



06.063

**ZGB. Erwachsenenschutz,
Personenrecht
und Kindesrecht**

**CC. Protection de l'adulte,
droit des personnes
et droit de la filiation**

Fortsetzung – Suite

CHRONOLOGIE

STÄNDERAT/CONSEIL DES ETATS 27.09.07 (ERSTRAT - PREMIER CONSEIL)
STÄNDERAT/CONSEIL DES ETATS 27.09.07 (FORTSETZUNG - SUITE)
NATIONALRAT/CONSEIL NATIONAL 02.10.08 (ZWEITRAT - DEUXIÈME CONSEIL)
NATIONALRAT/CONSEIL NATIONAL 02.10.08 (FORTSETZUNG - SUITE)
NATIONALRAT/CONSEIL NATIONAL 03.10.08 (FORTSETZUNG - SUITE)
STÄNDERAT/CONSEIL DES ETATS 04.12.08 (DIFFERENZEN - DIVERGENCES)
NATIONALRAT/CONSEIL NATIONAL 11.12.08 (DIFFERENZEN - DIVERGENCES)
NATIONALRAT/CONSEIL NATIONAL 19.12.08 (SCHLUSSABSTIMMUNG - VOTE FINAL)
STÄNDERAT/CONSEIL DES ETATS 19.12.08 (SCHLUSSABSTIMMUNG - VOTE FINAL)

**Schweizerisches Zivilgesetzbuch (Erwachsenenschutz, Personenrecht und Kindesrecht)
Code civil suisse (Protection de l'adulte, droit des personnes et droit de la filiation)**

Ziff. I Ziff. 1 Art. 437

Antrag der Mehrheit

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Antrag der Minderheit

(Leutenegger Oberholzer, Amherd, Hofmann, Jositsch, Sommaruga Carlo, Thanei, Vischer)

Abs. 3

Die Behandlung bedarf der Zustimmung.

Ch. I ch. 1 art. 437

Proposition de la majorité

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Proposition de la minorité

(Leutenegger Oberholzer, Amherd, Hofmann, Jositsch, Sommaruga Carlo, Thanei, Vischer)

Al. 3

Le traitement requiert le consentement.

Le président (Bugnon André, président): Il y a ici une proposition de minorité Leutenegger Oberholzer qui sera défendue par Madame Thanei.

Thanei Anita (S, ZH): Artikel 437 gibt den Kantonen die Möglichkeit, im Rahmen medizinischer Massnahmen bei psychischer Störung die Nachbetreuung zu regeln und ambulante Massnahmen vorzusehen. Diese Bestimmung kommt relativ sanft daher, doch sie ermöglicht beispielsweise Zwangsmedikationen. Dabei handelt es sich zweifelsfrei um einen schweren Eingriff in die Persönlichkeit.

Eine Minderheit beantragt Ihnen deshalb, das Zustimmungserfordernis für solche Behandlungen ins Gesetz aufzunehmen. Anderenfalls könnte die paradoxe Situation entstehen, dass Personen, die im Rahmen einer





fürsorgerischen Unterbringung behandelt werden, besser gegen Zwangsbehandlungen geschützt sind als ambulant betreute Patientinnen und Patienten, die aufgrund kantonaler Bestimmungen eine Behandlung ohne Zustimmung über sich ergehen lassen müssen.

Ich bitte Sie deshalb, dieser Minderheit zu folgen.

Schenker Silvia (S, BS): Ich spreche nicht im Namen der Fraktion, ich spreche in meinem eigenen Namen. Ich setze mich in meiner politischen Arbeit und in meinem Beruf seit vielen Jahren für die Anliegen von psychisch kranken Menschen ein. Es wird Sie darum vielleicht erstaunen, wenn ich mich hier gegen den Minderheitsantrag Leutenegger Oberholzer einsetze. Ich tue es aus Überzeugung.

In meiner praktischen Arbeit mit psychisch kranken Menschen sehe ich – und ich darf davor die Augen nicht verschliessen –, dass wir manchmal nicht darum herum kommen, Massnahmen durchzuführen, mit denen der Betroffene nicht explizit einverstanden ist. Ich denke da zum Beispiel an Putzaktionen in verwahrlosten Wohnungen, an Spitex-Dienste, bei welchen die Medikamenteneinnahme kontrolliert wird oder an Ähnliches. Mithilfe von solchen Massnahmen kann unter Umständen eine zwangsweise Hospitalisierung vermieden oder eine fürsorgerische Unterbringung abgekürzt werden. Es muss immer und in jedem Fall versucht werden, das Einverständnis des Betroffenen zu bekommen. Wenn dies nicht möglich ist, müssen sehr restriktive Bedingungen gelten, wenn die Massnahmen trotzdem ergriffen werden sollen. Darüber sind wir uns sicher alle einig.

Wenn Sie dem Antrag der Minderheit Leutenegger Oberholzer zustimmen, wird es in Zukunft nicht mehr möglich sein, im ambulanten Bereich Massnahmen anzuordnen, mit denen der Betroffene nicht einverstanden ist. Ich bin der Meinung, dass wir damit zu weit gehen. Wir dürfen die Realität nicht aus den Augen verlieren. Gerade Menschen mit chronischen psychischen Krankheiten sehen manchmal nicht ein, dass es Massnahmen gibt, die ihnen ein Stück Lebensqualität zurückgeben könnten. In einem solchen Fall muss die Erwachsenenschutzbehörde im Sinne der Patienten entscheiden können.

Ich bitte Sie, den Antrag der Minderheit abzulehnen.

Bruderer Pascale (S, AG): Zunächst möchte ich meine Interessenbindung offenlegen: Ich bin Präsidentin von Pro Mente Sana. Für Menschen mit einer psychischen Erkrankung, für deren Interessen wir uns seitens Pro Mente Sana einsetzen, ist der Rechtsschutz bei psychiatrischen Zwangsbehandlungen absolut zentral.

Die Verbesserung des Rechtsschutzes sowie dessen Vereinheitlichung sind ja mitunter genau jene Ziele, die wir mit dieser Revision anstreben. Das Problem hier in Artikel 437 ist nun, dass die Absätze 1 und 2 die Interpretation zulassen, die Kantone würden ermächtigt, ambulante Zwangsbehandlungen zuzulassen. Das stellt das soeben erwähnte Ziel oder sogar beide Ziele – jenes der Vereinheitlichung und jenes des besseren Rechtsschutzes – klar und deutlich infrage.

Zwangsmedikationen sind schwerwiegende Eingriffe in die persönliche Freiheit der Betroffenen. Gerade deshalb muss die Vielfalt unterschiedlichster kantonaler Regelungen durch einheitliche, bundesrechtliche Standards ersetzt werden. In einer so zentralen Frage wie der ambulanten Behandlung darf doch das Selbstbestimmungsrecht des Patienten nicht davon abhängen, in welchem Kanton er gerade wohnt oder arbeitet. Frau Thanei hat bereits die paradoxe Folge erwähnt, die eintreffen könnte, nämlich dass Personen, die im Rahmen einer fürsorgerischen Unterbringung behandelt werden, besser gegen Zwangsbehandlungen geschützt sein könnten als ambulant betreute Patientinnen, die aufgrund kantonaler Bestimmungen eine Behandlung ohne Zustimmung über sich ergehen lassen müssen.

Ich möchte aber noch kurz auf das Argument eingehen, wonach verhindert werden soll, dass uneinsichtige Patienten ihre Medikamente absetzen und sie deshalb zwangshospitalisiert werden müssen. Nun, wenn wir von der Einführung ambulanter Zwangsbehandlungen sprechen, reden wir

AB 2008 N 1534 / BO 2008 N 1534

automatisch von einem Machtgefälle zwischen den Behandelnden einerseits und den Patientinnen und Patienten andererseits.

Das Votum vorher war meines Erachtens aus der Sicht der Behandelnden formuliert. Dieses Machtgefälle erschwert jedenfalls den Aufbau von Vertrauensbeziehungen. Eine Vertrauensbasis ist nun einmal enorm entscheidend für eine wirkungsvolle psychiatrische Behandlung. Viele Patientinnen und Patienten würden nur schon aufgrund der Tatsache, dass ambulante Zwangsbehandlungen vorgesehen sind, davor zurückschrecken, sich überhaupt mit ihren Problemen rechtzeitig an einen psychiatrischen Dienst zu wenden. Diesen Vertrauensverlust können und wollen wir uns doch nicht leisten.

Ich bitte Sie, hier dem Antrag der Minderheit zuzustimmen.

Fluri Kurt (RL, SO): Wir bitten Sie, den Antrag der Minderheit abzulehnen.



Wir können uns vollumfänglich der Argumentation von Frau Kollegin Schenker anschliessen, die hier Erfahrungen aus der Praxis hat, und müssen präzisieren, dass natürlich "ohne Zustimmung" nicht "mit körperlichen Zwangsmassnahmen" bedeutet. Ambulante Massnahmen unter Anwendung von physischer Gewalt sind kaum denkbar.

Selbstverständlich wäre es schön, wenn das Vertrauensverhältnis so bestünde, dass man sich eben einer ambulanten Behandlung und den dazugehörenden Massnahmen freiwillig unterzieht. Aber möglicherweise kann es ja so sein, dass aufgrund des psychischen Krankheitsbildes eben dieses Vertrauen gar nicht zustande kommen kann, mindestens zu Beginn einer derartigen Behandlung. Wir sind auch der Meinung, dass eine ambulante Behandlung, wenn sie auch mit Restriktionen verbunden sein kann, dem Selbstschutz der Patientin, des Patienten dient und besser ist als eine Einweisung in eine geschlossene Anstalt.

Mit diesen Begründungen bitten wir Sie, der Mehrheit zuzustimmen.

von Graffenried Alec (G, BE): Ich bitte Sie im Namen der grünen Fraktion, diesem Antrag der Minderheit nicht zu folgen; ich werde das begründen.

Ich spreche hier mit einer Erfahrung von sieben Jahren als Mitglied einer vormundschaftlichen Aufsichtsbehörde, die auch für die Verhängung von fürsorgerischer Freiheitsentziehung zuständig war und die dann auch solche ambulanten Massnahmen verhängen konnte. Wir kennen das im Kanton Bern bereits. Ich denke, wir dürfen hier nicht einem Missverständnis erliegen. Die ambulanten Massnahmen, die hier vorgesehen sind, betreffen nicht in erster Linie Zwangsmedikationen. Es geht hier auch um die Begriffe, und wir müssen diese Begriffe hier ganz klar fassen. Wir sprechen nicht in erster Linie von einer Zwangsmedikation. Überlegen Sie sich doch: Das sind ambulante Massnahmen. Das sind Leute, die nicht stationär sind, sondern die in Freiheit leben. Die werden sich ja nicht in Pflege begeben, um sich dann zwangsbehandeln zu lassen. Sie müssten ja freiwillig hingehen und würden dann zwangsbehandelt. Das ist nicht der Kern der Meinung dieser Bestimmung. Der Kern der Meinung ist ein anderer.

Es sind Massnahmen, die subsidiär greifen sollen, im Anschluss an eine stationäre Behandlung. Die Leute waren ja gegen ihren Willen stationär in einer Klinik, und dann geht es um die Nachbetreuung – so steht es hier in Absatz 1: "Nachbetreuung". Die Leute werden also entlassen, und sie werden entlassen, indem ihnen gewisse Massnahmen dann anschliessend auferlegt werden. Diese Massnahmen können heissen, sie müssen regelmässig den Arzt besuchen. Sie können heissen, sie müssen sich dem Sozialdienst anschliessen, sie müssen sich jede Woche beim Sozialdienst melden. Solche Sachen sind gemeint.

Oder sie müssen sich verpflichten, die Medikamente regelmässig einzunehmen. Die Alternative wäre dann immer, wenn die Leute diese Compliance eben nicht zeigen, dass sie anschliessend wieder in eine stationäre Behandlung zurückkehren müssten, wenn sie beispielsweise einen Rückfall erleiden. Solche Situationen sind gemeint, und es geht eben darum, dass man diese Möglichkeit, dieses mildere Mittel der ambulanten Massnahmen, zulässt; das andere Mittel wäre immer die stationäre Unterbringung der Personen. Die beschriebene Praxis führt eben dazu, dass viel mehr Leute in einem früheren Zeitpunkt entlassen werden können.

Deshalb bitte ich Sie, den Antrag der Minderheit Leutenegger Oberholzer abzulehnen.

Widmer-Schlumpf Eveline, Bundesrätin: Ich möchte Sie bitten, den Minderheitsantrag abzulehnen. Beim Vorentwurf wollte man auf solche ambulanten Massnahmen verzichten, dies wegen der an sich zutreffenden Erwägung, es handle sich dabei im Wesentlichen bloss um Weisungen. Der Verzicht auf ambulante Massnahmen wurde aber im Vernehmlassungsverfahren heftig kritisiert. Zu Recht wurde meines Erachtens geltend gemacht, es sei nicht zweckmässig, ausgerechnet im persönlichkeitsrechtlich heiklen Bereich der Behandlung psychischer Störungen von Bundesrechts wegen den Kantonen keine Abstufung von Massnahmen zu erlauben.

Die Kritik hat den Bundesrat überzeugt; Sie sehen das am Entwurf. Die Kantone sollen wie heute ambulante Massnahmen vorsehen können, selbstverständlich nur im Rahmen der bundesrechtlichen Vorgaben. Deshalb ist etwa eine Abgabe von Medikamenten unter körperlichem Zwang in einem ambulanten Dienst nicht möglich, denn für eine Zwangsmedikation gelten die Bestimmungen betreffend die Behandlung ohne Zustimmung im Rahmen eines fürsorgerischen Freiheitsentzugs beziehungsweise einer fürsorgerischen Unterbringung.

Ambulante Massnahmen sind sinnvoll, denn kooperationswillige Personen vermögen davon zu profitieren. So kann dank einer ambulanten Massnahme unter Umständen auf eine fürsorgerische Unterbringung verzichtet werden, oder die Betroffenen können dank einer ambulanten Massnahme früher aus der Klinik entlassen werden, weil eine solche ambulante Massnahme im Sinne einer Weisung psychologisch auf sie einwirkt, etwa mit der unerlässlichen Einnahme der Medikamente fortzufahren.

Die Lösung ist im Interesse der betroffenen Person, denn eine ambulante Massnahme ist weniger einschnei-



dend als eine stationäre. Nach dem Antrag der Minderheit Ihrer Kommission soll die Behandlung im ambulanten Bereich der Zustimmung der betroffenen Person oder ihres gesetzlichen Vertreters unterliegen. Eine ambulante Behandlung mit Zustimmung ist aber im Medizinalbereich gängige Praxis und bedarf keiner speziellen gesetzlichen Regelung durch den kantonalen Gesetzgeber. Was kommt als solche ambulante Massnahme infrage? Dies kann von einer Verpflichtung zu einem Gespräch oder einer Gesprächstherapie über eine Beschäftigungstherapie bis hin zur Verpflichtung, ein bestimmtes Medikament regelmässig einzunehmen, reichen. Der Wert solcher Massnahmen liegt darin, dass damit psychologischer Druck auf die betreffende Person ausgeübt wird, sich einer erforderlichen Behandlung zu unterziehen. Diese Massnahme setzt aber auch grundsätzlich kooperationswillige Personen voraus. Undenkbar ist es beispielsweise, eine Person täglich zur Abgabe eines Medikaments zwangsweise vorführen zu lassen. Verlangt man immer die Zustimmung, so hat das die bedenkliche Folge, dass entweder zu rasch eingewiesen wird, obwohl eine ambulante Massnahme an sich genügen würde, oder dass mit der Einweisung zugewartet wird, obwohl die betreffende Person behandelt werden sollte, um beispielsweise zu verhindern, dass ihre Erkrankung chronisch wird.

Diese Auffassung des bundesrätliche Entwurfes und Ihrer Mehrheit bedeutet keinen Freipass für den kantonalen Gesetzgeber. Die entsprechenden Erlasse auf kantonaler Stufe haben immer rechtsstaatlichen Anforderungen zu genügen. Der Kanton muss die Voraussetzungen, die Zuständigkeiten, das Verfahren und auch die Rechtsmittel regeln. Ambulante Massnahmen sind ein wichtiges Element der Sozialpsychiatrie.

AB 2008 N 1535 / BO 2008 N 1535

Ich möchte Sie bitten, die Türe für moderne psychiatrische Konzepte nicht unnötigerweise zu schliessen, und beantrage Ihnen, den Minderheitsantrag abzulehnen.

Bruderer Pascale (S, AG): Frau Bundesrätin, ich möchte Sie bitten, Folgendes zu präzisieren: Können die Absätze 1 und 2 so interpretiert werden, dass die Kantone ermächtigt würden, ambulante Zwangsbehandlungen zuzulassen – ja oder nein?

Widmer-Schlumpf Eveline, Bundesrätin: Ja, es ist vorgesehen, dass Zwangsmassnahmen zugelassen werden können, aber nicht im Sinne der zwangsweisen Vorführung einer Person, sondern im Sinne des Zwangs, dass beispielsweise ein Medikament zur Behandlung während einer bestimmten Dauer eingenommen werden muss.

Amherd Viola (CEg, VS), für die Kommission: Artikel 437 regelt einerseits die Nachbetreuung und andererseits die ambulanten Massnahmen. Dass die Nachbetreuung für den Behandlungserfolg sehr wichtig ist und dass auch ambulante Massnahmen im Interesse der betroffenen Person sein können, war in der Kommission unbestritten.

Der Minderheitsantrag Leutenegger Oberholzer verlangt einen neuen Absatz 3, in welchem festgehalten werden soll, dass die Behandlung im Rahmen von ambulanten Massnahmen die Zustimmung der betroffenen Person erfordere. Begründet wird dies damit, dass eine ambulante Zwangsbehandlung – namentlich die Zwangsmedikation – einen massiven Eingriff in die Persönlichkeitsrechte darstelle. Die Möglichkeit für die Kantone, diesbezüglich unterschiedliche Regeln zu schaffen, solle unterbunden werden; es solle auch vermieden werden, dass hospitalisierte Personen besser geschützt seien als ambulant behandelte.

Die Mehrheit der Kommission ist der Meinung, dass eine ambulante Behandlung ein weit kleinerer Eingriff in die Persönlichkeit ist als eine stationäre Behandlung. Ambulante Massnahmen sind laut Kommissionsmehrheit umso wichtiger, als Leute oft zu früh aus der Klinik entlassen werden. Das Problem der sogenannten Drehtürenpsychiatrie kann damit abgedeckt werden. In diesem Zusammenhang braucht es oft auch einen gewissen Druck auf die betroffenen Personen, damit sie bei solchen ambulanten Massnahmen überhaupt mitmachen. Eine Zwangsmedikation steht nach Ansicht der Kommissionsmehrheit nicht im Vordergrund. Es geht in erster Linie um ambulante Massnahmen oder Weisungen wie Gesprächstherapien, Meldepflicht usw. Solche ambulante Massnahmen sind für die Praxis sehr nützlich und dienen auch dem Verhältnismässigkeitsprinzip. Die Kommission hat sich mit 14 zu 8 Stimmen bei 1 Enthaltung gegen den zusätzlichen Absatz 3 ausgesprochen. Ich bitte Sie namens der Kommissionsmehrheit, den Minderheitsantrag Leutenegger Oberholzer abzulehnen.

Widmer-Schlumpf Eveline, Bundesrätin: Ich habe offensichtlich die Frage, die mir mit Bezug auf die Zwangsmedikation gestellt wurde, nicht ganz eindeutig beantwortet. Die Kantone sind befugt vorzusehen, dass Medikamente angeordnet werden können. Aber es ist selbstverständlich so, dass man sie nicht zwangsweise verabreicht. Es gibt also keine zwangsweise Verabreichung eines Medikaments. Die Kantone können aber



vorsehen, dass man Medikamente anordnet; die Einnahme selbst erfolgt nicht unter Zwang. Die Personen, die Betroffenen, werden auch nicht in diesem Sinne vorgeführt, um dann diese Medikamente zu nehmen. Die Einnahme selbst ist freiwillig. Ist das jetzt genügend klar?

Le président (Bugnon André, président): Le groupe PDC/PEV/PVL et le groupe UDC soutiennent la proposition de la majorité.

Abstimmung – Vote

(namentlich – nominatif; 06.063/1309)

Für den Antrag der Mehrheit ... 129 Stimmen

Für den Antrag der Minderheit ... 27 Stimmen

Ziff. I Ziff. 1 Art. 438, 439

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Ch. I ch. 1 art. 438, 439

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen – Adopté

Ziff. I Ziff. 1 Art. 440

Antrag der Mehrheit

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Antrag der Minderheit

(Schwander, Freysinger, Geissbühler, Heer, Kaufmann, Reimann Lukas, Stamm)

Abs. 1

Die Organisation der Erwachsenenschutzbehörde erfolgt nach kantonalem Recht.

Abs. 2

Streichen

Abs. 3

Die Erwachsenenschutzbehörde hat ...

Ch. I ch. 1 art. 440

Proposition de la majorité

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Proposition de la minorité

(Schwander, Freysinger, Geissbühler, Heer, Kaufmann, Reimann Lukas, Stamm)

Al. 1

L'organisation de l'autorité de protection de l'adulte est réglée par le droit cantonal.

Al. 2

Biffer

Al. 3

L'autorité de protection de l'adulte fait ...

Ziff. I Ziff. 1 Art. 441

Antrag der Mehrheit

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Antrag der Minderheit

(Schwander, Freysinger, Geissbühler, Heer, Kaufmann, Reimann Lukas, Stamm)

Abs. 2

Streichen



Ch. I ch. 1 art. 441

Proposition de la majorité

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Proposition de la minorité

(Schwander, Freysinger, Geissbühler, Heer, Kaufmann, Reimann Lukas, Stamm)

Al. 2

Biffer

Ziff. I Ziff. 1 Art. 442

Antrag der Mehrheit

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Antrag der Minderheit

(Schwander, Freysinger, Geissbühler, Heer, Kaufmann, Reimann Lukas, Stamm)

Die örtliche Zuständigkeit der Erwachsenenschutzbehörde bemisst sich nach kantonalem Recht.

Ch. I ch. 1 art. 442

Proposition de la majorité

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

AB 2008 N 1536 / BO 2008 N 1536

Proposition de la minorité

(Schwander, Freysinger, Geissbühler, Heer, Kaufmann, Reimann Lukas, Stamm)

Le droit cantonal détermine la compétence à raison du lieu de l'autorité de protection de l'adulte.

Le président (Bugnon André, président): Nous faisons un seul débat sur les propositions de la minorité Schwander.

Schwander Pirmin (V, SZ): Mit unserem Minderheitsantrag zu Artikel 440 wollen wir die volle Gestaltungsautonomie für die Kantone herbeiführen. Wir wollen in diesem Artikel also nicht das Wort "Fachbehörde" verankern. Obwohl Frau Bundesrätin Widmer-Schlumpf gestern gesagt hat, die Mitglieder einer solchen Behörde müssten nicht Akademiker, z. B. Psychologen, sein, sondern es könnten auch andere Leute sein, zielt das Wort "Fachbehörde" doch spezifisch auf Personen mit einer gewissen Ausbildung ab. Das wollen wir nicht. Wir wollen auch nicht, dass der Erwachsenenschutzbehörde mindestens drei Mitglieder angehören müssen. Es gibt sehr viele kleinere Gemeinden; da genügen unserer Ansicht nach Einzelentscheide.

Bei Artikel 441 wollen wir insbesondere nicht, dass der Bundesrat Bestimmungen über die Aufsicht erlassen kann. Die vorgeschriebene Fachbehörde bietet längst keine Garantie für höhere Qualität und bessere Entscheide. Erst örtliche Nähe und Verbundenheit ermöglichen massgeschneiderte Einzelfalllösungen. Wir sind der Ansicht, dass allgemein zu grosse Erwartungen in Fachbehörden gesetzt werden. Das gilt insbesondere dann, wenn eine solche Behörde weit weg vom Ort des Geschehens ist. Es kann nicht sein, dass einzelne Kantone die heutige Behördenstruktur von Grund auf reorganisieren müssen.

Im Ständerat sagte Herr Bundesrat Blocher noch, die heutigen Behördenstrukturen müssten nicht geändert werden. Das würde bedeuten, dass eine kleine Gemeinde nach wie vor eine Erwachsenenschutzbehörde haben könnte. Deshalb frage ich Sie, Frau Bundesrätin: Ist es richtig, dass auch Gemeinden mit weniger als tausend Einwohnerinnen und Einwohnern eine solche Erwachsenenschutzbehörde im Sinne Ihrer Vorlage einsetzen können?

Ich bitte Sie, unserem Minderheitsantrag zuzustimmen, damit wir hier wirklich volle Gestaltungsautonomie für die Kantone schaffen.

Schmid-Federer Barbara (CEg, ZH): Im Namen der CVP/EVP/glp-Fraktion bitte ich Sie, die Anträge der Minderheit Schwander abzulehnen. Mit diesen Anträgen wird einerseits die Behördenorganisation kritisiert, das heisst die geplante Fachbehörde infrage gestellt, andererseits wird eine einheitliche Regelung auf Bundesstufe infrage gestellt.



Die Minderheitsanträge sind für den Fall eingereicht worden, dass der Rückweisungsantrag durchfallen würde. Dies ist nun geschehen. Was die Fachbehörde angeht, so wurde hinlänglich gesagt, dass diese einer der Gründe für die Revision überhaupt war. Eine Fachbehörde ist je länger, je mehr erwünscht, insbesondere weil die Behörde mit zunehmend komplexen Fällen konfrontiert ist. Eine überforderte Behörde muss und müsste zunehmend Hilfe von aussen einkaufen, während eine Fachbehörde dieses Wissen bereits besitzt.

Noch einmal zu den Kantonen: Mit dem vorliegenden Entwurf soll den Kantonen eine Minimalanforderung für die Organisation der Erwachsenenschutzbehörde gegeben werden. Die Minderheit Schwander möchte auch auf die Minimalanforderung verzichten. Die Kantone können jedoch auch mit dem vorliegenden Entwurf selber entscheiden, auf welcher Stufe die Behörde organisiert wird. Der Bund greift hier demnach gar nicht ein. Den Kantonen ist somit ein hohes Mass an Autonomie gewährt. Auf Bundesebene wird nur das vereinheitlicht, was die Vernehmlassung auch hervorgebracht hat. Gemäss unserer Vorlage macht der Bund eine minimale Vorgabe zuhanden der Kantone. Dies gehört zu den Grundprinzipien dieser Vorlage und ist gemäss Vernehmlassung so entworfen worden.

Die Befürchtung der mangelnden Kantonsautonomie ist hinlänglich diskutiert worden, und gerade die Kantone selber geben sich heute mit dem vorliegenden Modell zufrieden.

Wir bitten Sie daher, die Anträge der Minderheit Schwander abzulehnen.

Nidegger Yves (V, GE): Le groupe de l'Union démocratique du Centre vous demande de soutenir les propositions de la minorité Schwander.

Aux articles 440 et 441, nous sommes au coeur du dispositif qui modifie radicalement un état de fait. Cet état de fait, c'est que c'est une chose de moderniser le droit fédéral de la tutelle en édictant des règles de droit civil, des principes de procédure, voire certaines règles de procédure; c'en est totalement une autre d'utiliser cette occasion pour envahir le domaine de compétence qui est réservé aux cantons et qui le reste en dépit de tous les chantiers actuels où le droit fédéral codifie et unifie même la procédure civile et pénale. L'organisation judiciaire et autonome de l'administration des cantons leur appartient et doit leur rester garantie.

Or, avec ces articles 440 et 441, nous touchons au coeur du dispositif des cantons qui sont organisés traditionnellement de façon décentralisée. Je pense aux petits cantons où les autorités de tutelle sont d'ordre communal. Il y a d'autres cantons, comme celui de Genève, où les choses sont centralisées et qui ne seraient pas touchés par cette problématique. Mais un grand nombre de cantons – ceux qui étaient concernés se sont exprimés négativement à ce sujet lors de la consultation – vont devoir, à cause de la professionnalisation qui leur est imposée, à cause du nombre de personnes responsables dans ces organes qui leur sont imposés par le droit fédéral, abandonner le système au niveau des communes pour arriver à une administration centrale. En effet, on ne peut pas, en dessous d'un certain bassin de population qu'on fixe à environ 80 000 personnes, organiser les choses "en petit".

Cette centralisation forcée, cette intrusion dans l'organisation et dans l'autonomie cantonales en matière d'organisation judiciaire aura également un coût, que les cantons consultés ne sont pas prêts à assumer. Lors de toutes les consultations, les cantons ont dit et redit que les grands chantiers fédéraux de modification du droit sont acceptables, mais qu'ils ne le sont que dans la mesure où ils n'impliqueront pas une explosion des coûts à leur niveau.

Pour ces trois raisons – centralisation forcée, perte d'autonomie communale et explosion des coûts –, le groupe de l'Union démocratique du Centre vous demande de soutenir les propositions de la minorité Schwander.

Fluri Kurt (RL, SO): Wir bitten Sie ebenfalls, die Minderheitsanträge bei diesen beiden Artikeln abzulehnen. Wir können uns vollumfänglich der Argumentation von Frau Kollegin Schmid-Federer anschliessen. Ich möchte das nicht wiederholen, sondern auf die Argumentation von Herrn Kollege Schwander eingehen. Es ist tatsächlich so, dass der vorherige Justizminister im Ständerat ausdrücklich dargelegt hat, es brauche keine Strukturreorganisation in den Kantonen, und dem ist so. Nach der Formulierung der Mehrheit ist es den Kantonen völlig freigestellt, ob sie diese Fachbehörde auf Gemeinde-, Bezirks-, Amts- oder Kantonsebene ansiedeln wollen. Man muss noch darauf hinweisen, dass es auch nicht nötig ist, aufgrund der Vorstellungen der Konferenz der kantonalen Vormundschaftsbehörden eine Differenz zu schaffen: Es ist nicht notwendig, dass eine Professionalisierung – im befürchteten Sinne – dieser Fachbehörde vorgenommen wird, und auch das von dieser Konferenz gewünschte Mengengerüst ist keine Voraussetzung. Die Konferenz hat nämlich vorgeschlagen, dass pro 50 000 bis 100 000 Einwohner eine derartige Fachbehörde zu schaffen sei, die im Minimum etwa 1000 laufende Massnahmen oder jährlich 250 neue Massnahmen zu behandeln hätte, damit die nötige Erfahrung geschaffen werden kann. Dies entspricht nicht den Vorstellungen der Kantone und ist meines Erachtens auch nicht notwendig. Aus eigener Erfahrung weiss ich, dass zum



AB 2008 N 1537 / BO 2008 N 1537

Beispiel in unserer kleinen Stadt eine völlig professionalisierte Vormundschaftsbehörde nach dem Milizsystem und nicht im Sinne einer beruflichen Professionalisierung besteht. Das funktioniert mit all diesen Nebenämtern sehr gut, ohne dass sie dieses grosse Mengengerüst aufweisen würde.

Mit anderen Worten: Die Kantone haben die völlige Organisationsfreiheit, auch wenn Sie Artikel 440 und 441 im Sinne der Mehrheit beschliessen. Deshalb ist es aus unserer Sicht nicht notwendig, die Minderheitsanträge zu unterstützen.

Vischer Daniel (G, ZH): Auch wenn das vielleicht nicht ganz offensichtlich wird: Hier geht es um die Auseinandersetzung über ein Kernstück der Vorlage. Im Grunde genommen will ja Herr Schwander mit seinem Minderheitsantrag verdeckt und in gemässigter Form seinen Rückweisungsantrag wieder aufleben lassen, das heisst, er will eigentlich die Hauptintention dieses Gesetzes, eine stärkere Professionalisierung zu schaffen, unterlaufen.

Es braucht diese minimalen strukturellen Vorgaben, im Rahmen derer die Kantone dann frei sind. Die Fassung, wie sie die Mehrheit beantragt, hat ein Konzept: Fachbehörden, das heisst professionellen Behörden, werden minimale Vorgaben gemacht, wenn es darum geht, wie sie zusammengesetzt sind. Zu diesen Behörden gehört auch die Kinderschutzbehörde. Es wird die Aufsicht geregelt, und dann, ich sage das gleich hier, hat die Mehrheit das Konzept weitergeführt, weil Fachbehörden ja nur dann in sinnvoller Weise als Fachbehörden agieren können, wenn sie die nötigen Ausbildungsmöglichkeiten haben. Das gibt ein Ganzes, ein Bundeskorsett, innerhalb dessen die Kantone frei sind zu entscheiden, auf welche Art und auf welcher Ebene sie diese Behörde installieren wollen. Es ist in einem gewissen Sinne ein Teil des Paradigmenwechsels dieses Gesetzes, dass man gesagt hat: Das Tohuwabohu, das wir heute in verschiedenen Kantonen haben, das undurchsichtig ist, muss einer gewissen Einheitlichkeit der Vorgaben weichen. Aber die Kantone sind frei in der Ausgestaltung. Ich ersuche Sie sehr, in allen Punkten der Mehrheit zu folgen.

Widmer-Schlumpf Eveline, Bundesrätin: Ich möchte Sie bitten, den Antrag der Minderheit Schwander abzulehnen und dem Kernanliegen der Revision Rechnung zu tragen.

Nach dem Entwurf des Bundesrates ist die Erwachsenenschutzbehörde, nämlich die eigentliche Fachbehörde, eine zur Verwirklichung des materiellen Bundesrechtes geeignete Behörde. Das Erfordernis der Professionalität und auch der Interdisziplinarität fand denn auch im Vernehmlassungsverfahren weitgehend Zustimmung. Die vorgesehene Fachbehörde kann eine Verwaltungsbehörde nach der heutigen Konzeption sein oder auch ein Gericht. Damit verbleibt den Kantonen ein grosser Organisationsspielraum. Abgesehen von den grossen Städten werden die erforderliche Professionalisierung und auch das Gebot der Interdisziplinarität an manchen Orten wohl eine gewisse Regionalisierung begünstigen, denn für Behördenmitglieder – und das ist ja massgebend – ist eine ausreichende Praxis gerade in diesen schwierigen Bereichen von Vorteil.

Das Bundesrecht schreibt den Kantonen, Herr Nationalrat Schwander, tatsächlich aber nicht vor, auf welcher Ebene dann diese Fachbehörden angesiedelt werden. Ob auf Kantonsebene, auf Gemeinde- oder Regionsebene – das ist den Kantonen überlassen, das steht den Kantonen frei. Offen ist auch, ob die Mitarbeit in einer solchen Behörde als Haupt- oder Nebenamt ausgestaltet werden soll. Die Konferenz der kantonalen Vormundschaftsbehörden hat bereits Empfehlungen betreffend die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde als Fachbehörde abgegeben; dies in Fachkreisen und bei den Kantonen. Von den Kantonen wird die Professionalisierung also auch unterstützt und als unverzichtbares Element dieser Revision angesehen.

Die Minderheit Schwander möchte nun auf bundesrechtliche Vorgaben verzichten und die Organisation der Erwachsenenschutzbehörde ganz und gar dem kantonalen Recht überlassen.

Das würde nichts anderes heissen, als das geltende Recht beizubehalten und damit einen nicht mehr befriedigenden Zustand festzuschreiben. Insbesondere die in der deutschen Schweiz verwirklichte Verankerung des Vormundschaftswesens auf Gemeindeebene hat ihren Preis. Oftmals sind es Laienbehörden, die diese Funktion wahrnehmen, z. B. fungiert ein Gemeinderat, also die Exekutive, als Vormundschaftsbehörde. Solche Behörden stehen vor grossen verfahrens- und materiellrechtlichen Problemen, vor allem, wenn sie Abklärungen vornehmen und Entscheide fällen müssen, aber nicht über das geeignete Personal verfügen. Bedenken Sie auch die Folgekosten, zu denen es kommt, wenn überforderte Vormundschaftsbehörden aussenstehende Fachpersonen beziehen müssen oder für hilfsbedürftige Menschen mangels genügender Fachkompetenzen nicht innert Frist die fachlich richtigen Massnahmen anordnen.

Zu Ihrer konkreten Frage, ob es weiterhin möglich ist, dass eine Gemeinde mit weniger als tausend Einwohnern eine Verwaltungsbehörde oder ein Gericht als Vormundschaftsbehörde hat, kann ich Ihnen sagen: Das ist möglich; die Vorschrift ist einzig, dass es professionelle Behörden sind, dass sie also mit genügenden Fach-



kompetenzen ausgestattet sind, dass es eine interdisziplinäre Behörde ist und dass ein Spruchkörper gebildet werden kann. Letztlich wird es auf dieser Ebene auch eine Frage der Kosten sein, wenn eine Gemeinde eine Behörde in diesem Umfang schaffen muss. Wenn eine Gemeinde dazu in der Lage ist, hat sie die Möglichkeit, es zu tun; nach dem Gesetz steht es ihr offen.

Ich denke, dass das vorgesehene Modell nichts anderes macht, als einen Prozess zu beschleunigen, in dem die Kantone heute ohnehin sind. Durch die Konzentration des Kindes- und Erwachsenenschutzrechts in der Hand einer Fachbehörde werden im Übrigen auch verschiedene Behörden, z. B. Gerichte, von schwierigen Aufgaben befreit.

Der Antrag der Minderheit wendet sich weiter gegen die Regelung, wonach die Erwachsenenschutzbehörde ihre Entscheide mit gewissen Ausnahmen mit mindestens drei Mitgliedern fällen soll. Daran ist aber festzuhalten, denn ein Kollegialentscheid ist wichtig, wenn es um interdisziplinäre Entscheide geht, wenn Interdisziplinarität erforderlich ist. Da kann es nicht eine einzige Person sein. Selbstverständlich ist es aber so, dass bei Geschäften, bei denen nur ein geringer Ermessensspielraum besteht, die Einzelzuständigkeit weiterhin möglich sein soll, was in solchen Fällen natürlich auch der Vereinfachung, der Beschleunigung des Verfahrens dient.

Die Eingriffe in die kantonale Autonomie werden mit dem Vorschlag des Bundesrates auf das Notwendige beschränkt. Sie sind sachlich richtig. Ich möchte Sie deshalb noch einmal bitten, dem Antrag der Kommissionmehrheit zuzustimmen.

Schwander Pirmin (V, SZ): Frau Bundesrätin, noch eine Ergänzungsfrage zuhanden der Materialien: Gehen Sie davon aus, dass ein Spruchkörper eine Mindestanzahl von Fällen pro Jahr behandeln muss oder soll?

Widmer-Schlumpf Eveline, Bundesrätin: Aus meiner Erfahrung aus der Praxis sage ich Ihnen, dass es gerade in solchen schwierigen Fragen – vormundschaftliche Fragen sind psychosozial äusserst schwierige Fragen – von grossem Vorteil ist, wenn man eine gewisse Praxis hat. Es ist aber keine Vorschrift. Wir werden also nicht vorschreiben, dass eine Behörde zwanzig Fälle pro Jahre haben muss, aber es ist von Vorteil, wenn man mehr als einen Fall pro Jahr hat; dann hat man die notwendige Praxis, um der Schwierigkeit und den hohen Anforderungen Rechnung tragen zu können.

Freysinger Oskar (V, VS), pour la commission: Les articles 440, 441 et 442 sont liés. Il s'agit en fait de savoir si l'intervention de la Confédération doit être plus ou moins importante. Une minorité craint, comme cela a été énoncé ici, une trop grande ingérence dans les affaires cantonales et, de ce fait, une explosion des frais.

AB 2008 N 1538 / BO 2008 N 1538

La commission, par 17 voix contre 7, prévoit une professionnalisation de la tutelle et des standards minimaux. En outre, la majorité est d'avis que, de toute manière, les détails restent l'affaire des cantons mais que, justement, cette nécessité de compétence professionnelle spécifique est justifiée. La majorité avance aussi qu'il y a une grande autonomie organisationnelle des cantons qui est maintenue. Ils peuvent toujours décider, s'ils le désirent, d'avoir une autorité de protection communale, régionale ou cantonale. En revanche, ce qui est aussi reconnu, c'est qu'il faut une interdisciplinarité et plus de professionnalisme.

C'est pour cette raison que je vous invite à soutenir la proposition de la majorité.

Le président (Bugnon André, président): Le groupe socialiste soutient la proposition de la majorité.

Abstimmung – Vote

(namentlich – nominatif; 06.063/1310)

Für den Antrag der Mehrheit ... 120 Stimmen

Für den Antrag der Minderheit ... 54 Stimmen

Ziff. I Ziff. 1 Art. 441a

Antrag der Mehrheit

Titel

Bbis. Aus- und Weiterbildung

Text

Die Kantone sorgen für geeignete Aus- und Weiterbildungsmöglichkeiten der Behördenmitglieder sowie der Personen, die Massnahmen des Erwachsenenschutzes durchführen.

Antrag der Minderheit





(Fluri, Freysinger, Geissbühler, Heer, Huber, Lüscher, Kaufmann, Markwalder Bär, Reimann Lukas, Schwander)
Streichen

Ch. I ch. 1 art. 441a

Proposition de la majorité

Titre

Bbis. Formation et perfectionnement

Texte

Les cantons veillent à ce que les membres des autorités ainsi que les personnes chargées d'appliquer les mesures de protection des adultes bénéficient d'offres de formation et de perfectionnement adaptées.

Proposition de la minorité

(Fluri, Freysinger, Geissbühler, Heer, Huber, Lüscher, Kaufmann, Markwalder Bär, Reimann Lukas, Schwander)

Biffer

Fluri Kurt (RL, SO): Wir bitten Sie, Artikel 441a gemäss Mehrheitsantrag zu streichen, und zwar mit folgender Begründung:

1. Wir hätten mit dieser Bestimmung eine sogenannte Lex imperfecta geschaffen, d. h., die Bestimmung wäre nicht umsetzbar und durchsetzbar gegenüber den Kantonen, sie wäre eine blosser Empfehlung, und Empfehlungen gehören nicht in ein Gesetz.

2. Wir verweisen auf die Zuständigkeit der Kantone. Wir haben soeben in Artikel 440 eine Konzeption der Fachbehörden festgelegt, die von den Kantonen bestimmt wird – zweiter Satz in Artikel 440 Absatz 1. Damit haben wir auch ausgedrückt, dass die Fachbehörden eine kantonale Organisation sein sollen. Dazu gehört selbstverständlich auch die Aus- und Weiterbildung.

3. Wir verweisen auf die Empfehlungen der Konferenz der kantonalen Vormundschaftsbehörden, wonach für die Einsitznahme in eine Fachbehörde eine entsprechende Ausbildung Voraussetzung ist. Der übrige Sachverstand könne aber auch durch Weiterbildung und Praxis erworben werden. Damit haben sowohl die Fachbehörden als auch die Kantone alles Interesse daran, diese Fachbehörden auf einen entsprechenden Kenntnisstand zu heben.

4. Schliesslich verweise ich auf den nachfolgenden Artikel 454. In diesem Artikel ist eine neu eingeführte Kausalhaftung enthalten, und zwar eine viel schärfere Haftung als die bisherige Verschuldenshaftung. Wenn Sie auf Seite 52 Ihrer Fahne Artikel 454 lesen, müssen auch Sie zum Schluss kommen, dass die Kantone alles Interesse daran haben, dass ihre Fachbehörden aus- und weitergebildet werden. Dafür braucht es keine Bundeskompetenz, die gar nicht umsetzbar und gar nicht durchsetzbar ist.

Streichen wir also diese unnötige, überflüssige Bestimmung, die zudem unserer Konzeption der Fachbehörden, wie wir sie vorhin beschlossen haben, widerspricht.

Ich bitte Sie, die Minderheit zu unterstützen.

Aeschbacher Ruedi (CEg, ZH): Man kann in dieser Frage durchaus beide Standpunkte in guten Treuen vertreten. Was mein Vorredner gesagt hat, ist aus der Konzeption heraus verständlich und kann unterstützt werden. Würde man der Minderheit folgen, müsste man aber zuhänden des Amtlichen Bulletins ganz klar sagen, dass diese Streichung nicht bedeutet, dass man die Weiterbildung, die Ausbildung dieser Behördenmitglieder nicht als eine wichtige Aufgabe empfindet.

Umgekehrt hat die Mehrheit in unserer Fraktion gefunden, dass man dieser Ausbildung und Weiterbildung der Behörde – und hier geht es ja darum, dass wir diese Behörden professionalisiert haben wollen, damit sie eine hohe Sachkompetenz haben – ein gewisses Gewicht zumessen sollte und dann vielleicht halt doch einmal eine eher deklaratorische Bestimmung im Gesetz aufnehmen sollte. In diesem Fall passiert, glaube ich, nichts Ungeschicktes, wenn wir mit der Mehrheit stimmen. Wir sind uns aber bewusst, dass auch die Vorstellungen der Minderheit nicht unbedingt zu einer Verschlechterung des Gesetzes führen würden. Aber man muss hier ganz klar sehen, dass die Interessen der Mehrheit, die diesen Zusatz gewünscht hat, eben dahingehend sind, dieser Aus- und Weiterbildung ein besonderes Gewicht zuzumessen, weil wir es hier mit wirklich professionalisierten Behörden zu tun haben wollen, die den entsprechenden hohen Anforderungen, die an sie gestellt werden, auch nachkommen können.

Widmer-Schlumpf Eveline, Bundesrätin: Ich möchte Sie bitten, den Minderheitsantrag zu unterstützen.





Der Antrag Ihrer Kommissionsmehrheit entspricht wörtlich dem Vorentwurf. Dagegen wurde im Vernehmlassungsverfahren eingewendet, es sei nicht Sache des Bundes, die Kantone zur Aus- und Weiterbildung von Behördenmitgliedern und Mandatsträgern zu verpflichten. Schliesslich verpflichte das Bundesrecht die Kantone ja auch nicht, für eine genügende Ausbildung ihrer Richter und Notare zu sorgen. Der bundesrätliche Entwurf verzichtete auf eine Bestimmung über die Aus- und Weiterbildung und dies mit der Begründung, auch ohne bundesrechtliche Vorgaben gehöre es zu den Aufgaben der Kantone, für die Durchführung des Erwachsenenschutzes geeignete Personen einzusetzen. An dieser Beurteilung hat sich nichts geändert.

Artikel 440 des Entwurfes sieht ausdrücklich eine Fachbehörde vor, und jedes Fachorgan hat selbstständig für die Weiterbildung seiner Mitglieder zu sorgen. Zudem müssen Beistände nach Artikel 400 Absatz 1 für ihre Aufgabe persönlich und fachlich geeignet sein. Ferner verpflichtet Absatz 3 von Artikel 400 die Erwachsenenschutzbehörde, dafür besorgt zu sein, dass ein Beistand oder eine Beiständin die erforderliche Instruktion, Beratung und Unterstützung erhält.

Diese Vorgaben sind für den Vollzug zentral. Aus- und Weiterbildungen sind darin auch eingeschlossen. Die Kantone sorgen auch in anderen Bereichen für eine genügende Aus- und Weiterbildung, und sie haben auch Berufsverbände, die für die Weiterbildung im eigenen Interesse besorgt sind. Denken Sie nur an die Aus- und Weiterbildung der Richter. Im vorliegenden Zusammenhang ist auch anzuerkennen, dass die Konferenz der kantonalen

AB 2008 N 1539 / BO 2008 N 1539

Vormundschaftsbehörden bereits heute solche Weiterbildungstagungen und Fachtagungen durchführt. Meines Erachtens wäre die vorgeschlagene Norm ein Misstrauensvotum gegenüber den Kantonen und auch gegenüber den Fachbehörden – ein Votum, das mir nicht sehr hilfreich erscheint. Ich möchte Sie daher bitten, beim bundesrätlichen Entwurf zu bleiben und der Minderheit Ihrer Kommission zu folgen.

Amherd Viola (CEg, VS), für die Kommission: Die Kommission hat Artikel 441a eingeführt. Er verpflichtet die Kantone, für eine geeignete Aus- und Weiterbildung der Behördenmitglieder sowie der Personen, die Massnahmen der Erwachsenenschutzbehörden durchführen, zu sorgen. Für die Mehrheit der Kommission ist dies nicht ein Misstrauensvotum gegenüber den Kantonen, sondern eine logische Folge der beschlossenen Professionalisierung. Eine solche bedingt nämlich auch eine Mindestausbildung der Behördenmitglieder. Ein solcher Artikel war im Vernehmlassungsentwurf bereits vorgesehen.

Die Minderheit der Kommission hat sich den Bedenken, die im Vernehmlassungsverfahren zu diesem Artikel geäußert wurden, angeschlossen, wie es Frau Bundesrätin Widmer-Schlumpf ausgeführt hat. Die Mehrheit der Kommission ist trotzdem der Meinung, dass hier ein Mindeststandard gelegt werden muss. Mit 13 zu 10 Stimmen hat die Kommission dies so beschlossen.

Entsprechend bitte ich Sie, den Minderheitsantrag abzulehnen.

Abstimmung – Vote

(namentlich – nominatif; 06.063/1311)

Für den Antrag der Minderheit ... 100 Stimmen

Für den Antrag der Mehrheit ... 74 Stimmen

Ziff. I Ziff. 1 Art. 443–449, 449a-449c, 450, 450a-450d

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Ch. I ch. 1 art. 443–449, 449a-449c, 450, 450a-450d

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen – Adopté

Ziff. I Ziff. 1 Art. 450e

Antrag der Mehrheit

Abs. 1–4

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Abs. 5

Sie entscheidet innert fünf Arbeitstagen seit Eingang der Beschwerde.



*Antrag der Minderheit*

(Aeschbacher, Bächler, Fluri, Huber, Lüscher, Markwalder Bär)

Abs. 5

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Ch. I ch. 1 art. 450e*Proposition de la majorité**Al. 1–4*

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Al. 5

L'instance judiciaire de recours statue dans les cinq jours ouvrables suivant le dépôt du recours.

Proposition de la minorité

(Aeschbacher, Bächler, Fluri, Huber, Lüscher, Markwalder Bär)

Al. 5

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Aeschbacher Ruedi (CEg, ZH): Es geht hier in diesem Artikel um die Beschwerdemöglichkeit gegen Entscheide der Erwachsenenschutzbehörde. Wir sind also nicht in der ersten Instanz, wo entschieden wird, sondern es geht hier um das Beschwerdeverfahren, um die zweite Instanz. Und zwar geht es um Beschwerdeverfahren im Falle von fürsorgerischer Unterbringung. Mit meiner Minderheit möchte ich Ihnen beantragen, dass wir bei der Fassung des Bundesrates und des Ständerates bleiben. Warum das und wo sind die Unterschiede?

Bundesrat und Ständerat möchten, dass diese Beschwerdeentscheide "ohne Verzug" erfolgen. Demgegenüber möchte die Mehrheit der Kommission, dass diese Frist mit fünf Tagen festgelegt wird, innert welcher die Entscheide fallen müssen. Also auf der einen Seite die Bestimmung "ohne Verzug", auf der anderen Seite die genaue Vorgabe von fünf Arbeitstagen seit Eingang der Beschwerde. Diese fünf Arbeitstage sind eine in vielen Fällen durchaus nützliche und auch sinnvolle Frist. Es gibt aber ebenso Fälle, in denen diese fünf Tage schlicht und einfach nicht einzuhalten sind, und ich möchte Ihnen sagen, weshalb.

Bei dieser Beschwerde geht es um einen Entscheid, welcher bei der fürsorgerischen Unterbringung getroffen worden ist. Die Beschwerde gegen einen Entscheid muss nicht begründet sein. Es kann also jemand mit einer unbegründeten Beschwerde verlangen, dass der Entscheid überprüft wird. Was bedeutet das? Man muss zuerst diese Person anhören, man muss herausfinden, welche ihre Gründe sind. Hier beginnt also schon Arbeit, die in einem Beschwerdeverfahren von der entscheidenden Instanz sonst normalerweise nicht geleistet werden muss.

Dann wird in Artikel 450e Absatz 3 verlangt, dass bei psychischen Störungen gestützt auf das Gutachten einer sachverständigen Person entschieden werden müsse. Wir müssen also ein solches Gutachten haben. Liegt keines vor, müssen wir eines anordnen. Wenn wir unsicher sind, müssen wir Rückfragen stellen und allenfalls noch eine weitere Person zuziehen, die dieses Gutachten erläutert oder eben vielleicht noch intensiver anschaut.

Dann wird in Artikel 450e Absatz 4 verlangt, dass die gerichtliche Beschwerdeinstanz – das sind drei Personen – die betroffene Person in der Regel als Kollegium anhört. Es kann also nicht nur eine Person dieser Beschwerdeinstanz zur Anhörung delegiert werden; in der Regel muss die ganze Instanz – alle zusammen – an der Anhörung sein. Das ist eine Terminfrage, eine Frage des praktischen Ablaufs. Diese Behördenmitglieder stehen nicht jederzeit und jeden Tag einfach so zur Verfügung. Das ist ein weiteres Problem, das Zeitprobleme mit sich bringen kann. Dann kommt noch dazu, dass unter Umständen ein Beistand oder eine Beiständin zu bezeichnen ist oder sogar eine eigentliche Vertretung. Diese Beistände oder die Vertretung, die hier eingeführt wird, müssen sich selbstverständlich auch in den Fall einlesen, mit der betroffenen Person Kontakt haben, die Akten studieren und die Hintergründe anschauen.

Deshalb ist die Fassung des Bundesrates und des Ständerates viel besser. Dort heisst es: "ohne Verzug". Das heisst, dass man alle notwendigen Schritte so rasch unternimmt, wie das im Verfahrensablauf überhaupt möglich ist. Wenn das nicht gemacht wird, dann wird man gerügt. So haben wir auch bereits bei Artikel 426 die Bestimmung "ohne Verzug" festgehalten.

Ich bitte Sie, dem Antrag der Minderheit zuzustimmen.

Huber Gabi (RL, UR): Sie haben es gehört, die Mehrheit der Kommission verlangt die Aufnahme einer Frist von fünf Arbeitstagen, innert deren die gerichtliche Beschwerdeinstanz über eine Beschwerde gegen einen



Entscheid der Erwachsenenschutzbehörde auf dem Gebiet der fürsorgerischen Unterbringung zu entscheiden hat. Eine solch fixe Frist scheint uns zu rigide zu sein, da es nicht immer möglich ist, diese einzuhalten, insbesondere da die gerichtliche Beschwerdeinstanz die betroffene Person in der Regel als Kollegium anzuhören hat. Erst recht nicht einhaltbar ist die Frist, wenn die gerichtliche Beschwerdeinstanz auch noch ein *Leges artis* erstelltes Gutachten einholen und dann erst über die Beschwerde entscheiden kann. Unter diesen

AB 2008 N 1540 / BO 2008 N 1540

Gesichtspunkten ist die Formulierung des Bundesrates, welche auch der Ständerat befürwortet hat, vorzuziehen. Danach hat die gerichtliche Beschwerdeinstanz "ohne Verzug" zu entscheiden. Die Fraktion der FDP und der Liberalen wird deshalb den Minderheitsantrag Aeschbacher unterstützen.

von Graffenried Alec (G, BE): Ich bitte Sie, dem Minderheitsantrag nicht zu folgen und die Mehrheit zu unterstützen. Wir haben hier "innert fünf Arbeitstagen" hineingeschrieben. Ich gebe Ihnen Recht, fünf Arbeitstage sind eine sportliche Frist. Darum geht es ja auch: Die Behörden sollen rasch entscheiden.

Sie müssen sich überlegen, worum es geht: Es darum, dass ein Entscheid für eine fürsorgerische Unterbringung vorliegt, eine Person also gegen ihren Willen in einer Klinik untergebracht wird, also einem Freiheitsentzug unterliegt. Es geht darum, die Frist vor allem für den Fall, dass eine Person zu Unrecht untergebracht worden ist, möglichst kurz zu fassen.

Sie haben von Herrn Aeschbacher eine Begründung gehört. Ich muss sagen, Herr Aeschbacher, Ihre Begründung erscheint mir etwas bürokratisch. Es ist eine bürokratische Begründung aus Behördensicht. Wenn man will, ist es möglich, innert fünf Arbeitstagen – das ist immerhin eine volle Arbeitswoche – einen Entscheid zu fällen. Im Kanton Bern, der ja bekannt ist für sein rasches Tempo, reichen für solche Beschwerden im Moment etwa drei Arbeitstage, und die Beschwerden werden sehr seriös abgewickelt. Es geht darum, dass man die Spruchbehörde so einrichtet und zusammensetzt, dass sie jederzeit in der Lage ist, solche Beschwerden – sie sind immer dringend – sehr rasch zu behandeln.

Wenn wir hier "innert fünf Arbeitstagen" hineinschreiben, ist das ein Hinweis darauf, was wir meinen. Wenn wir "ohne Verzug" hineinschreiben, meint plötzlich ein Kanton, es könnten auch drei Wochen sein. Ein Zeitraum von drei Wochen kann bei einer komplexen Frage auch "ohne Verzug" sein. Wir wollen aber, dass diese Verfahren sehr rasch erledigt werden, denn es geht um Freiheitsentzug; wir wollen nicht, dass Menschen zu lange gegen ihren Willen festgehalten werden.

Entscheiden Sie sich für die rasche Lösung und schreiben Sie "innert fünf Arbeitstagen" ins Gesetz.

Widmer-Schlumpf Eveline, Bundesrätin: Ich möchte Sie bitten, den Minderheitsantrag zu unterstützen.

Der Entwurf enthält besondere Verfahrensbestimmungen für die fürsorgerische Unterbringung. Nach der Fassung des Bundesrates und des Erstrates, also des Ständerates, hat die gerichtliche Beschwerdeinstanz in Anlehnung an das geltende Recht "ohne Verzug" zu entscheiden. Eine bestimmte Erledigungsfrist ist nicht vorgesehen. Die Mehrheit aber möchte eine bestimmte Erledigungsfrist, nämlich fünf Arbeitstage.

Es wird aber nicht immer möglich sein, diese zeitliche Vorgabe einzuhalten. Fürsorgerische Unterbringungen werfen sehr oft schwierige Fragen auf, schwierigere Fragen als die strafprozessuale Untersuchungshaft. Eine bestimmte Frist im Sinne Ihrer Kommissionsmehrheit könnte in komplexen Fragen sogar eine sorgfältige Abklärung, insbesondere auch den Beizug von Sachverständigen, gefährden. Nach Absatz 3 ist nämlich bei psychisch Kranken zwingend das Gutachten eines Sachverständigen einzuholen. Sorgfältige Abklärungen sind auf jeden Fall im Interesse der betroffenen Personen, da es ja auch um eine fürsorgerische Massnahme geht.

Zu bedenken ist auch, dass mit dem Antrag der Mehrheit der zweite Satz von Absatz 4 fragwürdig wird. Wenn der Entscheid auf jeden Fall innerhalb von fünf Arbeitstagen gefällt werden muss, so reicht die Zeit kaum aus, um für die betroffene Person einen Beistand zu ernennen. Ein solcher Beistand muss die Möglichkeit haben, sich einen Überblick über die Situation zu verschaffen, damit er sein Mandat überhaupt sinnvoll ausüben kann. Ich möchte Sie schliesslich bitten zu bedenken, dass die fünftägige Entscheidfrist kaum in einem angemessenen Verhältnis zur zehntägigen Beschwerdefrist für die betroffene Person liegt, wobei diese Frist ab Mitteilung des Entscheides zu laufen beginnt.

Die Vorschrift gemäss bundesrätlichem Entwurf, wonach "ohne Verzug" zu entscheiden ist, bedeutet nichts anderes, als dass ein vernünftiger Entscheid aufgrund der Umstände des Einzelfalls nicht früher möglich ist. Diese Frist lässt sich nicht rigide umschreiben. Ich kann Ihnen aber versichern, dass die Kantone durchaus wissen, was "ohne Verzug" heisst, dass das also nicht drei Wochen heisst, sondern dass dies dem Fall entsprechend möglichst rasch, möglichst korrekt abzuwickeln ist.

Ich möchte Sie daher bitten, der Minderheit Ihrer Kommission zu folgen.



von Graffenried Alec (G, BE): Frau Bundesrätin, sind Sie mit mir einverstanden, dass es sich bei den fünf Tagen gemäss Mehrheit um eine blossе Ordnungsfrist handelt? Sind Sie einverstanden, dass diese Frist nicht dagegen steht, dies trotzdem seriös abklären zu können, und dass auch nichts passiert, wenn diese Frist einmal um einen Tag überschritten wird? Es ist eine Ordnungsfrist. Sind Sie damit einverstanden?

Widmer-Schlumpf Eveline, Bundesrätin: Also ich gehe davon aus. Alles andere wäre ja auch im Sinne des Patienten unvernünftig. Wenn Sie also mehr Zeit brauchen, um einen Beistand zu ernennen, um Sachverständige zu bezeichnen, was das Gesetz ja verlangt, dann dauert es vielleicht zwei Tage länger. Aber umso konsequenter wäre es, sich nicht auf eine Frist festzulegen, sondern bei "ohne Verzug" zu bleiben. Die Behörden wissen, was das heisst. Sie beweisen das auch immer wieder.

Freysinger Oskar (V, VS), pour la commission: L'article 450e traite du placement à des fins d'assistance. La discussion a tourné autour du délai à accorder pour statuer sur un recours contre le placement à des fins d'assistance.

La première proposition discutée en commission prévoyait un délai de trois jours. La majorité de la commission a ensuite décidé de passer à cinq jours, contre l'avis du Conseil fédéral et de la minorité qui, elle, propose la formulation "sans retard". La minorité avance que fixer un délai de cinq jours est trop rigide, que ce délai ne suffit pas parce que les procédures sont souvent compliquées et qu'il peut y avoir des expertises à faire.

La majorité, elle, pense qu'une semaine de jours ouvrables – car c'est de jours ouvrables qu'il s'agit – suffit largement, elle estime que cela évite que la formulation vague du Conseil fédéral conduise à des délais sans fin et que cela tire en longueur. Finalement, elle pense qu'en prévoyant un chiffre précis, on contraint d'une certaine façon à agir. Si un délai de cinq jours est prévu, cela ne peut donc pas durer éternellement, même si le délai peut être prolongé d'un ou deux jours. Au moins, une limite est fixée alors que, selon la formulation de la minorité, c'est illimité, cela peut traîner pendant des semaines.

La commission a pris sa décision par 15 voix contre 6 et 1 abstention. Je vous invite par conséquent à soutenir la proposition de la majorité.

Le président (Bugnon André, président): Le groupe PDC/PEV/PVL soutient la proposition de la minorité.

Abstimmung – Vote

(namentlich – nominatif; 06.063/1312)

Für den Antrag der Mehrheit ... 112 Stimmen

Für den Antrag der Minderheit ... 69 Stimmen

Ziff. I Ziff. 1 Art. 450f, 450g, 451–456

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

AB 2008 N 1541 / BO 2008 N 1541

Ch. I ch. 1 art. 450f, 450g, 451–456

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen – Adopté

Ziff. I Ziff. 2

Antrag der Mehrheit

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Antrag der Minderheit

(Leutenegger Oberholzer, Bänziger, Hofmann, Jositsch, Sommaruga Carlo, Vischer, Wyss Brigit)

Art. 314abis Abs. 2bis

Auf Antrag des urteilsfähigen Kindes ist die Vertretung anzuordnen. Das Kind kann die Nichtanordnung mit Beschwerde anfechten.



Antrag Fehr Jacqueline

Art. 314abis Abs. 2

Die Vertretung ist von der Kindesschutzbehörde in der Regel anzuordnen, wenn:

...

Ch. I ch. 2

Proposition de la majorité

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Proposition de la minorité

(Leutenegger Oberholzer, Bänziger, Hofmann, Jositsch, Sommaruga Carlo, Vischer, Wyss Brigit)

Art. 314abis al. 2bis

Un représentant est désigné à l'enfant capable de discernement, si celui-ci en fait la demande. L'enfant peut recourir contre le refus de désigner un représentant.

Proposition Fehr Jacqueline

Art. 314abis al. 2

En règle générale, elle ordonne la représentation de l'enfant lorsque:

...

Hofmann Urs (S, AG): Wir beantragen, in Artikel 314abis mit Absatz 2bis eine neue Bestimmung aufzunehmen, wonach das urteilsfähige Kind verlangen kann, dass ihm eine Vertretung beigegeben wird, wenn es in einem Kindesschutzverfahren involviert ist. Diese Bestimmung lehnt sich an eine analoge Vorschrift des Zivilgesetzbuches an, an Artikel 146 Absatz 3. Dort stellt im Zusammenhang mit dem Scheidungsverfahren und kindesrechtlichen Fragen eine praktisch gleichlautende Bestimmung bereits geltendes Recht dar.

Zwar mag die Interessenlage des Kindes im Scheidungs- und im Kindesschutzverfahren zuweilen unterschiedlich sein. Tatsache ist jedoch, dass es sowohl bei kindesrechtlichen Massnahmen im Scheidungs-, als auch bei eigentlichen Kindesschutzmassnahmen in separaten Verfahren stets um Fragen geht, die ganz zentral die Persönlichkeit des Kindes tangieren. Deshalb ist es für uns wesentlich, dass das urteilsfähige Kind selbst darüber befinden kann, ob es in diesem Verfahren durch einen Beistand, durch eine Vertretung unterstützt werden soll, damit es seine Interessen nicht allein wahrnehmen muss.

Stellen Sie sich vor, ein dreizehn- oder vierzehnjähriges Kind, das in einem solchen Verfahren beteiligt ist und selbst seine Vorstellungen hat, wie es behandelt sein sollte, muss seine Interessen gegenüber einer professionellen Kindesschutzbehörde, die es als hohes Gericht empfinden wird, und auf der anderen Seite gegenüber seinen Eltern vertreten. Diese haben möglicherweise andere Vorstellungen von dem, was für das Kind am besten ist, und können sich in solchen Verfahren auch durch Anwälte vertreten lassen, während es dem dreizehn- oder vierzehnjährigen Kind aus nachvollziehbaren Gründen nicht möglich sein wird, selbst einen Rechtsvertreter beizuziehen. Es ist selbstverständlich, dass bei urteilsunfähigen Kindern die Kindesschutzbehörde selbst zu entscheiden hat, ob eine Vertretung beizugeben ist. Bei urteilsfähigen Kindern muss es jedoch dem Entscheid des Kindes überlassen bleiben, ob es eine solche Vertretung verlangen will oder nicht.

Wir bitten Sie deshalb, diesem Zusatzantrag zuzustimmen.

Im Übrigen bitte ich Sie namens der SP-Fraktion, auch dem Einzelantrag Fehr Jacqueline zuzustimmen, der direkt mit unserem Antrag nichts zu tun. Da geht es generell darum, wie die Regelung für die Bestellung einer Vertretung in Kindesschutzverfahren, auch für Kinder, die noch nicht urteilsfähig sind, sein soll. Hier haben die Erfahrungen gerade im Scheidungsverfahren gezeigt, dass eine griffigere Lösung erforderlich ist. Deshalb der Antrag Fehr Jacqueline, der Unterstützung verdient.

Fehr Jacqueline (S, ZH): Ich möchte zuerst meine Interessenbindung offenlegen: Ich bin Kopräsidentin der Pflegekinder-Aktion Schweiz und betrachte dieses Thema deshalb vor allem aus Sicht der Pflege- und Heimkinder.

Ich beantrage Ihnen in Artikel 314abis Absatz 2 eine verbindlichere, eine griffigere Formulierung, die folgendermassen lautet: "Die Vertretung ist von der Kindesschutzbehörde in der Regel anzuordnen, wenn ..."; es ist also nicht nur eine Möglichkeit, sondern eine verbindliche Formulierung. Dieser Antrag wird, wie Sie erfahren haben, auch vom Netzwerk Kinderrechte Schweiz unterstützt, einem Netzwerk, das sehr viele Organisationen vereint, die sich für die Stärkung der Rechte der Kinder einsetzen.

Weshalb stelle ich diesen Antrag? Ich erwähne hier sechs Gründe.



1. Mit Kinderschutzmassnahmen greifen die Behörden sehr stark ins Leben der Kinder ein. Dies trifft vor allem bei Obhutsentzügen und bei der Unterbringung eines Kindes zu. Das bedeutet für das betroffene Kind einen totalen Wechsel des persönlichen Lebens- und Beziehungsumfeldes, und davon sind insbesondere Pflege- oder Heimkinder betroffen. Bei diesen wichtigen Entscheiden müssen die Interessen der Kinder so optimal wie möglich vertreten sein.

2. Solche Verfahren sind meist sehr emotional, alle geben vor oder sind auch davon überzeugt, sie handeln nur zum Wohle des Kindes. Nur wird gerade dieses Wohl des Kindes von niemandem ausdrücklich und ausschliesslich vertreten. Die einzige Partei, die also in einem solchen Verfahren keine eigenständige, unabhängige Vertretung hat, ist ausgerechnet das Kind, ausgerechnet die schwächste Partei in diesem Verfahren.

3. Die Erfahrungen zeigen, dass Verfahren, bei denen Kinder eine unabhängige Rechtsvertretung haben, zu besseren Resultaten kommen als Verfahren ohne solche Vertretungen. Alle Beteiligten werden nämlich in solchen Situationen entlastet, wenn das Kind einen unabhängigen Rechtsvertreter hat. Zielkonflikte können entschärft werden.

Bessere Resultate heisst bessere Perspektiven für das betroffene Kind. Bessere Resultate heisst aber auch tiefere Kosten, weil es zu weniger Umplatzierungen, weniger Fehlplatzierungen, weniger Notsituationen, weniger Konflikten kommt.

4. Pflege- und Heimkinder gelten als besonders gefährdete Kinder und Jugendliche. Die Uno-Kinderrechtskonvention schreibt vor, dass das Wohl dieser Kinder, besonders gefährdeter Kinder, vorrangig gewahrt werden muss und dass die Kinder ins Verfahren einbezogen werden müssen. Eine unabhängige Vertretung gewährleistet dies. Dies haben wir auch in der Revision des Haager Abkommens bereits berücksichtigt und sollten es auch hier tun.

5. Der Ständerat will eine offenere Formulierung, indem er sagt, dass die Behörden die Anordnung einer Rechtsvertretung für das Kind prüfen können. Er richtet sich dabei analog dem Scheidungsrecht aus. Nur zeigt dort die Erfahrung, dass die Behörden nur sehr ausnahmsweise von dieser Möglichkeit Gebrauch machen und dass diese gesetzliche Formulierung offensichtlich zu schwach ist, dass es auch wirklich zu dieser Vertretung kommt. Die Hälfte der Kantone

AB 2008 N 1542 / BO 2008 N 1542

setzt nie einen Kindsvertreter ein und die andere Hälfte nur sehr selten.

6. Ich möchte Ihnen ganz allgemein ans Herz legen, sich einmal mit der Biografie eines Pflegekindes auseinanderzusetzen. Ich empfehle Ihnen in diesem Fall zum Beispiel das Buch zu lesen, das den Fall eines Mädchens namens Vanessa aufrollt. Es ist kein speziell dramatischer Fall, zeigt aber sehr genau auf, was passiert, wenn Kinder nicht mit einbezogen sind, wenn sie keine eigenständige Vertretung haben. Es ist ein Fall, der zeigt, dass es zu vielen Entscheiden kommt, die sehr direkt mit dem Leben des Kindes zusammenhängen, ohne dass es einmal gefragt wird, ohne dass es einmal eine unabhängige Rechtsvertretung erhalten hätte.

Es ist eine Volksinitiative unterwegs, die einen Tieranwalt fordert. Wir wären gut beraten, wenn wir nicht nur den Tieren eine unabhängige Rechtsvertretung in Streitfällen gewähren würden, sondern auch den Kindern. In diesem Falle bitte ich Sie, meinem Antrag zuzustimmen.

Vischer Daniel (G, ZH): Das letzte Bild von Frau Fehr ist in der Tat treffend: Die mangelnde Vertretung der Kinder ist ein Makel unseres heutigen Rechtssystems. Wir konzedieren, dass bereits der Ständerat sich gegenüber der bundesrätlichen Fassung bewegt hat und eine Novelle ins Gesetz aufgenommen hat. Diese Novelle ist allerdings noch unvollständig und bedarf der Erweiterung und Präzisierung.

Wir müssen feststellen, dass wir zwar von einer Individualisierung der Gesellschaft sprechen, doch bedeutet Individualisierung auch Komplizierung der Verhältnisse. Die Zahl der Fälle von Obhutsentzug, Fremdplatzierung und totaler Zerstrittenheit bei der Besuchsrechtsausübung hat in den letzten Jahren zu- und nicht abgenommen. Ich kann das zum Teil aus eigener Anschauung bei meiner anwaltlichen Tätigkeit bestätigen. Unbefriedigend ist, dass in solchen Fällen alle sagen, sie sprächen im Namen des Kindes. Das tun auch die Behörden. Ich unterstelle ihnen nicht, dass sie es nicht mit bestem Wissen und Gewissen tun, aber es braucht eben trotzdem eine unabhängige Eruiierung des Standpunktes des Kindes.

Gerade in Fällen, in denen es um Fremdplatzierung, Obhutsentzug oder die Aufrechterhaltung des Kontaktes zu den Eltern geht, stellen sich schwierige Fragen: Was für Kontakte? Will das Kind den Vater tatsächlich sehen oder nicht? Besteht tatsächlich eine gefährliche Situation oder nicht? Was sind die konkreten Erlebnisse des Kindes bei der Ausübung des Besuchsrechts? Das sind Fragen, bei denen ein anwaltlicher Beistand tatsächlich wesentlich dazu beitragen kann, den realen Willen des Kindes zu berücksichtigen und ihm zum Durchbruch zu verhelfen.



Es gibt nun zwei Fallkonstellationen, die die Minderheit Leutenegger Oberholzer sowie den Antrag Fehr Jacqueline betreffen. Zum einen geht es um das urteilsfähige Kind, zum andern geht es um das nichturteilsfähige Kind. In beiden Fällen trifft, scheint mir, der Minderheits- respektive der Einzelantrag den Kern der Sache. Beim Minderheitsantrag geht es um das Antragsrecht des urteilsfähigen Kindes, darum, dass eine Vertretung anzuordnen ist, und um die Weiterzugsmöglichkeit. Gerade weil das nicht geregelt ist, kommt es, wie Frau Fehr gesagt hat, oft nicht zum Einsetzen einer Vertretung. Das ist ein klarer Mangel der jetzigen Rechtsordnung. Es erschwert das Verfahren und bringt oft Konfusion. Die Behörden meinen manchmal, sie redeten im Namen des Kindes und verträten seine Interessen, obwohl das gar nicht der Fall ist, weil man den Kern der Sache zu wenig aus der Sicht des Kindes abgeklärt hat.

Der Minderheitsantrag verdient volle Unterstützung.

Das andere betrifft den Antrag Fehr Jacqueline, der eigentlich die Kann-Formulierung des Ständerates ummoduliert in eine Formulierung über eine Vertretung, die unter bestimmten Voraussetzungen obligatorisch ist. Auch das scheint mir wichtig und zentral zu sein. Die Kann-Formulierung ist zwar ein Schritt zur Verbesserung gegenüber dem Status quo, aber noch ungenügend, gemessen an dem, was heute tatsächlich anzustreben ist.

Ich ersuche Sie, beiden Anträgen zuzustimmen.

Dies ist ein Kernbereich dessen, was in diesem Erwachsenenschutzrecht geregelt werden muss. Das Kindsrecht ist hier eben inbegriffen. Es wäre fatal, wenn wir heute die Chance nicht ergriffen, diese Regelung so zu machen, denn es ist ein Mangel in unserer Rechtsordnung, der endlich behoben werden muss. Alle reden immer davon, dass der Kinderschutz verbessert werden muss; wir haben da einen parteiübergreifenden Konsens. Hier geht es nun darum, diesem in den entscheidenden Verfahrensabschnitten tatsächlich zum Durchbruch zu verhelfen. Die Vertretungsfrage ist eine zentrale Frage des Kindesinteresses.

Fluri Kurt (RL, SO): Wir bitten Sie, sowohl die Minderheit Leutenegger Oberholzer als auch den Einzelantrag Fehr Jacqueline abzulehnen.

Wir müssen die ganzen Fragen unter dem Dach von Artikel 307 Absatz 1 ZGB betrachten. Nach dieser generellen Bestimmung, die Sie in der Fahne nicht finden und die ich deshalb zusammenfasse, geht es darum, dass die Gefährdung des Kindeswohls die grundlegende Voraussetzung für die Anordnung von Kinderschutzmassnahmen ist. Die Behörde hat somit einen generellen Auftrag, einen sogenannten kindzentrierten Auftrag, an dem sie ihr Handeln auszurichten hat. Deswegen hat der Ständerat in seiner Fassung die Formulierungen eingeführt, dass man wenn nötig die Vertretung anzuordnen hat und dass die Kinderschutzbehörde insbesondere unter den später nach Artikel 314abis Absatz 2 genannten Voraussetzungen die Anordnung einer Vertretung zu prüfen hat.

Aus unserer Sicht genügen diese beiden Anweisungen an die Kinderschutzbehörde. Die Kinderschutzbehörde ist im Übrigen eine Fachbehörde, die ja schon besteht, im Gegensatz zur heute geschaffenen Behörde im Erwachsenenschutzrecht. Diese Fachbehörde hat nach pflichtgemäßem Ermessen die Frage der Vertretung gemäss den Voraussetzungen des neuen Artikels 314abis gemäss Ständerat zu prüfen. Wir sind der Auffassung, dass diese Fachbehörde die Interessen des Kindes besser wahrnehmen kann als eine Drittperson.

Den Hinweis auf den sogenannten Tieranwalt finden wir, im Gegensatz zu meiner Vorrednerin, absolut unpassend. Erstens hat dieses Anliegen in unserem Rat auch schon keine Mehrheit gefunden, und zweitens liegt es völlig daneben, weil es um etwas ganz anderes geht.

Wir bitten Sie also, die Minderheit und den Einzelantrag Fehr Jacqueline abzulehnen.

Aeschbacher Ruedi (CEg, ZH): Eigentlich hätte der Zusatz, den der Ständerat eingefügt hat, gar nicht in dieses Gesetz aufgenommen werden müssen. Denn es gehört, wie gerade jetzt mein Vorredner gesagt hat, zu den Pflichten einer professionellen Kinderschutzbehörde und es ist eine Selbstverständlichkeit für sie, dafür zu sorgen, dass entsprechende Vertretungen angeordnet werden, wenn solche sich aus den Umständen aufdrängen oder ergeben. Wenn diese Selbstverständlichkeit jetzt nach dem Willen des Ständerates und der Mehrheit aufgeführt werden soll, dann genügt es aber auf jeden Fall, wenn man der Kinderschutzbehörde diesen Prüfungsauftrag gibt, wie das der Ständerat formuliert hat. Wenn schon, dann soll man "prüfen" und nicht "in der Regel anordnen" oder andere Wendungen aufnehmen, die klar zum Ausdruck bringen, dass eigentlich die Vertretungsanordnung die Regel sein müsse.

Das macht noch weniger Sinn, wenn man eine verantwortliche, professionelle Behörde mit solchen Dingen in eine ganz bestimmte Richtung drängen will. Es ist nicht nötig. Die notwendigen Abklärungen macht die Behörde ohnehin, von sich aus, das gehört zu ihren Pflichten. Deshalb hätte ich am liebsten den ganzen Zusatz des Ständerates gestrichen. Wenn er aber bleiben soll – und das ist offensichtlich die Meinung der ganzen Kom-



mission für Rechtsfragen –, dann soll er mindestens in der Art und Weise stehenbleiben, wie es der Ständerat gewollt hat, also als Prüfungsauftrag und nicht als eine verpflichtende Regel, die hier aufgestellt wird.

AB 2008 N 1543 / BO 2008 N 1543

Ich bitte Sie daher, den Antrag der Minderheit Leutenegger Oberholzer und den Antrag Fehr Jacqueline abzulehnen.

Widmer-Schlumpf Eveline, Bundesrätin: Ich möchte Sie bitten, den Minderheitsantrag Leutenegger Oberholzer zu Artikel 314abis Absatz 2bis abzulehnen. Die Minderheit will die im Scheidungsverfahren verankerte Regelung von Artikel 146 Absatz 3 des ZGB, wonach auf Antrag des urteilsfähigen Kindes eine Vertretung anzuordnen ist, auch in Artikel 314abis betreffend das Kindesschutzverfahren aufnehmen. Die beiden Verfahren unterscheiden sich indessen grundlegend.

Bei der Scheidung der Eltern geht es um zentrale Fragen der Zuteilung der elterlichen Sorge und auch des Besuchsrechts. Zudem ist das Kind in einem solchen Scheidungsverfahren grundsätzlich nicht Partei. Nur über den Verfahrensbeistand kann es Anträge stellen, kann es auch Rechtsmittel einlegen.

Demgegenüber können in einem Kindesschutzverfahren auch bloss etwa eine Ermahnung, eine Weisung, eine Erziehungsaufsicht oder eine Erziehungsbeistandschaft zur Diskussion stehen. Zudem besitzen urteilsfähige Minderjährige im höchst persönlichen Bereich volle Geschäftsfähigkeit. Dies betrifft auch die prozesuale Geltendmachung höchst persönlicher Rechte. Der beschränkt Handlungsunfähige ist hier insoweit von Bundesrechts wegen prozessfähig. Somit kann das urteilsfähige Kind als beteiligte Person in einem Kindesschutzverfahren ohnehin Anträge stellen, einen Rechtsbeistand beiziehen und auch Beschwerde gegen den Entscheid einer Kindesschutzbehörde führen. Normen aus dem Scheidungsrecht können deshalb nicht einfach unbesehen auf das Kindesschutzverfahren übertragen werden.

Ich möchte Sie daher bitten, diesen Minderheitsantrag abzulehnen.

Ich möchte Sie auch bitten, den Antrag Fehr Jacqueline abzulehnen. Nach diesem Antrag soll die Vertretung des Kindes der Regelfall sein und nicht bloss geprüft werden. Damit würde aber ein Widerspruch zur Anordnung der Kindesvertretung im Scheidungsverfahren nach Artikel 294 Absatz 2 des ZPO-Entwurfes entstehen. Bei dieser Bestimmung besteht keine Differenz zwischen Nationalrat und Ständerat. Materiell stimmen die beiden Regelungen in ZPO und ZGB zu einem guten Teil überein. Die ZPO spricht nur davon, dass das Gericht in den aufgezählten Fällen die Anordnung eines Kindesvertreters zu prüfen hat. Prüfen heisst, dass die Kindesschutzbehörde in jedem Fall genau schauen und nach pflichtgemäsem Ermessen entscheiden muss, ob die Kindesinteressen die Ernennung eines solchen Verfahrensbeistands erfordern oder nicht.

Ein Kernstück der vorliegenden Revision sind interdisziplinäre Fachbehörden als Kindesschutzbehörden. Eine solche Behörde muss grundsätzlich in der Lage sein, auch in komplexen, psychosozial anspruchsvollen Situationen das Wohl des Kindes bestmöglich zu berücksichtigen.

Die Anordnung einer Vertretung des Kindes im Sinne des vorliegenden Antrages Fehr Jacqueline impliziert die Annahme, dass engagierte, professionelle und damit auch vermittelnde Positionen einnehmende Kindesschutzbehörden nicht in der Lage sind, die Interessen des Kindes vollumfänglich wahrzunehmen und damit letztendlich auch ihre Kernaufgabe zu erfüllen. Das trifft aber wohl nicht zu. Die These, wonach der Kindesbeistand die Kindesinteressen besser wahrnehmen könne als die Fachbehörde, müsste noch belegt werden; denn der Kindesbeistand hat häufig die Familie zuvor nicht gekannt und muss sich auch erst über die Verhältnisse der Familie ein Bild verschaffen. Letztlich geht es bei all diesen Massnahmen um eine kindzentrierte, aber nicht um eine kindfixierte Sicht. Das Kind ist auch als Mitglied einer Familie wahrzunehmen. Wahrnehmung der Kindesinteressen und des Kindeswohls heisst immer auch, das Kind in seiner Stellung als Mitglied eines Familienverbandes eingebettet zu sehen. Die Ernennung eines Kindesvertreters als Regelfall könnte zur Folge haben, dass das Streitpotenzial zwischen den Eltern erhöht würde, die Verfahrenskosten steigen würden und dass das Verfahren verlangsamt und verkompliziert würde.

Ich möchte Sie bitten, auch den Antrag Fehr Jacqueline abzulehnen.

Amherd Viola (CEg, VS), für die Kommission: Zu Artikel 314abis – wir haben es gehört – gibt es den Minderheitsantrag Leutenegger Oberholzer, der einen neuen Absatz 2bis verlangt, sowie den Einzelantrag Fehr Jacqueline, der sich auf Absatz 2 bezieht.

Zunächst zum Einzelantrag Fehr Jacqueline: Sie verlangt, dass bei Absatz 2 für die Fälle unter Ziffer 1 und Ziffer 2 die Anordnung zur Vertretung des Kindes nicht nur geprüft, sondern in der Regel angeordnet werde. Ein inhaltlich identischer Antrag wurde bereits in der Kommission gestellt. Dieser wurde dann aber zurückgezogen. Deshalb kann ich Ihnen keine Stellungnahme der Kommission präsentieren. Immerhin wurde darüber



diskutiert. Für eine solche Lösung wurde ins Feld geführt, die Rechte des Kindes im Verfahren seien auszubauen. Die Erfahrungen im Scheidungsrecht würden zeigen, dass die eigenständigen Rechte des Kindes zu kurz kämen. Dem wurde entgegengehalten, dass die Beiordnung eines Kindesvertreters nicht nötig sei, da gemäss vorliegender Revision interdisziplinäre Fachbehörden als Kindesschutzbehörden tätig seien, die in der Lage seien, auch in anspruchsvollen Fällen das Kindeswohl bestmöglich zu berücksichtigen. Abgestimmt wurde in der Kommission hierüber nicht, weshalb ich Ihnen auch keine Kommissionsempfehlung abgeben kann. Zum Minderheitsantrag Leutenegger Oberholzer: Die Minderheit verlangt, dass auf Antrag des urteilsfähigen Kindes immer eine Vertretung anzuordnen sei. Begründet wird dies damit, dass eine eigenständige Rechts-wahrnehmung durch das Kind nur möglich sei, wenn es selber dieses Recht wahrnehmen und eine Nichtan-ordnung mit Beschwerde anfechten könne. Die Mehrheit hält dem entgegen, dass im Kindesschutzverfahren im Unterschied zum Scheidungsverfahren, in dem es um schwerwiegende Fragen der Zuteilung der elterlichen Sorge und des Besuchsrechts geht, beispielsweise nur die Erteilung einer Weisung und die Ernennung eines Beistandes entschieden werden muss. Aus Sicht der Mehrheit geht der Minderheitsantrag deshalb zu weit. Die Kommission hat den Antrag mit 12 zu 8 Stimmen bei 1 Enthaltung mehrheitlich abgelehnt. Ich empfehle Ihnen namens der Mehrheit der Kommission, den Minderheitsantrag ebenfalls abzulehnen.

Art. 314abis Abs. 2 – Art. 314abis al. 2

Abstimmung – Vote

(namentlich – nominatif; 06.063/1313)

Für den Antrag der Mehrheit ... 115 Stimmen

Für den Antrag Fehr Jacqueline ... 73 Stimmen

Art. 314abis Abs. 2bis – Art. 314abis al. 2bis

Abstimmung – Vote

(namentlich – nominatif; 06.063/1314)

Für den Antrag der Minderheit ... 66 Stimmen

Dagegen ... 116 Stimmen

Übrige Bestimmungen angenommen

Les autres dispositions sont adoptées

Änderung anderer Erlasse

Modification d'autres lois

Ziff. 1–7, 7a, 8–12

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

AB 2008 N 1544 / BO 2008 N 1544

Ch. 1–7, 7a, 8–12

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen – Adopté

Ziff. 13

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

mit Ausnahme von:

Art. 220

... Inhaber des Obhutsrechtes entzieht oder sich weigert, sie ihm zurückzugeben, wird ...

Ch. 13





Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

à l'exception de:

Art. 220

Celui qui aura soustrait ou refusé de remettre un mineur au détenteur du droit de garde sera, sur plainte, puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire.

Angenommen – Adopté

Ziff. 14–34

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Ch. 14–34

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen – Adopté

Gesamtabstimmung – Vote sur l'ensemble

(namentlich – nominatif; 06.063/1317)

Für Annahme des Entwurfes ... 144 Stimmen

Dagegen ... 41 Stimmen