

Zusammenfassung der Vernehmlassung zum Vorentwurf vom Juni 2003 für ein Bundesgesetz über das Verfahren vor den Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden (Oktober 2004)

1 Allgemeines

Das Vernehmlassungsverfahren zum Vorentwurf vom Juni 2003 für ein Bundesgesetz über das Verfahren vor den Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden dauerte vom 25. Juni 2003 bis zum 15. Januar 2004. Den Kantonen wurde eine Fristverlängerung bis 15. März 2004 gewährt. Zur Teilnahme eingeladen waren das Bundesgericht, das Eidg. Versicherungsgericht, die Kantone, die in der Bundesversammlung vertretenen politischen Parteien, die Katholische Volkspartei sowie 103 interessierte Organisationen.

Stellung genommen haben das Bundesgericht, 24 Kantone, 6 politische Parteien und 22 Organisationen.

Ausserdem haben 12 nicht offizielle Teilnehmer Stellung genommen.

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

2 Verzeichnis der Eingaben

Siehe Anhang.

3 Allgemeine Beurteilung des Vorentwurfs

3.1 Grundsätzliche Zustimmung

Neben den Vorteilen eines einheitlichen Verfahrensrechts (AG, AR, GL, NE, OW, UR; CSP, FDP, SP; DJS, insieme, Pro Mente Sana, Uni NE, VBK^{*}) werden die Einfachheit des Verfahrens (SSV, VSAV), die Verbesserung der Verfahrensgarantien und die verbesserte Möglichkeit der Zusammenarbeit über die Kantonsgrenzen hinaus hervorgehoben (SAV).

3.2 Kritische Stellungnahmen

Zum einen wird die Integration der verfahrensrechtlichen Bestimmungen zum Kindes- und Erwachsenenschutzrecht in die vereinheitlichte Schweizerische Zivilprozessord-

^{*} Die vorliegende Zusammenfassung erhebt mit der Erwähnung der Eingaben keinen Anspruch auf Vollständigkeit.

nung (GE, NE, TG, TI; PLS, SVP; economiesuisse, SVR, Uni GE) verlangt, zum anderen wird die Anpassung des vorliegenden Verfahrensrechts an die vereinheitlichte Schweizerische Zivilprozessordnung vorgeschlagen (SZ; DJS).

Im Kindes- und Erwachsenenschutz sollen materiell-rechtliche Bestimmungen ausschliesslich im ZGB und verfahrensrechtliche Bestimmungen ausschliesslich im Verfahrensrecht untergebracht werden (BS, GR, LU, NE, SG, SH; PLS; SAV).

Vermisst wird eine klare Regelung der unentgeltlichen Prozessführung und der unentgeltlichen Verbeiständung (SAV).

3.3 Grundsätzliche Ablehnung

Bestritten werden die Bundeskompetenz (AI, JU, TG, VS; SGV, SVBK) und die Notwendigkeit einer bundesrechtlichen Verfahrensregelung (SO; ACS, SVBK). Die Erforderlichkeit der Vorlage ist zu wenig nachgewiesen (LU, ZH; ACS). Bezweifelt wird auch die Notwendigkeit der vorgesehenen Regelungsdichte (SG; ACS). Der Vorentwurf schießt über das Ziel hinaus (ZH). Bundesrechtliche Verfahrensbestimmungen lassen den Behörden zu wenig Gestaltungsspielraum, schaffen Schnittstellenprobleme zum kantonalen Recht und tragen lokalen Gegebenheiten zu wenig Rechnung (TG; ACS).

Die Verfahrensregeln sollen einfacher ausgestaltet sein (ZH). Wirklich notwendige Verfahrensregeln zum Kindes- und Erwachsenenschutz sind entweder im ZGB oder in der Schweizerischen Zivilprozessordnung unterzubringen (TG).

Kritisiert wird auch die finanzielle Mehrbelastung der Kantone durch die vorgeschlagene Regelung (VS, ZH; ACS).

4 Zu den einzelnen Bestimmungen

4.1 Geltungsbereich (Art. 1)

Die Bestimmung ist umzuformulieren, um klarzustellen, dass neben dem Verfahren vor der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde auch die Vollstreckung der Entscheidung geregelt wird (Uni NE).

4.2 Zuständigkeit und Ausstand

4.2.1 Allgemeine Bestimmungen über die Zuständigkeit

4.2.1.1 Vorbemerkung

Angebracht wäre eine einzige Bestimmung, wonach Kompetenzkonflikte der Aufsichtsbehörde zu unterbreiten sind (TI).

Die Doppel- und Mehrfachzuständigkeiten führen zu Kompetenzkonflikten und sind daher abzulehnen (AG, TG). Die geltende Wohnsitzzuständigkeitsordnung ist beizubehalten (TG).

4.2.1.2 Prüfung der Zuständigkeit; Überweisung (Art. 2)

Die Möglichkeit des Meinungsaustauschs wird begrüsst, das entsprechende Vorgehen ist aber näher zu umschreiben (ZH; Uni NE).

4.2.1.3 Streitigkeiten um die Zuständigkeit (Art. 3)

Absatz 1

Der Erlass eines Zwischenentscheids soll obligatorisch sein, wenn die Zuständigkeit der Behörde bestritten wird (Uni NE).

Absatz 2

Hält sich die angerufene Behörde für unzuständig, so hat sie einen beschwerdefähigen Nichteintretensentscheid zu erlassen (Uni NE).

4.2.1.4 Kompetenzkonflikt zwischen Behörden (Art. 4)

Die Anrufung der Aufsichtsbehörde bei Nichteinigung über die Zuständigkeit wird begrüsst (ZH).

4.2.2 Örtliche Zuständigkeit

4.2.2.1 Ordentliche Zuständigkeit im Kinderschutz (Art. 5)

Absatz 1

Auch im Kinderschutz soll wahlweise die Heimatbehörde zuständig sein (BE; SVBK).

Absatz 2

Die Doppelzuständigkeit ist zur Vermeidung negativer Kompetenzkonflikte zu streichen (VBK) oder auf die Fälle zu beschränken, in denen Gefahr im Verzug ist (AG).

In diesem Zusammenhang ist auch die Zuständigkeit der Aufsichtsbehörde zu regeln (Uni NE).

4.2.2.2 Ordentliche Zuständigkeit im Erwachsenenschutz (Art. 6)

Die Zuständigkeit nach Absatz 2 wird einerseits als angemessen (BE, ZG), andererseits als überholt erachtet (BL, JU, SG, ZH; SAV, Uni NE, VSAV).

Die Zuständigkeit nach Absatz 3 schafft sowohl positive als auch negative Kompetenzkonflikte (GE).

4.2.2.3 Ausserordentliche Zuständigkeit (Art. 7)

Die vorgeschlagene Doppelzuständigkeit wird zum Teil begrüsst (ZH, VSAV), zum Teil abgelehnt (VBK). Beizubehalten ist die bisherige Wohnsitzzuständigkeitsordnung (VBK). Zu regeln ist auch der Fall, in dem mehrere ordentliche Zuständigkeiten miteinander konkurrieren (Uni NE).

4.2.2.4 Zuständigkeit am Ort der Einrichtung (Art. 8)

Die vorgeschlagene Regelung ist zweckmässig (GE, LU, SH, ZH).

Dagegen wird auch vorgebracht, dass die Bestimmung zu Kompetenzstreitigkeiten führt (GL), unzweckmässig und überflüssig ist (GL; SAV), den Behörden am Sitz der Einrichtung viel Arbeit bringt (GR, SO, TI) und für das Gemeinwesen, auf dessen Gebiet sich die Einrichtung befindet, mit grossem finanziellem Aufwand verbunden ist

(CVP). Sie ist zu streichen (GR, SO, TI; CVP; SAV, Uni NE) oder zumindest neu zu überdenken (AR).

4.2.2.5 Wechsel des Wohnsitzes oder des Aufenthaltsorts (Art. 9)

Absatz 1

Es ist zu prüfen, ob betreffend die Übertragung der Massnahme nicht ein zeitlicher Horizont (6–12 Monate) vorzusehen wäre (VSAV).

Absatz 2

Die flexible Regelung wird befürwortet (ZH).

Die Bestimmung ist wenig klar. Das Kriterium für die Übertragung der Zuständigkeit kann sich in der Praxis als schwierig erweisen. Wie ist die Situation im Fall der Beschwerde einer Behörde (Uni NE)?

Absatz 3

Die Zuständigkeit beider Behörden wird einerseits begrüsst (ZG), andererseits abgelehnt (AG, GL, LU, SG; SAV). Bei der vorliegenden Formulierung besteht die Gefahr, dass die beiden Behörden sich widersprechende Entscheide treffen. Bis zur formellen Übertragung der Massnahme soll die bisherige Behörde zuständig sein (SAV).

Die Bestimmung ist wenig klar (SAV, Uni NE). Siehe auch Bemerkung zu Absatz 2 (Uni NE).

4.2.2.6 Mehrfache Zuständigkeit (Art. 10)

Die Bestimmung ist zu streichen (AG, LU), die gewählte Formulierung führt teilweise zu neuen Problemen (LU).

Die Möglichkeit der Verfahrensübernahme nach Absatz 2 ist eingehender zu umschreiben (GE).

4.2.3 Sachliche Zuständigkeit und Ausstand

4.2.3.1 Grundsatz (Art. 11)

Die fachlichen Anforderungen an die Mitglieder der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde müssen aus dem Gesetz hervorgehen (SP; Uni NE). Mindestens ein Behördenmitglied muss Jurist oder Juristin sein (Uni NE).

4.2.3.2 Zuständigkeit eines einzelnen Mitglieds (Art. 12)

Die grundsätzliche Zuständigkeit eines Dreiergremiums mit dem vorgesehenen Ausnahmenkatalog wird begrüsst (BL), zum Teil wird aber bezweifelt, ob der Katalog richtig ist (GR), da noch zusätzliche Geschäfte, wie Routinegeschäfte ohne Eingriffe in die Persönlichkeit der betroffenen Person, in die Zuständigkeit des einzelnen Behördenmitglieds gelegt werden können (BE, BL, ZH; VSAV). Entscheide hinsichtlich der Übernahme oder der Übertragung einer Massnahme des Kindes- und Erwachsenenschutzes verlangen keine interdisziplinäre Fachkompetenz (ZH). Bei Aufhebung des Artikels 265 Absatz 3 ZGB kann Ziffer 5 gestrichen werden (ZH). Unter Umständen sind die Kantone zur Erweiterung des Katalogs zu ermächtigen (BE; SVR). Zu-

stimmungsbedürftige Geschäfte (BL), z.B. die Wohnungskündigung, können in die Kompetenz des einzelnen Behördenmitglieds gelegt werden (VSAV).

Der Vorentwurf legt Fragen der elterlichen Sorge (Ziff. 2, 7 und 8) in die Zuständigkeit des Einzelmitglieds, was der Wichtigkeit des Geschäfts nicht entspricht (BS, GE, ZG; DJS, SVAMV). In die Zuständigkeit der Gesamtbehörde gehört der Entscheid betreffend Anzehung des Kindesvermögens (ZH).

Die Bestimmung ist zu streichen, da die Delegation an ein Einzelmitglied, das u.U. nicht über eine juristische Ausbildung verfügt, problematisch ist (SAV).

Die Artikel 134 und 146 ZGB sind im Sinne des Artikels 12 Ziffer 2 und 4 anzupassen (Uni NE).

4.2.3.3 Ausstand (Art. 13)

Es ist zumindest in der Botschaft festzuhalten, dass eine frühere allfällige Beratertätigkeit eines Behördenmitglieds gegenüber einem Beistand oder einer Beiständin noch kein Ausstandsgrund ist (BE).

Es ist unverständlich, wieso nicht zwischen Ausschluss- und Ablehnungsgründen unterschieden wird. Zu berücksichtigen sind auch die schwere Feindschaft und weitere schwerwiegende Gründe, die in der Schweizerischen Zivilprozessordnung nicht erwähnt sind. Die Ausstandsgründe sollen abschliessend aufgeführt werden; es soll sich um objektive, und nicht um subjektive Gründe handeln. Wird der Ausstand in einer Sache verlangt, die von einem einzelnen Behördenmitglied entschieden wird, hat die zweite Instanz über das Ausstandsbegehren zu entscheiden (SAV).

Es ist nicht geregelt, welche Instanz über das Ausstandsbegehren befindet (Uni NE).

4.3 Gemeinsame Verfahrensbestimmungen für die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde sowie die gerichtliche Aufsichtsbehörde

4.3.1 Verfahrensmaximen (Art. 14)

Die Anwendung der Offizialmaxime wird ausdrücklich begrüsst (GE). Es fehlen Regeln über die Beweiserhebung (ZH).

4.3.2 Amtshilfe (Art. 15)

Gesuche um Amtshilfe sind schriftlich und mit Begründung einzureichen (TG; SAV). Die Bestimmung verleiht dem Gericht zuviel Macht (SAV).

4.3.3 Rechtliches Gehör und Akteneinsicht (Art. 16)

Die Akteneinsicht ist wie im Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren in einer separaten Bestimmung zu regeln (BS).

Das Kriterium für die Akteneinsicht, "soweit keine schutzwürdigen Interessen entgegenstehen", geht sehr weit (GE). Die Akteneinsicht soll vollumfänglich sein (SAV). Das Fehlen eines Anzeigerschutzes ist ein Mangel, der zur Folge hat, dass Anzeigen im Kinderschutz immer öfters unterbleiben (BL).

Auf die Möglichkeit, sich gegen Kostenerstattung Fotokopien erstellen zu lassen, ist zu verzichten. Es genügt, wenn die betroffene Person die Möglichkeit hat, Fotokopien selbst zu erstellen (BS).

4.3.4 Protokoll (Art. 17)

Es ist anzugeben, was zu protokollieren ist (SG). Die Protokollierung (*la verbalisation*) der Zeugenaussagen ist gesetzlich vorzusehen (Uni NE).

4.3.5 Beschleunigungsgebot (Art. 18)

Unbestrittene Bestimmung.

4.3.6 Sistierung des Verfahrens (Art. 19)

Absatz 1

Für die Sistierung des Verfahrens sollen die gleichen Voraussetzungen wie in der schweizerischen Zivilprozessordnung gelten (BS).

Die Sistierung des Verfahrens soll von der Zustimmung der betroffenen Person abhängig sein (BS; SAV).

Absatz 2

Die Mediation wird generell (TI, ZH; SVR) oder zumindest im Rahmen des Erwachsenenschutzes (insieme) begrüsst. Notwendig ist eine Bestimmung, wonach die Behörde die Mediation und die Aussöhnung zu fördern hat (TI). Der exemplarischen Erwähnung der Mediation werden aber auch Skepsis (Uni NE) bis Ablehnung (AG, BE, BS, GR, TG) entgegengebracht. Es werden Verfahrensverschleppungen befürchtet (AG). Das Verfahren vor der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde ist kein klassisches Zweiparteienverfahren und daher nicht mediationstauglich (BE, GR). Die Behörde muss handeln können, ohne dass die Betroffenen durch die Mediation zu gewinnen sind. Lösungen, die möglichst von allen Beteiligten getragen werden, sind im Kindes- und Erwachsenenschutz von den Spezialisten, und nicht vom Mediator oder von der Mediatorin zu finden (BE). Es darf nicht der Eindruck entstehen, dass die Behörde verpflichtet sei, zuerst eine Mediation anzustrengen (TG).

4.3.7 Öffentlichkeit (Art. 20)

Die Bestimmung wird ausdrücklich begrüsst, obwohl die Öffentlichkeit in den allermeisten Fällen ausgeschlossen sein wird (ZG). Die Voraussetzungen für die Durchführung der öffentlichen Verhandlung, wie sie sich aus dem Begleitbericht ergeben, sind ins Gesetz aufzunehmen (BS). Das Antragsrecht auf die Durchführung einer öffentlichen Verhandlung ist auf diejenige Person zu beschränken, für welche die Errichtung einer Massnahme zur Diskussion steht (SAV).

Die öffentliche Verhandlung hat im Kindes- und Erwachsenenschutz keinen Platz (GE, GL, TG; SP; SSV, Uni NE).

4.3.8 Zustellung und Fristen (Art. 21)

Die Bestimmungen der Schweizerischen Zivilprozessordnung, auf die verwiesen wird, sind hier explizit aufzunehmen (Uni NE). Es stellt sich die Frage, ob nicht eine spezifische, diesem Verfahrensrecht eigene Bestimmung aufgenommen werden soll (GE). Der Verweis auf die Schweizerische Zivilprozessordnung ist um die Säumnisfolgen zu erweitern (SAV).

4.3.9 Meldepflichten und -rechte (Art. 22)

Absatz 1

Eine Meldepflicht für öffentlich-rechtlich angestellte Ärztinnen und Ärzte ist unüblich und kollidiert mit dem Arztgeheimnis. Vorzusehen ist daher ein Melderecht (BL). Eine Verstärkung der Meldepflicht ist angebracht, da es sich um Situationen mit hohem Gefährdungspotential handeln kann (SSV). Der Kreis der Personen, denen eine Meldepflicht obliegt, ist zu wenig genau umschrieben. Was gilt für Lehrerinnen und Lehrer, deren Stellung nicht eindeutig amtlich ist (SAV)? Der Begriff "amtliche Tätigkeit" ist zu eng. Besser wäre "in Ausübung der beruflichen Tätigkeit" (LU). Es ist zu verdeutlichen, dass das Melderecht auch für Personen gilt, die dem Amts- oder Berufsgeheimnis unterstellt sind (SG). Insbesondere das ärztliche und anwaltliche Berufsgeheimnis muss vorbehalten bleiben (SAV).

Die Bestimmung ist durch Artikel 358^{ter} StGB zu ersetzen (Uni NE).

Absatz 2

Ist diese Regelung eine ausreichende Rechtfertigung für die Aufhebung des Arztgeheimnisses (BL, GE)?

4.4 Das Verfahren vor der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde

4.4.1 Das Verfahren im Allgemeinen

Es fehlt eine Bestimmung zur unentgeltlichen Rechtspflege und zur unentgeltlichen Rechtsverbeiständung, welche der Bundesverfassung und der bundesgerichtlichen Rechtsprechung Rechnung tragen (ZG).

4.4.1.1 Rechtshängigkeit (Art. 23)

Der Eintritt der Rechtshängigkeit ist klar und praxisnah umschrieben (ZH; SSV). Die Rechtshängigkeit wird mit dem Eingang einer offensichtlich nicht unbegründeten Meldung sehr früh statuiert (LU). Für die Ziffer 1 ist eine Umschreibung des Zwecks des Gesuchs erforderlich, welches ein Verfahren auszulösen vermag (BS). Der Hinweis im Begleitbericht zu Ziffer 2 ist in den Entwurf aufzunehmen (BS). Die Verfahrenseröffnung ist in jedem Fall mitzuteilen (GR; SAV). Die Formulierung *entreprënd des démarches auprès des tiers* soll präzisiert werden (GE). Absatz 3 ist im Hinblick auf die Beseitigung der mehrfachen Zuständigkeit zu streichen (AG).

4.4.1.2 Vorabklärungen (Art. 24)

Die Möglichkeit der Delegation der Vorabklärung an eine geeignete Person wird ausdrücklich begrüsst (ZH; SSV).

Das Verhältnis der Bestimmung zu Artikel 23 ist unklar (BE, BS, TI). Worin besteht der Unterschied zwischen Vorabklärungen und Abklärungen (TI)? Wieso ist die Abklärung durch eine Drittperson nur in den Vorabklärungen erlaubt (TI)? Wo liegt der Spielraum für die Vorabklärungen, wenn ein Verfahren bereits mit jeder nicht offensichtlich unbegründeten Gefährdungsmeldung rechtshängig wird (BE)?

Aus Gründen des rechtlichen Gehörs sollen Vorabklärungen nur nach Eröffnung des Verfahrens durchgeführt werden dürfen (Uni NE).

Eine Einstellungsverfügung soll in jedem Fall erlassen werden (GR).

4.4.1.3 Verfahrensleitung und Instruktion (Art. 25)

Den im Begleitbericht geäußerten Bedenken, was die Vereinbarkeit mit der Europäischen Menschenrechtskonvention anbelangt, ist im Entwurf allenfalls Rechnung zu tragen (BE, BS, SH).

Im Kinderschutz soll die Delegation an ein Einzelmitglied obligatorisch sein (GE).

Die Instruktion des Verfahrens soll beim Präsidenten oder zumindest bei einem Juristen oder einer Juristin angesiedelt sein (Uni NE). Entscheidwesentliche Beweise sind durch die Gesamtbehörde zu erheben (SAV). Die Ermittlung des Sachverhalts und die Erhebung der notwendigen Beweise haben durch die Kollegialbehörde zu erfolgen (SAV).

Die Einstellung des Verfahrens ist der betroffenen Person mitzuteilen, wenn nicht wichtige Gründe dagegen sprechen (ZH; SSV).

4.4.1.4 Vorsorgliche Anordnungen (Art. 26)

Für die Anordnung vorsorglicher Massnahmen soll ein einzelnes Behördenmitglied zuständig sein (LU, OW; SAV).

Ohne Gewährung des rechtlichen Gehörs sollen vorsorgliche Massnahmen nur dann angeordnet werden, wenn ein nicht wieder gutzumachender Nachteil droht (SAV).

Die Klarstellung im Begleitbericht, wonach erst der Bestätigungsentscheid beschwerdefähig ist, ist in den Entwurf aufzunehmen (BS). Bei der Nachholung der Anhörung soll nur dann neu entschieden werden müssen, wenn sich aus der Anhörung wesentliche neue Gesichtspunkte ergeben (ZG).

4.4.1.5 Mitwirkungspflicht (Art. 27)

Die Rolle Dritter ist im voraus abzuklären. Sind sie Zeugen oder Sachverständige (SAV)?

Ziffer 3 von Absatz 2 ist zu streichen. Eine zwangsweise ärztliche Untersuchung kann allenfalls die eigentliche Massnahme darstellen, aber nicht vorsorglich angeordnet werden (SAV). Zudem ist nicht einzusehen, weshalb sich eine nicht verfahrensbeteiligte Drittperson einer ärztlichen Untersuchung unterziehen müsste (GE).

4.4.1.6 Verweigerung der Mitwirkung (Art. 28)

Die stationäre Begutachtung ist bei der Unterbringung zur Abklärung (Art. 417 VE ZGB) zu regeln (SG).

4.4.1.7 Ausnahmen von der Mitwirkungspflicht (Art. 29)

Vorgeschlagen wird die Aufnahme des Artikels 321 StGB anstelle des Artikels 29 (AG; Uni NE).

Vermisst wird das Zeugnisverweigerungsrecht (LU) der Angehörigen der betroffenen Person (JU).

Absatz 1

Ziffer 1 ist zu streichen, da die aufgeführten Personen dem strafrechtlich geschützten Berufsgeheimnis unterstehen (GR). Ziffer 2 (Mediatorin oder Mediator) ist zu streichen (GR, TG; Uni NE) bzw. beizubehalten (TI).

Absatz 2

Bei zeitlicher Dringlichkeit soll die Schutzbehörde vom Berufsgeheimnis entbinden können (SAV).

4.4.1.8 Verfahrensbeistandschaft (Art. 30)

Die Bestimmung ist unklar (BE, BL, BS, GE, GL, GR, OW, TI, ZG). Ist der Beistand oder die Beiständin eine Begleitperson oder ein Rechtsvertreter (BL, BE, GL, GR, LU, OW, TI)? Es wird entschieden abgelehnt, dass der Beistand oder die Beiständin ein Rechtsanwalt oder eine Rechtsanwältin sein muss (BE, GL, OW, SH, ZG; anderer Meinung: SAV). Im weiteren werden die Voraussetzungen für die Ernennung einer Verfahrensbeistandschaft im Entwurf vermisst (BL, BS). Die anwaltliche Vertretung und die unentgeltliche Rechtspflege sollen im Gesetz geregelt werden (VFG). Die Praxis zu Artikel 146 Absatz 3 ZGB kann Leitlinie für die Ernennung eines Verfahrensvertreters im Kinderschutz sein. Für den Beistand oder die Beiständin im Kinderschutz ist eine separate Bestimmung vorzusehen (DJS).

4.4.1.9 Persönliche Anhörung (Art. 31)

Der exemplarische Verweis auf Artikel 321 Ziffer 2 ZGB ist materiell falsch und daher zu streichen (ZH).

Für die Kindesanhörung soll ausschliesslich die Anhörung durch eine Einzelperson vorgesehen werden (GE). Die beauftragte Drittperson ist aus Gründen der Unmittelbarkeit bei der Kindesanhörung auszuschliessen (SAV).

4.4.1.10 Protokollierung der Anhörung (Art. 32)

In den Entwurf aufzunehmen ist die bundesgerichtliche Rechtsprechung, wonach das Kind über sein Recht zu informieren ist, zu verlangen, dass die Eltern vom Ergebnis der Anhörung nichts erfahren (GE).

Die in Absatz 2 vorgesehene Beschränkung des Inhalts des Protokolls bei der Kindesanhörung birgt Gefahren in sich (JU; CVP).

4.4.1.11 Kostenvorschüsse; Verfahrenskosten (Art. 33)

Absatz 1

Der generelle Ausschluss der Erhebung eines Kostenvorschusses ist zu streichen (AR, BL, GR, LU, SG, TG). Mit der Erhebung eines Kostenvorschusses kann die Auslösung kostspieliger aussichtsloser Verfahren vermieden werden (GL, SG, TG).

Absatz 2

Die Regelung ist sinnvoll (ATD Quart Monde, insieme, Pro Mente Sana, SVAMV). Die Umschreibung der günstigen finanziellen Verhältnisse im Begleitbericht ist in den Entwurf zu übernehmen (ATD Quart Monde, SVAMV). Die Regelung stösst auch auf Kritik oder gar Ablehnung (AR, BE, BL, BS, GE, GL, GR, LU, OW, SG, TG, ZG, ZH). Minderjährigen dürfen Verfahrenskosten auferlegt werden, falls sie in günstigen Verhältnissen leben (AR, BS, SG, TG). Die Befreiung Minderjähriger von den Verfahrenskosten widerspricht Artikel 276 Absatz 1 ZGB (GR).

Erwachsene sind bei Mittellosigkeit von den Verfahrenskosten zu befreien (AR, BL, GR, ZH). Die am Verfahren beteiligten Personen sind von den Verfahrenskosten zu befreien, wenn die Voraussetzungen für die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege vorliegen (BS, OW, SG, ZG). Der Sozialisierung der Kosten durch den Bund zulasten der Steuerzahler ist Einhalt zu gebieten (OW). Die vorgeschlagene Kostenregelung widerspricht dem Verursacherprinzip (OW, ZG). Die Regelung der Kostentragung soll den Kantonen überlassen werden (BL, GE).

4.4.1.12 Parteientschädigung (Art. 34)

Die Parteientschädigung ist nach allgemeinen Grundsätzen (DJS, SAV, VFG) beziehungsweise nach Ermessen (CVP) zuzusprechen. Bei anwaltlicher Vertretung vor der Erwachsenenschutzbehörde sind Parteientschädigungen zu entrichten (DJS).

4.4.1.13 Entscheidfindung (Art. 35)

Der Zirkulationsentscheid erweist sich als langwierig, wenn die letzte Person, die das Dossier studiert, anderer Meinung ist als diejenigen, die das Dossier zuerst angesehen haben (JU). Dem Zirkulationsentscheid fehlt die Unmittelbarkeit (SAV).

4.4.1.14 Inhalt des Entscheids (Art. 36)

Die Bestimmung ist überflüssig (BL). Es sollen auch jene Personen aufgeführt sein, die mit dem Vollzug beauftragt sind (GE). Die Bestimmung hat anzugeben, wer den Entscheid zu unterzeichnen hat (Uni NE).

4.4.1.15 Eröffnung des Entscheids (Art. 37)

Die schriftliche Eröffnung und die schriftliche Begründung sämtlicher Entscheide gehen zu weit (BL). Absatz 2 soll auch auf Entscheide des Einzelmitglieds der Behörde und vorsorgliche Massnahmen Anwendung finden (GE). Die Behörde ist zu verpflichten, Entscheide, welche die Rechte einer Person einschränken, mündlich und schriftlich zu erklären (ATD Quart Monde).

4.4.2 Die fürsorgerische Unterbringung

4.4.2.1 Grundsatz (Art. 38)

Sämtliche Verfahrensbestimmungen sind im Verfahrensrecht unterzubringen (Uni NE).

4.4.2.2 Aufschiebende Wirkung von Beschwerden (Art. 39)

Die aufschiebende Wirkung einer Beschwerde soll der Regelfall sein (SH; SAV, ATD Quart Monde). Die Nichterteilung der aufschiebenden Wirkung ist mit einer Rechtsmittelbelehrung zu versehen (ATD Quart Monde). Auf Grund der Europäischen Menschenrechtskonvention muss, unter Vorbehalt einer Notfallsituation, ein Rechtsmittel gegen eine Zwangsbehandlung aufschiebende Wirkung haben (DJS).

4.4.2.3 Verfahrensbeistandschaft (Art. 40)

Dem Ausbau des Rechtsschutzes kommt grosse Bedeutung zu (BGr). Die Institution des Verfahrensbeistands wird sehr begrüsst (GE; PLS; DJS, Pro Mente Sana) bzw. kritisch bis ablehnend gewürdigt (BE, BL, BS, GE, GR, LU, NE, SG, ZG). Die Regelung ist zu weitgehend (BL, SG, ZG). Der Beistand oder die Beistandin nach Artikel 30 genügt (SG). Auch unter finanziellen Aspekten ist Kritik angebracht (BE, BS, GE, GL, GR, NE, ZG). Zu regeln ist die Entschädigungsfrage, wobei keine primäre Zuständigkeit des Gemeinwesens vorzusehen ist (SSV). Klärungsbedürftig ist die Frage, ob es sich beim Verfahrensbeistand um einen Rechtsanwalt oder eine Rechtsanwältin oder um eine Vertrauensperson handelt (BE, BS, GE, GL, GR, ZG). Siehe auch die Stellungnahmen der Kantone zu Artikel 30.

4.4.2.4 Persönliche Anhörung der betroffenen Person (Art. 41)

Die Anhörung soll zumindest bei Kindern (GE) oder generell an ein Behördenmitglied (GR, NE, OW, SH, SG; PLS) oder an zwei (GL) Behördenmitglieder delegiert werden können. Die persönliche Anhörung ist auf das Rechtsmittelverfahren zu beschränken (GR, OW).

4.4.2.5 Zurückbehaltung freiwillig Eingetretener (Art. 42)

Die Frist von 48 Stunden ist zu kurz (BE, BS, GR, LU, SH, TI, ZH). Die Zurückbehaltung ist wie eine fachärztliche Unterbringung zu behandeln (BS, GL, LU). Die Frist soll nicht durch eine ärztliche Unterbringung erstreckt werden können (SAV). Es soll das Einzelmitglied der Behörde zuständig sein (SH; Uni NE).

4.4.2.6 Behandlung einer psychischen Störung (Art. 43)

Die Frist von 48 Stunden ist zu kurz (BE, GR, LU, TI, ZH). Ein Rechtsmittel macht nur dann Sinn, wenn ihm aufschiebende Wirkung zukommt (SH). Ist dies *eo ipso* der Fall, muss nicht zwingend binnen 48 Stunden entschieden werden (DJS).

Es soll der Präsident oder die Präsidentin der Behörde zuständig sein oder allenfalls mit der Anhörung betraut werden (Uni NE).

4.4.2.7 Periodische Überprüfung einer fürsorgerischen Unterbringung (Art. 44)

Die Bestimmung wird ausdrücklich positiv beurteilt (BGr; SH; CSP).

Wegen eines möglichen Interessenkonflikts ist der Beistand nicht mit dieser Aufgabe zu betrauen (SH; SP; SAV, Uni NE).

4.5 Das Beschwerdeverfahren vor der gerichtlichen Aufsichtsbehörde

4.5.1 Anfechtungsobjekt (Art. 45)

Das Prinzip der doppelten Instanz wird begrüsst (BGr).

Sämtliche verfahrensleitenden Verfügungen sollen unbeschränkt, Vollstreckungsverfügungen binnen einer kurzen Beschwerdefrist anfechtbar sein (SAV).

Der nicht mehr wieder gutzumachende Nachteil wird vom Bundesgericht immer strenger umschrieben. Deshalb ist in Absatz 2 festzuhalten, welche Entscheide nicht mit der Beschwerde angefochten werden können (SAV).

4.5.2 Beschwerdegründe und Beschwerdefrist (Art. 46)

Die Bestimmung dient dem Ausbau des Rechtsschutzes und wird daher begrüsst (BGr).

Die Beschwerdefrist für Entscheide ist zu lang und soll 10 Tage betragen (JU, SO, ZH). Sie ist zu kurz und soll 30 Tage betragen (SAV, VFG, SVAMV).

Die unterschiedlichen Beschwerdefristen bei Entscheiden und verfahrensleitenden Verfügungen führen zu Rechtsunsicherheiten (BS).

4.5.3 Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung (Art. 47)

Keine für das Gesetzgebungsverfahren relevanten Bemerkungen.

4.5.4 Beschwerdebefugnis (Art. 48)

Die Regelung wird im Hinblick auf das Konkubinat und die eingetragene Partnerschaft ausdrücklich begrüsst (GE). Das Beschwerderecht der nahe stehenden Person, wie es für die fürsorgerische Freiheitsentziehung vorgesehen ist, geht hier zu weit. Eine Legaldefinition der nahe stehenden Person wäre wünschenswert (BS).

4.5.5 Begründung der Beschwerde (Art. 49)

Da der Entscheid nicht gegenüber sämtlichen beschwerdeberechtigten Personen eröffnet wird, kann nicht verlangt werden, dass er in jedem Fall der Beschwerde beizulegen ist (GE; SAV).

Die Formvorschriften sind zu streng (ATD Quart Monde, Uni NE).

4.5.6 Aufschiebende Wirkung (Art. 50)

Der Entzug der aufschiebenden Wirkung ist zu begründen und der betroffenen Person mitzuteilen (ATD Quart Monde).

Absatz 2 ist zu streichen, da der Grundsatz der aufschiebenden Wirkung einer Beschwerde nicht durchbrochen werden soll (SAV).

4.5.7 Stellungnahme (Art. 51)

Der Begriff der "am Verfahren beteiligten Person" muss präzisiert werden (SP; Uni NE).

Absatz 2 ist zu streichen. Mit Rücksicht auf das rechtliche Gehör ist eine Stellungnahme in jedem Fall einzuholen (SAV).

4.5.8 Vernehmlassung der Vorinstanz (Art. 52)

Die im Begleitbericht erwähnte Verpflichtung der Behörde, die Stellungnahme den anderen Verfahrensbeteiligten zu unterbreiten, geht zu weit (BL).

Die Bestimmung ist dahingehend zu ergänzen, dass die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde neben der Vernehmlassungsantwort auch die Akten einzureichen hat (GR).

4.5.9 Mündliche Verhandlung (Art. 53)

Die Bestimmung wird als Beitrag zum Ausbau des Rechtsschutzes begrüsst (BGr).

4.5.10 Parteientschädigung (Art. 54)

Es soll die gleiche Regelung wie für das erstinstanzliche Verfahren gelten (GE; Uni NE). Bei Gutheissung der Beschwerde ist in jedem Fall eine Parteientschädigung zu entrichten (SAV, VFG). Eine Parteientschädigung soll nach Ermessen auch bei Abweisung der Beschwerde zugesprochen werden können (SAV).

4.5.11 Entscheid (Art. 55)

Die im Begleitbericht erwähnte Zulässigkeit einer *reformatio in peius* soll aus dem Entwurf hervorgehen (BL; Uni NE).

In Absatz 2 ist das Wort "rechtliche" zu streichen. Die Vorinstanz hat in Berücksichtigung der gesamten Beurteilung neu zu entscheiden (SAV).

4.5.12 Übrige Verfahrensbestimmungen (Art. 56)

Zumindest im zweitinstanzlichen Verfahren wird von verschiedenen Kantonen die Erhebung eines Kostenvorschusses als angebracht erachtet (BS, siehe auch Bemerkungen zu Art. 33).

4.6 Vollstreckung (Art. 57)

Wie das Zivilgericht soll auch die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde ihre Entscheide nicht selbst vollstrecken (GE; SAV). Es ist so zu formulieren, dass die Inanspruchnahme der Polizei nur für Massnahmen des Personenschutzes, aber nicht für Polizeimassnahmen gilt (Uni NE).

4.7 Schlussbestimmung

4.7.1 Vorbemerkung

Der Bundesgesetzgeber muss den Kantonen für die Anpassungsarbeiten im Hinblick auf das Inkrafttreten des neuen Rechts genügend Zeit zugestehen (TI; SVR, Uni NE).

4.7.2 Hängige Verfahren (Art. 58)

Die Notwendigkeit und die Praktikabilität des Absatzes 1 werden bezweifelt (LU, TG). Führen die Absätze 2 und 3 nicht zu Unstimmigkeiten (Uni NE)?

4.7.3 Bestehende Massnahmen (Art. 59)

Notwendig ist eine "Überlappungsfrist" von 3–6 Monaten, da das Studium der Akten im Hinblick auf die Anpassung der Massnahme Zeit erfordert (BE). Absatz 2 ist zu streichen, da auch Massnahmen gestützt auf Artikel 397*b* Absatz 2 ZGB dahinfallen sollen, wenn sie nicht vom Gericht bestätigt werden (SAV).

4.7.4 Änderungen bisherigen Rechts (Art. 60)

4.7.4.1 Stellungnahme des Bundesgerichts

Die freie Überprüfung der Rechtmässigkeit ärztlich angeordneter Behandlungen durch das Bundesgericht (Berufung) stösst an Grenzen. Zum einen fehlt den Mitgliedern des Gerichts der notwendige medizinische Sachverstand, zum andern ist ein solcher Entscheid binnen kürzester Frist zu fällen.

Ein inner- oder interkantonaler Kompetenzkonflikt kann ans Bundesgericht gezogen werden. Im Hinblick auf den Begleitbericht und auf Artikel 106 Absatz 1 Buchstabe b des Entwurfs für ein Bundesgerichtsgesetz ist nicht klar, ob nach dem Inkrafttreten dieses Erlasses die Klage oder die Einheitsbeschwerde das taugliche Rechtsmittel ist. Findet die vorgesehene Regelung auf negative und positive Kompetenzkonflikte Anwendung? Die Möglichkeit der Behördenberufung gegen Entscheide der Aufsichtsbehörden stellt einen unerwünschten Eingriff in das System der doppelten Instanz dar. Kann die betroffene Person gegen einen bundesgerichtlichen Entscheid über die Zuständigkeit auf Grund des Artikels 45 nochmals Beschwerde führen? Das wäre wohl wenig prozessökonomisch.

4.7.4.2 Stellungnahme des Kantons Zürich

Es sollen auch Entscheide über die Wegnahme eines Kindes bei Aufnahme ohne Bewilligung nach dem Bundesgesetz zum Haager Adoptionsübereinkommen mit der Berufung vor Bundesgericht anfechtbar sein.

Verzeichnis der Eingaben
Liste des organismes ayant répondu
Elenco dei partecipanti

Eidgenössische Gerichte:
Tribunaux fédéraux:
Tribunali federali:

BGr Schweizerisches Bundesgericht / Tribunal fédéral suisse / Tribunale federale svizzero

Kantone:
Cantons:
Cantoni:

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

ZG Zug / Zoug / Zugo
ZH Zürich / Zurich / Zurigo

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

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

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

ACS Schweizerischer Gemeindeverband
 Association des Communes Suisses
 Associazione dei Comuni Svizzeri

ATD Quart Monde Bewegung ATD Vierte Welt Schweiz
 Mouvement ATD Quart Monde Suisse

DJS Demokratische Juristinnen und Juristen der Schweiz
 Juristes Démocrates de Suisse
 Giuristi e Giuriste Democratici Svizzeri

economiesuisse Verband der Schweizer Unternehmen
 Fédération des entreprises suisses
 Federazione delle imprese svizzere

exit Exit (Deutsche Schweiz) Vereinigung für humanes Sterben

FMH Verbindung der Schweizer Ärzte
 Fédération des médecins suisses
 Federazione dei medici svizzeri

insieme Schweizerische Vereinigung der Elternvereine für geistig Behinderte

Pro Mente Sana

Pro Senectute

SAV	Schweizerischer Anwaltsverband Fédération Suisse des Avocats Federazione Svizzera degli Avvocati
SGV	Schweizerischer Gewerbeverband Union suisse des arts et métiers Unione svizzera delle arti e mestieri
SSRV	Schweizerischer Senioren- und Renter-Verband
SSV	Schweizerischer Städteverband Union des villes suisses Unione delle città svizzere
SVAMV	Schweizerischer Verband alleinerziehender Mütter und Väter Fédération suisse des familles monoparentales
SVBK	Schweiz. Verband der Bürgergemeinden und Korporationen Fédération suisse des bourgeoisies et corporations Federazione svizzera dei patriziati
SVR	Schweizerische Vereinigung der Richterinnen und Richter Association suisse des magistrats de l'ordre judiciaire Associazione svizzera dei magistrati
Uni BS	Universität Basel, Medizinische Fakultät
Uni GE	Université de Genève, Faculté de droit
Uni NE	Université de Neuchâtel, Faculté de droit
VBK	Konferenz der kantonalen Vormundschaftsbehörden Conférence des autorités cantonales de tutelle Conferenza delle autorità cantonali di tutela
VFG	Verband evangelischer Freikirchen und Gemeinden in der Schweiz
VSAV	Vereinigung schweizerischer Amtsvormundinnen und Amtsvormunde Association suisse des tutrices et tuteurs officiels Associazione svizzera delle tutrici e dei tutori ufficiali