

Revision des Vormundschaftsrechts

**Begleitbericht
mit Vorentwurf für eine
Änderung des ZGB
(Erwachsenenschutz)**

Juni 1998

Vorbemerkungen

Durch Verträge vom 7. November 1996 und 4. November 1997 zwischen dem Bundesamt für Justiz (Auftraggeber) und den Herren Prof. Bernhard Schnyder, Prof. Martin Stettler und Rektor Christoph Häfeli (Beauftragte) haben sich die Beauftragten verpflichtet, bis spätestens Ende März 1998 dem Bundesamt als Grundlage für die Beratungen einer Expertenkommission einen Vorentwurf (nebst einem kurzen erörternden Begleitbericht) für eine grundlegende Reform des schweizerischen Vormundschaftsrechts abzuliefern. Der Vorentwurf soll die Bestimmungen des zu schaffenden neuen Vormundschaftsrechts und die annexweise zu ändernden Bestimmungen des ZGB enthalten.

Die drei Beauftragten hatten als vom Bundesamt für Justiz eingesetzte Expertengruppe im Juli 1995 einen Bericht "Zur Revision des schweizerischen Vormundschaftsrechts" (samt einer von Martin Stettler verfassten Version abrégée in französischer Sprache) abgeliefert. Dieser Bericht wurde an einer öffentlichen Tagung vom 11./12. September 1995 in Freiburg vorgestellt und diskutiert. Aufgrund dieser Tagung sind Stellungnahmen eingegangen, die vom Bundesamt für Justiz im Januar 1996 ausgewertet wurden; Assistent Franz Stirnimann (Universität Freiburg) hat im März/April 1996 eine "überarbeitete und gestraffte Fassung" dieses Berichts ausgearbeitet. Die Beauftragten haben den "Bericht" und die "Stellungnahmen" als Grundlage für ihre Arbeiten verwendet. Der Bericht in beiden Sprachen, die Stellungnahmen und deren gestraffte Fassung bilden daher Beilagen des vorliegenden Papiers. (Der deutschsprachige Bericht wird im folgenden als "Bericht 95" zitiert.)

Der vorliegende Vorentwurf ist das Ergebnis von Entwürfen der drei Beauftragten und Beratungen an vielen Sitzungen in einer erweiterten Expertengruppe (unter dem Vorsitz von Bernhard Schnyder), in der mit unterschiedlicher Präsenz neben den Beauftragten Frau Dr. iur. Ruth Reusser, stv. Direktorin BJ, sowie PD Dr. iur. Thomas Sutter und Dr. iur. Dieter Freiburghaus, beide BJ, mitgewirkt haben. Lic. iur. Tobias Moser hat die Protokolle verfasst. Die Übersetzungen in die französische Sprache besorgte Martin Stettler. Der in den Vorentwurf eingebaute Begleitbericht erscheint in der Form eines Kurzkomentars zu den vorgeschlagenen Bestimmungen; er stammt von Bernhard Schnyder.

Der Vorentwurf (abgekürzt: VE 98 I und II) umfasst in einem ersten Teil die neuen für die "Dritte Abteilung" des "Familienrechts" vorgesehenen Normen und in einem zweiten Teil die (an Ort und Stelle einzuordnenden) annexweise zu ändernden Bestimmungen des Handlungsfähigkeits- und des Kindesrechts; der Revision "Scheidungsrecht" wird dabei mit Ausnahme des Ausdrucks "elterliche Sorge" nicht Rechnung getragen. Die neuen Artikel der "Dritten Abteilung" des "Familienrechts" sind nicht als Art. 360 ff. ZGB aufgeführt; vielmehr beginnt die Numerierung der drei Titel mit Art. 1, Art. 101 und Art. 201 und umfassen die Teile oder die Abschnitte der drei Titel jeweils neue, mit einem Einer beginnende Artikelnummern (wobei die vorliegende Fassung mit 91 Artikeln auskommt, während das Vormundschaftsrecht im ZGB von 1907 97 Artikel aufgewiesen hat).

Erster Teil: Vorentwurf für die Revision der "Dritten Abteilung" im "Familienrecht" des ZGB (VE 98 I)

Schweizerisches Zivilgesetzbuch

Zweiter Teil: Das Familienrecht

Dritte Abteilung: Der Erwachsenenschutz

Die "Dritte Abteilung" trägt nicht mehr den Namen "Die Vormundschaft", sondern "Der Erwachsenenschutz". Die Gründe für den Verzicht auf den Ausdruck "Die Vormundschaft" sind im Bericht 95 angeführt (S. 52 ff.). Allerdings lautete dort der Titel der "Dritten Abteilung" noch "Das Betreuungsrecht (Gesetzliche Vertretung und Schutz Erwachsener)" (S. 154). Das Wort "Betreuungsrecht" ist aber in den Stellungnahmen auf starke Opposition gestossen. Bedenken geäussert wurden namentlich gegen die Bezeichnung "Betreuer/in" für den Träger der amtsgebundenen Massnahme. Daher wird denn auch im vorliegenden Vorentwurf dieser Träger "Beistand" genannt. Das für sich allein hätte allerdings nicht ausgeschlossen, das Ganze noch "Betreuungsrecht" zu nennen. Wohl aber stösst die Übersetzung in die andern Amtssprachen hier an beinahe unüberwindliche Grenzen. Das Wort "Erwachsenenschutz" ist auch deshalb angezeigt, weil gemäss VE 98 Zweiter Teil die bisherige Vormundschaft über Unmündige als letzte Massnahme des Kindesschutzes im weiteren Sinn dieses Wortes in das Kindesrecht integriert werden soll. Der Ausdruck "Erwachsenenschutz" ist auch insofern nicht völlig neu, als er einen Teil des Titels des Buches von Martin Stettler "Représentation et protection de l'adulte" (4ème édition, Fribourg 1997) bildet. Er bricht sich offensichtlich auch im IPR Bahn (VE des Haager Übereinkommens über den Erwachsenenschutz; Ivo Schwander, Festschrift Schnyder, Freiburg 1995, S. 659 ff.).

Zehnter Titel: Die allgemeine Ordnung des Erwachsenenschutzes

Der neue Zehnte Titel des ZGB trägt in Analogie zum alten Titel "Die allgemeine Ordnung der Vormundschaft" den Namen "Die allgemeine Ordnung des Erwachsenenschutzes". Keine Analogie besteht jedoch in den neuen Titeln 11 (Die Beistandschaft) und 12 (Die therapeutische Betreuung). Was im bisherigen Recht "Die Führung der Vormundschaft" und "Das Ende der Vormundschaft" war, wird neu im Elften Titel "Die Beistandschaft" untergebracht. Der neue Zwölfte Titel "Die therapeutische Betreuung" umfasst die bis anhin nicht geregelte Behandlung und Betreuung der von amtsgebundenen Massnahmen betroffenen Personen sowie den bisherigen Sechsten Abschnitt des 10. Titels über die fürsorgliche Freiheitsentziehung (unter Einschluss der Betreuung bei dieser Massnahme).

A. Zweck

Art. 1

¹ Der Erwachsenenschutz bezweckt in erster Linie den Schutz hilfsbedürftiger Erwachsener.

² Dabei sind auch die Betroffenheit der Familie, der Schutz Dritter und die Verkehrssicherheit angemessen zu berücksichtigen.

Erster und die gesamte Institution der Vormundschaft primär rechtfertigender Zweck des bisherigen Vormundschaftsrechts war das Mündelwohl. Das soll auch in Zukunft so bleiben: Der Erwachsenenschutz ist um der schwachen und hilfsbedürftigen Erwachsenen willen da. Aber auch schon das bisherige Recht sah, an mehreren Stellen sogar explizit, den Schutz der Familie und den Schutz vor Gefährdung der Sicherheit Dritter vor (siehe Kommentar Schnyder/Murer, Syst. Teil N 244 f.). In zweiter Linie sind daher auch deren legitime Interessen zu berücksichtigen. Der VE 98 weist mehrfach ausdrücklich darauf hin (Art. 101 Abs. 2 und Art. 221 Abs. 2 VE 98 I). Was die Verkehrssicherheit angeht, kommt ein Recht, das mit Wirkung nach aussen autoritativ die Handlungsfähigkeit von Personen einschränkt, nicht darum herum, dieser Wirkung für Dritte Rechnung zu tragen. Das geschieht teils explizit (siehe etwa Art. 109 Abs. 2 oder Art. 126 VE 98 I).

B. Massnahmen

Es war dem Vormundschaftsrecht eigen, dass Massnahmen seine typische Rechtsfolge darstellen (siehe den Ausdruck "vormundschaftliche Massnahmen" in Art. 397c ZGB). Das ändert sich auch beim Erwachsenenschutz nicht. Dabei ist selbstverständlich denkbar und wirklich, dass solche Massnahmen klassische zivilrechtliche Rechtsfolgen (wie Gültigkeit oder Schadenersatz) nach sich ziehen.

I. Arten

Art. 11

¹ Der Erwachsenenschutz umfasst die Beistandschaft, die erstreckte elterliche Sorge, die therapeutische Betreuung und die Sachwalterschaft.

² Der vorliegende Titel enthält die allgemeinen Bestimmungen für die Massnahmen des Erwachsenenschutzes sowie die Regelung der erstreckten elterlichen Sorge und der Sachwalterschaft.

Die Aufzählung von Arten am Eingang eines Teils des Gesetzes ist dem ZGB nicht fremd (siehe Art. 196 und Art. 793 ZGB). Sie ist besonders sinnvoll am Anfang eines Rechtsgebiets, das auch von juristischen Laien umgesetzt werden muss. Als Massnahmen zählt der VE 98 I die Beistandschaft, die erstreckte elterliche Sorge, die therapeutische Betreuung und die Sachwalterschaft auf. Die weit- aus wichtigste Massnahme ist die Beistandschaft als Oberbegriff für sämtliche amtsgebundenen Massnahmen. Die zweitwichtigste Massnahme ist die therapeutische Betreuung, die unter anderem auch die fürsorgerische Freiheitsentziehung umfasst. Erstreckte elterliche Sorge (Art. 51 f. VE 98 I) und Sachwalterschaft (Art. 61 VE 98 I) sind von untergeordneter Bedeutung. Sie werden daher (grundsätz-

lich) abschliessend im Zehnten Titel behandelt, wogegen den beiden andern Massnahmen (besser: Massnahmengruppen) je ein eigener Titel gewidmet ist.

II. Inhalt

Art. 12

¹ Die Beistandschaft wahrt die persönlichen und vermögensrechtlichen Interessen schutzbedürftiger Erwachsener; in besonderen Fällen tritt die erstreckte elterliche Sorge an die Stelle der Beistandschaft.

² Die therapeutische Betreuung umfasst bei Vorliegen entsprechender Schwächezustände geeignete Massnahmen im ambulanten und stationären Rahmen.

³ Die Sachwalterschaft gewährleistet die Verwaltung nicht verwalteter Vermögen.

Art. 12 VE 98 I ist vergleichbar mit Art. 367 ZGB. Es ist gewissermassen der Programmartikel. So lautet denn auch der Anfang des ersten Absatzes sehr ähnlich. Wie das bisherige Recht umfasst die amtsgebundene Massnahme sowohl Personensorge wie Vermögenssorge; die Personensorge hat allerdings einen höheren Stellenwert als bis anhin. Die erstreckte elterliche Sorge soll nicht mehr wie bis anhin (in Art. 385 Abs. 3 ZGB) en passant und nicht unbedingt am einschlägigen Ort erwähnt werden. Die fürsorgerische Freiheitsentziehung (FFE) war bis anhin, da später geschaffen, durch den Programmartikel nicht abgedeckt. Das ändert sich nun insofern, als der Oberbegriff der therapeutischen Betreuung in den Programmartikel aufgenommen wird; die FFE als angeordnete Betreuung im stationären Rahmen ist allerdings nur ein Teil der therapeutischen Betreuung, zu der namentlich auch die (Regelung der) ambulanten Massnahmen gehört. Der Vollständigkeit halber wird dann auch noch das zweitrangige Institut der Sachwalterschaft, das die früheren Ziff. 1, 3, 4 und 5 des Art. 393 ZGB ersetzt, erwähnt.

C. Grundsätze

Der Bericht 95 (S. 55 ff.) hat die Idee der gesetzlichen Formulierung von Grundsätzen, Prinzipien des Erwachsenenschutzes aufgegriffen. Sie soll nun im VE 98 I verwirklicht werden. Das rechtfertigt sich insbesondere deswegen, weil wir hier mitten im ZGB ein Mischgebilde zwischen privatem und öffentlichem Recht vorfinden. So sind denn auch diese Grundsätze vorwiegend im öffentlichen Recht angesiedelt.

I. Selbstbestimmungsrecht

Art. 21

¹ **Der Erwachsenenschutz geht aus von der Menschenwürde und dem mit ihr verbundenen Selbstbestimmungsrecht des hilfsbedürftigen Erwachsenen.**

² **Wo dies der Menschenwürde der betroffenen Person besser Rechnung trägt, können Massnahmen Fremdbestimmung vorsehen.**

³ **Im Rahmen dieser Massnahmen ist nach Möglichkeit auf Selbstbestimmung Rücksicht zu nehmen.**

Die Menschenwürde hat ein Doppelgesicht: Sie wird verletzt, wenn über den Menschen wie über eine Sache verfügt wird; sie wird aber auch verletzt, wenn dem Menschen in seinen grundlegenden Bedürfnissen Hilfe versagt wird. Dieses Doppelgesicht kommt im Erwachsenenschutz, der wie das bisherige Vormundschaftsrecht von der Antinomie zwischen Freiheit und Betreuung durchzogen ist, klar zum Ausdruck. Der vorliegende Artikel ist ein Versuch, diese Antinomie in einer gesetzlichen Formulierung einzufangen. Ausgangspunkt ist und bleibt das Selbstbestimmungsrecht des Menschen. Vormundschaft bzw. Erwachsenenschutz kommt aber nicht darum herum, zum Wohle der betroffenen Menschen auch Fremdbestimmung vorzusehen. Innerhalb dieser Massnahmen ist dann aber doch soweit möglich der Grundsatz der Selbstbestimmung zu beachten. Das zeigt sich zum Beispiel in der Umschreibung der generellen Pflichten des Beistands oder im Recht des Betroffenen darauf, dass seine Wünsche betreffend die Person des Beistands grundsätzlich berücksichtigt werden, oder aber in seinem Recht auf Beschwerdeführung.

II. Rechtsanspruch

Art. 22

¹ **Der Erwachsenenschutz wird dem hilfsbedürftigen Erwachsenen durch die Organe des Erwachsenenschutzes und deren Hilfspersonen erbracht.**

² **Der hilfsbedürftige Erwachsene hat Anspruch darauf, dass die angemessenen Massnahmen angeordnet und durchgeführt werden.**

Was im Familienrecht gemeinhin gilt, dass vom Gesetz eingeräumte Kompetenzen regelmässig nicht nur ein Recht, sondern auch eine Pflicht enthalten (sogenanntes Pflichtrecht, *droit-devoir*), findet nun formell Eingang in das Recht des Erwachsenenschutzes. Damit ist nicht gesagt, dass unterlassene Hilfeleistung in jedem Fall zu einer Verantwortlichkeit im Sinne von Art. 41 f. VE 98 I führt, mag das auch nicht ab ante ausgeschlossen sein. Vor allem kommt aber hier noch einmal zum Ausdruck, dass die Menschenwürde auch dadurch verletzt werden kann, dass Hilfe in Not versagt wird.

III. Verhältnismässigkeit

Art. 23

¹ Die Massnahmen des Erwachsenenschutzes unterliegen dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit.

² Jede Massnahme muss erforderlich, geeignet und zumutbar sein.

Der Gedanke, dass das Vormundschaftsrecht vom Grundsatz der Verhältnismässigkeit beherrscht sei, kam im schweizerischen Schrifttum und in der Praxis zum Durchbruch, bevor das Verhältnismässigkeitsprinzip im öffentlichen Recht seine beherrschende Stellung erlangt hat. In der Zwischenzeit ist aber der Grundsatz der Verhältnismässigkeit im öffentlichen Recht durch seine drei Aspekte verfeinert worden. So soll denn auch im Recht des Erwachsenenschutzes der Grundsatz verankert und sollen die drei Ausfächerungen von "erforderlich, geeignet und zumutbar" in einen zweiten Absatz aufgenommen werden.

IV. Subsidiarität

Art. 24

¹ Erwachsenenschutz ist nur anzuwenden, wo andere Hilfen erfolglos geblieben sind oder von vornherein als ungenügend erscheinen.

² Diese anderen Hilfen erbringen insbesondere die Familie, die private und die öffentliche Sozialhilfe.

Der Grundsatz der Subsidiarität ist zwar eigentlich im Grundsatz der Verhältnismässigkeit enthalten; insofern wäre dessen Aufnahme ins Gesetz eigentlich überflüssig. Wohl aber entspricht die Ausformulierung dieses Grundsatzes in besonderer Weise der Gesetzestchnik im Kinderschutz (siehe Art. 307 - 311 und Art. 324 f. und insbesondere Art. 311 ZGB, dessen Ingress zum Teil wortwörtlich mit der vorgeschlagenen Bestimmung übereinstimmt) und soll daher auch im Erwachsenenschutzrecht verankert werden. Vor allem aber werden hier (ähnlich wie im bisherigen Art. 397a Abs. 2 ZGB) die anderen Hilfen auch mit in die Pflicht genommen. Hier kommt auch zum Ausdruck, wie sinnvoll es ist, den Erwachsenenschutz in das Familienrecht zu integrieren. Aber auch die Bedeutung der privaten und öffentlichen Sozialhilfe, die dem Erwachsenenschutz vorgelagert ist, verdient in diesem Zusammenhang Erwähnung.

V. Geheimnisschutz

Art. 25

¹ Sämtliche mit der Anordnung und Durchführung der Erwachsenenschutzmassnahmen betrauten Behörden und Personen sind zur Verschwiegenheit verpflichtet.

² Über Ausnahmen von der Schweigepflicht entscheidet die Betreuungsbehörde; eine solche Ausnahme darf keine überwiegenden Interessen der von der Massnahme betroffenen Person, Dritter oder der Öffentlichkeit verletzen.

Der Geheimnisschutz ist, namentlich im Zusammenhang mit der Akteneinsicht, im Schrifttum zum Vormundschaftsrecht zwar behandelt worden, hat aber nicht Ein-

gang gefunden ins Gesetz. In den letzten Jahren und Jahrzehnten hat sich indessen der Ruf nach Geheimnisschutz gemeinhin und vor allem auch im Vormundschaftsrecht laufend verstärkt. Hingewiesen sei auf die Entwicklung der Datenschutzgesetzgebung. Für das Vormundschaftsrecht hat hier Aldo Elsener mit seiner vierhundertseitigen Dissertation "Das Vormundschaftsgeheimnis - Die Schweigepflicht der vormundschaftlichen Organe und Hilfsorgane" (Zürcher Studien zum Privatrecht, Nr. 102, Zürich 1993) besonders verdient gemacht. Seine Vorschläge de lege ferenda auf den Seiten 393 ff. haben denn auch die Expertengruppe veranlasst, in teilweiser Übernahme seiner Formulierungen einen besonderen Artikel über den Geheimnisschutz vorzuschlagen. Wie oft bei Prinzipien werden der Reihe nach der Grundsatz (Abs. 1), die Ausnahmen (Abs. 2 erster Teil) und die Ausnahmen von den Ausnahmen (Abs. 2 zweiter Teil) angeführt.

D. Organisation

Der grundsätzlichen Kompetenz der Kantone für den Erlass von Organisationsrecht gemäss Art. 64 Abs. 3 BV zum Trotz hat der Bundesgesetzgeber (grundsätzlich zurecht) immer wieder Organisationsrecht geschaffen, um die Einheitlichkeit der Rechtsanwendung und die Durchsetzung des Bundeszivilrechts zu fördern. Das Erwachsenenschutzrecht ist nun ein Rechtsgebiet, in welchem sich entsprechende Normen mehr als sonst aufdrängen. Ist doch die Verwirklichung dieses Rechts in besonders hohem Masse von der Schaffung einer zweckmässigen Organisation abhängig. Hat doch die Erfahrung auch gezeigt, dass Defizite in der Verwirklichung des Vormundschafts- und des Kindesschutzrechts oft in der mangelhaften Organisation begründet waren. Spielen doch auch in diesem Bereich Rechtsschutzgarantien eine besondere Rolle.

I. Betreuungsorgane

Art. 31

¹ Betreuungsgorgane sind der Beistand, der Sachwalter, die Betreuungsbehörde und die Aufsichtsbehörde.

² Die Kantone bestimmen die Behörden und umschreiben die Betreuungskreise.

Terminologische Vorbemerkung: Während entgegen dem Vorschlag im Bericht 95 das Wort "Betreuungsrecht" durch "Erwachsenenschutz" ersetzt worden ist, kommt nun das Wort "Betreuung" bei der Umschreibung der Organe zum Zug. Die Opposition gegen den Namen "Betreuung" war denn auch primär gegen die Bezeichnung des Amtsträgers als "Betreuer/in" gerichtet. Da die zentrale Behörde, welche die bisherige Vormundschaftsbehörde ersetzt, nämlich die neue Betreuungsbehörde, auch beim Kindesschutz zum Zuge kommt, wäre "Erwachsenenschutzorgane" falsch gewesen. Der Oberbegriff "Betreuungsorgane" entspricht dem bisherigen Oberbegriff "vormundschaftliche Organe" und umfasst sowohl die Amtsträger wie die Behörden.

II. Betreuungsbehörde

1. Zusammensetzung

Art. 32

Hauptvariante

¹ Die Betreuungsbehörde ist eine gerichtliche Fachbehörde auf kommunaler oder regionaler Ebene, der mindestens ein Mitglied mit juristischer Ausbildung und Fachleute aus dem Sozial- und Gesundheitswesen angehören.

Nebenvariante

¹ Die Betreuungsbehörde ist eine Fachbehörde auf kommunaler oder regionaler Ebene, der mindestens ein Mitglied mit juristischer Ausbildung und Fachleute aus dem Sozial- und Gesundheitswesen angehören.

² Der Kanton bildet Betreuungskreise, deren Umfang eine sachgerechte Besorgung der Betreuungsaufgaben ermöglicht.

Im Bericht 95 ist vorgeschlagen worden, dass die erstinstanzliche und zentrale Behörde zur Verwirklichung des neuen Rechts eine regionale, polyvalente, gerichtliche Behörde sein solle. Das ist - mit Bezug auf "gerichtliche" - in den Stellungnahmen und namentlich auch in Äusserungen ausserhalb der Stellungnahmen teilweise auf Widerstand gestossen. Die Expertengruppe ist nach wie vor der Meinung, dass es sich dabei um die adäquate Lösung handeln würde. Deshalb schlägt sie in der Hauptvariante eine richterliche Behörde vor; massgebend ist dabei der in Rechtsprechung und Lehre entwickelte materielle Richterbegriff. Die Gruppe bringt aber auch eine Nebenvariante mit dem Verzicht auf eine richterliche Behörde. Diese Diskussion betrifft vor allem die deutschschweizer Kantone, weniger die Kantone der Romandie, in welchen die Vormundschaftsbehörde bereits heute oft eine richterliche Behörde ist.

Die Behörde soll grundsätzlich mehr als eine Gemeinde, einen "Kreis", umfassen. Wenn der Wortlaut dennoch von "kommunaler ... Ebene" spricht, wird dabei an grössere Ortschaften gedacht. Zentral ist die Bezeichnung bzw. die Verwirklichung der Behörde als "Fachbehörde". Aus dem Hinweis auf die drei vertretenen Fachbereiche erhellt klar, was damit gemeint ist. Die Mitgliedschaft in einer solchen Behörde ist im übrigen durchaus nicht notwendigerweise ein Hauptamt. Bei der Bildung der Betreuungskreise kommt es gemäss Absatz 2 dieser Norm darauf an, dass "deren Umfang eine sachgerechte Besorgung der Betreuungsaufgaben ermöglicht". Das ist primär als Abgrenzung gegen unten zu verstehen (und konkretisiert damit den vorn erwähnten Ausdruck "kommunal"); es gilt aber auch (um der erforderlichen Nähe zum Geschehen willen) nach oben.

2. Aufgaben

Art. 33

¹ Der Betreuungsbehörde obliegen im Rahmen des Erwachsenenschutzes:

1. die Anordnung von Massnahmen;
2. die Ernennung des Beistands und des Sachwalters;
3. die Aufsicht über den Beistand und den Sachwalter;

4. die Abnahme von Rechnungen und Rechenschaftsberichten;
5. die Vorbereitung von Anordnungen, für welche die Aufsichtsbehörde erstinstanzlich zuständig ist;
6. alle Aufgaben des Erwachsenenschutzes, die nicht anderen Organen zugeteilt sind.

² Vorbehalten bleibt die Zuständigkeit nach anderen Bestimmungen dieses Gesetzes.

Die Betreuungsbehörde ist die zentrale Behörde für den gesamten Erwachsenenschutz. Sie ist sogar mehr noch als bis anhin die Drehscheibe für das gesamte Geschehen in diesem Bereich. Das hängt natürlich mit den höheren Anforderungen in bezug auf die Zusammensetzung dieser Behörde zusammen. Es ergibt sich aber auch aus dem im ersten Absatz des vorliegenden Artikels aufgelisteten Pflichtenheft der Behörde (das seinerseits in Abs. 1 Ziff. 1 auf eine Unsumme von Bestimmungen des neuen Rechts verweist) und aus der ihr zukommenden subsidiären Zuständigkeit gemäss Absatz 2. Dieser zweite Absatz nimmt vor allem auch Bezug auf die vielen Zuständigkeiten der Vormundschaftsbehörde im Rahmen des Kindesrechts und dort insbesondere des Kindesschutzes (siehe VE 98 II, 2).

III. Aufsichtsbehörde

1. Art der Behörde

Art. 34

¹ Die Aufsichtsbehörde ist ein regionales oder kantonales Gericht.

² Für die Zusammensetzung der Aufsichtsbehörde gelten sinngemäss die Vorschriften über die Betreuungsbehörde.

Während der VE 98 I für die Betreuungsbehörde die Wahl zwischen einer richterlichen oder einer administrativen Behörde offenlässt, wird für die Aufsichtsbehörde (nur) ein Gericht vorgeschlagen. Gemäss BGE 118 Ia 473 muss mindestens eine vormundschaftliche (und damit nunmehr Erwachsenenschutz-) Behörde eine gerichtliche Behörde sein; dies ergibt sich aus Art. 6 Ziff. 1 EMRK, der für den Erwachsenenschutz ebenfalls Geltung hat. Nun könnte zwar eine erstinstanzliche Aufsichtsbehörde eine Administrativbehörde sein; der Kanton müsste dann aber als eine weitere Instanz eine gerichtliche Behörde vorsehen, was doch angesichts der neuen Zusammensetzung der erstinstanzlichen Behörde zuviel des Guten wäre. Da die Betreuungsbehörde nach neuem Recht über weit mehr Kompetenzen verfügt als die bisherige Vormundschaftsbehörde, wird auch der Arbeitsanfall für die neue Aufsichtsbehörde bedeutend kleiner. Gemäss Art. 34 Abs. 2 müssen der Aufsichtsbehörde auch Fachleute aus dem Sozial- und Gesundheitswesen angehören; in der Regel werden dies nebenamtliche Funktionen sein.

2. Aufgaben

Art. 35

¹ Der Aufsichtsbehörde obliegen in erster Linie die ihr im Rahmen des Erwachsenenschutzes zugeteilten Aufgaben; vorbehalten bleibt die Zuständigkeit nach anderen Bestimmungen dieses Gesetzes.

² Sie führt die Aufsicht über die Betreuungsbehörde.

³ Sie erlässt Weisungen für die Geschäftsordnung der Betreuungsbehörde und die Pflichten der Mandatsträgerinnen und Mandatsträger sowie Vorschriften über Aktenführung und Kosten, soweit diese nicht durch andere Bestimmungen geregelt sind, und sorgt für die Aus- und Weiterbildung der anderen Betreuungsorgane.

Die Aufgaben gemäss dem ersten Absatz dieses Artikels ergeben sich aus anderen Bestimmungen des Erwachsenenschutzes (siehe insbesondere die Beschwerde in Art. 186 ff. VE 98 I), aber auch aus Bestimmungen des Kindesrechts (siehe Art. 287 und 288 ZGB in VE 98 II, 2). Der zweite Absatz handelt von der Aufsicht, die nicht auf Beschwerden hin zum Zuge kommt; denkbar ist, dass ein Gericht dies durch ein Inspektorat verwirklicht. Im übrigen schreibt der dritte Absatz der Aufsichtsbehörde den Erlass von für Aufsichtsbehörden typischen Weisungen vor; es ist allerdings anzunehmen, dass aufgrund kantonalen Einführungsrechts ein erheblicher Teil dieser Aufgaben "durch andere Bestimmungen" geregelt ist und die Aufsichtsbehörde entsprechend entlastet wird. Neu ist die Verantwortung für die Aus- und Weiterbildung der Betreuungsorgane. Angesichts der entsprechenden Pflicht des Kantons gemäss Art. 147 Abs. 1 VE 98 I wird diese Verantwortung oft leicht(er) zu tragen sein.

E. Verantwortlichkeit

Während im bisherigen Recht der Teil über die Verantwortlichkeit der vormundschaftlichen Organe im Titel über die Führung der Vormundschaft angesiedelt ist, sollte im neuen Recht dieses Gebiet im grundlegenden ersten, dem Erwachsenenschutz gewidmeten Titel seinen Platz finden. Er deckt denn auch Handlungen und Unterlassungen ab, die im Rahmen der therapeutischen Betreuung (12. Titel) Betreuungsorganen zugerechnet werden können.

I. Voraussetzungen und Inhalt

Art. 41

¹ Wer durch eine widerrechtliche Massnahme des Erwachsenenschutzes verletzt wird, hat Anspruch auf Schadenersatz und, wo die Schwere der Verletzung es rechtfertigt, auf Genugtuung.

² Haftbar ist der Kanton unter Vorbehalt des Rückgriffs gegen die Personen, welche die Verletzung absichtlich oder grobfahrlässig verursacht haben.

Bei der gegenwärtigen Verantwortlichkeit der vormundschaftlichen Organe handelt es sich (zum mindesten dem Wortlaut nach) um eine Verschuldenshaftung, gekoppelt mit einer Kaskadenhaftung, bei der das Gemeinwesen erst als letztes zur Kasse gebeten wird (Art. 426 ff. ZGB). Das ist immerhin bei der Regelung der

Verantwortlichkeit für die FFE durchbrochen worden: Art. 429a ZGB sieht hierfür eine direkte (Kausal-)Staatshaftung mit Regressmöglichkeiten vor. Das soll nun auch beim Erwachsenenschutz gelten. Die Formulierung des neuen Art. 41 VE 98 I deckt sich weitgehend mit Art. 429a ZGB. Haftung und Regress decken sich auch weitgehend mit den Prinzipien, die in Art. 3 und 8 des Verantwortlichkeitsgesetzes des Bundes (SR 170.32) niedergelegt sind.

II. Verjährung

Art. 42

¹ **Der Anspruch auf Schadenersatz oder Genugtuung verjährt in einem Jahre von dem Tage hinweg, wo der Geschädigte Kenntnis vom Schaden und von der Person des Ersatzpflichtigen erlangt hat, jedenfalls aber mit dem Ablauf von zehn Jahren, vom Tage der schädigenden Handlung an gerechnet.**

² **Wird jedoch die Klage aus einer strafbaren Handlung hergeleitet, für die das Strafrecht eine längere Verjährung vorschreibt, so gilt diese auch für den vorliegenden Anspruch.**

³ **Beruhet die Verletzung auf der Anordnung oder Durchführung einer Dauermassnahme, beginnt die Verjährung der Klage gegen den Kanton in keinem Falle vor dem Wegfall der Dauermassnahme.**

Die Verjährung bei der Verantwortlichkeit der vormundschaftlichen Organe war bis anhin in den Art. 454 und 455 ZGB geregelt. Diese komplizierte Regelung, die übrigens (jedenfalls dem Wortlaut nach) die Verantwortlichkeit bei der FFE nicht abdeckte (siehe hierzu im einzelnen BGE 116 II 407), wird nun in den ersten beiden Absätzen durch die Übernahme von Art. 60 Abs. 1 und 2 OR ersetzt. Die alten Bestimmungen wirken noch nach im neuen Abs. 3, gemäss welchem im Fall einer Dauermassnahme die Verjährung nicht vor dem Wegfall dieser Massnahme beginnt (vgl. bisherigen Art. 454 Abs. 3 ZGB sowie noch einmal BGE 116 II 407).

F. Erstreckte elterliche Sorge

Das Institut der erstreckten elterlichen Sorge war bis anhin extrem rudimentär in Art. 385 Abs. 3 ZGB geregelt (vgl. hierzu Markus Julmy, Die elterliche Gewalt über Entmündigte [Art. 385 Abs. 3 ZGB], Diss. Freiburg 1991). Es soll nun Eingang finden in das neue Recht als eine der vorn in Art. 11 Abs. 1 aufgelisteten Massnahmen des Erwachsenenschutzes.

I. Voraussetzungen und Inhalt

Art. 51

¹ **Die elterliche Sorge kann über das Mündigkeitsalter hinaus erstreckt werden, wenn und solange das Wohl der betroffenen Person dies erheischt.**

² **Die Bestimmungen über die elterliche Sorge gegenüber Unmündigen finden entsprechende Anwendung.**

³ **Die Betreuungsbehörde kann die Einreichung eines Inventars über das Kindesvermögen verlangen sowie die periodische Rechnungstellung und**

Berichterstattung anordnen; andere Kindesschutzmassnahmen sind nicht zulässig.

Während bis anhin (dem Wortlaut, nicht aber der Praxis nach) "mündige Kinder", die entmündigt wurden, "in der Regel" unter elterlicher Gewalt standen, ist dies nach neuem Recht nur ausnahmsweise der Fall: dann nämlich, wenn und solange das Wohl dieser Person es erheischt. Zu denken ist hier primär an die elterliche Sorge von Eltern geistig behinderter Kinder, die mündig werden. In der Sache wird es sich oft um Fälle handeln, bei denen sonst eine Vertretungsbeistandschaft für alle Angelegenheiten (siehe Art. 107 Abs. 2 VE 98 I) errichtet würde. Was den Inhalt der Massnahme angeht, verweist nun das neue Recht auf den Inhalt der elterlichen Sorge im allgemeinen. Das heisst: Es finden grundsätzlich weder die Bestimmungen der neuen Beistandschaft, noch jene des Kindesrechts auf diese Institution Anwendung. Immerhin sieht der neue dritte Absatz vor, dass, wo angezeigt, ein Inventar sowie periodische Rechnungstellung und Berichterstattung angeordnet werden können (vgl. Art. 318 Abs. 2 und 3 ZGB). Andere Kindesschutzmassnahmen sind unzulässig; wo solche sich aufdrängen, erheischt das Wohl der betroffenen Person doch wohl den Wegfall der elterlichen Sorge und deren Ersetzung durch eine entsprechende Beistandschaft. Art. 307 ff. ZGB finden keine Anwendung.

II. Verfahren

Art. 52

¹ Das Verfahren zur Erstreckung der elterlichen Sorge soll eingeleitet werden, bevor die betroffene Person das Mündigkeitsalter erreicht; nachträglich kann die elterliche Sorge nur erstreckt werden, wenn dafür wichtige Gründe vorliegen.

² Verändern sich die Verhältnisse, ist die erstreckte elterliche Sorge aufzuheben.

Um einen nahtlosen Übergang von elterlicher Sorge für Unmündige zu erstreckter elterlicher Sorge sicherzustellen, sieht die Regelung als Normalfall die Einleitung des entsprechenden Verfahrens vor Erlangung der Mündigkeit vor (vgl. einen analogen Fall im bisherigen Art. 385 Abs. 2 ZGB). Es ist allerdings nicht ausgeschlossen, dass auch zu einem späteren Zeitpunkt als mit dem Erreichen des 18. Lebensjahres die erstreckte elterliche Sorge angeordnet wird. Dafür müssen aber wichtige Gründe vorliegen. Häufig wird es sich dabei um Fälle handeln, da eine inzwischen angeordnete Beistandschaft durch die erstreckte elterliche Sorge ersetzt wird.

G. Sachwalterschaft

Art. 61

¹ Fehlt einem Vermögen die nötige Verwaltung, so hat die Betreuungsbehörde des Ortes, wo das Vermögen in seinem Hauptbestandteil verwaltet worden oder der zu vertretenden Person zugefallen ist, das Erforderliche anzuordnen und in der Regel einen Sachwalter zu bestellen.

² Ein Sachwalter ist namentlich in folgenden Fällen zu ernennen:

1. bei längerer Abwesenheit einer Person mit unbekanntem Aufenthalt;
2. bei Ungewissheit der Erbfolge und zur Wahrung der Interessen des Kindes vor der Geburt;
3. bei einer Körperschaft oder Stiftung, solange die erforderlichen Organe mangeln und nicht auf andere Weise für die Verwaltung gesorgt ist;
4. bei öffentlicher Sammlung von Geldern für wohltätige und andere dem öffentlichen Wohle dienende Zwecke, solange für die Verwaltung oder Verwendung nicht gesorgt ist.

³ Die Bestimmungen über die Verwaltungsbeistandschaft finden auf den Sachwalter entsprechende Anwendung.

Das Institut der Sachwalterschaft deckt sich mit den bisherigen Ziffern 1, 3, 4 und 5 des Art. 393 ZGB; darin integriert ist der bisherige Art. 396 Abs. 2 ZGB mit Bezug auf die Zuständigkeit. Die Ziffern 1 und 2 des zweiten Absatzes der neuen Bestimmungen betreffen (theoretisch vom Fall der Ungewissheit der Erbfolge abgesehen) natürliche Personen. Anders liegen die Dinge bei den neuen Ziffern 3 und 4, welche die bisherigen Ziffern 4 und 5 ersetzen. Das Erwachsenenschutzrecht erweist sich hier als Lückenbüsser für Schwächezustände, die nicht natürliche Personen betreffen. In einem Vorentwurf für ein neues Stiftungsrecht wäre vorgesehen, dass Art. 393 Ziff. 4 ZGB nur mehr nicht der Aufsicht unterstellte Stiftungen betreffen soll (siehe Riener, Kommentar Art. 52 ff. ZGB, Syst. Teil N 207 und 214). Es mag sein, dass auch für andere juristische Personen der Anwendungsbereich der neuen Ziff. 4 reduziert werden könnte. Die wichtige Ziff. 2 des bisherigen Art. 393 ZGB, die in der Stufenfolge der vormundschaftlichen Massnahmen eine grosse Rolle spielt, würde in Zukunft durch neue Beistandschaften (insbesondere Verwaltungsbeistandschaft) ersetzt werden. Die Bestimmungen über die Verwaltungsbeistandschaft (Art. 104 und Art. 164 VE 98 I) finden denn auch generell entsprechende Anwendung auf den Sachwalter.

Elfter Titel: Die Beistandschaft

Dieser Titel handelt von den amtsgebundenen Massnahmen, mithin von jenen Massnahmen, die an die Stelle von Vormundschaft (im engern Sinn), Beiratschaft und Beistandschaft (im engern Sinn) des bisherigen Rechts treten. Anders als gemäss Bericht 95 heisst der Oberbegriff dieser Massnahme nicht "Betreuung" und der Träger des Amtes nicht "Betreuer" (siehe vorn S. 2). Anders als "Betreuung", die im hier verstandenen Sinn fast unübersetzbar ist, kann "Beistandschaft" und "Beistand" problemlos ins Französische übersetzt werden ("curatelle" und "curateur"). Im Italienischen ist "curatore" geläufig; dagegen kennt allerdings der gegenwärtige Gesetzestext keine wortwörtliche Übersetzung von "Beistandschaft". "Beistand" und "Beistandschaft" als Oberbegriff für die amtsgebundenen Massnahmen des Erwachsenenschutzes wirken weit weniger stigmatisierend als "Vormundschaft" und "Vormund".

Was die männliche oder weibliche Bezeichnung des Amtsträgers angeht, wird im folgenden die geläufige männliche Ausdrucksweise verwendet. Es wird Sache der Fachleute in diesem Bereich sein, diesbezüglich soweit nötig geeignete Lösungen

vorzuschlagen. Im übrigen haben sich die Autoren des ganzen VE 98 bemüht, so oft wie möglich geschlechtsneutrale Formulierungen zu finden.

Erster Abschnitt: Die Arten der Beistandschaft

Der vorgeschlagene Text enthält anders als in Art. 11 Abs. 1 VE 98 I keine einleitende Übersicht über die Arten der Beistandschaft. Anders als bei Art. 11 folgen hier die einzelnen Arten in wenigen Artikeln unmittelbar hintereinander und kann daher auf eine solche "Vorschau" verzichtet werden (siehe immerhin die Aufzählung der besonderen Beistandschaften in Art. 103 Abs. 1).

A. Persönliche Beistandschaft

Die in den Artikeln 101 und 102 umschriebene persönliche Beistandschaft ist einerseits eine in dieser Art neue Massnahme, die dem Amtsträger keine formellen Verwaltungs-, Mitwirkungs- oder Vertretungsrechte einräumt. Die Massnahme ähnelt dem Erziehungsbeistand gemäss Art. 308 Abs. 1 ZGB. Andererseits ist die persönliche Beistandschaft als Grundmassnahme in allen besonderen Beistandschaften (Art. 103 - 108 VE 98 I) mitenthalten (siehe Art. 103 Abs. 1: "zusätzlich zur persönlichen Beistandschaft").

I. Voraussetzungen

Art. 101

¹ Einer mündigen Person, die wegen psychischer Krankheit, geistiger Behinderung, Suchtkrankheit oder anderer in der Person liegender Schwächezustände ihre Angelegenheiten ganz oder teilweise nicht besorgen kann, wird auf Antrag der betroffenen Person oder von Amtes wegen ein Beistand bestellt.

² Dabei sind auch die Betroffenheit der Familie und der Schutz Dritter angemessen zu berücksichtigen.

Der erste Absatz dieser Norm enthält die Umschreibung der Schwächezustände für die Anordnung einer persönlichen Beistandschaft (damit aber auch für die Anordnung von besonderen Beistandschaften). Problemlos dürften dabei in diesem Rahmen die klassischen Schwächezustände "psychische Krankheit" und "geistige Behinderung" sein. Obwohl "Suchtkrankheit" auch (wie im deutschen Recht) von "psychischer Krankheit" abgedeckt sein könnte, wird die Suchtkrankheit hier besonders aufgeführt, dies nicht zuletzt in Übereinstimmung mit den Voraussetzungen für die FFE (hinten Art. 221 Abs. 1) und so mit Art. 5 Ziff. 1 lit. e EMRK. Der Vorentwurf verzichtet auf den im deutschen Recht explizit enthaltenen Begriff der "seelischen Behinderung". Der weite Ausdruck "andere in der Person liegende Schwächezustände" ermöglicht insbesondere die Erfassung hilfsbedürftiger Betagter (siehe im übrigen im einzelnen zu den Schwächezuständen Bericht 95 S. 75 ff.). Das Vorliegen des Schwächezustandes für sich allein genügt indessen nicht für die Anordnung einer Beistandschaft; vielmehr ist Voraussetzung, dass die betroffene Person "ihre Anliegen ganz oder teilweise nicht besorgen kann".

Die persönliche Beistandschaft wird (wie die besonderen Beistandschaften) entweder auf Antrag der betroffenen Person oder von Amtes wegen errichtet. Die in Abs. 2 des Art. 101 vorgesehene Berücksichtigung der Betroffenheit der Familie und des Schutzes Dritter, von der bereits generell in Art. 1 Abs. 2 VE 98 I die Rede ist, wird hier explizit erwähnt, weil sie bei der Anordnung der Beistandschaft berücksichtigt werden kann und soll; das entspricht auch einer Reihe von Formulierungen in den bisherigen Art. 369 und 370 ZGB. Dagegen wird hier - anders als in Art. 1 Abs. 2 - die Verkehrssicherheit nicht erwähnt, weil dieser Aspekt für die Frage, ob eine Massnahme angeordnet wird, grundsätzlich nicht erheblich ist.

II. Inhalt

Art. 102

¹ Der Beistand steht der verbeiständeten Person mit Rat und Tat zur Seite und kümmert sich um ihr Wohl; er achtet den Willen der verbeiständeten Person, im Rahmen ihrer Fähigkeiten ihr Leben nach ihren eigenen Wünschen und Vorstellungen zu gestalten.

² Die persönliche Beistandschaft hat, unter Vorbehalt der Bestimmungen über die Zustimmung der Behörden, keinen Einfluss auf die Handlungsfähigkeit und die Handlungsfreiheit der verbeiständeten Person.

Aus der Formulierung von Art. 102 Abs. 1 erster Teil geht klar hervor, dass es sich bei der persönlichen Beistandschaft um eine Massnahme handelt, die Art. 308 Abs. 1 ZGB nachgebildet ist (hierzu siehe Ivo Biderbost, Die Erziehungsbeistandschaft [Art. 308 ZGB], Diss. Freiburg, AISUF Nr. 151, 1996, und dort insbesondere S. 252 ff.). Es handelt sich primär um die dem jeweiligen Schwächezustand angepasste persönliche Fürsorge, allerdings ohne jede Kompetenz zu Anordnungen (Befehlen). Denkbar ist aber auch, dass der Beistand der Person in Vermögensangelegenheiten beisteht. Der zweite Teil des ersten Absatzes ist der überzeugenden Formulierung in § 1901 Abs. 1 zweiter Teil des (deutschen) BGB nachgebildet. Die persönliche Beistandschaft hat für sich allein keinen Einfluss auf die Handlungsfähigkeit und die Handlungsfreiheit der betroffenen Person. (Ob und inwiefern dies bei den besonderen Beistandschaften der Fall ist, wird jeweils ausdrücklich an einschlägiger Stelle erwähnt.) Der Vorbehalt der Zustimmung der Behörden bezieht sich lediglich auf Art. 184 Abs. 3 VE 98 I, wonach Verträge zwischen einer verbeiständeten Person und deren Beistand in allen Fällen der Zustimmung der Betreuungsbehörde bedürfen.

B. Besondere Beistandschaft

I. Im allgemeinen

Art. 103

¹ Erfordern es die Verhältnisse, wird zusätzlich zur persönlichen Beistandschaft auf Antrag der betroffenen Person oder von Amtes wegen eine besondere Beistandschaft angeordnet.

² Eine besondere Beistandschaft ist nicht anzuordnen, soweit die Angelegenheiten der betroffenen Person durch eine bevollmächtigte Person oder

durch andere Hilfen ebenso gut wie durch einen besonderen Beistand besorgt werden können.

³ **Besondere Beistandschaften sind die Verwaltungsbeistandschaft, die Mitwirkungsbeistandschaft oder die Vertretungsbeistandschaft.**

Tritt zu den Schwächezuständen im Sinne von Art. 101 Abs. 1 nun die jeweilige Hilfsbedürftigkeit hinzu, so ist die entsprechende besondere Beistandschaft anzuordnen. Insofern ist mithin für die Antwort auf die Frage, ob der jeweilige Tatbestand erfüllt ist, auf die Rechtsfolge abzustellen. Das ist im neuen Recht vor allem deshalb unproblematisch, weil dieses Recht von der massgeschneiderten Massnahme beherrscht ist. Selbstverständlich kommen hier nun in besonderer Weise die in Art. 21 bis 24 VE 98 I enthaltenen Grundsätze zum Zuge. Im übrigen ist aber die fundamentale, in Art. 103 Abs. 2 vorgesehene Schranke zu berücksichtigen. Diese Formulierung ist weitgehend § 1896 Abs. 2 BGB entnommen und (angesichts des in VE 98 I vorgesehenen unterschiedlichen Massnahmenkatalogs) mutatis mutandis, das heisst sinngemäss anzuwenden. Es handelt sich hier um eine Konkretisierung des vorn in Art. 23 VE 98 I enthaltenen Verhältnismässigkeitsprinzips. In Abs. 3 erfolgt nun die Aufzählung der einzelnen besonderen Beistandschaften. Es handelt sich um Verwaltungsbeistandschaft, Mitwirkungsbeistandschaft und Vertretungsbeistandschaft. Vereinfacht gesagt handelt der Beistand bei der Verwaltungsbeistandschaft neben der verbeiständeten Person, bei der Mitwirkungsbeistandschaft mit ihr und bei der Vertretungsbeistandschaft an ihrer Stelle.

II. Arten der besonderen Beistandschaft

1. Verwaltungsbeistandschaft

Art. 104

¹ **Im Rahmen der Verwaltung kann der Beistand an Stelle der verbeiständeten Person handeln.**

² **Die Verwaltung schränkt die Handlungsfähigkeit und die Handlungsfreiheit der verbeiständeten Person nur insofern ein, als sie sich die Handlungen des Beistands anrechnen bzw. gefallen lassen muss.**

³ **Bei Rechtsgeschäften, deren Rechtswirkungen sich widersprechen, geht das frühere dem späteren Rechtsgeschäft vor; vorbehalten bleiben Schadenersatzansprüche aus Billigkeit.**

In Abs. 1 dieser Bestimmung, ergänzt durch Abs. 2, ist die Grundaussage mit Bezug auf die Kompetenzen des Verwaltungsbeistands enthalten: Der Beistand handelt im Rahmen, wie er in Art. 107 Abs. 3 VE 98 I und im Detail in den Art. 163 und 164 VE 98 I umschrieben ist, für die verbeiständete Person mit Wirkung für diese Person. Die Handlungsfähigkeit der betroffenen Person wird aber wie bis anhin gemäss Art. 417 Abs. 1 ZGB nicht eingeschränkt. Wohl aber muss sich diese Person die Handlungen des Beistands anrechnen lassen.

Hier taucht nun auch zum ersten Mal der Begriff der Handlungsfreiheit auf. Während sich die Handlungsfähigkeit auf die (sei es auf Geschäft, sei es auf Delikt beziehende) Verantwortungsfähigkeit (Bindungsfähigkeit, Verpflichtungsfähigkeit) bezieht, geht es bei der Handlungsfreiheit um die persönliche Freiheit der betrof-

fenen Person, um die Freiheit also, diese oder jene Handlung vorzunehmen oder zu unterlassen, ihr Leben so oder anders zu gestalten. Diese Handlungsfreiheit wäre von der Verwaltungsbeistandschaft an sich auch nicht betroffen: Es würde keine Handlung geben, welche die verbeiständete Person nur aufgrund der Erlaubnis des Beistands vornehmen könnte. Faktisch würden allerdings schon Schranken der Handlungsfreiheit vorliegen (man denke etwa an die im Rahmen von Art. 163 Abs. 1 Ziff. 2 VE 98 I vorgesehene Kompetenz des Beistands, der verbeiständeten Person angemessene Beiträge auszuhändigen); auf solche Wirkungen bezieht sich der Satz in Abs. 2 in fine, wonach sich die verbeiständete Person Schranken der Handlungsfreiheit gefallen lassen muss.

Da im Rahmen von Rechtsgeschäften bei Vorliegen der Verwaltungsbeistandschaft Doppelzuständigkeit (der verbeiständeten Person und des Beistands) vorliegt, ist zu regeln, was bei widersprechenden Rechtshandlungen gilt. Abs. 3 sieht hierfür den Grundsatz der Alterspriorität vor ("wer zuerst kommt, mahlt zuerst"). Das kann unbillig sein; für diesen Fall sieht dieser Absatz im zweiten Teil Schadenersatzansprüche aus Billigkeit vor.

2. Mitwirkungsbeistandschaft

Art. 105

¹ Im Rahmen der Mitwirkung handelt die verbeiständete Person mit der Zustimmung des Beistands.

² Die Handlungsfähigkeit und die Handlungsfreiheit der verbeiständeten Person werden entsprechend eingeschränkt.

Die Mitwirkungsbeistandschaft ist dadurch gekennzeichnet, dass in ihrem Rahmen die verbeiständete Person der Zustimmung des Beistands bedarf (Abs. 1): in diesem Rahmen ist mithin nur gemeinsames Handeln möglich; weder die verbeiständete Person noch der Beistand können allein handeln. Diese Massnahme ist uns bereits als Mitwirkungsbeiratschaft gemäss Art. 395 Abs. 1 ZGB geläufig. Wie bei der Verwaltungsbeistandschaft wird auch hier vorerst nur der Grundsatz festgehalten. Die Details ergeben sich aus den Bestimmungen über den Inhalt der besonderen Beistandschaft (Art. 107 und 108 VE 98 I) sowie aus den Normen über die Aufgaben und Aufgabenkreise (Art. 165 und 166 VE 98 I). Anders als bei der Verwaltungsbeistandschaft werden durch die jeweiligen Kompetenzen des Beistands hier nun Handlungsfähigkeit und Handlungsfreiheit entsprechend eingeschränkt (Abs. 2), weil die verbeiständete Person ja nicht allein handeln kann.

3. Vertretungsbeistandschaft

Art. 106

¹ Im Rahmen der Vertretung handelt der Beistand für die verbeiständete Person.

² Die Handlungsfähigkeit und die Handlungsfreiheit der verbeiständeten Person werden entsprechend eingeschränkt.

Im Rahmen der Vertretungsbeistandschaft ist der Beistand gesetzlicher Vertreter der verbeiständeten Person. Er handelt allein für die verbeiständete Person und

mit Wirkung für diese. Auch hier wird vorderhand nur der Grundsatz festgehalten und enthalten die Art. 107 und 108 VE 98 I sowie Art. 165 und 166 VE 98 I die Modalitäten und die Details. Es versteht sich von selbst, dass in jenem Bereich, in dem nur der Beistand handeln kann, die Handlungsfähigkeit der verbeiständeten Person (und mittelbar deren Handlungsfreiheit) entsprechend beschränkt wird. Wo er Verhalten anordnen kann (in jeweils bei der Bestellung beschränktem Rahmen analog den Kompetenzen von Eltern gemäss Art. 301 ff. ZGB), wird selbstverständlich die Handlungsfreiheit der verbeiständeten Person entsprechend eingeschränkt.

III. Inhalt

1. Gegenstand

Art. 107

¹ Die Mitwirkung und die Vertretung beziehen sich auf einzelne Aufgaben oder Aufgabenkreise.

² Bei besonders ausgeprägter Hilfsbedürftigkeit, namentlich bei dauernder Urteilsunfähigkeit, kann sich die Vertretung auf alle Angelegenheiten beziehen.

³ Die Verwaltung bezieht sich auf Teile des Einkommens oder auf das gesamte Einkommen, auf Teile des Vermögens oder auf das gesamte Vermögen oder aber auf das gesamte Einkommen und Vermögen.

Der erste Absatz dieser Bestimmung enthält eine für das neue Recht fundamentale Aussage: Der von Mitwirkung oder Vertretung (gemeint Mitwirkungsbeistandschaft oder Verwaltungsbeistandschaft) betroffene Kreis von Rechtsgeschäften oder Handlungen wird von Fall zu Fall massgeschneidert festgelegt. Die Expertengruppe hat sich hier vom deutschen Betreuungsrecht inspirieren lassen (siehe § 1896 Abs. 2 BGB in initio: "Ein Betreuer darf nur für Aufgabenkreise bestellt werden, in denen die Betreuung erforderlich ist"). Hier kommt nun in besonderer Weise das Verhältnismässigkeitsprinzip (vorn Art. 23) zum Zuge. Was mit Aufgaben und Aufgabenkreisen gemeint ist, ergibt sich aus Art. 165 und 166 VE 98 I.

Als massivste Massnahme sieht der zweite Absatz dieses Artikels die Vertretung für alle Angelegenheiten vor. Es ist die am weitesten gehende amtsgebundene Massnahme, die am ehesten mit der bisherigen Entmündigung zu vergleichen ist. Sie entspricht der im österreichischen Bundesgesetz über die Sachwalterschaft für behinderte Personen vorgesehenen "Besorgung aller Angelegenheiten der behinderten Person" (§ 273 Abs. 3 ABGB).

Der dritte Absatz handelt vom Bereich, auf den sich die Verwaltungsbeistandschaft bezieht. Sie kann sich auf Einkommen oder Vermögen beziehen, auf Teile derselben oder auf das gesamte Einkommen oder Vermögen. Worin die Kompetenzen im einzelnen bestehen, ist in den Art. 163 und 164 VE 98 I festgehalten.

2. Kombinationen

Art. 108

¹ **Mitwirkung und Vertretung können gleichzeitig für je bestimmte Aufgaben oder Aufgabenkreise angeordnet werden.**

² **Mitwirkung und Vertretung können überdies mit Verwaltung verbunden werden.**

³ **Mit der Vertretung für alle Angelegenheiten ist von Gesetzes wegen die Verwaltung des gesamten Einkommens und Vermögens verbunden.**

Der Idee der massgeschneiderten Massnahme entspricht es, dass für die gleiche Person je nach Notwendigkeit für diesen oder jenen Bereich Mitwirkung oder Vertretung oder auch Verwaltung angeordnet werden kann. Die gleiche Person stünde dann für ein bestimmtes Einkommen oder ein bestimmtes Vermögen (oder für alles) unter Verwaltungsbeistandschaft, für diese oder jene Aufgaben, diesen oder jenen Aufgabenkreis unter Mitwirkungsbeistandschaft oder Vertretungsbeistandschaft. Wo die schärfste Massnahme, die Vertretung für alle Angelegenheiten, angeordnet wird, kommt auch die Verwaltungsbeistandschaft für das gesamte Einkommen und Vermögen zum Zuge.

C. Ersatz- und Notbeistandschaft

I. Ersatzbeistandschaft

Art. 109

¹ **Hat der Beistand in einer Angelegenheit Interessen, die denen der verbeiständeten Person widersprechen, oder ist er am Handeln verhindert, so ist, wo die Umstände es erfordern, ein Ersatzbeistand zu bestellen.**

² **Beim Vorliegen widersprechender Interessen entfällt die Vertretungsmacht des Beistands; vorbehalten bleibt der Schutz gutgläubiger Dritter.**

Die Ersatzbeistandschaft ersetzt die bisherigen Ziff. 2 und 3 des Art. 392 ZGB. Die in Rechtsprechung und Lehre teilweise umstrittene Frage der Vertretungsmacht dieses Beistands wird im neuen Absatz 2 eindeutig beantwortet. Was Kinder unter elterlicher Sorge angeht, enthält der neue Art. 304 Abs. 1 ZGB gemäss VE 98 II, 2 eine ausdrückliche Verweisung auf die Bestimmungen des vorliegenden Art. 109.

II. Notbeistandschaft

Art. 110

Einer mündigen Person ist, wo ein Beistand fehlt, für dringende Angelegenheiten ein Notbeistand zu bestellen, wenn sie wegen Abwesenheit, vorübergehender Urteilsunfähigkeit und dergleichen weder selbst zu handeln noch eine zur Stellvertretung befugte Person zu bezeichnen vermag.

Diese Norm tritt an die Stelle der bisherigen Ziff. 1 des Art. 392 ZGB. Sie dürfte entgegen der nicht mehr nur auf dringende Fälle beschränkten Praxis, die sich vielerorts eingebürgert hat, in Zukunft wieder ihren angestammten Platz einnehmen, weil Mitwirkungs- und Vertretungsbeistandschaft auch eine einzelne Auf-

gabe oder gar eine einzelne Besorgung betreffen können (siehe Art. 166 Abs. 1 VE 98 I). Auch auf diese Beistandschaft verweist im Hinblick auf eine sinnvolle Anwendung der neue Art. 304 Abs. 1 ZGB gemäss VE 98 II, 2.

III. Gemeinsame Bestimmungen

Art. 111

¹ Ersatz- und Notbeistand haben die Anweisungen der Betreuungsbehörde zu beachten.

² Wo bei der besonderen Beistandschaft die Handlung des Beistands zu ihrer Gültigkeit der Zustimmung der Betreuungsbehörde bedarf, ist die Zustimmung auch bei der Ersatz- und Notbeistandschaft erforderlich.

Der erste Absatz der neuen Bestimmung ist dem bisherigen Art. 418 ZGB nachgebildet (allerdings ohne den schulmeisterlichen Hinweis, der Beistand habe die Anweisungen der Behörde "genau zu beobachten"). Absatz 2 nimmt Bezug auf Art. 184 Abs. 1 VE 89 I; es ist naheliegend, dass dort, wo ein Ersatz- oder Notbeistand Vertretungsaufgaben wahrnimmt, seine Kompetenzen nicht grösser sein dürfen als die eines Vertretungsbeistands.

Zweiter Abschnitt: Die Anordnung und die Aufhebung der Massnahme

A. Zuständigkeit

I. Im allgemeinen

Art. 121

¹ Die Anordnung, Änderung und Aufhebung der Beistandschaft erfolgt durch die Betreuungsbehörde des Ortes, an dem die Person ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat.

² Ist kein gewöhnlicher Aufenthalt nachweisbar, so liegt die Zuständigkeit bei der Behörde am Ort, wo sich die betroffene Person aufhält.

³ Die Kantone sind berechtigt, für ihre Bürger, die den gewöhnlichen Aufenthalt im Kanton haben, die Betreuungsbehörde der Heimat als zuständig zu erklären, insofern auch die Unterstützung Bedürftiger ganz oder teilweise der Heimatgemeinde obliegt.

An die Stelle der bisherigen Zuständigkeit am Wohnsitz der betroffenen Person (Art. 376 Abs. 1 ZGB) tritt die Zuständigkeit am Ort des gewöhnlichen Aufenthalts (der "résidence habituelle"). Bereits bis anhin ist der Wohnsitzbegriff in dieser Richtung funktionalisiert ausgelegt worden (Schnyder/Murer, Kommentar, N 34 ff. zu Art. 376 ZGB). Diese sachgerechte Lösung entspricht auch der Lösung im IPR (siehe die Verweisung auf das MSA in Art. 85 Abs. 1 IPRG und die formelle Zuständigkeit am "gewöhnlichen Aufenthalt" in Art. 85 Abs. 2 IPRG). Die in Abs. 2 vorgesehene subsidiäre Zuständigkeit "am Ort, wo sich die betroffene Person aufhält" deckt sich mit der Kindesschutzregel von Art. 315 Abs. 2 ZGB. Der dritte Absatz deckt sich mit dem bisherigen Art. 376 Abs. 2 ZGB. Es wird sich bei den Gesetzgebungsarbeiten zeigen, ob diese "Berner Regel" noch einem Bedürfnis

entspricht; selbstverständlich müsste auch in diesem Fall die Behördenorganisation den Art. 31 ff. VE 98 I entsprechen.

II. Wechsel der Zuständigkeit

Art. 122

¹ Die einmal begründete Zuständigkeit bleibt bis zum Massnahmeentscheid bestehen.

² Hat die verbeiständete Person einen neuen gewöhnlichen Aufenthaltsort, so wird die Zuständigkeit auf die Behörden des neuen Aufenthaltsortes übertragen, sobald es das Interesse der verbeiständeten Person verlangt, spätestens jedoch nach Ablauf von zwei Jahren.

³ Wenn das Interesse der verbeiständeten Person es erfordert, namentlich wenn die Kontinuität der Betreuung nicht anders sichergestellt werden kann, hat der Wechsel der Zuständigkeit nicht gleichzeitig einen Beistandswechsel zur Folge.

Der erste Absatz dieser Bestimmung entspricht der Prozessökonomie und verhindert Kompetenzkonflikte. Ein dorniges Problem des Vormundschaftsrechts ist aber der Wohnsitzwechsel (bzw. nunmehr der Wechsel des gewöhnlichen Aufenthalts) nach Anordnung der Massnahme (siehe den bisherigen Art. 377 ZGB und Praxis und Lehre zu dieser Bestimmung). Die neue Regelung will hier Klarheit schaffen. Sie erlaubt aber auch die Berücksichtigung der je unterschiedlichen Situation; zwei Jahre nach der Verlegung des gewöhnlichen Aufenthaltsorts fällt aber diese Möglichkeit dahin. Im Interesse der betroffenen Person kann es liegen, dass der Verlegung des gewöhnlichen Aufenthalts nicht automatisch eine neue Beistandsbestellung nachfolgt; im Vordergrund steht dabei die Kontinuität der Betreuung. Diesen Aspekten darf und soll die Betreuungsbehörde bei der Frage des Beistandswechsels Rechnung tragen.

B. Verfahren

Art. 123

Das Verfahren wird durch das kantonale Recht geordnet mit folgenden Vorbehalten:

1. Die Behörde erforscht den Sachverhalt von Amtes wegen.
2. Alle Massnahmen gegen den Willen der betroffenen Person, die Mitwirkungs- und die Vertretungsbeistandschaft sowie die fürsorgerische Freiheitsentziehung sind von der Gesamtbehörde anzuordnen; die übrigen Massnahmen können von einem Mitglied der Behörde angeordnet werden.
3. Die betroffene Person ist durch die entscheidende Behörde persönlich anzuhören, es sei denn, dies erweise sich als unmöglich oder das Gutachten des Sachverständigen verneine die Zulässigkeit der Anhörung.

- 4. Bei psychisch Kranken und dauernd urteilsunfähigen Personen darf nur unter Beizug eines Sachverständigen entschieden werden; in den übrigen Fällen ist soweit nötig ein Sachverständiger beizuziehen.**
- 5. Die Behörde bestellt der betroffenen Person wenn nötig einen Rechtsbeistand.**

Die Bestimmung über das Verfahren beginnt mit der im ZGB üblichen Formel über den unechten Vorbehalt zugunsten des kantonalen Rechts (siehe z.B. Ingress zu Art. 254 oder 397e ZGB). Im übrigen aber ist das Vormundschaftsrecht und nun auch das Recht des Erwachsenenschutzes ein Privatrechtsgebiet, in dem sich mehr als sonst bundesrechtliche Verfahrensregeln aufdrängen. Ziff. 1 enthält mit ihrem Hinweis auf die Untersuchungsmaxime (vgl. Art. 254 Ziff. 1 und Art. 280 Abs. 2) eine Selbstverständlichkeit für Massnahmen, die von Amtes wegen angeordnet werden können. Ziff. 2 trägt namentlich auch der Tatsache Rechnung, dass die Betreuungsbehörde eine Fachbehörde darstellt. Es ist sinnvoll, dass bei besonders wichtigen Entscheiden und bei Entscheiden gegen den Willen der betroffenen Person dieser Fachverstand zum Zuge kommt. Der Grundsatz in Ziff. 3 deckt sich mit der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zur gerichtlichen Beurteilung bei der FFE (BGE 115 II 130 E. 5, 6), geht aber bewusst über die bundesgerichtliche Rechtsprechung bei der Anordnung der Entmündigung (BGE 117 II 137 E. 4), die in der Lehre kritisiert worden ist, hinaus. Die Ausnahmen (unmöglich sowie gemäss Gutachten unzulässig) sind innerlich gerechtfertigt und nicht völlig neu (siehe BGE 116 II 406 E. 2 zur FFE und Art. 374 Abs. 2 ZGB in fine). Ziff. 4 hat ihr Vorbild in Art. 374 Abs. 2 und Art. 397e Ziff. 5 ZGB. Ziff. 5 übernimmt aus dem FFE-Recht den Art. 397f Abs. 2 ZGB.

C. Vorsorgliche Massnahmen

Art. 124

¹ Bei Gefahr im Verzug kann die Betreuungsbehörde die Beistandschaft vorsorglich anordnen.

² Diese Massnahme ist so rasch wie möglich durch eine ordentliche Massnahme zu ersetzen oder aufzuheben.

Im Vormundschaftsrecht wie im Recht des Erwachsenenschutzes kommt man für den Schutz der Betroffenen nicht um vorsorgliche Massnahmen herum. Daher sieht der neue Art. 124 eine entsprechende Kompetenz der Betreuungsbehörde vor; diese Bestimmung steht nun nicht mehr wie bis anhin am "falschen" Ort (in Art. 386 ZGB bei der Bestellung des Vormunds). Die Betreuungsbehörde kann alle Arten von Beistandschaft vorsorglich anordnen. Da allerdings das neue Recht (weit mehr als das bisherige) massgeschneiderte Massnahmen vorsieht, wird vermutlich das Institut der vorsorglichen Massnahme seltener zum Zuge kommen. Die Erfahrung hat gezeigt, dass gelegentlich vorsorgliche Massnahmen allzu lang aufrechterhalten werden; dem will nun der zweite Absatz dieser Norm entgegensteuern. Eine dem bisherigen Art. 386 Abs. 3 entsprechende Bestimmung über die Veröffentlichung braucht es nicht mehr. Art. 126 VE 98 I findet vollinhaltlich auch auf vorsorgliche Massnahmen Anwendung.

D. Rechtsmittel

Art. 125

¹ **Gegen den Entscheid kann die betroffene oder eine ihr nahestehende Person innert dreissig Tagen nach der Mitteilung schriftlich die Aufsichtsbehörde anrufen.**

² **Dieses Recht besteht auch bei Abweisung eines Abänderungs- oder Aufhebungsgesuches.**

Das ZGB regelt in diesem neuen Art. 125 die Weiterziehung innerhalb des Kantons. Bedeutsam ist dabei, dass von Bundesrechts wegen auch die nahestehende Person antragsberechtigt ist. Der zweite Absatz ist Art. 397d Abs. 2 ZGB nachgebildet (siehe im übrigen in diesem Zusammenhang Art. 127 und Art. 162 Abs. 3 VE 98 I). Die Weiterziehung ans Bundesgericht wird seit einiger Zeit nicht mehr (wie etwa bis anhin in Art. 373 Abs. 2 ZGB) im ZGB geregelt. Im übrigen ist anzunehmen, dass beim Inkrafttreten des neuen Rechts ein neues Bundesgesetz über die Bundesrechtspflege vorliegt. Bei dessen Schaffung darf der Erwachsenenschutz nicht vergessen werden.

E. Öffentlichkeit

Art. 126

¹ **Wer ein Interesse glaubhaft macht, hat Anspruch darauf, dass ihm die Betreuungsbehörde über das Vorliegen oder Fehlen einer Beistandschaft über eine bestimmte Person Auskunft erteilt.**

² **Die Betreuungsbehörde ist ermächtigt, soweit tunlich von sich aus Dritte über das Vorliegen einer Beistandschaft zu orientieren.**

³ **Das Vorliegen einer Beistandschaft kann auch gutgläubigen Dritten entgegengehalten werden; hat die verbeiständete Person andere zur irrtümlichen Annahme ihrer Handlungsfähigkeit verleitet, so ist sie ihnen für den dadurch verursachten Schaden verantwortlich.**

Die Bestimmungen über die Veröffentlichung im geltenden Vormundschaftsrecht sind mit Recht kritisiert und de lege ferenda in Frage gestellt worden (vgl. Schnyder/Murer, Kommentar, N 98 f. zu Art. 375). Sie sind sachlich verfehlt und unnötig diskriminierend. Die neue Regelung ist mithin völlig anders zu gestalten. Dem trägt der vorliegende VE Rechnung: Auf die Veröffentlichung wird verzichtet. Wer ein Interesse glaubhaft macht (vgl. Art. 970 Abs. 2 ZGB), erhält die nötige Auskunft (auch über das Nichtbestehen einer Beistandschaft). Darüber hinaus hat die Betreuungsbehörde das Recht (und gegebenenfalls wohl auch die Pflicht), von sich aus Dritte zu orientieren (siehe in diesem Zusammenhang den bisherigen Art. 397 Abs. 2 ZGB).

Diese Neuregelung nimmt weniger als bis anhin auf die Verkehrssicherheit Rücksicht (angesichts der Problematik der Kenntnissnahme von Veröffentlichungen in Amtsblättern ist der Unterschied allerdings nicht so riesig). Abs. 3 des vorliegenden Artikels ist vom Grundsatz beherrscht, dass der Schwache, der sich eine Beistandsbestellung gefallen lassen muss, auch die entsprechenden Vorteile daraus ziehen können soll. Die Verkehrssicherheit wird immerhin durch eine Art. 411 Abs. 2 ZGB nachgebildete Regelung (ganz abgesehen von der vernünftigen Handha-

bung des Abs. 2 der vorliegenden Norm durch die Betreuungsbehörde) doch auch Rechnung getragen.

F. Aufhebung

Art. 127

Jede Massnahme ist aufzuheben oder durch eine andere geeignete Massnahme zu ersetzen, sobald kein Grund für die Fortdauer der bisherigen Massnahme mehr besteht.

Ein fundamentaler Grundsatz des Vormundschaftsrechts und nunmehr auch des Erwachsenenschutzes (enthalten auch im Selbstbestimmungsrecht gemäss Art. 21, in den Grundsätzen der Verhältnismässigkeit gemäss Art. 23 und der Subsidiarität gemäss Art. 24 VE 98 I) verlangt, dass jede Massnahme aufzuheben bzw. durch eine andere geeignete Massnahme zu ersetzen ist, sobald kein Grund für die Fortdauer mehr besteht. Im Rahmen des Möglichen sollen sich ja Erwachsenenschutzmassnahmen jeweils durch deren sinnvolle Verwirklichung überflüssig machen. Das gilt nun auch und gerade im neuen Recht. Aus Art. 125 Abs. 2 des VE ergibt sich, dass die betroffene oder eine ihr nahestehende Person jeweils einen entsprechenden Antrag stellen kann.

Dritter Abschnitt: Der Beistand

Schon das bisherige Vormundschaftsrecht hat der "Bestellung des Vormundes" viele Bestimmungen gewidmet (Art. 379 - 391 ZGB). Diese Lösung empfiehlt sich auch für das künftige Recht. Immerhin sind die meisten dieser Bestimmungen ohne ausführlichen Kommentar zu verstehen. Die Kommentierung im vorliegenden Begleittext fällt daher auch namentlich gegen Ende kürzer aus als in den vorangegangenen Teilen.

A. Die Person des Beistands

I. Allgemeine Voraussetzungen

Art. 141

¹ **Als Beistand ernennt die Betreuungsbehörde eine natürliche Person, die persönlich und fachlich geeignet ist, die ihr im Beschluss übertragenen Aufgaben persönlich wahrzunehmen.**

² **Die Betreuungsbehörde hat die allgemeine und besondere Eignung der vorgeschlagenen oder von ihr in Betracht gezogenen Personen von Amtes wegen zu prüfen.**

³ **Bei besonderen Umständen können mehrere Personen ernannt werden, welche die Beistandschaft aufgrund einer von der Betreuungsbehörde vorgenommenen Ausscheidung der Befugnisse ausüben.**

Es ist eine Eigentümlichkeit dieses Rechtsbereichs, dass anders als im sonstigen Recht der freiwilligen Gerichtsbarkeit von Eigenschaften die Rede ist, die der Amtsträger aufweisen muss. Das hängt namentlich damit zusammen, dass auch Privatpersonen, die nicht Fachleute sind, Amtsträger sein können. Dabei wird das

magere "zu diesem Amt geeignet erscheint" des bisherigen Art. 379 Abs. 1 ZGB nun aufgrund bisheriger Praxis und Lehre in den Absätzen 1 und 2 dieser Norm näher umschrieben. (Siehe in diesem Zusammenhang insbesondere Ralph Dischler, Die Wahl des geeigneten Vormunds, Diss. Freiburg 1984, AISUF Nr. 64.) Beibehalten wird auch die Möglichkeit der mehrfachen Amtsträgerschaft (siehe hierzu zum bisherigen Recht Josef Bokstaller, Die mehrfache Vormundschaft [Art. 379 II ZGB], Diss. Freiburg 1978). Dieses (allzu) selten benützte Institut könnte im neuen Recht mit den massgeschneiderten kombinierten Massnahmen eine grössere Bedeutung erlangen.

II. Wünsche der zu verbeiständenden Person und deren Angehörigen

Art. 142

¹ **Schlägt die zu verbeiständende Person eine geeignete Vertrauensperson als Beistand vor, so ist diesem Vorschlag zu entsprechen, wenn die vorgeschlagene Person bereit ist, die Beistandschaft zu übernehmen.**

² **Lehnt die zu verbeiständende Person eine bestimmte Person als Beistand ab, soll dieser Willensäusserung entsprochen werden, wenn dadurch nicht die Ernennung eines geeigneten Beistands verunmöglicht wird.**

³ **Ist die zu verbeiständende Person urteilsunfähig und kann keinen Beistand vorschlagen, ist auf die Wünsche ihres Ehepartners und anderer Angehöriger in geeigneter Weise Rücksicht zu nehmen.**

Den Grundgedanken des bisherigen Art. 381 ZGB übernimmt nun Art. 142 VE 98 I. Es handelt sich hier um eine der wichtigsten Konkretisierungen des in Art. 21 VE 98 I und insbesondere des dortigen Absatzes 3 erwähnten Selbstbestimmungsrechts. Schranken der Berücksichtigung dieses Vorschlags sind nur die mangelnde Eignung oder die mangelnde Bereitschaft zur Übernahme des Amtes. Was die Bereitschaft des Vorgeschlagenen zur Übernahme angeht (Art. 142 Abs. 1 VE in fine), sei hier auf Art. 146 VE 98 I verwiesen. Die Idee zu Abs. 2 stammt unter anderem aus § 1897 Abs. 4 BGB, ist allerdings hier anders verwirklicht.

III. Angehörige

Art. 143

Schlägt die zu verbeiständende Person niemanden als Beistand vor, können geeignete Angehörige, namentlich der Ehegatte, Kinder und Geschwister, als Beistand ernannt werden; dabei ist der Gefahr von Interessenkollisionen besondere Beachtung zu schenken.

Diese Bestimmung ist (teils) dem bisherigen Art. 380 nachgebildet. Immerhin ergibt sich nun klar aus dem Gesetz, dass der Vertrauensbeistand dem Angehörigenbeistand vorgeht (was bisher Lehre und Rechtsprechung zum Verhältnis von Art. 381 zu Art. 380 ZGB zwar auch schon festgehalten haben). In der Sache selbst ist es einerseits sicher naheliegend, dass Angehörige Beistand werden können und sollen. Gerade hier ist aber die Gefahr von Interessenkollisionen besonders gross. Wo allerdings die Interessenkollision nur einzelne Besorgungen betrifft, kann ja auch die Ersatzbeistandschaft (Art. 109 VE 98 I) den Interessen der verbeiständeten Person Rechnung tragen.

IV. Privatbeistand und Berufsbeistand

Art. 144

¹ **Schlägt die zu verbeiständende Person niemanden als Beistand vor und kann kein geeigneter Angehöriger zum Beistand bestellt werden, ernennt die Betreuungsbehörde einen geeigneten Privatbeistand oder eine für diese Funktion ausgebildete und für die konkrete Beistandsaufgabe geeignete Fachperson eines privaten oder öffentlichen Sozialdienstes.**

² **Die Kantone sorgen dafür, dass entsprechend ausgebaute Dienststellen mit ausgebildetem Fachpersonal zur Verfügung stehen.**

Es wird lange nicht immer möglich sein, über den Weg der Art. 142 und 143 geeignete Beistände zu finden. Dann kommt die Ernennung einer Person zum Zuge, die weder von der verbeiständeten Person vorgeschlagen wurde noch mit ihr verwandt ist. Auch hier besteht allerdings noch die Möglichkeit, einen "Privatbeistand" (d.h. einen "Nicht-Berufsbeistand") zu ernennen. Bisherige Erfahrungen haben aber gezeigt, dass dann sehr oft die Stunde des Berufsbeistands geschlagen hat. Es erscheint sinnvoll, diese für die Verwirklichung des Erwachsenenschutzes unabdingbare Berufsgruppe in aller Form im Gesetz zu erwähnen. Durch sie kommt ja dann der Fachverstand nicht erst auf der Stufe der Behörde zum Tragen. Siehe im übrigen hinten Art. 150, wonach als vorläufiger Beistand ein Berufsbeistand einzusetzen ist. Der zweite Absatz dieser Norm ist Art. 171 ZGB nachgebildet. Er ist, um nicht mehr zu sagen, mindestens so bedeutsam wie die entsprechende Norm des Eheschutzes.

V. Ausschliessungsgründe

Art. 145

Als Beistand nicht wählbar sind insbesondere Personen, die Interessen haben, die denjenigen der zu verbeiständenden Person widersprechen, sowie Mitglieder der anordnenden Behörde und deren Sekretär/Sekretärin.

Der neue Artikel über die Ausschliessungsgründe ist bewusst kürzer gehalten als der bisherige Art. 384 ZGB. Die bisherigen Ziff. 1 und 2 verstehen sich wohl von selbst. Im Gegensatz zur offenen Formulierung in der bisherigen Ziff. 4 sind fortan Mitglieder der anordnenden Behörde und deren Sekretär/in schlechthin als Beistand ausgeschlossen.

VI. Pflicht zur Übernahme

Art. 146

¹ **Die von der Betreuungsbehörde ausgewählte Person ist verpflichtet, die Beistandschaft zu übernehmen, wenn sie dazu geeignet ist und ihr die Übernahme zugemutet werden kann.**

² **Die ausgewählte Person darf erst dann zum Beistand ernannt werden, wenn sie sich zur Übernahme der Beistandschaft bereit erklärt hat.**

Die Pflicht zur Übernahme ist der gesetzliche Ausdruck dessen, dass auch und gerade in diesem Bereich auch in postmoderner Zeit Solidarität kein leeres Wort

sein soll. Es handelt sich aber - namentlich im Interesse der hilfsbedürftigen Person - um eine *lex imperfecta*. Die Formulierung lehnt sich an die Umschreibung in § 1898 BGB an. Die neue Regelung entbindet den Gesetzgeber auch davon, wie bis anhin in Art. 383 ZGB eine Bestimmung über Ablehnungsgründe vorzusehen.

VII. Aus- und Fortbildung des Beistands

Art. 147

¹ Die Kantone sorgen für geeignete Aus- und Fortbildungsmöglichkeiten der Beistände.

² Der Bund beteiligt sich an den Kosten für diese Ausbildung.

In der Vormundschaftspraxis ist die grosse Bedeutung der Aus- und Weiterbildung der heutigen Amtsträger unbestritten. Hier sind denn auch schon sehr viele Initiativen ergriffen worden. Die Übernahme dieser Aufgabe soll nun aber fortan nicht im Ermessen der Kantone liegen. Im Rahmen der verfassungsmässigen Kompetenz der beim Inkrafttreten des neuen Rechts geltenden BV sollte sich auch der Bund an diesen Kosten, die zugunsten von Behinderten aufgewendet werden, beteiligen.

VIII. Entschädigung des Beistands

Art. 148

¹ Der Beistand hat Anspruch auf eine angemessene Entschädigung für seine Bemühungen im Rahmen der persönlichen Betreuung und der übrigen Verrichtungen.

² Die Entschädigung wird durch das Gemeinwesen ausgerichtet; bei entsprechender Vermögenslage wird die Entschädigung ganz oder teilweise dem Vermögen der verbeiständeten Person belastet.

Da es sich bei der Beistandschaft um die Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe handelt, soll zunächst einmal für die Entschädigung der Amtsträger das Gemeinwesen zur Kasse gebeten werden. Das war bis anhin im (längst überholten) einschlägigen Artikel des ZGB (Art. 416) nicht vorgesehen. Wohl aber entspricht es der Billigkeit, dass bei entsprechender Vermögenslage auch die verbeiständete Person ganz oder teilweise für diese Kosten aufkommt. Im übrigen wird hier hingewiesen auf Art. 35 Abs. 1 VE 98 I mit Bezug auf Aufgaben der Aufsichtsbehörde betreffend Vorschriften für die Kosten.

B. Die Bestellung des Beistands

Entgegen der bisherigen Ordnung, wo unter "Bestellung des Vormunds" weit mehr als die Bestellung als solche geregelt war, soll nun im neuen Recht unter dem Titel "Die Bestellung des Beistands" nichts anderes vorgesehen sein.

I. Ablehnung und Anfechtung der Wahl

1. Geltendmachung

Art. 149

¹ Wird eine Vertrauensperson oder ein Angehöriger/eine Angehörige ohne eigene Zustimmung zum Beistand ernannt, kann die gewählte Person die Wahl binnen zehn Tagen nach Mitteilung der Wahl ablehnen.

² Ausserdem kann die verbeiständete Person sowie jedermann, der Interessen dieser Person geltend macht, die Wahl binnen zehn Tagen nach erfolgter Wahl bei der Betreuungsbehörde als gesetzeswidrig anfechten.

³ Im Falle der Ablehnung durch die gewählte Person und bei begründeter Anfechtung trifft die Betreuungsbehörde eine neue Wahl; hält die Behörde die Anfechtung für unbegründet, unterbreitet sie die Angelegenheit mit ihrem Bericht der Aufsichtsbehörde zur Entscheidung.

Diese Bestimmung gleicht sehr stark der recht ausgeklügelten Regelung des bisherigen Art. 388 ZGB. Der Hauptunterschied besteht darin, dass die ablehnende Person keinen Ablehnungsgrund mehr angeben muss. Dies ergibt sich aus Art. 146 VE 98 I.

2. Vorläufiger Beistand

Art. 150

Bis zur rechtskräftigen Erledigung des Anfechtungsverfahrens setzt die Betreuungsbehörde einen geeigneten Berufsbeistand ein.

Anders als bisher gemäss Art. 389 ZGB hat fortan nicht der "Gewählte" vorläufig das Amt auszuüben. Vielmehr ernennt die Betreuungsbehörde einen geeigneten Berufsbeistand zu diesem Amt. Dieser "vorläufige Beistand" ist mithin nicht etwa identisch mit dem gemäss Art. 124 VE 98 I vorgesehenen Beistand im Rahmen einer vorsorglichen Massnahme.

3. Entscheidung

Art. 151

¹ Die Aufsichtsbehörde teilt der gewählten Person und der Betreuungsbehörde ihre Entscheidung mit.

² Wird die Anfechtung gutgeheissen, trifft die Betreuungsbehörde eine neue Wahl.

Diese neue Bestimmung deckt sich weitestgehend mit dem bisherigen Art. 390 ZGB.

II. Übergabe des Amtes

Art. 152

Ist die Wahl rechtskräftig geworden, erfolgt die Übergabe des Amtes an den Beistand durch die Betreuungsbehörde.

Diese Norm entspricht dem bisherigen Art. 391 ZGB. Siehe in diesem Zusammenhang auch die neue Bestimmung über die Übernahme des Amtes (Art. 161 VE 98 I).

C. Das Ende des Amtes des Beistands

Der neuen Gesamteinteilung entsprechend wird das Ende des Amtes wie das Ende der Massnahme nicht erst im zwölften, sondern schon im elften Titel des ZGB geregelt. "Das Ende des Amtes des Vormundes" war bis anhin nicht gerade ein Glanzstück des ZGB (siehe hierzu insbesondere Martin Good, Das Ende des Amtes des Vormundes, Diss. Freiburg 1992, AISUF Nr. 112, und dessen herbe Kritik der geltenden Regelung auf S. 213 f.)

Im folgenden wird versucht, dieser Kritik entsprechend und teils gestützt auf die "Hinweise de lege ferenda" von Good, eine weniger verwirrende Regelung zu formulieren.

I. Beendigung von Gesetzes wegen

Art. 153

¹ Das Amt des Beistands endet von Gesetzes wegen mit der Aufhebung der Massnahme nach dem Entscheid über die Genehmigung des Schlussberichts und der Schlussrechnung.

² Ausserdem endet es im Zeitpunkt, da der Beistand verbeiständet wird oder stirbt.

Hier wird nun klar festgehalten, in welchem Zeitpunkt genau das Amt des Beistands automatisch ("von Gesetzes wegen") endet. Im ersten Teil wird verwiesen auf hinten Art. 157 VE 98 I. Im vorliegenden VE ist keine dem bisherigen Art. 442 ZGB entsprechende Bestimmung enthalten. Sie versteht sich wohl von selbst. Das beruht aber auch darauf, dass nicht wie in Art. 415 ZGB eine Regel über die Amtsdauer besteht. Es wäre ein Leichtes, wenn nötig doch einen entsprechenden Text zu formulieren.

II. Entlassung

1. Gründe

Art. 154

¹ Die Betreuungsbehörde entlässt den Beistand, wenn seine Eignung, die ihm übertragenen Aufgaben wahrzunehmen, nicht mehr gewährleistet ist, wenn ein Ausschlussgrund eintritt oder ein anderer wichtiger Grund für die Entlassung vorliegt.

² Der Beistand kann seine Entlassung verlangen, wenn nach seiner Bestellung Umstände eintreten, aufgrund derer ihm die Fortführung des Amtes nicht mehr zugemutet werden kann.

Im Gegensatz zum bisherigen Recht gibt es fortan nicht mehr alle möglichen Arten von Entlassung (hierzu siehe Good, a.a.O., S. 17), sondern schlicht "die Entlassung". Die Entlassung wird von der Betreuungsbehörde verfügt beim Vorliegen eines (oder mehrerer) der teils in offenen Formulierungen aufgelisteten drei Entlassungsgründe. Die Entlassung kann aber beim Vorliegen bestimmter Voraussetzungen auch vom Amtsträger verlangt werden.

2. Verfahren

Art. 155

¹ Die Entlassung kann von der urteilsfähigen verbeiständeten Person und von jedermann, der Interessen der verbeiständeten Person geltend macht, beantragt werden: wird der Betreuungsbehörde auf anderem Weg ein Entlassungsgrund bekannt, so hat sie die Entlassung von Amtes wegen einzuleiten.

² Vor der Entlassung hat die Betreuungsbehörde die nötigen Abklärungen zu treffen und den Beistand anzuhören.

³ Die Betreuungsbehörde kann zunächst die Entlassung nur androhen und entsprechende Weisungen erteilen.

Das Entlassungsverfahren wird (statt wie bis anhin in fünf Artikeln: Art. 446 - 450 ZGB) in einer einzigen Bestimmung geregelt. Es beginnt auf Antrag oder von Amtes wegen. Abs. 2 der neuen Norm entspricht dem bisherigen Art. 447 Abs. 1 ZGB. Wie bis anhin (Art. 447 Abs. 2 ZGB) kann die Entlassung zunächst auch nur angedroht werden (neuer Abs. 3). Verzichtet wird auf die Erhebung einer Busse (wie gemäss bisherigem Art. 447 Abs. 2 ZGB in fine).

D. Die Folgen der Beendigung

Bedeutend kürzer als bis anhin sind die Texte zu den "Folgen der Beendigung". Das hängt aber auch damit zusammen, dass sich die bisherigen Verjährungsbestimmungen für die Verantwortlichkeit vorne in Art. 42 VE 98 I befinden.

I. Schlussbericht und Schlussrechnung, Vermögensübergabe

Art. 156

Endet das Amt des Beistands, so hat dieser der Betreuungsbehörde einen Schlussbericht zu erstatten und eine Schlussrechnung einzureichen sowie das Vermögen der verbeiständeten Person, deren Erben oder dem Amtsnachfolger herauszugeben.

Diese Bestimmung deckt sich weitgehend mit dem bisherigen Art. 451 ZGB. Der zweite Teil ist in Übereinstimmung mit dem analogen Art. 326 ZGB umformuliert worden.

II. Prüfung des Schlussberichts und der Schlussrechnung

Art. 157

¹ **Schlussbericht und Schlussrechnung werden durch die Betreuungsbehörde geprüft und genehmigt wie die periodische Berichterstattung und Rechnungsablage.**

² **Die Schlussrechnung und der Schlussbericht sind der verbeiständeten Person, deren Erben oder dem neuen Beistand zuzustellen unter dem Hinweis auf die Bestimmungen über die Geltendmachung der Verantwortlichkeit.**

³ **Gleichzeitig ist ihnen von der Entlassung des Beistands oder von der Verweigerung der Genehmigung der Schlussrechnung Mitteilung zu machen.**

Diese Bestimmung deckt sich inhaltlich weitgehend mit dem bisherigen Art. 453 ZGB. Neu ist die Verweisung auf die periodische Berichterstattung (Art. 182 und 183 VE 98 I) in Abs. 1 in fine.

Vierter Abschnitt: Die Führung der Beistandschaft

Während bis anhin "Die Führung der Vormundschaft" einen ganzen Titel mit den Art. 398 - 430 ZGB ausgemacht hat, kommt die Neufassung der "Führung der Beistandschaft" mit neun Artikeln aus. Das beruht namentlich auf folgenden Gründen: Die ausführlichen Bestimmungen über die "Übernahme des Amtes" sind (inkl. Inventar nach Art. 398 Abs. 3 ZGB) weitgehend zusammengestrichen worden; gewisse Aussagen sind im Abschnitt über die "Arten der Beistandschaft" enthalten; die Art. 410 und 411 ZGB sind ins Personenrecht verlegt worden (siehe Art. 19a und 19b ZGB in VE 98 II, 1); die Mitwirkung der Behörden erhält einen eigenen Abschnitt (ab Art. 181 VE 98 I); die Verantwortlichkeit ist neu im zehnten Titel enthalten (Art. 41 f. VE 98 I).

A. Im allgemeinen

I. Übernahme des Amtes

Art. 161

¹ **Der Beistand hat sich so rasch wie möglich, gegebenenfalls durch den Beizug von Fachpersonen, die nötige Kenntnis der verbeiständeten Person und deren Angelegenheiten zu verschaffen.**

² **Die Betreuungsbehörde unterstützt ihn dabei nach Kräften.**

Wie soeben erwähnt, wurden die Bestimmungen über die "Übernahme des Amtes" arg zusammengestaucht. Die Inventarisierung und ein Hinweis auf die Vermögensanlage erscheinen in der Verwaltungsbeistandschaft (Art. 164), auf welche in anderen Bestimmungen verwiesen wird; das Inventar nach Art. 398 Abs. 3 ZGB fällt weg; Art. 404 ZGB geht in Art. 184 auf. Das Schwergewicht wird nunmehr auf die Pflicht des Beistands verlegt, sich so rasch wie möglich die nötigen Kenntnisse zu verschaffen.

II. Generelle Pflichten

Art. 162

¹ Ist die verbeiständete Person urteilsfähig, so nimmt der Beistand soweit tunlich auf ihre Meinung Rücksicht.

² Der Beistand hat dazu beizutragen, dass Möglichkeiten genutzt werden, um den Schwächezustand zu beseitigen oder herabzusetzen, eine Verschlimmerung zu verhüten oder die Folgen des Zustandes zu mildern.

³ Werden dem Beistand Umstände bekannt, die eine Aufhebung der Beistandschaft ermöglichen, so hat er dies der Betreuungsbehörde mitzuteilen; gleiches gilt, wo die Umstände eine Abänderung der Massnahme erfordern.

Der erste Absatz nimmt den Gedanken von Art. 409 Abs. 1 ZGB auf; Art. 409 Abs. 2 versteht sich von selbst. Die Absätze 2 und 3 sprechen wichtige Grundsätze über die Beistandsführung aus; sie sind den Absätzen 3 und 4 von § 1901 BGB nachgebildet.

B. Verwaltungsbeistandschaft

I. Einkommensverwaltung

Art. 163

¹ Der Beistand hat mit Bezug auf das ihm zur Verwaltung übertragene Einkommen das Recht und die Pflicht:

1. die von Dritten geschuldete Leistung mit befreiender Wirkung für den Schuldner in Empfang zu nehmen;
2. der verbeiständeten Person angemessene Beiträge auszuhändigen;
3. die verbeiständete Person für die laufenden Bedürfnisse zu vertreten;
4. soweit angezeigt Schulden zu bezahlen.

² Der Beistand ist für getreue Ausführung verpflichtet wie ein Beauftragter.

³ Soweit im Rahmen dieser Rechte und Pflichten aus Einkommen stammende Vermögen zu verwalten sind, finden die Bestimmungen über die Vermögensverwaltung sinngemäss Anwendung.

Diese Bestimmung dient (zusammen mit dem folgenden Artikel) dem Zweck, die äussert rudimentäre Regelung des Inhalts der bisherigen Verwaltungsbeistandschaft durch aussagekräftige Formulierungen der Befugnisse des Verwaltungsbeistands zu ersetzen. Aus ihr (und aus Art. 164) ergibt sich, dass die Verwaltungsbeistandschaft, obwohl sie die Handlungsfähigkeit anders als die Mitwirkungs- und Vertretungsbeistandschaft an sich nicht einschränkt, im einzelnen Fall für die betroffene Person sehr einschneidende Wirkungen haben kann. Im übrigen sind die Aussagen dieser Norm leicht verständlich. Zu beachten ist, dass Abs. 1 Ziff. 3 auch eine Vertretungsbefugnis enthält (dabei liegt allerdings Doppelzuständigkeit - des Beistands und der verbeiständeten Person - vor).

II. Vermögensverwaltung

Die nachfolgenden Artikel ergänzen Art. 104 VE 98 I.

Art. 164

¹ Der Beistand hat mit Bezug auf das ihm zur Verwaltung übertragene Vermögen das Recht und die Pflicht:

1. bei der Übernahme des Amtes ein Inventar des zu verwaltenden Vermögens aufzunehmen;
2. das Vermögen sachgerecht zu betreuen;
3. bares Geld sicher und zinstragend anzulegen;
4. die mit der Verwaltung zusammenhängenden Rechtsgeschäfte abzuschliessen und entsprechende Verfügungen vorzunehmen; darüber hinausgehende Verfügungen darf er nur aufgrund besonderer Ermächtigung vornehmen, die ihm die verbeiständete Person oder, wenn diese hierzu nicht fähig ist, die Betreuungsbehörde erteilt.

² Der Beistand ist für getreue Amtsführung verpflichtet wie ein Beauftragter.

³ Soweit im Rahmen dieser Rechte und Pflichten Einkommen zu verwalten ist, finden die Bestimmungen über die Einkommensverwaltung sinngemäss Anwendung.

Hier ist zunächst einmal bezüglich Bedeutung dieser Massnahme dasselbe auszusagen wie zu Art. 163. Dabei geht die Vertretungsbefugnis allenfalls weiter als bei der Einkommensverwaltung (so könnte der Beistand zum Beispiel unter dem Vorbehalt der Zustimmung der Behörde gemäss Art. 184 Abs. 1 Ziff. 4 VE 98 I eine Wohnung der verbeiständeten Person vermieten). Abs. 1 Ziff. 4 in fine ist Art. 419 Abs. 2 ZGB nachgebildet.

C. Mitwirkungs- und Vertretungsbeistandschaft

Vorausgesetzt sind hier die Art. 105 - 108 VE 98 I.

I. Aufgaben und Aufgabenkreise

1. Im allgemeinen

Art. 165

¹ Mitwirkung und Vertretung beziehen sich auf persönliche, auf vermögensrechtliche und auf gemischte Bereiche.

² Der Bereich der Mitwirkung und Vertretung ist so eng als erforderlich zu halten, soll aber nicht auf einzelne Besorgungen beschränkt werden, wo weitere Bedürfnisse absehbar sind.

³ Bei der Anordnung der Massnahme sind die einzelnen Aufgaben und Aufgabenkreise in verständlicher und klarer Weise zu umschreiben.

Bedeutsam ist hier die Aussage in Abs. 1, wonach sich Mitwirkung und Vertretung auch auf persönliche (bzw. gemischte) Bereiche beziehen können. Dabei ist aller-

dings insbesondere Art. 167 (über höchstpersönliche Rechte) zu berücksichtigen. Die Absätze 2 und 3 sind zu einem erheblichen Teil (da dort sehr gut formuliert) dem Kommentar Dieter Schwab im Münchener Kommentar, N 35 zu § 1896 BGB entnommen. Die beiden Absätze mögen etwas schulmeisterlich klingen. Sie sind aber wichtig zum Verständnis des neuen Rechts, das massgeschneiderte Massnahmen will.

2. Im einzelnen

Art. 166

¹ **Die einzelnen Aufgaben können sowohl eine Daueraufgabe wie eine einzelne Besorgung beinhalten.**

² **Die Aufgabenkreise umfassen ein Bündel von Angelegenheiten wie die Aufenthaltsbetreuung, die Sorge um das gesundheitliche Wohl, den Abschluss von Vergleichen und die Prozessführung oder das Handeln gegenüber Behörden und Versicherungen.**

³ **Auf die Bezeichnung des Bereichs als Aufgabe oder als Aufgabenkreis kann verzichtet werden.**

Das neue schweizerische Recht unterscheidet sich insofern vom BGB, als dort nur von Aufgabenkreisen, im vorliegenden VE aber von Aufgaben oder Aufgabenkreisen die Rede ist. Damit soll aber nur zum Ausdruck gebracht werden, dass es gewaltige Unterschiede im Umfang der Bereiche geben kann, welche der Beistandschaft unterstehen. Auf die Bezeichnung als Aufgabe oder als Aufgabenkreis kommt es (grundsätzlich) nicht an (*falsa demonstratio non nocet*; Abs. 3 dieses Art. 166). Da die Beistandschaft auch eine einzelne Besorgung abdecken kann, ist damit zu rechnen, dass fortan der Notbeistandschaft (vorn Art. 110) wieder vermehrt ihr wahrer Charakter als Notbehelf zukommen wird als in der heutigen Praxis (insbesondere wird die Verbindung von Art. 392 Ziff. 1 ZGB mit Art. 393 Ziff. 2 ZGB in der sogenannten kombinierten Beistandschaft der Vergangenheit angehören). Eine bedeutsame Aufgabe der neuen Praxis wird es sein, gute Aufgabenkreise zu finden. Abs. 2 stellt dazu eine erste Hilfe dar. Im übrigen kann man hier die Erfahrungen in Österreich (mit dem Sachwalterschaftsrecht) und Deutschland (mit dem Betreuungsrecht) berücksichtigen. Man mag darüber streiten, ob nicht das neue schweizerische Recht schon gewisse "Menus" im Gesetzestext formulieren sollte. Jedenfalls darf aber dadurch die Idee der massgeschneiderten Massnahme nicht verlorengehen.

II. Höchstpersönliche Rechte

Art. 167

¹ **Bei Rechten, die so eng mit der Persönlichkeit verbunden sind, dass sie in jedem Fall nur die betroffene Person selber ausüben kann, ist jede Vertretung ausgeschlossen.**

² **Wo Rechte so eng mit der Persönlichkeit verbunden sind, dass urteilsfähige Personen sie selber ausüben müssen, ist die Vertretung dieser Personen ausgeschlossen.**

³ Der Zustimmung bedarf es in beiden Fällen nur, wo das Gesetz dies vorsieht oder sich dies eindeutig aus dem Massnahmeentscheid ergibt.

Die vorliegende Regel trägt insbesondere der Tatsache Rechnung, dass nach neuem Recht explizit die Mitwirkung und die Vertretung auch persönliche Bereiche umfassen und damit namentlich auch die Handlungsfreiheit einschränken können, aber auch der Tatsache, dass der Begriff der höchstpersönlichen Rechte nicht anderwärts im Rahmen des ZGB festgehalten ist (auch in Art. 19 Abs. 2 ZGB geschieht das gerade nicht eindeutig). So handelt es sich denn in den ersten zwei Absätzen um Bestimmungen, die (praktisch) keine normative Bedeutung haben, sondern (in erster Linie) Legaldefinitionen der absolut höchstpersönlichen (Abs. 1) und der relativ höchstpersönlichen (Abs. 2) Rechte sind. Auch Abs. 3 hat nur beschränkte normative Bedeutung, enthält aber immerhin eine (halbe) Vermutung für das Fehlen der Zustimmungs-Notwendigkeit.

III. Verbotene Geschäfte

Art. 168

¹ Im Rahmen der Vertretung dürfen keine Bürgschaften eingegangen, keine erheblichen Schenkungen vorgenommen und keine Stiftungen errichtet werden.

² Die Mitwirkung kann sich auf diese Geschäfte beziehen, wenn der Massnahmeentscheid dies ausdrücklich vorsieht.

Variante

¹ Personen, die unter einer besonderen Beistandschaft stehen, können weder selbst noch durch Mitwirkung oder Vertretung Bürgschaften eingehen.

² Im Rahmen der Vertretung dürfen keine erheblichen Schenkungen vorgenommen und keine Stiftungen errichtet werden; die Mitwirkung kann sich auf diese Geschäfte beziehen, wenn der Massnahmeentscheid dies ausdrücklich vorsieht.

Der vorliegende Artikel ersetzt Art. 408 ZGB (siehe aber in diesem Zusammenhang auch Art. 340 Abs. 1 OR); davon handelt die Monographie Marcel Koeppel, Verbotene Geschäfte (insbesondere Art. 408 ZGB) - Ein Beitrag zum Handlungsfähigkeitsrecht, Diss. Freiburg 1989. Der neue Abs. 1 des Art. 168 ist praktisch identisch mit Art. 408 ZGB. Angesichts der Bedeutung des Instituts der Mitwirkungsbeistandschaft im neuen Recht wird explizit festgehalten, dass unter Mitwirkung stehenden Personen diese Geschäfte zugänglich sind, wenn der Massnahmeentscheid dies ausdrücklich vorsieht. Die Variante will mit Bezug auf die Bürgschaft alle unter besonderer Beistandschaft stehenden Personen (also nicht die bloss unter persönlicher Beistandschaft stehenden) gleich behandeln wie solche, die unter Vertretungsbeistandschaft stehen.

IV. Vorbehalt eigenen Handelns

Art. 169

Trotz Mitwirkung oder Vertretung ist in allen Fällen eigenes Handeln der urteilsfähigen verbeiständeten Person wirksam:

- 1. wenn die Willenserklärung der verbeiständeten Person lediglich einen rechtlichen Vorteil bringt;**
- 2. für geringfügige Angelegenheiten des täglichen Lebens.**

Ziff. 1 dieser Regel ersetzt für die unter Mitwirkungs- oder Vertretungsbeistandschaft stehenden Personen den bisherigen Art. 19 Abs. 2 erster Teil (siehe hierzu hinten in VE 98 II, 1 den neuen Art. 19 Abs. 1 ZGB in fine). Neu, aber eben sinnvoll, ist, dass für geringfügige Angelegenheiten des täglichen Lebens Mitwirkungs- und Vertretungsbeistandschaft nicht zum Zuge kommen (auch darauf verweist nun der neue Art. 19 Abs. 1 ZGB gemäss VE 98 II, 1 in fine). Der ganze Art. 169 ZGB ist inspiriert von § 1903 Abs. 3 BGB.

Fünfter Abschnitt: Die Mitwirkung der Behörden

Dieser Abschnitt hat fast die gleiche Funktion wie der bisherige Dritte Abschnitt des Elften Titels des ZGB mit dem Titel "Die Mitwirkung der vormundschaftlichen Behörden". Vorderhand nicht vorgesehen ist eine dem bisherigen Art. 425 ZGB entsprechende Bestimmung. Die Frage der kantonalen Verordnungen wäre insgesamt mit dem Problem von allfälligen Bundesverordnungen im Rahmen des neuen Rechts zu behandeln. Vorderhand sieht nur Art. 206 Abs. 3 VE 98 I eine Bundesverordnung vor. Es ist aber denkbar, dass im Laufe der Beratungen hier oder dort das Bedürfnis nach weiteren Ausführungsvorschriften auftaucht (siehe immerhin vorn Art. 35 Abs. 3 VE 98 I).

A. Unterstützung des Beistands

Art. 181

¹ **Die Betreuungsbehörde steht dem Beistand auf dessen Wunsch und nötigenfalls von sich aus mit Rat und Tat zur Seite.**

² **Diese Unterstützung entbindet den Beistand nicht von selbstverantwortlichem Handeln.**

Das bisherige Recht kannte keine entsprechende Bestimmung. In der Praxis ist dies aber wohl sehr oft schon so gehandhabt worden. Das neue Recht möchte aber gerade deshalb, weil die neue Betreuungsbehörde von Bundesrechts wegen besonders qualifiziert sein wird, diese Behörde im Interesse aller Beteiligten in die Pflicht nehmen. Der zweite Absatz ist (für einen andern Fall) dem bisherigen Art. 409 Abs. 2 nachgebildet, auf den ja im neuen Recht verzichtet wird (siehe vorn zu Art. 162 Abs. 1). Er enthält zwar auch eine Selbstverständlichkeit, ist aber hier eher angezeigt.

B. Prüfung von Berichten und Rechnungen

I. Bei der persönlichen Beistandschaft

Art. 182

¹ Der nur persönliche Beistand erstattet der Betreuungsbehörde von Zeit zu Zeit, mindestens aber alle zwei Jahre, Bericht über seine Tätigkeit und die Lage der verbeiständeten Person.

² Liegt auch eine besondere Beistandschaft vor, so erfolgt die entsprechende Berichterstattung in der Regel zusammen mit der Rechnungsablage und der sonstigen Berichterstattung.

Die Pflicht zur Berichterstattung auch bei der nur persönlichen Beistandschaft unterstreicht die Bedeutung, welche der Vorentwurf diesem Institut beimisst. Es ist anzunehmen, dass im Rahmen dieser Begegnung des Beistands mit der Betreuungsbehörde regelmässig auch die Frage geprüft wird, ob diese nur persönliche Beistandschaft aufzuheben oder aber durch eine besondere Beistandschaft zu ergänzen sei.

II. Bei der besonderen Beistandschaft

Art. 183

¹ Der Verwaltungsbeistand hat über die Verwaltung Rechnung zu führen und diese der Betreuungsbehörde in den von ihr angesetzten Perioden, mindestens aber alle zwei Jahre, zur Prüfung vorzulegen.

² Der Mitwirkungsbeistand und der Vertretungsbeistand für Daueraufgaben haben in gleicher Weise der Betreuungsbehörde Bericht zu erstatten; erschöpft sich die Aufgabe in einer einzelnen Besorgung, erfolgt die Berichterstattung durch den Schlussbericht.

³ Die Betreuungsbehörde prüft die Berichte und Rechnungen und verlangt, wo es ihr notwendig erscheint, deren Ergänzung und Berichtigung; sie erteilt oder verweigert die Genehmigung der Berichte und Rechnungen und trifft nötigenfalls die für die Wahrung der Interessen der verbeiständeten Person angezeigten Massregeln.

Der erste Absatz dieser neuen Bestimmung deckt sich weitgehend mit dem bisherigen Art. 413 Abs. 2 ZGB. Abs. 2 trägt der besonderen Situation Rechnung, dass die Beistandschaft auch nur für eine einzelne Besorgung angeordnet werden kann. Der dritte Absatz ist eine à jour gebrachte Neuformulierung der bisherigen Absätze 1 und 2 des Art. 423 ZGB. Nicht vorgesehen ist vorläufig der allfällige Beizug der verbeiständeten Person im Sinne des bisherigen Art. 413 Abs. 3 ZGB. Einem solchen Beizug steht selbstverständlich nichts im Wege. Er würde sogar in besonderer Weise dem Selbstbestimmungsrecht der verbeiständeten Person Rechnung tragen. Es könnte mithin auch eine entsprechende Bestimmung ins neue Recht aufgenommen werden.

C. Zustimmung

Zu dieser Problematik siehe die ausführliche Monographie von Philippe Meier, *Le consentement des autorités de tutelle aux actes du tuteur*, Diss. Freiburg 1994, AISUF Nr. 140, und dort die Überlegungen de lege ferenda auf S. 556 ff.

I. Fälle

Art. 184

¹ Bei der Verwaltung oder der Vertretung durch den Verwaltungsbeistand oder den Vertretungsbeistand bedarf es der Zustimmung der Betreuungsbehörde in folgenden Fällen:

1. Kauf, Verkauf, Verpfändung und andere dingliche Belastung von Grundstücken;
2. Bauten, die über die gewöhnlichen Verwaltungshandlungen hinausgehen;
3. Gewährung von Darlehen, Eingehung von wechselrechtlichen Verbindlichkeiten, Versicherungsverträge auf das Leben der versicherten Person und Erklärung der Zahlungsunfähigkeit;
4. Mietverträge über Räumlichkeiten, bei denen die verbeiständete Person Verpächterin oder Vermieterin ist, und Pachtverträge;
5. Leibgedings-, Leibrenten- und Verpfändungsverträge;
6. Übernahme oder Liquidation eines Geschäftes, Eintritt in eine Gesellschaft mit persönlicher Haftung oder erheblicher Kapitalbeteiligung;
7. Prozessführung, Abschluss eines Vergleiches, eines Schiedsvertrages oder eines Nachlassvertrages, unter Vorbehalt der vorläufigen Verfügungen des Beistands in dringenden Fällen;
8. Adoption einer verbeiständeten Person oder durch eine verbeiständete Person, Eheverträge und Erbteilungsverträge sowie Annahme oder Ausschlagung einer Erbschaft und Abschluss eines Erbvertrages;
9. Verlegung des gewöhnlichen Aufenthaltsortes;
10. Erwerb eines Bürgerrechts oder Verzicht auf ein solches.

² Bei der Mitwirkung oder Vertretung bedarf es der Zustimmung der Betreuungsbehörde in folgenden Fällen:

1. Mietverträge über Räumlichkeiten, bei denen die verbeiständete Person Pächterin oder Mieterin ist;
2. Dauerverträge für die Aufnahme in Heimen und Kliniken;
3. Heilbehandlung oder schwerwiegender ärztlicher Eingriff, wenn nicht mit dem Aufschieben Gefahr verbunden ist.

³ Verträge zwischen einer verbeiständeten Person und deren Beistand bedürfen in allen Fällen der Zustimmung der Betreuungsbehörde.

Diese Regel ist den bisherigen Art. 421 und 422 ZGB nachgebildet. Neu ist vorerst einmal, dass immer nur die Betreuungsbehörde die Zustimmung erteilen muss. Die nach neuem Recht besonders gut qualifizierte untere Behörde sollte dazu imstande sein. Neu ist auch, dass nunmehr explizit geregelt ist, wie es sich mit Bezug auf die Zustimmung bei der Mitwirkung verhält.

Der erste Absatz enthält jene Fälle, bei denen die verbeiständete Person (nur, aber eben) vertreten wird. Das sind in der Regel Fälle der Vertretungsbeistandschaft, können aber auch Fälle der Verwaltungsbeistandschaft (im Rahmen deren Vertretungsbefugnis) sein. Von den bisher in den Art. 421 und 422 ZGB aufgenommenen Fällen werden folgende gestrichen: Art. 421 Ziff. 2, Ziff. 7 (wegen des Wegfalls von Art. 412 ZGB) und Ziff. 12 (da Erwachsenenschutz); Art. 422 Ziff. 6 (da gegenstandslos) und 7 (da im neuen Abs. 3). Eine Reihe beibehaltener Bestimmungen werden neu eingeordnet. Für Mietverträge wird für Abs. 2 vorbehalten der Fall, da es um die zukünftige Wohnung der verbeiständeten Person geht (Spezialisten mögen entscheiden, ob eine Verpächterin oder Pächterin Mietverträge abschliesst; gemeint ist der Fall, da im Rahmen eines Pachtvertrages auch eine Wohnung Pachtgegenstand bildet).

Die in Abs. 2 vorgesehenen Fälle sind für die verbeiständete Person von so grosser Bedeutung, dass nicht nur bei Vertretung, sondern auch bei Mitwirkung die Zustimmung der Betreuungsbehörde vonnöten ist. Abs. 3 bezieht sich auf alle Fälle von Beistandschaften, mithin auch auf die nur persönliche Beistandschaft (siehe die Verweisung vorn in Art. 102 Abs. 2 VE 98 I).

II. Bedeutung der Zustimmung

Art. 185

Ist ein Geschäft ohne die vom Gesetze verlangte Zustimmung der zuständigen Betreuungsbehörde für die verbeiständete Person abgeschlossen worden, so hat es für sie nur die Wirkung eines ohne Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters von ihr selbst abgeschlossenen Geschäftes.

Diese Bestimmung ist in der Sache identisch mit dem bisherigen Art. 424 ZGB. In diesem Zusammenhang sei aber darauf hingewiesen, dass diese Bestimmung (wegen der Verlegung der bisherigen Art. 410 und 411 ZGB ins Personenrecht) nunmehr auf die neuen Art. 19a und b ZGB in VE 98 II, 1 verweist.

D. Beschwerde

I. Arten

Art. 186

¹ **Gegen Handlungen oder Unterlassungen des Beistands kann die betroffene Person oder eine ihr nahestehende Person sowie jedermann, der ein rechtliches Interesse hat, bei der Betreuungsbehörde Beschwerde führen.**

² **Gegen die Beschlüsse der Betreuungsbehörde kann innert dreissig Tagen nach deren Mitteilung schriftlich bei der Aufsichtsbehörde Beschwerde geführt werden.**

Dieser Artikel tritt an die Stelle des bisherigen Art. 420 ZGB. In Abs.1 werden neu die Unterlassungen aufgeführt (die aber auch schon bis anhin mitgemeint waren). Sodann wird das Wort "urteilsfähig" gestrichen, weil es sich von selbst versteht, dass urteilsunfähige Personen als solche keine Beschwerde einreichen können.

II. Aufschiebende Wirkung

Art. 187

¹ Die Beschwerde gegen Beschlüsse der Betreuungsbehörde hat aufschiebende Wirkung.

² Diese kann ihr von der anordnenden oder von der Beschwerdeinstanz oder deren Vorsitzenden entzogen werden.

Die bisher vom Bundesrecht nicht geregelte Problematik der aufschiebenden Wirkung wird nunmehr ins Gesetz aufgenommen. Es entspricht der besonderen Situation bei solchen Schutzverhältnissen, dass weder die immer noch die nie eintretende aufschiebende Wirkung der Sache gerecht wird (siehe Art. 314 Ziff. 2 und Art. 397e Ziff. 4 ZGB).

III. Überprüfungsbefugnis und Entscheid der Aufsichtsbehörde

Art. 188

¹ Die Aufsichtsbehörde überprüft die Rechtsanwendung.

² Hebt sie den angefochtenen Beschluss auf, kann sie die der Sachlage angemessene Anordnung selbst treffen oder die Vorinstanz mit dem neuen Entscheid beauftragen.

Abs. 1 umschreibt die Kognition der Aufsichtsbehörde. Abs. 2 trägt den praktischen Bedürfnissen maximal Rechnung.

Zwölfter Titel: Die therapeutische Betreuung

Der letzte Titel des Erwachsenenschutzes ist der "therapeutischen Betreuung" gewidmet. Er umfasst einen ersten "allgemeinen Teil" und einen zweiten Teil über die FFE. Während aus Bericht 95 und den Stellungnahmen hervorgeht, dass die meisten Grundsatzentscheide, die bei der Einführung der FFE getroffen wurden, nach wie vor bejaht werden, hat sich immer mehr erwiesen, dass die Regelung der "Betreuung in der Anstalt" Lücken aufgewiesen hat. Diese Lücken betreffen insbesondere die Frage der sogenannten "Zwangsbehandlung": siehe in diesem Zusammenhang die BGE 118 II 248 f., 118 II 262 f. E. 6 sowie 121 III 208 f. Es drängte sich daher eine gesetzliche Regelung dieser Problematik im Zusammenhang mit der FFE auf. Damit ist aber das Problem nicht gelöst. Denn solche Fragen der unfreiwilligen Behandlung stellen sich auch im ambulanten Rahmen. Es geht um Fragen des Patientenrechts schlechthin. So erschien es denn der Expertengruppe angezeigt, Regeln zu entwerfen, die nicht nur im Rahmen der FFE zum Zuge kommen sollen. Andererseits wollte die Gruppe im Rahmen des Erwachsenenschutzrechts nicht generelles Patientenrecht schaffen. Daher beschränkt sich denn auch der Anwendungsbereich dieses Zwölften Titels auf ver-

beiständete Personen (nachstehend Art. 201 Abs. 1) sowie auf FFE-Fälle (nachstehend Art. 226). Offen bleibt, ob diese Regelung nicht schlechthin gelten sollte. Die Expertengruppe erachtete sich aber hierfür nicht für zuständig. Im übrigen ist sich die Expertengruppe bewusst, dass im Hinblick auf die zu schaffende Gesetzgebung in diesem Bereich auf jeden Fall noch der Fachverstand zum Zuge kommen muss.

Erster Abschnitt: Im allgemeinen

Anwendungsbereich

Art. 201

¹ Die Bestimmungen über die therapeutische Betreuung im allgemeinen finden Anwendung auf alle verbeiständeten Personen, die im Zusammenhang mit ihrem Schwächezustand besonderer gesundheitlicher Betreuung und Behandlung bedürfen.

² Die therapeutische Betreuung soll nach Möglichkeit im ambulanten Rahmen erfolgen.

Der erste Absatz dieser Norm verwirklicht nun, was oben in der Einleitung zum Zwölften Titel festgehalten worden ist. Die Bestimmungen über die therapeutische Betreuung im allgemeinen finden nur, aber eben auf verbeiständete Personen Anwendung (siehe aber für nicht verbeiständete Personen unter FFE Art. 226 Abs. 1). Im übrigen geht es nur um Behandlung oder Betreuung im Zusammenhang mit einem beistandschaftsbegründenden Schwächezustand. Eindeutig im Vordergrund steht hier die psychische Krankheit. Es gilt aber für Betreuung und Behandlung im Zusammenhang mit jedweden Schwächezustand (zu denken ist namentlich auch an Betagte, insbesondere im Zusammenhang mit Art. 209 VE 98 I). "Betreuung und Behandlung" bildet ein Ganzes, stellt sprachlich ein Hendiadyoin dar. Absatz 2 versteht sich als im Verhältnis zu Art. 221 zusätzlichen Hinweis auf das Verhältnismässigkeitsprinzip.

B. Aufklärung

Art. 202

¹ Der Beistand spricht sich wenn möglich mit der verbeiständeten Person vor der Aufklärung durch die behandelnde Person über eine in Aussicht genommene Behandlung ab.

² Die behandelnde Person klärt die verbeiständete Person in für sie angemessener Weise über die Begründung, die Art und die Risiken der beabsichtigten Behandlung auf und weist sie auf die damit verbundenen Rechte und Pflichten hin; lässt der Zustand der betroffenen Person dies nicht zu, so erfolgt die Aufklärung gegenüber dem Beistand.

³ Bedingen Gefahr im Verzug oder der Zustand der betroffenen Person den Aufschub der Aufklärung, erfolgt diese erst, wenn die Umstände es gestatten.

Während der erste Absatz dieser Regel den Beistand zusätzlich in die Pflicht nimmt, sind der zweite und der dritte Absatz das Ergebnis der Berücksichtigung

von Arzt- und Patientenrecht schlechthin. Darüber gibt es, namentlich im kantonalen Recht, eine Reihe von gesetzlichen Lösungen, für das Bundesrecht reiche Literatur und etwas Rechtsprechung (siehe neben andern insbesondere BGE 1114 Ia 350 ff. und 117 Ib 197 ff.), die von der Expertengruppe nach Kräften berücksichtigt wurden. Dabei ging es auch darum, wie das seinerzeit bei der Schaffung der FFE geschehen ist, nicht allzu ausschweifende Formulierungen zu wählen, die im ZGB einen Fremdkörper darstellen würden. Immerhin kommt man um der Sache willen nicht um eine gewisse Regeldichte herum. In diesem Kurzkomentar zu den neuen Normen beschränken wir uns im übrigen, was Zitate angeht, vorwiegend auf das moderne basel-städtische "Gesetz über Behandlung und Einweisung psychisch kranker Personen (Psychiatriegesetz)" vom 18. September 1996 (nachstehend "Gesetz BS") sowie auf Wolfgang Wiegand, Die Aufklärungspflicht und die Folgen ihrer Verletzung, in Heinrich Honsell (Hrsg.), Handbuch des Arztrechts, Zürich 1994, S. 119 - 213 (nachstehend "Wiegand, a.a.O."). Einzelne Hinweise beziehen sich auch auf die (von der Schweiz zwar noch nicht ratifizierte) Bioethik-Konvention. Auf den Versuch, in Abs. 2 die ärztliche Aufklärungspflicht ZGB-like zu umschreiben, folgt im dritten Absatz (etwa im Sinne des "sofortigen Handelns" gemäss § 12 Abs. 3 Gesetz BS) die Regelung des Ausnahmefalls.

C. Einwilligung

I. Grundsatz

Art. 203

¹ Jede therapeutische Handlung bedarf der freien und auf Einsicht beruhenden Zustimmung der verbeiständeten Person.

² Ist diese Person urteilsunfähig, bedarf es der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters; dieser berücksichtigt dabei vorgängig geäußerte Wünsche der betroffenen Person.

³ Ist die Zustimmung der betroffenen Person oder des Vertreters nicht umgehend zu erhalten, so wird sie vermutet, wenn die Person schon früher gleichen oder ähnlichen therapeutischen Handlungen zugestimmt hat.

Absatz 1 ist die deutsche Übersetzung des (schönen) französischen "consentement libre et éclairé". Der zweite Absatz ist eine Kurzfassung von § 13 Abs. 3 Gesetz BS (siehe auch Art. 6 Abs. 1 und Art. 9 der Bioethik-Konvention). Zu überdenken wäre hier wohl auch noch das Verhältnis zum freigewählten "représentant thérapeutique" (hierzu siehe Olivier Guillod/Philippe Meier, in FS Bernhard Schnyder, Freiburg 1995, S. 325 ff.). Denkbar (in der Regel wohl auch wünschbar) wäre es, dass dieser designierte Vertreter auch Beistand geworden ist. Absatz 3 trägt dem hypothetischen Willen der verbeiständeten Person Rechnung.

II. Absehen von der Zustimmung

Art. 204

¹ Von der Zustimmung kann abgesehen werden, wenn unmittelbar lebenswichtige Interessen auf dem Spiel stehen und die Person nicht in der Lage ist, eine Entscheidung zu treffen, und auch nicht vor kurzem klar die Verweigerung eines solchen Eingriffs kundgetan hat.

² Von der Zustimmung kann auch abgesehen werden, wenn der Verzicht auf die therapeutische Handlung mit der Menschenwürde schlechthin unvereinbar wäre.

Diese Norm umschreibt zwei Notstandssituationen, bei welchen von der Zustimmung abgesehen werden kann. Siehe hierzu etwa auch § 13 Abs. 4 Gesetz BS sowie Art. 7 der Bioethik-Konvention. Abs. 2 geht Abs. 1 und dem dort erwähnten Willen des Betroffenen vor. Hier, wie oft in diesem Bereich, handelt es sich um beinahe unlösbare gordische Knoten.

III. Therapien

Art. 205

¹ Leidet die verbeiständete Person aufgrund psychischer Krankheit oder Suchtkrankheit an schweren Persönlichkeits- oder Verhaltensstörungen, strebt die behandelnde Person deren Einwilligung zu einer Therapie im Hinblick auf die mögliche Wiederherstellung des Gesundheitszustandes oder die Milderung der Abhängigkeit an.

² Dabei genügt die stillschweigende Einwilligung der betroffenen Person oder bei Urteilsunfähigkeit die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters, wenn es sich bei der Therapie um bewährte und anerkannte Behandlungsmethoden ohne empfindliche negative Auswirkungen auf das gegenwärtige oder zukünftige Wohlbefinden handelt.

³ Schmerzhafte oder besonders belastende Therapien, deren Erfolg ungewiss ist oder die bedeutende Nebenwirkungen nach sich ziehen können, dürfen nur mit ausdrücklicher Zustimmung der betroffenen Person oder bei deren Urteilsunfähigkeit mit Bewilligung durch eine vom Kanton bezeichnete unabhängige interdisziplinäre Behörde durchgeführt werden.

Im Bericht 95 wurde unterschieden zwischen Notbehandlung und Behandlungsplan (S. 213 f.). Dieser Grundgedanke (siehe dazu auch das tessinische Psychiatrierecht) kehrt nun auch im vorliegenden Artikel wieder. Es geht dabei, was den normativen Gehalt der Bestimmung betrifft, um die Zulässigkeit von Therapien. Die Aufnahme einer solchen Bestimmung sollte aber mittelbar auch dazu beitragen, dass der Beistand sich für solche nützliche und notwendige Therapien einsetzt. Absatz 3 lehnt sich zum Teil an § 14 Abs. 3 Gesetz BS an. Die unabhängige interdisziplinäre Behörde ist eine Art Ethik-Kommission, hier mit Entscheidungsbefugnis. Es steht den Kantonen frei, für mehrere (kleinere) Kantone eine einzige solche Behörde vorzusehen.

D. Dokumentation

I. Gegenstand

Art. 206

¹ Die Akten über eine Behandlung umfassen die Sachverhaltsfeststellungen der behandelnden Person samt Anamnese, Krankheitsverlauf und Diagnose, die angeordneten Therapieformen sowie Ablauf und Gegenstand der Aufklärung.

² Die ohne Zustimmung der betroffenen Person oder ihres gesetzlichen Vertreters vorgenommenen therapeutischen Handlungen werden in einem besonderen Verzeichnis festgehalten.

³ Der Bundesrat erlässt Ausführungsvorschriften.

Zur Frage der Dokumentationspflicht siehe Wiegand, a.a.O., S. 196 ff. Absatz 1 der vorliegenden Norm ist weitgehend Wiegand, a.a.O., S. 198 f. entnommen, wo davon die Rede ist, dass die Krankengeschichte "mindestens drei Elemente", die alsdann Wiegand weitgehend so benennt wie im vorliegenden Text, aufweisen muss. Für unsern Kontext ist das in Abs. 2 vorgesehene besondere Verzeichnis der "Hilfe ohne oder wider Willen" besonders wichtig. Details sollten hier in einer bundesrätlichen Verordnung enthalten sein (Abs. 3); darüber kann man allerdings durchaus geteilter Meinung sein.

II. Einsicht

Art. 207

¹ Den betroffenen Personen und den von ihnen Bevollmächtigten ist auf Verlangen Einsicht in die sie betreffenden Unterlagen zu geben und sind die Eintragungen bei Bedarf zu erläutern; gesetzlichen Vertretern von Urteilsunfähigen wird auf Verlangen Einsicht gewährt, soweit die Interessen der betroffenen Person nicht entgegenstehen.

² Das Einsichtsrecht ist eingeschränkt, soweit besonders schützenswerte Interessen Dritter dies erfordern.

³ Droht einer betroffenen Person durch die Einsicht schwerer gesundheitlicher Schaden, kann das Einsichtsrecht entsprechend beschränkt werden.

Die Einsichtsmöglichkeit ist Grund und Konsequenz der Dokumentationspflicht. Die vorliegende Fassung entspricht weitgehend der überzeugenden Formulierung in § 15 Gesetz BS.

III. Mitteilungen

Art. 208

¹ Die betroffene Person oder bei deren Urteilsunfähigkeit der gesetzliche Vertreter sind so rasch wie möglich über Eingriffe und deren Begründung zu unterrichten, bei denen von der Zustimmung abgesehen worden ist.

² Ist die betroffene Person dauernd urteilsunfähig, umfasst die Rechenschaftspflicht des Beistands gegenüber der Betreuungsbehörde namentlich auch Berichte über die im Rahmen der therapeutischen Betreuung erfolgten Eingriffe und Therapien.

Hier sind zwei unterschiedliche Mitteilungspflichten geregelt. Abs. 1 ist die naheliegende Konsequenz der in Art. 204 umschriebenen, weitgehenden Kompetenzen behandelnder Stellen. Der zweite Absatz trägt hingegen bewusst der Einbettung des Ganzen in die Beistandschaft und damit der Verantwortung auch der Betreuungsbehörde Rechnung.

E. Persönliche Freiheit

Art. 209

¹ **Befindet sich eine verbeiständete Person in einer stationären Einrichtung, so darf sie innerhalb dieser Einrichtung nur insofern in ihrer Bewegungsfreiheit eingeschränkt werden, als dies für eine Behandlung unabdingbar ist oder die Rechte anderer Personen gewahrt werden müssen.**

² **Die Anordnung von Isolierung oder mechanischen Einschränkungen ist nur zulässig, soweit dies der Schutz der betroffenen Person oder Dritter zwingend erfordert und die Massnahme nicht durch eine von der Person oder bei deren Urteilsunfähigkeit von ihrem gesetzlichen Vertreter bejahten Medikation ersetzt werden kann.**

Diese neue Bestimmung geht auf eine höchst aktuelle Problematik ein, welcher das geltende Recht bis heute praktisch nicht Rechnung trägt. Es erscheint der Expertengruppe indessen im Interesse der betroffenen Personen von grosser Bedeutung, dass das neue Erwachsenenschutzrecht sich mit der Frage der persönlichen Freiheit von Personen, die sich in einer stationären Einrichtung befinden, beschäftigt. Zu denken ist insbesondere an betagte Personen in Alters- und Pflegeheimen. Wie vorne einleitend zur therapeutischen Betreuung schon ausgeführt worden ist, regelt der vorliegende Entwurf dieses Problem nur, aber eben für verbeiständete Personen (bzw. über Art. 226 für Personen unter FFE). Dabei ist, um nicht mehr zu sagen, durchaus nicht auszuschliessen, dass diese Grundsätze (wie die gesamte Regelung der Art. 202 ff.) mindestens sinngemäss auch auf nicht verbeiständete Personen angewendet werden kann. Im übrigen verzichtet der vorliegende Entwurf auf das Erfordernis einer formellen Genehmigung für die hier erwähnten Massnahmen. § 1906 Abs. 4 BGB verlangt dies, wenn Betreuten durch gewisse Massnahmen "über einen längeren Zeitraum oder regelmässig die Freiheit entzogen werden soll". Denkbar ist, dass der Vorentwurf hier verschärft werden könnte.

F. Einrichtungen

Art. 210

Die Kantone sorgen dafür, dass die zur Durchführung der therapeutischen Betreuung nötigen Einrichtungen für ambulante und stationäre Massnahmen vorhanden sind.

Diese Bestimmung lehnt sich in der Formulierung an Art. 171 ZGB betreffend Ehe- und Familienberatungsstellen an. In der Sache handelt es sich natürlich um einen Bereich von weit grösserer praktischer und finanzieller Tragweite. Es ist eine bundesstaatsrechtliche Frage, ob und inwiefern hier von Bundesrechts wegen Vorschriften gemacht werden können. Immerhin hängt das Ganze eng mit dem in Art. 22 VE 98 I behandelten "Rechtsanspruch" zusammen.

Zweiter Abschnitt: Die fürsorgerische Freiheitsentziehung

Der Sechste Abschnitt des Zehnten Titels des ZGB, welcher der fürsorgerischen Freiheitsentziehung (FFE) gewidmet ist, stammt aus dem Jahre 1978 und ist im Gegensatz zum sonstigen Vormundschaftsrecht erst seit 1981 in Kraft. In den

"Stellungnahmen" ist denn auch die Grundaussage des Berichts 95, wonach die Grundentscheide von 1978/1981 nicht in Frage gestellt werden sollen, auf allgemeines Einverständnis gestossen. Wie aber der Bericht 95 festhält, drängen sich im Rahmen einer Gesamtrevision des Vormundschaftsrechts doch einige Änderungen der bisherigen Regelung auf. Diese sind in den vorliegenden Zweiten Abschnitt des neuen Zwölften Titels des ZGB eingebaut worden.

A. Voraussetzungen

Art. 221

¹ Eine mündige Person kann wegen psychischer Krankheit, geistiger Behinderung, Suchtkrankheit oder schwerer Verwahrlosung in einer geeigneten stationären Einrichtung untergebracht oder zurückbehalten werden, wenn es nicht möglich ist, ihr die nötige persönliche Fürsorge anders zu erweisen.

² Dabei sind auch die Belastung, welche die Person für die Umgebung bedeutet, und die Sicherheit Dritter zu berücksichtigen.

Der zentrale Text über die Voraussetzungen der FFE in Art. 397a Abs. 1 ZGB wird in der Sache weitgehend unverändert in den neuen Art. 221 übernommen. Der Hinweis auf entmündigte Personen entfällt, weil alle Volljährigen nunmehr als Mündige bezeichnet werden. Das "darf" der bisherigen Fassung wird durch "kann" ersetzt; damit am Ende nicht noch einmal "kann" steht, wird der Schluss neu formuliert. Geisteskrankheit wird durch psychische Krankheit, Geistesschwäche durch geistige Behinderung ersetzt. Statt von "Trunksucht und anderen Suchterkrankungen" ist nur noch von "Suchtkrankheit" die Rede. "Anstalt" wird durch das nicht stigmatisierende "stationäre Einrichtung" ersetzt. In Abs. 2 wird neu explizit die Sicherheit Dritter erwähnt. Das ist der Form nach eine wichtige Neueuerung, aber doch wohl etwas weniger in der Sache. Es hängt wesentlich damit zusammen, dass die alte administrative Versorgung des kantonalen Rechts durch die FFE so weit wie möglich abgelöst werden sollte (vgl. hierzu auch Art. 14b SchlT ZGB).

B. Zuständigkeit

I. Für die Anordnung der Massnahme

1. Im allgemeinen

Art. 222

Zuständig für die Anordnung der Massnahme ist die Betreuungsbehörde am gewöhnlichen Aufenthaltsort der betroffenen Person.

Die ordentliche Zuständigkeit für die Anordnung der Massnahme liegt fortan bei der Betreuungsbehörde. Angesichts deren besserer Qualifikation kann auf die allfällige Zuständigkeit der Aufsichtsbehörde verzichtet werden. In Übereinstimmung mit Art. 121 Abs. 1 VE 98 I handelt es sich um die Betreuungsbehörde am gewöhnlichen Aufenthaltsort.

2. Befristete Massnahme

Neu im Konzept ist, dass fortan zwischen befristeten und nicht befristeten Massnahmen unterschieden wird. Das trägt der Tatsache Rechnung, dass in sehr vielen Fällen die (namentlich durch die geeignete Stelle angeordneten) FFE nur von kurzer Dauer waren. Es ist sinnvoll, für solche Fälle eine einfachere Regelung vorzusehen. Erweist es sich dann, dass die Massnahme länger dauern soll, kommt die Betreuungsbehörde zum Zuge (siehe hinten Art. 227 Abs. 2).

a. Geeignete Stelle

Art. 223

¹ **Die vom Kanton bezeichnete geeignete Stelle des gewöhnlichen Aufenthaltsorts kann die Unterbringung oder Zurückbehaltung für höchstens 30 Tage anordnen.**

² **Die Betreuungsbehörde am gewöhnlichen Aufenthaltsort ist in nützlicher Frist über die Anordnung zu unterrichten.**

Nach wie vor soll der Kanton eine "geeignete Stelle" für die Anordnung der Massnahme bezeichnen können. (Die vorliegende Formulierung ist nicht ganz eindeutig in bezug auf die Frage, ob die Kantone dies tun müssen. Sie ist im Entwurf zu verdeutlichen.) In der Regel wird es sich dabei um Ärzte handeln. Die Beschränkung auf den Einweisungsgrund psychische Krankheit entfällt; in mehr als neun von zehn Fällen wird es sich aber um solche Fälle handeln. Es wird unterstellt, dass die geeignete Stelle über Sachverstand verfügt. Die Mitteilung an die Betreuungsbehörde muss nicht unverzüglich erfolgen; vielleicht erledigt sich das Problem in wenigen Tagen von selbst. Im übrigen muss aber die Mitteilung so rechtzeitig erfolgen, dass die Behörde gemäss Art. 227 Abs. 2 vorgehen kann.

b. Vorsitzende der Betreuungsbehörde

Art. 224

¹ **Bei Gefahr im Verzug kann die Person, die der Betreuungsbehörde am Ort des gewöhnlichen Aufenthalts oder am Ort, wo sich die betroffene Person aufhält, vorsteht, die Unterbringung oder Zurückbehaltung für höchstens 30 Tage anordnen.**

² **Diese Person kann nur dann ohne Beizug einer sachverständigen Person entscheiden, wenn sie selbst über das erforderliche Fachwissen verfügt.**

³ **Die Person, die der Betreuungsbehörde am Ort vorsteht, wo sich die betroffene Person aufhält, hat die Betreuungsbehörde am gewöhnlichen Aufenthaltsort unverzüglich über die Anordnung zu unterrichten.**

Von Bundesrechts wegen soll bei Gefahr im Verzug auch die Person, die der Betreuungsbehörde vorsteht, die Einweisungskompetenz für eine befristete Massnahme erhalten. Dies gilt auch für die Person, die der Betreuungsbehörde am Ort, wo sich die betroffene Person aufhält, vorsteht. Wenn die einweisende Person nicht über das erforderliche Fachwissen verfügt, muss eine sachverständige Person beigezogen werden. Wenn die Person eingewiesen hat, die der Betreuungsbehörde am einfachen Aufenthaltsort vorsteht, ist die Betreuungs-

behörde am gewöhnlichen Aufenthaltsort unverzüglich zu unterrichten. Es wird unterstellt, dass es keiner solchen Mitteilung bedarf, wenn die Person, die der Betreuungsbehörde am gewöhnlichen Aufenthaltsort vorsteht, eingewiesen hat.

II. Für die Entlassung

Art. 225

¹ Ist die Unterbringung oder Zurückbehaltung durch die Betreuungsbehörde angeordnet werden, so befindet sie auch über die Entlassung; in den andern Fällen entscheidet darüber die stationäre Einrichtung.

² Die Betreuungsbehörde kann im Einzelfall die Entlassungskompetenz durch die stationäre Einrichtung ausüben lassen.

Der erste Absatz der neuen Regel deckt sich mit dem bisherigen Art. 397b Abs. 3 ZGB. Es ist aber anzunehmen, dass die Betreuungsbehörde wegen der im Vordergrund stehenden Anordnung der befristeten Massnahme durch die geeignete Stelle weniger oft zum Zuge kommt. Absatz 2 bringt in Gesetzesform, was nach (gewisser) Praxis und Lehre (vgl. Bernhard Schnyder, Zur Frage der Entlassungskompetenz bei der fürsorglichen Freiheitsentziehung [Art. 397b Abs. 3 ZGB], in ZVW 48/1993, S. 173 ff.) heute schon möglich ist.

C. Betreuung in der stationären Einrichtung

Art. 226

¹ Die Bestimmungen über die therapeutische Betreuung im allgemeinen finden auch auf jene eingewiesenen Personen Anwendung, die nicht verbeiständet sind.

² Bei der Anordnung einer nicht befristeten Massnahme bestellt die Betreuungsbehörde dieser Person einen persönlichen Beistand.

Der erste Absatz der vorliegenden Bestimmung ist gewissermassen die Nietstelle zwischen den beiden Abschnitten dieses Zwölften Titels über "Die therapeutische Betreuung". Wie vorn im Kommentar zur Einleitung des Zwölften Titels ausgeführt worden ist, wird nun durch diesen ersten Absatz dieses Art. 226 eine bedeutsame Lücke in der Regelung der FFE geschlossen. Der zweite Absatz verwirklicht ein Postulat, das bereits bei der Schaffung der FFE in der Expertenkommission und auch bei den Verhandlungen in den Räten geäussert worden ist: die Verbeiständung der (für längere Dauer) eingewiesenen Personen. Es wird gewissermassen fingiert, dass, wer für längere Zeit in eine stationäre Einrichtung eingewiesen worden ist, die Voraussetzungen des Art. 101 VE 98 I erfülle. In manchen Fällen wird die eingewiesene Person allerdings schon einen Beistand haben. Im übrigen ist es der Betreuungsbehörde natürlich nicht verwehrt, die zu schaffende persönliche Beistandschaft durch eine besondere Beistandschaft zu ergänzen.

D. Dauer der Massnahme

Art. 227

¹ **Die betroffene Person muss in jedem Fall entlassen werden, sobald ihr Zustand es erlaubt.**

² **Befristete Massnahmen, die nicht innert 30 Tagen durch eine unbefristete Massnahme oder eine vorsorgliche Massnahme der Betreuungsbehörde ersetzt werden, entfallen ohne weiteres; die betroffene Person ist unverzüglich aus der stationären Einrichtung zu entlassen.**

Der erste Absatz dieser Bestimmung deckt sich in der Sache mit dem bisherigen Art. 397a Abs. 3 ZGB. Für alle Erwachsenenschutzmassnahmen gilt, dass deren Anordnung nie in "materielle Rechtskraft" erwächst, sondern jederzeit wieder dahinfallen soll, wo ein Grund dafür nicht mehr besteht (vgl. hierzu auch Art. 127 VE 98 I). Neu ist nun die in Absatz 2 vorgesehene Möglichkeit (bzw. Notwendigkeit), die befristete Massnahme, sofern die Einweisung andauern soll, in aller Form durch eine unbefristete Massnahme abzulösen. Kann dies nicht rechtzeitig geschehen, kann für kurze Zeit durch eine vorsorgliche Massnahme die durch die befristete Massnahme nicht mehr abgedeckte Zeit überbrückt werden.

E. Orientierungspflichten

Art. 228

¹ **Bei jeder Anordnung der Massnahme muss die betroffene Person so rasch wie möglich über die Gründe des Entscheides unterrichtet und schriftlich darauf aufmerksam gemacht werden, dass sie das Gericht anrufen kann.**

² **Wer in eine stationäre Einrichtung eintritt, muss sofort schriftlich darüber unterrichtet werden, dass er bei Zurückbehaltung oder Abweisung eines Entlassungsgesuches das Gericht anrufen kann.**

Der erste Absatz dieser Norm tritt an die Stelle der bisherigen Ziffer 1 von Art. 397e ZGB. Neu ist, dass "bei jedem Entscheid" ersetzt wird durch "so rasch wie möglich". Nach wie vor gilt zwar, dass bei jedem Entscheid Begründung und Rechtsmittelbelehrung erfolgen muss. Das "so rasch wie möglich" trägt der Problematik Rechnung, die im Kommentar Spirig, N 59 f. zu Art. 397e erläutert wird. Er weist darauf hin, dass bei gewissen betroffenen Personen die "Unterrichtung" nur dann ihrem Zweck dienen kann, wenn sie deren Inhalt auch versteht. Das ist in gewissen Fällen je nach akutem Krankheitsbild erst nach Abklingen der Störung überhaupt möglich. Abs. 2 übernimmt die bisherige Ziffer 2 von Art. 397e ZGB.

F. Gerichtliche Beurteilung

Art. 229

¹ **Die betroffene oder eine ihr nahestehende Person kann gegen die Anordnung der Massnahme innert zehn Tagen nach der Mitteilung schriftlich das Gericht anrufen; dieses Recht besteht auch bei Abweisung eines Entlassungsgesuches.**

² **Zuständig für die Beurteilung der Klage ist die Aufsichtsbehörde oder ein anderes, vom Kanton bezeichnetes Fachgericht; jedes Begehren um gerichtliche Beurteilung ist unverzüglich an das zuständige Gericht weiterzuleiten.**

³ **Die anordnende Stelle oder das Gericht können den Vollzug der Massnahme bis zum gerichtlichen Entscheid aufschieben.**

Absatz 1 dieses Artikels ersetzt die beiden Absätze des bisherigen Art. 397d ZGB. In Abs. 2 wird zunächst der "Namenlosigkeit" des hier vorgesehenen Rechtsbehelfs durch die Bezeichnung als "Klage" (jedenfalls im deutschen Text) ein Ende bereitet. Der Ausdruck ist nicht völlig neu (siehe insbesondere Spirig, Kommentar, N 17 ff. und 20 ff. zu Art. 397d ZGB). Gemäss der nunmehr (siehe Revision "Scheidungsrecht") üblichen Praxis wird "der Richter" durch "das Gericht" ersetzt.

Anders als bis anhin enthält das neue Recht in Abs. 2 erster Teil Auflagen für die Kantone; das drängt sich von der Natur der Sache her auf. Der zweite Teil des zweiten Absatzes übernimmt die bisherige Ziff. 3 des Art. 397e ZGB. Der dritte Absatz ist eine Neuformulierung der bisher in Art. 397e Ziff. 4 enthaltenen Regelung. Sie ist prozessrechtstechnisch richtiger; in der Sache ändert sich nichts.

G. Verfahren in den Kantonen

I. Im allgemeinen

Art. 230

Das Verfahren wird durch das kantonale Recht geordnet mit folgenden Vorbehalten:

- 1. Die Behörde erforscht den Sachverhalt von Amtes wegen.**
- 2. Über unbefristete Massnahmen darf erst nach persönlicher Einvernahme durch die Gesamtbehörde entschieden werden.**
- 3. Gutachten von Sachverständigen sind zu den Akten zu nehmen; wird das Gutachten mündlich erstattet, so muss darüber ein Protokoll erstellt werden.**

Der neue Art. 230 über das Verfahren in den Kantonen im allgemeinen braucht die bisherigen Ziffern 1 - 4 des Art. 397e ZGB nicht mehr zu übernehmen, da diese bereits anderwärts untergebracht worden sind (siehe Art. 228 Abs. 1 und 2 sowie Art. 229 Abs. 2 zweiter Teil und Abs. 3). Abs. 1 bringt in Übereinstimmung mit Art. 123 Ziff 1 VE 98 I mit seinem Hinweis auf die Untersuchungsmaxime eine wichtige Selbstverständlichkeit für solche Massnahmen. Abs. 2 tritt an die Stelle des bisherigen Art. 397f Abs. 3 mit der durch die bundesgerichtliche Rechtsprechung (BGE 115 II 129 ff.) erfolgten wichtigen Präzisierung. Neu ist der dritte Absatz betreffend Sachverständigengutachten. Er ersetzt teilweise die bisherige Ziffer 5 des Art. 397e ZGB (siehe aber auch Art. 231 Abs. 2 VE 98 I).

II. Vor Gericht

Art. 231

¹ **Das Gericht entscheidet in einem einfachen und raschen Verfahren; es bestellt der betroffenen Person wenn nötig einen Rechtsbeistand.**

² **Auf die Einholung eines Gutachtens kann verzichtet werden, wenn im Verfahren vor der Betreuungsbehörde die Meinung eines unabhängigen Sachverständigen eingeholt worden ist.**

³ **Ordentlichen Rechtsmitteln kann die aufschiebende Wirkung entzogen werden.**

Der erste Absatz des neuen Artikels tritt an die Stelle der bisherigen Absätze 1 und 2 des Art. 397f ZGB. Abs. 2 wiederholt den zweiten in Art. 397e Ziff. 5 enthaltenen Grundgedanken. Der dritte Absatz enthält eine für solche Massnahmen typische Lösung (siehe die Bemerkungen zu vorn Art. 187 VE 98 I sowie vorn Art. 229 Abs. 3).

Zweiter Teil: Vorentwurf für die annexweise zu ändernden Bestimmungen (VE 98 II)

VE 98 II, 1: Änderungen im Personenrecht

Schweizerisches Zivilgesetzbuch

Erster Teil: Das Personenrecht

Erster Titel: Die natürlichen Personen

Erster Abschnitt: Das Recht der Persönlichkeit

A. Persönlichkeit im allgemeinen

II. Handlungsfähigkeit

2. Voraussetzungen

a. Im allgemeinen

Art. 13

Die Handlungsfähigkeit besitzt jedermann insoweit, als er urteilsfähig und nicht durch gesetzliche Vertretung oder Mitwirkungsbeistandschaft eingeschränkt ist.

c. Urteilsfähigkeit

Art. 16

Urteilsfähig im Sinne dieses Gesetzes ist jedermann, dem nicht wegen seines Kindesalters oder infolge von psychischer Krankheit, geistiger Behinderung, Trunkenheit oder ähnlichen Zuständen die Fähigkeit mangelt, vernunftgemäss zu handeln.

III. Handlungsunfähigkeit

1. Im allgemeinen

Art. 17

Handlungsunfähig sind die Personen, die nicht urteilsfähig, oder die unmündig sind oder unter Vertretungsbeistandschaft für alle Angelegenheiten stehen.

2. Fehlen der Urteilsfähigkeit

Art. 18

¹ Wer nicht urteilsfähig ist, vermag unter Vorbehalt der gesetzlichen Ausnahmen durch seine Handlungen keine rechtlichen Wirkungen herbeizuführen.

² Die urteilsfähige Person kann sich nicht auf die Urteilsunfähigkeit der Gegenpartei berufen, wenn das Geschäft in deren Interesse liegt.

3. Urteilsfähige Handlungsunfähige

a. Im allgemeinen

Art. 19

¹ Urteilsfähige handlungsunfähige Personen können nur mit Zustimmung ihrer gesetzlichen Vertreter Verpflichtungen eingehen oder auf Rechte verzichten; davon ausgenommen sind Handlungen im Sinne des Vorbehalts eigenen Handelns gemäss Erwachsenenschutz.

² Auf höchstpersönliche Rechte finden die entsprechenden Bestimmungen des Erwachsenenschutzes Anwendung.

³ Urteilsfähige handlungsunfähige Personen werden aus unerlaubten Handlungen schadenersatzpflichtig.

b. Zustimmung des gesetzlichen Vertreters

Art. 19 a

¹ Der gesetzliche Vertreter kann die Zustimmung ausdrücklich oder stillschweigend im voraus geben oder nachträglich das Geschäft genehmigen.

² Der andere Teil wird frei, wenn die Genehmigung nicht innerhalb einer angemessenen Frist erfolgt, die er selber ansetzt oder durch das Gericht ansetzen lässt.

c. Mangel der Zustimmung

Art. 19b

¹ Erfolgt die Genehmigung des gesetzlichen Vertreters nicht, so kann jeder Teil die vollzogenen Leistungen zurückfordern, die vertretene Person haftet jedoch nur insoweit, als die Leistung in ihrem Nutzen verwendet wurde, oder als sie zur Zeit der Rückforderung noch bereichert ist oder sich böswillig der Bereicherung entäußert hat.

² Hat die handlungsunfähige Person den andern Teil zu der irrtümlichen Annahme ihrer Handlungsfähigkeit verleitet, so ist sie ihm für den verursachten Schaden verantwortlich.

VE 98 II, 2: Änderungen im Kindesrecht

Schweizerisches Zivilgesetzbuch

Zweiter Teil: Familienrecht

Zweite Abteilung: Die Verwandtschaft

Vorbemerkung: Für die nachstehend angeführten Änderungsvorschläge wird - mit Ausnahme des Ausdrucks "elterliche Sorge" - vom Text des siebenten und achten Titels des ZGB vor der "Revision des Scheidungsrechts" ausgegangen. Es wird aber nicht etwa überall "elterliche Gewalt" durch "elterliche Sorge" ersetzt, sondern nur da, wo ohnedies eine Änderung vorgesehen ist.

Siebenter Titel: Die Entstehung des Kindesverhältnisses

Art. 260 Abs. 2:

Ist der Anerkennende unmündig oder entsprechend verbeiständet, so ist die Zustimmung seiner Eltern, seines Vormundes oder seines Beistands notwendig (*wenn der Unmündigenbeistand gesetzlicher Vertreter des Unmündigen ist, entfällt "seines Vormundes"*).

Art. 265 Abs. 3:

Steht das Kind unter einem Vormund (*bzw. Unmündigenbeistand*), so kann, auch wenn es urteilsfähig ist, die Adoption nur mit Zustimmung der Betreuungsbehörde erfolgen.

Art. 265a Abs. 2: "Vormundschaftsbehörde" ersetzen durch "Betreuungsbehörde".

Art. 265d Abs. 1: "Vormundschaftsbehörde" ersetzen durch "Betreuungsbehörde".

Art. 266 Abs. 1 Ingress:

Fehlen Nachkommen, so darf eine mündige Person adoptiert werden, ...

Art. 269c Abs. 2: "vormundschaftliche Organe" ersetzen durch "Betreuungsbehörde".

Achter Titel: Die Wirkungen des Kindesverhältnisses

Art. 275 Abs. 1: "Vormundschaftsbehörde" ersetzen durch "Betreuungsbehörde".

Art. 287 Abs. 1 : "Vormundschaftsbehörde" ersetzen durch "Betreuungsbehörde".

Art. 287 Abs. 2: "vormundschaftliche Aufsichtsbehörde" ersetzen durch "Aufsichtsbehörde der Betreuungsbehörde".

Art. 288 Abs. 2 Ziff. 1: "vormundschaftliche Aufsichtsbehörde" ersetzen durch "Aufsichtsbehörde der Betreuungsbehörde".

Art. 290: "Vormundschaftsbehörde" ersetzen durch "Betreuungsbehörde".

Art. 296 Abs. 2:

Unmündige haben keine elterliche Sorge.

Art. 298 Abs. 2:

Ist die Mutter unmündig oder gestorben, oder ist ihr die elterliche Sorge entzogen, bestellt die Betreuungsbehörde dem Kind einen Vormund (*bzw. Unmündigenbeistand*) oder überträgt die elterliche Sorge dem Vater, je nachdem, was das Wohl des Kindes erfordert.

Art. 304 Abs. 1: wie bis anhin, jedoch nach "elterlichen Sorge;":

die Bestimmungen über die Ersatzbeistandschaft und die Notbeistandschaft finden entsprechende Anwendung.

Art. 304 Abs. 3:

Die Bestimmungen über die Mitwirkung der Behörden bei der Vertretungsbeistandschaft finden keine Anwendung; vorbehalten bleiben die Massnahmen des Kindesschutzes.

Art. 305 Abs. 1:

Das Kind hat unter der elterlichen Sorge unter dem Vorbehalt der erweiterten Handlungsfähigkeit die gleiche beschränkte Handlungsfähigkeit wie eine unter Vertretungsbeistandschaft für alle Angelegenheiten stehende Person.

Art. 306 Abs. 2: entfällt.

Art. 307 Abs. 1 und 2: "Vormundschaftsbehörde" ersetzen durch "Betreuungsbehörde".

Art. 308 Abs. 1 : "Vormundschaftsbehörde" ersetzen durch "Betreuungsbehörde".

Art. 309 alle Absätze: "Vormundschaftsbehörde" ersetzen durch "Betreuungsbehörde".

Art. 310 alle Absätze: "Vormundschaftsbehörde" ersetzen durch "Betreuungsbehörde".

Art. 311 Abs. 1 Ingress: "vormundschaftliche Aufsichtsbehörde" ersetzen durch "Betreuungsbehörde".

Art. 311 Abs. 1 Ziff. 3:

... wenn die Eltern infolge Vertretungsbeistandschaft ausserstande sind, die elterliche Sorge pflichtgemäss auszuüben.

Art. 311 Abs. 2:

Wird beiden Eltern die elterliche Sorge entzogen, so erhalten die Kinder einen Vormund (*bzw. Unmündigenbeistand*).

Art. 312 Ingress:

Die Betreuungsbehörde entzieht ferner die elterliche Sorge:

Art. 314 Ziff. 1: entfällt. (Gesamter Artikel wird entsprechend umformuliert.)

Art. 314a:

¹ Wird das Kind von einer Behörde in einer stationären Einrichtung untergebracht, so gelten die Vorschriften über die Betreuung in der Einrichtung, die gerichtliche Beurteilung und das Verfahren bei fürsorgerischer Freiheitsentziehung gegenüber mündigen Personen sinngemäss.

² Für befristete Massnahmen finden die Bestimmungen über die Zuständigkeit bei fürsorgerischer Freiheitsentziehung gegenüber mündigen Personen Anwendung.

(Bisheriger Abs. 2 wird ersatzlos gestrichen.)

Art. 315 Abs. 1:

Die Kindesschutzmassnahmen werden von der Betreuungsbehörde am Ort des gewöhnlichen Aufenthalts angeordnet.

Art. 315 Abs. 3: "die Wohnsitzbehörde" ersetzen durch "die Behörde am Ort des gewöhnlichen Aufenthalts".

Art. 315a alle Absätze: "vormundschaftliche Behörden" ersetzen durch "Betreuungsbehörde".

Art. 316: "Vormundschaftsbehörde" ersetzen durch "Betreuungsbehörde". (Allenfalls "seines Wohnsitzes" ersetzen durch "seines gewöhnlichen Aufenthalts".)

Art. 318 Abs. 2 und 3: "Vormundschaftsbehörde" ersetzen durch "Betreuungsbehörde".

Art. 320 Abs. 2: "Vormundschaftsbehörde" ersetzen durch "Betreuungsbehörde".

Art. 322 Abs. 2: "Vormundschaftsbehörde" ersetzen durch "Betreuungsbehörde".

Art. 324 Abs. 1: "Vormundschaftsbehörde" ersetzen durch "Betreuungsbehörde".

Art. 325 alle Absätze: "Vormundschaftsbehörde" ersetzen durch "Betreuungsbehörde".

Art. 326: "oder an den Vormund" streichen.

Fünfter Abschnitt: Unmündige ohne elterliche Sorge

A. Grundsatz

Art. 327a

¹ Für jede unmündige Person, die sich nicht unter elterlicher Sorge befindet, ist ein Vormund (*Variante: Unmündigenbeistand*) zu ernennen.

² = bisheriger Art. 368 Abs. 2; statt "Bevormundungsfalles" nur "Falles".

B. Rechtsstellung

I. Des Kindes

Art. 327b

Eine unmündige Person, für die ein Vormund (*bzw. Unmündigenbeistand*) ernannt worden ist, hat die gleiche beschränkte Handlungsfähigkeit wie ein Kind unter elterlicher Sorge.

II. Des Vormunds (*bzw. Unmündigenbeistands*)

1. Im allgemeinen

Art. 327c

¹ Dem Vormund (*bzw. Unmündigenbeistand*) stehen mit Ausnahme der Unterbringung in einer stationären Einrichtung die gleichen Rechte zu wie den Eltern; vorbehalten bleiben die Bestimmungen über die Mitwirkung der Behörden bei der Vertretungsbeistandschaft.

² Die übrigen Bestimmungen des Erwachsenenschutzes finden entsprechende Anwendung.

³ Kindesschutzmassnahmen sind unzulässig.

2. Bei fürsorgerischer Freiheitsentziehung

Art. 327d

¹ Der Vormund (*bzw. Unmündigenbeistand*) kann die Unterbringung in einer stationären Einrichtung beantragen.

² Im übrigen gelten die Vorschriften über die Zuständigkeit, die Betreuung in der stationären Einrichtung, die gerichtliche Beurteilung und das Verfahren bei fürsorgerischer Freiheitsentziehung gegenüber mündigen Personen sinngemäss.

Pro memoria: Art. 333 Abs. 1 ZGB ist der neuen Regelung anzupassen; vorbehalten bleiben die Änderungen im Rahmen der Revision des Haftpflichtrechts.

Schweizerisches Zivilgesetzbuch (Betreuungsrecht)

Änderung vom

*Die Bundesversammlung der Schweizerischen Eidgenossenschaft,
nach Einsicht in eine Botschaft des Bundesrates vom ...¹,
beschliesst:*

I.

1. Die dritte Abteilung des zweiten Teils des Zivilgesetzbuches² wird wie folgt geändert:

Zehnter Titel: Die allgemeine Ordnung des Erwachsenenschutzes**A. Zweck****Art. 1**

¹ Der Erwachsenenschutz bezweckt in erster Linie den Schutz hilfsbedürftiger Erwachsener.

² Dabei sind auch die Betroffenheit der Familie, der Schutz Dritter und die Verkehrssicherheit angemessen zu berücksichtigen.

B. Massnahmen**I. Arten****Art. 11**

¹ Der Erwachsenenschutz umfasst die Beistandschaft, die erstreckte elterliche Sorge, die therapeutische Betreuung und die Sachwalterschaft.

² Der vorliegende Titel enthält die allgemeinen Bestimmungen für die Massnahmen des Erwachsenenschutzes sowie die Regelung der erstreckten elterlichen Sorge und der Sachwalterschaft.

¹ BBl ...

² SR 210

II. Inhalt

Art. 12

¹ Die Beistandschaft wahrt die persönlichen und vermögensrechtlichen Interessen schutzbedürftiger Erwachsener; in besonderen Fällen tritt die erstreckte elterliche Sorge an die Stelle der Beistandschaft.

² Die therapeutische Betreuung umfasst bei Vorliegen entsprechender Schwachzustände geeignete Massnahmen im ambulanten und stationären Rahmen.

³ Die Sachwalterschaft gewährleistet die Verwaltung nicht verwalteter Vermögen.

C. Grundsätze

I. Selbstbestimmungsrecht

Art. 21

¹ Der Erwachsenenschutz geht aus von der Menschenwürde und dem mit ihr verbundenen Selbstbestimmungsrecht des hilfsbedürftigen Erwachsenen.

² Wo dies der Menschenwürde der betroffenen Person besser Rechnung trägt, können Massnahmen Fremdbestimmung vorsehen.

³ Im Rahmen dieser Massnahmen ist nach Möglichkeit auf Selbstbestimmung Rücksicht zu nehmen.

II. Rechtsanspruch

Art. 22

¹ Der Erwachsenenschutz wird dem hilfsbedürftigen Erwachsenen durch die Organe des Erwachsenenschutzes und deren Hilfspersonen erbracht.

² Der hilfsbedürftige Erwachsene hat Anspruch darauf, dass die angemessenen Massnahmen angeordnet und durchgeführt werden.

III. Verhältnismässigkeit

Art. 23

¹ Die Massnahmen des Erwachsenenschutzes unterliegen dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit.

² Jede Massnahme muss erforderlich, geeignet und zumutbar sein.

IV. Subsidiarität

Art. 24

¹ Erwachsenenschutz ist nur anzuwenden, wo andere Hilfen erfolglos geblieben sind oder von vornherein als ungenügend erscheinen.

² Diese anderen Hilfen erbringen insbesondere die Familie, die private und die öffentliche Sozialhilfe.

V. Geheimnisschutz

Art. 25

¹ Sämtliche mit der Anordnung und Durchführung der Erwachsenenschutzmassnahmen betrauten Behörden und Personen sind zur Verschwiegenheit verpflichtet.

² Über Ausnahmen von der Schweigepflicht entscheidet die Betreuungsbehörde; eine solche Ausnahme darf keine überwiegenden Interessen der von der Massnahme betroffenen Person, Dritter oder der Öffentlichkeit verletzen.

D. Organisation

I. Betreuungsorgane

Art. 31

¹ Betreuungsorgane sind der Beistand, der Sachwalter, die Betreuungsbehörde und die Aufsichtsbehörde.

² Die Kantone bestimmen die Behörden und umschreiben die Betreuungskreise.

II. Betreuungsbehörde

1. Zusammensetzung

Art. 32

Hauptvariante

¹ Die Betreuungsbehörde ist eine gerichtliche Fachbehörde auf kommunaler oder regionaler Ebene, der mindestens ein Mitglied mit juristischer Ausbildung und Fachleute aus dem Sozial- und Gesundheitswesen angehören.

Nebenvariante

¹ Die Betreuungsbehörde ist eine Fachbehörde auf kommunaler oder regionaler Ebene, der mindestens ein Mitglied mit juristischer Ausbildung und Fachleute aus dem Sozial- und Gesundheitswesen angehören.

² Der Kanton bildet Betreuungskreise, deren Umfang eine sachgerechte Besorgung der Betreuungsaufgaben ermöglicht.

2. Aufgaben

Art. 33

¹ Der Betreuungsbehörde obliegen im Rahmen des Erwachsenenschutzes:

1. die Anordnung von Massnahmen;
2. die Ernennung des Beistands und des Sachwalters;
3. die Aufsicht über den Beistand und den Sachwalter;
4. die Abnahme von Rechnungen und Rechenschaftsberichten;

5. die Vorbereitung von Anordnungen, für welche die Aufsichtsbehörde erstinstanzlich zuständig ist;
6. alle Aufgaben des Erwachsenenschutzes, die nicht anderen Organen zugeteilt sind.

² Vorbehalten bleibt die Zuständigkeit nach anderen Bestimmungen dieses Gesetzes.

III. Aufsichtsbehörde

1. Art der Behörde

Art. 34

¹ Die Aufsichtsbehörde ist ein regionales oder kantonales Gericht.

² Für die Zusammensetzung der Aufsichtsbehörde gelten sinngemäss die Vorschriften über die Betreuungsbehörde.

2. Aufgaben

Art. 35

¹ Der Aufsichtsbehörde obliegen in erster Linie die ihr im Rahmen des Erwachsenenschutzes zugeteilten Aufgaben; vorbehalten bleibt die Zuständigkeit nach anderen Bestimmungen dieses Gesetzes.

² Sie führt die Aufsicht über die Betreuungsbehörde.

³ Sie erlässt Weisungen für die Geschäftsordnung der Betreuungsbehörde und die Pflichten der Mandatsträgerinnen und Mandatsträger sowie Vorschriften über Aktenführung und Kosten, soweit diese nicht durch andere Bestimmungen geregelt sind, und sorgt für die Aus- und Weiterbildung der anderen Betreuungsorgane.

E. Verantwortlichkeit

I. Voraussetzungen und Inhalt

Art. 41

¹ Wer durch eine widerrechtliche Massnahme des Erwachsenenschutzes verletzt wird, hat Anspruch auf Schadenersatz und, wo die Schwere der Verletzung es rechtfertigt, auf Genugtuung.

² Haftbar ist der Kanton unter Vorbehalt des Rückgriffs gegen die Personen, welche die Verletzung absichtlich oder grobfahrlässig verursacht haben.

II. Verjährung

Art. 42

¹ Der Anspruch auf Schadenersatz oder Genugtuung verjährt in einem Jahre von dem Tage hinweg, wo der Geschädigte Kenntnis vom Schaden und von der

Person des Ersatzpflichtigen erlangt hat, jedenfalls aber mit dem Ablauf von zehn Jahren, vom Tage der schädigenden Handlung an gerechnet.

² Wird jedoch die Klage aus einer strafbaren Handlung hergeleitet, für die das Strafrecht eine längere Verjährung vorschreibt, so gilt diese auch für den vorliegenden Anspruch.

³ Beruht die Verletzung auf der Anordnung oder Durchführung einer Dauermassnahme, beginnt die Verjährung der Klage gegen den Kanton in keinem Falle vor dem Wegfall der Dauermassnahme.

F. Erstreckte elterliche Sorge

I. Voraussetzungen und Inhalt

Art. 51

¹ Die elterliche Sorge kann über das Mündigkeitsalter hinaus erstreckt werden, wenn und solange das Wohl der betroffenen Person dies erheischt.

² Die Bestimmungen über die elterliche Sorge gegenüber Unmündigen finden entsprechende Anwendung.

³ Die Betreuungsbehörde kann die Einreichung eines Inventars über das Kindesvermögen verlangen sowie die periodische Rechnungstellung und Berichtserstattung anordnen; andere Kindesschutzmassnahmen sind nicht zulässig.

II. Verfahren

Art. 52

¹ Das Verfahren zur Erstreckung der elterlichen Sorge soll eingeleitet werden, bevor die betroffene Person das Mündigkeitsalter erreicht; nachträglich kann die elterliche Sorge nur erstreckt werden, wenn dafür wichtige Gründe vorliegen.

² Verändern sich die Verhältnisse, ist die erstreckte elterliche Sorge aufzuheben.

G. Sachwalterschaft

Art. 61

¹ Fehlt einem Vermögen die nötige Verwaltung, so hat die Betreuungsbehörde des Ortes, wo das Vermögen in seinem Hauptbestandteil verwaltet worden oder der zu vertretenden Person zugefallen ist, das Erforderliche anzuordnen und in der Regel einen Sachwalter zu bestellen.

² Ein Sachwalter ist namentlich in folgenden Fällen zu ernennen:

1. bei längerer Abwesenheit einer Person mit unbekanntem Aufenthalt;
2. bei Ungewissheit der Erbfolge und zur Wahrung der Interessen des Kindes vor der Geburt;
3. bei einer Körperschaft oder Stiftung, solange die erforderlichen Organe mangeln und nicht auf andere Weise für die Verwaltung gesorgt ist;

4. bei öffentlicher Sammlung von Geldern für wohltätige und andere dem öffentlichen Wohle dienende Zwecke, solange für die Verwaltung oder Verwendung nicht gesorgt ist.

³ Die Bestimmungen über die Verwaltungsbeistandschaft finden auf den Sachwalter entsprechende Anwendung.

Elfter Titel: Die Beistandschaft

Erster Abschnitt: Die Arten der Beistandschaft

A. Persönliche Beistandschaft

I. Voraussetzungen

Art. 101

¹ Einer mündigen Person, die wegen psychischer Krankheit, geistiger Behinderung, Suchtkrankheit oder anderer in der Person liegender Schwächezustände ihre Angelegenheiten ganz oder teilweise nicht besorgen kann, wird auf Antrag der betroffenen Person oder von Amtes wegen ein Beistand bestellt.

² Dabei sind auch die Betroffenheit der Familie und der Schutz Dritter angemessen zu berücksichtigen.

II. Inhalt

Art. 102

¹ Der Beistand steht der verbeiständeten Person mit Rat und Tat zur Seite und kümmert sich um ihr Wohl; er achtet den Willen der verbeiständeten Person, im Rahmen ihrer Fähigkeiten ihr Leben nach ihren eigenen Wünschen und Vorstellungen zu gestalten.

² Die persönliche Beistandschaft hat, unter Vorbehalt der Bestimmungen über die Zustimmung der Behörden, keinen Einfluss auf die Handlungsfähigkeit und die Handlungsfreiheit der verbeiständeten Person.

B. Besondere Beistandschaft

I. Im allgemeinen

Art. 103

¹ Erfordern es die Verhältnisse, wird zusätzlich zur persönlichen Beistandschaft auf Antrag der betroffenen Person oder von Amtes wegen eine besondere Beistandschaft angeordnet.

² Eine besondere Beistandschaft ist nicht anzuordnen, soweit die Angelegenheiten der betroffenen Person durch eine bevollmächtigte Person oder durch andere Hilfen ebenso gut wie durch einen besonderen Beistand besorgt werden können.

³ Besondere Beistandschaften sind die Verwaltungsbeistandschaft, die Mitwirkungsbeistandschaft oder die Vertretungsbeistandschaft.

II. Arten der besonderen Beistandschaft

1. Verwaltungsbeistandschaft

Art. 104

¹ Im Rahmen der Verwaltung kann der Beistand an Stelle der verbeiständeten Person handeln.

² Die Verwaltung schränkt die Handlungsfähigkeit und die Handlungsfreiheit der verbeiständeten Person nur insofern ein, als sie sich die Handlungen des Beistands anrechnen bzw. gefallen lassen muss.

³ Bei Rechtsgeschäften, deren Rechtswirkungen sich widersprechen, geht das frühere dem späteren Rechtsgeschäft vor; vorbehalten bleiben Schadenersatzansprüche aus Billigkeit.

2. Mitwirkungsbeistandschaft

Art. 105

¹ Im Rahmen der Mitwirkung handelt die verbeiständete Person mit der Zustimmung des Beistands.

² Die Handlungsfähigkeit und die Handlungsfreiheit der verbeiständeten Person werden entsprechend eingeschränkt.

3. Vertretungsbeistandschaft

Art. 106

¹ Im Rahmen der Vertretung handelt der Beistand für die verbeiständete Person.

² Die Handlungsfähigkeit und die Handlungsfreiheit der verbeiständeten Person werden entsprechend eingeschränkt.

III. Inhalt

1. Gegenstand

Art. 107

¹ Die Mitwirkung und die Vertretung beziehen sich auf einzelne Aufgaben oder Aufgabenkreise.

² Bei besonders ausgeprägter Hilfsbedürftigkeit, namentlich bei dauernder Urteilsunfähigkeit, kann sich die Vertretung auf alle Angelegenheiten beziehen.

³ Die Verwaltung bezieht sich auf Teile des Einkommens oder auf das gesamte Einkommen, auf Teile des Vermögens oder auf das gesamte Vermögen oder aber auf das gesamte Einkommen und Vermögen.

2. Kombinationen

Art. 108

¹ Mitwirkung und Vertretung können gleichzeitig für je bestimmte Aufgaben oder Aufgabenkreise angeordnet werden.

² Mitwirkung und Vertretung können überdies mit Verwaltung verbunden werden.

³ Mit der Vertretung für alle Angelegenheiten ist von Gesetzes wegen die Verwaltung des gesamten Einkommens und Vermögens verbunden.

C. Ersatz- und Notbeistandschaft

I. Ersatzbeistandschaft

Art. 109

¹ Hat der Beistand in einer Angelegenheit Interessen, die denen der verbeiständeten Person widersprechen, oder ist er am Handeln verhindert, so ist, wo die Umstände es erfordern, ein Ersatzbeistand zu bestellen.

² Beim Vorliegen widersprechender Interessen entfällt die Vertretungsmacht des Beistands; vorbehalten bleibt der Schutz gutgläubiger Dritter.

II. Notbeistandschaft

Art. 110

Einer mündigen Person ist, wo ein Beistand fehlt, für dringende Angelegenheiten ein Notbeistand zu bestellen, wenn sie wegen Abwesenheit, vorübergehender Urteilsunfähigkeit und dergleichen weder selbst zu handeln noch eine zur Stellvertretung befugte Person zu bezeichnen vermag.

III. Gemeinsame Bestimmungen

Art. 111

¹ Ersatz- und Notbeistand haben die Anweisungen der Betreuungsbehörde zu beachten.

² Wo bei der besonderen Beistandschaft die Handlung des Beistands zu ihrer Gültigkeit der Zustimmung der Betreuungsbehörde bedarf, ist die Zustimmung auch bei der Ersatz- und Notbeistandschaft erforderlich.

Zweiter Abschnitt: Die Anordnung und die Aufhebung der Massnahme

A. Zuständigkeit

I. Im allgemeinen

Art. 121

¹ Die Anordnung, Änderung und Aufhebung der Beistandschaft erfolgt durch die Betreuungsbehörde des Ortes, an dem die Person ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat.

² Ist kein gewöhnlicher Aufenthalt nachweisbar, so liegt die Zuständigkeit bei der Behörde am Ort, wo sich die betroffene Person aufhält.

³ Die Kantone sind berechtigt, für ihre Bürger, die den gewöhnlichen Aufenthalt im Kanton haben, die Betreuungsbehörde der Heimat als zuständig zu erklären, insofern auch die Unterstützung Bedürftiger ganz oder teilweise der Heimatgemeinde obliegt.

II. Wechsel der Zuständigkeit

Art. 122

¹ Die einmal begründete Zuständigkeit bleibt bis zum Massnahmeentscheid bestehen.

² Hat die verbeiständete Person einen neuen gewöhnlichen Aufenthaltsort, so wird die Zuständigkeit auf die Behörden des neuen Aufenthaltsortes übertragen, sobald es das Interesse der verbeiständeten Person verlangt, spätestens jedoch nach Ablauf von zwei Jahren.

³ Wenn das Interesse der verbeiständeten Person es erfordert, namentlich wenn die Kontinuität der Betreuung nicht anders sichergestellt werden kann, hat der Wechsel der Zuständigkeit nicht gleichzeitig einen Beistandswechsel zur Folge.

B. Verfahren

Art. 123

Das Verfahren wird durch das kantonale Recht geordnet mit folgenden Vorbehalten:

1. Die Behörde erforscht den Sachverhalt von Amtes wegen.
2. Alle Massnahmen gegen den Willen der betroffenen Person, die Mitwirkungs- und die Vertretungsbeistandschaft sowie die fürsorgliche Freiheitsentziehung sind von der Gesamtbehörde anzuordnen; die übrigen Massnahmen können von einem Mitglied der Behörde angeordnet werden.
3. Die betroffene Person ist durch die entscheidende Behörde persönlich anzuhören, es sei denn, dies erweise sich als unmöglich oder das Gutachten des Sachverständigen verneine die Zulässigkeit der Anhörung.
4. Bei psychisch Kranken und dauernd urteilsunfähigen Personen darf nur unter Beizug eines Sachverständigen entschieden werden; in den übrigen Fällen ist soweit nötig ein Sachverständiger beizuziehen.
5. Die Behörde bestellt der betroffenen Person wenn nötig einen Rechtsbeistand.

C. Vorsorgliche Massnahmen

Art. 124

¹ Bei Gefahr im Verzug kann die Betreuungsbehörde die Beistandschaft vorsorglich anordnen.

² Diese Massnahme ist so rasch wie möglich durch eine ordentliche Massnahme zu ersetzen oder aufzuheben.

D. Rechtsmittel

Art. 125

¹ Gegen den Entscheid kann die betroffene oder eine ihr nahestehende Person innert dreissig Tagen nach der Mitteilung schriftlich die Aufsichtsbehörde anrufen.

² Dieses Recht besteht auch bei Abweisung eines Abänderungs- oder Aufhebungsgesuches.

E. Öffentlichkeit

Art. 126

¹ Wer ein Interesse glaubhaft macht, hat Anspruch darauf, dass ihm die Betreuungsbehörde über das Vorliegen oder Fehlen einer Beistandschaft über eine bestimmte Person Auskunft erteilt.

² Die Betreuungsbehörde ist ermächtigt, soweit tunlich von sich aus Dritte über das Vorliegen einer Beistandschaft zu orientieren.

³ Das Vorliegen einer Beistandschaft kann auch gutgläubigen Dritten entgegengehalten werden; hat die verbeiständete Person andere zur irrtümlichen Annahme ihrer Handlungsfähigkeit verleitet, so ist sie ihnen für den dadurch verursachten Schaden verantwortlich.

F. Aufhebung

Art. 127

Jede Massnahme ist aufzuheben oder durch eine andere geeignete Massnahme zu ersetzen, sobald kein Grund für die Fortdauer der bisherigen Massnahme mehr besteht.

Dritter Abschnitt: Der Beistand

A. Die Person des Beistands

I. Allgemeine Voraussetzungen

Art. 141

¹ Als Beistand ernennt die Betreuungsbehörde eine natürliche Person, die persönlich und fachlich geeignet ist, die ihr im Beschluss übertragenen Aufgaben persönlich wahrzunehmen.

² Die Betreuungsbehörde hat die allgemeine und besondere Eignung der vorgeschlagenen oder von ihr in Betracht gezogenen Personen von Amtes wegen zu prüfen.

³ Bei besonderen Umständen können mehrere Personen ernannt werden, welche die Beistandschaft aufgrund einer von der Betreuungsbehörde vorgenommenen Ausscheidung der Befugnisse ausüben.

II. Wünsche der zu verbeiständenden Person und deren Angehörigen

Art. 142

¹ Schlägt die zu verbeiständende Person eine geeignete Vertrauensperson als Beistand vor, so ist diesem Vorschlag zu entsprechen, wenn die vorgeschlagene Person bereit ist, die Beistandschaft zu übernehmen.

² Lehnt die zu verbeiständende Person eine bestimmte Person als Beistand ab, soll dieser Willensäußerung entsprochen werden, wenn dadurch nicht die Ernennung eines geeigneten Beistands verunmöglicht wird.

³ Ist die zu verbeiständende Person urteilsunfähig und kann keinen Beistand vorschlagen, ist auf die Wünsche ihres Ehepartners und anderer Angehöriger in geeigneter Weise Rücksicht zu nehmen.

III. Angehörige

Art. 143

Schlägt die zu verbeiständende Person niemanden als Beistand vor, können geeignete Angehörige, namentlich der Ehegatte, Kinder und Geschwister, als Beistand ernannt werden; dabei ist der Gefahr von Interessenkollisionen besondere Beachtung zu schenken.

IV. Privatbeistand und Berufsbeistand

Art. 144

¹ Schlägt die zu verbeiständende Person niemanden als Beistand vor und kann kein geeigneter Angehöriger zum Beistand bestellt werden, ernennt die Betreuungsbehörde einen geeigneten Privatbeistand oder eine für diese Funktion ausgebildete und für die konkrete Beistandsaufgabe geeignete Fachperson eines privaten oder öffentlichen Sozialdienstes.

² Die Kantone sorgen dafür, dass entsprechend ausgebaute Dienststellen mit ausgebildetem Fachpersonal zur Verfügung stehen.

V. Ausschlussgründe

Art. 145

Als Beistand nicht wählbar sind insbesondere Personen, die Interessen haben, die denjenigen der zu verbeiständenden Person widersprechen, sowie Mitglieder der anordnenden Behörde und deren Sekretär/Sekretärin.

VI. Pflicht zur Übernahme

Art. 146

¹ Die von der Betreuungsbehörde ausgewählte Person ist verpflichtet, die Beistandschaft zu übernehmen, wenn sie dazu geeignet ist und ihr die Übernahme zugemutet werden kann.

² Die ausgewählte Person darf erst dann zum Beistand ernannt werden, wenn sie sich zur Übernahme der Beistandschaft bereit erklärt hat.

VII. Aus- und Fortbildung des Beistands

Art. 147

¹ Die Kantone sorgen für geeignete Aus- und Fortbildungsmöglichkeiten der Beistände.

² Der Bund beteiligt sich an den Kosten für diese Ausbildung.

VIII. Entschädigung des Beistands

Art. 148

¹ Der Beistand hat Anspruch auf eine angemessene Entschädigung für seine Bemühungen im Rahmen der persönlichen Betreuung und der übrigen Verrichtungen.

² Die Entschädigung wird durch das Gemeinwesen ausgerichtet; bei entsprechender Vermögenslage wird die Entschädigung ganz oder teilweise dem Vermögen der verbeiständeten Person belastet.

B. Die Bestellung des Beistands

I. Ablehnung und Anfechtung der Wahl

1. Geltendmachung

Art. 149

¹ Wird eine Vertrauensperson oder ein Angehöriger/eine Angehörige ohne eigene Zustimmung zum Beistand ernannt, kann die gewählte Person die Wahl binnen zehn Tagen nach Mitteilung der Wahl ablehnen.

² Ausserdem kann die verbeiständete Person sowie jedermann, der Interessen dieser Person geltend macht, die Wahl binnen zehn Tagen nach erfolgter Wahl bei der Betreuungsbehörde als gesetzeswidrig anfechten.

³ Im Falle der Ablehnung durch die gewählte Person und bei begründeter Anfechtung trifft die Betreuungsbehörde eine neue Wahl; hält die Behörde die Anfechtung für unbegründet, unterbreitet sie die Angelegenheit mit ihrem Bericht der Aufsichtsbehörde zur Entscheidung.

2. Vorläufiger Beistand

Art. 150

Bis zur rechtskräftigen Erledigung des Anfechtungsverfahrens setzt die Betreuungsbehörde einen geeigneten Berufsbeistand ein.

3. Entscheidung

Art. 151

¹ Die Aufsichtsbehörde teilt der gewählten Person und der Betreuungsbehörde ihre Entscheidung mit.

² Wird die Anfechtung gutgeheissen, trifft die Betreuungsbehörde eine neue Wahl.

II. Übergabe des Amtes

Art. 152

Ist die Wahl rechtskräftig geworden, erfolgt die Übergabe des Amtes an den Beistand durch die Betreuungsbehörde.

C. Das Ende des Amtes des Beistands

I. Beendigung von Gesetzes wegen

Art. 153

¹ Das Amt des Beistands endet von Gesetzes wegen mit der Aufhebung der Massnahme nach dem Entscheid über die Genehmigung des Schlussberichts und der Schlussrechnung.

² Ausserdem endet es im Zeitpunkt, da der Beistand verbeiständet wird oder stirbt.

II. Entlassung

1. Gründe

Art. 154

¹ Die Betreuungsbehörde entlässt den Beistand, wenn seine Eignung, die ihm übertragenen Aufgaben wahrzunehmen, nicht mehr gewährleistet ist, wenn ein Ausschlussgrund eintritt oder ein anderer wichtiger Grund für die Entlassung vorliegt.

² Der Beistand kann seine Entlassung verlangen, wenn nach seiner Bestellung Umstände eintreten, aufgrund derer ihm die Fortführung des Amtes nicht mehr zugemutet werden kann.

2. Verfahren

Art. 155

¹ Die Entlassung kann von der urteilsfähigen verbeiständeten Person und von jedermann, der Interessen der verbeiständeten Person geltend macht, beantragt werden: wird der Betreuungsbehörde auf anderem Weg ein Entlassungsgrund bekannt, so hat sie die Entlassung von Amtes wegen einzuleiten.

² Vor der Entlassung hat die Betreuungsbehörde die nötigen Abklärungen zu treffen und den Beistand anzuhören.

³ Die Betreuungsbehörde kann zunächst die Entlassung nur androhen und entsprechende Weisungen erteilen.

D. Die Folgen der Beendigung

I. Schlussbericht und Schlussrechnung, Vermögensübergabe

Art. 156

Endet das Amt des Beistands, so hat dieser der Betreuungsbehörde einen Schlussbericht zu erstatten und eine Schlussrechnung einzureichen sowie das Vermögen der verbeiständeten Person, deren Erben oder dem Amtsnachfolger herauszugeben.

II. Prüfung des Schlussberichts und der Schlussrechnung

Art. 157

¹ Schlussbericht und Schlussrechnung werden durch die Betreuungsbehörde geprüft und genehmigt wie die periodische Berichterstattung und Rechnungsablage.

² Die Schlussrechnung und der Schlussbericht sind der verbeiständeten Person, deren Erben oder dem neuen Beistand zuzustellen unter dem Hinweis auf die Bestimmungen über die Geltendmachung der Verantwortlichkeit.

³ Gleichzeitig ist ihnen von der Entlassung des Beistands oder von der Verweigerung der Genehmigung der Schlussrechnung Mitteilung zu machen.

Vierter Abschnitt: Die Führung der Beistandschaft

A. Im allgemeinen

I. Übernahme des Amtes

Art. 161

¹ Der Beistand hat sich so rasch wie möglich, gegebenenfalls durch den Beizug von Fachpersonen, die nötige Kenntnis der verbeiständeten Person und deren Angelegenheiten zu verschaffen.

² Die Betreuungsbehörde unterstützt ihn dabei nach Kräften.

II. Generelle Pflichten

Art. 162

¹ Ist die verbeiständete Person urteilsfähig, so nimmt der Beistand soweit tunlich auf ihre Meinung Rücksicht.

² Der Beistand hat dazu beizutragen, dass Möglichkeiten genutzt werden, um den Schwächezustand zu beseitigen oder herabzusetzen, eine Verschlimmerung zu verhüten oder die Folgen des Zustandes zu mildern.

³ Werden dem Beistand Umstände bekannt, die eine Aufhebung der Beistandschaft ermöglichen, so hat er dies der Betreuungsbehörde mitzuteilen; gleiches gilt, wo die Umstände eine Abänderung der Massnahme erfordern.

B. Verwaltungsbeistandschaft

I. Einkommensverwaltung

Art. 163

¹ Der Beistand hat mit Bezug auf das ihm zur Verwaltung übertragene Einkommen das Recht und die Pflicht:

1. die von Dritten geschuldete Leistung mit befreiender Wirkung für den Schuldner in Empfang zu nehmen;
2. der verbeiständeten Person angemessene Beiträge auszuhändigen;
3. die verbeiständete Person für die laufenden Bedürfnisse zu vertreten;
4. soweit angezeigt Schulden zu bezahlen.

² Der Beistand ist für getreue Ausführung verpflichtet wie ein Beauftragter.

³ Soweit im Rahmen dieser Rechte und Pflichten aus Einkommen stammende Vermögen zu verwalten sind, finden die Bestimmungen über die Vermögensverwaltung sinngemäss Anwendung.

II. Vermögensverwaltung

Art. 164

¹ Der Beistand hat mit Bezug auf das ihm zur Verwaltung übertragene Vermögen das Recht und die Pflicht:

1. bei der Übernahme des Amtes ein Inventar des zu verwaltenden Vermögens aufzunehmen;
2. das Vermögen sachgerecht zu betreuen;
3. bares Geld sicher und zinstragend anzulegen;
4. die mit der Verwaltung zusammenhängenden Rechtsgeschäfte abzuschliessen und entsprechende Verfügungen vorzunehmen; darüber hinausgehende Verfügungen darf er nur aufgrund besonderer Ermächtigung vornehmen, die ihm die verbeiständete Person oder, wenn diese hierzu nicht fähig ist, die Betreuungsbehörde erteilt.

² Der Beistand ist für getreue Amtsführung verpflichtet wie ein Beauftragter.

³ Soweit im Rahmen dieser Rechte und Pflichten Einkommen zu verwalten ist, finden die Bestimmungen über die Einkommensverwaltung sinngemäss Anwendung.

C. Mitwirkungs- und Vertretungsbeistandschaft

I. Aufgaben und Aufgabenkreise

1. Im allgemeinen

Art. 165

¹ Mitwirkung und Vertretung beziehen sich auf persönliche, auf vermögensrechtliche und auf gemischte Bereiche.

² Der Bereich der Mitwirkung und Vertretung ist so eng als erforderlich zu halten, soll aber nicht auf einzelne Besorgungen beschränkt werden, wo weitere Bedürfnisse absehbar sind.

³ Bei der Anordnung der Massnahme sind die einzelnen Aufgaben und Aufgabenkreise in verständlicher und klarer Weise zu umschreiben.

2. Im einzelnen

Art. 166

¹ Die einzelnen Aufgaben können sowohl eine Daueraufgabe wie eine einzelne Besorgung beinhalten.

² Die Aufgabenkreise umfassen ein Bündel von Angelegenheiten wie die Aufenthaltsbetreuung, die Sorge um das gesundheitliche Wohl, den Abschluss von Vergleichen und die Prozessführung oder das Handeln gegenüber Behörden und Versicherungen.

³ Auf die Bezeichnung des Bereichs als Aufgabe oder als Aufgabenkreis kann verzichtet werden.

II. Höchstpersönliche Rechte

Art. 167

¹ Bei Rechten, die so eng mit der Persönlichkeit verbunden sind, dass sie in jedem Fall nur die betroffene Person selber ausüben kann, ist jede Vertretung ausgeschlossen.

² Wo Rechte so eng mit der Persönlichkeit verbunden sind, dass urteilsfähige Personen sie selber ausüben müssen, ist die Vertretung dieser Personen ausgeschlossen.

³ Der Zustimmung bedarf es in beiden Fällen nur, wo das Gesetz dies vorsieht oder sich dies eindeutig aus dem Massnahmeentscheid ergibt.

III. Verbotene Geschäfte

Art. 168

¹ Im Rahmen der Vertretung dürfen keine Bürgschaften eingegangen, keine erheblichen Schenkungen vorgenommen und keine Stiftungen errichtet werden.

² Die Mitwirkung kann sich auf diese Geschäfte beziehen, wenn der Massnahmeentscheid dies ausdrücklich vorsieht.

Variante

¹ *Personen, die unter einer besonderen Beistandschaft stehen, können weder selbst noch durch Mitwirkung oder Vertretung Bürgschaften eingehen.*

² *Im Rahmen der Vertretung dürfen keine erheblichen Schenkungen vorgenommen und keine Stiftungen errichtet werden; die Mitwirkung kann sich auf diese Geschäfte beziehen, wenn der Massnahmeentscheid dies ausdrücklich vorsieht.*

IV. Vorbehalt eigenen Handelns

Art. 169

Trotz Mitwirkung oder Vertretung ist in allen Fällen eigenes Handeln der urteilsfähigen verbeiständeten Person wirksam:

1. wenn die Willenserklärung der verbeiständeten Person lediglich einen rechtlichen Vorteil bringt;
2. für geringfügige Angelegenheiten des täglichen Lebens.

Fünfter Abschnitt: Die Mitwirkung der Behörden

A. Unterstützung des Beistands

Art. 181

¹ Die Betreuungsbehörde steht dem Beistand auf dessen Wunsch und nötigenfalls von sich aus mit Rat und Tat zur Seite.

² Diese Unterstützung entbindet den Beistand nicht von selbstverantwortlichem Handeln.

B. Prüfung von Berichten und Rechnungen

I. Bei der persönlichen Beistandschaft

Art. 182

¹ Der nur persönliche Beistand erstattet der Betreuungsbehörde von Zeit zu Zeit, mindestens aber alle zwei Jahre, Bericht über seine Tätigkeit und die Lage der verbeiständeten Person.

² Liegt auch eine besondere Beistandschaft vor, so erfolgt die entsprechende Berichterstattung in der Regel zusammen mit der Rechnungsablage und der sonstigen Berichterstattung.

II. Bei der besonderen Beistandschaft

Art. 183

¹ Der Verwaltungsbeistand hat über die Verwaltung Rechnung zu führen und diese der Betreuungsbehörde in den von ihr angesetzten Perioden, mindestens aber alle zwei Jahre, zur Prüfung vorzulegen.

² Der Mitwirkungsbeistand und der Vertretungsbeistand für Daueraufgaben haben in gleicher Weise der Betreuungsbehörde Bericht zu erstatten; erschöpft sich die Aufgabe in einer einzelnen Besorgung, erfolgt die Berichterstattung durch den Schlussbericht.

³ Die Betreuungsbehörde prüft die Berichte und Rechnungen und verlangt, wo es ihr notwendig erscheint, deren Ergänzung und Berichtigung; sie erteilt oder verweigert die Genehmigung der Berichte und Rechnungen und trifft nötigenfalls die für die Wahrung der Interessen der verbeiständeten Person angezeigten Massregeln.

C. Zustimmung

I. Fälle

Art. 184

¹ Bei der Verwaltung oder der Vertretung durch den Verwaltungsbeistand oder den Vertretungsbeistand bedarf es der Zustimmung der Betreuungsbehörde in folgenden Fällen:

1. Kauf, Verkauf, Verpfändung und andere dingliche Belastung von Grundstücken;
2. Bauten, die über die gewöhnlichen Verwaltungshandlungen hinausgehen;
3. Gewährung von Darlehen, Eingehung von wechselrechtlichen Verbindlichkeiten, Versicherungsverträge auf das Leben der versicherten Person und Erklärung der Zahlungsunfähigkeit;
4. Mietverträge über Räumlichkeiten, bei denen die verbeiständete Person Verpächterin oder Vermieterin ist, und Pachtverträge;
5. Leibgedings-, Leibrenten- und Verpfändungsverträge;
6. Übernahme oder Liquidation eines Geschäftes, Eintritt in eine Gesellschaft mit persönlicher Haftung oder erheblicher Kapitalbeteiligung;
7. Prozessführung, Abschluss eines Vergleiches, eines Schiedsvertrages oder eines Nachlassvertrages, unter Vorbehalt der vorläufigen Verfügungen des Beistands in dringenden Fällen;
8. Adoption einer verbeiständeten Person oder durch eine verbeiständete Person, Eheverträge und Erbteilungsverträge sowie Annahme oder Ausschlagung einer Erbschaft und Abschluss eines Erbvertrages;
9. Verlegung des gewöhnlichen Aufenthaltsortes;
10. Erwerb eines Bürgerrechts oder Verzicht auf ein solches.

² Bei der Mitwirkung oder Vertretung bedarf es der Zustimmung der Betreuungsbehörde in folgenden Fällen:

1. Mietverträge über Räumlichkeiten, bei denen die verbeiständete Person Pächterin oder Mieterin ist;
2. Dauerverträge für die Aufnahme in Heimen und Kliniken;
3. Heilbehandlung oder schwerwiegender ärztlicher Eingriff, wenn nicht mit dem Aufschub Gefahr verbunden ist.

³ Verträge zwischen einer verbeiständeten Person und deren Beistand bedürfen in allen Fällen der Zustimmung der Betreuungsbehörde.

II. Bedeutung der Zustimmung

Art. 185

Ist ein Geschäft ohne die vom Gesetze verlangte Zustimmung der zuständigen Betreuungsbehörde für die verbeiständete Person abgeschlossen worden, so hat es für sie nur die Wirkung eines ohne Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters von ihr selbst abgeschlossenen Geschäftes.

D. Beschwerde

I. Arten

Art. 186

¹ Gegen Handlungen oder Unterlassungen des Beistands kann die betroffene Person oder eine ihr nahestehende Person sowie jedermann, der ein rechtliches Interesse hat, bei der Betreuungsbehörde Beschwerde führen.

² Gegen die Beschlüsse der Betreuungsbehörde kann innert dreissig Tagen nach deren Mitteilung schriftlich bei der Aufsichtsbehörde Beschwerde geführt werden.

II. Aufschiebende Wirkung

Art. 187

¹ Die Beschwerde gegen Beschlüsse der Betreuungsbehörde hat aufschiebende Wirkung.

² Diese kann ihr von der anordnenden oder von der Beschwerdeinstanz oder deren Vorsitzenden entzogen werden.

III. Überprüfungsbefugnis und Entscheid der Aufsichtsbehörde

Art. 188

¹ Die Aufsichtsbehörde überprüft die Rechtsanwendung.

² Hebt sie den angefochtenen Beschluss auf, kann sie die der Sachlage angemessene Anordnung selbst treffen oder die Vorinstanz mit dem neuen Entscheid beauftragen.

Zwölfter Titel: Die therapeutische Betreuung

Erster Abschnitt: Im allgemeinen

Anwendungsbereich

Art. 201

¹ Die Bestimmungen über die therapeutische Betreuung im allgemeinen finden Anwendung auf alle verbeiständeten Personen, die im Zusammenhang mit ihrem Schwächezustand besonderer gesundheitlicher Betreuung und Behandlung bedürfen.

² Die therapeutische Betreuung soll nach Möglichkeit im ambulanten Rahmen erfolgen.

B. Aufklärung

Art. 202

¹ Der Beistand spricht sich wenn möglich mit der verbeiständeten Person vor der Aufklärung durch die behandelnde Person über eine in Aussicht genommene Behandlung ab.

² Die behandelnde Person klärt die verbeiständete Person in für sie angemessener Weise über die Begründung, die Art und die Risiken der beabsichtigten Behandlung auf und weist sie auf die damit verbundenen Rechte und Pflichten hin; lässt der Zustand der betroffenen Person dies nicht zu, so erfolgt die Aufklärung gegenüber dem Beistand.

³ Bedingen Gefahr im Verzug oder der Zustand der betroffenen Person den Aufschub der Aufklärung, erfolgt diese erst, wenn die Umstände es gestatten.

C. Einwilligung

I. Grundsatz

Art. 203

¹ Jede therapeutische Handlung bedarf der freien und auf Einsicht beruhenden Zustimmung der verbeiständeten Person.

² Ist diese Person urteilsunfähig, bedarf es der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters; dieser berücksichtigt dabei vorgängig geäußerte Wünsche der betroffenen Person.

³ Ist die Zustimmung der betroffenen Person oder des Vertreters nicht umgehend zu erhalten, so wird sie vermutet, wenn die Person schon früher gleichen oder ähnlichen therapeutischen Handlungen zugestimmt hat.

II. Absehen von der Zustimmung

Art. 204

¹ Von der Zustimmung kann abgesehen werden, wenn unmittelbar lebenswichtige Interessen auf dem Spiel stehen und die Person nicht in der Lage ist, eine Ent-

scheidung zu treffen, und auch nicht vor kurzem klar die Verweigerung eines solchen Eingriffs kundgetan hat.

² Von der Zustimmung kann auch abgesehen werden, wenn der Verzicht auf die therapeutische Handlung mit der Menschenwürde schlechthin unvereinbar wäre.

III. Therapien

Art. 205

¹ Leidet die verbeiständete Person aufgrund psychischer Krankheit oder Suchtkrankheit an schweren Persönlichkeits- oder Verhaltensstörungen, strebt die behandelnde Person deren Einwilligung zu einer Therapie im Hinblick auf die mögliche Wiederherstellung des Gesundheitszustandes oder die Milderung der Abhängigkeit an.

² Dabei genügt die stillschweigende Einwilligung der betroffenen Person oder bei Urteilsunfähigkeit die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters, wenn es sich bei der Therapie um bewährte und anerkannte Behandlungsmethoden ohne empfindliche negative Auswirkungen auf das gegenwärtige oder zukünftige Wohlbefinden handelt.

³ Schmerzhaft oder besonders belastende Therapien, deren Erfolg ungewiss ist oder die bedeutende Nebenwirkungen nach sich ziehen können, dürfen nur mit ausdrücklicher Zustimmung der betroffenen Person oder bei deren Urteilsunfähigkeit mit Bewilligung durch eine vom Kanton bezeichnete unabhängige interdisziplinäre Behörde durchgeführt werden.

D. Dokumentation

I. Gegenstand

Art. 206

¹ Die Akten über eine Behandlung umfassen die Sachverhaltsfeststellungen der behandelnden Person samt Anamnese, Krankheitsverlauf und Diagnose, die angeordneten Therapieformen sowie Ablauf und Gegenstand der Aufklärung.

² Die ohne Zustimmung der betroffenen Person oder ihres gesetzlichen Vertreters vorgenommenen therapeutischen Handlungen werden in einem besonderen Verzeichnis festgehalten.

³ Der Bundesrat erlässt Ausführungsvorschriften.

II. Einsicht

Art. 207

¹ Den betroffenen Personen und den von ihnen Bevollmächtigten ist auf Verlangen Einsicht in die sie betreffenden Unterlagen zu geben und sind die Eintragungen bei Bedarf zu erläutern; gesetzlichen Vertretern von Urteilsunfähigen wird auf Verlangen Einsicht gewährt, soweit die Interessen der betroffenen Person nicht entgegenstehen.

² Das Einsichtsrecht ist eingeschränkt, soweit besonders schützenswerte Interessen Dritter dies erfordern.

³ Droht einer betroffenen Person durch die Einsicht schwerer gesundheitlicher Schaden, kann das Einsichtsrecht entsprechend beschränkt werden.

III. Mitteilungen

Art. 208

¹ Die betroffene Person oder bei deren Urteilsunfähigkeit der gesetzliche Vertreter sind so rasch wie möglich über Eingriffe und deren Begründung zu unterrichten, bei denen von der Zustimmung abgesehen worden ist.

² Ist die betroffene Person dauernd urteilsunfähig, umfasst die Rechenschaftspflicht des Beistands gegenüber der Betreuungsbehörde namentlich auch Berichte über die im Rahmen der therapeutischen Betreuung erfolgten Eingriffe und Therapien.

E. Persönliche Freiheit

Art. 209

¹ Befindet sich eine verbeiständete Person in einer stationären Einrichtung, so darf sie innerhalb dieser Einrichtung nur insofern in ihrer Bewegungsfreiheit eingeschränkt werden, als dies für eine Behandlung unabdingbar ist oder die Rechte anderer Personen gewahrt werden müssen.

² Die Anordnung von Isolierung oder mechanischen Einschränkungen ist nur zulässig, soweit dies der Schutz der betroffenen Person oder Dritter zwingend erfordert und die Massnahme nicht durch eine von der Person oder bei deren Urteilsunfähigkeit von ihrem gesetzlichen Vertreter bejahten Medikation ersetzt werden kann.

F. Einrichtungen

Art. 210

Die Kantone sorgen dafür, dass die zur Durchführung der therapeutischen Betreuung nötigen Einrichtungen für ambulante und stationäre Massnahmen vorhanden sind.

Zweiter Abschnitt: Die fürsorgerische Freiheitsentziehung

A. Voraussetzungen

Art. 221

¹ Eine mündige Person kann wegen psychischer Krankheit, geistiger Behinderung, Suchtkrankheit oder schwerer Verwahrlosung in einer geeigneten stationären Einrichtung untergebracht oder zurückbehalten werden, wenn es nicht möglich ist, ihr die nötige persönliche Fürsorge anders zu erweisen.

² Dabei sind auch die Belastung, welche die Person für die Umgebung bedeutet, und die Sicherheit Dritter zu berücksichtigen.

B. Zuständigkeit

I. Für die Anordnung der Massnahme

1. Im allgemeinen

Art. 222

Zuständig für die Anordnung der Massnahme ist die Betreuungsbehörde am gewöhnlichen Aufenthaltsort der betroffenen Person.

2. Befristete Massnahme

a. Geeignete Stelle

Art. 223

¹ Die vom Kanton bezeichnete geeignete Stelle des gewöhnlichen Aufenthaltsorts kann die Unterbringung oder Zurückbehaltung für höchstens 30 Tage anordnen.

² Die Betreuungsbehörde am gewöhnlichen Aufenthaltsort ist in nützlicher Frist über die Anordnung zu unterrichten.

b. Vorsitzende der Betreuungsbehörde

Art. 224

¹ Bei Gefahr im Verzug kann die Person, die der Betreuungsbehörde am Ort des gewöhnlichen Aufenthalts oder am Ort, wo sich die betroffene Person aufhält, vorsteht, die Unterbringung oder Zurückbehaltung für höchstens 30 Tage anordnen.

² Diese Person kann nur dann ohne Beizug einer sachverständigen Person entscheiden, wenn sie selbst über das erforderliche Fachwissen verfügt.

³ Die Person, die der Betreuungsbehörde am Ort vorsteht, wo sich die betroffene Person aufhält, hat die Betreuungsbehörde am gewöhnlichen Aufenthaltsort unverzüglich über die Anordnung zu unterrichten.

II. Für die Entlassung

Art. 225

¹ Ist die Unterbringung oder Zurückbehaltung durch die Betreuungsbehörde angeordnet worden, so befindet sie auch über die Entlassung; in den andern Fällen entscheidet darüber die stationäre Einrichtung.

² Die Betreuungsbehörde kann im Einzelfall die Entlassungskompetenz durch die stationäre Einrichtung ausüben lassen.

C. Betreuung in der stationären Einrichtung

Art. 226

¹ Die Bestimmungen über die therapeutische Betreuung im allgemeinen finden auch auf jene eingewiesenen Personen Anwendung, die nicht verbeiständet sind.

² Bei der Anordnung einer nicht befristeten Massnahme bestellt die Betreuungsbehörde dieser Person einen persönlichen Beistand.

D. Dauer der Massnahme

Art. 227

¹ Die betroffene Person muss in jedem Fall entlassen werden, sobald ihr Zustand es erlaubt.

² Befristete Massnahmen, die nicht innert 30 Tagen durch eine unbefristete Massnahme oder eine vorsorgliche Massnahme der Betreuungsbehörde ersetzt werden, entfallen ohne weiteres; die betroffene Person ist unverzüglich aus der stationären Einrichtung zu entlassen.

E. Orientierungspflichten

Art. 228

¹ Bei jeder Anordnung der Massnahme muss die betroffene Person so rasch wie möglich über die Gründe des Entscheides unterrichtet und schriftlich darauf aufmerksam gemacht werden, dass sie das Gericht anrufen kann.

² Wer in eine stationäre Einrichtung eintritt, muss sofort schriftlich darüber unterrichtet werden, dass er bei Zurückbehaltung oder Abweisung eines Entlassungsgesuches das Gericht anrufen kann.

F. Gerichtliche Beurteilung

Art. 229

¹ Die betroffene oder eine ihr nahestehende Person kann gegen die Anordnung der Massnahme innert zehn Tagen nach der Mitteilung schriftlich das Gericht anrufen; dieses Recht besteht auch bei Abweisung eines Entlassungsgesuches.

² Zuständig für die Beurteilung der Klage ist die Aufsichtsbehörde oder ein anderes, vom Kanton bezeichnetes Fachgericht; jedes Begehren um gerichtliche Beurteilung ist unverzüglich an das zuständige Gericht weiterzuleiten.

³ Die anordnende Stelle oder das Gericht können den Vollzug der Massnahme bis zum gerichtlichen Entscheid aufschieben.

G. Verfahren in den Kantonen

I. Im allgemeinen

Art. 230

Das Verfahren wird durch das kantonale Recht geordnet mit folgenden Vorbehalten:

1. Die Behörde erforscht den Sachverhalt von Amtes wegen.
2. Über unbefristete Massnahmen darf erst nach persönlicher Einvernahme durch die Gesamtbehörde entschieden werden.
3. Gutachten von Sachverständigen sind zu den Akten zu nehmen; wird das Gutachten mündlich erstattet, so muss darüber ein Protokoll erstellt werden.

II. Vor Gericht

Art. 231

¹ Das Gericht entscheidet in einem einfachen und raschen Verfahren; es bestellt der betroffenen Person wenn nötig einen Rechtsbeistand.

² Auf die Einholung eines Gutachtens kann verzichtet werden, wenn im Verfahren vor der Betreuungsbehörde die Meinung eines unabhängigen Sachverständigen eingeholt worden ist.

³ Ordentlichen Rechtsmitteln kann die aufschiebende Wirkung entzogen werden.

2. Weitere Bestimmungen des Zivilgesetzbuches³ werden wie folgt geändert:

II. Handlungsfähigkeit

2. Voraussetzungen

a. Im allgemeinen

Art. 13

Die Handlungsfähigkeit besitzt jedermann insoweit, als er urteilsfähig und nicht durch gesetzliche Vertretung oder Mitwirkungsbeistandschaft eingeschränkt ist.

c. Urteilsfähigkeit

Art. 16

Urteilsfähig im Sinne dieses Gesetzes ist jedermann, dem nicht wegen seines Kindesalters oder infolge von psychischer Krankheit, geistiger Behinderung, Trunkenheit oder ähnlichen Zuständen die Fähigkeit mangelt, vernunftgemäss zu handeln.

III. Handlungsunfähigkeit

1. Im allgemeinen

Art. 17

Handlungsunfähig sind die Personen, die nicht urteilsfähig, oder die unmündig sind oder unter Vertretungsbeistandschaft für alle Angelegenheiten stehen.

2. Fehlen der Urteilsfähigkeit

Art. 18

¹ Wer nicht urteilsfähig ist, vermag unter Vorbehalt der gesetzlichen Ausnahmen durch seine Handlungen keine rechtlichen Wirkungen herbeizuführen.

² Die urteilsfähige Person kann sich nicht auf die Urteilsunfähigkeit der Gegenpartei berufen, wenn das Geschäft in deren Interesse liegt.

3. Urteilsfähige Handlungsunfähige

a. Im allgemeinen

Art. 19

¹ Urteilsfähige handlungsunfähige Personen können nur mit Zustimmung ihrer gesetzlichen Vertreter Verpflichtungen eingehen oder auf Rechte verzichten; davon ausgenommen sind Handlungen im Sinne des Vorbehalts eigenen Handelns gemäss Erwachsenenschutz.

³ SR

² Auf höchstpersönliche Rechte finden die entsprechenden Bestimmungen des Erwachsenenschutzes Anwendung.

³ Urteilsfähige handlungsunfähige Personen werden aus unerlaubten Handlungen schadenersatzpflichtig.

b. Zustimmung des gesetzlichen Vertreters

Art. 19 a

¹ Der gesetzliche Vertreter kann die Zustimmung ausdrücklich oder stillschweigend im voraus geben oder nachträglich das Geschäft genehmigen.

² Der andere Teil wird frei, wenn die Genehmigung nicht innerhalb einer angemessenen Frist erfolgt, die er selber ansetzt oder durch das Gericht ansetzen lässt.

c. Mangel der Zustimmung

Art. 19b

¹ Erfolgt die Genehmigung des gesetzlichen Vertreters nicht, so kann jeder Teil die vollzogenen Leistungen zurückfordern, die vertretene Person haftet jedoch nur insoweit, als die Leistung in ihrem Nutzen verwendet wurde, oder als sie zur Zeit der Rückforderung noch bereichert ist oder sich böswillig der Bereicherung entäußert hat.

² Hat die handlungsunfähige Person den andern Teil zu der irrtümlichen Annahme ihrer Handlungsfähigkeit verleitet, so ist sie ihm für den verursachten Schaden verantwortlich.

Art. 260 Abs. 2:

Ist der Anerkennende unmündig oder entsprechend verbeiständet, so ist die Zustimmung seiner Eltern, seines Vormundes oder seines Beistands notwendig (*wenn der Unmündigenbeistand gesetzlicher Vertreter des Unmündigen ist, entfällt "seines Vormundes"*).

Art. 265 Abs. 3:

Steht das Kind unter einem Vormund (*bzw. Unmündigenbeistand*), so kann, auch wenn es urteilsfähig ist, die Adoption nur mit Zustimmung der Betreuungsbehörde erfolgen.

Art. 265a Abs. 2: "Vormundschaftsbehörde" ersetzen durch "Betreuungsbehörde".

Art. 265d Abs. 1: "Vormundschaftsbehörde" ersetzen durch "Betreuungsbehörde".

Art. 266 Abs. 1 Ingress:

Fehlen Nachkommen, so darf eine mündige Person adoptiert werden, ...

Art. 269c Abs. 2: "vormundschaftliche Organe" ersetzen durch "Betreuungsbehörde".

Art. 275 Abs. 1: "Vormundschaftsbehörde" ersetzen durch "Betreuungsbehörde".

Art. 287 Abs. 1 : "Vormundschaftsbehörde" ersetzen durch "Betreuungsbehörde".

Art. 287 Abs. 2: "vormundschaftliche Aufsichtsbehörde" ersetzen durch "Aufsichtsbehörde der Betreuungsbehörde".

Art. 288 Abs. 2 Ziff. 1: "vormundschaftliche Aufsichtsbehörde" ersetzen durch "Aufsichtsbehörde der Betreuungsbehörde".

Art. 290: "Vormundschaftsbehörde" ersetzen durch "Betreuungsbehörde".

Art. 296 Abs. 2:

Unmündige haben keine elterliche Sorge.

Art. 298 Abs. 2:

Ist die Mutter unmündig oder gestorben, oder ist ihr die elterliche Sorge entzogen, bestellt die Betreuungsbehörde dem Kind einen Vormund (*bzw. Unmündigenbeistand*) oder überträgt die elterliche Sorge dem Vater, je nachdem, was das Wohl des Kindes erfordert.

Art. 304 Abs. 1: wie bis anhin, jedoch nach "elterlichen Sorge;":

die Bestimmungen über die Ersatzbeistandschaft und die Notbeistandschaft finden entsprechende Anwendung.

Art. 304 Abs. 3:

Die Bestimmungen über die Mitwirkung der Behörden bei der Vertretungsbeistandschaft finden keine Anwendung; vorbehalten bleiben die Massnahmen des Kindesschutzes.

Art. 305 Abs. 1:

Das Kind hat unter der elterlichen Sorge unter dem Vorbehalt der erweiterten Handlungsfähigkeit die gleiche beschränkte Handlungsfähigkeit wie eine unter Vertretungsbeistandschaft für alle Angelegenheiten stehende Person.

Art. 306 Abs. 2: entfällt.

Art. 307 Abs. 1 und 2: "Vormundschaftsbehörde" ersetzen durch "Betreuungsbehörde".

Art. 308 Abs. 1 : "Vormundschaftsbehörde" ersetzen durch "Betreuungsbehörde".

Art. 309 alle Absätze: "Vormundschaftsbehörde" ersetzen durch "Betreuungsbehörde".

Art. 310 alle Absätze: "Vormundschaftsbehörde" ersetzen durch "Betreuungsbehörde".

Art. 311 Abs. 1 Ingress: "vormundschaftliche Aufsichtsbehörde" ersetzen durch "Betreuungsbehörde".

Art. 311 Abs. 1 Ziff. 3:

... wenn die Eltern infolge Vertretungsbeistandschaft ausserstande sind, die elterliche Sorge pflichtgemäss auszuüben.

Art. 311 Abs. 2:

Wird beiden Eltern die elterliche Sorge entzogen, so erhalten die Kinder einen Vormund (*bzw. Unmündigenbeistand*).

Art. 312 Ingress:

Die Betreuungsbehörde entzieht ferner die elterliche Sorge:

Art. 314 Ziff. 1: entfällt. (Gesamter Artikel wird entsprechend umformuliert.)

Art. 314a:

¹ Wird das Kind von einer Behörde in einer stationären Einrichtung untergebracht, so gelten die Vorschriften über die Betreuung in der Einrichtung, die gerichtliche

Beurteilung und das Verfahren bei fürsorgerischer Freiheitsentziehung gegenüber mündigen Personen sinngemäss.

² Für befristete Massnahmen finden die Bestimmungen über die Zuständigkeit bei fürsorgerischer Freiheitsentziehung gegenüber mündigen Personen Anwendung.

(Bisheriger Abs. 2 wird ersatzlos gestrichen.)

Art. 315 Abs. 1:

Die Kindesschutzmassnahmen werden von der Betreuungsbehörde am Ort des gewöhnlichen Aufenthalts angeordnet.

Art. 315 Abs. 3: "die Wohnsitzbehörde" ersetzen durch "die Behörde am Ort des gewöhnlichen Aufenthalts".

Art. 315a alle Absätze: "vormundschaftliche Behörden" ersetzen durch "Betreuungsbehörde".

Art. 316: "Vormundschaftsbehörde" ersetzen durch "Betreuungsbehörde". (Allenfalls "seines Wohnsitzes" ersetzen durch "seines gewöhnlichen Aufenthalts".)

Art. 318 Abs. 2 und 3: "Vormundschaftsbehörde" ersetzen durch "Betreuungsbehörde".

Art. 320 Abs. 2: "Vormundschaftsbehörde" ersetzen durch "Betreuungsbehörde".

Art. 322 Abs. 2: "Vormundschaftsbehörde" ersetzen durch "Betreuungsbehörde".

Art. 324 Abs. 1: "Vormundschaftsbehörde" ersetzen durch "Betreuungsbehörde".

Art. 325 alle Absätze: "Vormundschaftsbehörde" ersetzen durch "Betreuungsbehörde".

Art. 326: "oder an den Vormund" streichen.

Fünfter Abschnitt: Unmündige ohne elterliche Sorge

A. Grundsatz

Art. 327a

¹ Für jede unmündige Person, die sich nicht unter elterlicher Sorge befindet, ist ein Vormund (*Variante: Unmündigenbeistand*) zu ernennen.

² = bisheriger Art. 368 Abs. 2; statt "Bevormundungsfalles" nur "Falles".

B. Rechtsstellung

I. Des Kindes

Art. 327b

Eine unmündige Person, für die ein Vormund (*bzw. Unmündigenbeistand*) ernannt worden ist, hat die gleiche beschränkte Handlungsfähigkeit wie ein Kind unter elterlicher Sorge.

II. Des Vormunds (*bzw. Unmündigenbeistands*)

1. Im allgemeinen

Art. 327c

¹ Dem Vormund (*bzw. Unmündigenbeistand*) stehen mit Ausnahme der Unterbringung in einer stationären Einrichtung die gleichen Rechte zu wie den Eltern; vorbehalten bleiben die Bestimmungen über die Mitwirkung der Behörden bei der Vertretungsbeistandschaft.

² Die übrigen Bestimmungen des Erwachsenenschutzes finden entsprechende Anwendung.

³ Kindesschutzmassnahmen sind unzulässig.

2. Bei fürsorgerischer Freiheitsentziehung

Art. 327d

¹ Der Vormund (*bzw. Unmündigenbeistand*) kann die Unterbringung in einer stationären Einrichtung beantragen.

² Im übrigen gelten die Vorschriften über die Zuständigkeit, die Betreuung in der stationären Einrichtung, die gerichtliche Beurteilung und das Verfahren bei fürsorgerischer Freiheitsentziehung gegenüber mündigen Personen sinngemäss.

II. Inkrafttreten

Inhaltsverzeichnis

Vorbemerkungen	2
Erster Teil: Vorentwurf für die Revision der "Dritten Abteilung" im "Familienrecht" des ZGB (VE 98 I)	3
Schweizerisches Zivilgesetzbuch	3
Zweiter Teil: Das Familienrecht	3
Dritte Abteilung: Der Erwachsenenschutz	3
Zehnter Titel: Die allgemeine Ordnung des Erwachsenenschutzes	3
A. Zweck	4
Art. 1	4
B. Massnahmen	4
I. Arten	4
Art. 11	4
II. Inhalt	5
Art. 12	5
C. Grundsätze	5
I. Selbstbestimmungsrecht	6
Art. 21	6
II. Rechtsanspruch	6
Art. 22	6
III. Verhältnismässigkeit	7
Art. 23	7
IV. Subsidiarität	7
Art. 24	7
V. Geheimnisschutz	7
Art. 25	7
D. Organisation	8
I. Betreuungsorgane	8
Art. 31	8
II. Betreuungsbehörde	9
1. Zusammensetzung	9
Art. 32	9
2. Aufgaben	9
Art. 33	9
III. Aufsichtsbehörde	10
1. Art der Behörde	10

Art. 34	10
2. Aufgaben	11
Art. 35	11
E. Verantwortlichkeit	11
I. Voraussetzungen und Inhalt	11
Art. 41	11
II. Verjährung	12
Art. 42	12
F. Erstreckte elterliche Sorge	12
I. Voraussetzungen und Inhalt	12
Art. 51	12
II. Verfahren	13
Art. 52	13
G. Sachwalterschaft	13
Art. 61	13
Elfter Titel: Die Beistandschaft	14
Erster Abschnitt: Die Arten der Beistandschaft	15
A. Persönliche Beistandschaft	15
I. Voraussetzungen	15
Art. 101	15
II. Inhalt	16
Art. 102	16
B. Besondere Beistandschaft	16
I. Im allgemeinen	16
Art. 103	16
II. Arten der besonderen Beistandschaft	17
1. Verwaltungsbeistandschaft	17
Art. 104	17
2. Mitwirkungsbeistandschaft	18
Art. 105	18
3. Vertretungsbeistandschaft	18
Art. 106	18
III. Inhalt	19
1. Gegenstand	19
Art. 107	19
2. Kombinationen	20
Art. 108	20
C. Ersatz- und Notbeistandschaft	20
I. Ersatzbeistandschaft	20

Art. 109	20
II. Notbeistandschaft	20
Art. 110	20
III. Gemeinsame Bestimmungen	21
Art. 111	21
Zweiter Abschnitt: Die Anordnung und die Aufhebung der Massnahme	21
A. Zuständigkeit	21
I. Im allgemeinen	21
Art. 121	21
II. Wechsel der Zuständigkeit	22
Art. 122	22
B. Verfahren	22
Art. 123	22
C. Vorsorgliche Massnahmen	23
Art. 124	23
D. Rechtsmittel	24
Art. 125	24
E. Öffentlichkeit	24
Art. 126	24
F. Aufhebung	25
Art. 127	25
Dritter Abschnitt: Der Beistand	25
A. Die Person des Beistands	25
I. Allgemeine Voraussetzungen	25
Art. 141	25
II. Wünsche der zu verbeiständenden Person und deren Angehörigen	26
Art. 142	26
III. Angehörige	26
Art. 143	26
IV. Privatbeistand und Berufsbeistand	27
Art. 144	27
V. Ausschliessungsgründe	27
Art. 145	27
VI. Pflicht zur Übernahme	27
Art. 146	27
VII. Aus- und Fortbildung des Beistands	28
Art. 147	28
VIII. Entschädigung des Beistands	28
Art. 148	28
B. Die Bestellung des Beistands	28

I. Ablehnung und Anfechtung der Wahl	29
1. Geltendmachung	29
Art. 149	29
2. Vorläufiger Beistand	29
Art. 150	29
3. Entscheidung	29
Art. 151	29
II. Übergabe des Amtes	30
Art. 152	30
C. Das Ende des Amtes des Beistands	30
I. Beendigung von Gesetzes wegen	30
Art. 153	30
II. Entlassung	30
1. Gründe	30
Art. 154	30
2. Verfahren	31
Art. 155	31
D. Die Folgen der Beendigung	31
I. Schlussbericht und Schlussrechnung, Vermögensübergabe	31
Art. 156	31
II. Prüfung des Schlussberichts und der Schlussrechnung	32
Art. 157	32
Vierter Abschnitt: Die Führung der Beistandschaft	32
A. Im allgemeinen	32
I. Übernahme des Amtes	32
Art. 161	32
II. Generelle Pflichten	33
Art. 162	33
B. Verwaltungsbeistandschaft	33
I. Einkommensverwaltung	33
Art. 163	33
II. Vermögensverwaltung	34
Art. 164	34
C. Mitwirkungs- und Vertretungsbeistandschaft	34
I. Aufgaben und Aufgabenkreise	34
1. Im allgemeinen	34
Art. 165	34
2. Im einzelnen	35
Art. 166	35

II. Höchstpersönliche Rechte	35
Art. 167	35
III. Verbotene Geschäfte	36
Art. 168	36
IV. Vorbehalt eigenen Handelns	37
Art. 169	37
Fünfter Abschnitt: Die Mitwirkung der Behörden	37
A. Unterstützung des Beistands	37
Art. 181	37
B. Prüfung von Berichten und Rechnungen	38
I. Bei der persönlichen Beistandschaft	38
Art. 182	38
II. Bei der besonderen Beistandschaft	38
Art. 183	38
C. Zustimmung	39
I. Fälle	39
Art. 184	39
II. Bedeutung der Zustimmung	40
Art. 185	40
D. Beschwerde	40
I. Arten	40
Art. 186	40
II. Aufschiebende Wirkung	41
Art. 187	41
III. Überprüfungsbefugnis und Entscheid der Aufsichtsbehörde	41
Art. 188	41
Zwölfter Titel: Die therapeutische Betreuung	41
Erster Abschnitt: Im allgemeinen	42
Anwendungsbereich	42
Art. 201	42
B. Aufklärung	42
Art. 202	42
C. Einwilligung	43
I. Grundsatz	43
Art. 203	43
II. Absehen von der Zustimmung	43
Art. 204	43
III. Therapien	44
Art. 205	44
D. Dokumentation	44

I. Gegenstand	44
Art. 206	44
II. Einsicht	45
Art. 207	45
III. Mitteilungen	45
Art. 208	45
E. Persönliche Freiheit	46
Art. 209	46
F. Einrichtungen	46
Art. 210	46
Zweiter Abschnitt: Die fürsorgerische Freiheitsentziehung	46
A. Voraussetzungen	47
Art. 221	47
B. Zuständigkeit	47
I. Für die Anordnung der Massnahme	47
1. Im allgemeinen	47
Art. 222	47
2. Befristete Massnahme	48
a. Geeignete Stelle	48
Art. 223	48
b. Vorsitzende der Betreuungsbehörde	48
Art. 224	48
II. Für die Entlassung	49
Art. 225	49
C. Betreuung in der stationären Einrichtung	49
Art. 226	49
D. Dauer der Massnahme	50
Art. 227	50
E. Orientierungspflichten	50
Art. 228	50
F. Gerichtliche Beurteilung	50
Art. 229	50
G. Verfahren in den Kantonen	51
I. Im allgemeinen	51
Art. 230	51
II. Vor Gericht	52
Art. 231	52

Zweiter Teil: Vorentwurf für die annexweise zu ändernden Bestimmungen (VE 98 II)	53
VE 98 II, 1: Änderungen im Personenrecht	53
VE 98 II, 2: Änderungen im Kindesrecht	55
Vorentwurf	60

Zehnter Titel: Die allgemeine Ordnung des Erwachsenenschutzes	60
A. Zweck	60
Art. 1	60
B. Massnahmen	60
I. Arten	60
Art. 11	60
II. Inhalt	61
Art. 12	61
C. Grundsätze	61
I. Selbstbestimmungsrecht	61
Art. 21	61
II. Rechtsanspruch	61
Art. 22	61
III. Verhältnismässigkeit	61
Art. 23	61
IV. Subsidiarität	61
Art. 24	61
V. Geheimnisschutz	62
Art. 25	62
D. Organisation	62
I. Betreuungsorgane	62
Art. 31	62
II. Betreuungsbehörde	62
1. Zusammensetzung	62
Art. 32	62
2. Aufgaben	62
Art. 33	62
III. Aufsichtsbehörde	63
1. Art der Behörde	63
Art. 34	63
2. Aufgaben	63
Art. 35	63
E. Verantwortlichkeit	63
I. Voraussetzungen und Inhalt	63
Art. 41	63
II. Verjährung	63
Art. 42	63
F. Erstreckte elterliche Sorge	64
I. Voraussetzungen und Inhalt	64

Art. 51	64
II. Verfahren	64
Art. 52	64
G. Sachwalterschaft	64
Art. 61	64
Elfter Titel: Die Beistandschaft	65
Erster Abschnitt: Die Arten der Beistandschaft	65
A. Persönliche Beistandschaft	65
I. Voraussetzungen	65
Art. 101	65
II. Inhalt	65
Art. 102	65
B. Besondere Beistandschaft	65
I. Im allgemeinen	65
Art. 103	65
II. Arten der besonderen Beistandschaft	66
1. Verwaltungsbeistandschaft	66
Art. 104	66
2. Mitwirkungsbeistandschaft	66
Art. 105	66
3. Vertretungsbeistandschaft	66
Art. 106	66
III. Inhalt	66
1. Gegenstand	66
Art. 107	66
2. Kombinationen	67
Art. 108	67
C. Ersatz- und Notbeistandschaft	67
I. Ersatzbeistandschaft	67
Art. 109	67
II. Notbeistandschaft	67
Art. 110	67
III. Gemeinsame Bestimmungen	67
Art. 111	67
Zweiter Abschnitt: Die Anordnung und die Aufhebung der Massnahme	67
A. Zuständigkeit	67
I. Im allgemeinen	67
Art. 121	67
II. Wechsel der Zuständigkeit	68

Art. 122	68
B. Verfahren	68
Art. 123	68
C. Vorsorgliche Massnahmen	68
Art. 124	68
D. Rechtsmittel	69
Art. 125	69
E. Öffentlichkeit	69
Art. 126	69
F. Aufhebung	69
Art. 127	69
Dritter Abschnitt: Der Beistand	69
A. Die Person des Beistands	69
I. Allgemeine Voraussetzungen	69
Art. 141	69
II. Wünsche der zu verbeiständenden Person und deren Angehörigen	70
Art. 142	70
III. Angehörige	70
Art. 143	70
IV. Privatbeistand und Berufsbeistand	70
Art. 144	70
V. Ausschlussgründe	70
Art. 145	70
VI. Pflicht zur Übernahme	71
Art. 146	71
VII. Aus- und Fortbildung des Beistands	71
Art. 147	71
VIII. Entschädigung des Beistands	71
Art. 148	71
B. Die Bestellung des Beistands	71
I. Ablehnung und Anfechtung der Wahl	71
1. Geltendmachung	71
Art. 149	71
2. Vorläufiger Beistand	72
Art. 150	72
3. Entscheidung	72
Art. 151	72
II. Übergabe des Amtes	72
Art. 152	72
C. Das Ende des Amtes des Beistands	72

I. Beendigung von Gesetzes wegen	72
Art. 153	72
II. Entlassung	72
1. Gründe	72
Art. 154	72
2. Verfahren	73
Art. 155	73
D. Die Folgen der Beendigung	73
I. Schlussbericht und Schlussrechnung, Vermögensübergabe	73
Art. 156	73
II. Prüfung des Schlussberichts und der Schlussrechnung	73
Art. 157	73
Vierter Abschnitt: Die Führung der Beistandschaft	73
A. Im allgemeinen	73
I. Übernahme des Amtes	73
Art. 161	73
II. Generelle Pflichten	74
Art. 162	74
B. Verwaltungsbeistandschaft	74
I. Einkommensverwaltung	74
Art. 163	74
II. Vermögensverwaltung	74
Art. 164	74
C. Mitwirkungs- und Vertretungsbeistandschaft	75
I. Aufgaben und Aufgabenkreise	75
1. Im allgemeinen	75
Art. 165	75
2. Im einzelnen	75
Art. 166	75
II. Höchstpersönliche Rechte	75
Art. 167	75
III. Verbotene Geschäfte	76
Art. 168	76
IV. Vorbehalt eigenen Handelns	76
Art. 169	76
Fünfter Abschnitt: Die Mitwirkung der Behörden	76
A. Unterstützung des Beistands	76
Art. 181	76
B. Prüfung von Berichten und Rechnungen	76

I. Bei der persönlichen Beistandschaft	76
Art. 182	76
II. Bei der besonderen Beistandschaft	77
Art. 183	77
C. Zustimmung	77
I. Fälle	77
Art. 184	77
II. Bedeutung der Zustimmung	78
Art. 185	78
D. Beschwerde	78
I. Arten	78
Art. 186	78
II. Aufschiebende Wirkung	78
Art. 187	78
III. Überprüfungsbefugnis und Entscheid der Aufsichtsbehörde	78
Art. 188	78
Zwölfter Titel: Die therapeutische Betreuung	79
Erster Abschnitt: Im allgemeinen	79
Anwendungsbereich	79
Art. 201	79
B. Aufklärung	79
Art. 202	79
C. Einwilligung	79
I. Grundsatz	79
Art. 203	79
II. Absehen von der Zustimmung	79
Art. 204	79
III. Therapien	80
Art. 205	80
D. Dokumentation	80
I. Gegenstand	80
Art. 206	80
II. Einsicht	80
Art. 207	80
III. Mitteilungen	81
Art. 208	81
E. Persönliche Freiheit	81
Art. 209	81
F. Einrichtungen	81
Art. 210	81

Zweiter Abschnitt: Die fürsorgliche Freiheitsentziehung	81
A. Voraussetzungen	81
Art. 221	81
B. Zuständigkeit	82
I. Für die Anordnung der Massnahme	82
1. Im allgemeinen	82
Art. 222	82
2. Befristete Massnahme	82
a. Geeignete Stelle	82
Art. 223	82
b. Vorsitzende der Betreuungsbehörde	82
Art. 224	82
II. Für die Entlassung	82
Art. 225	82
C. Betreuung in der stationären Einrichtung	83
Art. 226	83
D. Dauer der Massnahme	83
Art. 227	83
E. Orientierungspflichten	83
Art. 228	83
F. Gerichtliche Beurteilung	83
Art. 229	83
G. Verfahren in den Kantonen	84
I. Im allgemeinen	84
Art. 230	84
II. Vor Gericht	84
Art. 231	84
Inhaltsverzeichnis	91

Révision du droit de la tutelle

**Rapport explicatif avec
avant-projet relatif à une révision du
code civil (protection des adultes)**

Juin 1998

Remarques préliminaires

Par contrats du 7 novembre 1996 et du 4 novembre 1997 conclus entre l'Office fédéral de la justice et les professeurs Bernhard Schnyder/Martin Stettler et le recteur Christoph Häfeli, les mandataires se sont engagés à fournir au mandant, jusqu'à fin mars 1998 au plus tard, un avant-projet, accompagné d'un bref rapport explicatif, portant sur une réforme complète du droit suisse de la tutelle; ce document constituera le support des délibérations d'une commission d'experts. L'avant-projet est censé contenir à la fois les dispositions du nouveau droit de la tutelle à mettre sur pied, de même que des propositions de modification des dispositions du Code civil dont l'adaptation découle de la réforme.

En juillet 1995, les trois mandataires, constitués en groupe d'experts engagé par l'Office fédéral de la justice, ont déposé un rapport intitulé "A propos de la révision du droit suisse de la tutelle", dont la version abrégée en langue française a été rédigée par Martin Stettler. Ce rapport a été présenté et discuté lors des journées ouvertes organisées à Fribourg les 11 et 12 septembre 1995. Les prises de position enregistrées dans le cadre et à la suite de ces travaux ont été dépouillées, en janvier 1996, par l'Office fédéral de la justice; en mars/avril 1996, M. Franz Stirnimann, assistant à l'Université de Fribourg, s'est chargé de l'élaboration d'une version "revue et synthétisée" de l'exploitation des données réunies. Les mandataires ont utilisé "le rapport" et "les prises de position" précitées au titre de fondement de leurs travaux. Ces documents constituent des annexes auxquelles se réfère le bref exposé des motifs accompagnant les diverses dispositions de l'avant-projet de loi (la citation "Bericht 95" correspond à la version du rapport publiée en langue allemande, alors que "Rapport de synthèse 95" se réfère au texte français).

Le présent avant-projet est le résultat de propositions élaborées par les trois mandataires et de délibérations d'un groupe d'experts élargi qui s'est réuni à de nombreuses reprises sous la présidence du prof. Bernhard Schnyder; outre les trois mandataires, le groupe de travail comprenait Madame Ruth Reusser, Dr en droit, Directrice suppléante de l'OFJ, ainsi que Messieurs Thomas Sutter, Dr en droit, PD, et Dieter Freiburghaus, Dr en droit, tous deux représentants de l'OFJ, la participation de chacun variant selon ses disponibilités. Monsieur Tobias Moser, lic. en droit, a assuré la rédaction des procès-verbaux. Martin Stettler s'est chargé des traductions en langue française. Le rapport explicatif accompagnant l'avant-projet se présente sous la forme d'un bref commentaire consacré à chacune des dispositions proposées; il a été rédigé par Bernhard Schnyder.

L'avant-projet (cité: AP 98 I et II) comprend, dans une première partie, les nouvelles normes se rapportant à la "Troisième partie" du "Droit de la famille" et, dans une seconde partie, sous forme d'annexes, les dispositions portant sur la modification des normes relatives à l'exercice des droits civils et au droit de la filiation; la révision du "droit du divorce" n'est pas prise en compte, sous réserve du remplacement, dans le texte allemand, de l'expression "elterliche Gewalt" par "elterliche Sorge". Les nouveaux articles de la "Troisième partie" du "Droit de la famille" ne sont pas numérotés selon les art. 360 ss CC; la numérotation des trois titres commence respectivement par l'art. 1, l'art. 101 et l'art. 201, la répartition des chapitres et autres subdivisions étant également nouvelle. L'avant-projet se contente de 91 articles, alors que le code de 1907 en compte 97.

Première partie: Avant-projet concernant la révision de la "Troisième partie" du "Droit de la famille" du CC (AP 98 I)

Code civil suisse

Livre deuxième: Droit de la famille

Troisième partie: De la protection des adultes

La "Troisième partie" n'est plus intitulée "De la tutelle", mais "De la protection des adultes". Les raisons de l'abandon de l'expression "De la tutelle" sont exposées dans le rapport de 1995 (p. 52 ss). Dans ce dernier, il était encore question de "Betreuungsrecht (Gesetzliche Vertretung und Schutz Erwachsener)" (p. 154), concept traduit par "Sauvegarde des intérêts de l'adulte". Dans la procédure de consultation, l'expression "Betreuungsrecht" s'est heurtée à une forte opposition. C'est en particulier le qualificatif "Betreuer/in", retenu pour le titulaire du mandat officiel, qui a suscité des réserves importantes. C'est la raison pour laquelle le choix s'est finalement porté sur le substantif "Beistand" (curateur), lequel fait aujourd'hui déjà partie des mandataires tutélaires du droit en vigueur. Cela n'aurait toutefois pas empêché le législateur de qualifier l'ensemble du dispositif légal de "Betreuungsrecht". Il convenait toutefois de tenir compte des difficultés de traduction de ce concept dans les autres langues officielles, vu que l'on ne pouvait introduire la notion du "Droit de l'assistance" sans risque de créer la confusion avec le "Droit de l'assistance [publique ou privée]" (Fürsorgerecht). Le concept "Protection des adultes" se justifie d'autant plus que, selon la deuxième partie de l'AP/98, "la tutelle des mineurs" doit être intégrée dans le droit de la filiation au titre de mesure ultime de la protection de l'enfant comprise dans le sens le plus large du terme. L'expression "Protection des adultes" (Erwachsenenschutz) n'est pas non plus entièrement nouvelle, en ce sens qu'elle est déjà comprise dans le titre du manuel de Martin Stettler intitulé "Représentation et protection de l'adulte" (4ème éd., Fribourg 1997). L'expression est aussi utilisée en DIP (cf. Avant-projet de la Convention de La Haye sur la protection de l'adulte; Ivo Schwander, Mélanges Schnyder, Fribourg 1995 p. 659 ss).

Titre dixième: De l'organisation de la protection des adultes

Le nouveau titre dixième du CC est intitulé "De l'organisation de la protection des adultes", ceci par analogie avec le droit en vigueur où il est question "De l'organisation de la tutelle". En revanche, l'analogie ne se retrouve pas dans les nouveaux titres onzième et douzième intitulés respectivement "De la curatelle" et "De l'assistance thérapeutique". La matière figurant aujourd'hui dans les titres traitant "De l'administration de la tutelle" et "De la fin de la tutelle" est intégrée dans le titre onzième "De la curatelle". Le nouveau titre douzième "De l'assistance thérapeutique" s'adresse aux personnes soumises à une curatelle qui ont besoin d'une prise en charge médicale particulière, domaine non couvert par la loi actuelle; cette subdivision comprend en outre le chapitre VI du titre dixième actuel, lequel traite "De la privation de liberté à des fins d'assistance", y compris l'assistance fournie dans ce cadre à l'intérieur de l'institution.

A. Finalité

Art. 1

¹ **La protection des adultes vise en premier lieu la sauvegarde des intérêts des personnes majeures qui ont besoin de l'aide d'autrui.**

² **En l'occurrence, il y a lieu de tenir compte aussi, de manière équitable, des charges imposées à la famille, de la protection des tiers et de la sécurité des affaires.**

La satisfaction de l'intérêt du pupille constitue la finalité première et le fondement de l'ensemble du droit actuel de la tutelle. Cela doit rester le cas pour l'avenir: La protection des adultes vise les majeurs en situation de faiblesse ayant besoin de l'aide d'autrui. Toutefois, le droit en vigueur prend aussi en compte, de façon explicite à plusieurs endroits, la protection de la famille et celle de la sécurité des tiers (cf. Commentaire Schnyder/Murer, Partie systématique, no 244 ss). De ce fait, leurs intérêts légitimes méritent aussi l'attention du législateur, tout au moins au deuxième degré; l'AP s'y réfère expressément à plusieurs reprises (art. 101, al. 2 et art. 221, al. 2 AP 98 I). En ce qui concerne la sécurité des affaires, il convient de relever qu'un ordre juridique dans lequel l'exercice des droits civils de certaines personnes peut être restreint par décision contraignante de l'autorité doit nécessairement se préoccuper des effets de l'intervention à l'égard des tiers. Pour partie, l'AP s'y réfère de façon explicite (cf. notamment art. 109, al. 2 et 126 AP 98 I).

B. Mesures

La notion de "mesures" est étroitement liée à tout le droit tutélaire, en tant que conséquence juridique de sa mise en oeuvre (pour la référence à l'expression "mesures tutélaires", cf. notamment l'art. 397c CC). La nouvelle conception de la protection des adultes n'apporte pas de changement à cet égard. Il convient d'être attentif aux conséquences juridiques civiles classiques que peut entraîner l'application des mesures tutélaires, notamment par rapport à la validité des actes ou en matière de dommages-intérêts.

I. Forme

Art. 11

¹ **La protection des adultes comprend la curatelle, l'autorité parentale prolongée, l'assistance thérapeutique et l'administration officielle.**

² **Le présent titre contient les dispositions générales applicables aux mesures de protection des adultes, ainsi que les normes se rapportant spécialement à l'autorité parentale prolongée et à l'administration officielle.**

L'énumération, faite en introduction d'une subdivision de la loi, des formes que peut revêtir une institution juridique n'est pas étrangère au Code civil (cf. art. 196 et 793 CC). Elle se justifie en particulier au début d'un domaine juridique, dont l'application concerne aussi ceux et celles qui pratiquent le droit en tant que laïcs. Les mesures énumérées par l'AP 98 I sont la curatelle, l'autorité parentale prolongée, l'assistance thérapeutique et l'administration officielle. L'institution de loin la

plus importante est celle de la curatelle, générique qui vise toutes les mesures liées à l'exercice d'un mandat officiel. Par ordre d'importance, il faut ensuite faire état de l'assistance thérapeutique, laquelle comprend notamment la privation de liberté à des fins d'assistance. L'autorité parentale prolongée (art. 51 ss AP 98 I) et l'administration officielle (art. 61 AP 98 I) n'occupent qu'un rang secondaire. De ce fait, la réglementation relative à ces deux dernières mesures figure en principe exhaustivement dans le titre dixième; chacune des deux autres mesures (il serait plus approprié de parler de groupe de mesures) fait l'objet d'un titre spécifique.

II. Contenu

Art. 12

¹ **La curatelle assure la sauvegarde des intérêts personnels et patrimoniaux des adultes ayant besoin de protection; dans des cas particuliers, l'autorité parentale prolongée se substitue à la curatelle.**

² **L'assistance thérapeutique recouvre les mesures du secteur ambulatoire et institutionnel destinées à remédier aux diverses manifestations d'états de faiblesse.**

³ **L'administration officielle assure la gestion de biens dont la sauvegarde fait défaut.**

L'art. 12 AP 98 I est comparable à l'art. 367 CC. Il constitue en quelque sorte une disposition "programme". C'est ainsi que le début du premier aliéna a un contenu proche de la disposition légale précitée. Tout comme le droit en vigueur, la mesure liée à l'exercice d'un mandat officiel comprend aussi bien la protection des intérêts personnels que celle des intérêts pécuniaires; dans l'échelle des priorités, la sauvegarde des intérêts personnels occupe toutefois une place plus importante que ce n'est le cas aujourd'hui. Quant à l'autorité parentale prolongée, il convient de lui réserver une place plus appropriée dans le texte légal; l'on ne peut se contenter de la mentionner en passant, comme semble le faire l'art. 385, al. 3 CC. S'agissant de la privation de liberté à des fins d'assistance, le fait que l'institution n'a été introduite qu'après coup explique l'absence de référence dans la disposition "programme". Cela changera dans la mesure où l'assistance thérapeutique figurera au titre de générique dans la disposition regroupant l'ensemble des mesures; la privation de liberté à des fins d'assistance ne constitue toutefois que l'un des volets de l'assistance thérapeutique, laquelle comprend également l'aide fournie dans le cadre ambulatoire. Dans un souci d'exhaustivité, la disposition mentionne encore l'institution de "l'administration officielle", d'importance secondaire, qui remplace les chiffres 1, 3, 4 et 5 de l'art. 393 CC.

C. Principes

Dans le "Bericht 95" p. 55 ss ("Rapport de synthèse 95" p. 34 ss), il a été question d'introduire dans la loi les fondements et les principes de la protection des adultes. Cette idée est concrétisée dans l'AP 98 I. L'option se justifie en particulier du fait qu'en plein milieu du Code civil, l'on se trouve confronté à la mixité du droit privé et du droit public. Cela explique que le point d'ancrage de ces principes se trouve prioritairement dans le droit public.

I. Droit à l'autodétermination

Art. 21

¹ **La protection des adultes repose sur la dignité humaine et sur le droit connexe à l'autodétermination des personnes majeures qui ont besoin de l'aide d'autrui.**

² **Des mesures peuvent conférer un pouvoir de décision à autrui, lorsque cela assure un meilleur respect de la dignité humaine de l'intéressé.**

³ **Dans la mise en oeuvre de ces mesures, l'autodétermination est préservée autant que faire se peut.**

La dignité humaine a deux facettes: elle est atteinte, lorsque l'on dispose d'un être humain comme on le ferait d'une chose; mais elle l'est aussi dans le cas où une personne se voit privée de l'aide nécessaire à la satisfaction de ses besoins fondamentaux. Le double visage de la dignité humaine s'exprime clairement dans le droit de la protection des adultes, lequel est parcouru, tout comme le droit actuel de la tutelle, par l'antinomie des concepts de la liberté et de l'assistance. La présente disposition constitue une tentative de formulation de cette antinomie dans un texte légal. Le droit à l'autodétermination de la personne représente et reste le point de départ du dilemme. La tutelle, respectivement la protection des adultes, ne peuvent toutefois faire l'économie du pouvoir de décision conféré à autrui dans l'intérêt bien compris de la personne visée par le besoin de protection. Mais dans le champ même de l'application de ces mesures, il y a lieu de préserver le droit à l'autodétermination autant que faire se peut. Cela se manifeste par exemple dans la description qui est faite des devoirs généraux du curateur ou dans le droit qu'a l'intéressé à la prise en compte des propositions formulées quant au choix de la personne du curateur ou encore dans le droit de recourir contre les décisions prises par l'autorité ou le curateur.

II. Droit à une prise en charge appropriée

Art. 22

¹ **La protection de la personne majeure dépendante de l'aide d'autrui est assurée par les organes prévus par la loi et les auxiliaires de ceux-ci.**

² **L'adulte dépendant de l'aide d'autrui peut invoquer le droit à l'application et à l'exécution des mesures appropriées.**

Le principe admis communément en droit de la famille, selon lequel les compétences attribuées par la loi sont constitutives non seulement de droits mais aussi de devoirs, est introduit formellement dans la législation de la protection des adultes. Cela ne signifie pas que l'omission de la prestation d'assistance conduira dans tous les cas à une responsabilité au sens des art. 41 ss AP 98 I; mais elle ne sera pas non plus a priori exclue. Mais c'est avant tout le constat, selon lequel la dignité humaine peut aussi être atteinte par le défaut de l'assistance liée à l'état de nécessité, qui est mis en évidence par la présente disposition.

III. Proportionnalité

Art. 23

¹ Les mesures de protection des adultes sont soumises aux exigences du principe de proportionnalité.

² Il en découle qu'une mesure ne peut être appliquée que si elle est nécessaire, appropriée et raisonnable.

La conviction selon laquelle le droit de la tutelle est dominé par le principe de la proportionnalité s'est imposée dans la doctrine suisse et la pratique avant même que le critère n'occupe une position dominante dans le droit public. Entre-temps, le principe de la proportionnalité a toutefois été affiné en droit public au travers des trois aspects qu'il comporte. Il y a lieu de l'ancrer dans le droit de la protection des adultes et de prévoir dans un second alinéa que l'intervention de l'autorité ne peut se justifier que si elle est "nécessaire, appropriée et raisonnable".

IV. Subsidiarité

Art. 24

¹ Les dispositions régissant la protection des adultes ne sont applicables que dans les cas où d'autres formes d'aide sont demeurées sans résultat ou apparaissent d'emblée insuffisantes.

² Les autres formes d'aide sont fournies en particulier par la famille et par les services de l'action sociale privée et publique.

A vrai dire, le principe de la subsidiarité est contenu implicitement dans celui de la proportionnalité; son intégration expresse dans le texte légal pourrait ainsi être jugée superflue. Une référence explicite à ce paramètre s'est toutefois imposée par rapport aux dispositions régissant la protection de l'enfant (cf. art. 307 à 311 et 324 ss, en particulier l'art. 311 CC dont le chapeau correspond en partie textuellement à la disposition proposée), raison pour laquelle il convient de lui donner aussi un ancrage dans le droit de la protection des adultes. Mais ce sont avant tout les autres formes d'aide qui sont prises en compte, à l'image de ce que fait l'art. 397a, al. 1 et 2 CC du droit actuel. C'est ici que l'on observe également combien il se justifie d'intégrer la protection des adultes dans le droit de la famille. Mais la signification de l'aide sociale publique et privée, laquelle devance le droit de la protection des adultes, mérite d'être mise en évidence dans le présent contexte.

V. Conservation du secret

Art. 25

¹ Toutes les autorités et les personnes associées à l'application et à l'exécution des mesures de protection des adultes sont tenues par l'obligation de conserver le secret.

² L'autorité de curatelle statue en matière de dérogation à la conservation du secret; une telle dérogation doit être refusée si elle est de nature à léser des

intérêts prépondérants de la personne visée par la mesure, de tiers ou de la collectivité publique.

La conservation du secret, notamment dans le cadre de la consultation du dossier, n'a pas encore trouvé de fondement dans la loi, alors même qu'elle a été traitée dans le cadre de la doctrine. Au cours des dernières années voire des décennies, l'appel en faveur de la protection du secret s'est accentué de manière générale et en particulier dans le domaine du droit de la tutelle. Référence peut aussi être faite au développement de la législation relative à la protection des données. S'agissant du droit de la tutelle, la thèse de quelque 400 pages d'Aldo Elsener consacrée à cette problématique mérite une attention particulière ("Das Vormundschaftsgeheimnis - Die Schweigepflicht der vormundschaftlichen Organe und Hilfsorgane", Zürcher Studien zum Privatrecht, Nr. 102, Zürich 1993). Les propositions faites "de lege ferenda" aux pages 393 ss ont incité le groupe d'experts à proposer une disposition légale spécifique inspirée pour partie par la formulation proposée par l'auteur. Conformément à ce qui vaut fréquemment en matière de principes, la disposition commence par énoncer la règle (al. 1), puis les exceptions (al. 2, 1ère phrase) et enfin les exceptions des exceptions (al. 2, 2ème phrase).

D. Organisation

Malgré la compétence de principe qui revient aux cantons en matière d'organisation au sens de l'art. 64, al. 3 Cst. féd., le législateur fédéral a maintes fois été amené, généralement à juste titre, à légiférer lui-même dans ce domaine, afin de promouvoir l'unité de l'application et de l'exécution du droit civil fédéral. Le droit de la protection des adultes constitue un domaine du droit dans lequel des normes de ce type se justifient plus particulièrement que dans d'autres secteurs. Cela tient au fait que l'efficacité de la mise en oeuvre de ce droit dépend dans une mesure importante de la création d'un dispositif d'organisation rationnel. L'expérience a en effet démontré que les carences de la mise en oeuvre du droit de la tutelle et de la protection des mineurs trouvaient souvent leur source dans les déficiences de l'organisation. Ce sont avant tout les garanties fournies en matière de protection juridique qui jouent un rôle prépondérant en cette matière.

I. Organes de protection

Art. 31

¹ **Les organes de protection sont le curateur, l'administrateur officiel, l'autorité de curatelle et l'autorité de surveillance.**

² **Les cantons désignent les autorités et forment les arrondissements déterminant leur compétence.**

Remarque préliminaire d'ordre terminologique: Dans les propositions antérieures (cf. "Bericht 95"), le concept "Protection des adultes" était rendu en allemand par celui de "Betreuungsrecht". Compte tenu des critiques enregistrées, le terme a été remplacé par "Erwachsenenschutz". Mais la notion de "Betreuung" a été maintenue par rapport à la qualification des organes "Betreuungsorgane". Il n'était guère concevable de parler des organes de la protection des adultes "Erwachsenenschutzorgane", car l'autorité centrale "die Betreuungsbehörde", qui remplace

l'autorité tutélaire "die Vormundschaftsbehörde", intervient aussi dans le domaine de la protection des mineurs. Le concept général "Betreuungsorgane" correspond au générique "vormundschaftliche Organe" et comprend aussi bien les mandataires tutélares (Amtsträger) que les autorités (Behörden).

La traduction littérale du générique "Betreuungsorgane" par "organes d'assistance" se heurte à la confusion avec les organes de l'assistance publique. C'est la raison pour laquelle les experts ont opté en faveur de la référence à "la protection". Celle-ci a toutefois paru peu adéquate par rapport à la qualification de l'autorité disposant de la compétence générale; au lieu de traduire "Betreuungsbehörde" par "autorité de protection" ou "autorité protectrice", l'on s'est rabattu sur "autorité de curatelle", notion qui se réfère à un ensemble de mesures, dont le générique "curatelle" constitue le dénominateur commun. Aujourd'hui, l'expression "autorités de tutelle" comprend à la fois "l'autorité tutélaire" et "l'autorité de surveillance" (cf. art. 361, al. 1 CC). Le label "autorité de curatelle" sera réservé, quant à lui, à l'instance inférieure. Cela ne devrait toutefois pas engendrer des difficultés insurmontables.

II. Autorité de curatelle

1. Composition

Art. 32

Variante principale

¹ L'autorité de curatelle est une autorité judiciaire spécialisée constituée au niveau communal ou régional; elle comprend au moins une personne disposant d'une formation juridique, ainsi que des professionnels du secteur social et de la santé.

Variante subsidiaire

¹ L'autorité de curatelle est une autorité spécialisée constituée au niveau communal ou régional; elle comprend au moins une personne disposant d'une formation juridique, ainsi que des professionnels du secteur social et de la santé.

² Le canton constitue des arrondissements dont l'étendue doit permettre une exécution optimale des tâches que la loi attribue à l'autorité.

Lors de la première étape des travaux (cf. "Bericht 95" et "Rapport de synthèse 95"), il a été proposé que l'autorité centralisée de première instance responsable de la mise en oeuvre du nouveau droit soit une autorité judiciaire régionale et polyvalente. Ce modèle s'est heurté à un certain nombre de résistances, que ce soit dans le cadre des prises de position liées aux journées de travail de Fribourg ou à l'occasion d'autres manifestations, les réserves portant sur l'exigence d'une autorité "judiciaire" ("gerichtliche" Behörde). Le groupe d'experts continue néanmoins à penser qu'il s'agirait là de la solution la plus adéquate. C'est la raison pour laquelle la variante principale prévoit toujours qu'il doit s'agir d'une autorité judiciaire, concept à interpréter dans le sens qui lui a été donné du point de vue matériel par le développement de la jurisprudence et de la doctrine. Le groupe propose toutefois une variante subsidiaire qui renonce à l'exigence de l'autorité

judiciaire. Il convient de préciser que ce débat concerne plus les cantons de Suisse alémanique que ceux de la Suisse romande, dans lesquels l'autorité tutélaire constitue aujourd'hui déjà le plus souvent un organe judiciaire.

Dans la règle, le champ d'action de l'autorité devrait couvrir plus qu'une seule commune; l'on songe implicitement à la notion de "l'arrondissement" ("Kreis"). Si le texte se réfère néanmoins "au niveau communal", c'est en raison de la prise en compte de localités dont la population justifie en elle-même l'existence d'une ou de plusieurs autorités à l'échelle d'une même commune. La qualification, respectivement la composition, de "l'autorité spécialisée" ("Fachbehörde") revêt une importance déterminante aux yeux des experts. La référence indique clairement l'objectif visé. L'appartenance à une telle autorité ne signifie toutefois nullement qu'il s'agit nécessairement d'une activité exercée à titre principal. Dans la constitution des arrondissements, il importe avant tout que "l'étendue permette une exécution optimale des tâches que la loi attribue à l'autorité", comme le prévoit l'al. 2. Cette disposition traduit en priorité le souci d'éviter une multiplication excessive des autorités spécialisées dont le rayon d'action serait par trop limité, raison pour laquelle la référence à l'échelon communal ne se justifie que pour les agglomérations d'une certaine importance. Inversement, un éloignement géographique trop important peut entraîner des difficultés par rapport à l'accès et à la connaissance du milieu concerné.

2. Attributions

Art. 33

¹ Dans le cadre de la protection des adultes, l'autorité de curatelle est chargée de:

- 1. l'application des mesures;**
- 2. la désignation du curateur et de l'administrateur officiel;**
- 3. la surveillance du curateur et de l'administrateur officiel;**
- 4. la réception des comptes et des rapports périodiques;**
- 5. la préparation des décisions pour lesquelles l'autorité de surveillance statue en première instance;**
- 6. toutes les missions liées à la protection des adultes qui ne sont pas confiées à d'autres organes.**

² Demeure réservée, la compétence fondée sur d'autres dispositions de la présente loi.

L'autorité de curatelle constitue l'autorité centrale de l'ensemble de la protection des adultes. Plus encore que ce n'est aujourd'hui le cas de l'autorité tutélaire, elle sera la plaque tournante de l'ensemble des actions qui se déroulent dans ce domaine. Le renforcement du rôle et des responsabilités de l'organe est bien sûr aussi lié aux exigences plus élevées posées par le législateur par rapport à la composition de cette autorité. L'extension du champ des activités ressort clairement de l'énumération des tâches qui figure à l'al. 1er, lesquelles viennent étoffer son cahier des charges; la compétence générale qui lui est confiée par rapport à l'application des mesures (al. 1, ch. 1) se réfère à elle seule à d'innombrables dis-

positions du nouveau droit; s'y ajoute la compétence subsidiaire prévue à l'al. 2. Cette dernière vise avant tout les nombreuses attributions dévolues à l'autorité tutélaire dans le cadre du droit de la filiation, soit en particulier dans le secteur de la protection de l'enfant (cf. AP 98 II, 2).

III. Autorité de surveillance

1. Nature de l'autorité

Art. 34

¹ L'autorité de surveillance est une instance judiciaire régionale ou cantonale.

² Les dispositions relatives à la composition de l'autorité de curatelle s'appliquent par analogie à celle de l'autorité de surveillance.

Alors que par rapport à l'autorité de curatelle, l'AP 98 I permet un choix entre l'autorité judiciaire et l'autorité administrative, il est proposé que seule une instance judiciaire puisse se voir confier les fonctions de l'autorité de surveillance (autorité de surveillance à un seul degré). Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral (cf. ATF 118 Ia 473), l'une des autorités de tutelle au moins doit répondre, en termes d'indépendance, aux caractéristiques de l'instance judiciaire; cela découle de l'art. 6, ch. 1 CEDH. Cette exigence s'appliquera bien entendu aussi aux autorités chargées de la mise en oeuvre du nouveau droit de la protection des adultes. Il serait évidemment concevable de maintenir une autorité de surveillance à deux niveaux, la première instance étant confiée à une autorité administrative; mais le canton serait alors contraint de prévoir une autorité judiciaire en deuxième instance, solution dont la légitimité apparaîtrait plus que douteuse, compte tenu des exigences posées quant à la qualification des membres de l'autorité de curatelle. Vu que celle-ci jouira d'un éventail de compétences beaucoup plus étendu que ce n'est aujourd'hui le cas pour l'autorité tutélaire, les charges futures de l'autorité de surveillance seront sensiblement réduites. Conformément à l'art. 34, al. 2, des professionnels du secteur social et de la santé devront aussi entrer dans la composition de l'autorité de surveillance; dans la règle, il devrait s'agir de fonctions exercées à titre accessoire.

2. Attributions

Art. 35

¹ L'autorité de surveillance assume en premier lieu les tâches qui lui sont confiées dans le cadre des dispositions régissant la protection des adultes; demeure réservée, la compétence fondée sur d'autres dispositions de la présente loi.

² Elle exerce la surveillance de l'autorité de curatelle.

³ Elle élabore les directives relatives au règlement interne de l'autorité de curatelle et à l'accomplissement des charges confiées aux personnes investies d'un mandat; elle émet des prescriptions par rapport à la tenue des dossiers et à la question des frais, dans la mesure où la réglementation

n'est pas assurée par d'autres dispositions; elle veille à la formation initiale et continue des autres organes de la protection des adultes.

Les tâches dont il est question à l'alinéa 1er de cet article découlent non seulement d'autres dispositions du droit de la protection des adultes (cf. en particulier le recours régi par les art. 186 ss AP 98 I), mais aussi de normes qui figurent dans le droit de la filiation (cf. art. 287 et 288 CC, AP 98 II, 2). L'alinéa 2 se rapporte à la surveillance indépendante des procédures de recours; il est toutefois concevable que l'instance judiciaire confie l'exécution de cette charge à des inspecteurs. L'alinéa 3 confie par ailleurs le soin à l'autorité de surveillance d'émettre des directives de portée générale; l'on peut toutefois partir de l'idée que la réglementation visée est fréquemment assurée par "d'autres dispositions" figurant dans les lois cantonales d'application du Code civil, les autorités de surveillance en étant déchargées d'autant. Ce qui est nouveau, c'est la responsabilité en matière de formation initiale et continue des organes de protection des adultes; les obligations faites à cet égard aux cantons (cf. art. 147, al. 1 AP 98 I) devraient toutefois alléger la charge des autorités de surveillance.

E. Responsabilité

Alors que dans le droit actuel les dispositions relatives à la responsabilité font partie du titre régissant l'administration de la tutelle, elles devraient dorénavant être intégrées dans le titre premier qui pose les jalons de la protection des adultes. Les dispositions se rapportent aussi aux actions et omissions qui peuvent être imputées à des organes de protection dans le cadre de l'assistance thérapeutique (titre douzième).

I. Conditions et contenu

Art. 41

¹ Toute personne lésée par une mesure de protection des adultes contraire à la loi a droit à une indemnité à titre de dommages-intérêts et à une somme d'argent à titre de réparation morale, lorsque celle-ci est justifiée par la gravité particulière du préjudice subi.

² Le canton est responsable du dommage, sous réserve du recours contre les personnes qui ont causé le dommage intentionnellement ou par négligence grave.

Dans le droit actuel, la responsabilité des organes de la tutelle est fondée sur le principe de la faute (tout au moins selon la lettre de la loi); il s'agit d'une responsabilité dite "en cascades", dans laquelle la collectivité publique ne répond qu'en dernier ressort (art. 426 ss CC). Une brèche a cependant été ouverte dans le cadre de la réglementation de la privation de liberté à des fins d'assistance: c'est ainsi que l'art. 429a CC a institué une responsabilité (causale) directe accompagnée d'une possibilité de recours contre les personnes qui ont causé le dommage intentionnellement ou par négligence grave. La formulation proposée à l'art. 41 AP 98 I se recoupe dans une large mesure avec celle de l'art. 429a CC. La responsabilité et l'action récursoire sont aussi largement assimilables aux principes sur lesquels reposent les art. 3 et 8 de la loi régissant la responsabilité de la Confédération (RS 170.32).

II. Prescription

Art. 42

¹ L'action en dommages-intérêts ou en paiement d'une somme d'argent à titre de réparation morale se prescrit par un an à compter du jour où la partie lésée a eu connaissance du dommage ainsi que de la personne qui en est l'auteur, et, dans tous les cas, par dix ans dès le jour où le fait dommageable s'est produit.

² Toutefois, si les dommages-intérêts dérivent d'un acte punissable soumis par les lois pénales à une prescription de plus longue durée, cette prescription s'applique à l'action civile.

³ Lorsque la lésion découle de l'application ou de l'exécution d'une mesure de caractère durable, la prescription de l'action contre le canton ne court en aucun cas avant la fin de la mesure.

La prescription de l'action en responsabilité dirigée contre les organes de la tutelle est aujourd'hui régie par les art. 454 et 455 CC. Cette réglementation compliquée ne s'étend pas à la responsabilité en matière de privation de liberté à des fins d'assistance, tout au moins au regard de la lettre de la loi (à ce sujet, cf. ATF 116 II 407); conformément à ce qui figure dans les deux premiers alinéas de l'art. 42 AP 98 I, il est proposé de reprendre textuellement les principes énoncés à l'art. 60, al. 1 et 2 CO. Les anciennes dispositions se reflètent encore à l'alinéa 3 de l'art. 42, selon lequel la prescription ne court en aucun cas avant la fin de la mesure lorsque celle-ci a un caractère durable (cf. l'art. 454, al. 3 CC, et une fois encore ATF 116 II 407).

F. Autorité parentale prolongée

Jusqu'à aujourd'hui, l'institution de l'autorité parentale prolongée n'a été réglée que de façon tout à fait rudimentaire par l'art. 385, al. 3 CC (à ce sujet, cf. Markus Julmy, Die elterliche Gewalt über Entmündigte [Art. 385 Abs. 3 ZGB], Diss. Freiburg 1991). Le nouveau droit lui accordera la place qu'elle mérite en l'intégrant dans le catalogue des mesures de protection des adultes énumérées à l'art. 11, al. 1.

I. Conditions et contenu

Art. 51

¹ L'autorité parentale peut être prolongée au-delà de l'âge d'accès à la majorité, si et aussi longtemps que le bien de l'intéressé le commande.

² Les dispositions relatives à l'autorité parentale destinée aux mineurs s'appliquent par analogie.

³ L'autorité de curatelle peut exiger la remise d'un inventaire des biens de l'enfant, ainsi que l'établissement périodique de comptes et de rapports; pour le surplus, les mesures de protection de l'enfant sont inapplicables.

Selon la lettre du droit en vigueur, les "enfants majeurs interdits" sont, "dans la règle", placés sous autorité parentale au lieu d'être mis sous tutelle. Dans la prati-

que, la règle est devenue l'exception; tel sera aussi le cas pour le nouveau droit selon lequel la mesure ne sera appliquée que "si et aussi longtemps que le bien de l'intéressé le commande". L'on songe en particulier à l'autorité parentale exercée par les parents d'enfants handicapés mentaux qui accèdent à la majorité. Dans les faits, il devrait souvent s'agir de cas dans lesquels la mesure se substituerait à l'instauration d'une représentation légale de portée générale au sens de l'art. 107, al. 2 AP 98 I. S'agissant du contenu de la mesure, le nouveau droit se réfère aux dispositions relatives à l'autorité parentale destinée aux mineurs. Il en découle que dans son principe la mesure n'est régie ni par les dispositions applicables à la nouvelle curatelle introduite dans le cadre de la protection des adultes ni par celles que prévoit le droit de la filiation en faveur de la protection des mineurs. Il est néanmoins prévu à l'al. 3 que l'autorité de curatelle peut exiger la remise d'un inventaire des biens, ainsi que l'établissement périodique de comptes et de rapports (art. 318, al. 2 et 3 CC par analogie), lorsque cela est indiqué par les circonstances. Lorsque d'autres mesures de protection s'imposent, il convient de lever celle de l'autorité parentale prolongée et de la remplacer par une curatelle adaptée aux besoins. Les art. 307 ss CC restent inapplicables.

II. Procédure

Art. 52

¹ La procédure d'extension de l'autorité parentale est engagée avant que l'intéressé n'ait atteint l'âge d'accès à la majorité; après ce terme, l'autorité parentale ne peut être prolongée qu'en cas de justes motifs.

² L'autorité parentale prolongée est levée lors de faits nouveaux.

Afin d'assurer une transition harmonieuse de l'autorité parentale exercée sur le mineur à celle de l'autorité parentale prolongée, il est prévu que la procédure doit en principe être introduite avant que l'enfant n'accède à la majorité (pour un cas analogue, cf. l'art. 385, al. 2 CC). Il n'est toutefois pas exclu qu'une autorité parentale prolongée soit prononcée à une date postérieure à l'âge de l'accès à la majorité. La décision devra cependant être fondée sur de justes motifs; généralement, la mesure de l'autorité parentale prolongée viendra alors se substituer à la curatelle qui aura été instituée entre-temps.

G. Administration officielle

Art. 61

¹ La sauvegarde des biens dont le soin n'incombe à personne relève de l'autorité de curatelle du lieu dans lequel la plus grande partie des biens étaient administrés ou sont échus au représenté; en règle générale, la gestion est confiée à un administrateur officiel.

² La désignation d'un administrateur officiel s'impose notamment dans les cas suivants:

- 1. lorsqu'une personne est absente depuis longtemps et que sa résidence est inconnue;**

2. **lorsque des droits de succession sont incertains ou qu'il importe de sauvegarder les intérêts d'un enfant conçu;**
3. **lorsque l'organisation d'une corporation ou d'une fondation n'est pas complète et qu'il n'est pas pourvu d'une autre manière à son administration;**
4. **lorsqu'il n'est pas pourvu à la gestion ou à l'emploi de fonds recueillis publiquement pour une oeuvre de bienfaisance ou d'utilité générale.**

³ **Les dispositions régissant la curatelle de gestion s'appliquent par analogie à l'administrateur officiel.**

L'institution de l'administration officielle couvre les hypothèses figurant aujourd'hui aux chiffres 1, 3, 4 et 5 de l'art. 393 CC; elle absorbe par ailleurs l'art. 396, al. 2 CC, disposition relative à la compétence. Les chiffres 1 et 2 du second alinéa concernent les personnes physiques (abstraction faite de la réserve théorique en faveur des droits de succession incertains). Les choses se présentent différemment pour les chiffres 3 et 4, lesquels remplacent les chiffres 4 et 5 du droit actuel. Le droit de la protection des adultes intervient alors pour combler des lacunes liées aux carences qui ne concernent pas des personnes physiques. Dans un avant-projet relatif à un nouveau droit des fondations, il est prévu que l'art. 393, ch. 4 CC ne devrait plus s'appliquer à la surveillance de fondations (cf. Riemer, Commentaire, art. 52 ss CC, Partie systématique no 207 et 214). Il est possible qu'une limitation du champ d'application du ch. 4 prévu par le nouveau droit de la protection des adultes soit aussi envisageable. Le ch. 2 de l'art. 393 CC, lequel revêt une grande importance dans la gradation des mesures tutélaires, serait remplacé dans le droit futur par de nouvelles mesures de curatelle, soit en particulier par la curatelle de gestion. Les dispositions se rapportant à cette dernière (art. 104 et 164 AP 98 I) s'appliquent ainsi par analogie à l'administrateur officiel.

Titre onzième: De la curatelle

Ce titre traite des mesures liées à un mandat tutélaire, soit celles qui prennent le relais de la tutelle (au sens étroit), du conseil légal et de la curatelle (au sens étroit). Contrairement aux propositions faites antérieurement (cf. "Bericht 95"), le texte allemand renonce aux génériques "Betreuung/Betreuer" (cf. supra, p. 2) au profit de "Beistandschaft/Beistand", concepts par rapport auxquels la traduction française "curatelle/curateur" ne soulève aucun problème. En italien, le terme "curatore" est d'usage courant; par contre, le texte légal en vigueur ne connaît pas de traduction littérale de la "Beistandschaft". Les notions de "curateur" et de "curatelle" ont un effet nettement moins stigmatisant que celle de "tuteur" et de "tutelle"; cela vaut aussi pour les termes allemand "Vormund" et "Vormundschaft".

En ce qui concerne l'emploi du masculin et du féminin par rapport à la qualification des mandataires tutélaires, le texte se limite au genre masculin. Les auteurs de l'AP ont toutefois essayé de recourir, dans toute la mesure du possible, à des formulations neutres du point de vue du sexe. Il appartiendra aux spécialistes de la question de déterminer dans quelle mesure il convient de trouver à cet égard des solutions plus appropriées au regard du principe de l'égalité des sexes.

Chapitre premier: Des formes de la curatelle

Contrairement à ce qui est le cas à l'art. 11, al. 1 AP 98 I, le présent chapitre ne contient pas de disposition regroupant les différentes formes de la curatelle. L'enchaînement d'un nombre limité d'articles de loi permet de faire l'économie d'un inventaire préliminaire (cf. toutefois l'énumération des curatelles spéciales à l'art. 103, al. 3).

A. Curatelle personnelle

D'une part, la curatelle personnelle décrite par les art. 101 et 102 constitue une mesure d'un caractère nouveau, le titulaire du mandat n'étant investi d'aucun pouvoir légal formel en matière de gestion, de coopération ou de représentation. La mesure s'apparente à celle de la curatelle d'assistance éducative prévue par l'art. 308, al. 1 CC. D'autre part, la curatelle personnelle constitue le socle de toutes les curatelles spéciales (art. 103 à 108 AP 98 I) et en fait ainsi partie intégrante (cf. art. 103, al. 1: "la curatelle personnelle est complétée par...").

I. Conditions

Art. 101

¹ A la requête de l'intéressé ou d'office, un curateur est désigné à la personne majeure totalement ou partiellement empêchée d'assurer elle-même la sauvegarde de ses intérêts en raison d'une maladie psychique, d'un handicap mental, d'une toxicomanie ou d'un autre état de faiblesse affectant la condition personnelle.

² En l'occurrence, il y a lieu de tenir compte aussi, de manière équitable, des charges imposées à la famille et de la protection des tiers.

Le premier alinéa de la disposition contient la description des états de faiblesse à l'origine de l'instauration d'une curatelle personnelle (ces causes s'étendent évidemment aussi aux curatelles spéciales). La "maladie psychique" et le "handicap mental" constituent des états de faiblesse classiques, qui peuvent être retenus sans mention particulière. Si la "toxicomanie" est évoquée au titre de cause distincte, alors qu'elle pourrait être absorbée par la "maladie psychique" (ce qui est le cas en droit allemand), cela tient notamment au fait qu'elle figure aussi expressément parmi les causes de la privation de liberté à des fins d'assistance (cf. infra, art. 221, al. 1), de même qu'elle est mentionnée à l'art. 5, ch. 1, lit. e CEDH. L'avant-projet renonce à faire explicitement référence au concept de la "seelische Behinderung" qui a été retenu par le législateur allemand. Difficile, sinon impossible à traduire, cette notion fait référence au handicap ou à la charge qui affecte le bien-être de la personne. Le choix s'est porté sur un concept plus large, celui "d'autre état de faiblesse affectant la condition personnelle"; il permet en particulier d'appréhender les personnes âgées dépendantes de l'aide d'autrui (à propos des différents cas d'états de faiblesse, cf. aussi "Bericht 95", p. 75 ss.). Mais l'existence d'un état de faiblesse ne suffit pas à elle seule à justifier l'instauration d'une curatelle; le fait que "la personne majeure est totalement ou partiellement empêchée d'assurer elle-même la sauvegarde de ses intérêts" en constitue la condition nécessaire préalable.

La curatelle personnelle est ordonnée, tout comme les curatelles spéciales, soit à la requête de l'intéressé, soit d'office. Les charges imposées à la famille et la protection des tiers, dont il est question à l'art. 101, al. 2, méritent d'être mentionnées à nouveau, même si le texte légal y fait déjà référence de façon générale à l'art. 1, al. 2 AP 98 I. Il convient, en effet, de les prendre en compte au moment de statuer au sujet de l'instauration d'une curatelle; ces éléments se retrouvent aussi dans la formulation des art. 369 et 370 CC. Par contre, contrairement à l'art. 1, al. 2, il n'est pas fait état de "la sécurité des affaires", car il s'agit là d'un aspect qui n'est en principe pas relevant par rapport à la question de savoir si une mesure doit ou non être appliquée.

II. Contenu

Art. 102

¹ La personne soumise à une curatelle est assistée des conseils et de l'appui du curateur; celui-ci se préoccupe de son bien-être tout en respectant sa liberté d'organiser sa vie selon ses propres désirs et conceptions, en fonction de ses aptitudes.

² Sous réserve des dispositions relatives au consentement des autorités, la curatelle personnelle n'a pas d'influence sur l'exercice des droits civils et sur la liberté d'agir de l'intéressé.

Il ressort clairement de la formulation de l'art. 102, al. 1, 1ère phrase, que la curatelle personnelle constitue une mesure construite selon le modèle de l'art. 308, al. 1 CC (à ce sujet, cf. Ivo Biderbost, Die Erziehungsbeistandschaft [Art. 308 ZGB], Diss. Freiburg, AISUF Nr. 151, 1996, en particulier p. 252 ss). Il s'agit avant tout d'une assistance personnelle adaptée à l'état de faiblesse en question, le curateur n'ayant toutefois aucune compétence pour imposer ou ordonner quelque chose dans l'exercice de son mandat. Il est cependant aussi envisageable que l'assistance apportée par le curateur se rapporte à la gestion de biens. La deuxième phrase du premier alinéa est empruntée au § 1901, al. 1, 2ème phrase du BGB allemand, dont la formulation s'avère convaincante. En tant que telle, la curatelle personnelle n'a pas d'incidence sur l'exercice des droits civils et la liberté d'agir de la personne concernée. (Quant à l'incidence des curatelles spéciales, le texte légal en fixe expressément les contours dans le cadre des dispositions concernées). La réserve relative au consentement des autorités se rapporte exclusivement à l'art. 184, al. 3 AP 98 I, disposition selon laquelle "les contrats passés entre la personne soumise à la curatelle et le curateur requièrent dans tous les cas le consentement de l'autorité de curatelle".

B. Curatelles spéciales

I. En général

Art. 103

¹ Lorsque les circonstances l'exigent, la curatelle personnelle est complétée, à la requête de l'intéressé ou d'office, par une curatelle spéciale.

² L'autorité renonce à instituer une curatelle spéciale dans les cas où la sauvegarde des intérêts de la personne peut tout aussi bien être assurée par une représentation volontaire ou par d'autres formes d'aide.

³ Constituent des curatelles spéciales, la curatelle de gestion, la curatelle de coopération et la curatelle de représentation.

Lorsque les états de faiblesse dont il est question à l'art. 101, al. 1 s'accompagnent d'un besoin d'aide spécifique qui va au-delà de ce qui peut être fait dans le cadre d'une curatelle personnelle, celle-ci doit être complétée par une curatelle spéciale. La question de savoir si les conditions d'application en sont ou non réalisées se détermine en fonction des conséquences juridiques de la mesure envisagée. A cet égard, le nouveau droit offre une grande souplesse, vu qu'il est fondé sur le principe du calibrage des mesures en fonction des besoins spécifiques (massgeschneiderte Massnahmen). Bien évidemment, ce sont les principes énoncés aux art. 21 à 24 AP 98 I qui revêtent ici une importance particulière. Mais, il convient par ailleurs de prendre en compte la restriction prévue par l'art. 103, al. 2. La formulation de cette dernière disposition s'inspire largement du § 1896, al. 2 BGB qui peut être appliqué par analogie moyennant la prise en compte des différences que comporte l'AP 98 I du point de vue du catalogue des mesures (il s'agit d'une application "mutatis mutandis"). L'art. 103, al. 2 constitue une concrétisation du principe de la proportionnalité évoqué à l'art. 23 AP 98 I. L'art. 103, al. 3 fournit la liste des curatelles spéciales, à savoir la curatelle de gestion, la curatelle de coopération et la curatelle de représentation. En ramenant les choses à leur plus simple expression, l'on peut dire que dans le cas de la curatelle de gestion, le curateur agit parallèlement à la personne concernée par la mesure, que dans celui de la curatelle de coopération, il agit en concours avec elle, alors que dans le cas de la curatelle de représentation, il agit à sa place.

II. Forme des curatelles spéciales

1. Curatelle de gestion

Art. 104

¹ Dans le cadre de son pouvoir de gestion, le curateur peut agir en lieu et place de la personne soumise à la curatelle.

² Les restrictions de l'exercice des droits civils et de la liberté d'agir se limitent à l'imputation à la sphère juridique de l'intéressé des actes de gestion effectués par le curateur, respectivement à l'obligation de s'en accommoder.

³ Le principe de l'antériorité s'applique lorsque les actes juridiques de la personne soumise à la mesure et ceux du curateur produisent des effets inconciliables; les prétentions en dommages-intérêts fondées sur l'équité demeurent réservées.

L'alinéa 1er de la disposition, complété par l'alinéa 2, détermine l'étendue des compétences du curateur de gestion: le curateur agit dans le cadre déterminé et les limites fixées par l'art. 107, al. 3 AP 98 I quant à l'objet, et par les art. 163 et 164 s'agissant de ses droits et ses devoirs. Toutefois, conformément au principe énoncé aujourd'hui à l'art. 417, al. 1 CC, la personne concernée conserve l'exercice des droits civils; les restrictions se limitent à l'imputation à la sphère juri-

dique de l'intéressé des actes de gestion effectués par le curateur, respectivement à l'obligation de s'en accommoder.

C'est ici qu'apparaît aussi le nouveau concept de "la liberté d'agir" (Handlungsfreiheit). Alors que l'exercice des droits civils (Handlungsfähigkeit) se rapporte à la capacité d'assumer une responsabilité ou de faire face à un engagement à titre personnel (Verantwortungsfähigkeit, Bindungsfähigkeit, Verpflichtungsfähigkeit), qu'il s'agisse d'actes de nature contractuelle ou délictuelle, la liberté d'agir (Handlungsfreiheit) se rapporte, quant à elle, à la liberté personnelle (persönliche Freiheit) de la personne concernée; cette liberté porte sur la faculté d'entreprendre ou de renoncer à une action et celle d'aménager sa vie de telle ou telle manière. Du point de vue du principe, la liberté d'agir ne devrait pas être atteinte par la curatelle de gestion: ainsi, il n'y a pas d'acte spécifique dont l'exercice serait subordonné au consentement du curateur. Dans les faits, la liberté d'agir de la personne visée par la curatelle de gestion connaît toutefois des limites; l'on songe notamment à celles qui découlent des compétences reconnues au curateur dans le cadre de l'art. 163, al. 1, ch. 2 AP 98 I. Ce sont ces effets indirects qui sont visés par l'art. 104, al. 2 qui fait état de restrictions de la liberté d'agir liées à l'imputation à la sphère juridique de l'intéressé des actes de gestion effectués par le curateur, respectivement à l'obligation de s'en accommoder.

L'art. 104, al. 3 fixe la règle applicable dans le cas du concours résultant d'actes juridiques effectués à la fois par la personne sous curatelle et par le curateur. Il est proposé d'adopter le principe de l'antériorité pour les cas de conflits découlant de cette double compétence; il convient de réserver les prétentions en dommages-intérêts pour l'hypothèse dans laquelle le résultat serait inéquitable.

2. Curatelle de coopération

Art. 105

¹ Dans le cadre de la coopération, la personne soumise à la curatelle agit avec le consentement du curateur.

² L'exercice des droits civils et la liberté d'agir de la personne soumise à la curatelle sont limités en conséquence.

La curatelle de coopération est caractérisée par l'exigence du consentement du curateur aux actes visés par le cadre légal de la mesure (al. 1): seule l'action commune peut conduire à l'acte parfait; ni la personne soumise à la curatelle ni le curateur ne peuvent faire état d'une compétence prédominante. La mesure figure aujourd'hui déjà dans le droit de la tutelle à l'art. 395, al. 1 CC; elle est connue sous l'appellation "Conseil légal coopérant". Comme le fait l'art. 104 pour la curatelle de gestion, l'art. 105 se contente d'énoncer le principe; les détails de la mesure résultent de la définition du contenu des curatelles spéciales (art. 107 et 108 AP 98 I) et des normes se rapportant aux missions et secteurs visés par la mesure (art. 165 et 166 AP 98 I). Contrairement à ce qui est le cas pour la curatelle de gestion, l'exercice des droits civils et la liberté d'agir de la personne concernée sont limités en fonction des compétences accordées au curateur, puisque celle-ci ne peut agir seule.

3. Curatelle de représentation

Art. 106

¹ Dans le cadre de la représentation, le curateur agit pour le compte de la personne soumise à la curatelle.

² L'exercice des droits civils et la liberté d'agir de la personne soumise à la curatelle sont limités en conséquence.

Dans le cadre de la curatelle de représentation, le curateur est le représentant légal de la personne soumise à la mesure. Il agit seul pour le compte de la personne concernée et avec effets pour celle-ci (cf. toutefois aussi l'art. 19, AP 98 II, 1). Ici encore, il n'est question que du principe, alors que pour le surplus l'on se référera aux art. 107 et 108 AP 98 I, d'une part, et aux art. 165 et 166 AP 98 I, d'autre part. Il va de soi que par rapport aux secteurs visés par la représentation légale, l'exercice des droits civils de la personne concernée est limité en conséquence; cela vaut aussi, bien que de façon indirecte seulement, pour la liberté d'agir. Là où le représentant légal dispose du pouvoir d'imposer à la personne qu'elle adapte son comportement à certaines exigences, la liberté d'agir est naturellement aussi réduite en conséquence; c'est ainsi que dans certaines circonstances, il faut reconnaître au représentant légal des compétences qui s'apparentent à celles que détiennent les détenteurs de l'autorité parentale sur la base des art. 301 ss CC; une application par analogie de ces dispositions doit cependant tenir compte du fait que la représentation légale dont il est ici question concerne des majeurs et non des mineurs.

III. Contenu

1. Objet

Art. 107

¹ La coopération et la représentation se rapportent à des missions spécifiques ou à des secteurs d'action déterminés.

² En cas de besoin d'aide particulièrement prononcé, notamment lorsque la personne soumise à la curatelle est frappée d'une incapacité durable de discernement, la représentation peut avoir une portée générale.

³ La gestion se rapporte à des parties ou à l'ensemble des revenus, à des parties ou à l'ensemble de la fortune, ou encore à l'ensemble du patrimoine.

Le premier alinéa de la disposition contient un principe fondamental du nouveau droit: le secteur visé par la coopération ou la représentation (c'est-à-dire par la curatelle de coopération ou de représentation) est défini, de cas en cas, par rapport à des actes juridiques et des actions de nature déterminée. Le groupe d'experts s'est ici inspiré du "Betreuungsrecht" allemand (cf. § 1896, al. 2 BGB ab initio: "Ein Betreuer darf nur für Aufgabenkreise bestellt werden, in denen die Betreuung erforderlich ist"). Le principe de la proportionnalité se manifeste ici de façon notoire (cf. supra art. 23). C'est le contenu des art. 165 et 166 AP 98 I qui permet de comprendre ce qu'il faut entendre par "missions" et "secteurs d'action".

L'alinéa 2 de la disposition consacre "la représentation de portée générale" au titre de mesure de protection la plus étendue. Parmi les mesures liées à l'exercice

d'un mandat, c'est celle qui va le plus loin et par rapport à laquelle une comparaison avec l'interdiction du droit actuel paraît la plus légitime. Elle correspond à l'institution prévue par la législation autrichienne "Besorgung aller Angelegenheiten der behinderten Person" qui figure dans le "Bundesgesetz über die Sachwaltschaft für behinderte Personen" (§ 273 ABGB).

L'alinéa 3 concerne le domaine couvert par la curatelle de gestion. Celle-ci peut se rapporter au revenu ou à la fortune, à tout ou partie de ces éléments du patrimoine, ou encore à l'ensemble de celui-ci. Ce sont les art. 163 et 164 AP 98 I qui fixent les compétences du curateur propres aux différentes hypothèses visées par la loi.

2. Combinaison de mesures

Art. 108

¹ **La coopération et la représentation légale peuvent être appliquées simultanément, chacune des mesures se rapportant à des missions spécifiques ou à des secteurs d'action déterminés.**

² **La coopération et la représentation peuvent aussi être associées à une curatelle de gestion.**

³ **Une représentation de portée générale inclut de plein droit la gestion de l'ensemble du patrimoine.**

Il est conforme à l'idée de la mesure calibrée que selon la nature des besoins d'une même personne l'on puisse faire intervenir à la fois la coopération et la représentation légale, voire la gestion légale. Il est ainsi concevable qu'une même personne soit soumise à une curatelle de gestion par rapport à un revenu ou une fortune d'un montant déterminé (voire par rapport à tout le patrimoine), tout en bénéficiant d'une curatelle de coopération ou de représentation par rapport à des missions spécifiques ou à des secteurs d'action déterminés. La représentation de portée générale comprend nécessairement la gestion de l'ensemble des revenus et de la fortune.

C. Curatelles de substitution et de crise

I. Curatelle de substitution

Art. 109

¹ **Le curateur dont les intérêts s'opposent à ceux de la personne soumise à la curatelle, ou celui qui est empêché d'agir, est relayé dans ses fonctions par un curateur substitut, dans la mesure où les circonstances l'exigent.**

² **L'existence d'un conflit d'intérêts met fin au pouvoir de représentation du curateur; demeure réservée la protection des tiers de bonne foi.**

La curatelle de substitution remplace les chiffres 2 et 3 de l'art. 392. La question du pouvoir de représentation de ce curateur, aujourd'hui controversée dans la jurisprudence et la doctrine, reçoit une réponse claire à l'al. 2. En ce qui concerne les enfants sous autorité parentale, le nouvel art. 304, al. 1 CC (cf. AP 98 II, 2) contient un renvoi exprès au contenu de l'art. 109.

II. Curatelle de crise

Art. 110

Un curateur de crise est désigné à la personne majeure pour les affaires urgentes, lorsqu'en raison d'une absence, d'une incapacité passagère de discernement ou d'autres causes semblables, elle ne peut ni agir elle-même ni désigner une personne en qualité de représentant volontaire.

Cette norme se substitue au ch. 1er de l'art. 392 CC. Si dans la pratique actuelle l'application de la disposition s'est peu à peu étendue à d'autres hypothèses que les "affaires urgentes", l'art. 110 AP pourrait rétablir un usage plus spécifique de la mesure, vu que les curatelles de coopération et de représentation peuvent parfaitement être limitées à une seule mission, voire même à une intervention unique (cf. art. 166, al. 1 AP 98 I). Le nouvel article 304, al. 1 CC (cf. AP 98 II, 2) fait aussi référence à la curatelle de crise en vue d'une application par analogie.

III. Dispositions communes

Art. 111

¹ **Le curateur substitut et le curateur de crise se conforment aux instructions de l'autorité de curatelle.**

² **Si, dans le cadre de l'exercice d'une curatelle spéciale, la validité des actes du curateur est subordonnée au consentement de l'autorité de curatelle, l'exigence s'applique aussi à la curatelle de substitution ou de crise.**

Le premier alinéa de cette nouvelle disposition reprend le contenu de l'art. 418 CC en renonçant toutefois, dans le texte allemand, à la formulation quelque peu pédante selon laquelle les instructions de l'autorité tutélaire sont "genau zu beobachten" par le curateur. L'alinéa 2 se réfère à l'art. 184, al. 1 AP 98 I; il est légitime qu'un curateur de substitution ou de crise exerçant des missions de représentation n'ait pas plus de pouvoirs que ne l'aurait un curateur de représentation au sens de l'art. 106 AP.

Chapitre II: De l'application et de la levée de la mesure

A. Compétence

I. En général

Art. 121

¹ **L'application, la modification et la levée de la curatelle sont du ressort de l'autorité de curatelle du lieu dans lequel l'intéressé a sa résidence habituelle.**

² **Lorsqu'il n'est pas possible d'établir une résidence habituelle, la compétence appartient à l'autorité du lieu où se trouve l'intéressé.**

³ **Les cantons peuvent décréter que leurs ressortissants, dont la résidence habituelle se situe sur leur territoire, seront soumis à l'autorité de curatelle de la commune d'origine, lorsque celle-ci a en totalité ou en partie la charge de l'assistance publique.**

En lieu et place de la compétence fondée sur le domicile de la personne concernée (art. 376, al. 1 CC), l'AP consacre la compétence liée au lieu de la résidence habituelle. Aujourd'hui déjà, la tendance en matière d'interprétation de la notion de domicile évolue dans ce sens (cf. Schnyder/Murer, Commentaire, no 34 ss, ad art. 376 CC). Cette solution fonctionnelle correspond aussi à celle qui s'est imposée en DIP (cf. le renvoi à la Convention de la Haye du 5 octobre 1961 concernant la compétence des autorités et la loi applicable en matière de protection des mineurs opéré par l'art. 85, al. 1 LDIP, ainsi que la compétence formelle au "lieu de la résidence habituelle" consacrée par l'art. 85, al. 2 LDIP). La compétence subsidiaire reconnue à "l'autorité du lieu où se trouve l'intéressé" se recoupe avec celle qui figure à l'art. 315, al. 2 CC régissant les mesures de protection de l'enfant. L'al. 3 de l'art. 121 AP reprend le contenu de l'art. 376, al. 2 CC. C'est dans le cadre de la suite des travaux préparatoires qu'il conviendra de déterminer si cette "règle bernoise" ("Berner Regel") correspond encore à un besoin; bien évidemment les exigences relatives à l'organisation des autorités (art. 31 ss AP 98 I) seraient aussi applicables à ce cas particulier.

II. Changement de compétence

Art. 122

¹ **Une compétence établie en un lieu déterminé est maintenue jusqu'à ce que l'autorité ait statué quant aux mesures à prendre.**

² **Lorsqu'une personne soumise à une curatelle acquiert un nouveau lieu de résidence habituelle, la compétence est transférée aux autorités de la nouvelle résidence dès que la sauvegarde de ses intérêts l'exige, mais au plus tard au terme d'une période de deux ans.**

³ **Si la sauvegarde des intérêts de la personne soumise à une curatelle l'exige, le transfert de compétence s'effectue sans changement simultané de curateur; tel est notamment le cas si la continuité de l'assistance ne peut être assurée d'une autre manière.**

Le premier alinéa de cette disposition correspond à une économie de procédure et prévient les conflits de compétence. Mais l'un des problèmes les plus épineux du droit de la tutelle est celui du changement de domicile (dorénavant du lieu de la résidence habituelle) postérieur à l'application d'une mesure (cf. art. 377 CC, ainsi que la pratique et la doctrine se rapportant à cette disposition). La nouvelle réglementation vise une clarification de la situation. Mais elle se soucie aussi de la diversité des cas; la souplesse introduite dans la loi ne peut toutefois s'étendre au-delà des deux ans qui suivent le transfert du lieu de la résidence habituelle. Par ailleurs, il peut être dans l'intérêt bien compris de la personne concernée qu'un transfert du lieu de la résidence habituelle ne s'accompagne pas automatiquement de la désignation d'un nouveau curateur; c'est la continuité de l'action qui figure ici au premier plan. L'autorité de curatelle peut et doit prendre en compte ces éléments lorsque se pose la question d'un changement de curateur.

B. Procédure

Art. 123

La procédure est régie par le droit cantonal, sous les réserves suivantes:

- 1. L'autorité procède d'office à l'établissement des faits.**
- 2. Toutes les mesures instituées contre le gré de l'intéressé, ainsi que les curatelles de coopération et de représentation, sont du seul ressort de l'autorité siégeant au complet; les autres mesures peuvent être appliquées par l'un des membres de l'autorité.**
- 3. L'intéressé doit être entendu personnellement par l'autorité même qui détient le pouvoir de décision, à moins que cela ne s'avère impossible ou que le rapport de l'expert ne déclare que l'audition n'est pas admissible.**
- 4. Toutes les procédures concernant des personnes frappées d'une maladie psychique ou d'une incapacité durable de discernement requièrent le concours d'un expert; dans les autres cas, celui-ci est commis en fonction des besoins.**
- 5. Au besoin, l'autorité ordonne l'assistance juridique.**

La disposition relative à la procédure débute par la formule usuelle rappelant la compétence de principe du canton (cf. par ex. le chapeau des art. 254 et 397e CC), même si celle-ci devient toute relative compte tenu de l'importance des réserves émises dans certains cas par le droit fédéral. Il est vrai que le droit de la tutelle, ainsi que le futur droit de la protection des adultes, constituent un domaine du droit privé dans lequel des règles unifiées de procédure s'imposent plus qu'ailleurs. Avec sa référence à la maxime inquisitoire (cf. aussi art. 254, ch. 1 et 280, al. 2 CC), le premier chiffre de l'art. 123 énonce une évidence, vu qu'il s'agit de mesures qui peuvent être appliquées d'office. Dans le chiffre 2, il est aussi tenu compte du fait que l'autorité de curatelle est un organe spécialisé. Il se justifie de mettre en oeuvre ces compétences professionnelles lors de décisions particulièrement importantes et lors de mesures appliquées contre le gré de l'intéressé. Le principe figurant au chiffre 3 correspond à ce qui est exigé par la jurisprudence du Tribunal fédéral en matière de procédure judiciaire relative à la privation de liberté à des fins d'assistance (ATF 115 II 130 E. 5/6); mais la disposition va au-delà de la jurisprudence rendue à cet égard par le Tribunal fédéral en matière d'interdiction (ATF 117 II 137 E. 4), arrêt critiqué dans la doctrine. Les exceptions (audition impossible ou jugée inadmissible par l'expert) sont justifiées dans leur essence et ne sont pas entièrement nouvelles (cf. ATF 116 II 406 E. 2, concernant la privation de liberté à des fins d'assistance et l'art. 374, al. 2 in fine CC). Le chiffre 4 s'inspire du modèle des art. 374, al. 2 et 397e, ch. 5 CC, alors que le nouveau chiffre 5 reprend l'art. 397f, al. 2 CC.

C. Mesures provisoires

Art. 124

¹ S'il y a péril en la demeure, l'autorité peut instituer une curatelle à titre provisoire.

² Cette mesure doit être remplacée par une mesure ordinaire ou levée aussi rapidement que possible.

Dans le droit de la tutelle, tout comme dans le droit à venir, la protection des personnes concernées passe nécessairement par l'existence de mesures provisoires. Aussi, l'art. 124 prévoit-il à cet égard une compétence conférée à l'autorité de curatelle; mais la disposition ne figurera plus, comme cela est le cas aujourd'hui, dans une subdivision étrangère à sa finalité (l'art. 386 CC se trouve dans le chapitre relatif à la nomination du tuteur, objet avec lequel elle n'a pas de rapport juridique direct). L'autorité de curatelle peut appliquer, à titre provisoire, toutes les formes de curatelle. Il est toutefois permis de penser que dans le droit futur la mise en oeuvre des mesures provisoires pourrait être plus rare qu'aujourd'hui, compte tenu du fait que les mesures à envisager quant au fond sont beaucoup mieux calibrées et ciblées que dans le droit en vigueur. L'expérience a par ailleurs démontré que les mesures provisoires sont parfois maintenues sur une période trop étendue; l'alinéa 2 cherche à y porter remède. Une disposition correspondant à l'art. 386, al. 3 CC relatif à la publication de la décision n'est plus nécessaire; en effet, l'art. 126 AP 98 I s'étend aussi pleinement aux mesures provisoires.

D. Voie de droit

Art. 125

¹ L'intéressé ou une personne qui lui est proche peut adresser un recours à l'autorité de surveillance contre la décision de l'autorité de curatelle, dans les trente jours à partir de sa communication.

² Ce droit s'étend au rejet d'une demande de modification ou de levée d'une mesure.

Dans ce nouvel article, le Code civil détermine la voie de recours interne au canton. Le fait que la qualité pour recourir appartienne aussi à la personne proche revêt une importance significative. L'alinéa 2 repose sur l'art. 397d, al. 2 CC qui a servi de modèle dans ce contexte (cf. par ailleurs les art. 127 et 162, al. 3 AP 98 I). Contrairement à ce qui est notamment le cas à l'art. 373, al. 2 CC, le recours auprès du Tribunal fédéral n'a plus été réglé dans le Code civil lors des réformes récentes. Par ailleurs, l'on est en droit de partir de l'idée que d'ici l'entrée en vigueur du nouveau droit, l'on disposera d'une nouvelle loi fédérale d'organisation judiciaire. Dans le cadre de l'élaboration de celle-ci, il conviendra de ne pas oublier la protection des adultes.

E. Publicité de la mesure

Art. 126

¹ Celui qui invoque un intérêt rendu vraisemblable peut exiger de l'autorité de curatelle qu'elle lui indique si une personne déterminée est soumise ou non à une mesure de curatelle.

² Dans la mesure où cela est opportun, l'autorité de curatelle est habilitée à prendre elle-même l'initiative d'orienter des tiers sur l'existence d'une curatelle.

³ L'existence d'une curatelle peut aussi être opposée à des tiers de bonne foi; la personne sous curatelle répond du dommage causé à ceux qu'elle a induits en erreur à propos de l'étendue de son exercice des droits civils.

C'est avec raison que les dispositions du droit actuel de la tutelle relatives à la publication ont été l'objet de critiques et qu'elles ont été remises en question de lege ferenda (cf. Schnyder/Murer, Commentaire, no 98 ss, ad art. 375). Elles n'atteignent pas leur but et sont inutilement discriminatoires. Il convient ainsi de prévoir une réglementation tout à fait nouvelle. Le présent AP en tient compte: il renonce au principe de la publication. Celui qui invoque un intérêt rendu vraisemblable (cf. art. 970, al. 2 CC) peut obtenir l'information nécessaire, laquelle peut aussi porter sur l'inexistence d'une curatelle. De plus, l'autorité de curatelle a le droit (le cas échéant le devoir) d'orienter certains tiers de sa propre initiative (cf. à ce sujet l'art. 397, al. 2 CC du droit actuel).

La nouvelle réglementation se préoccupe moins de la sécurité des affaires; toutefois, compte tenu des problèmes que soulève la consultation des publications effectuées dans les feuilles d'avis officiels, la différence n'est pas aussi importante qu'il n'y paraît de prime abord. L'alinéa 3 du présent article est dominé par le principe selon lequel la personne qui doit se soumettre à une curatelle en raison d'un état de faiblesse doit aussi pouvoir en tirer les avantages liés à la mesure. La sécurité des affaires est néanmoins également prise en compte au travers d'une disposition élaborée selon le modèle de l'art. 411, al. 2 CC (abstraction faite de l'usage raisonnable qui sera fait par l'autorité de curatelle de l'alinéa 2).

F. Levée de la mesure

Art. 127

Toute mesure doit être levée ou remplacée par une autre mesure appropriée, dès qu'elle n'est plus justifiée.

Un principe fondamental du droit de la tutelle et du futur droit de la protection des adultes se matérialise dans l'exigence selon laquelle toute mesure doit être levée, respectivement remplacée par une autre mesure appropriée, dès qu'il n'y a plus de raison de la maintenir. Cette exigence découle aussi du droit à l'autodétermination (art. 21) et des principes de la proportionnalité (art. 23) et de la subsidiarité (art. 24 AP 98 I). Autant que possible, les mesures de protection des adultes devraient elles-mêmes devenir superflues si elles sont mises en oeuvre de façon appropriée. Cela vaut en particulier dans l'optique du nouveau droit. Il découle de l'art. 125, al. 2 AP que l'intéressé ou une personne qui lui est proche peuvent présenter une requête en mainlevée.

Chapitre III: Du curateur

Dans le droit de la tutelle en vigueur, la nomination du tuteur fait l'objet de nombreuses dispositions (art. 379 à 391 CC). Il en sera de même dans le nouveau droit. Mais la plupart des dispositions se comprennent sans qu'il soit nécessaire de les accompagner d'un long commentaire. De ce fait, le rapport explicatif prend ici une tournure plus brève que ce ne fut le cas dans les parties précédentes.

A. Personne du curateur

I. Conditions générales

Art. 141

¹ **En qualité de curateur, l'autorité de curatelle désigne une personne physique dont les qualités personnelles et les connaissances sont adaptées aux missions définies par la mesure.**

² **L'autorité procède d'office à l'examen des aptitudes générales et particulières des personnes qui lui sont proposées ou qu'elle prend elle-même en considération.**

³ **Des circonstances particulières peuvent justifier la désignation de plusieurs personnes, lesquelles participent à l'exercice de la curatelle selon les attributions définies par l'autorité.**

Le fait de poser des exigences quant aux qualités des titulaires des mandats constitue une particularité de ce domaine du droit qui diffère ainsi des autres secteurs régis par la juridiction gracieuse. Cela tient aussi au fait que les titulaires des mandats peuvent être des personnes privées qui ne sont pas des professionnels. Ainsi la formule très sobre de l'art. 379, al. 1 CC "personne majeure apte à remplir les fonctions" est développée dans le cadre des alinéas 1 et 2, sur la base des expériences enregistrées dans la pratique et du développement de la doctrine. Dans ce contexte, l'on consultera en particulier la thèse de Ralph Dischler, *Die Wahl des geeigneten Vormunds*, Diss. Freiburg 1984, AISUF Nr. 64. La possibilité de désigner deux ou plusieurs mandataires est maintenue (pour le droit actuel, cf. notamment Josef Bokstaller, *Die mehrfache Vormundschaft* [Art. 379 II ZGB], Diss. Freiburg 1978). Cette institution (trop) peu utilisée pourrait prendre une signification nouvelle dans un système fondé sur le principe du calibrage des mesures.

II. Voeux de l'intéressé et de ses proches

Art. 142

¹ **La personne de confiance proposée par l'intéressé est désignée en qualité de curateur si elle est apte à remplir la fonction et disposée à accepter le mandat.**

² **La récusation par l'intéressé d'une personne déterminée doit être respectée dans la mesure où elle ne fait pas obstacle à la désignation d'un curateur apte à remplir la fonction.**

³ Les vœux du conjoint ou d'autres proches sont pris en compte de façon appropriée, lorsque l'intéressé est privé de la faculté de faire des propositions en raison de l'incapacité de discernement.

La disposition reprend la ratio legis de l'art. 381 CC. Il s'agit là de l'une des concrétisations les plus importantes du droit à l'autodétermination dont il est question à l'art. 21 AP 98 I, référence étant faite plus particulièrement à l'alinéa 3. Les aptitudes insuffisantes ou le manque de disponibilité pour l'acceptation du mandat constituent les seules limites par rapport à la prise en compte de la proposition présentée. Pour la question de savoir si la personne proposée peut décider librement ou non d'accepter ou de refuser le mandat, l'on se référera à l'art. 146 AP 98 I. L'idée à l'origine de l'alinéa 2 est reprise du § 1897, al. 4 BGB, mais la mise en oeuvre n'est pas identique.

III. Proches

Art. 143

A défaut de proposition relevante de l'intéressé, les proches jouissant des aptitudes requises, notamment le conjoint, les enfants ou les frères et soeurs, peuvent être désignés en qualité de curateur; le risque de conflits d'intérêts fait l'objet d'une attention particulière.

Pour partie, cette disposition suit le modèle de l'art. 380 CC. Il ressort néanmoins clairement du texte légal que le critère de la confiance accordée au curateur prime sur celui du lien de parenté (ce qui a déjà été admis par la doctrine et la jurisprudence relatives aux rapports existant entre les art. 380 et 381 CC). Que des proches puissent être désignés en qualité de mandataires et que l'on attende d'eux une disponibilité particulière, voilà des éléments qui ne peuvent être ignorés par le législateur. Mais, il importe aussi de tenir compte du fait que le risque de conflits d'intérêts est particulièrement élevé dans ce contexte. Toutefois, lorsque le conflit d'intérêts ne porte que sur des interventions ponctuelles, la protection de la personne concernée par la mesure peut aussi être assurée par la désignation d'un curateur de substitution (art. 109 AP 98 I).

IV. Curateur privé et curateur professionnel

Art. 144

¹ Si l'intéressé ne fait pas de proposition et qu'il n'est pas non plus possible de confier le mandat à un proche, l'autorité attribue la charge à un curateur privé apte à remplir la fonction ou désigne un curateur professionnel; attaché à un service social privé ou public, ce dernier doit disposer d'une formation et d'aptitudes répondant aux exigences de missions déterminées.

² Les cantons veillent à l'existence de services sociaux disposant de personnel formé et de l'équipement nécessaire.

Il ne sera de loin pas toujours possible de trouver des curateurs répondant aux qualités requises en application des art. 142 et 143. L'on recourra alors à la désignation d'une personne qui n'est pas proposée par l'intéressé et qui ne fait pas non plus partie de ses proches. Mais cela n'exclut pas pour autant que le mandat soit confié à un "curateur privé" (c'est-à-dire un curateur qui n'est pas un profes-

sionnel). Les expériences enregistrées jusqu'alors ont toutefois démontré que l'heure du curateur professionnel a alors le plus souvent sonné. Il paraît légitime que ce groupe de professionnels indispensable à la mise en oeuvre de la protection des adultes soit ancré en bonne et due forme dans la loi. En cas d'intervention de curateurs professionnels, l'autorité de curatelle n'est alors plus la seule à disposer de connaissances spécialisées. L'on se référera aussi à l'art. 150 AP 98 I, disposition selon laquelle le curateur provisoire doit être un professionnel. L'alinéa 2 de l'art. 144 est calqué sur l'art. 171 CC. La disposition revêt une importance tout aussi grande, pour ne pas dire plus, que la norme correspondante de la protection de l'union conjugale.

V. Motifs d'incompatibilité

Art. 145

Constituent des motifs particuliers d'incompatibilité avec l'exercice de la fonction de curateur, l'existence de conflits d'intérêts avec la personne soumise à la curatelle, ainsi que la qualité de membre ou de secrétaire de l'autorité qui a ordonné la mesure.

C'est de façon délibérée que le nouvel article relatif aux motifs d'incompatibilité se présente sous une forme plus concise que l'art. 384 CC. Les chiffres 1 et 2 de la disposition en vigueur paraissent en effet aller de soi. En dérogation à la formulation relativement ouverte du chiffre 4 du droit actuel, la qualité de membre ou de secrétaire de l'autorité qui a ordonné la mesure exclut une désignation en qualité de curateur.

VI. Obligation d'accepter le mandat

Art. 146

¹ **L'obligation d'accepter un mandat de curateur constitue un devoir de la personne retenue par l'autorité de curatelle, lorsqu'elle est apte à remplir la fonction et que l'on peut raisonnablement lui demander de l'assumer.**

² **La personne retenue par l'autorité ne peut être nommée en qualité de curateur qu'après s'être déclarée prête à accepter l'exercice du mandat.**

L'obligation d'accepter le mandat est l'expression légale de la solidarité qui ne peut être un vain mot, même à l'époque post-moderne, en particulier dans le domaine de la protection des adultes. Toutefois, dans l'intérêt même de la personne qui a besoin d'aide, il ne peut s'agir que d'une loi imparfaite (lex imperfecta). La formulation se rapproche de celle du § 1898 BGB. La nouvelle réglementation dispense aussi le législateur de prévoir, comme cela est aujourd'hui le cas à l'art. 383 CC, des causes de dispense.

VII. Formation initiale et continue du curateur

Art. 147

¹ Les cantons veillent à l'existence des structures nécessaires à assurer la formation initiale et continue des curateurs.

² La Confédération participe aux frais de cette formation.

Dans la pratique du droit de la tutelle, l'importance primordiale de la formation initiale et continue des mandataires tutélaires donne lieu à des divergences de doctrine. Dans ce domaine, les initiatives déjà prises sont nombreuses. Mais à l'avenir, il ne devrait plus appartenir aux cantons de décider eux-mêmes de l'opportunité de répondre ou non à une mission aussi importante. Dans les limites de la compétence qui sera dévolue à la Confédération par les dispositions constitutionnelles en vigueur lors de la mise en application du nouveau droit, l'Etat central devrait aussi participer à ces frais dont l'investissement se fait en faveur des personnes handicapées.

VIII. Indemnisation du curateur

Art. 148

¹ Le curateur a droit à une indemnité équitable pour l'exercice des tâches liées à l'assistance personnelle et aux missions spéciales qui lui sont confiées.

² L'indemnité est versée par la collectivité publique; lorsque la situation patrimoniale le justifie, elle est mise pour tout ou partie à la charge de l'intéressé.

Vu que la curatelle porte sur l'exécution d'une mission officielle, il appartient en premier lieu à la collectivité publique de supporter l'indemnisation des titulaires de mandats. Jusqu'à présent, cela n'était pas prévu par la disposition se rapportant spécifiquement à cette question (art. 416 CC), norme par ailleurs largement dépassée par l'évolution de la pratique. Mais il découle toujours et encore de l'équité que la personne sous curatelle assume elle-même tout ou partie des frais si sa situation patrimoniale le permet. L'on se référera par ailleurs à l'art. 35, al. 1 et 3 AP 98 I, disposition qui confère à l'autorité de surveillance la compétence d'émettre des directives quant à la question des frais.

B. Nomination du curateur

Contrairement à ce qui est le cas du droit actuel, dans lequel la subdivision consacrée à "la nomination du tuteur" contient quantité d'éléments qui débordent de ce cadre, le nouveau droit s'en tient, par rapport à "la nomination du curateur", aux dispositions spécifiques à celle-ci.

I. Refus et contestation de la nomination

1. Moyen

Art. 149

¹ **Lorsqu'une personne de confiance ou un proche est désigné en qualité de curateur sans que l'autorité n'ait recueilli son accord personnel, la nomination peut être refusée par celui ou celle qui en est l'objet, dans les dix jours à compter de la communication de la décision.**

² **Par ailleurs, la nomination jugée contraire à la loi peut être contestée auprès de l'autorité de curatelle, dans les dix jours à compter de la décision, par la personne soumise à la curatelle et par tous ceux qui font valoir des intérêts de celle-ci.**

³ **Si la personne nommée persiste dans son refus ou lorsque la contestation de la nomination s'avère fondée, l'autorité de curatelle procède à une nouvelle nomination; si l'autorité juge la contestation infondée, elle transmet l'affaire, avec son rapport, à l'autorité de surveillance qui statuera.**

La disposition ressemble très nettement à la réglementation assez raffinée de l'art. 388 CC. La différence principale réside dans le fait que la personne qui refuse le mandat n'a plus besoin de fournir le motif. Cela résulte de l'art. 146 AP 98 I.

2. Curateur provisoire

Art. 150

Un curateur professionnel apte à répondre aux besoins est désigné par l'autorité de curatelle pour assurer l'exercice du mandat jusqu'au terme de la procédure en contestation.

Contrairement à ce que prévoit aujourd'hui l'art. 389 CC, il n'appartiendra plus à la personne "nommée" d'exercer le mandat à titre provisoire. C'est bien plus à l'autorité de curatelle qu'il revient de désigner à cet effet un curateur professionnel. Ce "curateur provisoire" ne doit pas être confondu avec le curateur prévu par l'art. 124 AP 98 dans le cadre des mesures provisoires.

3. Décision de l'autorité de surveillance

Art. 151

¹ **L'autorité de surveillance communique sa décision à la personne nommée contre son gré et à l'autorité de curatelle.**

² **Si la contestation aboutit, l'autorité de curatelle procède à une nouvelle nomination.**

La nouvelle disposition se recoupe largement avec l'art. 390 CC du droit actuel.

II. Remise du mandat

Art. 152

Lorsque la nomination est entrée en force, l'autorité de curatelle procède à la remise officielle du mandat au curateur.

Cette norme correspond à l'art. 391 CC. A ce propos, l'on se référera aussi à la disposition nouvelle relative à l'entrée en fonction (art. 161 AP 98 I).

C. Fin du mandat du curateur

Conformément à la nouvelle introduction générale, c'est le titre onzième déjà qui traite de la fin du mandat, tout comme de la fin de la mesure, alors que dans le droit actuel la question est reportée au titre douzième. Les dispositions traitant de "l'expiration des fonctions du tuteur" ne passent pas pour une pièce maîtresse du Code civil (à ce sujet, cf. en particulier la thèse de Martin Good, Das Ende des Amtes des Vormundes, Diss. Freiburg 1992, AISUF Nr. 112, et la critique vigoureuse du droit en vigueur faite par l'auteur aux pages 213 ss).

Sur la base des incitations faites par Good "de lege ferenda", les dispositions qui suivent constituent une tentative de parvenir à une réglementation qui devrait être moins sujette à des interprétations erronées.

I. Extinction de plein droit

Art. 153

¹ Le mandat du curateur prend fin de plein droit avec la levée de la mesure consécutive à l'examen du rapport final et de la reddition des comptes.

² Par ailleurs, le mandat prend fin au moment de la mise sous curatelle du curateur ou de la mort de celui-ci.

La disposition fixe de façon précise le moment auquel le mandat du curateur cesse automatiquement ("de plein droit"). La première partie contient un renvoi implicite à l'art. 157 AP 98 I. Le présent AP ne contient pas de disposition correspondant à l'art. 442 CC. Les choses paraissent, en effet, aller ici de soi. Mais cela tient aussi au fait que l'AP ne prévoit pas de règle quant à la durée du mandat, contrairement à ce que fait aujourd'hui l'art. 415 CC. Il serait facile, si le besoin s'en faisait sentir, de rédiger un texte similaire.

II. Libération des fonctions

1. Motifs

Art. 154

¹ L'autorité de curatelle relève le curateur de ses fonctions, lorsqu'il n'est plus apte à remplir les missions qui lui sont confiées, en cas de survenance d'un motif d'incompatibilité ou parce qu'il existe une autre raison importante justifiant la décision.

² Le curateur peut demander à être relevé de ses fonctions, si l'évolution des circonstances postérieures à sa désignation est telle que l'on ne peut raisonnablement exiger de lui qu'il poursuive l'exercice du mandat.

Contrairement au droit en vigueur, l'on renonce à distinguer différentes formes de libération des fonctions (à ce sujet, cf. Good, op. cit. p. 17); il n'existera plus qu'une seule "libération des fonctions". Celle-ci est ordonnée par l'autorité de curatelle, en cas de réalisation de l'un (ou de plusieurs) des trois motifs énumérés, selon une formulation relativement ouverte, à l'alinéa 1er. Mais la libération des fonctions peut aussi être requise, lors de la réalisation de conditions déterminées, par le titulaire du mandat.

2. Procédure

Art. 155

¹ La libération des fonctions du curateur peut être requise par la personne soumise à la curatelle si elle est capable de discernement et par tous ceux qui font valoir ses intérêts; la procédure est engagée d'office lorsque l'autorité de curatelle est informée d'un motif de libération par une autre voie.

² Avant de prononcer la libération, l'autorité de curatelle procède à une clarification des faits et à l'audition du curateur.

³ Dans un premier temps, l'autorité de curatelle peut aussi évoquer la libération des fonctions en guise de menace et donner les instructions requises par les circonstances.

La procédure est réglée dans une seule disposition, alors qu'elle fait aujourd'hui l'objet de cinq articles (446 à 450 CC). Elle est engagée sur requête de l'intéressé ou d'office. L'alinéa 2 correspond à l'art. 447, al. 1 CC. A l'instar de l'art. 447, al. 2 CC, l'alinéa 3 de la nouvelle disposition prévoit que la libération des fonctions peut n'être évoquée qu'en guise de menace. Il est renoncé à la perception d'une amende, sanction qu'envisage aujourd'hui l'art. 447, al. 2 in fine CC.

D. Effets de la fin du mandat

Le texte légal consacré aux "effets de la fin du mandat" est sensiblement plus court que "de lege lata". Cela tient aussi au fait que les dispositions actuelles relatives à la prescription de l'action en responsabilité se trouvent plus à l'avant, à l'art. 42 AP 98 I.

I. Rapport et comptes finaux, restitution des biens

Art. 156

Lorsque son mandat prend fin, le curateur adresse à l'autorité de curatelle un rapport final et lui présente des comptes finaux; il remet les biens à la personne dont la curatelle a pris fin, à ses héritiers ou au mandataire qui reprend ses fonctions.

Cette disposition correspond dans une large mesure à l'art. 451 CC. La formulation de la deuxième partie a été modifiée dans le sens d'une analogie avec l'art. 326 CC.

II. Examen du rapport et des comptes finaux

Art. 157

¹ **Le rapport et les comptes finaux sont examinés et approuvés par l'autorité de curatelle, au même titre que les rapports et les comptes périodiques.**

² **Le rapport et les comptes finaux sont adressés à la personne dont la curatelle a pris fin, à ses héritiers ou au nouveau curateur; référence est faite aux moyens de faire valoir les prétentions en responsabilité.**

³ **La transmission des documents est accompagnée de la confirmation de la libération des fonctions de curateur ou de la communication du refus de l'approbation des comptes finaux.**

Du point de vue du contenu, la disposition se recoupe largement avec l'art. 453 CC. Ce qui est nouveau, c'est le renvoi fait à l'alinéa 1er in fine, aux rapports périodiques (cf. art. 182 et 183 AP 98 I).

Chapitre IV: De l'administration de la curatelle

Alors qu'aujourd'hui les art. 398 à 430 CC consacrés à l'administration de la tutelle occupent un titre entier, la nouvelle version se rapportant à "l'administration de la curatelle" se contente de neuf articles. Cela tient notamment aux raisons suivantes: les dispositions circonstanciées relatives à "l'entrée en fonction" (y compris l'inventaire selon l'art. 398, al. 3 CC) ont été largement synthétisées; certaines précisions sont contenues dans le chapitre consacré aux "formes de la curatelle"; les art. 410 et 411 CC ont été transférés dans le droit des personnes (cf. les art. 19a et 19 b CC de l'AP 98 II, 1); la responsabilité est, quant à elle, intégrée nouvellement dans le titre dixième (art. 41 ss AP 98 I).

A. En général

I. Entrée en fonction

Art. 161

¹ **Le curateur réunit le plus rapidement possible les informations nécessaires à l'acquisition d'une bonne connaissance de la personne soumise à la curatelle et de la nature des intérêts à sauvegarder; au besoin, il requiert le concours de professionnels.**

² **L'autorité de curatelle lui fournit le soutien qu'elle est en mesure de lui apporter.**

Comme cela a déjà été indiqué, les dispositions relatives à "l'entrée en fonction" ont été fortement concentrées. L'établissement de l'inventaire et une référence au placement de l'argent figurent dans la subdivision consacrée à la curatelle de gestion (art. 164), à laquelle renvoient d'autres dispositions; l'inventaire prévu par

l'art. 398, al. 3 CC tombe, alors que l'art. 404 CC est absorbé par l'art. 184. Le centre de gravité se déplace sur le devoir du curateur de réunir le plus rapidement possible les informations nécessaires à l'exécution diligente de son mandat.

II. Devoirs généraux

Art. 162

¹ Si la personne soumise à la curatelle est capable de discernement, le curateur tient compte autant que possible de son avis.

² Le curateur contribue à la mise en oeuvre de tous les moyens envisageables pour écarter ou réduire l'état de faiblesse, pour prévenir une détérioration de la santé ou pour adoucir les effets de la dépendance physique ou psychique.

³ Si le curateur acquiert la connaissance de faits qui permettent d'envisager la levée de la curatelle, il en informe l'autorité de curatelle; il en fait de même, lorsque l'évolution des circonstances exige une modification de la mesure.

Le premier alinéa reprend la substance de l'art. 409, al. 1 CC, alors que la précision fournie par l'art. 409, al. 2 CC va de soi. Les alinéas 2 et 3 énoncent des principes importants par rapport à l'administration de la curatelle; ils ont pour modèles les alinéas 3 et 4 du § 1901 BGB.

B. Curatelle de gestion

I. Gestion des revenus

Art. 163

¹ Par rapport aux revenus confiés à sa gestion, le curateur a le droit et le devoir:

1. d'assurer la réception, avec effet libératoire, des prestations dues par les tiers;
2. de remettre à la personne soumise à la curatelle des acomptes périodiques adaptés aux circonstances;
3. de représenter la personne soumise à la curatelle pour les besoins courants;
4. de payer les dettes dans la mesure où cela est indiqué.

² Le curateur est tenu par l'obligation de diligence au même titre qu'un mandataire.

³ Lorsque la gestion d'éléments de fortune issus de revenus fait partie de l'exercice des droits et des devoirs susmentionnés, les dispositions relatives à la gestion de fortune s'appliquent par analogie.

Cette disposition (en liaison avec celle qui suit) a pour but de remplacer la réglementation aujourd'hui fort rudimentaire de la curatelle de gestion par une description aussi précise que possible des compétences du curateur de gestion. Il en

ressort que la curatelle de gestion peut avoir dans certains cas des effets restreignant sensiblement l'autonomie de la personne concernée, bien que dans son principe la mesure ne limite pas l'exercice des droits civils, contrairement à ce qui est le cas pour la curatelle de coopération et la curatelle de représentation. Le contenu de cette norme est par ailleurs très explicite. Il convient d'observer que l'alinéa 1er, chiffre 3 contient aussi une compétence en matière de représentation (l'on se trouve toutefois en présence de compétences parallèles, celle du curateur étant accompagnée de la compétence propre de la personne sous curatelle).

II. Gestion de fortune

Art. 164

¹ Par rapport à la fortune confiée à sa gestion, le curateur a le droit et le devoir:

- 1. de dresser, lors de l'entrée en fonction, un inventaire des éléments de la fortune à gérer;**
- 2. d'administrer la fortune avec diligence;**
- 3. de placer l'argent comptant sans risque et avec intérêt;**
- 4. de procéder aux opérations juridiques liées à l'exercice de la gestion et d'effectuer les actes de disposition qui s'y rapportent; pour le surplus, il ne peut disposer d'éléments de fortune qu'avec le consentement spécial de la personne sous curatelle ou, si elle est incapable de le donner, de celui de l'autorité de curatelle.**

² Le curateur est tenu par l'obligation de diligence au même titre qu'un mandataire.

³ Lorsque l'exercice des droits et des devoirs susmentionnés implique la gestion d'éléments de revenus, les dispositions relatives à la gestion de revenus s'appliquent par analogie.

En ce qui concerne la signification de la mesure, l'on peut tout d'abord reprendre les développements consacrés à l'art. 163. Le cas échéant, le pouvoir de représentation sera plus étendu que dans le cas de la gestion des revenus; c'est ainsi que le curateur pourrait par exemple donner en location l'appartement de la personne sous curatelle, sous réserve du consentement de l'autorité, conformément à l'art. 184, al. 1, ch. 4 AP 98 I. Le chiffre 4 in fine de l'alinéa 1er est construit selon le modèle de l'art. 419, al. 2 CC.

C. Curatelles de coopération et de représentation

L'on se référera en premier lieu aux art. 105 à 108 AP 98 I.

I. Missions et secteurs

1. En général

Art. 165

¹ **La coopération et la représentation se rapportent à des domaines personnels, patrimoniaux ou mixtes.**

² **Le domaine de la coopération ou de la représentation est cerné au plus près; il ne doit cependant pas être limité à des interventions isolées, lorsque la satisfaction d'autres besoins est d'ores et déjà prévisible.**

³ **Lors de l'application de la mesure, les missions spécifiques et les secteurs d'action visés sont décrits de manière compréhensible et avec suffisamment de précision.**

Il est important de relever que la coopération et la représentation ne se rapportent pas nécessairement et pas seulement à des domaines patrimoniaux; comme le précise l'alinéa 1er, il peut s'agir de domaines personnels ou mixtes. Dans ce contexte, il convient toutefois de prêter une attention particulière à l'art. 167 relatif aux droits strictement personnels. Les alinéas 2 et 3 sont repris dans une large mesure du commentaire tout à fait judicieux de Dieter Schwab (Münchener Kommentar, N 35 zu § 1896 BGB). Les deux alinéas ont une résonance quelque peu pédante. Ils sont néanmoins importants pour la compréhension du nouveau droit, lequel opte en faveur des mesures calibrées.

2. En particulier

Art. 166

¹ **Les missions spécifiques peuvent tout aussi bien avoir un caractère durable qu'être limitées à une intervention unique.**

² **Les secteurs d'action déterminés englobent tout un faisceau d'intérêts à protéger, tels que l'assistance au lieu de séjour, le souci du bien-être physique et psychique, la conduite d'un procès et la conclusion de transactions, ou les négociations avec des autorités ou des compagnies d'assurances.**

³ **Le champ d'un mandat peut être défini sans référence expresse à la distinction faite par la loi entre les missions spécifiques et les secteurs d'action déterminés.**

Le nouveau droit proposé pour la Suisse se distingue du BGB allemand, en ce sens que celui-ci ne connaît que la notion des "secteurs d'action" (Aufgabenkreise), alors que l'AP établit une différence entre les "missions spécifiques" et les "secteurs d'action" (Aufgaben und Aufgabenkreise). Par là, l'on ne vise toutefois rien d'autre qu'une mise en évidence des différences très importantes qui peuvent exister dans l'étendue des domaines visés par une curatelle. Sur le plan des principes, il importe peu que le champ d'intervention soit qualifié de mission ou de secteur (*falsa demonstratio non nocet*; cf. l'alinéa 3 du présent article 166). Vu que la curatelle (au sens des art. 101 ss AP 98 I) peut ne concerner qu'une intervention isolée, l'on peut partir de l'idée que la curatelle de crise (cf. *supra* art. 110) retrouvera plus souvent le caractère de nécessité qui lui est spécifique; la "curatelle combinée" découlant du cumul des art. 392, ch. 1 et 393, ch. 2 CC, dont la

pratique a fait un large usage, appartiendra à une époque révolue. L'une des tâches futures importantes de la doctrine et de la jurisprudence consistera à définir des secteurs d'action bien adaptés aux besoins de la pratique. A cet égard, l'alinéa 2 de la présente disposition apporte un premier élément d'appui. Par ailleurs, l'on peut aussi prendre en compte les expériences faites en Autriche (avec la "Sachwalterschaft") et en Allemagne (avec le "Betreuungsrecht"). L'on peut diverger d'opinion quant à la question de savoir si le nouveau droit suisse ne devrait pas introduire un certain nombre de "menus" dans la loi. Quoi qu'il en soit, cela ne devrait en aucun cas remettre en question l'idée de base qui est celle des mesures calibrées.

II. Droits strictement personnels

Art. 167

¹ Toute représentation est exclue pour les droits liés si étroitement à la personnalité que leur exercice n'appartient dans tous les cas qu'à leurs seuls titulaires.

² Lorsque des droits sont liés si étroitement à la personnalité que les personnes capables de discernement sont tenues de les exercer elles-mêmes, la représentation de ces dernières est exclue.

³ Dans les deux cas, l'exigence d'un consentement ne s'applique qu'aux cas expressément prévus par la loi ou lorsque cela ressort de façon univoque de la décision fondant la mesure.

La présente règle tient plus particulièrement compte du fait que, selon le nouveau droit, la coopération et la représentation se rapportent aussi, de façon explicite, à des domaines personnels, ce qui peut notamment entraîner une restriction de la liberté d'agir. Mais, la disposition ménage aussi le fait que le concept des "droits strictement personnels" n'est défini nulle part ailleurs dans le Code civil (l'art. 19, al. 2 CC en fait état, sans toutefois en fixer clairement les contours). C'est ainsi que les deux premiers alinéas du présent article n'ont pratiquement pas de portée normative; il s'agit bien plus d'une définition légale des droits strictement personnels absolus (al. 1) et relatifs (al. 2). C'est l'ordre juridique dans son ensemble qui détermine le champ des droits strictement personnels (cf. par ex. l'art. 28 ou l'art. 260, al. 2 CC). Même l'alinéa 3 n'a qu'une portée normative limitée; il contient néanmoins une (demi-) présomption par rapport au défaut de l'exigence du consentement.

III. Affaires prohibées

Art. 168

¹ Les cautionnements, les donations substantielles et les constitutions de fondations sont prohibés dans le cadre de l'exercice d'une curatelle de représentation.

² Ces affaires peuvent être l'objet d'une curatelle de coopération, lorsque la décision fondant la mesure le prévoit expressément.

Variante

¹ Les personnes soumises à une curatelle spéciale ne peuvent s'engager valablement dans un cautionnement, que ce soit par elles-mêmes ou par le biais d'une coopération ou d'une représentation.

² Les donations substantielles et les constitutions de fondations sont prohibées dans le cadre de l'exercice d'une curatelle de représentation; ces affaires peuvent être l'objet d'une curatelle de coopération, lorsque la décision fondant la mesure le prévoit expressément.

La présente disposition remplace l'art. 408 CC (l'on se référera toutefois aussi à l'art. 340, al. 1 CO); Marcel Koeppel traite de cette matière dans sa monographie intitulée "Verbotene Geschäfte (insbesondere Art. 408 ZGB) - Ein Beitrag zum Handlungsfähigkeitsrecht", Diss. Freiburg 1989. Le nouvel alinéa 1er est pratiquement identique à l'art. 408 CC. Compte tenu de l'importance de l'institution de la coopération dans le nouveau droit, il est prévu de manière explicite que ces affaires peuvent faire l'objet d'une telle mesure, lorsque la décision qui la fonde le prévoit expressément. Selon la variante, toutes les personnes soumises à une curatelle spéciale seraient privées de la possibilité de s'engager valablement dans un cautionnement, ce qui reviendrait à leur appliquer à toutes le régime que la proposition de base limite aux personnes soumises à une curatelle de représentation. La disposition ne saurait s'appliquer aux personnes pour lesquelles la protection se borne à une mesure de curatelle personnelle.

IV. Réserve en faveur de l'autonomie

Art. 169

La personne capable de discernement soumise à une curatelle de coopération ou de représentation s'engage dans tous les cas valablement par ses propres actes:

- 1. lorsque l'expression de sa volonté n'a d'autre effet que de lui procurer un avantage juridique;**
- 2. s'il s'agit d'affaires d'importance mineure se rapportant à la vie quotidienne.**

Le chiffre 1er de cette disposition remplace la première partie de l'actuel art. 19, al. 2 CC, par rapport aux personnes soumises à une curatelle de coopération ou de représentation (cf. aussi infra AP 98 II, 1, le nouvel art. 19, al. 1 in fine CC). Le chiffre 2, selon lequel la curatelle de coopération ou de représentation ne produit pas d'effets à l'égard d'affaires d'importance mineure se rapportant à la vie quotidienne, constitue une disposition nouvelle mais parfaitement justifiée (le nouvel art. 19, al. 1 in fine CC réserve également cette exception, cf. infra AP 98 II, 1). L'art. 169 est inspiré, dans son entier, du § 1903, al. 3 BGB.

Chapitre V: Du concours des autorités

Ce chapitre a presque la même fonction que l'actuel chapitre III du Titre onzième intitulé: "De l'office des autorités de tutelle". Une disposition correspondant à l'art. 425 CC du droit actuel fait pour le moment encore défaut. La question des ordon-

nances cantonales devrait être traitée dans le cadre des ordonnances fédérales qui pourraient être élaborées en relation avec le nouveau droit. Dans l'immédiat, seul l'art. 206, al. 3 AP 98 I prévoit une ordonnance fédérale. Il est toutefois envisageable que la nécessité d'autres dispositions d'exécution apparaisse au cours des délibérations ultérieures (cf. aussi l'art. 35, al. 3 AP 98 I).

A. Soutien au curateur

Art. 181

¹ **A sa demande et au besoin d'office, le curateur est assisté des conseils et de l'appui de l'autorité de curatelle.**

² **Ce soutien ne dispense pas le curateur d'agir sous sa propre responsabilité.**

Le droit actuel ne connaît pas de disposition équivalente. Mais dans la pratique, le soutien apporté au mandataire tutélaire correspond certainement à un usage courant. Vu les qualifications particulières qui sont attendues de la part de l'autorité de curatelle en vertu des exigences du droit fédéral, les attentes de tous les intéressés sont nécessairement relativement élevées. L'alinéa 2 est construit selon le modèle de l'art. 409, al. 2 CC, disposition à laquelle renonce le nouveau droit (cf. supra le commentaire consacré à l'art. 162 AP 98 I). L'idée énoncée fait aussi partie des évidences, mais il ne paraît pas superflu de lui donner corps dans la loi.

B. Examen des rapports et des comptes

I. En cas de curatelle personnelle

Art. 182

¹ **Lorsque le mandat se limite à une assistance personnelle, le curateur adresse périodiquement, mais au moins tous les deux ans, son rapport d'activité à l'autorité de curatelle et renseigne celle-ci sur l'évolution de la situation de la personne soumise à la curatelle.**

² **Lorsque le mandat est complété par une curatelle spéciale, le rapport d'activité accompagne en règle générale la remise des comptes et les autres comptes rendus.**

L'obligation d'établir un rapport, même dans le cas où le mandat se limite à une curatelle personnelle, rend compte de la signification que l'AP entend accorder au facteur de l'assistance personnelle. L'on est en droit de présumer que les contacts établis par le curateur avec l'autorité de curatelle fourniront aussi l'occasion de s'interroger sur la levée éventuelle de la curatelle personnelle ou le remplacement de celle-ci par une curatelle spéciale.

II. En cas de curatelle spéciale

Art. 183

¹ Le curateur de gestion tient une comptabilité; il la soumet périodiquement à l'examen de l'autorité de curatelle aux époques fixées par celle-ci, mais au moins tous les deux ans.

² L'obligation de soumettre des rapports périodiques à l'autorité de curatelle s'étend aux curateurs chargés d'une coopération ou d'une représentation lorsque les missions confiées ont un caractère durable; lorsque la mission s'épuise dans une intervention unique, le compte rendu et le rapport final ne font qu'un.

³ L'autorité de curatelle examine les rapports et les comptes; au besoin, elle ordonne les compléments et les rectifications qui s'imposent; elle procède ou s'oppose à l'approbation des rapports et des comptes et prend, au besoin, les mesures indiquées pour assurer la sauvegarde des intérêts de la personne soumise à la curatelle.

Le premier alinéa de la disposition se confond dans une large mesure avec l'art. 413, al. 2 CC. L'alinéa 2 tient compte du fait que la curatelle peut n'être ordonnée que pour la satisfaction d'un besoin ponctuel. L'alinéa 3 correspond à une formulation actualisée des alinéas 1 et 2 de l'art. 423 CC. La participation propre de la personne sous curatelle, dans le sens où l'entend l'art. 413, al. 3 CC, n'a pas été intégrée dans le texte légal; mais il est évident qu'il n'y est nullement fait obstacle. La valorisation d'un tel droit constituerait même une manifestation particulière du droit à l'autodétermination. L'on pourrait ainsi envisager sans autre d'introduire dans le nouveau droit une disposition spécifique consacrée à cette prérogative.

C. Consentement

A propos de cette problématique, l'on se référera en particulier à la monographie circonstanciée de Philippe Meier, Le consentement des autorités de tutelle aux actes du tuteur, Diss. Freiburg 1994, AISUF Nr 140, et aux réflexions faites par l'auteur "de lege ferenda" aux p. 556 ss.

I. Les cas

Art. 184

¹ Dans le cadre de la gestion ou de la représentation assurée par le curateur de gestion ou le curateur de représentation, le consentement de l'autorité de curatelle est nécessaire:

1. Pour acheter ou vendre des immeubles et pour les grever de gages et autres droits réels;
2. Pour construire au-delà des besoins de l'administration courante;
3. Pour prêter, souscrire des engagements de change, pour contracter des assurances sur la vie de la personne assurée et pour faire une déclaration d'insolvabilité;

4. Pour conclure des baux à loyer d'immeubles, lorsque la personne soumise à la curatelle revêt la qualité de bailleur, ainsi que des baux à ferme;
5. Pour passer des contrats dont l'objet est une pension, une rente viagère ou l'entretien viager;
6. Pour acquérir ou liquider une entreprise et pour entrer dans une société engageant la responsabilité personnelle ou un capital important;
7. Pour plaider, transiger, compromettre et conclure un concordat, le tout sous réserve des mesures provisoires prises d'urgence par le curateur;
8. Pour adopter, que la personne soumise à la curatelle soit l'adopté ou l'adoptant, pour faire un contrat de mariage, pour partager une succession, pour accepter ou répudier son hérédité et pour conclure un pacte successoral;
9. Pour transférer le lieu de la résidence habituelle de la personne soumise à la curatelle;
10. Pour acquérir un droit de cité ou pour y renoncer.

² Dans le cadre de la coopération ou de la représentation, le consentement de l'autorité de curatelle est nécessaire:

1. Pour conclure des baux à loyer d'immeubles, lorsque la personne soumise à la curatelle revêt la qualité de preneur de bail;
2. Pour passer des contrats de longue durée relatifs à la prise en charge dans des institutions ou des cliniques;
3. Pour souscrire à un traitement curatif ou à une intervention médicale grave, à moins que le report ne comporte un danger.

³ Les contrats passés entre la personne soumise à la curatelle et le curateur requièrent dans tous les cas le consentement de l'autorité de curatelle.

Cette disposition se fonde sur les art. 421 et 422 CC. Parmi les changements, il convient de signaler tout d'abord le fait que la délivrance du consentement incombe à la seule autorité de curatelle. Compte tenu des qualifications auxquelles celle-ci est appelée à répondre, l'on est en droit d'escompter qu'elle sera à la hauteur de la tâche. S'agissant des éléments nouveaux, il convient de relever que la question du consentement est aussi réglée par la loi pour le cas de la coopération.

Le premier alinéa a trait aux cas dans lesquels la personne sous curatelle est l'objet d'une représentation. Dans la règle, il s'agira d'une curatelle de représentation; mais les hypothèses retenues par le texte légal peuvent aussi se rapporter à la représentation légale liée à une curatelle de gestion. La liste des cas prévus aujourd'hui par les art. 421 et 422 CC est amputée de:

- l'art. 421, ch. 2 et ch. 7 (à cause de l'abandon de l'art. 412 CC)
- l'art. 421, ch.12 (vu la protection des enfants)
- l'art. 422, ch. 6 (sans objet)
- l'art. 422, ch.7 (vu le nouvel alinéa 3).

Diverses dispositions maintenues subissent une classification différente. Par rapport aux contrats de baux à loyer, il faut réserver, dans le cadre de l'alinéa 2, le cas dans lequel il s'agit de l'appartement futur de la personne sous curatelle (il appartiendra aux spécialistes de décider si un bailleur à ferme ou un fermier conclut ou non des baux à loyer; le cas visé est celui du bail à ferme dans lequel un appartement est aussi objet du fermage).

Les cas prévus par l'alinéa 2 sont d'une importance telle pour la personne soumise à la curatelle que l'exigence du consentement de l'autorité de curatelle s'impose autant pour le cas de la coopération que pour celui de la représentation. L'alinéa 3 se rapporte à tous les cas de curatelles, et donc également au mandat limité à la curatelle personnelle (cf. aussi supra la réserve prévue par l'art. 102, al. 2 AP 98 I).

II. Portée du consentement

Art. 185

Si le consentement de l'autorité de curatelle compétente requis par la loi fait défaut, l'acte juridique accompli au nom de la personne soumise à la curatelle a une portée identique à celle d'un acte dont elle a elle-même pris l'initiative sans le consentement de son représentant légal.

Du point de vue de la substance, la disposition est identique à l'art. 424 CC. A cet égard, il convient toutefois de préciser que la référence s'opère dorénavant en faveur des nouveaux art. 19a et 19b CC (cf. AP 98 II, 1), compte tenu du transfert des art. 410 et 411 CC dans le droit des personnes.

D. Recours

I. Nature

Art. 186

¹ **Un recours peut être adressé à l'autorité de curatelle contre les actes ou les omissions du curateur par la personne soumise à la curatelle, par ses proches et par tous ceux qui font valoir un intérêt juridique digne de protection.**

² **Un recours peut être adressé à l'autorité de surveillance contre les décisions de l'autorité de curatelle, dans les trente jours à partir de leur communication.**

Cette disposition prend la place de l'art. 420 CC du droit en vigueur. Le cas des "omissions" du curateur, mentionné à l'alinéa 1er, est aujourd'hui déjà saisi par la pratique. L'abandon du qualificatif "capable de discernement" va de soi, vu que de toute manière les personnes incapables de discernement ne peuvent introduire elles-mêmes un recours.

II. Effet suspensif

Art. 187

¹ **Le recours contre les décisions de l'autorité de curatelle est doté de l'effet suspensif.**

² **Le recours peut être privé de cet effet tant par l'autorité qui a ordonné la mesure que par l'autorité de recours ou encore par le président de celle-ci.**

La problématique de l'effet suspensif du recours, qui n'a pas été réglée par le droit fédéral jusqu'à ce jour, trouve aussi sa place dans la loi. Il est dans la nature de ce type de rapports de protection que ni l'effet suspensif systématique ni son exclusion de principe ne peuvent répondre à la diversité des circonstances envisageables dans le présent contexte (cf. aussi les art. 314, ch. 2 et 397e, ch. 4 CC).

III. Pouvoir de cognition et décision de l'autorité de surveillance

Art. 188

¹ **L'autorité de surveillance revoit l'application du droit.**

² **Lorsqu'elle annule la décision incriminée, elle peut prendre elle-même les mesures adaptées à l'état de fait ou renvoyer la cause à l'instance inférieure pour nouvelle décision.**

L'alinéa 1er détermine le pouvoir de cognition de l'autorité de surveillance, alors que l'alinéa 2 tient compte, dans toute la mesure du possible, des exigences de la pratique.

Titre douzième: De l'assistance thérapeutique

Le dernier titre de la protection des adultes est consacré à "l'assistance thérapeutique". Il comprend une première partie générale et une seconde partie traitant de la privation de liberté à des fins d'assistance. S'il ressort du "Bericht 95" et des prises de position que les options de principe adoptées lors de l'introduction de la privation de liberté à des fins d'assistance sont aujourd'hui encore approuvées, il est apparu toujours plus clairement que la réglementation relative à "l'assistance dans l'institution" était déficiente. Les lacunes concernent en particulier les questions liées aux thérapies non volontaires, plus couramment appelées "traitement forcé" (Zwangsbehandlung); à ce propos, cf. notamment ATF 118 II 248 ss, 118 II 262 ss, E 6, ainsi que 121 III 208 ss. De ce fait, une réglementation légale de cette problématique, en liaison avec la privation de liberté à des fins d'assistance, est devenue incontournable. La question ne peut toutefois être limitée au cas particulier de la privation de liberté à des fins d'assistance, car les problèmes soulevés par les traitements non volontaires se posent aussi dans le cadre ambulatoire. Plus généralement, il s'agit des droits des patients. C'est la raison pour laquelle le groupe d'experts a jugé opportun d'établir un certain nombre de règles dont l'application ne se limite pas au seul cas de la privation de liberté à des fins d'assistance. Mais le groupe de travail n'entendait pas non plus créer, dans le cadre du droit de la protection des adultes, une législation des droits des patients de portée générale. C'est la raison pour laquelle le champ d'application de ce titre

douzième se limite aux personnes sous curatelle (cf. infra art. 201, al. 1) et aux cas de privation de liberté à des fins d'assistance (cf. infra art. 226). La question reste ouverte de savoir si cette réglementation ne devrait pas s'appliquer de façon générale; mais le groupe d'experts a estimé que la réponse n'était pas de son ressort. Par ailleurs, chacun est conscient que par rapport à ce domaine particulier, il importera de faire encore largement appel aux compétences des spécialistes dans le cadre de la mise sur pied définitive de la législation nécessaire.

Chapitre premier: En général

A. Champ d'application

Art. 201

¹ Les dispositions générales relatives à l'assistance thérapeutique s'appliquent à toutes les personnes soumises à une curatelle qui ont besoin d'une prise en charge médicale particulière liée à leur état de faiblesse.

² Dans la mesure du possible, l'assistance thérapeutique est fournie dans le cadre ambulatoire.

Le premier alinéa met en oeuvre les objectifs tels qu'ils ont été définis dans l'introduction consacrée au titre douzième. Les dispositions relatives à l'assistance thérapeutique "en général" ne s'appliquent qu'aux personnes, mais tout de même à toutes celles, qui sont soumises à une mesure de curatelle (cf. toutefois aussi l'art. 226, al. 1 concernant les personnes placées qui ne sont pas soumises à une curatelle). Par ailleurs, il s'agit ici des traitements et de l'assistance qui sont en relation avec un état de faiblesse à l'origine de la mesure de curatelle. La maladie psychique se situe au premier plan des préoccupations visées. Mais les dispositions s'appliquent au traitement et à l'assistance en tant que tels, indépendamment de la nature de l'état de faiblesse à l'origine de la mesure de protection (l'on songe notamment aussi aux personnes âgées, en particulier en référence à l'art. 209 AP 98 I). "L'assistance et le traitement" constituent un tout; du point de vue du mode de l'expression, il s'agit en quelque sorte d'un "hendiadis", c'est-à-dire d'une figure rhétorique consistant à dissocier en deux noms coordonnés une expression unique. L'alinéa 2 doit être compris dans le sens d'une référence supplémentaire au principe de la proportionnalité, ceci en liaison avec l'art. 221, al. 1 in fine (cf. infra).

B. Information

Art. 202

¹ Dans la mesure du possible, le curateur s'entretient avec la personne sous curatelle du traitement envisagé, avant qu'une information circonstanciée ne soit donnée à cette dernière par le thérapeute.

² Sous une forme adaptée aux besoins personnels, le thérapeute oriente la personne soumise à la curatelle sur les motifs, la nature et les risques du traitement projeté et la rend attentive aux droits et aux devoirs qui s'y rapportent; lorsque l'état de l'intéressé fait obstacle à son information personnelle, celle-ci est délivrée au curateur.

³ Lorsque l'information doit être suspendue en raison du péril en la demeure ou de l'état de l'intéressé, elle n'est délivrée qu'une fois que les circonstances le permettent.

Alors que l'alinéa 1er de la disposition traite d'une mission particulière du curateur, les alinéas 2 et 3 se rapportent à la mise en oeuvre de principes découlant des rapports juridiques qui lient le médecin au patient dans un contexte plus général. A ce propos, l'on trouve toute une série de solutions légales, notamment dans les législations cantonales, alors qu'une doctrine abondante et un peu de jurisprudence abordent les questions sous l'angle du droit fédéral (cf. notamment ATF 114 Ia 350 et 117 Ib 197 ss); dans la mesure de ses moyens, le groupe d'experts a pris en compte les divers éléments disponibles. Ce faisant, il importait aussi de trouver des formulations suffisamment concises, contrainte que le législateur s'était déjà imposée lors de la mise sur pied des dispositions relatives à la privation de liberté à des fins d'assistance; des dispositions légales trop circonstanciées présenteraient l'inconvénient de faire figure de corps étranger dans le Code civil. L'on ne peut pour autant faire l'économie d'une réglementation ayant une certaine densité. Dans ce bref commentaire des normes proposées, l'on se limitera par ailleurs à faire référence à la législation adoptée le 18 septembre 1996 par le canton de Bâle-Ville en matière de traitement et de placement de personnes atteintes de maladie psychique ("Gesetz über Behandlung und Einweisung psychisch kranker Personen [Psychiatriegesetz], ci-après "loi Bâle-Ville") et à l'ouvrage de droit médical de Wolfgang Wiegand, *Die Aufklärungspflicht und die Folgen ihrer Verletzung*, in Heinrich Honsell (Hrsg.), *Handbuch des Arztrechts*, Zürich 1994, S. 119-213, ci-après "Wiegand, op. cit."). Des références isolées se rapporteront aussi à la Convention (non encore ratifiée par la Suisse) sur la bioéthique. Alors que l'alinéa 2 de la disposition tente de décrire le devoir d'information du médecin dans une forme adaptée aux exigences du Code civil, l'alinéa 3 traite de l'exception, notamment de l'intervention liée à l'urgence (cf. par ex. § 12, al. 3 "loi Bâle-Ville").

C. Adhésion

I. Principe

Art. 203

¹ Tout acte thérapeutique est subordonné au consentement libre et éclairé de la personne soumise à la curatelle.

² Lorsque l'intéressé est incapable de discernement, l'acte thérapeutique est subordonné au consentement du représentant légal; celui-ci tient compte des désirs qui ont pu être exprimés antérieurement par la personne concernée.

³ Lorsque le consentement de l'intéressé ou de son représentant légal ne peut être recueilli sans retard, il est présumé s'il a déjà été donné antérieurement pour des actes thérapeutiques identiques ou semblables.

L'alinéa 1er se réfère au "consentement libre et éclairé", notion qui a acquis droit de cité après avoir été abondamment commentée par la doctrine et la jurisprudence. Dans le texte allemand, elle a été traduite par "freie und auf Einsicht beruhende Zustimmung". L'alinéa 2 constitue une version abrégée du § 13, al. 2 "loi

Bâle-Ville" (cf. aussi les art. 6, al. 3 et 9 de la Convention sur la bioéthique). Dans le présent contexte, il conviendrait encore d'examiner les rapports existant avec l'institution du "représentant thérapeutique" (à ce sujet, cf. Olivier Guillod/Philippe Meier, *Mélanges Schnyder*, Fribourg 1995 p. 325 ss). Il est aussi envisageable, voire généralement souhaitable, que le représentant désigné le soit aussi en qualité de curateur. L'alinéa 3 tient compte de la volonté hypothétique de la personne sous curatelle.

II. Abstraction du consentement

Art. 204

¹ Il peut être fait abstraction du consentement lorsque des intérêts vitaux immédiats sont en jeu, alors que la personne n'est pas en état de se déterminer et qu'elle n'a pas non plus manifesté, par un refus clair et récent, son opposition à l'intervention en question.

² Il peut aussi être fait abstraction du consentement, lorsque la renonciation à l'acte thérapeutique serait absolument inconciliable avec la dignité humaine.

La disposition envisage deux cas de nécessité dans lesquels il peut être fait abstraction du consentement. A ce propos, l'on se rapportera notamment au § 13, al. 4 "loi Bâle-Ville", ainsi qu'à l'art. 7 de la Convention sur la bioéthique. L'alinéa 2 prime l'alinéa 1er et la volonté de l'intéressé, à laquelle la disposition fait référence. Comme cela est fréquemment le cas dans le présent domaine, l'on est ici confronté à des "dramas cornéliens", c'est-à-dire à des difficultés pratiquement insurmontables.

III. Thérapies

Art. 205

¹ Lorsqu'en raison d'une maladie psychique ou d'une toxicomanie, une personne sous curatelle souffre de graves troubles de la personnalité ou du comportement, le thérapeute cherche à obtenir son adhésion à la thérapie susceptible de rétablir son état de santé ou d'atténuer la dépendance.

² L'adhésion tacite de l'intéressé ou, en cas d'incapacité de discernement, le consentement du représentant légal sont suffisants, lorsque la thérapie fait appel à des méthodes de traitement éprouvées et reconnues qui n'ont pas d'incidences négatives sensibles sur le bien-être présent ou futur.

³ Les thérapies douloureuses ou pénibles à supporter, dont le succès est incertain ou qui sont susceptibles de générer des effets secondaires significatifs, ne peuvent être appliquées que si l'intéressé y consent expressément ou, en cas d'incapacité de discernement, si l'autorité interdisciplinaire désignée par le canton délivre une autorisation.

Dans le document publié en 1995 (cf. "Rapport de synthèse" p. 72 ss), les experts avaient établi une distinction entre "le traitement d'urgence" et "le traitement planifié". Cette idée est reprise dans la présente norme (cf. aussi la législation relative au droit psychiatrique). La disposition fixe les conditions de la licéité des théra-

pies. Mais l'introduction d'une telle disposition devrait aussi contribuer, de façon indirecte, à amener le curateur à s'engager en faveur des thérapies dont le caractère utile et nécessaire n'est pas contestable. L'alinéa 3 se rapproche en partie du § 14, al. 2 "loi Bâle-Ville". L'autorité interdisciplinaire indépendante représente une sorte de commission d'éthique, laquelle dispose en l'occurrence d'un pouvoir de décision. Les cantons sont libres de prévoir une seule autorité dont la compétence s'étendrait à plusieurs (petits) cantons.

D. Dossier médical

I. Objet

Art. 206

¹ **Le dossier relatif à un traitement comprend l'état des faits observés par le thérapeute, y compris l'anamnèse, l'évolution de la maladie et le diagnostic, les formes des thérapies appliquées, ainsi que le déroulement et l'objet de l'information donnée à l'intéressé.**

² **Les actes thérapeutiques effectués sans le consentement de l'intéressé ou de son représentant légal sont consignés dans un registre spécial.**

³ **Le Conseil fédéral édicte des prescriptions d'exécution.**

A propos du "dossier médical", l'on se référera à Wiegand, op. cit. p. 196 ss. L'alinéa 1er de la disposition reprend dans une large mesure les éléments qui, selon l'auteur précité, constituent le minimum nécessaire à la compréhension de l'histoire du malade (Krankengeschichte). Dans le présent contexte, le registre spécial, dont il est question à l'alinéa 2 "actes effectués sans le consentement ou contre l'avis du patient", revêt une importance particulière. Les détails de la procédure devraient être fixés dans le cadre d'une ordonnance du Conseil fédéral, d'où l'alinéa 3. A ce propos, il est toutefois permis de diverger d'opinion.

II. Consultation du dossier

Art. 207

¹ **Lorsqu'ils en font la demande, l'intéressé ou les personnes mandatées par lui peuvent procéder à une consultation du dossier accompagnée, au besoin, de commentaires explicatifs; ce même droit est accordé au représentant légal de la personne incapable de discernement dans la mesure où cela est compatible avec les intérêts de cette dernière.**

² **Le droit à la consultation est limité dans la mesure où des intérêts tiers particulièrement dignes de protection l'exigent.**

³ **Lorsque la consultation du dossier expose l'intéressé à un grave préjudice pour sa santé, le droit peut être limité en conséquence.**

La possibilité de consulter le dossier médical constitue le motif et la conséquence de l'obligation de le tenir à jour. Le contenu de la présente disposition correspond dans une large mesure à la formulation convaincante figurant au § 15 "loi Bâle-Ville".

III. Communications

Art. 208

¹ L'intéressé ou, en cas d'incapacité de discernement, le représentant légal sont orientés aussi rapidement que possible sur la nature et la justification des interventions pour lesquelles il a été fait abstraction de leur consentement.

² Lorsque l'intéressé est frappé d'une incapacité durable de discernement, l'obligation du curateur de rendre compte à l'autorité de curatelle inclut notamment la présentation de rapports concernant les interventions et les thérapies qui ont eu lieu dans le cadre de l'assistance thérapeutique.

La disposition porte sur deux obligations d'informer qu'il convient de distinguer. L'alinéa 1er est la conséquence naturelle des compétences étendues conférées aux organes médicaux responsables du traitement. A l'alinéa 2, le législateur prend en compte le fait que le tout s'inscrit dans le contexte de la curatelle, ce qui justifie la prise en considération parallèle de la responsabilité de l'autorité de curatelle.

E. Liberté personnelle

Art. 209

¹ Lorsqu'une personne soumise à une curatelle séjourne dans une institution, elle ne peut être entravée dans sa liberté de mouvement à l'intérieur de celle-ci que dans la mesure où cela est indispensable à l'application d'un traitement ou lorsque la sauvegarde des droits d'autres personnes l'exige.

² Le recours à une mesure d'isolement ou de contention n'est autorisé que dans les cas où la protection de l'intéressé ou de tiers l'exige impérativement et pour autant seulement qu'on ne puisse lui substituer une médication acceptée par la personne elle-même ou par son représentant légal en cas d'incapacité de discernement.

Cette nouvelle norme traite d'une problématique des plus actuelles, à laquelle le droit actuel ne prête guère attention. Le groupe d'experts considère qu'au regard de l'intérêt des personnes concernées, il est très important que le nouveau droit de la protection des adultes se préoccupe de la liberté personnelle des personnes placées en institution. L'on songe en particulier aux personnes âgées séjournant dans des maisons de repos ou des établissements médico-sociaux. Ainsi que cela a déjà été relevé dans le propos introductif, la réglementation prévue par le présent avant-projet ne s'applique qu'aux personnes soumises à une curatelle, respectivement à celles qui sont privées de liberté à des fins d'assistance (cf. infra art. 226). Cela étant, il n'est nullement exclu, voire même tout à fait possible, que les principes généraux dont il est ici question puissent aussi s'appliquer, tout au moins par analogie, aux personnes non soumises à une curatelle; cela pourrait d'ailleurs valoir pour l'ensemble de la réglementation figurant aux art. 202 ss. L'avant-projet renonce toutefois à l'exigence d'une approbation formelle par l'autorité des mesures dont il est fait état. Celle-ci est requise par le § 1906, al. 4 BGB, lorsque les personnes concernées sont entravées sur une longue période et de façon régulière dans l'exercice de leur liberté par des mesures contraignantes.

A cet égard, il est tout à fait envisageable de procéder à un renforcement des garanties fournies par l'avant-projet.

F. Equipement

Art. 210

Les cantons assurent la mise en place de l'équipement nécessaire par rapport aux mesures ambulatoires et institutionnelles requises par l'exécution de l'assistance thérapeutique.

La formulation de cette disposition prend appui sur l'art. 171 CC concernant les offices de consultation conjugale et familiale. Dans la substance, il s'agit bien sûr d'un domaine d'une portée pratique et financière beaucoup plus importante. La question de savoir si le droit fédéral peut prescrire une telle obligation aux cantons, et quelle doit en être, le cas échéant, l'étendue, relève du droit constitutionnel fédéral. La réponse devrait toutefois aussi être liée au "droit à une prise en charge appropriée" consacré par l'art. 22 AP 98 I.

Chapitre II: La privation de liberté à des fins d'assistance

Le chapitre VI du titre douzième du Code civil, subdivision consacrée à la privation de liberté à des fins d'assistance, date de l'année 1978; contrairement aux autres parties du droit de la tutelle, la mise en vigueur ne remonte ainsi qu'à 1981. Dans les prises de position liées à la procédure de consultation informelle, l'option générale selon laquelle les principes adoptés en 1978/1981 ne devaient pas être mis en question (cf. "Bericht 95") a rencontré un écho favorable. Toutefois, comme le relève le rapport précité, une réforme globale du droit de la tutelle entraîne la nécessité de quelques aménagements de la réglementation actuelle. Ceux-ci ont trouvé leur place dans le présent chapitre II du nouveau titre douzième du Code civil.

A. Conditions

Art. 221

¹ Une personne majeure peut être placée ou maintenue dans une institution appropriée lorsque, en raison d'une maladie psychique, d'un handicap mental, d'une toxicomanie ou d'un grave état d'abandon, il n'est pas possible de lui fournir l'assistance personnelle nécessaire d'une autre manière.

² En l'occurrence, il y a lieu de tenir compte aussi des charges que la personne impose à son entourage et de la sécurité des tiers.

Le texte central de l'art. 397a, al. 1 CC relatif aux conditions de la privation de liberté à des fins d'assistance est repris presque textuellement à l'art. 221, tout au moins quant à sa substance. La référence aux personnes interdites tombe, car toutes les personnes ayant atteint un âge déterminé seront dorénavant qualifiées de majeures. Pour éviter de recourir à deux reprises au verbe "pouvoir" (...*peut* être placée... ne *peut* lui être fournie...), le texte subit une légère modification d'ordre rédactionnel; il en va d'ailleurs de même du texte allemand. Le concept de "la maladie mentale" est remplacé par celui de "la maladie psychique", celui de "la

faiblesse d'esprit" par "le handicap mental". Au lieu de mentionner expressément "l'acoolisme" aux côtés de "la toxicomanie", le nouveau texte ne maintient que cette dernière cause, laquelle absorbe la première. La notion de "l'établissement" est remplacée par celle de "l'institution", terme jugé moins stigmatisant. A l'alinéa 2, il est fait expressément référence à "la sécurité des tiers". Cela constitue une innovation importante du point de vue de la forme; elle devrait avoir une incidence moindre quant au fond. Si le texte actuel ne fait pas directement état de la sécurité des tiers, cela tient principalement au fait que l'ancienne institution de "l'internement administratif" du droit cantonal devait être relayée, dans toute la mesure du possible, par celle de la privation de liberté à des fins d'assistance (à ce sujet, cf. aussi l'art. 14b Titre final CC).

B. For et compétence

I. Application de la mesure

1. En général

Art. 222

L'application de la mesure est du ressort de l'autorité de curatelle du lieu dans lequel l'intéressé a sa résidence habituelle.

La compétence ordinaire pour l'application des mesures se trouve dorénavant auprès de l'autorité de curatelle. Compte tenu de la plus grande qualification de celle-ci, il est possible de renoncer à l'attribution de certaines compétences à l'autorité de surveillance. En concordance avec l'art. 121, al. 1 AP 98 I, il s'agit de l'autorité de curatelle du lieu de la résidence habituelle.

2. Mesure de durée limitée

Contrairement au droit actuel, l'avant-projet établit une distinction entre les mesures de durée limitée et celles de durée indéterminée. Il est ainsi tenu compte du fait que dans de très nombreux cas (notamment lorsque la mesure est ordonnée par l'office approprié) la privation de liberté à des fins d'assistance a été de courte durée. Il est raisonnable de prévoir une réglementation plus simple pour de tels cas. S'il apparaît que la durée de la mesure doit être prolongée, c'est à l'autorité de curatelle qu'il appartiendra d'intervenir (cf. infra art. 227, al. 2).

a. Office approprié

Art. 223

¹ **L'office approprié du lieu de la résidence habituelle désigné par le droit cantonal peut ordonner un placement ou le maintien dans l'institution pour une durée maximale de 30 jours.**

² **L'autorité de curatelle du lieu de la résidence habituelle est informée en temps utile de l'application de la mesure.**

La compétence laissée au canton de désigner un "office approprié" pour ordonner la mesure doit être maintenue. (La question de savoir si les cantons ont l'obligation de prévoir un tel office ne ressort pas clairement de la formulation

actuelle du texte légal. Il convient de clarifier ce point dans l'avant-projet). Dans la règle, il devrait s'agir de médecins. La limitation de compétence fondée sur le motif de placement que constitue la maladie psychique tombe; mais dans plus de neuf cas sur dix, c'est bien cette cause qui sera à l'origine de la mesure. L'on part de l'idée que l'office approprié dispose des connaissances professionnelles requises. La communication à l'autorité de curatelle n'a pas besoin d'être immédiate; il est, en effet, possible que le problème se résolve de lui-même en peu de jours. La communication doit toutefois avoir lieu suffisamment tôt pour que l'autorité de curatelle puisse agir à temps au sens de l'art. 227, al. 2, si besoin.

b. Présidence de l'autorité de curatelle

Art. 224

¹ **En cas de péril en la demeure, la personne qui assure la présidence de l'autorité de curatelle du lieu de la résidence habituelle ou du lieu de séjour de l'intéressé peut ordonner un placement ou le maintien dans l'institution pour une durée maximale de 30 jours.**

² **La décision ne peut être prise sans le concours d'un expert que si la personne chargée de prendre la décision dispose elle-même des qualifications professionnelles requises.**

³ **La personne qui assure la présidence de l'autorité de curatelle du lieu de séjour de l'intéressé informe sans retard l'autorité de curatelle du lieu de la résidence habituelle de la décision prise.**

En vertu du droit fédéral, la personne qui assure la présidence de l'autorité de curatelle doit aussi se voir reconnaître la compétence d'ordonner un placement de durée limitée. Cela vaut également pour celui ou celle qui préside l'autorité de curatelle du lieu de séjour de l'intéressé. Lorsque la personne chargée de prendre la décision ne dispose pas elle-même des qualifications professionnelles requises, elle doit faire appel au concours d'un expert. Si le placement a été ordonné par le président de l'autorité de curatelle du lieu de séjour de l'intéressé, celle du lieu de la résidence habituelle en est informée sans retard. L'on part de l'idée qu'il n'est pas nécessaire de prévoir une telle obligation dans la loi pour le cas où le placement a été ordonné par la personne qui assure la présidence de l'autorité du lieu de la résidence habituelle.

II. De la libération

Art. 225

¹ **Lorsque le placement ou le maintien dans l'institution a été ordonné par l'autorité de curatelle, celle-ci statue aussi sur la libération; dans les autres cas, la compétence appartient à l'institution.**

² **De cas en cas, la compétence de statuer sur la libération peut être déléguée par l'autorité de curatelle à l'institution.**

Le premier alinéa de la réglementation nouvelle se confond avec l'art. 397b, al. 3 CC. Mais, l'on peut partir de l'idée que l'autorité de curatelle devrait être sollicitée plus rarement qu'aujourd'hui, vu que l'application de la mesure pour une durée

limitée par l'office approprié se situera dorénavant au premier plan. L'alinéa 2 exprime sous une forme légale ce qui correspond aujourd'hui déjà à une certaine pratique et à un courant de doctrine (cf. Bernhard Schnyder, Zur Frage der Entlassungskompetenz bei der fürsorgerischen Freiheitsentziehung [Art. 397b, al. 3 ZGB], in RDT 48, 1993 p. 173 ss).

C. Assistance dans l'institution

Art. 226

¹ Les dispositions générales régissant l'assistance thérapeutique s'appliquent aussi aux personnes placées qui ne sont pas soumises à une curatelle.

² En cas d'application d'une mesure de durée indéterminée, l'autorité institue une curatelle personnelle.

Le premier alinéa constitue en quelque sorte le point de raccordement entre les deux chapitres du titre douzième consacré à "l'assistance thérapeutique". Ainsi que cela a déjà été relevé dans le commentaire introductif du titre douzième, ce premier alinéa de la présente disposition comble une importante lacune du dispositif actuel de la privation de liberté à des fins d'assistance. Le second alinéa met en oeuvre un postulat qui avait déjà été exprimé par la commission d'experts et lors des délibérations des Chambres dans le cadre des travaux préparatoires de l'institution de la privation de liberté à des fins d'assistance; il s'agit de la mise sous curatelle des personnes placées pour une durée prolongée. Il est en quelque sorte présumé que la personne placée pour une durée indéterminée dans une institution remplit les conditions de l'art. 101 AP 98 I. Dans de nombreux cas, la personne placée aura toutefois déjà un curateur. Il va par ailleurs de soi que l'autorité de curatelle peut compléter la curatelle personnelle par une curatelle spéciale si le besoin s'en fait sentir.

D. Durée de la mesure

Art. 227

¹ L'intéressé doit dans tous les cas être libéré dès que son état le permet.

² Les mesures de durée limitée qui ne sont pas remplacées, dans le délai de 30 jours, par une mesure de durée indéterminée ou une mesure provisoire ordonnée par l'autorité de curatelle prennent fin d'office; l'intéressé doit être libéré sans retard de l'institution.

Le premier alinéa de cette disposition se confond, quant à la substance, avec l'art. 397a, al. 3 CC. Toutes les mesures de protection des adultes sont dominées par le principe selon lequel leur application "n'entre jamais en force du point de vue matériel", vu qu'elles peuvent et doivent être levées en tout temps aussitôt que leur cause a disparu (cf. aussi art. 127 AP 98 I). La possibilité, respectivement l'obligation, qui figurent à l'alinéa 2 ont un caractère nouveau; selon cette disposition la mesure de durée limitée appelée à se prolonger doit être remplacée en bonne et due forme par une mesure de durée indéterminée. Lorsque les démarches ne peuvent être accomplies avant le terme de la mesure de durée limitée, il

est possible de recourir pour un court laps de temps à une mesure provisoire, afin d'assurer la jonction avec le placement de durée prolongée.

E. Obligation d'informer

Art. 228

¹ **Lors de toute application de la mesure, l'intéressé doit être informé le plus rapidement possible des motifs justifiant la décision prise et être averti, par écrit, de son droit d'en appeler au juge.**

² **Celui qui entre dans une institution doit être immédiatement informé, par écrit, de son droit d'en appeler au juge contre son maintien dans une institution ou le rejet d'une demande de libération.**

Le premier alinéa de cette norme remplace, par rapport au droit en vigueur, l'art. 397e, ch. 1 CC. L'exigence, "lors de toute décision", est remplacée par un élément temporel "le plus rapidement possible". Mais le principe selon lequel les motifs et la communication des voies de droit doivent accompagner "toute décision" continuera à s'appliquer au même titre qu'aujourd'hui. L'introduction dans le texte légal des termes "le plus rapidement possible" est liée à la problématique développée dans le Commentaire Spirig concernant l'art. 397e, aux nos 59 ss. L'auteur observe que pour certaines personnes, l'information ne peut atteindre son but qu'au moment où elles ont recouvré un état qui leur permet d'en saisir le contenu. Suivant le degré d'acuité de la maladie, cela ne sera parfois possible qu'après la phase de perturbation des facultés d'assimilation. L'alinéa 2 reprend le chiffre 2 de l'art. 397e CC.

F. Contrôle judiciaire

Art. 229

¹ **En cas d'opposition à la mesure ordonnée, l'intéressé ou une personne qui lui est proche peut en appeler au juge, dans les dix jours à compter de la communication de la décision; cela vaut aussi pour le rejet d'une demande de libération.**

² **Le contrôle judiciaire relève de la compétence de l'autorité de surveillance ou d'une autre instance judiciaire spécialisée désignée par le droit cantonal; toute demande de décision judiciaire doit être transmise sans retard à l'autorité judiciaire compétente.**

³ **L'exécution de la mesure peut être suspendue jusqu'à la décision judiciaire, soit par l'instance qui l'a ordonnée, soit par le juge.**

L'alinéa premier de la disposition remplace les deux alinéas de l'art. 397d CC. Le texte allemand comble une lacune d'ordre terminologique en introduisant le concept de "Klage" (plainte/action) pour qualifier le moyen de droit dont il est ici question. Dans le texte français, la préférence a été donnée à une reprise de la note marginale "contrôle judiciaire", afin d'éviter les contestations de nature dogmatique auxquelles pourraient donner lieu aussi bien la notion de "la plainte" que celles de "l'action" ou du "recours". Par ailleurs, le texte allemand remplace "le juge" (der Richter) par "le tribunal" (das Gericht), modification qui s'impose afin

d'obtenir un terme neutre du point de vue du sexe; elle sera effectuée à large échelle dans le cadre de la révision du Code civil liée au nouveau droit du divorce. En langue française, l'usage de "la juge" semble devenir de plus en plus courant, les jours de "Madame le juge" étant apparemment comptés.

Selon l'alinéa 2, 1ère partie, les cantons sont tenus de confier le contrôle judiciaire à une instance judiciaire spécialisée, l'autorité de surveillance l'étant de par les exigences du droit fédéral (cf. art. 34, al. 2 AP 98 I); cela s'impose en vertu de la nature des affaires en cause. La seconde partie de l'alinéa 2 reprend l'actuel ch. 3 de l'art. 397e CC. Le troisième alinéa constitue une nouvelle formulation de la réglementation prévue actuellement par l'art. 397e, ch. 4 CC; elle est plus précise du point de vue de la technique procédurale, mais elle ne change rien quant au fond.

G. Procédure dans les cantons

I. En général

Art. 230

La procédure est réglée par le droit cantonal, sous les réserves suivantes:

- 1. L'autorité procède d'office à l'établissement des faits.**
- 2. L'audition personnelle de l'intéressé par l'autorité siégeant au complet précède toute décision relative à une mesure de durée indéterminée.**
- 3. Les rapports d'experts sont joints au dossier; lorsque le rapport est établi oralement, il donne lieu à un enregistrement dans le procès-verbal.**

Le nouvel article 230 relatif à la procédure dans les cantons peut faire l'économie des chiffres 1 à 4 de l'art. 397e CC, vu que ceux-ci figurent déjà dans d'autres dispositions (cf. art. 228, al. 1 et 2, ainsi que l'art. 229, al. 2, 2ème partie, et al. 3). La référence que fait le ch. 1er à la maxime d'office, ceci en concordance avec l'art. 123, ch. 1 AP 98 I, constitue une évidence par rapport aux mesures dont il est ici question. Le chiffre 2 remplace l'art. 397f, al. 3 CC, tout en étant complété par les précisions découlant de la jurisprudence du Tribunal fédéral (cf. ATF 115 II 129 ss). Le ch. 3 relatif aux rapports d'experts est nouveau. Il remplace en partie l'actuel chiffre 5 de l'art. 397e CC (cf. toutefois aussi l'art. 231, al. 2 AP 98 I).

II. Devant le juge

Art. 231

¹ **Le juge statue suivant une procédure simple et rapide; au besoin, il accorde à l'intéressé une assistance judiciaire.**

² **Lorsque l'autorité de curatelle a requis le concours d'un expert indépendant, le juge peut renoncer à ordonner une nouvelle expertise.**

³ **Les moyens de recours ordinaires peuvent être privés de leur effet suspensif.**

Le premier alinéa de cette disposition se substitue aux alinéas 1 et 2 de l'art. 397f CC. L'alinéa 2 reprend le principe qui constitue aujourd'hui déjà la deuxième idée

de base du contenu de l'art. 397e, ch. 5 CC. L'alinéa 3 retient une solution classique pour ce type de mesures (cf. aussi les remarques faites à ce propos en accompagnement des art. 187 et 229, al. 3 AP 98 I).

Deuxième partie: Avant-projet relatif aux modifications de dispositions connexes (AP 98 II)

AP 98 II, 1: Modifications dans le droit des personnes

Code civil suisse

Livre premier: Droit des personnes

Titre premier: Des personnes physiques

Chapitre premier: De la personnalité

A. De la personnalité en général

II. Exercice des droits civils

2. Ses conditions

a. En général

Art. 13

Toute personne capable de discernement a l'exercice des droits civils dans la mesure où celui-ci n'est pas limité par la représentation légale ou une curatelle de coopération.

c. Discernement

Art. 16

Toute personne qui n'est pas dépourvue de la faculté d'agir raisonnablement à cause de son jeune âge, ou qui n'en est pas privée par suite de maladie psychique, de handicap mental, d'ivresse ou d'autres causes semblables, est capable de discernement au sens de la présente loi.

III. Incapacité d'exercer les droits civils

1. En général

Art. 17

Les personnes incapables de discernement, les mineurs et celles qui sont soumises à une curatelle de représentation de portée générale n'ont pas l'exercice des droits civils.

2. Absence de discernement

Art. 18

¹ Les actes de celui qui est incapable de discernement n'ont pas d'effet juridique; demeurent réservées les exceptions prévues par la loi.

² La personne capable de discernement ne peut se prévaloir de l'incapacité de discernement de l'autre partie, lorsque l'acte est conforme à l'intérêt de celle-ci.

3. Personnes capables de discernement privées de l'exercice des droits civils

a. En général

Art. 19

¹ Les personnes capables de discernement mais privées de l'exercice des droits civils ne peuvent s'obliger ou renoncer à leurs droits qu'avec le consentement de leur représentant légal; demeurent réservés les cas dans lesquels elles s'engagent valablement par leurs propres actes au sens des dispositions régissant la protection des adultes.

² Les dispositions régissant la protection des adultes s'appliquent par analogie à l'exercice des droits strictement personnels.

³ Les personnes capables de discernement mais privées de l'exercice des droits civils répondent du dommage causé par leurs actes illicites.

b. Consentement du représentant légal

Art. 19a

¹ Le représentant légal consent expressément ou tacitement à l'acte ou le ratifie.

² L'autre partie est libérée, si la ratification n'a pas lieu dans un délai convenable, qu'elle a fixé ou fait fixer par le juge.

c. Défaut de consentement

Art. 19b

¹ Lorsque l'acte n'est pas ratifié, chaque partie peut réclamer les prestations qu'elle a faites; toutefois la personne soumise à représentation n'est tenue à restitution que jusqu'à concurrence des sommes dont elle a tiré profit, dont elle se trouve enrichie au moment de la répétition ou dont elle s'est dessaisie de mauvaise foi.

² La personne privée de l'exercice des droits civils qui s'est faussement donnée pour capable répond envers les tiers du dommage qu'elle leur cause.

AP 98 II, 2: Modifications du droit de la filiation

Code civil suisse

Livre deuxième: Droit de la famille

Deuxième partie: Des parents

Remarques préliminaires: Les propositions de modification figurant ci-dessous se fondent sur le contenu actuel des titres septième et huitième; il est donc fait abstraction de celles qui découleront de la réforme du droit du mariage et du divorce. Une exception est faite par rapport au texte allemand, dans lequel la notion de "elterliche Gewalt" est d'ores et déjà remplacée par celle de "elterliche Sorge" chaque fois que l'occasion se présente. Le problème ne se pose pas pour le texte français dans lequel l'expression "autorité parentale" est maintenue.

Titre septième: De l'établissement de la filiation

Art. 260, al. 2:

Si l'auteur de la reconnaissance est mineur ou s'il est soumis à une mesure de curatelle à laquelle est lié l'exercice du droit, le consentement de ses père et mère, de son tuteur ou de son curateur est nécessairel (*la référence au "tuteur" disparaîtrait si l'on optait pour le concept du "curateur" aussi bien pour le mineur que le majeur*)

Art. 265, al. 3:

Lorsque l'enfant est sous tutelle (*resp. sous curatelle*), l'autorité de curatelle devra consentir à l'adoption, même s'il est capable de discernement.

Art. 265a, al. 2: remplacer "autorité tutélaire" par "autorité de curatelle"

Art. 265d, al. 1: remplacer "autorité tutélaire" par "autorité de curatelle"

Art. 266, al. 1, en-tête:

En l'absence de descendants, une personne majeure peut être adoptée...

Art. 269c, al. 2: remplacer "les organes de la tutelle" par "l'autorité de curatelle"

Titre huitième: Des effets de la filiation

Art. 275, al. 1: remplacer "autorité tutélaire" par "autorité de curatelle"

Art. 287, al. 1: remplacer "autorité tutélaire" par "autorité de curatelle"

Art. 287, al. 2: remplacer "autorité tutélaire de surveillance" par "autorité de surveillance (de l'autorité de curatelle)"

Art. 288, al. 2, ch. 1: remplacer "autorité tutélaire de surveillance" par "autorité de surveillance (de l'autorité de curatelle)"

Art. 290: remplacer "autorité tutélaire" par "autorité de curatelle"

Art. 296, al. 2: Les mineurs n'ont pas l'autorité parentale.

Art. 298, al. 2:

Si la mère est mineure ou décédée ou si elle a été déchue de l'autorité parentale, l'autorité de curatelle nomme un tuteur (*resp. un curateur*) à l'enfant ou transfère l'autorité parentale au père, selon ce que le bien de l'enfant commande.

Art. 304, al. 1: ... à l'égard des tiers; les dispositions relatives à la curatelle de substitution et à la curatelle de crise s'appliquent par analogie.

Art. 304, al. 3: Les dispositions relatives au concours des autorités en cas de curatelle de représentation ne sont pas applicables; les mesures de protection de l'enfant demeurent réservées.

Art. 305, al. 1: L'enfant soumis à l'autorité parentale a une capacité limitée identique à celle de la personne soumise à une curatelle de représentation de portée générale; les cas pour lesquels la loi prévoit une extension de la capacité du mineur demeurent réservés.

Art. 306, al. 2: abrogé

Art. 307, al. 1: remplacer "autorité tutélaire" par "autorité de curatelle"

Art. 308, al. 1: remplacer "autorité tutélaire" par "autorité de curatelle"

Art. 309, al. 1 et 3: remplacer "autorité tutélaire" par "autorité de curatelle"

Art. 310, tous les al.: remplacer "autorité tutélaire" par "autorité de curatelle"

Art. 311, al. 1, en-tête:

remplacer "autorité tutélaire de surveillance" par "autorité de curatelle"

Art. 311, al. 1, ch. 3:

Si les père et mère ne sont plus en mesure d'exercer correctement l'autorité parentale à la suite de l'instauration d'une curatelle de représentation.

Art. 311, al. 2: Si le père et la mère sont déchus de l'autorité parentale, un tuteur (*resp. un curateur*) est nommé à l'enfant.

Art. 312, en-tête:

L'autorité du curatelle prononce en outre le retrait de l'autorité parentale ...

Art. 314, ch. 1: abrogé (l'ensemble de la disposition est réaménagé en conséquence)

Art. 314a:

¹ Lorsque l'enfant est placé dans une institution par une autorité, les dispositions relatives à l'assistance dans l'institution, au contrôle judiciaire et à la procédure en cas de privation de liberté à des fins d'assistance à l'égard des personnes majeures s'appliquent par analogie.

² Les dispositions relatives à la compétence en cas de privation de liberté à des fins d'assistance à l'égard des personnes majeures s'appliquent aux mesures de durée limitée.

(L'al. 2 du texte en vigueur est abrogé)

Art. 315, al. 1:

Les mesures de protection de l'enfant sont ordonnées par l'autorité de curatelle du lieu de la résidence habituelle de l'enfant.

Art. 315, al. 3: remplacer "autorité du domicile" par "autorité du lieu de la résidence habituelle"

Art. 315a, tous les al.: remplacer "autorités de tutelle" par "autorité de curatelle"

Art. 316: remplacer "autorité tutélaire" par "autorité de curatelle". (Remplacer, le cas échéant, "du domicile" par "de la résidence habituelle")

Art. 318, al. 2 et 3: remplacer "autorité tutélaire" par "autorité de curatelle"

Art. 320, al. 2: remplacer "autorité tutélaire" par "autorité de curatelle"

Art. 322, al. 2: remplacer "autorité tutélaire" par "autorité de curatelle"

Art. 324, al. 1: remplacer "autorité tutélaire" par "autorité de curatelle"

Art. 325, tous les al.: remplacer "autorité tutélaire" par "autorité de curatelle"

Art. 326: biffer "à son tuteur".

Chapitre V: Mineurs sans autorité parentale

A. Principe

Art. 327a

¹ Un tuteur (*Variante: curateur*) est désigné à toute personne mineure qui n'est pas soumise à l'autorité parentale.

² = art. 368, al. 2 du droit en vigueur; mais au lieu de "cas de tutelle" seulement "cas".

B. Statut juridique

I. De l'enfant

Art. 327b

La personne mineure pourvue d'un tuteur (*resp. d'un curateur*) a une capacité limitée identique à celle d'un enfant soumis à l'autorité parentale.

II. Du tuteur (*resp. du curateur*)

1. En général

Art. 327c

¹ A l'exception du placement dans une institution, le tuteur (*resp. le curateur*) a les mêmes droits que ceux des père et mère; demeurent réservées les dispositions relatives au concours des autorités en cas de curatelle de représentation.

² Les autres dispositions relatives à la protection des adultes s'appliquent par analogie.

³ L'application des mesures de protection de l'enfant est exclue.

2. En cas de privation de liberté à des fins d'assistance

Art. 327d

¹ Le tuteur (*resp. le curateur*) peut requérir le placement dans une institution.

² Par ailleurs, les dispositions relatives à la compétence, à l'assistance dans l'institution, au contrôle judiciaire et à la procédure en cas de privation de liberté à des fins d'assistance à l'égard des personnes majeures s'appliquent par analogie.

Pour mémoire: L'art. 333 al. 1er CC doit être adapté à la nouvelle réglementation; les modifications apportées dans le cadre de la révision du droit de la responsabilité civile demeurent réservées.

Code civil suisse (Protection des adultes)

Modification du

L'Assemblée fédérale de la Confédération suisse,
vu le message du Conseil fédéral du ...¹,
arrête:

I.

1. La troisième partie du deuxième livre du Code civil² est modifiée comme suit:

Titre dixième: De l'organisation de la protection des adultes**A. Finalité****Art. 1**

¹ La protection des adultes vise en premier lieu la sauvegarde des intérêts des personnes majeures qui ont besoin de l'aide d'autrui.

² En l'occurrence, il y a lieu de tenir compte aussi, de manière équitable, des charges imposées à la famille, de la protection des tiers et de la sécurité des affaires.

B. Mesures**I. Forme****Art. 11**

¹ La protection des adultes comprend la curatelle, l'autorité parentale prolongée, l'assistance thérapeutique et l'administration officielle.

² Le présent titre contient les dispositions générales applicables aux mesures de protection des adultes, ainsi que les normes se rapportant spécialement à l'autorité parentale prolongée et à l'administration officielle.

¹ FF ...

² RS 210

II. Contenu

Art. 12

¹ La curatelle assure la sauvegarde des intérêts personnels et patrimoniaux des adultes ayant besoin de protection; dans des cas particuliers, l'autorité parentale prolongée se substitue à la curatelle.

² L'assistance thérapeutique recouvre les mesures du secteur ambulatoire et institutionnel destinées à remédier aux diverses manifestations d'états de faiblesse.

³ L'administration officielle assure la gestion de biens dont la sauvegarde fait défaut.

C. Principes

I. Droit à l'autodétermination

Art. 21

¹ La protection des adultes repose sur la dignité humaine et sur le droit connexe à l'autodétermination des personnes majeures qui ont besoin de l'aide d'autrui.

² Des mesures peuvent conférer un pouvoir de décision à autrui, lorsque cela assure un meilleur respect de la dignité humaine de l'intéressé.

³ Dans la mise en oeuvre de ces mesures, l'autodétermination est préservée autant que faire se peut.

II. Droit à une prise en charge appropriée

Art. 22

¹ La protection de la personne majeure dépendante de l'aide d'autrui est assurée par les organes prévus par la loi et les auxiliaires de ceux-ci.

² L'adulte dépendant de l'aide d'autrui peut invoquer le droit à l'application et à l'exécution des mesures appropriées.

III. Proportionnalité

Art. 23

¹ Les mesures de protection des adultes sont soumises aux exigences du principe de proportionnalité.

² Il en découle qu'une mesure ne peut être appliquée que si elle est nécessaire, appropriée et raisonnable.

IV. Subsidiarité

Art. 24

¹ Les dispositions régissant la protection des adultes ne sont applicables que dans les cas où d'autres formes d'aide sont demeurées sans résultat ou apparaissent d'emblée insuffisantes.

² Les autres formes d'aide sont fournies en particulier par la famille et par les services de l'action sociale privée et publique.

V. Conservation du secret

Art. 25

¹ Toutes les autorités et les personnes associées à l'application et à l'exécution des mesures de protection des adultes sont tenues par l'obligation de conserver le secret.

² L'autorité de curatelle statue en matière de dérogation à la conservation du secret; une telle dérogation doit être refusée si elle est de nature à léser des intérêts prépondérants de la personne visée par la mesure, de tiers ou de la collectivité publique.

D. Organisation

I. Organes de protection

Art. 31

¹ Les organes de protection sont le curateur, l'administrateur officiel, l'autorité de curatelle et l'autorité de surveillance.

² Les cantons désignent les autorités et forment les arrondissements déterminant leur compétence.

II. Autorité de curatelle

1. Composition

Art. 32

Variante principale

¹ L'autorité de curatelle est une autorité judiciaire spécialisée constituée au niveau communal ou régional; elle comprend au moins une personne disposant d'une formation juridique, ainsi que des professionnels du secteur social et de la santé.

Variante subsidiaire

¹ L'autorité de curatelle est une autorité spécialisée constituée au niveau communal ou régional; elle comprend au moins une personne disposant d'une formation juridique, ainsi que des professionnels du secteur social et de la santé.

² Le canton constitue des arrondissements dont l'étendue doit permettre une exécution optimale des tâches que la loi attribue à l'autorité.

2. Attributions

Art. 33

¹ Dans le cadre de la protection des adultes, l'autorité de curatelle est chargée de:

1. l'application des mesures;
2. la désignation du curateur et de l'administrateur officiel;
3. la surveillance du curateur et de l'administrateur officiel;
4. la réception des comptes et des rapports périodiques;
5. la préparation des décisions pour lesquelles l'autorité de surveillance statue en première instance;
6. toutes les missions liées à la protection des adultes qui ne sont pas confiées à d'autres organes.

² Demeure réservée, la compétence fondée sur d'autres dispositions de la présente loi.

III. Autorité de surveillance

1. Nature de l'autorité

Art. 34

¹ L'autorité de surveillance est une instance judiciaire régionale ou cantonale.

² Les dispositions relatives à la composition de l'autorité de curatelle s'appliquent par analogie à celle de l'autorité de surveillance.

2. Attributions

Art. 35

¹ L'autorité de surveillance assume en premier lieu les tâches qui lui sont confiées dans le cadre des dispositions régissant la protection des adultes; demeure réservée, la compétence fondée sur d'autres dispositions de la présente loi.

² Elle exerce la surveillance de l'autorité de curatelle.

³ Elle élabore les directives relatives au règlement interne de l'autorité de curatelle et à l'accomplissement des charges confiées aux personnes investies d'un mandat; elle émet des prescriptions par rapport à la tenue des dossiers et à la question des frais, dans la mesure où la réglementation n'est pas assurée par d'autres dispositions; elle veille à la formation initiale et continue des autres organes de la protection des adultes.

E. Responsabilité

I. Conditions et contenu

Art. 41

¹ Toute personne lésée par une mesure de protection des adultes contraire à la loi a droit à une indemnité à titre de dommages-intérêts et à une somme d'argent à

titre de réparation morale, lorsque celle-ci est justifiée par la gravité particulière du préjudice subi.

² Le canton est responsable du dommage, sous réserve du recours contre les personnes qui ont causé le dommage intentionnellement ou par négligence grave.

II. Prescription

Art. 42

¹ L'action en dommages-intérêts ou en paiement d'une somme d'argent à titre de réparation morale se prescrit par un an à compter du jour où la partie lésée a eu connaissance du dommage ainsi que de la personne qui en est l'auteur, et, dans tous les cas, par dix ans dès le jour où le fait dommageable s'est produit.

² Toutefois, si les dommages-intérêts dérivent d'un acte punissable soumis par les lois pénales à une prescription de plus longue durée, cette prescription s'applique à l'action civile.

³ Lorsque la lésion découle de l'application ou de l'exécution d'une mesure de caractère durable, la prescription de l'action contre le canton ne court en aucun cas avant la fin de la mesure.

F. Autorité parentale prolongée

I. Conditions et contenu

Art. 51

¹ L'autorité parentale peut être prolongée au-delà de l'âge d'accès à la majorité, si et aussi longtemps que le bien de l'intéressé le commande.

² Les dispositions relatives à l'autorité parentale destinée aux mineurs s'appliquent par analogie.

³ L'autorité de curatelle peut exiger la remise d'un inventaire des biens de l'enfant, ainsi que l'établissement périodique de comptes et de rapports; pour le surplus, les mesures de protection de l'enfant sont inapplicables.

II. Procédure

Art. 52

¹ La procédure d'extension de l'autorité parentale est engagée avant que l'intéressé n'ait atteint l'âge d'accès à la majorité; après ce terme, l'autorité parentale ne peut être prolongée qu'en cas de justes motifs.

² L'autorité parentale prolongée est levée lors de faits nouveaux.

G. Administration officielle

Art. 61

¹ La sauvegarde des biens dont le soin n'incombe à personne relève de l'autorité de curatelle du lieu dans lequel la plus grande partie des biens étaient administrés

ou sont échus au représenté; en règle générale, la gestion est confiée à un administrateur officiel.

² La désignation d'un administrateur officiel s'impose notamment dans les cas suivants:

1. lorsqu'une personne est absente depuis longtemps et que sa résidence est inconnue;
2. lorsque des droits de succession sont incertains ou qu'il importe de sauvegarder les intérêts d'un enfant conçu;
3. lorsque l'organisation d'une corporation ou d'une fondation n'est pas complète et qu'il n'est pas pourvu d'une autre manière à son administration;
4. lorsqu'il n'est pas pourvu à la gestion ou à l'emploi de fonds recueillis publiquement pour une oeuvre de bienfaisance ou d'utilité générale.

³ Les dispositions régissant la curatelle de gestion s'appliquent par analogie à l'administrateur officiel.

Titre onzième: De la curatelle

Chapitre premier: Des formes de la curatelle

A. Curatelle personnelle

I. Conditions

Art. 101

¹ A la requête de l'intéressé ou d'office, un curateur est désigné à la personne majeure totalement ou partiellement empêchée d'assurer elle-même la sauvegarde de ses intérêts en raison d'une maladie psychique, d'un handicap mental, d'une toxicomanie ou d'un autre état de faiblesse affectant la condition personnelle.

² En l'occurrence, il y a lieu de tenir compte aussi, de manière équitable, des charges imposées à la famille et de la protection des tiers.

II. Contenu

Art. 102

¹ La personne soumise à une curatelle est assistée des conseils et de l'appui du curateur; celui-ci se préoccupe de son bien-être tout en respectant sa liberté d'organiser sa vie selon ses propres désirs et conceptions, en fonction de ses aptitudes.

² Sous réserve des dispositions relatives au consentement des autorités, la curatelle personnelle n'a pas d'influence sur l'exercice des droits civils et sur la liberté d'agir de l'intéressé.

B. Curatelles spéciales

I. En général

Art. 103

¹ Lorsque les circonstances l'exigent, la curatelle personnelle est complétée, à la requête de l'intéressé ou d'office, par une curatelle spéciale.

² L'autorité renonce à instituer une curatelle spéciale dans les cas où la sauvegarde des intérêts de la personne peut tout aussi bien être assurée par une représentation volontaire ou par d'autres formes d'aide.

³ Constituent des curatelles spéciales, la curatelle de gestion, la curatelle de coopération et la curatelle de représentation.

II. Forme des curatelles spéciales

1. Curatelle de gestion

Art. 104

¹ Dans le cadre de son pouvoir de gestion, le curateur peut agir en lieu et place de la personne soumise à la curatelle.

² Les restrictions de l'exercice des droits civils et de la liberté d'agir se limitent à l'imputation à la sphère juridique de l'intéressé des actes de gestion effectués par le curateur, respectivement à l'obligation de s'en accommoder.

³ Le principe de l'antériorité s'applique lorsque les actes juridiques de la personne soumise à la mesure et ceux du curateur produisent des effets inconciliables; les prétentions en dommages-intérêts fondées sur l'équité demeurent réservées.

2. Curatelle de coopération

Art. 105

¹ Dans le cadre de la coopération, la personne soumise à la curatelle agit avec le consentement du curateur.

² L'exercice des droits civils et la liberté d'agir de la personne soumise à la curatelle sont limités en conséquence.

3. Curatelle de représentation

Art. 106

¹ Dans le cadre de la représentation, le curateur agit pour le compte de la personne soumise à la curatelle.

² L'exercice des droits civils et la liberté d'agir de la personne soumise à la curatelle sont limités en conséquence.

III. Contenu

1. Objet

Art. 107

¹ La coopération et la représentation se rapportent à des missions spécifiques ou à des secteurs d'action déterminés.

² En cas de besoin d'aide particulièrement prononcé, notamment lorsque la personne soumise à la curatelle est frappée d'une incapacité durable de discernement, la représentation peut avoir une portée générale.

³ La gestion se rapporte à des parties ou à l'ensemble des revenus, à des parties ou à l'ensemble de la fortune, ou encore à l'ensemble du patrimoine.

2. Combinaison de mesures

Art. 108

¹ La coopération et la représentation légale peuvent être appliquées simultanément, chacune des mesures se rapportant à des missions spécifiques ou à des secteurs d'action déterminés.

² La coopération et la représentation peuvent aussi être associées à une curatelle de gestion.

³ Une représentation de portée générale inclut de plein droit la gestion de l'ensemble du patrimoine.

C. Curatelles de substitution et de crise

I. Curatelle de substitution

Art. 109

¹ Le curateur dont les intérêts s'opposent à ceux de la personne soumise à la curatelle, ou celui qui est empêché d'agir, est relayé dans ses fonctions par un curateur substitut, dans la mesure où les circonstances l'exigent.

² L'existence d'un conflit d'intérêts met fin au pouvoir de représentation du curateur; demeure réservée la protection des tiers de bonne foi.

II. Curatelle de crise

Art. 110

Un curateur de crise est désigné à la personne majeure pour les affaires urgentes, lorsqu'en raison d'une absence, d'une incapacité passagère de discernement ou d'autres causes semblables, elle ne peut ni agir elle-même ni désigner une personne en qualité de représentant volontaire.

III. Dispositions communes

Art. 111

¹ Le curateur substitut et le curateur de crise se conforment aux instructions de l'autorité de curatelle.

² Si, dans le cadre de l'exercice d'une curatelle spéciale, la validité des actes du curateur est subordonnée au consentement de l'autorité de curatelle, l'exigence s'applique aussi à la curatelle de substitution ou de crise.

Chapitre II: De l'application et de la levée de la mesure

A. Compétence

I. En général

Art. 121

¹ L'application, la modification et la levée de la curatelle sont du ressort de l'autorité de curatelle du lieu dans lequel l'intéressé a sa résidence habituelle.

² Lorsqu'il n'est pas possible d'établir une résidence habituelle, la compétence appartient à l'autorité du lieu où se trouve l'intéressé.

³ Les cantons peuvent décréter que leurs ressortissants, dont la résidence habituelle se situe sur leur territoire, seront soumis à l'autorité de curatelle de la commune d'origine, lorsque celle-ci a en totalité ou en partie la charge de l'assistance publique.

II. Changement de compétence

Art. 122

¹ Une compétence établie en un lieu déterminé est maintenue jusqu'à ce que l'autorité ait statué quant aux mesures à prendre.

² Lorsqu'une personne soumise à une curatelle acquiert un nouveau lieu de résidence habituelle, la compétence est transférée aux autorités de la nouvelle résidence dès que la sauvegarde de ses intérêts l'exige, mais au plus tard au terme d'une période de deux ans.

³ Si la sauvegarde des intérêts de la personne soumise à une curatelle l'exige, le transfert de compétence s'effectue sans changement simultané de curateur; tel est notamment le cas si la continuité de l'assistance ne peut être assurée d'une autre manière.

B. Procédure

Art. 123

La procédure est réglée par le droit cantonal, sous les réserves suivantes:

1. L'autorité procède d'office à l'établissement des faits.
2. Toutes les mesures instituées contre le gré de l'intéressé, ainsi que les curatelles de coopération et de représentation, sont du seul ressort de l'autorité

siégeant au complet; les autres mesures peuvent être appliquées par l'un des membres de l'autorité.

3. L'intéressé doit être entendu personnellement par l'autorité même qui détient le pouvoir de décision, à moins que cela ne s'avère impossible ou que le rapport de l'expert ne déclare que l'audition n'est pas admissible.
4. Toutes les procédures concernant des personnes frappées d'une maladie psychique ou d'une incapacité durable de discernement requièrent le concours d'un expert; dans les autres cas, celui-ci est commis en fonction des besoins.
5. Au besoin, l'autorité ordonne l'assistance juridique.

C. Mesures provisoires

Art. 124

¹ S'il y a péril en la demeure, l'autorité peut instituer une curatelle à titre provisoire.

² Cette mesure doit être remplacée par une mesure ordinaire ou levée aussi rapidement que possible.

D. Voie de droit

Art. 125

¹ L'intéressé ou une personne qui lui est proche peut adresser un recours à l'autorité de surveillance contre la décision de l'autorité de curatelle, dans les trente jours à partir de sa communication.

² Ce droit s'étend au rejet d'une demande de modification ou de levée d'une mesure.

E. Publicité de la mesure

Art. 126

¹ Celui qui invoque un intérêt rendu vraisemblable peut exiger de l'autorité de curatelle qu'elle lui indique si une personne déterminée est soumise ou non à une mesure de curatelle.

² Dans la mesure où cela est opportun, l'autorité de curatelle est habilitée à prendre elle-même l'initiative d'orienter des tiers sur l'existence d'une curatelle.

³ L'existence d'une curatelle peut aussi être opposée à des tiers de bonne foi; la personne sous curatelle répond du dommage causé à ceux qu'elle a induits en erreur à propos de l'étendue de son exercice des droits civils.

F. Levée de la mesure

Art. 127

Toute mesure doit être levée ou remplacée par une autre mesure appropriée, dès qu'elle n'est plus justifiée.

Chapitre III: Du curateur

A. Personne du curateur

I. Conditions générales

Art. 141

¹ En qualité de curateur, l'autorité de curatelle désigne une personne physique dont les qualités personnelles et les connaissances sont adaptées aux missions définies par la mesure.

² L'autorité procède d'office à l'examen des aptitudes générales et particulières des personnes qui lui sont proposées ou qu'elle prend elle-même en considération.

³ Des circonstances particulières peuvent justifier la désignation de plusieurs personnes, lesquelles participent à l'exercice de la curatelle selon les attributions définies par l'autorité.

II. Voeux de l'intéressé et de ses proches

Art. 142

¹ La personne de confiance proposée par l'intéressé est désignée en qualité de curateur si elle est apte à remplir la fonction et disposée à accepter le mandat.

² La récusation par l'intéressé d'une personne déterminée doit être respectée dans la mesure où elle ne fait pas obstacle à la désignation d'un curateur apte à remplir la fonction.

³ Les voeux du conjoint ou d'autres proches sont pris en compte de façon appropriée, lorsque l'intéressé est privé de la faculté de faire des propositions en raison de l'incapacité de discernement.

III. Proches

Art. 143

A défaut de proposition relevante de l'intéressé, les proches jouissant des aptitudes requises, notamment le conjoint, les enfants ou les frères et soeurs, peuvent être désignés en qualité de curateur; le risque de conflits d'intérêts fait l'objet d'une attention particulière.

IV. Curateur privé et curateur professionnel

Art. 144

¹ Si l'intéressé ne fait pas de proposition et qu'il n'est pas non plus possible de confier le mandat à un proche, l'autorité attribue la charge à un curateur privé apte à remplir la fonction ou désigne un curateur professionnel; attaché à un service social privé ou public, ce dernier doit disposer d'une formation et d'aptitudes répondant aux exigences de missions déterminées.

² Les cantons veillent à l'existence de services sociaux disposant de personnel formé et de l'équipement nécessaire.

V. Motifs d'incompatibilité

Art. 145

Constituent des motifs particuliers d'incompatibilité avec l'exercice de la fonction de curateur, l'existence de conflits d'intérêts avec la personne soumise à la curatelle, ainsi que la qualité de membre ou de secrétaire de l'autorité qui a ordonné la mesure.

VI. Obligation d'accepter le mandat

Art. 146

¹ L'obligation d'accepter un mandat de curateur constitue un devoir de la personne retenue par l'autorité de curatelle, lorsqu'elle est apte à remplir la fonction et que l'on peut raisonnablement lui demander de l'assumer.

² La personne retenue par l'autorité ne peut être nommée en qualité de curateur qu'après s'être déclarée prête à accepter l'exercice du mandat.

VII. Formation initiale et continue du curateur

Art. 147

¹ Les cantons veillent à l'existence des structures nécessaires à assurer la formation initiale et continue des curateurs.

² La Confédération participe aux frais de cette formation.

VIII. Indemnisation du curateur

Art. 148

¹ Le curateur a droit à une indemnité équitable pour l'exercice des tâches liées à l'assistance personnelle et aux missions spéciales qui lui sont confiées.

² L'indemnité est versée par la collectivité publique; lorsque la situation patrimoniale le justifie, elle est mise pour tout ou partie à la charge de l'intéressé.

B. Nomination du curateur

I. Refus et contestation de la nomination

1. Moyen

Art. 149

¹ Lorsqu'une personne de confiance ou un proche est désigné en qualité de curateur sans que l'autorité n'ait recueilli son accord personnel, la nomination peut être refusée par celui ou celle qui en est l'objet, dans les dix jours à compter de la communication de la décision.

² Par ailleurs, la nomination jugée contraire à la loi peut être contestée auprès de l'autorité de curatelle, dans les dix jours à compter de la décision, par la personne soumise à la curatelle et par tous ceux qui font valoir des intérêts de celle-ci.

³ Si la personne nommée persiste dans son refus ou lorsque la contestation de la nomination s'avère fondée, l'autorité de curatelle procède à une nouvelle nomination; si l'autorité juge la contestation infondée, elle transmet l'affaire, avec son rapport, à l'autorité de surveillance qui statuera.

2. Curateur provisoire

Art. 150

Un curateur professionnel apte à répondre aux besoins est désigné par l'autorité de curatelle pour assurer l'exercice du mandat jusqu'au terme de la procédure en contestation.

3. Décision de l'autorité de surveillance

Art. 151

¹ L'autorité de surveillance communique sa décision à la personne nommée contre son gré et à l'autorité de curatelle.

² Si la contestation aboutit, l'autorité de curatelle procède à une nouvelle nomination.

II. Remise du mandat

Art. 152

Lorsque la nomination est entrée en force, l'autorité de curatelle procède à la remise officielle du mandat au curateur.

C. Fin du mandat du curateur

I. Extinction de plein droit

Art. 153

¹ Le mandat du curateur prend fin de plein droit avec la levée de la mesure consécutive à l'examen du rapport final et de la reddition des comptes.

² Par ailleurs, le mandat prend fin au moment de la mise sous curatelle du curateur ou de la mort de celui-ci.

II. Libération des fonctions

1. Motifs

Art. 154

¹ L'autorité de curatelle relève le curateur de ses fonctions, lorsqu'il n'est plus apte à remplir les missions qui lui sont confiées, en cas de survenance d'un motif d'incompatibilité ou parce qu'il existe une autre raison importante justifiant la décision.

² Le curateur peut demander à être relevé de ses fonctions, si l'évolution des circonstances postérieures à sa désignation est telle que l'on ne peut raisonnablement exiger de lui qu'il poursuive l'exercice du mandat.

2. Procédure

Art. 155

¹ La libération des fonctions du curateur peut être requise par la personne soumise à la curatelle si elle est capable de discernement et par tous ceux qui font valoir ses intérêts; la procédure est engagée d'office lorsque l'autorité de curatelle est informée d'un motif de libération par une autre voie.

² Avant de prononcer la libération, l'autorité de curatelle procède à une clarification des faits et à l'audition du curateur.

³ Dans un premier temps, l'autorité de curatelle peut aussi évoquer la libération des fonctions en guise de menace et donner les instructions requises par les circonstances.

D. Effets de la fin du mandat

I. Rapport et comptes finaux, restitution des biens

Art. 156

Lorsque son mandat prend fin, le curateur adresse à l'autorité de curatelle un rapport final et lui présente des comptes finaux; il remet les biens à la personne dont la curatelle a pris fin, à ses héritiers ou au mandataire qui reprend ses fonctions.

II. Examen du rapport et des comptes finaux

Art. 157

¹ Le rapport et les comptes finaux sont examinés et approuvés par l'autorité de curatelle, au même titre que les rapports et les comptes périodiques.

² Le rapport et les comptes finaux sont adressés à la personne dont la curatelle a pris fin, à ses héritiers ou au nouveau curateur; référence est faite aux moyens de faire valoir les prétentions en responsabilité.

³ La transmission des documents est accompagnée de la confirmation de la libération des fonctions de curateur ou de la communication du refus de l'approbation des comptes finaux.

Chapitre IV: De l'administration de la curatelle

A. En général

I. Entrée en fonction

Art. 161

¹ Le curateur réunit le plus rapidement possible les informations nécessaires à l'acquisition d'une bonne connaissance de la personne soumise à la curatelle et

de la nature des intérêts à sauvegarder; au besoin, il requiert le concours de professionnels.

² L'autorité de curatelle lui fournit le soutien qu'elle est en mesure de lui apporter.

II. Devoirs généraux

Art. 162

¹ Si la personne soumise à la curatelle est capable de discernement, le curateur tient compte autant que possible de son avis.

² Le curateur contribue à la mise en oeuvre de tous les moyens envisageables pour écarter ou réduire l'état de faiblesse, pour prévenir une détérioration de la santé ou pour adoucir les effets de la dépendance physique ou psychique.

³ Si le curateur acquiert la connaissance de faits qui permettent d'envisager la levée de la curatelle, il en informe l'autorité de curatelle; il en fait de même, lorsque l'évolution des circonstances exige une modification de la mesure.

B. Curatelle de gestion

I. Gestion des revenus

Art. 163

¹ Par rapport aux revenus confiés à sa gestion, le curateur a le droit et le devoir:

1. d'assurer la réception, avec effet libératoire, des prestations dues par les tiers;
2. de remettre à la personne soumise à la curatelle des acomptes périodiques adaptés aux circonstances;
3. de représenter la personne soumise à la curatelle pour les besoins courants;
4. de payer les dettes dans la mesure où cela est indiqué.

² Le curateur est tenu par l'obligation de diligence au même titre qu'un mandataire.

³ Lorsque la gestion d'éléments de fortune issus de revenus fait partie de l'exercice des droits et des devoirs susmentionnés, les dispositions relatives à la gestion de fortune s'appliquent par analogie.

II. Gestion de fortune

Art. 164

¹ Par rapport à la fortune confiée à sa gestion, le curateur a le droit et le devoir:

1. de dresser, lors de l'entrée en fonction, un inventaire des éléments de la fortune à gérer;
2. d'administrer la fortune avec diligence;
3. de placer l'argent comptant sans risque et avec intérêt;
4. de procéder aux opérations juridiques liées à l'exercice de la gestion et d'effectuer les actes de disposition qui s'y rapportent; pour le surplus, il ne

peut disposer d'éléments de fortune qu'avec le consentement spécial de la personne sous curatelle ou, si elle est incapable de le donner, de celui de l'autorité de curatelle.

² Le curateur est tenu par l'obligation de diligence au même titre qu'un mandataire.

³ Lorsque l'exercice des droits et des devoirs susmentionnés implique la gestion d'éléments de revenus, les dispositions relatives à la gestion de revenus s'appliquent par analogie.

C. Curatelles de coopération et de représentation

I. Missions et secteurs

1. En général

Art. 165

¹ La coopération et la représentation se rapportent à des domaines personnels, patrimoniaux ou mixtes.

² Le domaine de la coopération ou de la représentation est cerné au plus près; il ne doit cependant pas être limité à des interventions isolées, lorsque la satisfaction d'autres besoins est d'ores et déjà prévisible.

³ Lors de l'application de la mesure, les missions spécifiques et les secteurs d'action visés sont décrits de manière compréhensible et avec suffisamment de précision.

2. En particulier

Art. 166

¹ Les missions spécifiques peuvent tout aussi bien avoir un caractère durable qu'être limitées à une intervention unique.

² Les secteurs d'action déterminés englobent tout un faisceau d'intérêts à protéger, tels que l'assistance au lieu de séjour, le souci du bien-être physique et psychique, la conduite d'un procès et la conclusion de transactions, ou les négociations avec des autorités ou des compagnies d'assurances.

³ Le champ d'un mandat peut être défini sans référence expresse à la distinction faite par la loi entre les missions spécifiques et les secteurs d'action déterminés.

II. Droits strictement personnels

Art. 167

¹ Toute représentation est exclue pour les droits liés si étroitement à la personnalité que leur exercice n'appartient dans tous les cas qu'à leurs seuls titulaires.

² Lorsque des droits sont liés si étroitement à la personnalité que les personnes capables de discernement sont tenues de les exercer elles-mêmes, la représentation de ces dernières est exclue.

³ Dans les deux cas, l'exigence d'un consentement ne s'applique qu'aux cas expressément prévus par la loi ou lorsque cela ressort de façon univoque de la décision fondant la mesure.

III. Affaires prohibées

Art. 168

¹ Les cautionnements, les donations substantielles et les constitutions de fondations sont prohibés dans le cadre de l'exercice d'une curatelle de représentation.

² Ces affaires peuvent être l'objet d'une curatelle de coopération, lorsque la décision fondant la mesure le prévoit expressément.

Variante

¹ *Les personnes soumises à une curatelle spéciale ne peuvent s'engager valablement dans un cautionnement, que ce soit par elles-mêmes ou par le biais d'une coopération ou d'une représentation.*

² *Les donations substantielles et les constitutions de fondations sont prohibées dans le cadre de l'exercice d'une curatelle de représentation; ces affaires peuvent être l'objet d'une curatelle de coopération, lorsque la décision fondant la mesure le prévoit expressément.*

IV. Réserve en faveur de l'autonomie

Art. 169

La personne capable de discernement soumise à une curatelle de coopération ou de représentation s'engage dans tous les cas valablement par ses propres actes:

1. lorsque l'expression de sa volonté n'a d'autre effet que de lui procurer un avantage juridique;
2. s'il s'agit d'affaires d'importance mineure se rapportant à la vie quotidienne.

Chapitre V: Du concours des autorités

A. Soutien au curateur

Art. 181

¹ A sa demande et au besoin d'office, le curateur est assisté des conseils et de l'appui de l'autorité de curatelle.

² Ce soutien ne dispense pas le curateur d'agir sous sa propre responsabilité.

B. Examen des rapports et des comptes

I. En cas de curatelle personnelle

Art. 182

¹ Lorsque le mandat se limite à une assistance personnelle, le curateur adresse périodiquement, mais au moins tous les deux ans, son rapport d'activité à

l'autorité de curatelle et renseigne celle-ci sur l'évolution de la situation de la personne soumise à la curatelle.

² Lorsque le mandat est complété par une curatelle spéciale, le rapport d'activité accompagne en règle générale la remise des comptes et les autres comptes rendus.

II. En cas de curatelle spéciale

Art. 183

¹ Le curateur de gestion tient une comptabilité; il la soumet périodiquement à l'examen de l'autorité de curatelle aux époques fixées par celle-ci, mais au moins tous les deux ans.

² L'obligation de soumettre des rapports périodiques à l'autorité de curatelle s'étend aux curateurs chargés d'une coopération ou d'une représentation lorsque les missions confiées ont un caractère durable; lorsque la mission s'épuise dans une intervention unique, le compte rendu et le rapport final ne font qu'un.

³ L'autorité de curatelle examine les rapports et les comptes; au besoin, elle ordonne les compléments et les rectifications qui s'imposent; elle procède ou s'oppose à l'approbation des rapports et des comptes et prend, au besoin, les mesures indiquées pour assurer la sauvegarde des intérêts de la personne soumise à la curatelle.

C. Consentement

I. Les cas

Art. 184

¹ Dans le cadre de la gestion ou de la représentation assurée par le curateur de gestion ou le curateur de représentation, le consentement de l'autorité de curatelle est nécessaire:

1. Pour acheter ou vendre des immeubles et pour les grever de gages et autres droits réels;
2. Pour construire au-delà des besoins de l'administration courante;
3. Pour prêter, souscrire des engagements de change, pour contracter des assurances sur la vie de la personne assurée et pour faire une déclaration d'insolvabilité;
4. Pour conclure des baux à loyer d'immeubles, lorsque la personne soumise à la curatelle revêt la qualité de bailleur, ainsi que des baux à ferme;
5. Pour passer des contrats dont l'objet est une pension, une rente viagère ou l'entretien viager;
6. Pour acquérir ou liquider une entreprise et pour entrer dans une société engageant la responsabilité personnelle ou un capital important;
7. Pour plaider, transiger, compromettre et conclure un concordat, le tout sous réserve des mesures provisoires prises d'urgence par le curateur;

8. Pour adopter, que la personne soumise à la curatelle soit l'adopté ou l'adoptant, pour faire un contrat de mariage, pour partager une succession, pour accepter ou répudier son hérité et pour conclure un pacte successoral;
9. Pour transférer le lieu de la résidence habituelle de la personne soumise à la curatelle;
10. Pour acquérir un droit de cité ou pour y renoncer.

² Dans le cadre de la coopération ou de la représentation, le consentement de l'autorité de curatelle est nécessaire:

1. Pour conclure des baux à loyer d'immeubles, lorsque la personne soumise à la curatelle revêt la qualité de preneur de bail;
2. Pour passer des contrats de longue durée relatifs à la prise en charge dans des institutions ou des cliniques;
3. Pour souscrire à un traitement curatif ou à une intervention médicale grave, à moins que le report ne comporte un danger.

³ Les contrats passés entre la personne soumise à la curatelle et le curateur requièrent dans tous les cas le consentement de l'autorité de curatelle.

II. Portée du consentement

Art. 185

Si le consentement de l'autorité de curatelle compétente requis par la loi fait défaut, l'acte juridique accompli au nom de la personne soumise à la curatelle a une portée identique à celle d'un acte dont elle a elle-même pris l'initiative sans le consentement de son représentant légal.

D. Recours

I. Nature

Art. 186

¹ Un recours peut être adressé à l'autorité de curatelle contre les actes ou les omissions du curateur par la personne soumise à la curatelle, par ses proches et par tous ceux qui font valoir un intérêt juridique digne de protection.

² Un recours peut être adressé à l'autorité de surveillance contre les décisions de l'autorité de curatelle, dans les trente jours à partir de leur communication.

II. Effet suspensif

Art. 187

¹ Le recours contre les décisions de l'autorité de curatelle est doté de l'effet suspensif.

² Le recours peut être privé de cet effet tant par l'autorité qui a ordonné la mesure que par l'autorité de recours ou encore par le président de celle-ci.

III. Pouvoir de cognition et décision de l'autorité de surveillance

Art. 188

¹ L'autorité de surveillance revoit l'application du droit.

² Lorsqu'elle annule la décision incriminée, elle peut prendre elle-même les mesures adaptées à l'état de fait ou renvoyer la cause à l'instance inférieure pour nouvelle décision.

Titre douzième: De l'assistance thérapeutique

Chapitre premier: En général

A. Champ d'application

Art. 201

¹ Les dispositions générales relatives à l'assistance thérapeutique s'appliquent à toutes les personnes soumises à une curatelle qui ont besoin d'une prise en charge médicale particulière liée à leur état de faiblesse.

² Dans la mesure du possible, l'assistance thérapeutique est fournie dans le cadre ambulatoire.

B. Information

Art. 202

¹ Dans la mesure du possible, le curateur s'entretient avec la personne sous curatelle du traitement envisagé, avant qu'une information circonstanciée ne soit donnée à cette dernière par le thérapeute.

² Sous une forme adaptée aux besoins personnels, le thérapeute oriente la personne soumise à la curatelle sur les motifs, la nature et les risques du traitement projeté et la rend attentive aux droits et aux devoirs qui s'y rapportent; lorsque l'état de l'intéressé fait obstacle à son information personnelle, celle-ci est délivrée au curateur.

³ Lorsque l'information doit être suspendue en raison du péril en la demeure ou de l'état de l'intéressé, elle n'est délivrée qu'une fois que les circonstances le permettent.

C. Adhésion

I. Principe

Art. 203

¹ Tout acte thérapeutique est subordonné au consentement libre et éclairé de la personne soumise à la curatelle.

² Lorsque l'intéressé est incapable de discernement, l'acte thérapeutique est subordonné au consentement du représentant légal; celui-ci tient compte des désirs qui ont pu être exprimés antérieurement par la personne concernée.

³ Lorsque le consentement de l'intéressé ou de son représentant légal ne peut être recueilli sans retard, il est présumé s'il a déjà été donné antérieurement pour des actes thérapeutiques identiques ou semblables.

II. Abstraction du consentement

Art. 204

¹ Il peut être fait abstraction du consentement lorsque des intérêts vitaux immédiats sont en jeu, alors que la personne n'est pas en état de se déterminer et qu'elle n'a pas non plus manifesté, par un refus clair et récent, son opposition à l'intervention en question.

² Il peut aussi être fait abstraction du consentement, lorsque la renonciation à l'acte thérapeutique serait absolument inconciliable avec la dignité humaine.

III. Thérapies

Art. 205

¹ Lorsqu'en raison d'une maladie psychique ou d'une toxicomanie, une personne sous curatelle souffre de graves troubles de la personnalité ou du comportement, le thérapeute cherche à obtenir son adhésion à la thérapie susceptible de rétablir son état de santé ou d'atténuer la dépendance.

² L'adhésion tacite de l'intéressé ou, en cas d'incapacité de discernement, le consentement du représentant légal sont suffisants, lorsque la thérapie fait appel à des méthodes de traitement éprouvées et reconnues qui n'ont pas d'incidences négatives sensibles sur le bien-être présent ou futur.

³ Les thérapies douloureuses ou pénibles à supporter, dont le succès est incertain ou qui sont susceptibles de générer des effets secondaires significatifs, ne peuvent être appliquées que si l'intéressé y consent expressément ou, en cas d'incapacité de discernement, si l'autorité interdisciplinaire désignée par le canton délivre une autorisation.

D. Dossier médical

I. Objet

Art. 206

¹ Le dossier relatif à un traitement comprend l'état des faits observés par le thérapeute, y compris l'anamnèse, l'évolution de la maladie et le diagnostic, les formes des thérapies appliquées, ainsi que le déroulement et l'objet de l'information donnée à l'intéressé.

² Les actes thérapeutiques effectués sans le consentement de l'intéressé ou de son représentant légal sont consignés dans un registre spécial.

³ Le Conseil fédéral édicte des prescriptions d'exécution.

II. Consultation du dossier

Art. 207

¹ Lorsqu'ils en font la demande, l'intéressé ou les personnes mandatées par lui peuvent procéder à une consultation du dossier accompagnée, au besoin, de commentaires explicatifs; ce même droit est accordé au représentant légal de la personne incapable de discernement dans la mesure où cela est compatible avec les intérêts de cette dernière.

² Le droit à la consultation est limité dans la mesure où des intérêts tiers particulièrement dignes de protection l'exigent.

³ Lorsque la consultation du dossier expose l'intéressé à un grave préjudice pour sa santé, le droit peut être limité en conséquence.

III. Communications

Art. 208

¹ L'intéressé ou, en cas d'incapacité de discernement, le représentant légal sont orientés aussi rapidement que possible sur la nature et la justification des interventions pour lesquelles il a été fait abstraction de leur consentement.

² Lorsque l'intéressé est frappé d'une incapacité durable de discernement, l'obligation du curateur de rendre compte à l'autorité de curatelle inclut notamment la présentation de rapports concernant les interventions et les thérapies qui ont eu lieu dans le cadre de l'assistance thérapeutique.

E. Liberté personnelle

Art. 209

¹ Lorsqu'une personne soumise à une curatelle séjourne dans une institution, elle ne peut être entravée dans sa liberté de mouvement à l'intérieur de celle-ci que dans la mesure où cela est indispensable à l'application d'un traitement ou lorsque la sauvegarde des droits d'autres personnes l'exige.

² Le recours à une mesure d'isolement ou de contention n'est autorisé que dans les cas où la protection de l'intéressé ou de tiers l'exige impérativement et pour autant seulement qu'on ne puisse lui substituer une médication acceptée par la personne elle-même ou par son représentant légal en cas d'incapacité de discernement.

F. Equipement

Art. 210

Les cantons assurent la mise en place de l'équipement nécessaire par rapport aux mesures ambulatoires et institutionnelles requises par l'exécution de l'assistance thérapeutique.

Chapitre II: La privation de liberté à des fins d'assistance

A. Conditions

Art. 221

¹ Une personne majeure peut être placée ou maintenue dans une institution appropriée lorsque, en raison d'une maladie psychique, d'un handicap mental, d'une toxicomanie ou d'un grave état d'abandon, il n'est pas possible de lui fournir l'assistance personnelle nécessaire d'une autre manière.

² En l'occurrence, il y a lieu de tenir compte aussi des charges que la personne impose à son entourage et de la sécurité des tiers.

B. For et compétence

I. Application de la mesure

1. En général

Art. 222

L'application de la mesure est du ressort de l'autorité de curatelle du lieu dans lequel l'intéressé a sa résidence habituelle.

2. Mesure de durée limitée

a. Office approprié

Art. 223

¹ L'office approprié du lieu de la résidence habituelle désigné par le droit cantonal peut ordonner un placement ou le maintien dans l'institution pour une durée maximale de 30 jours.

² L'autorité de curatelle du lieu de la résidence habituelle est informée en temps utile de l'application de la mesure.

b. Présidence de l'autorité de curatelle

Art. 224

¹ En cas de péril en la demeure, la personne qui assure la présidence de l'autorité de curatelle du lieu de la résidence habituelle ou du lieu de séjour de l'intéressé peut ordonner un placement ou le maintien dans l'institution pour une durée maximale de 30 jours.

² La décision ne peut être prise sans le concours d'un expert que si la personne chargée de prendre la décision dispose elle-même des qualifications professionnelles requises.

³ La personne qui assure la présidence de l'autorité de curatelle du lieu de séjour de l'intéressé informe sans retard l'autorité de curatelle du lieu de la résidence habituelle de la décision prise.

II. De la libération

Art. 225

¹ Lorsque le placement ou le maintien dans l'institution a été ordonné par l'autorité de curatelle, celle-ci statue aussi sur la libération; dans les autres cas, la compétence appartient à l'institution.

² De cas en cas, la compétence de statuer sur la libération peut être déléguée par l'autorité de curatelle à l'institution.

C. Assistance dans l'institution

Art. 226

¹ Les dispositions générales régissant l'assistance thérapeutique s'appliquent aussi aux personnes placées qui ne sont pas soumises à une curatelle.

² En cas d'application d'une mesure de durée indéterminée, l'autorité institue une curatelle personnelle.

D. Durée de la mesure

Art. 227

¹ L'intéressé doit dans tous les cas être libéré dès que son état le permet.

² Les mesures de durée limitée qui ne sont pas remplacées, dans le délai de 30 jours, par une mesure de durée indéterminée ou une mesure provisoire ordonnée par l'autorité de curatelle prennent fin d'office; l'intéressé doit être libéré sans retard de l'institution.

E. Obligation d'informer

Art. 228

¹ Lors de toute application de la mesure, l'intéressé doit être informé le plus rapidement possible des motifs justifiant la décision prise et être averti, par écrit, de son droit d'en appeler au juge.

² Celui qui entre dans une institution doit être immédiatement informé, par écrit, de son droit d'en appeler au juge contre son maintien dans une institution ou le rejet d'une demande de libération.

F. Contrôle judiciaire

Art. 229

¹ En cas d'opposition à la mesure ordonnée, l'intéressé ou une personne qui lui est proche peut en appeler au juge, dans les dix jours à compter de la communication de la décision; cela vaut aussi pour le rejet d'une demande de libération.

² Le contrôle judiciaire relève de la compétence de l'autorité de surveillance ou d'une autre instance judiciaire spécialisée désignée par le droit cantonal; toute

demande de décision judiciaire doit être transmise sans retard à l'autorité judiciaire compétente.

³ L'exécution de la mesure peut être suspendue jusqu'à la décision judiciaire, soit par l'instance qui l'a ordonnée, soit par le juge.

G. Procédure dans les cantons

I. En général

Art. 230

La procédure est réglée par le droit cantonal, sous les réserves suivantes:

1. L'autorité procède d'office à l'établissement des faits.
2. L'audition personnelle de l'intéressé par l'autorité siégeant au complet précède toute décision relative à une mesure de durée indéterminée.
3. Les rapports d'experts sont joints au dossier; lorsque le rapport est établi oralement, il donne lieu à un enregistrement dans le procès-verbal.

II. Devant le juge

Art. 231

¹ Le juge statue suivant une procédure simple et rapide; au besoin, il accorde à l'intéressé une assistance judiciaire.

² Lorsque l'autorité de curatelle a requis le concours d'un expert indépendant, le juge peut renoncer à ordonner une nouvelle expertise.

³ Les moyens de recours ordinaires peuvent être privés de leur effet suspensif.

2. Les dispositions ci-après du code civil³ sont modifiées comme suit:

II. Exercice des droits civils

2. Ses conditions

a. En général

Art. 13

Toute personne capable de discernement a l'exercice des droits civils dans la mesure où celui-ci n'est pas limité par la représentation légale ou une curatelle de coopération.

c. Discernement

Art. 16

Toute personne qui n'est pas dépourvue de la faculté d'agir raisonnablement à cause de son jeune âge, ou qui n'en est pas privée par suite de maladie psychique, de handicap mental, d'ivresse ou d'autres causes semblables, est capable de discernement au sens de la présente loi.

III. Incapacité d'exercer les droits civils

1. En général

Art. 17

Les personnes incapables de discernement, les mineurs et celles qui sont soumises à une curatelle de représentation de portée générale n'ont pas l'exercice des droits civils.

2. Absence de discernement

Art. 18

¹ Les actes de celui qui est incapable de discernement n'ont pas d'effet juridique; demeurent réservées les exceptions prévues par la loi.

² La personne capable de discernement ne peut se prévaloir de l'incapacité de discernement de l'autre partie, lorsque l'acte est conforme à l'intérêt de celle-ci.

3. Personnes capables de discernement privées de l'exercice des droits civils

a. En général

Art. 19

¹ Les personnes capables de discernement mais privées de l'exercice des droits civils ne peuvent s'obliger ou renoncer à leurs droits qu'avec le consentement de leur représentant légal; demeurent réservés les cas dans lesquels elles

³ RS

s'engagent valablement par leurs propres actes au sens des dispositions régissant la protection des adultes.

² Les dispositions régissant la protection des adultes s'appliquent par analogie à l'exercice des droits strictement personnels.

³ Les personnes capables de discernement mais privées de l'exercice des droits civils répondent du dommage causé par leurs actes illicites.

b. Consentement du représentant légal

Art. 19a

¹ Le représentant légal consent expressément ou tacitement à l'acte ou le ratifie.

² L'autre partie est libérée, si la ratification n'a pas lieu dans un délai convenable, qu'elle a fixé ou fait fixer par le juge.

c. Défaut de consentement

Art. 19b

¹ Lorsque l'acte n'est pas ratifié, chaque partie peut réclamer les prestations qu'elle a faites; toutefois la personne soumise à représentation n'est tenue à restitution que jusqu'à concurrence des sommes dont elle a tiré profit, dont elle se trouve enrichie au moment de la répétition ou dont elle s'est dessaisie de mauvaise foi.

² La personne privée de l'exercice des droits civils qui s'est faussement donnée pour capable répond envers les tiers du dommage qu'elle leur cause.

Art. 260, al. 2:

Si l'auteur de la reconnaissance est mineur ou s'il est soumis à une mesure de curatelle à laquelle est lié l'exercice du droit, le consentement de ses père et mère, de son tuteur ou de son curateur est nécessaire! *(la référence au "tuteur" disparaîtrait si l'on optait pour le concept du "curateur" aussi bien pour le mineur que le majeur)*

Art. 265, al. 3:

Lorsque l'enfant est sous tutelle (*resp. sous curatelle*), l'autorité de curatelle devra consentir à l'adoption, même s'il est capable de discernement.

Art. 265a, al. 2: remplacer "autorité tutélaire" par "autorité de curatelle"

Art. 265d, al. 1: remplacer "autorité tutélaire" par "autorité de curatelle"

Art. 266, al. 1, en-tête:

En l'absence de descendants, une personne majeure peut être adoptée...

Art. 269c, al. 2: remplacer "les organes de la tutelle" par "l'autorité de curatelle"

Art. 275, al. 1: remplacer "autorité tutélaire" par "autorité de curatelle"

Art. 287, al. 1: remplacer "autorité tutélaire" par "autorité de curatelle"

Art. 287, al. 2: remplacer "autorité tutélaire de surveillance" par "autorité de surveillance (de l'autorité de curatelle)"

Art. 288, al. 2, ch. 1: remplacer "autorité tutélaire de surveillance" par "autorité de surveillance (de l'autorité de curatelle)"

Art. 290: remplacer "autorité tutélaire" par "autorité de curatelle"

Art. 296, al. 2: Les mineurs n'ont pas l'autorité parentale.

Art. 298, al. 2:

Si la mère est mineure ou décédée ou si elle a été déchue de l'autorité parentale, l'autorité de curatelle nomme un tuteur (*resp. un curateur*) à l'enfant ou transfère l'autorité parentale au père, selon ce que le bien de l'enfant commande.

Art. 304, al. 1: ... à l'égard des tiers; les dispositions relatives à la curatelle de substitution et à la curatelle de crise s'appliquent par analogie.

Art. 304, al. 3: Les dispositions relatives au concours des autorités en cas de curatelle de représentation ne sont pas applicables; les mesures de protection de l'enfant demeurent réservées.

Art. 305, al. 1: L'enfant soumis à l'autorité parentale a une capacité limitée identique à celle de la personne soumise à une curatelle de représentation de portée générale; les cas pour lesquels la loi prévoit une extension de la capacité du mineur demeurent réservés.

Art. 306, al. 2: abrogé

Art. 307, al. 1: remplacer "autorité tutélaire" par "autorité de curatelle"

Art. 308, al. 1: remplacer "autorité tutélaire" par "autorité de curatelle"

Art. 309, al. 1 et 3: remplacer "autorité tutélaire" par "autorité de curatelle"

Art. 310, tous les al.: remplacer "autorité tutélaire" par "autorité de curatelle"

Art. 311, al. 1, en-tête:

remplacer "autorité tutélaire de surveillance" par "autorité de curatelle"

Art. 311, al. 1, ch. 3:

Si les père et mère ne sont plus en mesure d'exercer correctement l'autorité parentale à la suite de l'instauration d'une curatelle de représentation.

Art. 311, al. 2: Si le père et la mère sont déchus de l'autorité parentale, un tuteur (*resp. un curateur*) est nommé à l'enfant.

Art. 312, en-tête:

L'autorité du curatelle prononce en outre le retrait de l'autorité parentale ...

Art. 314, ch. 1: abrogé (l'ensemble de la disposition est réaménagé en conséquence)

Art. 314a:

¹ Lorsque l'enfant est placé dans une institution par une autorité, les dispositions relatives à l'assistance dans l'institution, au contrôle judiciaire et à la procédure en cas de privation de liberté à des fins d'assistance à l'égard des personnes majeures s'appliquent par analogie.

² Les dispositions relatives à la compétence en cas de privation de liberté à des fins d'assistance à l'égard des personnes majeures s'appliquent aux mesures de durée limitée.

(L'al. 2 du texte en vigueur est abrogé)

Art. 315, al. 1:

Les mesures de protection de l'enfant sont ordonnées par l'autorité de curatelle du lieu de la résidence habituelle de l'enfant.

Art. 315, al. 3: remplacer "autorité du domicile" par "autorité du lieu de la résidence habituelle"

Art. 315a, tous les al.: remplacer "autorités de tutelle" par "autorité de curatelle"

Art. 316: remplacer "autorité tutélaire" par "autorité de curatelle". (Remplacer, le cas échéant, "du domicile" par "de la résidence habituelle")

Art. 318, al. 2 et 3: remplacer "autorité tutélaire" par "autorité de curatelle"

Art. 320, al. 2: remplacer "autorité tutélaire" par "autorité de curatelle"

Art. 322, al. 2: remplacer "autorité tutélaire" par "autorité de curatelle"

Art. 324, al. 1: remplacer "autorité tutélaire" par "autorité de curatelle"

Art. 325, tous les al.: remplacer "autorité tutélaire" par "autorité de curatelle"

Art. 326: biffer "à son tuteur".

Chapitre V: Mineurs sans autorité parentale

A. Principe

Art. 327a

¹ Un tuteur (*Variante: curateur*) est désigné à toute personne mineure qui n'est pas soumise à l'autorité parentale.

² = art. 368, al. 2 du droit en vigueur; mais au lieu de "cas de tutelle" seulement "cas".

B. Statut juridique

I. De l'enfant

Art. 327b

La personne mineure pourvue d'un tuteur (*resp. d'un curateur*) a une capacité limitée identique à celle d'un enfant soumis à l'autorité parentale.

II. Du tuteur (*resp. du curateur*)

1. En général

Art. 327c

¹ A l'exception du placement dans une institution, le tuteur (*resp. le curateur*) a les mêmes droits que ceux des père et mère; demeurent réservées les dispositions relatives au concours des autorités en cas de curatelle de représentation.

² Les autres dispositions relatives à la protection des adultes s'appliquent par analogie.

³ L'application des mesures de protection de l'enfant est exclue.

2. En cas de privation de liberté à des fins d'assistance

Art. 327d

¹ Le tuteur (*resp. le curateur*) peut requérir le placement dans une institution.

² Par ailleurs, les dispositions relatives à la compétence, à l'assistance dans l'institution, au contrôle judiciaire et à la procédure en cas de privation de liberté à des fins d'assistance à l'égard des personnes majeures s'appliquent par analogie.

II. Entrée en vigueur

Table des matières

Remarques préliminaires	2
Première partie: Avant-projet concernant la révision de la "Troisième partie" du "Droit de la famille" du CC (AP 98 I)	3
Code civil suisse	3
Livre deuxième: Droit de la famille	3
Troisième partie: De la protection des adultes	3
Titre dixième: De l'organisation de la protection des adultes	3
A. Finalité	4
Art. 1	4
B. Mesures	4
I. Forme	4
Art. 11	4
II. Contenu	5
Art. 12	5
C. Principes	5
I. Droit à l'autodétermination	6
Art. 21	6
II. Droit à une prise en charge appropriée	6
Art. 22	6
III. Proportionnalité	7
Art. 23	7
IV. Subsidiarité	7
Art. 24	7
V. Conservation du secret	7
Art. 25	7
D. Organisation	8
I. Organes de protection	8
Art. 31	8
II. Autorité de curatelle	9
1. Composition	9
Art. 32	9
2. Attributions	10
Art. 33	10
III. Autorité de surveillance	11
1. Nature de l'autorité	11

Art. 34	11
2. Attributions	11
Art. 35	11
E. Responsabilité	12
I. Conditions et contenu	12
Art. 41	12
II. Prescription	13
Art. 42	13
F. Autorité parentale prolongée	13
I. Conditions et contenu	13
Art. 51	13
II. Procédure	14
Art. 52	14
G. Administration officielle	14
Art. 61	14
Titre onzième: De la curatelle	15
Chapitre premier: Des formes de la curatelle	16
A. Curatelle personnelle	16
I. Conditions	16
Art. 101	16
II. Contenu	17
Art. 102	17
B. Curatelles spéciales	17
I. En général	17
Art. 103	17
II. Forme des curatelles spéciales	18
1. Curatelle de gestion	18
Art. 104	18
2. Curatelle de coopération	19
Art. 105	19
3. Curatelle de représentation	20
Art. 106	20
III. Contenu	20
1. Objet	20
Art. 107	20
2. Combinaison de mesures	21
Art. 108	21
C. Curatelles de substitution et de crise	21
I. Curatelle de substitution	21

Art. 109	21
II. Curatelle de crise	22
Art. 110	22
III. Dispositions communes	22
Art. 111	22
Chapitre II: De l'application et de la levée de la mesure	22
A. Compétence	22
I. En général	22
Art. 121	22
II. Changement de compétence	23
Art. 122	23
B. Procédure	24
Art. 123	24
C. Mesures provisoires	25
Art. 124	25
D. Voie de droit	25
Art. 125	25
E. Publicité de la mesure	26
Art. 126	26
F. Levée de la mesure	26
Art. 127	26
Chapitre III: Du curateur	27
A. Personne du curateur	27
I. Conditions générales	27
Art. 141	27
II. Voeux de l'intéressé et de ses proches	27
Art. 142	27
III. Proches	28
Art. 143	28
IV. Curateur privé et curateur professionnel	28
Art. 144	28
V. Motifs d'incompatibilité	29
Art. 145	29
VI. Obligation d'accepter le mandat	29
Art. 146	29
VII. Formation initiale et continue du curateur	30
Art. 147	30
VIII. Indemnisation du curateur	30
Art. 148	30
B. Nomination du curateur	30

I. Refus et contestation de la nomination	31
1. Moyen	31
Art. 149	31
2. Curateur provisoire	31
Art. 150	31
3. Décision de l'autorité de surveillance	31
Art. 151	31
II. Remise du mandat	32
Art. 152	32
C. Fin du mandat du curateur	32
I. Extinction de plein droit	32
Art. 153	32
II. Libération des fonctions	32
1. Motifs	32
Art. 154	32
2. Procédure	33
Art. 155	33
D. Effets de la fin du mandat	33
I. Rapport et comptes finaux, restitution des biens	33
Art. 156	33
II. Examen du rapport et des comptes finaux	34
Art. 157	34
Chapitre IV: De l'administration de la curatelle	34
A. En général	34
I. Entrée en fonction	34
Art. 161	34
II. Devoirs généraux	35
Art. 162	35
B. Curatelle de gestion	35
I. Gestion des revenus	35
Art. 163	35
II. Gestion de fortune	36
Art. 164	36
C. Curatelles de coopération et de représentation	36
I. Missions et secteurs	37
1. En général	37
Art. 165	37
2. En particulier	37
Art. 166	37

II. Droits strictement personnels	38
Art. 167	38
III. Affaires prohibées	38
Art. 168	38
IV. Réserve en faveur de l'autonomie	39
Art. 169	39
Chapitre V: Du concours des autorités	39
A. Soutien au curateur	40
Art. 181	40
B. Examen des rapports et des comptes	40
I. En cas de curatelle personnelle	40
Art. 182	40
II. En cas de curatelle spéciale	41
Art. 183	41
C. Consentement	41
I. Les cas	41
Art. 184	41
II. Portée du consentement	43
Art. 185	43
D. Recours	43
I. Nature	43
Art. 186	43
II. Effet suspensif	44
Art. 187	44
III. Pouvoir de cognition et décision de l'autorité de surveillance	44
Art. 188	44
Titre douzième: De l'assistance thérapeutique	44
Chapitre premier: En général	45
A. Champ d'application	45
Art. 201	45
B. Information	45
Art. 202	45
C. Adhésion	46
I. Principe	46
Art. 203	46
II. Abstraction du consentement	47
Art. 204	47
III. Thérapies	47
Art. 205	47
D. Dossier médical	48

I. Objet	48
Art. 206	48
II. Consultation du dossier	48
Art. 207	48
III. Communications	49
Art. 208	49
E. Liberté personnelle	49
Art. 209	49
F. Equipement	50
Art. 210	50
Chapitre II: La privation de liberté à des fins d'assistance	50
A. Conditions	50
Art. 221	50
B. For et compétence	51
I. Application de la mesure	51
1. En général	51
Art. 222	51
2. Mesure de durée limitée	51
a. Office approprié	51
Art. 223	51
b. Présidence de l'autorité de curatelle	52
Art. 224	52
II. De la libération	52
Art. 225	52
C. Assistance dans l'institution	53
Art. 226	53
D. Durée de la mesure	53
Art. 227	53
E. Obligation d'informer	54
Art. 228	54
F. Contrôle judiciaire	54
Art. 229	54
G. Procédure dans les cantons	55
I. En général	55
Art. 230	55
II. Devant le juge	55
Art. 231	55

Deuxième partie: Avant-projet relatif aux modifications de dispositions connexes (AP 98 II)	57
AP 98 II, 1: Modifications dans le droit des personnes	57
AP 98 II, 2: Modifications du droit de la filiation	59
Avant-projet	64

Titre dixième: De l'organisation de la protection des adultes	64
A. Finalité	64
Art. 1	64
B. Mesures	64
I. Forme	64
Art. 11	64
II. Contenu	65
Art. 12	65
C. Principes	65
I. Droit à l'autodétermination	65
Art. 21	65
II. Droit à une prise en charge appropriée	65
Art. 22	65
III. Proportionnalité	65
Art. 23	65
IV. Subsidiarité	65
Art. 24	65
V. Conservation du secret	66
Art. 25	66
D. Organisation	66
I. Organes de protection	66
Art. 31	66
II. Autorité de curatelle	66
1. Composition	66
Art. 32	66
2. Attributions	67
Art. 33	67
III. Autorité de surveillance	67
1. Nature de l'autorité	67
Art. 34	67
2. Attributions	67
Art. 35	67
E. Responsabilité	67
I. Conditions et contenu	67
Art. 41	67
II. Prescription	68
Art. 42	68
F. Autorité parentale prolongée	68
I. Conditions et contenu	68

Art. 51	68
II. Procédure	68
Art. 52	68
G. Administration officielle	68
Art. 61	68
Titre onzième: De la curatelle	69
Chapitre premier: Des formes de la curatelle	69
A. Curatelle personnelle	69
I. Conditions	69
Art. 101	69
II. Contenu	69
Art. 102	69
B. Curatelles spéciales	70
I. En général	70
Art. 103	70
II. Forme des curatelles spéciales	70
1. Curatelle de gestion	70
Art. 104	70
2. Curatelle de coopération	70
Art. 105	70
3. Curatelle de représentation	70
Art. 106	70
III. Contenu	71
1. Objet	71
Art. 107	71
2. Combinaison de mesures	71
Art. 108	71
C. Curatelles de substitution et de crise	71
I. Curatelle de substitution	71
Art. 109	71
II. Curatelle de crise	71
Art. 110	71
III. Dispositions communes	72
Art. 111	72
Chapitre II: De l'application et de la levée de la mesure	72
A. Compétence	72
I. En général	72
Art. 121	72
II. Changement de compétence	72

Art. 122	72
B. Procédure	72
Art. 123	72
C. Mesures provisoires	73
Art. 124	73
D. Voie de droit	73
Art. 125	73
E. Publicité de la mesure	73
Art. 126	73
F. Levée de la mesure	73
Art. 127	73
Chapitre III: Du curateur	74
A. Personne du curateur	74
I. Conditions générales	74
Art. 141	74
II. Voeux de l'intéressé et de ses proches	74
Art. 142	74
III. Proches	74
Art. 143	74
IV. Curateur privé et curateur professionnel	74
Art. 144	74
V. Motifs d'incompatibilité	75
Art. 145	75
VI. Obligation d'accepter le mandat	75
Art. 146	75
VII. Formation initiale et continue du curateur	75
Art. 147	75
VIII. Indemnisation du curateur	75
Art. 148	75
B. Nomination du curateur	75
I. Refus et contestation de la nomination	75
1. Moyen	75
Art. 149	75
2. Curateur provisoire	76
Art. 150	76
3. Décision de l'autorité de surveillance	76
Art. 151	76
II. Remise du mandat	76
Art. 152	76
C. Fin du mandat du curateur	76

I. Extinction de plein droit	76
Art. 153	76
II. Libération des fonctions	76
1. Motifs	76
Art. 154	76
2. Procédure	77
Art. 155	77
D. Effets de la fin du mandat	77
I. Rapport et comptes finaux, restitution des biens	77
Art. 156	77
II. Examen du rapport et des comptes finaux	77
Art. 157	77
Chapitre IV: De l'administration de la curatelle	77
A. En général	77
I. Entrée en fonction	77
Art. 161	77
II. Devoirs généraux	78
Art. 162	78
B. Curatelle de gestion	78
I. Gestion des revenus	78
Art. 163	78
II. Gestion de fortune	78
Art. 164	78
C. Curatelles de coopération et de représentation	79
I. Missions et secteurs	79
1. En général	79
Art. 165	79
2. En particulier	79
Art. 166	79
II. Droits strictement personnels	79
Art. 167	79
III. Affaires prohibées	80
Art. 168	80
IV. Réserve en faveur de l'autonomie	80
Art. 169	80
Chapitre V: Du concours des autorités	80
A. Soutien au curateur	80
Art. 181	80
B. Examen des rapports et des comptes	80

I. En cas de curatelle personnelle	80
Art. 182	80
II. En cas de curatelle spéciale	81
Art. 183	81
C. Consentement	81
I. Les cas	81
Art. 184	81
II. Portée du consentement	82
Art. 185	82
D. Recours	82
I. Nature	82
Art. 186	82
II. Effet suspensif	82
Art. 187	82
III. Pouvoir de cognition et décision de l'autorité de surveillance	83
Art. 188	83
Titre douzième: De l'assistance thérapeutique	83
Chapitre premier: En général	83
A. Champ d'application	83
Art. 201	83
B. Information	83
Art. 202	83
C. Adhésion	83
I. Principe	83
Art. 203	83
II. Abstraction du consentement	84
Art. 204	84
III. Thérapies	84
Art. 205	84
D. Dossier médical	84
I. Objet	84
Art. 206	84
II. Consultation du dossier	85
Art. 207	85
III. Communications	85
Art. 208	85
E. Liberté personnelle	85
Art. 209	85
F. Equipement	85
Art. 210	85

Chapitre II: La privation de liberté à des fins d'assistance	86
A. Conditions	86
Art. 221	86
B. For et compétence	86
I. Application de la mesure	86
1. En général	86
Art. 222	86
2. Mesure de durée limitée	86
a. Office approprié	86
Art. 223	86
b. Présidence de l'autorité de curatelle	86
Art. 224	86
II. De la libération	87
Art. 225	87
C. Assistance dans l'institution	87
Art. 226	87
D. Durée de la mesure	87
Art. 227	87
E. Obligation d'informer	87
Art. 228	87
F. Contrôle judiciaire	87
Art. 229	87
G. Procédure dans les cantons	88
I. En général	88
Art. 230	88
II. Devant le juge	88
Art. 231	88
Table des matières	95