

Bundesamt für Kultur
Hallwylstrasse 15
3003 Bern
Tél.: 031/322 92 26
Fax: 031/322 92 73
e-mail : ekkj-cfej@bak.admin.ch
Réf.: 657.62

Eidgenössisches Justiz- und
Polizeidepartement
Bundesamt für Justiz
3003 Bern

Bern, den 6. Januar 2004

Vernehmlassung zum Vorentwurf für eine Teilrevision des ZGB („Erwachsenenschutz, Personenrecht, Kindesschutz“) und zum Vorentwurf für ein Bundesgesetz über das Verfahren vor den Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden

Sehr geehrte Damen und Herren

Wir danken Ihnen, zum Vorentwurf für eine Teilrevision des ZGB („Erwachsenenschutz, Personenrecht, Kindesschutz“) und zum Vorentwurf für ein Bundesgesetz über das Verfahren vor den Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden Stellung nehmen zu können. Gerne lassen wir Ihnen die folgende Stellungnahme zukommen:

1. Grundsätzliche Bemerkungen zum gesamten Revisionsvorhaben

Die EKKJ begrüsst grundsätzlich den *Vorentwurf für eine Teilrevision des ZGB (Erwachsenenschutz, Personen- und Kindesrecht)* und den *Vorentwurf für ein Bundesgesetz über das Verfahren vor den Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden*. Das Familienrecht des ZGB aus dem 19. Jahrhundert ist schrittweise den Anforderungen und Entwicklungen der modernen Gesellschaft angepasst worden. Es ist hohe Zeit, dass auch das letzte Teilstück, das geltende Vormundschaftsrecht aus dem Jahre 1912, grundlegend überarbeitet und mit den heutigen gesellschaftlichen Realitäten in Einklang gebracht wird. Die EKKJ ist mit den Zielsetzungen der Revision, das Selbstbestimmungsrecht schwacher und hilfsbedürftiger Personen zu stärken, urteilsunfähige Personen besser zu schützen und den Rechtsschutz bei Unterbringung zu verbessern, einverstanden. Anzuerkennen ist auch das Bemühen des Gesetzgebers, Stigmatisierungen im neuen Recht zu vermeiden und zeitgemässe Begriffe einzuführen. Es ist aber gleichzeitig mit Nachdruck zu betonen, dass die besten rechtlichen Regeln nichts nützen, wenn die Strukturen nicht stimmen. Es ist deshalb ausserordentlich wichtig, dass der Bund Struktur- und Qualitätsvorgaben macht, die eine einheitliche Anwendung des Rechts in der ganzen Schweiz garantieren. Es ist deshalb auch zu begrüssen, dass das Verfahrensrecht vereinheitlicht und auf die spezifischen Bedürfnisse des Kindes- und Erwachsenenschutzes abgestimmt werden soll.

In der Folge beschränken wir uns auf Fragen, die Kinder und Jugendliche besonders betreffen.

2. Bemerkungen zu den zentralen Revisionsanliegen gemäss Ziffern 1.4. des Berichts zum Vorentwurf für eine Revision des Zivilgesetzbuches (Erwachsenenschutz, Personen- und Kindsrecht) [VE ZGB]

Zu 1.4.4. Verzicht auf die erstreckte elterliche Sorge

Es ist richtig, auf das Institut der erstreckten elterlichen Sorge zu verzichten, dafür aber den als Beistand oder Beiständin eingesetzten Eltern gewisse Privilegien zu gewähren. Selbstverständlich ist es für geistig behinderte Kinder in der Regel am besten, wenn sie von ihren Eltern betreut werden. Es darf aber nicht unterschätzt werden, dass Eltern manchmal die Tendenz haben, geistig behinderte Kinder allzu stark behüten zu wollen und so unbewusst auch einen Prozess zur relativen Selbstständigkeit behindern können. Ganz abgesehen davon werden die Eltern auch älter und dank des medizinischen Fortschritts haben geistig behinderte Kinder auch eine höhere Lebenserwartung. Mit den vorgesehenen Beistandschaften nach Mass kann den Kindern, die mündig werden, individuell angepasste Hilfestellung gegeben werden und die Eltern werden gleichzeitig von den Rechenschafts- und Berichterstattungspflichten entbunden.

Zu 1.4.6. Beseitigung von Stigmatisierungen

Der Vorentwurf ist bemüht, sprachliche Stigmatisierungen zu vermeiden und unzeitgemässe oder diskriminierende Ausdrücke zu vermeiden. Deshalb soll auch der Begriff „Vormund“ und „Vormundschaft“ in Bezug auf volljährige Personen ausgemerzt und durch „Beistand/Beiständin“ resp. „Beistandschaft“ ersetzt werden, was zu begrüssen ist. Hingegen geht der VE ZGB nicht weit genug. Die veralteten Begriffe „Vormund/Vormündin“ resp. „Vormundschaft“ sollen im Kindesrecht weiter verwendet werden und so spricht der VE ZGB denn auch von bevormundeten Kindern, was entschieden abzulehnen ist. Es ist beispielsweise nicht weniger stigmatisierend von einem 17-jährigen „bevormundeten“ Jugendlichen zu sprechen als von einem 19-jährigen. Es ist auch darauf hinzuweisen, dass die Gesetze für sehr lange Zeit Geltung haben, weshalb Begriffe eliminiert werden müssen, die schon heute als nicht mehr zeitgemäss angeschaut werden. Folgerichtig ist der Begriff „Vormundschaft“ zu eliminieren.

Zu 1.4.6. Verbesserung des Rechtsschutzes und Schliessung von Lücken bei der fürsorgerischen Freiheitsentziehung

Die Bemühungen um Verbesserungen des Rechtsschutzes bei fürsorgerischer Unterbringung sind zu begrüssen. Die EKKJ bedauert indessen, dass es weiterhin möglich sein soll, dass Eltern kraft der gesetzlichen Vertretungsbefugnis ihre Kinder ohne behördliche Mitwirkung in geschlossenen Institutionen unterbringen dürfen. Dieser Mangel an Rechtsschutz muss behoben werden (vgl. auch Bemerkungen zu Art. 327c VE ZGB). Das neue Gesetz soll bezüglich Rechtsschutz keine Unterschiede zwischen minder- und volljährigen Personen machen.

Zu 1.4.8. Besserer Schutz von urteilsunfähigen Personen

Der Schutz hilfsbedürftiger Personen darf sich nicht in erster Linie auf den rechtlichen Schutz bei Einweisung beschränken. Die Qualität der Heime ist nicht durchwegs befriedigend und das Angebot, gerade im Kinder- und Jugendbereich, nicht vielfältig genug. Es ist deshalb richtig und wichtig, dass der Bund Qualitätsvorschriften machen wird und eine Aufsicht im Gesetz verankert. Ziel dieser Vorschrift muss sein, Schwachstellen zu erkennen, bevor es zu eigentlichen Missständen kommt. Selbstverständlich gilt solches im Kinder- und Jugendbereich ganz besonders.

Es muss im übrigen vom Schutz *hilfsbedürftiger* Personen gesprochen werden, statt vom Schutz *urteilsunfähiger*, denn Kinder- und Jugendliche sind bekanntlich nicht notwendigerweise urteilsunfähig und auch erwachsene Menschen, die wegen Gebrechen oder anderem hilfsbedürftig sind, haben Anspruch auf Qualität in der Betreuung, unabhängig davon ob sie urteilsfähig sind oder nicht.

3. Kindes- und Erwachsenenschutz

3.1. Bemerkungen zu einzelnen Artikeln

Artikel 387 VE ZGB Privat-, Fach- oder Berufsbeistand

Das neue massgeschneiderte Massnahmensystem und die steigenden Anforderungen an die Mandatstragenden erfordert zwingend eine Professionalisierung des gesamten Bereichs. Dies macht der Bericht deutlich. Der fachlichen und menschlichen Eignung kommt also hohe Bedeutung zu. Richtig ist, dass trotzdem weiterhin auch geeignete private Mandatsträger eingesetzt werden können. Die EKKJ ist aber entschieden der Auffassung, dass behördliche Massnahmen für Minderjährige mit ihren vielfältigen Interessenskonflikten in der Regel professionellen Fach- oder Berufsbeiständinnen oder -beiständen übertragen werden müssen. Das Gesetz ist in dieser Hinsicht zu präzisieren.

Artikel 443 Erwachsenen- und Kinderschutzbehörde

Artikel 443 ist der *wichtigste* Artikel des Revisionsvorhabens. Nur wenn es gelingt, fachliche Kompetenz in Behördenstruktur einzubinden, kann auf Dauer die Qualität verbessert werden. Es ist nicht erträglich, wenn es weiterhin Kantone gibt, wo politische Behörden, wie Einwohnergemeinderäte, Eltern die Obhut über ihre Kinder entziehen und diese jahrelang in Heimen unterbringen können. Es besteht die grosse Gefahr, dass sachfremde Überlegungen und unziemliche Rücksichtnahmen Eingang in die Entscheidungen finden und die fachliche Kompetenz ergibt sich im Übrigen nur zufällig. Es ist deshalb unabdingbar, dass interdisziplinäre Fachgerichte eingesetzt werden. Es besteht nicht die Gefahr, dass die Verfahren komplizierter werden, denn der Vorentwurf verlangt richtigerweise keine Einbindung in die traditionelle Gerichtsorganisation, sondern nur, dass diese Fachgerichte Art. 6 Abs. 1 EMRK genügen, was bedeutet, dass sie unabhängig sein müssen, die rechtserheblichen Tatsachen selber ermitteln und einen verbindlichen Entscheid fassen können. Das Erfordernis der interdisziplinären Zusammensetzung zwingt auch dazu, regionale Behörden einzusetzen, was eine Abkehr von den engen kommunalen Verhältnissen mit ihren Verflechtungen bringen wird.

3.2. Bemerkungen zu den übrigen Bestimmungen, des ZGB, welche durch die Vorlage revidiert werden sollen:

Artikel 90 VE ZGB Verlobung

Obschon es nur um eine terminologische Anpassung geht, der an sich zuzustimmen ist, muss hier grundsätzlich die Frage gestellt werden, ob die Verlobung Minderjähriger nicht aus dem Gesetz gestrichen werden müsste. Zwar kommt die Verlobung Minderjähriger resp. mit Minderjährigen nicht häufig vor, es besteht aber ein nicht unerhebliches Missbrauchspotential, dort nämlich, wo der Verlobungswille nicht so sehr von der minderjährigen Person selber ausgeht, sondern von deren gesetzlichen Vertretung. Da bekannt ist, dass es Kulturkreise gibt, bei denen immer noch das Familienoberhaupt Entscheide über Ehe und Verlobung trifft, das heisst sogar Zwangsheiraten vorkommen, sollte mindestens das Institut des Verlöbnisses Minderjähriger getilgt werden.

Artikel 327c Rechtsstellung des Vormunds oder der Vormüandin

Es ist richtig, dass die Vormundsperson keine Unterbringungskompetenz mehr haben wird, sondern dass das interdisziplinäre Fachgericht entscheidet muss. Hingegen ist es bei genauer Betrachtungsweise sehr stossend, wenn eine fürsorgerische Unterbringung bei Erwachsenen auch dann vorliegt, wenn eine betagte, verwirrte Person zu ihrer Tochter ziehen muss (Bericht VE S. 61), dass es hingegen den Inhaber der elterlichen Sorge nach wie vor möglich ist, ihre Kinder ohne behördliche Mitwirkung (sogar) in geschlossene Anstalten zu verbringen. Hinzu kommt, dass nicht selten Eltern von den Vormundschaftsbehörden dazu gebracht werden, ihre Kinder „freiwillig“ zu platzieren (sog. kalter Obhutsentzug). Hier muss der Rechtsschutz von Kindern und Jugendlichen eindeutig verbessert werden und es ist zu fordern, dass die ethischen und rechtlichen Grundhaltungen, wie sie den Entwurf gegenüber schutzbedürftigen Erwachsenen auszeichnet, auch gegenüber Minderjährigen vollumfänglich Geltung haben und somit fachgerichtliche Zuständigkeit Norm wird.

Artikel 333 VE ZGB Verantwortlichkeit

Der VE ZGB bemüht sich richtigerweise, stigmatisierende Ausdrücke zu vermeiden. Deshalb werden Begriffe wie Trunksucht, Geistesschwäche etc. ausgemerzt. Suchtkrankheiten werden in Zukunft generell unter den Begriff „psychische Störungen“ subsumiert (Bericht VE ZGB S. 60). Die bisherige kausale Haftung des Familienoberhauptes, welche sich auf unmündige, entmündigte, geistesschwache oder geistesranke Hausgenossen bezog, wird nun erheblich ausgedehnt, denn Artikel 333 spricht neu von „psychischen Störungen“, worunter neu auch Suchterkrankungen fallen werden. Künftig haftet die Familie demnach auch für Schäden, die beispielsweise durch den mündigen drogenabhängigen Sohn, welcher noch zu Hause lebt, verursacht werden. Das ist abzulehnen. Drogenkranke Jugendliche haben ohnehin Mühe mit ihrem sozialen Netz und es ist zu befürchten, dass sie wegen solcher Kausalhaftungen erst recht auf der Strasse landen und dass die familiären Beziehungen noch mehr belastet werden.

4. Bemerkungen zum Bundesgesetz über die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (VE VKE)

4.1. Allgemeine Bemerkungen

Die Verfahrensvereinheitlichung in der ganzen Schweiz ist zu begrüßen und dem Expertenbericht ist grundsätzlich zu folgen. Ein einheitliches Verfahrensrecht sichert die Umsetzung der neuen Gesetzgebung.

4.2. Bemerkungen zu einzelnen Bestimmungen

Artikel 30 Verfahrensbeistandschaft

Artikel 40 Verfahrensbeistandschaft

Der verfassungsmässige Anspruch auf rechtliches Gehör umfasst das Recht auf Vertretung und Verbeiständung und gilt selbstredend auch im Kinderschutz. Deshalb ist grundsätzlich richtig, in bestimmten Fällen Verfahrensbeistandschaften vorzusehen, insbesondere im Kinderschutz.

Allerdings ist der rechtliche Charakter dieser Verfahrensbeistandschaften nicht klar. Handelt es sich um Rechtsbeistände, wie der Bericht zu unterstellen scheint (S. 30 zu Art. 30 VE ZGB) oder um eine „in fürsorglichen und rechtlichen Fragen erfahrene Person“ gemäss Art. 254 des Entwurfs zu einer Zivilprozessordnung? Und ist in Kindesschutzfällen eine bereits ernannte „ordentliche“ Beistandsperson dann immer auch die Verfahrensbeiständin?

Die Erfahrung zeigt, dass in vielen Kindesschutzfällen auch ein Konflikt Eltern-Kind vorliegt oder auch ein Verschulden der Eltern oder ein Mangel an erzieherischer Kompetenz. Jedenfalls ist es so, dass die Eltern vielfach in Kindesschutzmassnahmen ein In-Frage-Stellen ihrer Person erblicken und sich schon deswegen mit allen Mitteln wehren. Dabei gerät das Kindesinteresse zwischen die Fronten. Die EKKJ ist grundsätzlich der Auffassung, dass Kindern und Jugendlichen in Kindesschutzverfahren ein eigener Rechtsbeistand oder eine eigene Rechtsbeiständin zur Seite gestellt wird, die ausschliesslich ihrem wohlverstandenen Interesse zu dienen haben.

Für die Berücksichtigung unserer Anliegen danken wir Ihnen und verbleiben

mit freundlichen Grüssen

Eidgenössische Kommission für Kinder- und Jugendfragen

Leo Brücker-Moro
Präsident

Marion Nolde
Sekretärin

Kopie an:

- Herr Pascal Strupler, Generalsekretär EDI
- Frau Brigitte Caretti, Fachreferentin im Generalsekretariat EDI
- Bundesamt für Kultur (Direktion, Rechtsdienst, Sektion „Kultur und Gesellschaft“)