



Justiz- und Sicherheitsdepartement

Bahnhofstrasse 15
Postfach 3768
6002 Luzern
Telefon 041 228 59 17
justiz@lu.ch
www.lu.ch

Eidgenössisches Justiz- und
Polizeidepartement EJPD

per E-Mail
zz@bj.admin.ch

Luzern, 23. Mai 2023

Protokoll-Nr.: 537

Änderung des Zivilgesetzbuches (Erwachsenenschutz)

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Am 22. Februar 2023 haben Sie die Kantonsregierungen im Rahmen eines Vernehmlassungsverfahrens eingeladen, zum Vorentwurf für eine Änderung des Zivilgesetzbuches (ZGB) Stellung zu nehmen. Wir danken Ihnen für die Gelegenheit zur Stellungnahme und äussern uns im Namen und Auftrag des Regierungsrates wie folgt:

Wir unterstützen die vorgeschlagene Änderung des ZGB (Erwachsenenschutz) grundsätzlich und begrüssen insbesondere, dass mit der vorgesehenen Revision das Selbstbestimmungsrecht weiter gefördert, der Einbezug nahestehender Personen verbessert und eine gesetzliche Grundlage für eine schweizweit einheitliche Datenerhebung und Statistik zu den Schutzmassnahmen geschaffen werden soll. Ebenfalls begrüssenswert ist die Klärung hinsichtlich örtlicher Zuständigkeit von Erwachsenenschutzbehörde und Gericht im Bereich der fürsorglichen Unterbringung (FU) durch den Bundesgesetzgeber. Jedoch lehnen wir es ab, dass für die gerichtliche Beurteilung einer ärztlich angeordneten FU eine andere örtliche Zuständigkeit geschaffen wird, als dies in den anderen Fällen gemäss Art. 439 Absatz 1 ZGB der Fall ist.

Zu den einzelnen Bestimmungen gemäss Vorentwurf haben wir folgende Bemerkungen:

zu Art. 361a, 363 Absatz 1 und 368 Absatz 1 VE ZGB

Mit den Änderungen bezüglich Vorsorgeauftrag sind wir einverstanden. Indem die Kantone neu dafür zu sorgen haben, dass Vorsorgeaufträge bei einer Amtsstelle zur Aufbewahrung übergeben werden können, und der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) zusätzlich die Pflicht auferlegt wird, sich nebst dem Zivilstandsamt auch bei der vom Kanton bezeichneten Aufbewahrungsstelle nach einem Vorsorgeauftrag zu erkundigen, kann bestmöglich gewährleistet werden, dass der Wille der betroffenen Person durch das rechtzeitige Auffinden des Vorsorgeauftrags tatsächlich berücksichtigt und umgesetzt wird. Das Recht auf Selbstbestimmung wird dadurch weiter gestärkt.

Zu Art. 374, 376 und 378 Absatz 1 VE ZGB

Mit den Anpassungen bei den Vertretungsrechten sind wir ebenfalls einverstanden. Die Ausweitung des Kreises der gesetzlichen Vertreterinnen und Vertreter auf faktische Lebenspartnerinnen und Lebenspartner erachten wir als richtig, auch wenn eine klare Definition dazu fehlt und es diesbezüglich zu unklaren Situationen kommen wird. Es lässt sich sachlich nicht rechtfertigen, weshalb faktische Lebensgemeinschaften anders als Ehen und eingetragene Partnerschaften behandelt werden sollen, sofern es sich dabei ebenfalls um eheähnliche Gemeinschaften handelt. Massgebend muss ein tatsächlich bestehendes Vertrauensverhältnis und eine gelebte Beziehung sein. Zudem wird dem faktischen Lebenspartner bzw. Lebenspartnerin im Bereich von medizinischen Behandlungen bereits heute ein gesetzliches Vertretungsrecht eingeräumt. Weshalb ihm/ihr ein solches für alltägliche Verrichtungen nicht zugestanden werden soll, ist nicht nachvollziehbar.

Art. 389a VE ZGB

Wir finden es richtig, dass für die Definition von nahestehenden Personen auf die tatsächlich gelebte Beziehung abgestellt wird und dass diese mit der betroffenen Person eng vertraut sein und in deren Interesse handeln müssen. Wir würden in Absatz 2 Neffen und Nichten ebenfalls aufführen (oder dann auch bei Art. 378 Absatz 1 Ziffer 8 VE ZGB weglassen).

Art. 400 Absatz 1^{bis} VE ZGB

Diese Bestimmung ist aus unserer Sicht unnötig. Diese Prüfung durch die KESB erfolgt bereits heute.

Art. 401 Absatz 4 VE ZGB

Mit der Ergänzung sind wir einverstanden.

Art. 406 und 413, jeweils Absatz 3 VE ZGB

Für uns ist fraglich, ob es diese Ergänzungen braucht. Der Beistand oder die Beiständin hat grundsätzlich im Interesse der betreuten Person zu handeln. Was dies genau bedeutet, ist im Einzelfall zu beurteilen. Auch wenn wir das Spannungsfeld hinsichtlich Verschwiegenheitspflicht nachvollziehen können, erscheint es uns trotzdem nicht angezeigt, einen Aspekt hier besonders zu betonen.

Art. 420 VE ZGB

Mit den Anpassungen sind wir grundsätzlich einverstanden. Die Problematik dieser Bestimmung liegt jedoch darin, dass die Haftung der KESB trotzdem weiterbesteht, sie aber weniger Kontrolle über die Mandatsführung hat. Die Erleichterungen müssen im Wohl und Interesse der betroffenen Person stehen, nicht im Wunsch oder Interesse des Beistandes/der Beiständin. Gerade bei Laien, die zudem noch persönlich involviert sind, erscheint eine Kontrolle wichtig. Allenfalls müsste die Formulierung "wenn die Umstände es rechtfertigen" noch konkretisiert werden. Wir begrüßen es, dass eine umfassende, gänzliche Entbindung von der Rechenschaftspflicht gegenüber der KESB, wie sie im geltenden Artikel 420 ZGB noch vorgesehen ist, nicht mehr möglich ist.

Art. 431 Absatz 3 VE ZGB

Wir fragen uns, ob "Verfahren" der richtige Begriff ist. Es wäre aus unserer Sicht besser, von "Massnahme" oder "Zuständigkeit" zu sprechen. (Das Verfahren wird nach unserem Verständnis jeweils mit dem Entscheid abgeschlossen.)

Art. 439 Absatz 1^{bis} VE ZGB

Wir begrüßen, dass durch den Bundesgesetzgeber Klarheit hinsichtlich örtlicher Zuständigkeit im Bereich der FU geschaffen wird. Jedoch lehnen wir es ab, dass für die gerichtliche Beurteilung einer ärztlich angeordneten FU eine andere örtliche Zuständigkeit geschaffen wird, als dies in den anderen Fällen gemäss Art. 439 Absatz 1 ZGB der Fall ist. Bundesrechtlich ist die Zuständigkeit für alle Fälle nach Art. 439 Absatz 1 ZGB am Ort der Einrichtung im

Zeitpunkt der Einreichung der Beschwerde vorzusehen. Damit würde eine einheitliche gerichtliche Zuständigkeit für sämtliche in Art. 439 Absatz 1 ZGB aufgeführten Fälle erreicht.

Diese einheitliche Zuständigkeit am Ort der Einrichtung ist im Kanton Luzern durch das EG-ZGB (§ 54) so vorgesehen. Liegt die Einrichtung ausserhalb des Kantons, wird einer der vier im Kanton Luzern bestehenden Gerichtsbezirke (konkret das Bezirksgericht Luzern) als zuständig erklärt. Im Kanton Luzern sind zwei Bezirksgerichte (von insgesamt vier) mit Beschwerden gegen ärztlich angeordnete FU wie auch alle anderen Fälle von Art. 439 Absatz 1 ZGB befasst. Diese beiden Gerichte sind in diesem Fachbereich spezialisiert und eine Verteilung der Fälle auf weitere Gerichte macht aus prozessökonomischen Gründen keinen Sinn. Die vorgesehene Neuregelung der Zuständigkeit führt – je nach Distanz zwischen dem zuständigen Gericht und der Einrichtung, in der sich die betroffene Partei befindet – auch sonst zu einem deutlichen Mehraufwand bzw. zu zusätzlichen Kosten. Es stellt sich die Frage, wer den Transport der betroffenen Partei von der Einrichtung ans Gericht übernimmt und wer die entsprechenden Kosten trägt. Letztlich werden diese zu Lasten des Staates gehen. Ist die betroffene Person nicht transportfähig, muss die Richterperson in der Praxis mit einer Gerichtsschreiberin oder einem Gerichtsschreiber an den Ort der Einrichtung reisen, was bei grösseren Distanzen mehr Zeit in Anspruch nimmt. Im Kanton Luzern ist es zudem bereits heute schwierig, zeitnah verfügbare sachverständige Personen zur Erstellung des Gutachtens gemäss Art. 450e Absatz 3 ZGB zu finden. Diese Schwierigkeit dürfte sich verstärken, wenn die sachverständige Person für die Begutachtung und für die Verhandlung eine weitere Reise zurücklegen muss.

Art. 429 ZGB stellt den Entscheid, ob neben der Erwachsenenschutzbehörde auch Ärzte und Ärztinnen FU anordnen dürfen, in die Kompetenz der Kantone. Entsprechend überrascht es nicht, dass in der Botschaft vom 28. Juni 2006 zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches eine örtliche Zuständigkeit des Gerichts am Ort der Errichtung nur für die Fälle von Art. 439 Absatz 1 Ziffern 2 – 5 ZGB befürwortet wurde (vgl. BGE 146 III 377 E. 6.2), und die Bezeichnung des zuständigen Gerichts im Fall von Art. 439 Absatz 1 Ziffer 1 ZGB den Kantonen überantwortet wurde. Es hat sich in der Folge gezeigt, dass es in interkantonalen Konstellationen mangels einheitlicher gesetzlicher Regelung zu negativen Kompetenzkonflikten kommen kann. Das Bundesgericht hat diesen negativen Kompetenzkonflikt in BGE 146 III 377 dahingehend gelöst, als es entschieden hat, dass für die Beurteilung der Beschwerde gegen die ärztlich angeordnete FU interkantonal das Gericht am Ort zuständig ist, wo die Unterbringung angeordnet wurde. Das Bundesgericht sagt in diesem Urteil jedoch auch, dass eine Zuständigkeit am Ort der Einrichtung, wenn sie denn Gesetz geworden wäre, ebenfalls interkantonal Klarheit geschaffen und sich auf gute Gründe hätte stützen können (BGE 146 III 377 E. 6.2). Mit anderen Worten schliesst das erwähnte Bundesgerichtsurteil eine gesetzliche Regelung, welche für den Fall von Art. 439 Absatz 1 Ziffer 1 ZGB eine örtliche Zuständigkeit des Gerichts am Ort der Errichtung vorsieht, nicht aus.

Bei der jetzt vorgeschlagenen Regelung kann es zu Doppelspurigkeiten kommen. So ist nicht auszuschliessen, dass im Einzelfall auf eine ärztlich angeordnete Unterbringung zeitnah die Abweisung eines Entlassungsgesuches durch die Einrichtung folgt und im Falle der Anrufung des Gerichts in beiden Fällen sowohl das Gericht am Ort, wo der Arzt oder die Ärztin die Unterbringung angeordnet hat, als auch das Gericht am Ort der Einrichtung (Überprüfung der Abweisung des Entlassungsgesuches) praktisch zeitgleich über die FU zu befinden hätte. Abgesehen von der Beanspruchung doppelter Ressourcen auf Seiten der Justiz kann auch nicht gänzlich ausgeschlossen werden, dass die beiden zeitgleich befassten Gerichte zu unterschiedlichen Entscheidungen gelangen. Wird an der Regelung gemäss Vorentwurf festgehalten, sollte wenigstens vorgesehen werden, dass die im Entwurf vorgesehene Regelung nur gilt, wenn es um eine interkantonale Abgrenzung geht, will heissen, dass innerkantonal immer das Gericht am Ort der Einrichtung zuständig ist. Zu regeln wäre zudem, dass für die Beurteilung der entsprechenden Rechtsmittel und die Berechnung der übrigen Fristen die Ausführungsbestimmungen des Kantons am Ort der Einrichtung gelten.

Art. 441a VE ZGB

Wir finden es richtig, dass die nationale Statistik im ZGB verankert wird. In diesem Sinne würden wir Absatz 2 nicht nur als "kann"-Bestimmung formulieren, sondern als Verpflichtung.

Art. 443 und 443a VE ZGB

Mit den neuen Bestimmungen zu den Melderechten und -pflichten sind wir einverstanden. Wir finden die Angleichung an den Kinderschutz angezeigt. Begrüssenswert ist die Ausweitung der gesetzlichen Meldepflichten auf Fachpersonen aus den Bereichen der Personen- und Vermögenssorge, die beruflich regelmässig Kontakt zu hilfsbedürftigen Personen haben. Gerade ältere Menschen sind unter Umständen besonders schutzbedürftig und potentiell gefährdet. Um solche Personen besser zu schützen, erscheint es sinnvoll, die Meldepflichten auszuweiten. Im Bereich des Kinderschutzes wurde auf Bundesebene in Rahmen einer früheren Revision bereits eine entsprechende Anpassung vorgenommen. Der Kanton Luzern kennt bereits eine weitergehende Regelung hinsichtlich der Meldepflicht von Mitarbeitenden des Kantons, der Gemeinden und privater Institutionen in den Bereichen Bildung, Betreuung und Pflege betreffend erwachsener Personen und auch Kinder (§ 46 Absatz 2 EGZGB). Die vorgesehene Bestimmung im Erwachsenenschutzrecht auf Bundesebene im Sinne einer schweizweit einheitlichen Regelung wird als sinnvoll erachtet. Zudem würden neu auch explizit Personen im Bereich der Vermögenssorge der Meldepflicht unterstehen, womit der Schutz hilfsbedürftiger erwachsener Personen weiter verstärkt wird.

Art. 446a VE ZGB

Grundsätzlich begrüssen wir die Präzisierungen zu den am Verfahren beteiligten Personen. Für uns ist jedoch nicht ganz klar, was es dann genau bedeutet, am Verfahren Beteiligter oder Beteiligte zu sein. Und was geschieht, wenn nahestehende oder weitere Personen sich gar nicht ins Verfahren einbinden lassen wollen?

Art. 449c Absatz 1 Ziffer 2 Buchstabe a VE ZGB

Die Präzisierung respektive Einschränkung bezüglich der Mitteilung von Beistandschaften an die Wohnsitzgemeinde scheint uns richtig.

Art. 451 VE ZGB

Wir begrüssen, dass zur Auskunftserteilung keine Verordnung erlassen wird. Die Erteilung von Auskünften über Erwachsenenschutzmassnahmen funktioniert in der Praxis.

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Anliegen.

Freundliche Grüsse



Paul Winiker
Regierungsrat