notwendig, dass die nahestehende Person durch den angefochtenen Entscheid «besonders berührt ist und einen praktischen Nutzen an der Guttheissung der Beschwerde hat, der es [ihr] ermöglicht, einen mit dem angefochtenen Entscheid verbundenen Nachteil wirtschaftlicher, ideeller, materieller oder anderweitiger Natur zu vermeiden [...]. Das [...] verfolgte Interesse muss [ihr] eigenes sein. Mit der Beschwerde in Zivilsachen können nicht die Interessen Dritter geltend gemacht werden [...]»<sup>222</sup>

Diese unterschiedliche Regelung wird kritisiert: Der Instanzenzug bis zum Bundesgericht sollte analog Artikel 450 Absatz 2 Ziffer 2 ZGB auch für nahestehende Personen, welche sich für die betroffene Person einsetzen, offenstehen.<sup>223</sup> So können die Interessen der betroffenen Person – die oft nicht in der Lage ist, selber zu handeln – bis zur höchsten Instanz wahrgenommen werden. Im Rahmen der mit dieser Revision beabsichtigten Klarstellung und Stärkung der Verfahrensstellung von nahestehenden

<sup>217</sup> BGer 5A\_101/2023 vom 9. Juni 2023 E. 3.3.1; Dell'Oro/De Luze, Ziff. 2.2 und 2.3 m. w. H.

<sup>218</sup> BGer 5A\_979/2013 vom 28 März 2014 E. 6

<sup>219</sup> Gutachten Fankhauser, Rz. 25.

<sup>220</sup> SR 173.110

<sup>221</sup> Gutachten Fankhauser, Rz. 28.

<sup>222</sup> BGer 5A\_111/2021 vom 9. Juni 2021 E. 2.2 m. w. H.

<sup>223</sup> Gutachten Fankhauser, Rz. 31 m. w. H.; Dell'Oro/De Luze, Ziff. 5.2 S. 817–820 m. w. H. und Ziff. 7 S. 824.

Personen schlägt der Bundesrat daher die Schaffung einer ausdrücklichen Regelung im BGG vor, welche für das Beschwerderecht gegen Entscheide der Erwachsenenschutzbehörde auf Artikel 450 Absatz 2 Ziffer 2 ZGB verweist (vgl. Art. 76 Abs. 1<sup>bis</sup> E-BGG). Damit wird die Beschwerdelegitimation in Verfahren vor dem Bundesgericht an das Verfahren vor den kantonalen Behörden angeglichen und erweitert.

### 3.5 Gesetzliche Regelung der örtlichen Zuständigkeit von KESB und Gericht im Bereich der fürsorgerrischen Unterbringung

#### 3.5.1 Ausgangslage

Im Rahmen der FU wird eine Person, die an einer psychischen Störung oder geistigen Behinderung leidet oder schwer verwahrlost ist, in einer geeigneten Einrichtung untergebracht, wenn die nötige Behandlung oder Betreuung nicht anders erfolgen kann (Art. 426 Abs. 1 ZGB). Für die Anordnung der Unterbringung ist entweder die Erwachsenenschutzbehörde (Art. 428 ZGB) oder ein Arzt (Art. 429 ZGB) zuständig, in der Regel am Wohnsitz der betroffenen Person (Art. 442 Abs. 1 ZGB). Ist aber Gefahr in Verzug, so ist auch die Behörde am Ort zuständig, wo sich die betroffene Person aufhält (Art. 442 Abs. 2 ZGB).

Wenn im Wohnsitzkanton der betroffenen Person keine entsprechende geeignete Einrichtung vorhanden ist oder keine Aufnahmekapazität besteht, kommt es in diesen Fällen, namentlich in Notfallsituationen, häufig zu *interkantonalen Konstellationen*, indem der Wohnsitz der betroffenen Person, der Sitz der anordnenden Behörde und die geeignete Einrichtung nicht im gleichen Kanton liegen. Dies kann insbesondere bei der Anrufung des Gerichts gemäss Artikel 439 ZGB bzw. bei der periodischen Überprüfung nach Artikel 431 ZGB zu positiven, in erster Linie jedoch negativen Kompetenzkonflikten führen. Diese können zu einer Beschränkung oder gar einem Verlust des Rechtsschutzes führen, weil kein Gericht und keine Behörde sich für örtlich zuständig hält. Das ZGB enthält keine Bestimmung zur örtlichen Zuständigkeit der gerichtlichen Instanz, insbesondere mit Blick auf die interkantonalen Zuständigkeiten. Aber auch die örtliche Zuständigkeit der KESB stösst vereinzelt auf Kritik, besonders dann, wenn die Einrichtung in einem anderen Kanton liegt und eine periodische Überprüfung durchgeführt werden muss.

Vor diesem Hintergrund verlangt die Motion 19.4586 Reimann die Regelung der örtlichen Zuständigkeit insbesondere bei Beschwerden betreffend die fürsorgerrische Unterbringung (vgl. Ziff. 1.1.4.5).

#### 3.5.2 Örtliche Zuständigkeit für die gerichtliche Beurteilung nach Artikel 439 ZGB

Die Zuständigkeit der gerichtlichen Beschwerdeinstanz bei der Anfechtung des FU-Entscheides richtet sich danach, welche Behörde gehandelt hat. Wurde die fürsorgerrische Unterbringung von der *Erwachsenenschutzbehörde* (Art. 428 ZGB) am Aufenthaltsort angeordnet, ist die Zuständigkeit der gerichtlichen Beschwerdeinstanz am

Entscheidort begründet.<sup>224</sup> Wurde die *fürsorgerische Unterbringung ärztlich angeordnet* (Art. 429 ZGB), kann gemäss Artikel 439 Absatz 1 Ziffer 1 ZGB das zuständige Gericht angerufen werden, wobei die Regelung der sachlichen Zuständigkeit den Kantonen überlassen wird.<sup>225</sup> Das Gericht kann gestützt auf Artikel 439 Absatz 1 ZGB aber auch in anderen Fällen angerufen werden, namentlich bei Zurückbehaltung durch die Einrichtung (Ziff. 2), bei Abweisung eines Entlassungsgesuchs durch die Einrichtung (Ziff. 3), bei Behandlung einer psychischen Störung ohne Zustimmung (Ziff. 4) und bei Massnahmen zur Einschränkung der Bewegungsfreiheit (Ziff. 5).

Das geltende Recht enthält weder Angaben zur örtlichen Zuständigkeit der für die Fälle von Artikel 439 Absatz 1 ZGB gerichtlichen Beschwerdeinstanz noch Kollisionsregeln im Falle von interkantonalen Zuständigkeitskonflikten. Gemäss Botschaft KESR soll in den Fällen von Artikel 439 Absatz 1 Ziffern 2–5 ZGB das Gericht am Ort der Einrichtung zuständig sein.<sup>226</sup> Zu Ziffer 1 (gerichtliche Beurteilung einer ärztlich angeordneten FU) macht die Botschaft hingegen keine Angaben. In einem Entscheid von 2020 hat das Bundesgericht jedoch entschieden, dass für die Beurteilung der Beschwerde gegen die ärztlich angeordnete fürsorgerische Unterbringung interkantonal das Gericht am Ort zuständig ist, wo die Unterbringung angeordnet wurde, und zwar unabhängig vom Ort, an dem die FU vollzogen wird (Ort der Einrichtung) oder die betroffene Person ihren Wohnsitz hat.<sup>227</sup> Das Bundesgericht hat die Zuständigkeit am Ort der Einrichtung verneint, da die Anordnung einer FU und die Entlassung aus einer FU einander nicht gleichgestellt werden können.<sup>228</sup> Die Zuständigkeit am Ort des Wohnsitzes bzw. des Aufenthalts der betroffenen Person wurde ebenfalls abgelehnt.<sup>229</sup>

Im Vorentwurf wurde die Kodifizierung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zum Zweck der Rechtssicherheit vorgeschlagen. Dabei wurde auch klargestellt, dass die örtliche Zuständigkeit für die gerichtliche Beurteilung der Fälle von Artikel 439 Absatz 1 Ziffer 2–5 ZGB am Ort der Einrichtung sein sollte (vgl. Art. 439 Abs. 1<sup>bis</sup> VE-ZGB). Dies entspricht der Regelung von Artikel 429 Absatz 3 ZGB, wonach die Einrichtung über die Entlassung aus der ärztlich angeordneten FU entscheidet, und von Artikel 385 Absatz 1 ZGB, wonach die betroffene oder eine ihr nahestehende Person gegen eine Massnahme zur Einschränkung der Bewegungsfreiheit jederzeit schriftlich die Erwachsenenschutzbehörde am Sitz der Einrichtung anrufen kann.

Dieser Vorschlag wurde in der Vernehmlassung kontrovers aufgenommen. Selbst diejenigen, die der Kodifizierung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung grundsätzlich

<sup>224</sup> BGE 146 III 377 E. 4.3

<sup>225</sup> Handelt es sich bei der KESB um ein Gericht, kann der Kanton diese für die Beurteilung nach Art. 439 als zuständig erklären (Vgl. dazu BSK ZGB I-Geiser/Etzensberger, Art. 439, N. 28 f.). Es besteht somit ein anderer Rechtsweg als gegen Entscheide der Erwachsenenschutzbehörde, das Verfahren richtet sich aber sinngemäss nach den Art. 450 ff. ZGB (Art. 439 Abs. 3 ZGB).

<sup>226</sup> Botschaft KESR, BBl 2006 7001 S. 7072.

<sup>227</sup> BGE 146 III 377 E. 3–6

<sup>228</sup> BGE 146 III 377 E. 6.2: «Insbesondere die Beurteilungsgrundlagen sind im Zeitpunkt der ärztlichen Anordnung der fürsorgerischen Unterbringung wesentlich andere als im Zeitpunkt, wo während des Aufenthalts in der Einrichtung über Massnahmen oder über die Entlassung zu entscheiden ist.»

<sup>229</sup> BGE 146 III 377 E. 6.3.2.



zugestimmt haben, bemerkten, wie schwierig die gerichtliche Überprüfung sei, wenn der Ort der Anordnung und der Ort der Einrichtung auseinander liegen. Dementsprechend wurde beantragt, eine Verpflichtung zur Rechtshilfe zwischen den Berufungsinstanzen im Bereich der FU gesetzlich zu verankern, wie im Zivilprozessrecht (vgl. Art. 194 ff. ZPO). Wegen des Mehraufwands und der Verzögerung des Verfahrens haben andere Teilnehmende die Zuständigkeit am Ort der Anordnung abgelehnt und stattdessen die Zuständigkeit am Ort der Einrichtung – wie Artikel 439 Absatz 1 Ziffern 2–5 ZGB – befürwortet.

Gestützt auf diese Argumente und nach erneuter Prüfung erscheint eine einheitliche Regelung der örtlichen Zuständigkeit für alle in Artikel 439 ZGB geschilderten Situationen sinnvoll. Zum einen unterscheidet sich der Gegenstand der gerichtlichen Prüfung nach Artikel 439 Absatz 1 Ziffer 1 ZGB nicht grundlegend von demjenigen nach Artikel 439 Absatz 1 Ziffern 2–5 ZGB: Das Gericht soll im Wesentlichen prüfen, ob die ärztlich angeordnete FU (weiterhin) gerechtfertigt oder eine Entlassung angezeigt ist. Zum anderen befindet sich die FU an einer Schnittstelle von Recht und Gesundheit, wo rasche Entscheidungen und eine reibungslose Zusammenarbeit zwischen den Einrichtungen und den gerichtlichen Behörden unabdingbar sind. In der Vernehmlassung wurden die problematischen praktischen Auswirkungen der unterschiedlichen örtlichen Zuständigkeit (bspw. wegen geografischer, sprachlicher und personeller Hürden) hervorgehoben: So müsste etwa aufgrund von Artikel 450e Absatz 4 ZGB in interkantonalen Konstellationen entweder die betroffene Person an den Ort des zuständigen Gerichts gebracht werden oder aber das gesamte Gerichtskollegium an den Ort der Einrichtung gehen.<sup>230</sup> Im Ergebnis erscheint es zielführend, *für die gerichtliche Prüfung einer FU einheitlich die Zuständigkeit des Gerichts am Ort der Einrichtung* gesetzlich zu verankern (vgl. Art. 439 Abs. 1 Einleitungssatz E-ZGB) und in diesem Sinne von der bundesgerichtlichen Rechtsprechung abzuweichen. Mit diesem Vorschlag wird die Motion 19.4586 Reimann umgesetzt.

### 3.5.3                    **Örtliche Zuständigkeit der KESB für die periodische Überprüfung nach Artikel 431 ZGB**

In den Fällen, bei denen ein Unterbringungsentscheid der KESB vorliegt, sowie in den Fällen, bei denen die KESB eine ärztlich angeordnete fürsorgereische Unterbringung bestätigt hat (Art. 429 Abs. 2 ZGB), ist eine periodische Überprüfung durch die KESB vorgesehen, ob die Voraussetzungen noch erfüllt sind und ob die Einrichtung weiterhin geeignet ist (Art. 431 Abs. 1 ZGB).

Wie bei der gerichtlichen Beurteilung gemäss Artikel 439 ZGB ist derzeit nicht klar geregelt, welche KESB für diese periodische Überprüfung örtlich zuständig ist. Die Botschaft KESR hat sich zu dieser Frage nicht geäussert. In der Lehre geht man von der örtlichen Zuständigkeit der KESB am Wohnsitz der von einer FU betroffenen Person aus, die in der Regel auch den Unterbringungsentscheid getroffen hat.<sup>231</sup>

<sup>230</sup> Ergebnisbericht, Ziff. 4.4.2 und Stellungnahme Schweizerische Vereinigung der Richterinnen und Richter vom 26. Mai 2023.

<sup>231</sup> BSK ZGB I-Etzensberger/Geiser, Art. 431 N. 7; Meier, Rz. 1265 und Fn 2331 m. w. H.

Im Vorentwurf wurde vorgeschlagen diese Unklarheit durch die gesetzliche Verankerung der örtlichen Zuständigkeit der KESB, die den Unterbringungsentscheid gefällt hat, zu beseitigen, namentlich weil diese die Umstände, die zur FU geführt haben, am besten kennt. Dies wurde in der Vernehmlassung kritisiert, weil bei der periodischen Überprüfung einer FU nicht die Vorinformationen zum früheren Unterbringungsentscheid, sondern die aktuellen Bedürfnisse der betroffenen Person in Zentrum stehen. Meistens handelt es sich dabei um Personen, für welche bereits eine Erwachsenenschutzmassnahme (z. B. eine Beistandschaft) besteht – und diese wurde durch die KESB an ihrem Wohnsitz angeordnet –, oder um Personen, für die solche Massnahme im Zeitpunkt der Entlassung notwendig sein wird – und diese wird durch die KESB an ihrem Wohnsitz anzuordnen sein. Die KESB am Wohnsitz der betroffenen Person ist mit deren Gesamtsituation besser vertraut: Sie kennt ihre (Hilfs-)Bedürfnisse sowie das Unterstützungs- bzw. Leistungsangebot an ihrem Wohnort, so dass sie eine adäquate Anschlusslösung nach der Unterbringung organisieren kann. Der Entwurf trägt der Kritik der Vernehmlassung Rechnung und sieht daher entsprechend nunmehr die gesetzliche Verankerung der *örtlichen Zuständigkeit der KESB am Wohnsitz* der von einer FU betroffenen Person vor (vgl. Art. 431 Abs. 1 E-ZGB).

## 3.6 Melderechte und Meldepflichten im Erwachsenenschutz

### 3.6.1 Ausgangslage

Die Regelung der Melderechte und -pflichten im Erwachsenenschutz betrifft keineswegs nur, aber ganz besonders ältere Personen. Wie in anderen Ländern wird auch die schweizerische Bevölkerung immer älter, was insbesondere erhebliche Auswirkungen auf die Verbreitung von Demenzerkrankungen hat. Bis 2050 wird sich die Zahl der dementiellen Erkrankungen weltweit voraussichtlich nahezu verdreifachen.<sup>232</sup> Aus dem Bericht vom 18. September 2020 «Gewalt im Alter verhindern» ergibt sich, dass das Phänomen der Gewalt im Alter noch wenig bekannt und der Umfang dieses Problems schwierig zu ermitteln ist. In der Schweiz sollen demnach jährlich 300 000 bis 500 000 über 60-Jährige von einer Form von Misshandlung betroffen sein. Die Gründe, weshalb ältere Menschen von Gewalt und Vernachlässigung betroffen sein können, sind aber bekannt: Die Opfer sind abhängig, hilfsbedürftig sowie häufig schwach oder isoliert, und Fachkräfte und betreuende Angehörige sind mit der Pflege allenfalls überlastet.<sup>233</sup>

Als Hauptreferenz für die Prävention kann die Definition der Weltgesundheitsorganisation (WHO) dienen, welche *elder abuse* und Misshandlung zu Synonymen macht und eine Vielzahl von Handlungen, Verhaltensweisen, absichtlichen oder unabsichtlichen Unterlassungen abdeckt: Missbrauch auf physischer, sexueller, psychologischer, emotionaler, wirtschaftlicher und materieller Ebene, Verwahrlosung, Vernachlässigung, Verletzungen von Würde und Respekt. Gemäss der Definition der WHO in der Toronto Declaration on the Global Prevention of Elder Abuse (2002) gilt nament-

<sup>232</sup> Scardino-Meier, Rz. 1.

<sup>233</sup> Bericht BR Gewalt im Alter, Zusammenfassung; Scardino-Meier, Rz. 1.

lich als «[...] Misshandlung älterer Menschen [...] eine einzelne oder wiederholte Handlung oder das Unterlassen einer angemessenen Handlung, die in einer auf Vertrauen basierenden Beziehung vorkommt und die einem älteren Menschen körperliche oder seelische Schäden zufügt».<sup>234</sup>

Zur Bekämpfung dieses Problems wurden im erwähnten Bericht verschiedene Massnahmen der sogenannten Primär- und Sekundärprävention dargelegt. Die Primärprävention besteht aus Aus- und Weiterbildung sowie Sensibilisierung und Information der betroffenen Fachgruppen (z. B. Pflegepersonal in Alterseinrichtungen), aber auch der pflegenden Angehörigen und pflegebedürftigen Personen.<sup>235</sup> Die Massnahmen der Primärprävention sollen zu einer besseren Erkennung von Gewalt und Vernachlässigung (Sekundärprävention) führen, sodass eine frühzeitige Intervention möglich ist.<sup>236</sup> Meldungen an die Erwachsenenschutzbehörde gehören zur Sekundärprävention. In der Praxis besteht aber offenbar Zurückhaltung, Misshandlungsfälle zu melden.<sup>237</sup>

Der Bundesrat ist in seinem Bericht daher zum Schluss gekommen, dass eine verbesserte Prävention und Bekämpfung der Gewalt und Vernachlässigung im Alter eine Zusammenführung der zuständigen Akteure bedingt. Weil die wichtigsten Bereiche wie die Betreuung, die stationäre Pflege, die Alters- und Pflegeheime sowie die Spitex-Dienste in die Zuständigkeit der Kantone fallen, hat der Bundesrat das EDI beauftragt, sich mit den Kantonen abzustimmen und zu prüfen, ob ein gezieltes Impulsprogramm notwendig ist. Gleichzeitig hat sich der Bundesrat für den Zuständigkeitsbereich des Bundes bereit erklärt, «im Erwachsenenschutzrecht die Möglichkeit zu prüfen, die Meldepflicht auf weitere Personengruppen auszudehnen, die beruflich regelmässig Kontakt zu älteren Personen haben, analog wie beim Kindesschutz».<sup>238</sup> Kurz danach wurde die Motion 21.3715 Glanzmann-Hunkeler «Impulsprogramm zur Prävention von Gewalt im Alter mit Fokus auf Betreuung» eingereicht,<sup>239</sup> die am 27. Februar 2024 an den Bundesrat überwiesen wurde. Die Arbeiten zur Konzeption des Impulsprogramms sind im Gange und die Umsetzung ab 2026 geplant.

### 3.6.2 Neuregelung der Melderechte und -pflichten

Im Rahmen der Vorarbeiten zu dieser Vorlage hat sich bestätigt, dass eine derartige Neuregelung sinnvoll ist: In einer Gesellschaft, die immer älter wird, steigt die Anzahl hilfsbedürftiger Personen und damit voraussichtlich auch der Gefährdungssituationen. Insbesondere eine Demenzerkrankung erhöht das Risiko, Opfer von *elder abuse* zu werden.<sup>240</sup> Zudem wird mit dieser Vorlage die Stellung der nahestehenden Personen gestärkt (vgl. Art. 374 [Erweiterung der gesetzlichen Vertretung] und 420 [Erleichterungsmöglichkeiten für nahestehende Personen als Beistandsperson] E-ZGB) und

<sup>234</sup> Bericht BR Gewalt im Alter, S. 6 f.

<sup>235</sup> Bericht BR Gewalt im Alter, S. 24–27.

<sup>236</sup> Bericht BR Gewalt im Alter, S. 27 f.

<sup>237</sup> Bericht BR Gewalt im Alter, S. 28.

<sup>238</sup> Bericht BR Gewalt im Alter, S. 34.

<sup>239</sup> Die Motion 21.3715 ist abrufbar unter: [www.parlament.ch](http://www.parlament.ch) > Ratsbetrieb > Suche Curia Vista > Geschäftsnummer.

<sup>240</sup> Scardino-Meier, Rz. 1.

gleichzeitig das Einschreiten der Erwachsenenschutzbehörden bei einer Gefährdung der Interessen der betroffenen Person beschränkt (z. B. Art. 376 E-ZGB). Eine Anpassung der Melderegelung im Erwachsenenschutz ist deshalb angezeigt. Die Melde-rechte bzw. -pflichten sowie der Untersuchungsgrundsatz (Art. 446 ZGB) gewährleisten, dass die KESB von der Gefährdung hilfsbedürftiger Personen erfährt und die notwendigen Abklärungen vornehmen kann. Gerade die starke Abhängigkeit älterer, allenfalls demenzerkrankter Menschen von ihren Angehörigen führt dazu, dass sie oft nicht bereit sind, Familienmitglieder oder Vertrauenspersonen der Ausbeutung zu beschuldigen.<sup>241</sup>

Es ist somit wichtig, dass die Personengruppen, die regelmässig mit betagten Personen zu tun haben, vermehrt Verantwortung übernehmen, damit den betroffenen Personen, aber auch ihren Angehörigen die nötige Unterstützung gewährt werden kann. Primäres Ziel ist dabei nicht die Anordnung einer Erwachsenenschutzmassnahme, sondern die Ermöglichung einer Abklärung der Situation durch die Erwachsenenschutzbehörde, damit die Interessen der hilfsbedürftigen Person gewährleistet werden können. Daraus kann unter Umständen eine willkommene Entlastung der nahestehenden Person resultieren.

### 3.6.2.1 Melderechte

Die neuen Bestimmungen (vgl. Art. 443, 443a und 448 E-ZGB) lehnen sich an die entsprechenden Regelungen im Kindesschutzrecht an. Angesichts des im Erwachsenenschutz zentralen Prinzips der Selbstbestimmung und wegen des besonderen Vertrauensverhältnisses zwischen betroffenen Personen und Berufsgeheimnisträgerinnen und Berufsgeheimnisträgern (wie beispielweise Ärztinnen und Ärzte) wurde im Vorwurf vorgeschlagen, die Meldeberechtigung von Personen, die dem Berufsgeheimnis nach dem Strafgesetzbuch unterstehen auf hilfsbedürftige urteilsunfähige Personen zu beschränken (Art. 443 Abs. 2 VE-ZGB). Demgemäss wäre bei urteilsfähigen Personen eine Meldung stets nur mit ihrer Einwilligung oder nach Entbindung durch die zuständige Behörde (Art. 321 Ziff. 2 StGB) zulässig. Die vorgeschlagene Einschränkung wurde in der Vernehmlassung jedoch aus verschiedenen Gründen kritisiert. Zum einen, weil sie in der Praxis zu heiklen Abgrenzungsschwierigkeiten führen würde. Die Urteilsfähigkeit ist in Bezug auf eine konkret zu entscheidende Angelegenheit zu beurteilen (Relativität der Urteilsfähigkeit) und kann je nach «Tagesform» der betroffenen Person zeitlich volatil sein, vollumfänglich, partiell oder gar nicht vorhanden sein. Die Einschätzung der Urteilsfähigkeit sei somit auch für Fachpersonen sehr komplex.<sup>242</sup> Zum anderen, weil eine solche Einschränkung im Kindesschutz nicht enthalten ist, obwohl auch eine minderjährige Person sehr wohl urteilsfähig und gegen die Meldung sein könnte. Entsprechend den Forderungen in der Vernehmlassung wird im Entwurf auf diese Einschränkung verzichtet: Die Meldung soll demnach erstattet werden können, wenn eine Person *hilfsbedürftig erscheint*. Der Wortlaut von Artikel 443 Absatz 2 E-ZGB wird demjenigen von Absatz 1 angeglichen. Dieselbe Anpassung wird für die Artikel 443a und Artikel 448 E-ZGB vorgeschlagen.

<sup>241</sup> Scardino-Meier, Rz. 4.

<sup>242</sup> Ergebnisbericht Ziff. 4.6.2.

Die vorgeschlagene Meldung mag einen Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung (vgl. Art. 13 Abs. 2 BV) der betroffenen Person darstellen und in einem gewissen Spannungsverhältnis zum zivilrechtlichen Persönlichkeitsschutz (vgl. Art. 27 ff. ZGB) stehen. Angesichts der gesellschaftlichen Entwicklung und des anerkannten Schutzbedarfs insbesondere älterer Personen (vgl. Ziff. 3.6.1) besteht jedoch ein diesbezügliches öffentliches Interesse. Der mit der Meldung der Hilfsbedürftigkeit verbundene Eingriff erscheint zudem nicht unmittelbar gravierend, weil die Meldung nicht automatisch zu einer Schutzmassnahme führt. Nach der Meldung wird die KESB vielmehr abklären, ob im konkreten Fall eine Schutzmassnahme oder eine andere Form der Unterstützung notwendig ist. Gemäss KOKES-Statistik 2024 führen weniger als die Hälfte aller Meldungen (im Kindes- und Erwachsenenschutz) zur Anordnung einer Schutzmassnahme. Ebenso oft werden freiwillige und niederschwellige Unterstützungsangebote vermittelt.<sup>243</sup>

Der Bundesrat ist sich bewusst, dass die vorgeschlagene Regelung der *Meldeberechtigung für Berufsgeheimnisträgerinnen und -träger* (Art. 443 Abs. 2 E-ZGB) und insbesondere für die Ärzteschaft eine gewisse Herausforderung darstellen kann, wie dies in der Vernehmlassung angemerkt wurde. Es wurde namentlich eine Aushöhlung des Berufsgeheimnisses bzw. eine Gefährdung des Vertrauensverhältnisses befürchtet. Es könne Personen geben, die aus Angst vor der Meldung durch die Ärztin oder den Arzt keine Hilfe mehr suchen würden (z. B. bei ungewollter Schwangerschaft oder häuslicher Gewalt).<sup>244</sup> Die Entscheidung über die Notwendigkeit einer Meldung im Einzelfall bleibt aber weiterhin bei der Ärztin und dem Arzt. Sie werden die verschiedenen Interessen – namentlich der Schutz der betroffenen Person vor der Gefährdung, die Möglichkeit im Rahmen ihrer Tätigkeit Abhilfe zu schaffen und die Auswirkungen einer allfälligen Meldung – gegeneinander abwägen können.<sup>245</sup> Zudem werden sie sich gestützt auf das Verhältnismässigkeitsprinzip auf das notwendige Minimum beschränken können, etwa auf die persönlichen Angaben, so dass die Person für die Erwachsenenschutzbehörde identifizierbar ist, und auf die Informationen, die die Ärztin oder den Arzt zum Schluss kommen lassen, es liege eine Hilfsbedürftigkeit vor.<sup>246</sup>

### 3.6.2.2 Meldepflichten

Personen, die dem Berufsgeheimnis nach dem Strafgesetzbuch unterstehen, sind stets von der Meldepflicht ausgenommen, wie im Kindesschutzrecht. Die Meldepflicht richtet sich wie im geltenden Recht an Personen, die von der Gefährdung im Rahmen ihrer amtlichen Tätigkeit erfahren (Art. 443a Abs. 1 Ziff. 2 E-ZGB), sowie neu Personen, die als Fachpersonen aus dem Bereich der Personensorge «beruflich regelmässig Kontakt zu hilfsbedürftigen Personen haben» (Art. 443a Abs. 1 Ziff. 1 E-ZGB) und daher die konkrete Möglichkeit und die fachliche Fähigkeit haben, einzuschätzen, ob eine Gefährdungssituation vorliegt.

<sup>243</sup> Medienmitteilung zu den KESB-Fallzahlen 2024 vom 17. September 2025, abrufbar unter: [www.kokes.ch](http://www.kokes.ch) > Dokumentation > Statistik > Aktuelles Jahr

<sup>244</sup> Ergebnisbericht, Ziff. 4.6.2.

<sup>245</sup> Siehe auch Botschaft Kindesschutz, BBl 2015 3431 S. 3455.

<sup>246</sup> Oberholzer, Rz. 484.

Anders als im Vorentwurf wird der Bereich der Vermögenssorge in Artikel 443a Absatz 1 Ziffer 1 E-ZGB nicht mehr aufgeführt. So gelten Personen, die Trägerinnen anderer gesetzlich geschützter Geheimnisse sind, wie zum Beispiel Bankangestellte und Treuhänderinnen und Treuhänder nicht als Personen, «die beruflich regelmässig Kontakt zu hilfsbedürftigen Personen haben». Für diese gilt aber nach wie vor die Meldepflicht als beauftragte Person gemäss Artikel 397a OR im Fall von «voraussichtlich dauernder Urteilsunfähigkeit».<sup>247</sup> Beauftragte Personen, die einem Berufsgeheimnis unterstehen, bedürfen wegen des Vorbehalts in Artikel 321 Ziffer 3 StGB keiner Entbindung durch die vorgesetzte Behörde oder Aufsichtsbehörde (vgl. auch Art. 14 StGB).<sup>248</sup> Ferner stellt Artikel 397a OR eine dem Bankgeheimnis (Art. 47 Abs. 5 BankG) vorgehende Norm dar, welche so das Bankkündengeheimnis einschränkt.<sup>249</sup>

### 3.7 Schaffung einer schweizweiten Statistik über die Massnahmen des Kindes- und Erwachsenenschutzes

Gerade im besonders sensiblen Bereich des Kindes- und Erwachsenenschutzes kommen statistischen Datenerhebungen eine zentrale Bedeutung zu. Heute erstellt der Bund keine Statistik zu den Kindes- und Erwachsenenschutzmassnahmen. Diese Aufgabe wird seit 1994 von der KOKES übernommen, welche die Zahlen im Auftrag der Kantone bei den KESB erhebt, aufbereitet und jährlich publiziert.<sup>250</sup> Die Datenlieferungen für die KOKES-Statistik erfolgen seit 2013 elektronisch von den KESB direkt auf die zentrale Datenbank der KOKES. Mangels bundesrechtlicher Vorgaben entscheiden aber die einzelnen Kantone grundsätzlich selbst, ob und in welchem Umfang sie an dieser Datenerhebung teilnehmen. Aktuell sind die KESB aus 25 Kantonen an die zentrale Datenbank der KOKES anschlussfähig; Tessin liefert die Daten separat, aufgrund einer eigenen Erhebung.

In der KOKES-Statistik nicht ausgewiesen sind aber die Verfahren, die von den KESB geführt werden, ohne in eine Massnahme zu münden (weil z. B. die Unterstützung einer freiwilligen Beratungsstelle vermittelt werden konnte), fürsorgerische Unterbringungen, Regelungen betreffend elterliche Sorge, Obhut oder Unterhaltsverträge, zustimmungsbedürftige Geschäfte bei Vermögensverwaltungen, Validierungen von Vorsorgeaufträgen.<sup>251</sup> Kindesschutzmassnahmen, die von Zivilgerichten gemäss Artikel 315a ZGB angeordnet werden können, werden nicht überall erfasst. Die Anordnung einer Besuchsrechtsbeistandschaft im Rahmen eines eherechtlichen Verfahrens oder der Entzug des Aufenthaltsbestimmungsrechts werden beispielsweise in einigen Kantonen in der Statistik erfasst, weil der gerichtliche Entscheid von der KESB vollstreckt wird. In anderen Kantonen, namentlich in den Westschweizer Kantonen, werden solche Fälle hingegen nicht erfasst, weil der gerichtliche Entscheid direkt dem vollstreckenden Kinder- und Jugendamt (*Service de protection de l'enfance et de la*

<sup>247</sup> Meier, Rz. 189 m. w. H.

<sup>248</sup> Meier, Fn 270 m. w. H.

<sup>249</sup> BSK OR I-Oser/Weber, Art. 397a N. 2 m. w. H.

<sup>250</sup> Die Statistik ist abrufbar unter: [www.kokes.ch](http://www.kokes.ch) > Dokumentation > Statistik.

<sup>251</sup> Vgl. KOKES-Statistik 2023, in ZKE 5/2024, S. 334–347, hier 336.

*jeunesse*) mitgeteilt wird. Dieses Vorgehen entspricht nicht mehr den Bedürfnissen einer modernen nationalen Statistik in diesem besonders sensiblen Bereich. Die Statistik sollte vereinheitlicht und ausgebaut werden, um die Aussagekraft der gesammelten Informationen zu verbessern. Es ist wichtig, dass hier alle Kantone mitwirken und nach dem gleichen System vorgehen.

Auch wenn der Bundesrat in seiner Stellungnahme zur Motion 21.4634 Bircher «Verbesserte Erhebung der gesamtschweizerischen Daten zu den Kindes- und Erwachsenenschutzmassnahmen» vom 16. Februar 2022 die Ablehnung der Motion beantragt hat (siehe Ziff. 1.1.4.6), ist er vom Nutzen einer derartigen schweizweiten Datenerhebung und von der Notwendigkeit der Mitwirkung des Bundes überzeugt. So könnte mittel- und längerfristig das Bundesamt für Statistik namentlich die erhobenen Daten mit anderen Daten verknüpfen und weitere Auswertungen durchführen. Aus Sicht des Bundesrates sollten jedoch in einem ersten Schritt gewisse Fragen geklärt werden, wie zum Beispiel, ob dafür ein neues Informatiksystem zu schaffen sei, oder ob die bereits bestehende Datenbank bzw. das Datenerfassungssystem der KOKES benutzt werden könnte. Auch die Frage der damit verbundenen Kosten bzw. Kostentragung sollte abgeklärt werden. Die Kosten für den Bund werden dabei sowohl von der gewählten Umsetzungslösung als auch von der Beteiligung der Kantone an den Kosten abhängen (vgl. dazu Ziff. 5.1). Dessen ungeachtet kann und soll nach Ansicht des Bundesrates diese schweizweite Statistik zu den Massnahmen des Kindes- und Erwachsenenschutzes in der aktuellen Vorlage erfasst werden (vgl. Art. 441a E-ZGB). Zur Umsetzung wird diese Statistik dann im Anhang 1 der Bundesstatistikverordnung vom 30. April 2025<sup>252</sup> (BStatV) aufzunehmen sein und der Bundesrat wird die erforderlichen Erhebungen anordnen, die nach Massgabe der Bundesstatistikgesetzes vom 9. Oktober 1992<sup>253</sup> (BstatG) erfolgen (Art. 441a Abs. 2 E-ZGB i. V. m. Art. 5 Abs. 1 BStG). Bei der Anordnung der Erhebung wird der Bundesrat auch die Mitwirkungspflicht der Kantone festlegen können (Art. 7 i. V. m. Art. 3 BStG). Er wird somit unter Einbezug der Kantone die Grundsätze und Modalitäten für die künftige statistische Erhebung festlegen, weil diese weiterhin für die Bereitstellung der statistischen Grundlagen und Kennzahlen zu den Massnahmen des Kindes- und Erwachsenenschutzes sorgen werden müssen.

## **3.8 Präzisierung der Regelungen betreffend Mitteilung und Auskunft über Erwachsenenschutzmassnahmen**

### **3.8.1 Ausgangslage**

Mit der Neuregelung des Kindes- und Erwachsenenschutzrechts von 2013 wurde als Ersatz für den Wegfall der früher vorgesehenen Publikation von Erwachsenenschutzmassnahmen die Möglichkeit eingeführt, direkt bei der Erwachsenenschutzbehörde Auskunft über das Vorliegen einer Massnahme des Erwachsenenschutzes zu verlangen (Art. 451 Abs. 2 ZGB).<sup>254</sup> In Erfüllung der parlamentarischen Initiative 11.449

<sup>252</sup> SR **431.011**

<sup>253</sup> SR **431.01**

<sup>254</sup> Botschaft KESR, BBl **2006** 7001 S. 7090.

Joder «Publikationen von Erwachsenenschutzmassnahmen» hat das Parlament am 16. Dezember 2016 die Artikel 449c ZGB und 451 Absatz 2 ZGB revidiert (vgl. Ziff. 1.1.4.8). Der Bundesrat hat diese Bestimmungen auf den 1. Januar 2024 in Kraft gesetzt.<sup>255</sup> Gleichzeitig hat er dabei seine Absicht erklärt, auf den Erlass der Verordnung zu verzichten und sowohl für Artikel 449c Absatz 1 Ziffer 2 Buchstabe a ZGB als auch Artikel 451 Absatz 2 ZGB im Rahmen der vorliegenden Revision Änderungsvorschläge zu formulieren.<sup>256</sup>

### 3.8.2 Auskunft über Erwachsenenschutzmassnahmen

Nachdem die Rückmeldungen in der Vernehmlassung zu einem Verordnungsentwurf gestützt auf Artikel 451 Absatz 2 ZGB sehr kritisch ausgefallen sind<sup>257</sup> und daher der Regelungsbedarf und -inhalt für die vorgesehene *Verordnung über die Auskunft zu Massnahmen des Erwachsenenschutzes* nochmals geprüft wurde, hat sich gezeigt, dass die Erteilung von Auskünften über Erwachsenenschutzmassnahmen inzwischen in der Praxis problemlos funktioniert (vgl. Ziff. 1.1.4.8). Das gilt insbesondere, weil die KOKES im Mai 2012 Empfehlungen zur «Auskunft über das Vorliegen und die Wirkungen einer Massnahme des Erwachsenenschutzes»<sup>258</sup> erlassen hat, die nach unbestrittener Ansicht in der Praxis gut funktionieren und insbesondere auch eine einheitliche Vollzugspraxis gewährleisten. Daher ist der Erlass einer Verordnung nicht angezeigt und die entsprechende Bestimmung wieder zu streichen. Artikel 451 Absatz 2 ZGB soll entsprechend angepasst werden (vgl. Art. 451 Abs. 2 E-ZGB).

### 3.8.3 Unklare Rechtslage bei den Mitteilungspflichten

Bei Artikel 449c Absatz 1 Ziffer 2 Buchstabe a ZGB besteht mit der revidierten Bestimmung hingegen Unklarheit bezüglich der Tragweite der Mitteilungspflicht der KESB gegenüber der Wohnsitzgemeinde. Gemäss der Lehre ist die Regelung von Artikel 449c Absatz 1 Ziffer 2 Buchstabe a ZGB, wonach die Erwachsenenschutzbehörde der Wohnsitzgemeinde mitteilen soll, «wenn sie eine Person unter eine Beistandschaft gestellt hat», ihrem Wortlaut nach überschüssend: Die KESB soll der Wohnsitzgemeinde allein schon aus Gründen des Datenschutzes, aber auch mangels praktischer Notwendigkeit zur Erfüllung ihrer rechtmässigen Aufgaben, nicht sämtliche Fälle von Beistandschaften des Kindes- und Erwachsenenschutzrechts mitteilen, sondern nur umfassende Beistandschaften.<sup>259</sup> Dies würde auch dem damaligen Willen des Gesetzgebers entsprechen, wonach die «KESB die zuständige Einwohnerge-

<sup>255</sup> AS 2023 84

<sup>256</sup> Kindes- und Erwachsenenschutz: Erweiterte Auskunftspflicht der KESB ab 2024. Abrufbar unter: [www.admin.ch](http://www.admin.ch) > Dokumentation > Medienmitteilungen > 22.2.2023 .

<sup>257</sup> Auskunftspflicht der KESB an Private: Bundesrat nimmt Kenntnis von den Vernehmlassungsergebnissen. Abrufbar unter [www.admin.ch](http://www.admin.ch) > Dokumentation > Medienmitteilungen > 28.4.2021.

<sup>258</sup> Die Empfehlungen sind abrufbar unter: [www.kokes.ch](http://www.kokes.ch) > Dokumentation > Empfehlungen.

<sup>259</sup> BK-Rosch, Art. 394 ZGB N. 255f.; CR CCI-Chabloz/Copt, Art. 449c N. 19 ff.; ZK-Meier, Art. 393 ZGB N. 61 und Fn. 113; BSK ZGB I-Maranta, Art. 449c N 20 ff.



meinde über ihren Entscheid informieren, wenn sie eine dauernd urteilsunfähige Person unter umfassende Beistandschaft stellt (Art. 398 ZGB) oder den Vorsorgeauftrag einer dauernd urteilsunfähigen Person validiert (Art. 363 Abs. 2 und 3 ZGB). Diese Personen sind nämlich aus dem Stimm- und Wahlregister zu streichen (Art. 2 des Bundesgesetzes über die politischen Rechte)».<sup>260</sup>

In der Praxis und der Lehre wird inzwischen teilweise sogar die Notwendigkeit der bundesrechtlichen Regelung dieser Mitteilungspflicht in Frage gestellt, da nicht ersichtlich sei, für welche Aufgaben – abgesehen von der Führung des Stimmregisters<sup>261</sup> – die Wohnsitzgemeinde über diese Information verfügen sollte. Insbesondere für die Erteilung von Auskünften über bestehende Massnahmen des Erwachsenenschutzes ist nicht die Wohnsitzgemeinde, sondern nur die Erwachsenenschutzbehörde zuständig.<sup>262</sup> Da der Stimmrechtsausschluss – auf Bundesebene<sup>263</sup> – von Personen mit geistiger Behinderung heute ebenfalls in Frage gestellt wird, wäre künftig auch denkbar, auf die Regelung der Mitteilungspflicht nach Artikel 449c Absatz 1 Ziffer 2 Buchstabe a ZGB ganz zu verzichten. Nach der Verabschiedung des Bundesratsberichts «Politische Teilhabe von Schweizerinnen und Schweizern mit einer geistigen Behinderung» am 25. Oktober 2023 in Erfüllung des Postulats 21.3296<sup>264</sup> hat namentlich die Staatspolitische Kommission des Nationalrates (SPK-N) am 11. Januar 2024 das Postulat 24.3001 «Prüfung von Massnahmen zur Verbesserung der politischen Teilhabe von Menschen mit Behinderungen»<sup>265</sup> und am 24. Oktober 2024 die Motion 24.4266 «Politische Rechte für Menschen mit Behinderungen» eingereicht, die von beiden Räten angenommen wurde.<sup>266</sup>

Schliesslich könne die Mitteilung der KESB an die Wohnsitzgemeinde nicht damit begründet werden, dass kantonale Regelungen in verschiedenen Bereichen an diese Mitteilungspflichten gegenüber den Wohnsitzgemeinden anknüpfen. Bereits im Jahr 2016 wollte der Gesetzgeber die Mitteilungspflichten der KESB gegenüber anderen Behörden als dem Zivilstandsamt abschliessend regeln. In diesem Bereich soll das Bundesrecht gegenüber kantonalen Lösungen keinen Spielraum lassen.<sup>267</sup>

<sup>260</sup> Vorentwurf und Bericht der Kommission für Rechtsfragen vom 25. Oktober 2013 zum Vorentwurf, S. 9, abrufbar unter: [www.parlament.ch](http://www.parlament.ch) > ratsbetrieb > Suche Curia Vista > 11.449 > Vernehmlassung.

<sup>261</sup> Vgl. Artikel 2 Absatz 2 Buchstabe b und Artikel 6 Buchstabe t des Registerharmonisierungsgesetzes vom 23. Juni 2006 (SR 431.02).

<sup>262</sup> Wird das Auskunftsgesuch bei einer anderen Behörde eingereicht (wie beispielsweise beim Betreuungsamt, beim Zivilstandsamt oder bei der Gemeindeverwaltung), so darf diese Behörde keine Auskunft erteilen, auch wenn sie selbst über die entsprechenden Informationen verfügt. Sie hat das Gesuch vielmehr an die zuständige Erwachsenenschutzbehörde weiterzuleiten, vgl. dazu erläuternder Bericht zum Vorentwurf der Verordnung über die Auskunft zu Massnahmen des Erwachsenenschutzes vom 27. September 2019, Erläuterung zu Artikel 2, S. 5 f.

<sup>263</sup> Für die Entwicklung in den Kantonen vgl. Meier, Rz. 242 und Fn. 399.

<sup>264</sup> Das Postulat 21.3296 und der Bericht des Bundesrates sind abrufbar unter: [www.parlament.ch](http://www.parlament.ch) > Ratsbetrieb > Suche Curia Vista > Geschäftsnummer.

<sup>265</sup> Das Postulat 24.3001 ist abrufbar unter: [www.parlament.ch](http://www.parlament.ch) > Ratsbetrieb > Suche Curia Vista > Geschäftsnummer.

<sup>266</sup> Die Motion 24.4266 ist abrufbar unter: [www.parlament.ch](http://www.parlament.ch) > Ratsbetrieb > Suche Curia Vista > Geschäftsnummer.

<sup>267</sup> Bericht der Kommission für Rechtsfragen vom 25. Oktober 2013 zum Vorentwurf, S. 8, abrufbar unter: [www.parlament.ch](http://www.parlament.ch) > ratsbetrieb > Suche Curia Vista > 11.449 > Vernehmlassung.

Im Rahmen der Vernehmlassung wurde aber nicht nur die Mitteilungspflicht gegenüber der Wohnsitzgemeinde kritisiert, sondern die gesamte Bestimmung. Einige Vernehmlassungsteilnehmende haben namentlich die Überprüfung aller in Artikel 449c ZGB aufgeführten Mitteilungspflichten verlangt. Insbesondere Ziffer 1 (Mitteilung an das Zivilstandsamt) und 2 (Mitteilung an die Wohnsitzgemeinde), welche eine Mitteilung aller umfassenden Beistandschaften vorsehen, seien mit dem aktuellen Verständnis von Datenschutz unvereinbar.<sup>268</sup>

### 3.8.4 Mitteilung an das Zivilstandsamt

Die generelle *Mitteilungspflicht gegenüber dem Zivilstandsamt* (Art. 449c Abs. 1 Ziff. 1 ZGB) lässt sich nach Ansicht des Bundesrats im Lichte des datenschutzrechtlichen Grundsatzes der Verhältnismässigkeit (Art. 6 Abs. 2 des Datenschutzgesetzes vom 25. September 2020<sup>269</sup> [DSG]) nicht mehr rechtfertigen: Bei den Informationen über von der KESB getroffene Massnahmen handelt es sich um besonders schützenswerte Personendaten im Sinne von Artikel 5 Buchstabe c DSG. Die Datenbearbeitung durch die Zivilstandsämter, insbesondere die Aufnahme der betreffenden Daten in das elektronische Personenstandsregister Infostar, setzt deshalb unter anderem voraus, dass nur Daten bearbeitet werden dürfen, die für den verfolgten Zweck «absolut notwendig» sind (Grundsatz der Datensparsamkeit). Seitdem die umfassende Beistandschaft direkt den Einwohnerdiensten der Wohnsitzgemeinde der betroffenen Personen mitgeteilt wird (Art. 449c Abs. 1 Ziff. 2 ZGB), ist die frühere Rechtfertigung für die Mitteilung an die Zivilstandsämter – die Führung der Stimmregister auf den Gemeinden – entfallen.

Als möglicher Zweck für die Datenbearbeitung könnte deshalb nur noch die Tätigkeit der Zivilstandsämter selbst in Betracht kommen, namentlich das Sicherstellen, dass die erklärende Person urteilsfähig ist und dass die Zustimmungen, welche in Einzelfällen bei höchstpersönlichen Erklärungen von umfassend verbeiständeten Personen<sup>270</sup> zusätzlich verlangt werden (Kindesanerkennung [Art. 260 ZGB], Änderung des Geschlechts im Personenstandsregister [Art. 30b Abs. 4 Ziff. 2 und 3]), vorliegen. Die Mitteilung der Massnahme des Erwachsenenschutzes kann zudem zur Verweigerung von Erklärungen führen, deren Wirkungen bei umfassend verbeiständeten Personen nicht eintreten können, namentlich die Erklärung für die gemeinsame elterliche Sorge (Art. 298a ZGB).<sup>271</sup>

Dies vermag die vom geltenden Recht vorgeschriebene generelle Mitteilungspflicht der KESB gegenüber dem Zivilstandsamt nicht zu rechtfertigen. Zu beachten ist zudem, dass auch umfassend verbeiständete Personen für bestimmte Belange (z. B. Eheschliessung) urteilsfähig sein können (Relativität der Urteilsfähigkeit), sodass aus der

<sup>268</sup> Ergebnisbericht, Ziff. 4.7.1.

<sup>269</sup> SR **235.1**

<sup>270</sup> Fälle, bei welchen keine umfassende Verbeiständungen vorliegen, aber derartige Erklärungen explizit durch die Erwachsenenschutzbehörde unter den Vorbehalt ihrer Zustimmung gestellt werden, dürften in der Praxis kaum vorkommen.

<sup>271</sup> Vgl. Art. 296 Abs. 3 ZGB: Personen unter umfassender Beistandschaft steht keine elterliche Sorge zu.

Massnahme nicht zwingend abgeleitet werden darf, dass die Person in Bezug auf die Erklärungen vor dem Zivilstandsamt automatisch als urteilsunfähig anzusehen ist. Entsprechendes gilt auch für den Fall des Wirksamwerdens eines Vorsorgeauftrags (Art. 449c Abs. 1 Ziff. 1 Bst. c ZGB). Das Zivilstandsamt hat somit die Urteilsfähigkeit im Einzelfall zu prüfen und gegebenenfalls weitere Abklärungen zu treffen bzw. gestützt auf Artikel 451 Absatz 3 E-ZGB bei der KESB Auskunft über allfällige Massnahmen einholen.

Im Ergebnis ist deshalb festzuhalten, dass die in Artikel 449c Absatz 1 Ziffer 1 ZGB verankerte generelle Pflicht der KESB, dem Zivilstandsamt Informationen über das Vorliegen von Schutzmassnahmen zu übermitteln, aus datenschutzrechtlichen Aspekten als unverhältnismässig zu qualifizieren ist.

### 3.8.5 Mitteilung an die Wohnsitzgemeinde

Bezüglich der *Mitteilungspflicht gegenüber der Wohnsitzgemeinde* (Art. 449c Abs. 1 Ziff. 2 ZGB) stellen sich ähnliche Fragen. Gemäss Materialien zu dieser Bestimmung von 2016 sei die Mitteilung notwendig, weil die Wohnsitzgemeinde das Stimmrechtsregister führt. Im damaligen Vorentwurf wurde dementsprechend die Mitteilung auf die «umfassende Beistandschaft infolge dauernder Urteilsunfähigkeit beschränkt».<sup>272</sup> In den weiteren Arbeiten wurde diese Formulierung ohne weitere Erklärung abgeändert. Unter diesen Umständen erscheint es angezeigt, auf den ursprünglich vorgeschlagenen Wortlaut zurückzukommen.

Die Mitteilung der KESB an die Wohnsitzgemeinde sollte daher zukünftig nicht alle Massnahmen betreffen, welche die Handlungsfähigkeit entziehen oder einschränken, wie dies noch im Vorentwurf vorgeschlagen wurde, sondern nur noch die umfassende Beistandschaft infolge dauernder Urteilsunfähigkeit (vgl. Art. 449c Abs. 1 Ziff. 2 Bst. a E-ZGB) sowie gemäss unverändert geltendem Recht, wenn für eine dauernd urteilsunfähige Person ein Vorsorgeauftrag wirksam geworden ist (vgl. Art. 449c Abs. 1 Ziff. 2 Bst. b ZGB). Nur in diesen Fällen ist die Mitteilung im Hinblick auf die Führung des Stimmrechtsregister für die Wohnsitzgemeinde notwendig und somit auch unter dem Gesichtspunkt des Datenschutzes verhältnismässig.

### 3.8.6 Weitere Mitteilungen

Die *Mitteilungspflicht gegenüber dem Betreibungsamt* (Art. 449c Abs. 1 Ziff. 3 ZGB), *der ausstellenden Behörde nach Ausweisungsgesetz* (Art. 449c Abs. 1 Ziff. 4 ZGB) und *dem Grundbuchamt* (Art. 449c Abs. 1 Ziff. 5 ZGB) können unverändert beibehalten werden, da sie nur eine punktuelle Mitteilung in bestimmten Situationen festhalten.

<sup>272</sup> Der Bericht der Kommission für Rechtsfragen vom 25. Oktober 2013 zum Vorentwurf ist abrufbar unter: [www.parlament.ch](http://www.parlament.ch) > Ratsbetrieb > Suche Curia Vista > 11.449 > Vernehmlassung; S. auch ZK-Meier Art. 398 N. 60 ff.

### 3.9 Umsetzungsfragen

Die Umsetzung der Bestimmung zur Schaffung der schweizweiten Statistiken zum Kindes- und Erwachsenenschutzrecht (vgl. Ziff. 3.7) wird durch Bund und Kantone gemeinsam erfolgen. Ansonsten obliegt die Umsetzung der neuen Bestimmungen den Kantonen. Mit Bezug auf die Verpflichtung der Kantone, eine amtliche Stelle für die Hinterlegung von Vorsorgeaufträgen sowie schriftliche Erklärungen zur vorzeitigen Wünschen für eine Beistandsperson (Art. 401a E-ZGB) zu schaffen, kann auf die Ausführungen unter Ziffer 3.2.2 sowie die Erläuterungen unter Ziff. 4.1 verwiesen werden.

Im Übrigen ergeben sich aus der vorliegenden Revision keine neuen grundlegenden Verpflichtungen zulasten der KESB, die eine Umorganisation bedingen würden, auch wenn die Schaffung von sog. «PriBe-Fachstellen» gefördert werden sollte (vgl. Ziff. 3.4.2.2).

Es ist davon auszugehen und wünschenswert, dass die KOKES in ihrer zentralen Rolle bei der praktischen Umsetzung und Anwendung des Kindes- und Erwachsenenschutzrechts weiterhin zur schweizweit möglichst einheitlichen Umsetzung und Harmonisierung der Praxis beitragen wird.

## 4 Erläuterungen zu einzelnen Artikeln

### 4.1 Zivilgesetzbuch (ZGB)

#### *Ersatz von Ausdrücken*

Gemäss «Leitfaden zum geschlechtergerechten Formulieren in deutschsprachigen Texten des Bundes» können die Geschlechter im Gesetzestext durch den Gebrauch von Paarformen gleichermaßen sichtbar gemacht werden. Dabei spielt es keine Rolle, ob zuerst die weibliche oder die männliche Form genannt wird. Die gewählte Reihenfolge sollte aber über den ganzen Text beibehalten werden.<sup>273</sup> In den Bestimmungen zum Erwachsenenschutzrecht und in anderen geschlechtergerecht formulierten Bestimmungen des ZGB ist die Reihenfolge vorwiegend weiblich/männlich. Daher wird die Formulierung «Beistand oder Beiständin» mittels *Generalanweisung* in der dritten Abteilung des zweiten Teils des ZGB, namentlich im Erwachsenenschutz, durch «Beiständin oder Beistand» ersetzt, mit den nötigen grammatikalischen Anpassungen. Dasselbe gilt für «Berufsbeistand oder Berufsbeiständin». Nur zwei Bestimmungen müssen noch explizit aufgenommen werden, da sie spezifische Begriffe enthalten, die angepasst werden müssen (vgl. Art. 403 Abs. 1 und 424 E-ZGB).

<sup>273</sup> Bundeskanzlei (BK), Geschlechtergerechte Sprache, Leitfaden zum geschlechtergerechten Formulieren in deutschsprachigen Texten des Bundes, 3. Auflage, 2023, Rz. 9 ff. und 17.

### *Art. 361 Randtitel und Abs. 3*

**Randtitel:** Aufgrund des Vorschlags für eine gesetzliche Regelung der Hinterlegung von Vorsorgeaufträgen in einem neuen Artikel 361a E-ZGB (vgl. Ziff. 3.2.2 sowie die Erläuterung zu dieser Bestimmung) und für einen eigenständigen Artikel zur Eintragung im Personenstandsregister (Infostar) (Art. 361b E-ZGB) ist der Randtitel zu Artikel 361 ZGB mit «Hinterlegung» und «Eintragung» zu ergänzen.

**Abs. 3:** Die gesetzliche Verankerung der Hinterlegungsmöglichkeit im neuen Artikel 361a E-ZGB bietet auch die Möglichkeit, die Eintragung der Errichtung und des Hinterlegungsortes in Infostar in eine separate Bestimmung aufzunehmen. Artikel 361 Absatz 3 ZGB wird entsprechend aufgehoben und in den neuen Artikel 361b E-ZGB verschoben.

### *Art. 361a II. Hinterlegung*

**Abs. 1:** Analog zu den Artikeln 504 und 505 Absatz 2 ZGB für letztwillige Verfügungen soll in Zukunft jeder Kanton dafür sorgen, dass Vorsorgeaufträge bei einer Amtsstelle zur Aufbewahrung hinterlegt werden können. Das kantonale Recht bestimmt, welches die geeignete Amtsstelle ist und ob es eine oder mehrere Amtsstellen geben kann. In der Vernehmlassung wurde vereinzelt und vor allem aus den Kantonen, die noch keine Hinterlegungsstelle eingerichtet haben<sup>274</sup>, eine bundesrechtliche Bezeichnung der Hinterlegungsstelle bzw. eine bundesrechtliche Vorschrift verlangt, wonach nur eine Stelle pro Kanton bezeichnet werden soll. So könne am einfachsten sichergestellt werden, dass im Wohnsitzkanton der urteilsunfähig gewordenen Person die aktuelle Fassung des Vorsorgeauftrags aufgefunden werden kann. Angesichts der Tatsache, dass zwölf Kantone bereits die KESB (vgl. Ziff. 3.2.2) und damit eine regionale Behörde als Hinterlegungsstelle bezeichnet haben und dass in der Vernehmlassung diesbezüglich keine Probleme erwähnt wurden, erachtet der Bundesrat einen solchen Eingriff in die kantonale Organisationsautonomie nicht als gerechtfertigt. Der Entscheid über die für die Hinterlegung geeignete Amtsstelle wird somit den Kantonen überlassen.

**Abs. 2:** Jede Person wird in Zukunft die Möglichkeit haben, ihren Vorsorgeauftrag bei der an ihrem Wohnsitz zuständigen Amtsstelle zu hinterlegen. Aus dieser Bestimmung ergibt sich auch die Pflicht der vom kantonalen Recht bezeichneten Amtsstelle zur Entgegennahme. Die Hinterlegung bei der Amtsstelle ist jedoch nach wie vor kein Gültigkeitserfordernis für den Vorsorgeauftrag. Im Sinne der Selbstbestimmung steht der Entscheid über die Hinterlegung und über den Hinterlegungsort allein der betroffenen Person zu (vgl. dazu vorne Ziff. 3.2.2). Durch die Präzisierung der örtlichen Zuständigkeit der Amtsstelle am Wohnsitz der auftraggebenden Person wird vielmehr die wirksame Koordination mit der Erkundungspflicht der KESB angestrebt (vgl. Art. 363 Abs. 1 E-ZGB).

Vorsorgeaufträge können – wie letztwillige Verfügungen (Art. 505 Abs. 2 ZGB) – offen oder verschlossen bei der Aufbewahrungsstelle deponiert werden. Bei offenen eigenhändig verfassten Vorsorgeaufträgen wird die Hinterlegungsstelle diese summarisch prüfen und die betroffene Person auf allfällige offensichtliche formelle Mängel

<sup>274</sup> Ergebnisbericht, Ziff. 4.1.2.

aufmerksam machen *können*. Es besteht aber keine Prüfpflicht der Hinterlegungsstelle. Gerade diese Möglichkeit spricht zugunsten der Bezeichnung der KESB als Hinterlegungsstelle, da diese Behörde für die Validierung des Vorsorgeauftrags zuständig ist.

Im Unterschied zu Artikel 504 ZGB werden die mit der öffentlichen Beurkundung betrauten Beamtinnen und Beamten bzw. Notarinnen und Notare nicht verpflichtet, den Vorsorgeauftrag selbst aufzubewahren oder der Amtsstelle zur Aufbewahrung zu übergeben. Sie können aber selbstverständlich von der auftraggebenden Person dazu beauftragt werden. Nach der heutigen Praxis informieren die Urkundspersonen bzw. die Notarinnen und Notare über die Möglichkeit der Eintragung in Infostar<sup>275</sup> und bereiten ein Formular vor, damit der Eintrag in Infostar erfolgen kann. Im Rahmen ihrer Beratungsfunktion sollen sie künftig die betroffene Person ebenfalls auf die Möglichkeit hinweisen, den Vorsorgeauftrag bei der an ihrem Wohnsitz zuständigen Amtsstelle zu hinterlegen (vgl. Ziff. 3.2.2).

Die betroffene Person ist für die Auffindbarkeit des Vorsorgeauftrags verantwortlich (vgl. Ziff. 3.2.2). Dabei sollte sie beachten, dass der Vorsorgeauftrag bei einem Wohnsitzwechsel innerhalb desselben Kantons, aber in das Zuständigkeitsgebiet einer anderen KESB ebenfalls am neuen Ort hinterlegt werden sollte. Nur so kann die KESB, die sich im Zeitpunkt der Urteilsunfähigkeit über das Bestehen eines Vorsorgeauftrags bei der Hinterlegungsstelle erkundigen muss (vgl. Art. 363 Abs. 1 E-ZGB), schnell zu dieser Information kommen. Wurden im Laufe der Zeit bei der Amtsstelle mehrere Vorsorgeaufträge hinterlegt, so ersetzt der neueste die älteren Vorsorgeaufträge, sofern nicht zweifellos eine blosser Ergänzung vorliegt (vgl. Art. 362 Abs. 3 ZGB).

### *Art. 361b III. Eintragung*

Nach der gesetzlichen Regelung der Errichtung (Art. 361 ZGB) und der Hinterlegung des Vorsorgeauftrags (Art. 361a E-ZGB) folgt neu in einem separaten Artikel der Hinweis auf die Möglichkeit der Eintragung der Errichtung und des Hinterlegungsortes des Vorsorgeauftrags im Personenstandsregister. Der Antrag auf Eintragung des Hinterlegungsortes kann von der auftraggebenden Person persönlich oder schriftlich unter Verwendung des zur Verfügung gestellten Formulars bei jedem Zivilstandsamt der Schweiz gestellt werden. Entsprechend der Regelung für die Errichtung des Vorsorgeauftrags selbst kann auch der Antrag auf Eintragung nicht durch eine Stellvertreterin oder einen Stellvertreter gestellt werden. Die Überbringung des von der auftraggebenden Person erstellten schriftlichen Antrags durch eine Botin oder einen Boten ist dagegen zulässig.<sup>276</sup>

### *Art. 362 Randtitel*

Aufgrund der Einführung der Artikel 361a und 361b E-ZGB mit eigenem Randtitel muss auch dieser Randtitel angepasst werden.

<sup>275</sup> Wolf, S. 13.

<sup>276</sup> Weisung EAZW Vorsorgeauftrag, Ziff. 1.1 und 1.2.

*Art. 363 Abs. 1*

Diese Bestimmung regelt die Erkundigungspflicht der KESB hinsichtlich der Vorsorgeaufträge. Die Regelung soll in folgenden Punkten angepasst werden:

- Zum einen soll die KESB neu verpflichtet werden, sich auch bei der vom Kanton bezeichneten Hinterlegungsstelle gemäss Artikel 361a Absatz 2 E-ZGB zu erkundigen. In dieser Hinsicht wäre die Bezeichnung der KESB als Hinterlegungsstelle, wie bereits bei zwölf Kantonen der Fall ist, offensichtlich von Vorteil. Zukünftig soll sich die KESB sowohl bei dieser Amtsstelle als auch beim Zivilstandsamt (Infostar) sowie, wie heute, bei nahestehenden Personen<sup>277</sup> nach einem Vorsorgeauftrag erkundigen, wenn eine Person urteilsunfähig geworden ist. So erhöhen sich die Chancen, einen Vorsorgeauftrag in seiner aktuellen Fassung zu finden und somit den Wünschen der betroffenen Person effektiv Rechnung zu tragen.
- Zum andern soll diese Erkundigung neu in jedem Fall erfolgen und nicht mehr nur bei Unkenntnis über das Vorliegen eines Vorsorgeauftrags: Die KESB soll sich stets erkundigen, selbst wenn ein formgültiger Vorsorgeauftrag bereits vorliegt (vgl. Ziff. 3.2.3). Die entsprechende Einschränkung im geltenden Recht soll daher gestrichen werden.

Die im geltenden Recht vorgesehene zwingende Validierung von Vorsorgeaufträgen soll unverändert beibehalten werden (vgl. Ziff. 3.2.4).

*Art. 368 Abs. 1*

Mit der vorgeschlagenen Neuformulierung soll die gemäss geltendem Recht teilweise zufällige Ungleichbehandlung von nahestehenden Personen in Abhängigkeit davon, ob sie einen Antrag auf Errichtung einer Beistandschaft oder eine Gefährdungsmeldung eingereicht haben, beseitigt werden. Neu ist nur von «Meldung einer nahestehenden Person» die Rede (vgl. Ziff. 3.4.3.2).

Die Norm bleibt im Übrigen unverändert. Die Erwachsenenschutzbehörde kann insbesondere auch auf Meldungen Dritter hin tätig werden (vgl. Art. 443 Abs. 1 ZGB), wie dies bereits nach geltendem Recht der Fall ist. Nach Eingang der Gefährdungsmeldung muss die Behörde von Amtes wegen den Sachverhalt erforschen (Untersuchungsgrundsatz, Art. 446 ZGB).

*Art. 373 Abs. 1 Einleitungssatz*

In der Vernehmlassung wurde auf die Unstimmigkeit der Regelung des Einschreitens der Erwachsenenschutzbehörde bei einem Vorsorgeauftrag und bei einer Patientenverfügung hingewiesen.<sup>278</sup> Mit Bezug auf die Patientenverfügung setzt das Einschreiten der Erwachsenenschutzbehörde nach geltendem Recht eine «schriftliche» Meldung voraus. Indessen handelt es sich dabei nach herrschender Lehre um eine bloss Ordnungsvorschrift und die KESB hat auch einer bloss mündlichen Meldung von Am-

<sup>277</sup> BSK ZGB I-Jungo, Art. 363 N. 4.

<sup>278</sup> Ergebnisbericht, Ziff. 4.3.3.1.

tes wegen nachzugehen.<sup>279</sup> Auch aus Expertensicht bietet die vorliegende Revision die Gelegenheit, diesen – in der Botschaft KESR nicht speziell begründeten – Unterschied aufzuheben. Der Wortlaut des Einleitungssatzes wird demnach entsprechend den anderen Bestimmungen zum Einschreiten der Erwachsenenschutzbehörde angepasst.

#### *Titel des ersten Unterabschnitts vor Art. 374 ZGB*

Da neu das gesetzliche Vertretungsrecht auch den faktischen Lebenspartnerinnen und Lebenspartnern zustehen soll (vgl. Art. 374 E-ZGB), muss der Titel angepasst werden: Die Liste aller gesetzlichen Vertreterinnen und Vertreter wird durch die Überschrift «gesetzliches Vertretungsrecht» ersetzt.

#### *Art. 374 A. Voraussetzungen und Umfang des Vertretungsrechts*

Die Bestimmung wird integral wiedergegeben, da nur Absatz 2 Ziffer 1 unverändert bleibt und im Übrigen der gesamte Artikel geändert werden soll.

Der Anwendungsbereich von Artikel 374 wird in zweierlei Hinsicht ausgedehnt: in personeller Hinsicht bezüglich der Personen mit gesetzlichem Vertretungsrecht (*Abs. 1*) und in materieller Hinsicht bezüglich des Umfangs des Vertretungsrechts (*Abs. 2*).

*Abs. 1:* Das gesetzliche Vertretungsrecht nach Artikel 374 ZGB wird auf die faktischen Lebenspartnerinnen und Lebenspartner ausgedehnt (vgl. Ziff. 3.3.2). Aus heutiger Sicht besteht kein Grund, die faktische Lebensgemeinschaft hier anders als die Ehe und die eingetragene Partnerschaft zu behandeln, zumal die faktischen Lebenspartnerinnen und Lebenspartner im medizinischen Bereich bereits heute vertretungsberechtigt sind (Art. 378 Abs. 1 Ziff. 4 ZGB).

Auf eine Definition der faktischen Lebensgemeinschaft sowie auf die Festlegung einer minimalen Dauer des gemeinsamen Haushalts (für alle Beziehungsformen) vor dem Eintreten der Urteilsunfähigkeit wird verzichtet. Diesbezüglich kann auf die Rechtsprechung des Bundesgerichts verwiesen werden, wonach Folgendes gilt: Als faktische Lebensgemeinschaft (bzw. gemäss Bundesgericht «als Konkubinat im engeren Sinne») gilt eine «auf längere Zeit, wenn nicht auf Dauer angelegte umfassende Lebensgemeinschaft von zwei Personen [...]»<sup>280</sup> mit grundsätzlich Ausschlusscharakter, die sowohl eine geistig-seelische, als auch eine körperliche und eine wirtschaftliche Komponente aufweist [...]. Indessen kommt nicht allen drei Komponenten dieselbe Bedeutung zu. Fehlt die Geschlechtsgemeinschaft oder die wirtschaftliche Komponente, leben die beiden Partner aber trotzdem in einer festen und ausschliesslichen Zweierbeziehung, halten sich gegenseitig die Treue und leisten sich umfassenden Beistand, so ist eine eheähnliche Gemeinschaft zu bejahen. [Es ist] in jedem Fall eine Würdigung sämtlicher massgeblicher Faktoren vorzunehmen. Die gesamten Umstände des Zusammenlebens sind von Bedeutung, um die Qualität einer

<sup>279</sup> CR CC I-Junod, Art. 373 N. 8; BSK ZGB I-Eichenberger, Art. 373 N. 2; Aebi-Müller, Jusletter 2014, Rz. 181.

<sup>280</sup> Das Kriterium «unterschiedlichen Geschlechts» wurde 2008 mit BGE 134 V 369 E. 6.3.1 aufgegeben.



Lebensgemeinschaft beurteilen zu können».<sup>281</sup> Dritte (wie z. B. Banken, Versicherungen oder auch öffentliche Ämter) werden daher die Existenz einer faktischen Lebensgemeinschaft aufgrund folgender Indizien annehmen dürfen: ein gemeinsamer Haushalt (der sich durch den Mietvertrag oder eine Wohnsitzbestätigung nachweisen lässt) mit oder ohne gemeinsame Kinder, gemeinsames Eigentum, eine gemeinsame Hypothek, gegenseitige Vollmachten usw. Die gesetzlichen Vertreterinnen und Vertreter sollen sich dabei bemühen, klare Verhältnisse zu schaffen und diese darzulegen.

Artikel 374 ZGB ist offensichtlich auf Fälle zugeschnitten, in denen eine Person während der bestehenden Lebensgemeinschaft urteilsunfähig wird. Aber selbst eine Ehe bzw. eine faktische Lebensgemeinschaft, die eingegangen wurde, nachdem die Urteilsunfähigkeit in Bezug auf die im Einzelfall zu regelnden Geschäfte eingetreten ist (die Urteilsfähigkeit kann gegebenenfalls für die Eheschliessung noch gegeben sein), dürfte nicht zu einem automatischen Ausschluss des gesetzlichen Vertretungsrechts nach Artikel 374 ZGB führen.<sup>282</sup> Denn zum einen kann bei einer Gefährdung der Interessen der urteilsunfähigen Person (z. B. bei Missbrauchsgefahr oder Interessenkonflikt) die Erwachsenenschutzbehörde einschreiten (Art. 376 ZGB). Und zum anderen ist die Vertretungsmacht nur auf gewisse Verwaltungshandlungen beschränkt (siehe Abs. 2).

*Abs. 2 Ziff. 2:* Auf die schwierige Abgrenzung zwischen ausserordentlicher und ordentlicher Verwaltung soll in Zukunft verzichtet werden, nicht aber auf eine gewisse Kontrolle über die Vermögensverwaltung durch die gesetzlichen Vertreterinnen und Vertreter (vgl. Ziff. 3.3.3). *Ziffer 2* enthält daher neu einen ausdrücklichen Verweis auf den Vorbehalt von Artikel 396 Absatz 3 OR, sodass Handlungen, die unter diese Bestimmung fallen, von der Vertretung von Gesetzes wegen ausgeschlossen sind. Die gesetzliche Vertreterin oder der gesetzliche Vertreter bedarf somit einer besonderen Ermächtigung der KESB, wenn es darum geht, einen Vergleich abzuschliessen, ein Schiedsgericht anzunehmen, wechselrechtliche Verbindlichkeiten einzugehen, Grundstücke zu veräussern oder zu belasten oder Schenkungen zu machen. Übliche Gelegenheitsgeschenke werden hingegen weiterhin ohne Zustimmung der Erwachsenenschutzbehörde zulässig sein (vgl. Ziff. 3.3.3). Diese Lösung soll sowohl die Situation der vertretungsberechtigten Person als auch diejenige der Vertragsparteien vereinfachen, indem die Geschäfte, die vom Vertretungsrecht ausgeschlossen sind, neu klar definiert sind. Damit hängt die Frage zusammen, ob die KESB von der Pflicht, über die Vertretungsbefugnis zu entscheiden und gegebenenfalls eine Bestätigung der Vertretungsbefugnis auszuhandigen, entlastet werden kann (siehe dazu die Erläuterungen zu Art. 376 E-ZGB).

*Abs. 2 Ziff. 3:* Die Einschränkung «nötigenfalls» im geltenden Recht soll gestrichen werden. Die gesetzliche Vertreterin oder der gesetzliche Vertreter hat zukünftig die Befugnis, alle Post (auch die elektronische) zu öffnen und zu erledigen, ohne zum Beispiel abwarten zu müssen oder in guten Treuen annehmen zu dürfen, dass Rechnungen zu bezahlen sind<sup>283</sup>. Nur so kann das Vertretungsrecht in der Praxis wirksam ausgeübt werden.

<sup>281</sup> BGE **118** II 235 E. 3b und BGer 5A\_321/2008 vom 7. Juli 2008 E. 3.1 und 3.2.

<sup>282</sup> Meier, Fn. 986.

<sup>283</sup> Botschaft KESR, BBl **2006** 7001 S. 7035

*Abs. 3:* Die geltende Regelung wird infolge der Änderung von Ziffer 2 entsprechend angepasst und gleichzeitig auch einfacher gefasst, ohne dass der materielle Gehalt geändert wird.

*Art. 376 C. Einschreiten der Erwachsenenschutzbehörde*

*Abs. 1:* Angesichts der vorgeschlagenen Anpassungen in Artikel 374 Absätze 2 und 3 ZGB (Erweiterung des Umfangs des Vertretungsrechts, vgl. Ziff. 3.3.4) kann die Schwelle für das Einschreiten der Erwachsenenschutzbehörde höher als im geltenden Recht gelegt werden. Künftig wird die KESB nur bei einer Gefährdung der Interessen der urteilsunfähigen Person einschreiten und nicht bereits, wenn «Zweifel» über die Vertretungsbefugnis bzw. über den Umfang dieser Vertretungsbefugnis vorliegen.

Die Erwachsenenschutzbehörde wird auf Meldung einer nahestehenden Person oder von Amtes wegen einschreiten. Auch wenn im Gesetzestext nicht ausdrücklich festgehalten, wird die Behörde selbstverständlich auch auf Meldung Dritter einschreiten, wie dies bereits nach geltendem Recht der Fall ist. Nach Eingang der Meldung erforscht die Erwachsenenschutzbehörde den Sachverhalt von Amtes wegen (Art. 446 ZGB) und prüft unter Berücksichtigung des Subsidiaritäts- und des Verhältnismässigkeitsprinzips, ob eine Massnahme anzuordnen ist (Art. 389 ZGB).

*Abs. 2:* In Absatz 2 sind die Massnahmen aufgeführt, welche die KESB insbesondere treffen kann. Diese Liste ist nicht abschliessend. Unter Umständen kann zur Wahrung der Interessen der urteilsunfähigen Person in einem konkreten Fall beispielsweise eine Weisung an die vertretungsberechtigte Person genügen.

*Ziff. 1:* Aufgrund praktischer Bedürfnisse namentlich im Verkehr mit Banken und andern Finanzdienstleistern kommt ein umfassender Verzicht auf die Möglichkeit, von der KESB eine Bestätigung über die Vertretungsbefugnisse zu verlangen, aus Gründen der Sicherheit im Rechtsverkehr nicht in Betracht. Die Möglichkeit, die Aushändigung einer Bestätigung über die Vertretungsbefugnisse zu verlangen, wird daher beibehalten. Eine solche Bestätigung sollte aber in der Praxis nur verlangt werden, wenn im Einzelfall Anzeichen einer Gefährdung bestehen.

*Ziff. 2:* Wenn nötig kann die Erwachsenenschutzbehörde, wie im geltenden Recht, die Vertretungsbefugnisse teilweise oder ganz entziehen. Vor der Errichtung einer Beistandschaft wird sie jedenfalls prüfen, ob Vollmachten oder ein Vorsorgeauftrag bestehen. In diesem Zusammenhang ist auch die Möglichkeit der KESB zu beachten, selbst gestützt auf Artikel 392 ZGB Massnahmen zu treffen, wenn die Errichtung einer Beistandschaft als offensichtlich unverhältnismässig erscheint.

*Art. 378 Einleitungssatz Abs. 1 Ziff. 3 und 8*

In der deutschen Fassung wird der *Einleitungssatz* aus redaktionellen Gründen angepasst, ohne dass dies eine inhaltliche Änderung zur Folge hätte.

*Ziff. 3:* Nach geltendem Recht haben faktische Lebenspartnerinnen und Lebenspartner bei medizinischen Massnahmen gestützt auf Artikel 378 Absatz 1 Ziffer 4 ZGB ein Vertretungsrecht. Sie werden somit gleich behandelt wie etwa zwei befreundete Personen, die zusammenleben, ohne ein Paar zu sein. Anders als bei Ehegattinnen und Ehegatten bzw. bei eingetragenen Partnerinnen und Partnern (vgl. geltende Ziff. 3)

müssen die Voraussetzungen, dass zum einen eine Hausgemeinschaft besteht und dass zum anderen regelmässig und persönlich Beistand geleistet wird, nach Ziffer 4 kumulativ erfüllt sein. Dadurch sollen Verantwortungsgemeinschaften von gewöhnlichen Wohngemeinschaften (z. B. während der Studienzeit) abgegrenzt werden. Nachdem jedoch neu die faktischen Lebenspartnerinnen und Lebenspartner in Artikel 374 Absatz 1 aufgeführt werden, ist auch der Wortlaut von Artikel 378 Absatz 1 Ziffer 3 entsprechend anzupassen, damit die Voraussetzungen für die Vertretungsbefugnis der faktischen Lebenspartnerin bzw. des faktischen Lebenspartners in allen Bereichen – Vermögens- und Personensorge sowie im medizinischen Bereich – gleich sind.

*Ziff. 8:* Die Liste der Personen, die der Reihe nach berechtigt sind, die urteilsunfähige Person zu vertreten und den vorgesehenen ambulanten oder stationären Massnahmen zuzustimmen oder zu verweigern, soll ergänzt werden. Gerade bei alleinstehenden betagten Personen sind erfahrungsgemäss oft Nichten und Neffen vorhanden, die bereit sind, diese Personen zu vertreten, insbesondere auch im medizinischen Bereich. Das entspricht auch den Grundsätzen der Subsidiarität und der Verhältnismässigkeit und stärkt den Einbezug von nahestehenden Personen (vgl. Ziff. 3.4).

#### *Art. 381*

Im geltenden Recht sind die Bestimmungen, die das Einschreiten der Erwachsenenschutzbehörde regeln, unterschiedlich formuliert, wenn es um medizinische Angelegenheiten geht (vgl. auch Art. 373 ZGB). Aus Expertensicht bietet die vorliegende Revision Gelegenheit, diesen – in der Botschaft KESR nicht speziell begründeten – Unterschied aufzuheben.

Der Wortlaut von *Absatz 1* wird an denjenigen von Artikel 376 Absatz 1 ZGB (Einschreiten der Erwachsenenschutzbehörde bei der gesetzlichen Vertretung) angeglichen. Auch im Bereich der gesetzlichen Vertretung bei medizinischen Massnahmen soll die Erwachsenenschutzbehörde einschreiten, wenn die Interessen der urteilsunfähigen Personen gefährdet erscheinen oder nicht gewährt werden. Dies ist insbesondere der Fall, wenn die vertretungsberechtigte Person Entscheidungen trifft, die nicht dem mutmasslichen Willen der Patientin bzw. des Patienten entsprechen. Der mutmassliche Wille ist das, was die betroffene Person gewollt hätte, wenn sie sich in voller Kenntnis der Umstände hätte äussern können.<sup>284</sup> Da Ärztinnen und Ärzten die Wünsche der betroffenen Personen oft bekannt sind, wird die ausdrückliche Meldung durch die Ärzteschaft im Gesetzestext beibehalten, obwohl sie neu gestützt auf Artikel 443 Absatz 2 E-ZGB meldeberechtigt sind.

Muss die Erwachsenenschutzbehörde einschreiten, so hat sie einen relativ grossen Ermessensspielraum, unter Berücksichtigung des Subsidiaritäts- und Verhältnismässigkeitsprinzips (Art. 389 ZGB). *Absatz 2* wurde in diesem Sinne umformuliert. Im Sinne einer Kaskade kann somit die KESB *insbesondere* in erster Linie Weisungen für die Ausübung des Vertretungsrechts erteilen (*Ziff. 1*), beispielweise wenn die vertretungsberechtigten Personen unterschiedlicher Auffassung über den Beizug eines spezialisierten Facharztes vor einem chirurgischen Eingriff sind. Ohne an die Reihenfolge nach Artikel 378 Absatz 1 gebunden zu sein, kann sie das Vertretungsrecht der geeig-

<sup>284</sup> Scardino-Meier Rz. 26.

netsten Person unter den in Frage kommenden Vertretungsberechtigten übertragen (Ziff. 2). Oder sie kann eine Vertretungsbeistandschaft errichten (Ziff. 3), namentlich wenn keine geeignete vertretungsberechtigte Person vorhanden ist oder das Vertretungsrecht ausüben will.<sup>285</sup> Die KESB muss aber nicht zwingend eine dieser Massnahmen treffen. Gestützt auf Artikel 392 ZGB kann sie im konkreten Fall auch auf die Errichtung einer Beistandschaft verzichten und selbst eine Entscheidung treffen.

*Absatz 3* wird aufgehoben, da der bisherige Inhalt in Absatz 1 integriert wird.

#### *Art. 389a C. Nahestehende Personen*

Artikel 389a E-ZGB enthält neu eine Legaldefinition der nahestehenden Personen.

Der Begriff der nahestehenden Person kommt zwar bereits in den Artikeln 368, 373, 376 und 381 ZGB vor. Die Legaldefinition soll aber erst im Kapitel betreffend die behördlichen Massnahmen eingeführt werden, weil die Rolle der nahestehenden Personen insbesondere bei der Anordnung einer Erwachsenenschutzmassnahme relevant ist. Die ihnen zustehenden Rechte und Pflichten werden dann in anderen Bestimmungen konkretisiert (vgl. Art. 400 Abs. 1<sup>bis</sup>, Art. 401 Abs. 2, Art. 406 Abs. 3, Art. 413 Abs. 3, Art. 420, Art. 446d E-ZGB sowie Art. 76 Abs. 1<sup>bis</sup> E-BGG).

Nach der Vernehmlassung wurde die Struktur der Bestimmung angepasst, um die Bedeutung der «engen Vertrautheit mit der hilfsbedürftigen Person» und der «Eignung für die Interessenwahrung der hilfsbedürftigen Person» für die Qualifikation als nahestehende Person noch mehr zu betonen.

Im Sinne der Rechtsprechung des Bundesgerichts (vgl. Ziff. 3.4.1.2) enthält *Absatz 1* zukünftig eine Legaldefinition der nahestehenden Person, welche das zentrale Element des «tatsächlichen Näheverhältnisses» berücksichtigt. Im Zentrum steht die gelebte und nicht die formelle Beziehung zur unterstützungsbedürftigen Person. Ausgehend von der bundesgerichtlichen Rechtsprechung werden für nahestehende Personen zwei Elemente vorausgesetzt:

- Mit dem Erfordernis der «engen Vertrautheit» werden die beiden Anforderungen der Rechtsprechung nach der unmittelbaren Kenntnis der Persönlichkeit der betroffenen Person und nach der Bejahung der gelebten Beziehung durch die betroffene Person konkretisiert. Der Wille der betroffenen Person kann somit berücksichtigt werden.
- Die Voraussetzung, dass eine Person «geeignet erscheint, deren Interessen wahrzunehmen», konkretisiert die dritte Anforderung gemäss Rechtsprechung: Das Näheverhältnis muss dergestalt sein, dass es als wahrscheinlich erscheint, dass die Person die Interessen der betroffenen Person kennt und diese auch wahrnimmt.<sup>286</sup> Stets nehmen nahestehende Personen die Interessen der betroffenen Person – und nicht ihre eigenen – wahr.<sup>287</sup> Die Anforderungen an die «Eignung» sind dabei aber weniger streng als bei einer Beistandschaft:

<sup>285</sup> Botschaft KESR, BBl **2006** 7001 S. 7038.

<sup>286</sup> BGer 5A\_721/2019 vom 8. Mai 2020 E. 2.3.1.

<sup>287</sup> BGer 5A\_322/2019 vom 8. Juli 2020 E. 2.3.3.

Nur wenn eine nahestehende Person als Beiständin oder Beistand in Frage kommt, soll ihre Eignung unter diesem Gesichtspunkt geprüft werden.<sup>288</sup>

Wer behauptet, der hilfsbedürftigen Person im Sinne von Artikel 389a E-ZGB nahe zu stehen, muss dementsprechend *gegenüber der KESB glaubhaft machen, mit ihr eng vertraut und geeignet zu sein, ihre Interessen wahrzunehmen*. Diese Glaubhaftmachung wird insofern nicht allzu schwierig sein, als solche Personen im Normalfall im Laufe eines Verfahrens in Erscheinung treten, sei dies, weil sie sich selbst an die Behörde wenden oder sie von der betroffenen Person selbst als nahestehend bezeichnet werden.

In *Absatz 2* werden beispielhaft Situationen aufgeführt, in denen sich nach der bundesrechtlichen Rechtsprechung die erforderliche Vertrautheit bejahen lassen kann (vgl. Ziff. 3.4.1.2). Es handelt sich dabei um keine abschliessende Liste.

Neben den Ehegattinnen und Ehegatten bzw. den eingetragenen Partnerinnen und Partnern gelten nur die in *Absatz 3* aufgeführten nahen Verwandten und die faktischen Lebenspartnerinnen und Lebenspartner vermutungsweise als nahestehende Personen, d. h. mit der hilfsbedürftigen Person eng vertraut und als geeignet, ihre Interessen wahrzunehmen. Damit wird die geltende bundesgerichtliche Rechtsprechung auch in diesem Punkt kodifiziert (vgl. Ziff. 3.4.1.2). Die Liste entspricht im Wesentlichen derjenigen des aktuellen Artikels 420 ZGB, mit dem Zusatz von zwei weiteren Verwandtenkategorien in der geraden Linie: den Grosseltern und den Grosskindern. Insbesondere für Minderjährige können die Grosseltern wichtige Bezugspersonen darstellen; das Gleiche kann umgekehrt für die Enkel einer betagten Person gelten.

Der Kreis der von der Vermutung profitierenden Personen soll gleichzeitig aber relativ eng bleiben, damit die KESB nicht zu oft dazu berufen ist, einen Entscheid über die *Widerlegung der Vermutung* in einem konkreten Fall zu treffen. Nicht nur das Fehlen eines tatsächlichen Näheverhältnisses oder die Ablehnung durch die betroffene Person, sondern auch ein Interessenkonflikt oder familieninterne Zwistigkeiten können diese Vermutung widerlegen.<sup>289</sup> Oft geht es dabei um erbrechtliche Streitigkeiten.<sup>290</sup>

Im Unterschied zu Artikel 378 Absatz 1 Ziffer 8 E-ZGB sollen Nichten und Neffen hier nicht miteingeschlossen sein. Diese Differenzierung erscheint gerechtfertigt, da es bei Artikel 378 ZGB um eine Kaskadenordnung geht und das Vertretungsrecht nur unter der Voraussetzung der Leistung eines regelmässigen und persönlichen Beistandes steht. Nichten und Neffen können aber dann als nahestehende Person im Sinne von Artikel 389a Absatz 1 E-ZGB qualifiziert werden, wenn sie gegenüber der KESB glaubhaft machen, dass sie mit der betroffenen Person eng vertraut sind und sie geeignet sind, ihre Interessen wahrzunehmen.

#### *Art. 390 Abs. 2 und 3*

*Abs. 2:* Mit der Einführung und Definition der nahestehenden Personen in Artikel 389a E-ZGB kann der Begriff «Angehörige» in der deutschen und italienischen

<sup>288</sup> Siehe dazu Art. 400 Abs. 1 ZGB.

<sup>289</sup> BGer 5A\_322/2019 vom 8. Juli 2020 E. 2.3.3

<sup>290</sup> BGer 5A\_112/2015 vom 7. Dezember 2015 E. 2.5.1.1

Fassung dieser Bestimmung entsprechend ersetzt werden, ohne dass der materielle Gehalt geändert würde.

*Abs. 3:* Mit dieser vorgeschlagenen Neuregelung soll die gemäss geltendem Recht teilweise zufällige Ungleichbehandlung von nahestehenden Personen in Abhängigkeit davon, ob sie einen Antrag auf Errichtung einer Beistandschaft oder eine Gefährdungsmeldung zum selben Zweck eingereicht haben, beseitigt werden. Neu ist nur von «Meldung einer nahestehenden Person» die Rede (vgl. Ziff. 3.4.3.2). Zudem wird hier auch «Antrag der betroffenen Person» durch «Begehren der betroffenen Person» ersetzt. Damit wird klar, dass kein förmlicher Antrag notwendig ist. Unabhängig davon erforscht die Erwachsenenschutzbehörde jeden Sachverhalt stets von Amtes wegen (vgl. Art. 446 ZGB).

#### *Art. 400 Abs. 1, Abs. 1<sup>bis</sup>*

Nach Artikel 400 Absatz 1 erster Satz ZGB hat die Erwachsenenschutzbehörde eine geeignete Person als Beiständin bzw. Beistand zu ernennen. Im zweiten Satz wird die Möglichkeit erwähnt, bei besonderen Umständen mehrere Personen zu ernennen. Die Mehrfachbeistandschaft wird aber dann in Artikel 402 ZGB spezifisch geregelt. Unter diesen Umständen erscheint es als opportun, *Artikel 400 Absatz 1 zweiter Satz* aus den allgemeinen Voraussetzungen der Beistandschaft zu streichen und in Artikel 402 zu verschieben, der die Übertragung der Beistandschaft an mehrere Personen spezifisch regelt.

Mit dem Ziel des besseren Einbezugs nahestehender Personen insbesondere im Erwachsenenschutz wird im neuen *Absatz 1<sup>bis</sup>* eine gesetzliche Prüfungspflicht der KESB bezüglich des Einsatzes solcher Personen als Beistand oder Beiständin eingeführt (vgl. Ziff. 3.4.2.2). Wie in der Vernehmlassung präzisiert, betrifft diese Bestimmung primär und vor allem den Erwachsenenschutz, da im Kinderschutz die Ernennung von Fachbeistandspersonen und Berufsbeistandspersonen im Vordergrund steht. Private Beistandspersonen werden nur selten eingesetzt (beispielweise Grosseltern bei verstorbenen Eltern).<sup>291</sup>

Bei Hilfsbedürftigkeit einer Person soll die Erwachsenenschutzbehörde neu insbesondere prüfen müssen, ob sich nahestehende Personen als Beistand oder Beiständin um die Angelegenheit der betroffenen Person kümmern können. Es ist eine Person zu wählen, die in der Lage ist, die Interessen der verbeiständeten Person zu erkunden und umzusetzen – und dabei allfällig eigene Interessen in den Hintergrund zu rücken.<sup>292</sup> Nach der neuen Bestimmung ist jedoch nicht nur der Einsatz nahestehender Personen, sondern auch generell weiterer privater Personen, die sich im Rahmen eines sozialen Engagements («Freiwilligenarbeit») als Beiständin oder Beistand zur Verfügung stellen – sogenannte «rekrutierte private Beistandspersonen»<sup>293</sup> im Gegensatz zu den «Berufsbeistandspersonen» – zu prüfen. Auch wenn gemäss der Studie von Ecoplan die Mehrheit der privaten Beiständinnen und Beistände nahestehende Personen sind (vgl. Ziff. 1.1.5.2), so bietet die neue Bestimmung die Möglichkeit, das Potenzial an anderen Personen als Privatbeiständin oder Privatbeistand weiter auszuschöpfen und

<sup>291</sup> KOKES-Empfehlungen 2024, Ziff. 10.

<sup>292</sup> KOKES-Empfehlungen 2024, Ziff. 1.4.

<sup>293</sup> KOKES-Empfehlungen 2024, Ziff. 2.

zu fördern. Diese sollen dann bei der Erfüllung ihrer Aufgabe durch spezialisierten Fachstellen unterstützt werden.<sup>294</sup>

Aus der Verpflichtung der Behörde zu prüfen, ob eine nahestehende Person oder eine andere Privatperson als Beiständin oder Beistand in Frage kommen könnte, ergibt sich jedoch *kein Zwang für die hilfsbedürftige Person*, die Einsetzung dieser nahestehenden oder Privatperson als Beiständin bzw. Beistand zu akzeptieren. Wenn die betroffene Person eine bestimmte Person als Beistand oder Beiständin ablehnt, so entspricht die Erwachsenenschutzbehörde, soweit tunlich, wie bisher diesem Wunsch (Art. 401 Abs. 3 ZGB).

Gemäss der neuen Bestimmung soll die Erwachsenenschutzbehörde auch prüfen, ob die *Beistandschaft aufgeteilt* werden kann. Privatbeiständinnen und Privatbeistände können die Berufsbeiständinnen und Berufsbeistände entlasten, auch wenn sie nur für einen Teil der Aufgabenbereiche ernannt werden (vgl. Ziff. 3.4.2.2). Die Übertragung der Beistandschaft auf mehrere Personen ist bereits heute nach Artikel 402 in Verbindung mit Artikel 400 Abs. 1 zweiter Satz ZGB möglich. Im Übrigen ist daran zu erinnern, dass eine Beiständin bzw. ein Beistand die Möglichkeit hat, eine nahestehende Person in die Mandatsführung einzubeziehen, auch wenn diese nicht als Beiständin oder Beistand für einen Teil der Aufgaben ernannt wurde (vgl. Art. 406 Abs. 3 E-ZGB).

#### *Art. 401 Abs. 2*

Mit der Einführung und Definition der nahestehenden Personen in Artikel 389a E-ZGB kann der Begriff «Angehörige» in dieser Bestimmung entsprechend gestrichen werden.

#### *Art. 401a      III. Im Voraus schriftlich festgehaltener Wunsch der betroffenen Person*

Auch wenn im geltenden Recht nicht ausdrücklich vorgesehen, kommt es bereits vor, dass eine Person keinen Vorsorgeauftrag errichten, aber einen Wunsch nach einer bestimmten Vertrauensperson als Beistand oder Beiständin (Art. 401 ZGB) im Voraus formulieren will. Es gibt verschiedene Gründe für eine Beistandschaft anstatt eines Vorsorgeauftrags (vgl. Ziff. 3.1.2).

Angesichts der Bedeutung der vorzeitigen Benennung einer Beistandsperson als Instrument der Selbstbestimmung wird diese nun in einer eigenen Bestimmung geregelt – nach dem Vorbild der Regelung des Vorsorgeauftrags.

*Abs. 1:* Neu besteht die Möglichkeit den Wunsch nach einer bestimmten Vertrauensperson als Beistandsperson auch im Voraus zu formulieren. Die Bestimmung findet auch Anwendung, wenn die Eltern für ihren Todesfall den Wunsch nach einer bestimmten Vormundsperson für ihre Kinder äussern. Gemäss Artikel 327c Absatz 2 ZGB sind die Bestimmungen des Erwachsenenschutzes, namentlich über die Ernennung

<sup>294</sup> KOKES-Empfehlungen 2024, Ziff. 8.5.

nung der Beiständin oder des Beistands und somit auch Artikel 401a sinngemäss anwendbar.<sup>295</sup>

Wie in der Vernehmlassung verlangt, soll der Wunsch betreffend die Beistandsperson aus Beweisgründen schriftlich festgehalten werden. Die Pflicht zur Entgegennahme solcher Erklärungen wurde in der Vernehmlassung insbesondere aus Gründen der Rechtsvereinheitlichung begrüsst. Dementsprechend wurde hinsichtlich der Hinterlegung eine dem Vorsorgeauftrag analoge Regelung beantragt.<sup>296</sup> Dieser Vorschlag erscheint zielführend: Die Bezeichnung einer Vertrauensperson als künftige Beistandsperson ist, wie der Vorsorgeauftrag, Ausdruck des Selbstbestimmungsrechts und soll daher, wie dieser, hinterlegt werden können.

In der Praxis nehmen bereits heute verschiedene KESB solche schriftlich festgehaltenen Wünsche im Voraus entgegen. Künftig wird die schriftliche Erklärung bezüglich der gewünschten Beistands- bzw. Vormundsperson bei der für die Aufbewahrung von Vorsorgeaufträgen zuständigen Amtsstelle hinterlegt werden können. Zwölf Kantone haben bereits die KESB als solche Hinterlegungsstelle bezeichnet (vgl. Erläuterungen zu Art. 361a).

*Abs. 2:* Wie der Vorsorgeauftrag wird das Vorliegen einer Erklärung bzgl. Beistandsperson und deren Hinterlegungsort in die zentrale Datenbank eingetragen werden können.

*Abs. 3:* Nach Eintreten der Urteilsunfähigkeit der betroffenen Person bzw. des Todes der Eltern des betroffenen Kindes, d. h. wenn die betroffene Person nicht mehr selbst über ihre Wunsch informieren kann, soll die KESB sich bei der am Wohnsitz der betroffenen Person für Vorsorgeaufträge zuständigen Hinterlegungsstelle bezüglich des Bestehens einer solchen Wunschausschreibung erkundigen. Solange die hilfsbedürftige Person urteilsfähig ist, wird die Erwachsenenschutzbehörde selbstverständlich sie direkt über allfällige Wünsche betreffend die Beistandsperson fragen. Eine aktuelle Wunschausschreibung hat jedenfalls Vorrang vor einer älteren.

#### *Art. 402 IV. Übertragung des Amtes auf mehrere Personen*

*Abs. 1:* Der zweite Satz des geltenden Artikels 400 Absatz 1 ZGB wird in Artikel 402 E-ZGB verschoben, damit die Übertragung der Beistandschaft an bzw. die Übernahme der Beistandschaft durch mehrere Personen in einer einzigen Bestimmung geregelt wird.

*Abs. 2 und Abs. 3:* Die Bestimmung bleibt im Übrigen unverändert, mit Ausnahme der Nummerierung der Absätze.

#### *Art. 403 Abs. 1*

Der Wortlaut der Bestimmung soll in der deutschen Fassung gemäss dem Leitfaden geschlechtergerechter Sprache angepasst und die Reihenfolge von «Ersatzbeistand oder Ersatzbeiständin» gedreht werden.

<sup>295</sup> Meier, Testament parental, N. 42, 83, 92.

<sup>296</sup> Ergebnisbericht, Ziff. 4.3.2.2.



### Art. 406 Randtitel und Abs. 3

Die KESB ist in erster Linie da, um für den Schutz der betroffenen Person und die Ergreifung der erforderlichen Massnahmen zu sorgen. Es ist in der Folge die Aufgabe der ernannten Beiständin bzw. des ernannten Beistandes, im Rahmen der Ausführung des Mandats die anderen Ressourcen des Betreuungsnetzes im Interesse der betroffenen Person zu mobilisieren, zum Beispiel durch den Einbezug nahestehender Personen in die Mandatsführung. Damit wird insbesondere auch die Akzeptanz der Beistandschaft bei der betroffenen Person und den ihr nahestehenden Personen gefördert. Zudem können dadurch eventuell später behördliche Massnahmen verringert oder ganz aufgehoben werden.<sup>297</sup>

Mit dem neuen *Absatz 3* wird daher die bereits nach geltendem Recht bestehende Möglichkeit des Einbezugs einer nahestehenden Person in die Mandatsführung ausdrücklich im Gesetz aufgenommen, wobei dies stets im Interesse der betroffenen Person sein muss. Die nahestehende Person kann Informationen zum Charakter und auch oft die Lebensgeschichte der urteilsunfähig gewordenen Person liefern, die es erlauben, deren mutmasslichen Willen bezüglich einer bestimmten Angelegenheit (z. B. bzgl. Suche nach einer geeigneten Wohnlösung, Verkauf einer Liegenschaft) zu eruieren. Durch den Einbezug kann aber auch eine Koordination zwischen der Tätigkeit der Beiständin bzw. des Beistands und einer nahestehenden Person, die gewisse Aufgaben übernimmt, stattfinden. Dies könnte jedoch zu einem Spannungsverhältnis mit der Verschwiegenheitspflicht der Beiständin bzw. des Beistands führen, weshalb in der entsprechenden Bestimmung die Möglichkeit der Information der nahestehenden Personen vorzusehen ist (vgl. Art. 413 Abs. 3 E-ZGB).

Eine nahestehende Person kann somit bei Massnahmen einbezogen werden, auch wenn sie nicht als Beiständin ernannt wurde. Die nahestehende Person hat aber keinen eigenen Anspruch, einbezogen zu werden. Die Beiständin bzw. der Beistand bleibt für die Führung der Beistandschaft allein verantwortlich. Es liegt somit weiterhin im Ermessen der Beiständin bzw. des Beistands zu entscheiden, ob der Einbezug im Interesse der betroffenen Person ist. Dabei soll auch sichergestellt werden, dass keine Person gegen den Willen bzw. gegen die erkennbare Ablehnung der betroffenen Person einbezogen wird (siehe auch Erläuterung zu Art. 389a E-ZGB). Eine Verpflichtung, eine nahestehende Person einzubeziehen, gibt es nicht. Gegen den diesbezüglichen Entscheid der Beiständin bzw. des Beistands kann aber die KESB angerufen werden (vgl. Art. 419 ZGB).

### Art. 413 Abs. 2 und 3

*Abs. 2:* Die Bestimmung wird ergänzt, um klarzustellen, dass die betroffene Person die Beiständin bzw. den Beistand von der Verschwiegenheitspflicht entbinden kann. Die rechtswirksame Entbindung setzt diesbezügliche Urteilsfähigkeit voraus.

*Abs. 3:* Die Bestimmung soll neu formuliert werden, damit der Beiständin bzw. dem Beistand bewusst wird, dass neben eigentlichen Dritten (z. B. der Vermieter oder der Arbeitgeber) insbesondere auch nahestehende Personen im Sinne von Artikel 389a E-ZGB informiert werden dürfen und sollen, soweit dies für die gehörige Erfüllung der

<sup>297</sup> ZK-Meier, Art. 389 ZGB N. 37.

mit der Beistandschaft übertragenen Aufgaben erforderlich ist. Die Art und der Umfang der Information hängen von dem damit verfolgten Zweck ab. Wenn die nahestehende Person zum Beispiel Medikamente verabreichen soll, hat sie ein Interesse daran, genau zu wissen, um welche Krankheit es geht, nicht aber an anderen nicht medizinischen Informationen. In der französischen Fassung wird zudem der Wortlaut angepasst, da gemäss dem aktuellen Text der Umfang der zu erteilenden Auskunft eingeschränkter ist als derjenige im deutschen Text.

#### *Art. 420 Erleichterungen für nahestehende Personen*

In Erfüllung eines zentralen und seit der Neuregelung des Kindes- und Erwachsenenschutzrechts verschiedentlich erhobenen Anliegens soll die Möglichkeit zur Gewährung von Erleichterungen für Beiständinnen und Beistände gemäss Artikel 420 ZGB neu geregelt und dabei insbesondere erweitert werden: Nach dem Vorschlag des Bundesrats sollen die Erleichterungen zukünftig bei allen Beistandschaften zur Anwendung kommen, wenn die Beiständin oder der Beistand eine nahestehende Person ist (Art. 389a und 400 E-ZGB). Damit werden die Anliegen der beiden parlamentarischen Initiativen 16.428 und 16.429 Vogler umgesetzt (vgl. Ziff. 3.4.2.3).

Der *Titel des achten Unterabschnitts* muss entsprechend geändert werden.

Gemäss der neu ausformulierten Bestimmung *kann* die Erwachsenenschutzbehörde, *wenn es die Umstände es rechtfertigen*, der nahestehenden Beistandsperson folgende Erleichterungen gewähren:

- *Ziff. 1:* Sie kann sie von der Pflicht entbinden, zu bestimmten Geschäften nach Artikel 416 ZGB die Zustimmung der KESB einzuholen. In Erfüllung eines im Rahmen der Vernehmlassung geltend gemachten Anliegens wird die Bestimmung ergänzt, sodass die nahestehende Beistandsperson ebenfalls von der Pflicht entbunden werden kann, die Bewilligung für bestimmte Anlagen nach VBVV einzuholen. Eine solche punktuelle Entbindung bedeutet aber keine allgemeine Befreiung von der Pflicht die übrigen Vorschriften und Grundsätze der VBVV einzuhalten (vgl. Ziff. 1.1.4.9).
- *Ziff. 2:* Sie kann ihr gewisse Erleichterungen bei der Ausführung ihrer Aufgaben gewähren, bspw. mit einem vereinfachten Inventar. Eine vollständige Entbindung wird jedoch künftig nicht mehr möglich sein, weil dies dazu führen würde, dass die Behörde trotz weiterbestehender Haftung (vgl. Art. 454 ZGB) praktisch keine Kontrolle über die Mandatsführung mehr hätte (vgl. dazu vorne Ziff. 3.4.2.3).

Die Formulierung als «Kann-Bestimmungen» wurde in der Vernehmlassung begrüsst, weil in diesem Zusammenhang Automatismen nicht angezeigt sind. Die Prüfung von einer punktuellen Entbindung bzw. von Erleichterungen soll immer nur erfolgen, *wenn die Umstände es rechtfertigen*, z. B. wenn die Einkommens- und Vermögensverhältnisse der betroffenen Person sehr einfach sind, und in der Regel, nachdem die Beistandsperson eine erste Berichts- und Rechnungsperiode absolviert hat.<sup>298</sup> Ein entsprechender Antrag kann auch von der Beiständin oder vom Beistand gestellt werden.

<sup>298</sup> Vgl. KOKES-Empfehlungen 2024, Ziff. 8.4.

Die gewährten Erleichterungen sollen dann aus dem Entscheid der KESB klar hervorgehen, um Missverständnisse zu vermeiden. Im Übrigen kann für die Anwendung dieser neuen Bestimmung auf die Empfehlungen der KOKES «Angehörige als Beistand – Kriterien zur Umsetzung von Art. 420 ZGB» vom November 2016 verwiesen werden, welche sich in der Praxis bewährt haben und damit Ausgangspunkt und Richtschnur für die vorliegend beantragte Änderung und die Auslegung der neuen Bestimmung sind.

Die neue Regelung wird sowohl auf die nach dem Inkrafttreten dieser Vorlage errichteten sowie auf die bereits bestehenden Beistandschaften Anwendung finden. Für die bestehenden Beistandschaften mit vollständiger Entbindung gilt aber eine Anpassungsfrist von fünf Jahren (vgl. Art. 14a Abs. 2 SchlT E-ZGB).

#### *Art. 424*

Der Wortlaut der Bestimmung soll in der deutschen Fassung gemäss dem Leitfaden geschlechtergerechter Sprache angepasst und die Reihenfolge von «Nachfolger oder Nachfolgerin» gedreht werden.

#### *Art. 426 Abs. 2*

Mit der Einführung und Definition der nahestehenden Personen in Artikel 389a E-ZGB kann der Begriff «Angehörige» in der deutschen und italienischen Fassung dieser Bestimmung entsprechend ersetzt werden, ohne dass der materielle Gehalt geändert würde.

#### *Art. 431 Abs. 1*

Im Rahmen dieser Revision soll die im geltenden Recht bestehende Unklarheit bezüglich der örtlichen Zuständigkeit der Erwachsenenschutzbehörde für die periodische Überprüfung der FU geklärt werden. Anders als noch im Vorentwurf wird im Entwurf vorgeschlagen, dass die periodische Überprüfung der FU stets durch die KESB am Wohnsitz der betroffenen Person erfolgen muss und dies unabhängig davon, ob sie selbst die Unterbringung angeordnet hat. Die Überprüfung kann zu einer weiteren Unterbringung oder zu einer Entlassung führen. Bei der Entlassung ist es in den meisten Fällen notwendig eine Anschlusslösung – z. B. eine angeordnete ambulante Pflege – zu organisieren. Dies spricht klar für die Zuständigkeit der Erwachsenenschutzbehörde am Wohnsitz der betroffenen Person, da sie die dortigen bestehenden Unterstützungs- und Leistungsangebote am besten kennt (vgl. Ziff. 3.5.3).

#### *Art. 439 Abs. 1 Einleitungssatz*

Im Rahmen dieser Revision soll ebenfalls die bestehende Unklarheit bezüglich der örtlichen Zuständigkeit für die Anrufung des Gerichts gegen eine ärztlich angeordneten fürsorgliche Unterbringung geklärt werden. Die geltende Rechtslage hat in den letzten Jahren insbesondere in interkantonalen Verhältnissen für Schwierigkeiten gesorgt. Anders als im Vorentwurf, wird gestützt auf die diesbezügliche Kritik in der Vernehmlassung nunmehr vorgeschlagen, die örtliche Zuständigkeit für alle in Artikel 439 Absatz 1 ZGB aufgeführten Situationen einheitlich zu regeln und die Zuständig-

keit des Gerichts am Ort der Einrichtung festzulegen (vgl. Ziff. 3.5.2). Damit wird die Motion 19.4586 Reimann umgesetzt (vgl. Ziff. 1.1.4.5).

#### *Art. 441a B<sup>bis</sup>. Statistik*

Die gesetzlichen Grundlagen für die Erstellung von Bundesstatistiken sind bereits vorhanden. Artikel 5 BStatG sieht nämlich vor, dass der Bundesrat die Durchführung der erforderlichen Erhebungen anordnet. Aus Transparenzgründen wird diese Möglichkeit hier im Zusammenhang mit Massnahmen des Kindes- und Erwachsenenschutzes aber ausdrücklich festgehalten. Die genauen Modalitäten der Erhebung werden in der BStatV festgelegt. Die Erstellung einer schweizweiten Statistik zu den Massnahmen des Kindes- und Erwachsenenschutzes ist zur weiteren und konsistenten Verbesserung, Weiterentwicklung und Modernisierung der bisherigen Statistik notwendig (vgl. Ziff. 3.7). Damit können und sollen in Zukunft über die heute für die statistische Erfassung federführende KOKES hinaus auch sämtliche massgebenden Akteure aller Kantone (insbesondere auch Zivilgerichte) eingebunden werden und die verschiedenen interessierten Stellen des Bundes, namentlich das Bundesamt für Statistik und das Bundesamt für Justiz, mitwirken.

*Abs. 1:* Der Bund wird in Zukunft für die Erstellung einer schweizweiten Statistik über die Massnahmen des Kindesschutz- und Erwachsenenschutzes verantwortlich sein. Dies wird er auf der Grundlage des Bundesstatistikgesetzes tun. Zu diesem Zweck wird die zu erstellende Statistik in den Anhang 1 der BStatV aufzunehmen sein.

*Abs. 2:* Der Bundesrat wird die erforderlichen Erhebungen gestützt auf Artikel 5 BStatG anordnen können. Die Verpflichtung der Kantone, dafür zu sorgen, dass die Daten verfügbar sind, wird sich aus der vom Bundesrat angeordneten Erhebung ergeben (vgl. Art. 7 i. V. m. Art. 3 BStatG). Zukünftig sollen die wesentlichen Zahlen zu den Schutzmassnahmen von allen anordnenden Behörden in allen Kantonen erhoben werden können.

#### *Art. 443 A. Melderechte*

Artikel 443 E-ZGB soll nur die Melderechte im Erwachsenenschutzrecht in Anlehnung an die Regelung im Kindesschutzrecht regeln. Der Meldepflicht wird neu eine spezifische Bestimmung gewidmet (Art. 443a E-ZGB).

*Abs. 1:* Der Grundsatz der allgemeinen Meldeberechtigung, wenn eine Person in Angelegenheiten der Personen- oder Vermögenssorge oder in Angelegenheiten des Rechtsverkehrs<sup>299</sup> *hilfsbedürftig erscheint*, bleibt unverändert. Es ist nicht erforderlich, dass die Hilfsbedürftigkeit tatsächlich besteht. Der Erwachsenenschutzbehörde obliegt es dann, abzuklären, ob die Voraussetzungen für ein behördliches Einschreiten gegeben sind (Untersuchungsgrundsatz, Art. 446 ZGB). Wie im geltenden Recht kann zudem eine Meldung jederzeit erfolgen, auch wenn für die betroffene Person bereits eine Massnahme des Erwachsenenschutzrechts besteht. In Anlehnung an die Rege-

<sup>299</sup> Vgl. Art. 391 Abs. 2 ZGB.

lung im Kindesschutzrecht (vgl. Art. 314c ZGB) wird die Meldeberechtigung von Berufsgeheimnisträgerinnen und -trägern in einem separaten nächsten Absatz geregelt.

*Abs. 2:* Nach geltendem Recht müssen sich die zur Wahrung des Berufsgeheimnisses verpflichteten Personen nach Artikel 321 StGB vom Berufsgeheimnis entweder durch eine Einwilligung der betreffenden Person (sofern diese dahingehend urteilsfähig ist) oder die Bewilligung der zuständigen Behörde entbinden lassen, bevor sie Meldung erstatten.<sup>300</sup> Im Kindesschutzrecht wurde dieser Vorbehalt angesichts der Interessen der gefährdeten Kinder aufgehoben. Aber auch bei den Erwachsenen gibt es vulnerable Personen, die einen solchen verstärkten Schutz benötigen können, wie psychisch kranke Personen oder ältere Personen, insbesondere wenn es keine nahestehende Person gibt, die ihre Interessen wahrnehmen kann. Eine analoge Regelung im Erwachsenenschutz ist daher angezeigt. Anders als im Vorentwurf soll aber die Meldung nicht nur bei hilfsbedürftigen urteilsunfähigen, sondern auch bei urteilsfähigen Personen, wie im Kindesschutzrecht, eingereicht werden können. Es genügt, dass eine Person hilfsbedürftig erscheint wie in Absatz 1. Damit wird ein Anliegen aus der Vernehmungsaufnahme aufgenommen (vgl. Ziff. 3.6.2). Der Bundesrat erachtet diesen Eingriff in das informationelle Selbstbestimmungsrecht der betroffenen Person als erfassungskonform, weil im öffentlichen Interesse gerechtfertigt und auch verhältnismässig (vgl. Ziff. 3.6.2).

Für Fachpersonen, die dem Berufsgeheimnis nach dem Strafgesetzbuch unterstehen und gleichzeitig in amtlicher Tätigkeit handeln (z. B. Spitalärztinnen und Spitalärzte), gilt nur das Melderecht und nicht die Meldepflicht, wie im Kindesschutzrecht.<sup>301</sup> Aus der Vernehmungsaufnahme hat sich zudem die Notwendigkeit ergeben, in der Botschaft zu präzisieren, dass die Meldeberechtigung auch für Personen gilt, die «Trägerinnen anderer gesetzlich geschützter Geheimnisse»<sup>302</sup> sind<sup>303</sup> (a *maiore ad minus*), bspw. Berufsgeheimnisträgerinnen und -träger nach Artikel 47 des Bankengesetzes vom 8. November 1934<sup>304</sup>. Diese Überlegung gilt auch im Kindesschutzrecht, z. B. wenn eine Bank das Kindesvermögen verwaltet und eine Gefährdungssituation feststellt. Ein Verfahren wegen Verletzung des Berufsgeheimnisses ist mit Verweis auf Artikel 14 StGB (Rechtfertigungsgrund) ausgeschlossen. Diese Meldeberechtigung wird v. a. für die Finanzbranche relevant sein, da diese gerade bei älteren Personen eine wichtige Rolle spielt (zum Begriff *elder abuse* vgl. Ziff. 3.6.2).

Wie im Kindesschutz wird auf ein Melderecht für Hilfspersonen, die ebenfalls dem Berufsgeheimnis nach dem Strafgesetzbuch unterstehen (Art. 321 Ziff. 1 StGB), verzichtet. Die Interessenabwägung, ob das Vertrauensverhältnis bewahrt oder eine Meldung an die Erwachsenenschutzbehörde gemacht werden soll, obliegt den primären Berufsgeheimnisträgerinnen und -trägern selbst. Falls eine Hilfsperson Kenntnis von einer möglichen Hilfsbedürftigkeit erhält, sollte sie dies den primären Berufsgeheimnisträgerinnen und -trägern zur Kenntnis bringen, damit diese die erforderliche Interessenabwägung vornehmen können.<sup>305</sup> Dieselbe Regelung gilt auch für allfällige

<sup>300</sup> Botschaft KESR, BBl **2006** 7001 S. 7076.

<sup>301</sup> Botschaft Kindesschutz, BBl **2015** 3431 S. 3455 f.

<sup>302</sup> Die Formulierung entspricht derjenigen von Art. 163 und 166 ZPO.

<sup>303</sup> Ergebnisbericht, Ziff. 4.6.2.

<sup>304</sup> SR **952.0**

<sup>305</sup> Botschaft Kindesschutz, BBl **2015** 3431 S. 3456.

Hilfspersonen von Trägerinnen und Trägern anderer gesetzlich geschützter Geheimnisse.

*Art. 443a      A<sup>bis</sup>. Meldepflichten*

*Abs. 1:* Die Meldepflicht wurde bereits im Rahmen der Revision der Meldepflichten im Kindesschutzrecht punktuell angepasst, insbesondere um festzuhalten, dass das Berufsgeheimnis vor der Meldepflicht Vorrang hat.<sup>306</sup> Neu soll der Meldepflicht – wie im Kindesschutzrecht – eine spezifische Bestimmung gewidmet werden, die sich inhaltlich an jene anlehnt. Die geltende Meldepflicht für Personen in amtlicher Tätigkeit soll dabei ebenfalls auf Berufspersonen, welche besonders geeignet sind, eine Hilfsbedürftigkeit zu erkennen, ausgedehnt werden. Der Bundesrat kommt damit einem bereits in der Vernehmlassung zur Melderegulierung im Kindesschutz geäußerten Anliegen nach.<sup>307</sup> Wie im Kindesschutzrecht kann die Meldepflicht unter Umständen eine Entlastung und Klarstellung für die Berufspersonen bedeuten, da diese so unter Hinweis auf eine gesetzliche Pflicht der hilfsbedürftigen Person erklären können, dass sie eine Gefährdungsmeldung machen müssen.

Das Berufsgeheimnis nach dem Strafgesetzbuch wird weiterhin vorbehalten, die Vertraulichkeit des Verhältnisses zu diesen Kategorien von Berufspersonen wurde vom Gesetzgeber als besonders schützenswert erachtet. Die Berufsgeheimnisträgerinnen und -träger nach Artikel 321 Ziffer 1 StGB haben daher wie im Kindesschutzrecht ein Melderecht (vgl. Art. 443 Abs. 2 E-ZGB), jedoch keine Meldepflicht. Die Befreiung von der erwachsenenschutzrechtlichen Meldepflicht kann nicht ohne Weiteres auch für Geheimnisträgerinnen und -träger nach einer anderen gesetzlichen Regelung gelten, da ihr Berufsgeheimnis weniger stark geschützt ist. Wenn sie im Rahmen ihrer amtlichen Tätigkeit von der Gefährdung einer hilfsbedürftigen Person erfahren, wie z. B. Betreibungs- oder Steuerbehörden, sind sie daher meldepflichtig (vgl. Ziff. 2). Dasselbe gilt für die Meldepflicht beauftragter Personen nach Artikel 397a OR im Fall von «voraussichtlich dauernder Urteilsunfähigkeit» (vgl. Ziff. 3.6.2.2).

*Ziff. 1:* Im Unterschied zum Kindesschutzrecht ist vorliegend die Aufzählung bestimmter Berufsgruppen nicht angebracht. Wichtig ist jedoch, den betroffenen Aufgabenbereich «die Personensorge» zu erwähnen. Unter den Begriff der Personensorge fallen v. a. Aufgaben in Zusammenhang mit der gesundheitlichen und allgemeinen Betreuung einer Person, u. U. aber auch Aufgaben anderer Natur, wie z. B. Ratschläge im Zusammenhang mit der Errichtung einer Patientenverfügung, oder eines Testaments.<sup>308</sup> Die Bestimmung richtet sich somit an Fachpersonen, die beruflich für das persönliche Wohl der betroffenen Person verantwortlich sind. Für Mitarbeitende bei privaten Unterstützungsorganisationen wie zum Beispiel Curaviva, Pro Mente Sana und Pro Senectute, die regelmässig Kontakt zu betagten Personen haben, bedeutet dies, dass sie künftig meldepflichtig sein werden, soweit sie nicht Abhilfe schaffen können. Eine Ausnahme gilt, wenn sie wegen ihrer spezifischen Tätigkeit als Berufsgeheimnisträger nach Artikel 321 Ziffer 1 StGB (z. B. als Pflegefachperson) qualifiziert werden müssen.

<sup>306</sup> Botschaft Kindesschutz, BBl **2015** 3431 S. 3451 und 3462 f.

<sup>307</sup> Botschaft Kindesschutz, BBl **2015** 3431 S. 3451.

<sup>308</sup> ZK-Meier, Art. 391 N. 37.

*Ziff. 2:* Die Regelung zur Meldepflicht von Personen in amtlicher Tätigkeit entspricht dem geltenden Artikel 443 Absatz 2 ZGB.

*Abs. 2:* Diese für den Erwachsenenschutz neue Regelung entspricht der geltenden Regelung für den Kindesschutz in Artikel 314d Absatz 2 ZGB.

*Abs. 3:* Das kantonale Recht kann auch in Zukunft weitere Meldepflichten vorsehen.<sup>309</sup> Diese Regelung wird unverändert aus dem geltenden Recht übernommen.

*Art. 446 Abs. 2<sup>bis</sup>*

Nahestehende Personen können bereits heute aufgrund Absatz 1 (Untersuchungsgrundsatz) in die Sachverhaltsermittlung einbezogen werden. Um die Bedeutung der nahestehenden Personen im Verfahren hervorzuheben, ist es aber nach Ansicht des Bundesrates angezeigt, diese Möglichkeit ausdrücklich im Gesetz zu verankern (vgl. Ziff. 0).

Gemäss der neuen Bestimmung von *Absatz 2<sup>bis</sup>* hat die KESB abzuklären, ob nahestehende Personen vorhanden sind, die in das Verfahren und insbesondere in die Sachverhaltsermittlung einbezogen werden können. Im Normalfall treten aber die nahestehenden Person im Laufe des Verfahrens ohnehin in Erscheinung, sei dies, weil sie sich selbst melden oder weil die betroffene Person sie ausdrücklich erwähnt. Die Erwachsenenschutzbehörde kann diese Personen dann kontaktieren und weitere Erkundigungen vornehmen. Sie ist hingegen nicht verpflichtet, darüber hinaus weitere Abklärungen zu treffen, etwa indem sie Adressbücher oder Kontaktlisten der betroffenen Person durchforstet oder bei privaten Dritten (Banken, Vermieter) oder bei anderen Behörden (bspw. beim Zivilstandsamt oder bei den Einwohnerdiensten) Erkundigungen vornehmen müsste. Ohne Hinweise auf weitere nahestehende Personen muss sie grundsätzlich keine weiteren Nachforschungen über deren allfällige Existenz treffen. Die Erwachsenenschutzbehörde ist auch nicht verpflichtet, alle bekannten und weitere potenziell nahestehenden Personen zwingend in das Verfahren einzubeziehen, wenn sie zum Schluss kommt, dass sie den Sachverhalt vollständig abgeklärt hat. Verzichtet die KESB darauf, bestimmte bekannte nahestehende Personen in das Verfahren einzubeziehen, erscheint es jedenfalls angezeigt, dies im Entscheid über die Massnahme kurz zu begründen, weil dieser Entscheid mit einer Beschwerde nach Artikel 450 ZGB angefochten werden kann. Wurde eine nahestehende Person bei der Sachverhaltsabklärung nicht einbezogen, hat sie zudem neu nach Artikel 449b<sup>bis</sup> Ziffer 2 E-ZGB die Möglichkeit, einen entsprechenden Antrag zu stellen, sodass die KESB dazu einen Entscheid treffen muss.

*Art. 448 Randtitel, Abs. 1<sup>bis</sup>–3*

Die Anpassungen im Bereich der Mitwirkungsrechte und -pflichten stehen im Zusammenhang mit der Neuregelung der Melderechte und -pflichten (vgl. Ziff. 3.6.2 sowie Erläuterungen zu Art. 443 und 443a E-ZGB). Nur für Anwältinnen und Anwälte wird der Vorbehalt beibehalten, wie im Kindesschutzrecht.

<sup>309</sup> Zur Tragweite dieses Vorbehalts siehe Oberholzer, SJZ, S. 718.

Unter Berücksichtigung einer im Rahmen der Vernehmungsgestaltung gestellten Frage ist zu präzisieren, dass «vorgängig» in Absatz 1<sup>bis</sup> nicht bedeutet, dass die Entbindung vom Berufsgeheimnis nachgeholt werden muss. Die Formulierung lehnt sich an diejenige von Artikel 314e Absatz 2 ZGB an.

*Art. 449b<sup>bis</sup> J. Rechte nahestehender Personen im Verfahren*

Mit der Abschaffung der Unterscheidung zwischen Antrag und Meldung werden nahestehende Personen nicht mehr automatisch Parteistellung erhalten (vgl. Ziff. 3.4.3.2). Je nachdem kann die betroffene Person sich zugunsten einer Verfahrensbeteiligung bestimmter nahestehenden Personen aussprechen oder diese wünschen. Der Entscheid über die Rechte nahestehender Personen im Verfahren obliegt aber letztendlich der KESB. Falls die KESB nicht von sich aus eine nahestehende Person über das Verfahren informiert bzw. in das Verfahren einbezieht, kann diese die in Artikel 449b<sup>bis</sup> Ziffern 1–4 E-ZGB abschliessend aufgelisteten Rechte beantragen, und die KESB muss über die Gewährung dieser Rechte entscheiden.

*Ziff. 1:* Eine nahestehende Person hat grundsätzlich das Recht zu erfahren, ob die Erwachsenenschutzbehörde zur betroffenen Person ein Verfahren führt oder eine Massnahme angeordnet hat. Durch eine solche Information lässt sich unter Umständen auch die Einreichung einer (erneuten) Gefährdungsmeldung vermeiden.

*Ziff. 2:* Eine nahestehende Person soll auf Antrag bei der Abklärung des Sachverhalts einbezogen werden. Wurde eine nahestehende Person von der KESB bei der Sachverhaltsermittlung nicht einbezogen, sei es, weil die Behörde von ihr keine Kenntnis hatte oder den Einbezug als nicht notwendig erachtet hat (vgl. Art. 446 Abs. 2<sup>bis</sup> E-ZGB), kann sie sich an die KESB wenden und einen formellen Entscheid verlangen.

*Ziff. 3:* Eine nahestehende Person soll auf Antrag Einsicht in die Akten nehmen können. Wie Artikel 449b ZGB<sup>310</sup> regelt die neue Bestimmung nur die Akteneinsicht während des Verfahrens. Artikel 449b ZGB regelt die Akteneinsicht durch verfahrensbeteiligte Personen. Artikel 449b<sup>bis</sup> E-ZGB regelt hingegen das Einsichtsrecht einer nahestehenden Person, die von der KESB nicht als verfahrensbeteiligt qualifiziert wurde. Die Interessenabwägung betreffend Zuteilung und Umfang der Einsichtnahme wird daher noch restriktiver sein müssen als diejenige gemäss Artikel 449b ZGB.

*Ziff. 4:* Schliesslich sollen einer nahestehenden Person auf Antrag Entscheide mitgeteilt werden. Auch eine nahestehende Person, die am Verfahren nicht teilgenommen hat, kann ein Interesse am Entscheid der KESB haben.

In all diesen Fällen wird die KESB grundsätzlich die geltend gemachten Verfahrensrechte gewähren, ausser wenn überwiegende Interessen entgegenstehen. Dies kann insbesondere dann der Fall sein, wenn die Gewährung dieser Rechte dem Willen, der erkennbaren Äusserung oder dem Wohl der betroffenen Person widersprechen würde. Dabei ist für den Kindesschutz zu beachten, dass neben dem Kind auch dessen Eltern zu den betroffenen Personen zu zählen sind, deren Geheimhaltungsinteressen im Rahmen der Interessenabwägung ebenfalls zu berücksichtigen sind. Schliesslich wird die KESB den Antrag auch ablehnen können, weil die antragstellende Person, namentlich

<sup>310</sup> BSK ZGB I-Maranta, Art. 449b N. 3; CR CC I-Chabloy/Copt, Art. 449b N. 1.



eine in Artikel 389a Absatz 3 E-ZGB aufgeführte Person, keine gelebte Beziehung zur betroffenen Person aufweist oder eigene Interessen verfolgt und daher nicht als nahestehende Person qualifiziert werden kann. So wird die gesetzliche Vermutung nach Artikel 389a Absatz 3 E-ZGB widerlegt.

Aus der Gewährung eines Rechts nach Ziffer 1–4 ergibt sich grundsätzlich keine Verfahrensbeteiligung, sondern ein punktueller Einbezug im Verfahren.

*Art. 449c Randtitel, Abs. 1 Ziff. 1 und Ziff. 2 Bst. a*

*Randtitel:* Aufgrund der Einführung von Artikel 449b<sup>bis</sup> E-ZGB mit eigenem Randtitel muss auch dieser Randtitel angepasst werden.

Bei den Informationen über von der KESB getroffene Erwachsenenschutzmassnahmen handelt es sich um besonders schützenswerte Personendaten im Sinne von Artikel 5 Buchstabe c DSGVO, die nur bearbeitet – d. h. weitergeleitet – werden dürfen, wenn dies für den verfolgten Zweck «absolut notwendig» ist (vgl. Ziff. 3.8.3 und 3.8.4). Die Mitteilungspflichten der KESB gemäss Artikel 449c ZGB wurden im Lichte des datenschutzrechtlichen Grundsatzes der Verhältnismässigkeit (Art. 6 Abs. 2 DSGVO) überprüft und aus dieser Prüfung hat sich die Notwendigkeit einer Einschränkung ergeben. Die Mitteilungspflichten der KESB sind im Bundesrecht abschliessend geregelt. Weitere Mitteilungspflichten der KESB an die in Artikel 449c E-ZGB erwähnten Behörden sind daher nicht zulässig.

*Abs. 1 Ziff. 1:* Ziffer 1 ist ersatzlos zu streichen. Mit dem Inkrafttreten der Pflicht zur Mitteilung an die Wohnsitzgemeinde nach Ziffer 2 dieser Bestimmung ist die Mitteilung der Erwachsenenschutzbehörde an das Zivilstandsamt mit Bezug auf die Führung des Stimmregisters nicht mehr notwendig. Aber auch mit Bezug auf die anderen betroffenen Rechtsbereiche (bspw. Kindesanerkennung oder Änderung des eingetragenen Geschlechts) es der Bundesrat nicht als gerechtfertigt, dass erwachsenenschutzrechtliche Massnahmen dem Zivilstandsamt generell mitgeteilt werden müssen. (vgl. Ziff. 3.8.4). Aus datenschutzrechtlicher Sicht ist somit die in Ziffer 1 aktuell festgehaltene Mitteilungspflicht nicht mehr verhältnismässig und aufzuheben (vgl. Ziff. 3.8.4).

*Abs. 1 Ziff. 2:* Anlässlich des Entscheids, diese vom Parlament 2016 beschlossene Bestimmung per 1. Januar 2024 in Kraft zu setzen, hat der Bundesrat die Absicht angekündigt, Absatz 1 Ziffer 2 Buchstabe a im Rahmen der vorliegenden Revision zu ändern (vgl. Ziff. 3.8.1). Gemäss dem Vorentwurf hätte der Wortlaut dieser Bestimmung so angepasst werden sollen, dass zukünftig der Wohnsitzgemeinde – wie den anderen in dieser Bestimmung erwähnten Behörden – nur mitgeteilt wird, wenn die Erwachsenenschutzbehörde eine volljährige Person «unter eine Beistandschaft gestellt hat, welche die Handlungsfähigkeit entzieht oder einschränkt».

Nach erneuter Prüfung insbesondere aus datenschutzrechtlicher Sicht erscheint diese Mitteilung jedoch aus heutiger Sicht ebenfalls unverhältnismässig (vgl. Ziff. 3.8.5). Die Mitteilung an die Wohnsitzgemeinde wird mit der Führung des Stimmregisters begründet. Aber nur Personen, die wegen dauernder Urteilsunfähigkeit unter umfassender Beistandschaft stehen oder für die ein Vorsorgeauftrag wirksam geworden ist, sind vom Stimmrecht ausgeschlossen (Art. 2 des Bundesgesetzes über die politischen

Rechte vom 17. Dezember 1976<sup>311</sup>, wonach der in Art. 136 Abs. 1 BV weiterhin bestehende Ausdruck «entmündigt» so ausgelegt wird). Die Mitteilungspflicht muss daher auf diese zwei Situationen beschränkt werden, wie auch im Rahmen der ursprünglichen Revision vorgesehen (vgl. Ziff. 3.8.5).

Die Wohnsitzgemeinde darf diese Information nur mit Bezug auf die Führung des Stimmregisters verwenden. Daran ändert nichts, dass es aktuell Behörden gibt, die sich für diese Information an die Wohnsitzgemeinde wenden, z. B. für die Erteilung bestimmter behördlicher Bewilligungen. Nur die KESB ist berechtigt, Informationen über das Vorliegen einer Erwachsenenschutzmassnahme zu erteilen (vgl. Art. 451 E-ZGB). Falls die soeben erwähnten Behörden die Information für die Erfüllung ihrer gesetzlichen Aufgaben benötigen, können sie gestützt auf Artikel 451 Absatz 3 E-ZGB Auskunft über das Vorliegen und die Wirkungen einer Erwachsenenschutzmassnahme verlangen.

Aus der abschliessenden Regelung der Mitteilungspflicht der KESB im Bundesrecht ergibt sich zudem, dass Mitteilungspflichten der KESB nach kantonalem Recht nicht zulässig sind.

In der französischen Fassung wird der Einleitungssatz in Ziffer 2 aus redaktionellen Gründen angepasst.

#### *Art. 451 Abs. 1<sup>bis</sup> – 3*

*Abs. 1<sup>bis</sup>:* Analog zu Artikel 413 E-ZGB soll hier die Pflicht, nahestehende Personen über das Verfahren zu informieren – «wenn dies Im Interesse der betroffenen Person ist» – ausdrücklich ins Gesetz aufgenommen werden. Die Information der KESB unterscheidet sich von derjenigen der Beistandsperson: Die KESB kann bspw. über die erfolgte Anordnung einer Massnahme informieren, sodass eine (zusätzliche) Gefährdungsmeldung nicht notwendig ist, während die Beistandsperson über den konkreten Inhalt der errichteten Beistandschaft Auskunft geben kann. Lehnt es die KESB ab, die gewünschte Information zu erteilen, hat die nahestehende Person u. U. die Möglichkeit, einen formellen Antrag zu stellen (vgl. Art. 449<sup>bis</sup> E-ZGB). In diesem Fall wird die KESB ihren Entscheid begründen müssen.

*Abs. 2:* Im Rahmen der Gesetzesänderung des Jahres 2016 wurde der Bundesrat beauftragt, in einer Verordnung die Erteilung von Auskünften über das Vorliegen und die Wirkungen von Erwachsenenschutzmassnahmen durch die Erwachsenenschutzbehörde zu regeln (vgl. Ziff. 1.1.4.8. Aus der Vernehmlassung zum Verordnungsentwurf in den Jahren 2019–2020 hat sich aber ergeben, dass die Erteilung von Auskünften über Erwachsenenschutzmassnahmen in der Praxis zwischenzeitlich problemlos funktioniere, sodass nach Ansicht des Bundesrates heute kein Bedarf für eine Verordnung besteht (vgl. Ziff. 3.8.2). Unter diesen Umständen soll diese Delegationsnorm im Rahmen der vorliegenden Revision wieder gestrichen werden.

*Abs. 3:* Verwaltungsbehörden und Gerichten wird ausdrücklich das Recht gewährt, Auskunft über das Vorliegen und die Wirkungen von Erwachsenenschutzmassnahme zu verlangen, wenn sie diese Information für die Erfüllung ihrer gesetzlichen Aufga-

311 SR 161.1

ben benötigen. Wie bereits ausgeführt, ist die Mitteilungspflicht der KESB im Bundesrecht abschliessend geregelt, sodass parallele Mitteilungspflichten der KESB nach kantonalem Recht nicht mehr zulässig sind (vgl. Ziff. 3.8). Wenn aber Bestimmungen des kantonalen Rechts gewisse Wirkungen an eine Erwachsenenschutzmassnahme, namentlich die umfassende Beistandschaft, knüpfen (z. B. als Voraussetzung für die Erteilung bestimmter behördlicher Bewilligungen oder Bescheinigungen<sup>312</sup>), soll die betroffene Behörde diese Information punktuell verlangen und erhalten können.

#### *Schlusstitel Art. 14 Randtitel*

Aufgrund der Einführung von Artikel 14a Schlusstitel ist der Randtitel des geltenden Artikels 14 Schlusstitel anzupassen.

#### *Schlusstitel Art. 14a*

Die übergangsrechtliche Bestimmung zu den Auswirkungen des Inkrafttretens der Änderung vom 19. Dezember 2008 auf damals hängige Verfahren kann überschrieben werden. Neu soll Artikel 14a Schlusstitel die Auswirkungen des Inkrafttretens der aktuellen Revision regeln.

Das neue Recht wird nach *Absatz 1* auf die nach dessen Inkrafttreten anzuordnenden Massnahmen Anwendung finden. Im Prinzip gilt das neue Recht auch für die bestehenden Massnahmen des Erwachsenenschutzes.

Gemäss *Absatz 2* gilt eine Ausnahme für die bestehenden *Beistandschaften mit vollständiger Entbindung*, die an den neuen Artikel 420 angepasst werden müssen. Für diese Beistandschaften wird eine Anpassungsfrist von fünf Jahren vorgeschlagen. So ist bei denjenigen Beistandschaften, für die in absehbarer Zeit ein Wechsel der Beistandsperson (z. B. aus Altersgründen) erfolgen wird, keine Überprüfung notwendig. Bei der Anordnung der neuen Beistandschaft wird sowieso Artikel 420 einzuhalten sein. In vielen Fällen handelt es sich bei den Beistandschaften mit vollständiger Entbindung um eine altrechtliche erstreckte elterliche Sorge, die nach der Revision von 2013 in eine umfassende Beistandschaft umgewandelt worden ist. Bei diesen Fällen sollte es die Übergangsregelung voraussichtlich erlauben, die Prüfung und Anpassung der Massnahme bis zum Inkrafttreten der Revision zur Abschaffung der umfassenden Beistandschaft zu verschieben.

#### *Schlusstitel Art. 14b Randtitel*

Aufgrund der Einführung von Artikel 14a Schlusstitel ist der Randtitel des geltenden Artikels 14a Schlusstitel anzupassen.

#### *Schlusstitel Art. 14c*

Mit Bezug auf das Übergangsrecht sollen die gleichen Regeln wie bei der Inkraftsetzung der Neuregelung von 2013 gelten. Dabei kommt das neue Recht auch auf Ver-

<sup>312</sup> Für den Erwerb von Waffen vgl. Art. 8 Abs. 2 Bst. b Bundesgesetz über Waffen, Waffenzubehör und Munition vom 20. Juni 1997 (Waffengesetz, WG; **SR 514.54**)

fahren zur Anwendung, die beim Inkrafttreten rechtshängig sind. Dies gilt auch mit Bezug auf die Verfahrensstellung von nahestehenden Personen. Auch wenn sie vor dem Inkrafttreten der neuen Regelung einen Antrag gestellt haben, werden sie nach dem Inkrafttreten wie nahestehende Personen, die eine Meldung eingereicht haben, behandelt.

## 4.2 Bundesgerichtsgesetz

### *Art. 76 Abs. 1<sup>bis</sup>*

Die Legitimation zur Erhebung von Rechtsmitteln auf kantonaler Ebene (Art. 450 Abs. 2 ZGB) und diejenige für eine Beschwerde in Zivilsachen ans Bundesgericht (Art. 72 BGG) sind im geltenden Recht unterschiedlich geregelt (vgl. dazu vorne Ziff. 3.4.3.3). Insbesondere die Beschwerdebefugnis nahestehender Personen ist vor dem Bundesgericht erheblich beschränkt. So kann es geschehen, dass eine nach Artikel 450 Absatz 2 Ziffer 2 ZGB legitimierte nahestehende Person, die zum Schutz der betroffenen Person auf kantonaler Ebene eine Beschwerde eingereicht hat, keine Möglichkeit hat, den Entscheid des kantonalen Gerichts vor Bundesgericht anzufechten, weil mit der Beschwerde in Zivilsachen die Interessen Dritter nicht geltend gemacht werden können (vgl. Art. 76 Abs. 1 Bst. b BGG).

Angesichts des Ziels der vorliegenden Revision, den Einbezug nahestehender Personen zu verbessern, ist es kohärent, wenn die Legitimation im Verfahren vor den kantonalen Behörden (vgl. Art. 450 Abs. 2 Ziff. 2 ZGB) und diejenige für den Weiterzug des Entscheids ans Bundesgericht übereinstimmen. Dabei geht es nicht nur um die Stärkung der Stellung der nahestehenden Personen, sondern insbesondere auch um den Schutz und das Interesse der betroffenen Personen selbst, die oft nicht mehr in der Lage ist, ihre Interessen selbst wahrzunehmen.

Aufgrund des Verweises in Artikel 314 ZGB gilt Artikel 450 ZGB auch für Entscheide der Kindesschutzbehörde. Der Verweis gilt aber nur für die Verfahrensbestimmungen des ZGB und nicht des BGG. Im Wortlaut von Artikel 76 Absatz 1<sup>bis</sup> E-BGG soll daher ausdrücklich präzisiert werden, dass das Beschwerderecht sämtlichen Personen zusteht, die nach Artikel 450 Absatz 2 Ziffer 2 ZGB zur Beschwerde gegen Entscheide der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde befugt sind.

### *Art. 132b*

Diese Bestimmung regelt die Auswirkungen der neuen Bestimmung auf beim Inkrafttreten der Revision vor dem Bundesgericht hängige Verfahren (Übergangsrecht). Diese richten sich weiterhin nach dem bisherigen Recht.

## 5 Auswirkungen

### 5.1 Auswirkungen auf den Bund

Die Vorlage hat keine unmittelbaren finanziellen oder personellen Auswirkungen auf den Bund. Die Umsetzung der Bestimmungen zur Schaffung der schweizweiten Statistik zu den Kindes- und Erwachsenenschutzmassnahmen wird durch Bund und Kantone gemeinsam erfolgen (vgl. Ziff. 3.7 sowie Erläuterungen zu Art. 441a E-ZGB). Soweit dem Bund dabei neue Aufgaben zukommen, werden für ihn mittelbar zusätzliche Ausgaben entstehen. Neben der gesetzlichen Grundlage müssen verschiedene Voraussetzungen erfüllt sein, um diese Statistiken erstellen zu können. Zuerst soll namentlich das angestrebte Ziel mit den erforderlichen Ressourcen in Verhältnis gesetzt werden. Dabei wird zu berücksichtigen sein, welche Investitionen sowohl der Bund als auch die Kantone tätigen müssten, um über ein automatisiertes und computergestütztes Datenaustauschsystem zu verfügen, das den Grundsatz der einheitlichen Datenerhebung gewährleistet. Die zu erhebenden Daten müssen nämlich in allen Kantonen vorhanden sein und in einheitlicher sowie harmonisierter Form bereitgestellt werden. Die Kosten für den Bund werden dabei sowohl von der gewählten Umsetzungslösung als auch von der Beteiligung der Kantone an den Kosten abhängen. Angesichts der Vielzahl von unbekannten Grössen können die Kosten für den Bund insgesamt derzeit kaum geschätzt werden; als Richtgrösse (zumindest für die reinen Betriebskosten) ist davon auszugehen, dass der KOKES derzeit für die Erhebung, Aufbereitung und Publikation der Zahlen im Auftrag der Kantone jährlich Kosten von rund 100'000 Franken entstehen.

### 5.2 Auswirkungen auf Kantone und Gemeinden

Die Vorlage hat in verschiedener Hinsicht Auswirkungen auf die Kantone:

- Neu müssen sämtliche Kantone die Möglichkeit einer *Hinterlegung von Vorsorgeaufträgen bei einer Amtsstelle* schaffen (Art. 361a E-ZGB). Dieselbe Amtsstelle wird auch den schriftlichen Wunsch bzgl. der Beistandsperson entgegennehmen (Art. 401a Abs. 1 E-ZGB). Vierzehn Kantone haben eine solche Möglichkeit bereits geschaffen und davon haben zwölf Kantone die KESB als Hinterlegungsstelle bezeichnet. In den übrigen Kantonen müssen ebenfalls keine neuen Amtsstellen geschaffen werden, sondern es kann auf bestehende Amtsstellen und Strukturen zurückgegriffen werden. Es ist daher nicht von einem bedeutsamen Mehraufwand auszugehen.
- Mit der *Schaffung von modernen, schweizweiten Statistiken* (Art. 441a E-ZGB) dürften den Kantonen zusätzliche Ausgaben entstehen (vgl. Ziff. 5.1), wobei diese je nach Kanton unterschiedlich sein können, da sie bereits heute Daten für die KOKES-Statistik erheben (vgl. Ziff. 3.7).
- Die Neuregelung gewisser Punkte des Erwachsenenschutzes namentlich im Bereich des *Einbezugs nahestehender Personen* und der *Rechte nahestehender Personen im Verfahren* wird zu einer teilweisen Anpassung des kantonalen Verfahrens führen. Je nach kantonaler Behördenorganisation hat die Vorlage auch unterschiedliche Auswirkungen auf die Kindes- und Erwachsenen-

schutzbehörden. Dabei werden diesen durch die Neuregelung teilweise angepasste Aufgaben zukommen, die auch zusätzliche Ressourcen benötigen, namentlich bei der Ernennung von nahestehenden oder anderen Privatpersonen als private Beistandspersonen. Hier wird die Einrichtung von «PriBe-Fachstellen» zur Rekrutierung, Begleitung und Beratung von privaten Beistandspersonen gefördert. Dabei ist aber davon auszugehen, dass diesem Zusatzaufwand einerseits wiederum Einsparungen und Vereinfachungen an anderer Stelle gegenüberstehen und dass andererseits ein Mehrwert für die Gesellschaft (vgl. dazu nachfolgend Ziff. 5.4) durch die Stärkung der Selbststimung und des Einbezugs nahestehender Personen vorliegt.

Im Übrigen ergeben sich aus der vorliegenden Revision keine neuen grundlegenden Verpflichtungen zulasten der KESB, die eine Umorganisation bedingen würden. Es ist davon auszugehen und wünschenswert, dass die KOKES in ihrer zentralen Rolle bei der praktischen Umsetzung und Anwendung des Kindes- und Erwachsenenschutzrechts weiterhin zur schweizweit möglichst einheitlichen Umsetzung und Harmonisierung der Praxis beitragen wird.

### **5.3                    Auswirkungen auf die Volkswirtschaft**

Die Vorlage hat keine Auswirkungen auf die Volkswirtschaft.

### **5.4                    Auswirkungen auf die Gesellschaft**

Angesichts der absehbaren demografischen Entwicklung entspricht die Vorlage konkreten Bedürfnissen der Gesellschaft, weil damit einerseits die Selbstbestimmung und die Familiensolidarität gestärkt und andererseits der Schutz hilfsbedürftiger (insbesondere älterer) Personen verbessert werden, namentlich auch durch den vermehrten Einsatz von nahestehenden oder anderen Privatpersonen als Beistandspersonen. Mittel- und längerfristig sind davon positive Auswirkungen auf die Gesellschaft zu erwarten.

### **5.5                    Andere Auswirkungen**

Es sind keine anderen Auswirkungen zu erwarten.

## **6                      Rechtliche Aspekte**

### **6.1                    Verfassungsmässigkeit**

Die beantragte Revision stützt sich auf Artikel 122 Absatz 1 BV, wonach die Gesetzgebung auf dem Gebiet des Zivilrechts und des Zivilprozessrechts Sache des Bundes ist. Diese Zuständigkeit umfasst auch das Kindes- und Erwachsenenschutzrecht.

## **6.2 Vereinbarkeit mit den internationalen Verpflichtungen der Schweiz**

Die Vorlage berührt die internationalen Verpflichtungen der Schweiz nicht direkt und widerspricht auch keinen internationalen Verpflichtungen der Schweiz, namentlich dem Haager Erwachsenenschutzübereinkommen vom 13. Januar 2000<sup>313</sup>. Die Empfehlung des UNO-Behindertenrechtsausschusses, die umfassende Beistandschaft abzuschaffen, wird im Rahmen einer separaten Vorlage umgesetzt (vgl. Ziff. 2.5).

## **6.3 Erlassform**

Die Vorlage enthält wichtige rechtsetzende Bestimmungen, die nach Artikel 164 Absatz 1 BV in der Form des Bundesgesetzes zu erlassen sind. Die Änderung des Zivilgesetzbuches erfordert den Erlass eines Bundesgesetzes.

## **6.4 Unterstellung unter die Ausgabenbremse**

Mit der Vorlage werden weder neue Subventionsbestimmungen noch neue Verpflichtungskredite oder Zahlungsrahmen beschlossen. Die Vorlage ist somit nicht der Ausgabenbremse (Art. 159 Abs. 3 Bst. b BV) unterstellt.

## **6.5 Einhaltung des Subsidiaritätsprinzips und des Prinzips der fiskalischen Äquivalenz**

Die Aufgabenteilung oder die Aufgabenerfüllung durch Bund und Kantone ist durch die Vorlage nicht betroffen.

## **6.6 Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen**

Dem Bundesrat werden keine neuen Rechtsetzungsbefugnisse delegiert. Das gilt auch für die in Artikel 441a Absatz 2 E-ZGB vorgesehene Zuständigkeit des Bundesrates im Bereich der Erhebung der Statistik.

## **6.7 Datenschutz**

Die Frage der Einhaltung der Grundsätze des Datenschutzrechts stellt sich insbesondere mit Bezug auf die neue Regelung der Melderechte und -pflichten (vgl. Ziff. 3.6) sowie die angepasste Regelung zu den Mitteilungspflichten der KESB (vgl. Ziff. 3.8.3). Kindes- und Erwachsenenschutzrecht wird durch kantonale Behörden an-

<sup>313</sup> SR 0.211.232.1

gewendet. Aus diesem Grund finden die kantonalen Datenschutzgesetze Anwendung (Art. 2 Abs. 1 *e contrario* DSG). Die zivilrechtlichen Bestimmungen sind im Verhältnis zu den kantonalen Datenschutzbestimmungen als *lex specialis* zu betrachten. Die vorgeschlagene Melderegulation geht daher den kantonalen Datenschutzbestimmungen vor. Das gilt grundsätzlich auch für die neu vorgesehenen Regelungen zu Datenerhebungen und Statistiken im Kindes- und Erwachsenenschutzrecht (vgl. dazu vome Ziff. 3.7).

## 7 Bibliografie

### 7.1 Materialien

Botschaft zur Änderung des schweizerischen Zivilgesetzbuches (Erwachsenenschutz, Personenrecht und Kindesrecht) vom 28. Juni 2006, BBl 2006 7001 (zit. Botschaft KESR)

Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Kindesschutz) vom 15. April 2015, BBl 2015 3431 (zit. Botschaft Kindesschutz)

Bericht des Bundesrates vom 29. März 2017 «Erste Erfahrungen mit dem neuen Kindes- und Erwachsenenschutz» (zit. Bericht BR Erste Erfahrungen KESR)

Bericht des Bundesrates «Gewalt im Alter verhindern» vom 18. September 2020 in Erfüllung des Postulats 15.3945 Glanzmann-Hunkeler vom 24. September 2015 (zit. Bericht BR Gewalt im Alter)

Fankhauser Roland, Die Stellung nahestehender Personen im Kindes- und Erwachsenenschutzrecht, Gutachten vom Februar 2019 (zit. Gutachten Fankhauser)

Ecoplan Schlussbericht vom 28. August 2019 «Umfrage Kindes- und Erwachsenenschutzrecht - Erhebungen zum Einbezug nahestehender Personen allgemein und zum Umgang mit privaten Beiständen im Besonderen» (zit. Studie Ecoplan)

### 7.2 Literatur

Aebi-Müller Regina E., Vorsorgeauftrag vs. Beistandschaft, in: Vorsorgeauftrag/Le mandat pour cause d'inaptitude, Franz Beat/Mooser Michel (Hrsg.), Zürich Genf 2023, S. 215–251 (zit. Aebi-Müller)

Aebi-Müller Regina E., Der urteilsunfähige Patient – eine zivilrechtliche Auslegeordnung, Jusletter 22. September 2014 (zit. Aebi-Müller, Jusletter 2014)

Biderbost Yvo, Der Vorsorgeauftrag in der Beratung - ein Dutzend Fragen der Praxis, Schweizerische Zeitschrift für Beurkundungs- und Grundbuchrecht, Wädenswil 2020, S. 337–365 (zit. Biderbost, ZBGR)

Biderbost Yvo, Subsidiarität über alles?! (mit Gedanken zu Vollmachten und Urteilsunfähigkeit), in: Der Mensch als Mass, Festschrift für Peter Breitschmid (Hrsg. Ruth Arnet/Paul Eitel/Alexandra Jungo/Hans Rainer Künzle), Zürich 2019, S. 91–111 (zit. Biderbost, Mélanges Breitschmid)



Boente Walter / Zillian Fiona, Der Vorsorgeauftrag im System selbstbestimmter Vorsorge, in: Vorsorgeauftrag/Le mandat pour cause d'incapacité, Franz Beat/Mooser Michel (Hrsg.), Zürich Genf 2023, S. 99–123

Dell'Oro Federica / Estelle de Luze, La legittimazione al reclamo nel diritto di protezione: particolarità del ruolo delle persone vicine all'interessato e dei terzi, Rivista ticinese di diritto II-2021, S. 799–824

Geiser Thomas / Fountoulakis Christiana (Hrsg.), Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, 7. Aufl., Basel 2022 (zit. BSK ZGB I-Autor/in, Art. ... N ...)

Geiser Thomas / Wolf Stephan (Hrsg.), Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, 6. Aufl., Basel 2019 (zit. BSK ZGB II-Autor/in, Art. ... N ...)

Häfeli Christoph, Kindes- und Erwachsenenschutzrecht, 3. Auflage, Bern 2021

Häfeli Christoph / Rosch Daniel, Berner Kommentar ZGB, Der Erwachsenenschutz - Die behördlichen Massnahmen - Art. 388-425 ZGB, Bern 2023 (zit. BK-Autor/in, Art. ... ZGB N ...)

Konferenz der Kantone für Kindes- und Erwachsenenschutz (KOKES), Empfehlungen zur Ernennung der geeigneten Beistandsperson – Wer passt zu wem?, 29. November 2024 (zit. KOKES-Empfehlungen 2024)

Konferenz der Kantone für Kindes- und Erwachsenenschutz (KOKES), Empfehlungen zur Organisation von Berufsbeistandschaften vom 18. Juni 2021 (zit. KOKES-Empfehlungen 2021)

Konferenz der Kantone für Kindes- und Erwachsenenschutz (KOKES), Merkblatt und Empfehlungen «Angehörige als Beistand – Kriterien zur Umsetzung von Artikel 420 ZGB», November 2016 (zit. KOKES-Empfehlungen 2016)

Konferenz der Kantone für Kindes- und Erwachsenenschutz (KOKES), KOKES-Praxisanleitung Erwachsenenschutzrecht, 2012 (zit. KOKES-Praxisanleitung)

Meier Philippe, Le testament parental, in: Journée de droit successoral 2024, S. 20–57 (zit. Meier, Testament parental)

Meier Philippe, Droit de la protection de l'adulte, Articles 360–456 CC, 2. Auflage, Genf-Zürich 2022 (zit. Meier)

Meier Philippe, Zürcher Kommentar Zivilgesetzbuch, Art. 388–404 ZGB, Der Erwachsenenschutz, Die behördlichen Massnahmen, Allgemeine Grundsätze – Die Beistandschaften, Erster Teilband, Schmid Jörg (Hrsg.), Zürich 2021 (zit. ZK-Meier, Art. ... ZGB N. ...)

Meyer Jean-Damien, Le mandat pour cause d'incapacité : notions et délimitations – questions choisies, in: Vorsorgeauftrag/Le mandat pour cause d'incapacité, Franz Beat/Mooser Michel (Hrsg.), Zürich Genf 2023, S. 47–68

Oberholzer Luca, Die ärztliche Auskunft – Unter besonderer Berücksichtigung des Erwachsenenschutzrechts, Zürich Genf 2025

Oberholzer Luca, Zur Bundesrechtskonformität kantonaler Auskunftsbestimmungen für Gesundheitsfachpersonen, SJZ 121/2025, S. 711 (zit. Oberholzer, SJZ)

Pichonnaz Pascal / Foëx Bénédic / Fountoulakis Christiana (Hrsg.), Commentaire romand Code civil I - Art. 1–456, 2. Auflage, Basel 2023 (zit. CR CC I-Autor/in, Art. ... N ...)

Renz Nico, Der Vorsorgeauftrag – eine Tour d’Horizon, FamPra.ch 4/2021, S. 934–965 (zit. Renz, FamPra.ch)

Renz Nico, Der Vorsorgeauftrag und seine Validierung, Diss. Zürich, 2020

Rosch Daniel / Krüger Paula, Gutachten: Erforderlichkeit der umfassenden Beistandschaft im Erwachsenenschutzrecht (Arbeitspaket I), Mai 2025

Rosch Daniel, Gutachten: Paradigmenwechsel zur unterstützenden Entscheidungsfindung im Erwachsenenschutzrecht (Arbeitspaket II), August 2025

Scardino-Meier Laura, Demenz als Risikofaktor für Ausbeutung, Jusletter 2. Oktober 2023

Vaerini Micaela, Le mandat pour cause d'incapacité, in: Vorsorgeauftrag/Le mandat pour cause d'incapacité, Franz Beat/Mooser Michel (Hrsg.), Zürich Genf 2023, S. 69–83.

Widmer Lüchinger Corinne / Oser David (Hrsg.), Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 7. Aufl., Basel 2020 (zit. BSK OR I-AUTOR/IN, Art. ... N ...)

Wolf Stephan, Der Vorsorgeauftrag – insbesondere Grundlagen und Inhalt, mit Berücksichtigung notarieller Aspekte, in: Vorsorgeauftrag/Le mandat pour cause d'incapacité, Franz Beat/Mooser Michel (Hrsg.), Zürich Genf 2023, S. 1–45

## **Änderung des Zivilgesetzbuches (Erwachsenenschutz) *(Entwurf)***