

Eidg. Justiz- und Polizeidepartement
Frau Bundesrätin
Ruth Metzler
Bundeshaus West
3003 Bern

Zürich, 11. Dezember 2003

Vorentwurf für eine Revision des ZGB (Erwachsenenschutz, Personenrecht und Kindesrecht); Vorentwurf für ein Bundesgesetz über das Verfahren vor den Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir danken Ihnen für die Gelegenheit zum Vorentwurf für ein Bundesgesetz über das Verfahren vor den Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden Stellung nehmen zu können.

Grundsätzlich erachten wir den Vorentwurf des Erwachsenenschutzes als sehr gut. Die Vereinheitlichung der Begriffe von Erwachsenenschutzmassnahmen sowie deren sachlogische Ausgestaltung begrüssen wir.

Der Verzicht auf die Publikation von errichteten Massnahmen schützt die Persönlichkeit von Betroffenen und ihrer Angehörigen.

Des weiteren sind wir der Meinung, dass mit der Statuierung einer Weiterbildungspflicht die Qualität der Arbeit aller Beteiligten verbessert wird.

Wir begrüssen insbesondere die Möglichkeit des Vorsorgeauftrages, welcher einer urteilsfähigen Person vor Eintritt einer allfälligen Urteilsunfähigkeit ermöglicht, Anordnungen zu treffen und eine Person zu bestimmen, welche die Verantwortung für die Belange der urteilsunfähigen Person übernimmt.

Im Folgenden begrenzen wir unsere Anmerkungen auf geschlechts- und gleichstellungsspezifische Gesichtspunkte.

Vorbemerkungen

1.1. Geschlechtsspezifische Aufschlüsselung

Im Kommentar zum VE ZGB wird auf Seite 9/10 eine Aufschlüsselung der 'Altersmassnahmen' gezeigt. Leider ist eine geschlechtsspezifische Differenzierung nicht ersichtlich.

Wir beantragen, dass Statistiken über vormundschaftliche Massnahmen nach Geschlecht aufgesplittet werden. Dies ermöglicht eine differenzierte Sichtweise und angepasste Handlungsmodelle.

1.2. Erwachsenen- und Kinderschutzbehörde

Es ist darauf zu achten, dass die Begriffe "Erwachsenenschutzbehörde" und "Kinderschutzbehörde" konsequent - da Personalunion - als "Erwachsenen- und Kinderschutzbehörde" verwendet werden.

Dies dient unseres Erachtens der Klarheit.

VE ZGB

2.1. Art. 361

Das Konzept des Vorsorgeauftrags ist generell zu begrüssen.

Allerdings muss durch die Urkundsperson oder das jeweilige Amt sichergestellt werden, dass zwischen auftraggebender und beauftragter Person kein Abhängigkeitsverhältnis (beispielsweise häusliche Gewalt) besteht. Dies müsste insbesondere dann geprüft werden, wenn Ehegatten oder Konsensualpartnerschaften einen Vorsorgeauftrag abschliessen.

Käme bei bereits bestehendem Ungleichgewicht zwischen den Partnern zusätzlich ein Vorsorgeauftrag zustande, so würde dies einem Missbrauch Tür und Tor öffnen. Denn gemäss VE ZGB Art. 408 sind Ehegatten von der Inventarpflicht und von der Pflicht der periodischen Berichterstattung befreit. Es fände demnach keinerlei Kontrolle statt.

Wie obige Konkretisierung zeigt, ist es von grosser Wichtigkeit, dass die Urkundsperson oder das jeweilige Amt über ein entsprechendes Bewusstsein bezüglich Abhängigkeitsverhältnisse und deren Wirkungen verfügt. Es ist daher unabdingbar, dass die Urkundsperson über fundierte Kenntnisse bezüglich der Thematik der häuslichen Gewalt verfügt.

Ähnliches gilt im Bereich der Eltern-Kind-Beziehung. Auch dort finden sich Machtmechanismen. Besteht zwischen AuftraggeberIn und beauftragter Person ein Abhängigkeitsverhältnis, so ist davon auszugehen, dass der Abschluss eines Vorsorgeauftrags nicht dem freien Willen gemäss VE ZGB Art. 361 Abs. 2 entspricht. Ein Vorsorgeauftrag kann und darf daher in solchen Situationen nicht errichtet werden.

2.2. Art. 367

Hier besteht die Gefahr, dass beauftragte Personen zu unentgeltlicher Arbeit verpflichtet werden, welche den Rahmen des Tragbaren und Zumutbaren zu sprengen vermag. Betroffen sind namentlich Frauen, welche unentgeltliche Pflege- und Betreuungsarbeit leisten.

Obwohl die beauftragte Person gemäss VE ZGB Art. 368 den unentgeltlichen wie den entgeltlichen Vorsorgeauftrag jederzeit kündigen kann, wäre es unter Umständen zweckdienlicher, wenn diese beauftragte Person den Auftrag erfüllen würde. Daher soll die Erwachsenen- und Kinderschutzbehörde einen unentgeltlichen Vorsorgeauftrag auch in einen entgeltlichen umwandeln können.

Art. 367 soll daher wie folgt ergänzt werden:

"Die Erwachsenen- und Kinderschutzbehörde kann auf Antrag oder von Amtes wegen einen unentgeltlichen Vorsorgeauftrag in einen entgeltlichen umwandeln, wenn dies angemessen erscheint."

2.3. Art. 392

Wir begrüssen es sehr, dass grundsätzlich für alle Mandatsträgerinnen und -träger Entschädigungen entrichtet werden. Dies gilt demnach auch für Familienangehörige.

Im Sinne der Wertschätzung von Pflege- und Betreuungsarbeit, die vornehmlich durch Frauen wahrgenommen wird, muss sichergestellt werden, dass Angehörige nicht ökonomisch ausgenützt werden. Angehörige sind bezüglich der Entschädigung gleich zu behandeln, wie wenn eine Privatperson die Arbeit oder den Auftrag verrichten würde.

Es ist zweckdienlich, wenn in Art. 392 Abs. 1 ein weiterer Satz hinzugefügt wird:

"Angehörige oder Personen, die der verbeiständeten Person nahe stehen, sind gleich zu behandeln wie andere private Mandatsträgerinnen und Mandatsträger."

2.4. Art. 408

Wenn eine Person urteilsunfähig und von ihrer Ehegattin oder ihrem Ehegatten als Beiständin oder Beistand abhängig wird, ist die Gefahr des Machtmissbrauchs ungleich grösser als wenn zwei Urteilsfähige miteinander leben.

Dem kann nur teilweise mit der Weiterbildungspflicht begegnet werden.

Gerade in diesen Situationen muss eine externe Kontrolle stattfinden, die allerdings den jeweiligen Bedürfnissen angepasst werden kann. Namentlich soll in einer je nach Fall zu variierenden Dauer die Rechnung geprüft und der Bericht vorzulegen sein. Dies vermindert die Gefahr des Machtmissbrauchs durch den urteilsfähigen Ehegatten.

Ähnliches gilt für die 'Fortführung' der Eltern-Kind-Beziehung. Dort droht aber eher die Gefahr der Infantilisierung.

Art. 408 soll daher dahingehend geändert werden, dass für Ehegatten keine Entbindung von der Inventarpflicht, der Pflicht zur periodischen Berichterstattung und Rechnungsablegung erfolgt. In Anlehnung an den vorstehend erwähnten Artikel ist Art. 409 ebenfalls dahingehend abzuändern.

2.5. Art. 431 - 433, 434

Es ist nicht ersichtlich, warum in Art. 431 bis 433 die Lebenspartnerin und der Lebenspartner von der gesetzlichen Vertretung ausgenommen sind.

Art. 431 soll daher folgendermassen geändert werden:

"Abs. 1 Wird eine Person urteilsunfähig, so hat ihre Ehegattin beziehungsweise ihr Ehegatte oder ihre Partnerin beziehungsweise ihr Partner, wenn er oder sie einen gemeinsamen Haushalt führen oder ihr beziehungsweise ihm regelmässig und persönlich Beistand leistet, von Gesetzes wegen ein Vertretungsrecht.

Abs. 3 muss die Ehegattin beziehungsweise der Ehegatte oder die Partnerin beziehungsweise der Partner die Zustimmung...."

Im Anschluss daran ist Art. 433 Abs. 2 entsprechend zu ergänzen:

"Überschreitet die Ehegattin beziehungsweise der Ehegatte oder die Partnerin beziehungsweise der Partner ihre beziehungsweise seine Befugnisse...."

Zudem ist die Überschrift des zwölften Titels, erster Abschnitt zu ändern:

"Vertretung durch die Ehegattin beziehungsweise den Ehegatten oder durch die Partnerin beziehungsweise den Partner"

2.6. Art. 441

Dieser Artikel sei in Absatz 1 dahingehend zu ergänzen, dass nicht nur die Persönlichkeit, sondern auch die sexuelle Integrität geschützt ist.

Nach wie vor sind Menschen, die in ihrer Urteilsfähigkeit eingeschränkt sind, besonders gefährdet bezüglich einer Verletzung der sexuellen Integrität. Die Wohn- und Pflegeeinrichtungen sind daher zu verpflichten, ein Konzept (mit Handlungsrichtlinien) zu erstellen, welches die Persönlichkeit und die sexuelle Integrität schützt.

Art. 441 Abs. 2 soll daher wie folgt formuliert werden:

"Die Wohn- oder Pflegeeinrichtung schützt die Persönlichkeit und die sexuelle Integrität der urteilsunfähigen Person und... Die Wohn- und Pflegeeinrichtungen sind verpflichtet, Richtlinien zu erstellen, wie die sexuelle Integrität von Patientinnen und Patienten sichergestellt werden soll."

2.7. Art. 443

Es ist dringend notwendig, dass die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde als Fachgericht im Sinne von Art. 6 EMRK ausgestaltet ist.

Zudem ist gesetzlich zu verankern, dass die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde geschlechterparitätisch ausgestaltet ist. Nur so kann - in Kooperation mit einer entsprechenden Weiterbildung - sichergestellt werden, dass die unterschiedlichen Lebenswelten und die Bedürfnisse der Geschlechter wahrgenommen werden und somit in die Entscheidungsfindung einfließen können.

Art. 443 Abs. 1 ist daher wie folgt zu formulieren:

"Die Erwachsenenschutzbehörde ist ein interdisziplinär zusammengesetztes Fachgericht, in welchem Frauen und Männer angemessen vertreten sind."

2.8. Art. 444

Absatz 2 ist ebenfalls dahingehend zu ergänzen, dass in der Aufsichtsbehörde beide Geschlechter angemessen vertreten sind.

Art. 444 Abs. 2 ist deshalb folgendermassen zu ergänzen:

"... entscheidet ein Gericht, in welchem beide Geschlechter angemessen vertreten sind."

2.9. Art. 446

Die heutige Weiterbildungssituation für private Mandatsträgerinnen und Mandatsträger ist sehr unbefriedigend, denn vielerorts existieren kaum Weiterbildungen oder andere Unterstützungsmassnahmen. Viele private Mandatsträgerinnen und Mandatsträger fühlen sich alleine gelassen und sind dadurch sehr verunsichert. Sie haben häufig kaum eine Stelle, an die sie sich vertrauensvoll wenden können. Jede Vormundschaftsbehörde weiss, wie schwierig es ist, private Mandatsträgerinnen und Mandatsträger zu finden. Umso wichtiger ist es, –diese fachlich zu unterstützen, um so die korrekte Erfüllung des Mandats zu garantieren. In den heutigen Vormundschaftsbehörden (i.d.R. identisch mit dem Gemeinderat) finden sich leider kaum Personen, welche eine fundierte Aus- oder Weiterbildung im Vormundschaftsrecht vorweisen können.

Eine fundierte Ausbildung sowie eine regelmässige Weiterbildung sind für die professionelle Berufsausübung beteiligter Personen - Behördenmitglieder, Privat-, Fach- und Berufsbeiständinnen und -beistände, Beauftragte im Rahmen eines Vorsorgeauftrages - unabdingbar.

Dabei ist insbesondere darauf zu achten, dass auch geschlechts- und kindspezifisches Fachwissen vermittelt wird. Nur so kann sichergestellt werden, dass Machtverhältnisse und Interaktionen zwischen Menschen festgestellt und den unterschiedlichen Bedürfnissen der Klientel Rechnung getragen werden kann.

Damit die Aus- und Weiterbildung nicht nur eine leere Worthülse bleibt, muss es den Kantonen obliegen, deren Einhaltung zu kontrollieren.

Art. 446 Abs. 1 soll wie folgt formuliert werden:

"Abs. 1: Alle Behördenmitglieder und Personen, die Massnahmen des Kindes- und Erwachsenenschutzes durchführen, sind dazu verpflichtet, sich in geeigneter Weise aus- und weiterzubilden. Die Kantone sorgen für geeignete Aus- und Weiterbildungsmöglichkeiten und kontrollieren die Einhaltung der Aus- und Weiterbildungspflicht.

Abs. 1a: Die Aus- und Weiterbildungspflicht hat namentlich folgende Ziele:

- a) *Vermitteln von Kenntnissen über Rechte und Pflichten von Beiständinnen und Beiständen, Vorsorgebeauftragten und Mitgliedern der Erwachsenen- und Kinderschutzhbehörde*
- b) *Vermitteln von Kompetenzen im Umgang mit geschlechtsspezifischen Bedürfnissen und Abhängigkeitsverhältnissen*
- c) *Erlangen von Wissen über kindliche Belange"*

2.10. Weitere Änderung des ZGBs - Art. 298 Abs. 1bis

Das geltende Recht kann die elterliche Sorge dem nicht mit der Kindsmutter verheirateten Kindsvater nur übertragen, wenn die Kindsmutter unmündig, entmündigt oder gestorben ist oder ihr die elterliche Sorge entzogen wurde. Dies aber nur, wenn die Vormundschaftsbehörde dies mit dem Wohl des Kindes vereinbar sieht.

Die Zuteilung der elterlichen Sorge an den Kindsvater ist in der vorgeschlagenen Form neu. Es ist eine Bestimmung, die nichts mit Erwachsenenschutzrecht zu tun hat. Mit Einfügen des Abs. 1bis wird der rechtlichen Gleichstellung unverheirateter Eltern im Bereich der elterlichen Sorge entsprochen. Wir begrüssen daher grundsätzlich die Möglichkeit, dass mittels gemeinsamen Antrags an die Erwachsenen- und Kinderschutzhbehörde die alleinige elterliche Sorge auf den Vater übertragen werden kann.

Es muss allerdings bedacht werden, dass das alleinige Sorgerecht des Kindsvaters als Druckmittel gegen die unverheiratete Kindsmutter, welche sich in einem Abhängigkeitsverhältnis befindet, verwendet werden könnte. Diese Beobachtung aus der Praxis müsste vor einer allfälligen Einführung wissenschaftlich untersucht werden. Weil mit der angestrebten Gesetzesänderung eine gesellschaftlich wichtige Weichenstellung erfolgen soll, müssen unbedingt folgende flankierenden Voraussetzungen sichergestellt werden.

- Im Verfahrensrecht Art. 12 werden in Ziff. 2, 7 und 8 Fragen der elterlichen Sorge an ein einziges Mitglied der Behörde zum Entscheid zugewiesen. Dies entspricht nicht der Wichtigkeit dieser Entscheide für die Betroffenen. Hier ist eine Zuweisung an die Gesamtbehörde zu verlangen.

- Die Behörde hat sich zu vergewissern, dass der Antrag auf Übertragung des Sorgerechts auf den Kindsvater auch dem freien Willen und der Überzeugung der Kindsmutter entspricht. Bei Anzeichen von häuslicher Gewalt oder Druckversuchen durch den Kindsvater, darf dem Antrag keinesfalls entsprochen werden.
- Bei komplexen bzw. problematischen Fällen soll ein schriftlicher Bericht eingefordert werden.
- Die Behörde setzt sich gemäss unseren Forderungen geschlechtsparitätisch zusammen (siehe oben 2.7. Art. 443).
- Die verfügende Behörde soll sich ständig - auch in geschlechtsspezifischer Hinsicht - weiterbilden (siehe oben 2.9. Art. 446).

Mit diesen Massnahmen kann sichergestellt werden, dass Frauen, welche sich zum Kindsvater in einem Abhängigkeitsverhältnis befinden, bei der Zuteilung der elterlichen Sorge nicht benachteiligt werden.

VE Verfahrensgesetz

3.1. Art. 30

Die Formulierung, dass die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde der betroffenen Person wenn nötig einen Beistand oder eine Beiständin für das Verfahren ernennt, ist sehr offen und damit zu vage formuliert. Damit eine rechtsgleiche Behandlung sichergestellt werden kann, soll Art. 30 wie folgt formuliert werden:

" Abs. 1: Die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde ernennt der betroffenen Person wenn nötig einen Beistand oder eine Beiständin für das Verfahren.

Abs. 2: Für eine volljährige Person ist dies der Fall, wenn sie nicht in der Lage ist, ihre Interessen selbständig wahrzunehmen und zudem ausserstande ist, selber eine Vertretung zu bestellen.

Abs. 3: Für minderjährige Personen gelten die Voraussetzungen analog der Anordnung einer Vertretungsbeistandschaft im Scheidungsverfahren (ZGB 146). Das minderjährige Kind wird auf sein Recht auf eine Verfahrensbeistandschaft aufmerksam gemacht."

3.2. Art. 33

Der Klarheit halber ist in Absatz 2 folgende Ergänzung einzufügen:

"Die Voraussetzungen über die unentgeltliche Prozessführung finden Anwendung."

Geschlechtergerechte Sprache

Im Sinne einer kompensatorischen Gerechtigkeit ist im ganzen VE ZGB die weibliche Form stets vor der männlichen Form zu nennen. Nur so kann sichergestellt werden, dass die feminine Form - zumindest längerfristig - zur Gewohnheit wird.

4.1. VE ZGB

4.1.1. Art. 11 Abs. 1 ZGB

'Jedermann', wie es das ZGB vorsieht, ist kein geschlechtergerechtes Wort. Da zweifelsohne auch Frauen mitgemeint sind, muss ein anderes Wort gewählt werden, z.B. 'alle Menschen'.

4.1.2. Art. 19 Abs. 1, 19a, 19b, 19c, 90, 183, 260, 326, 406, 468

Der Entwurf des ZGB sieht nur die männliche Form "Vertreter" vor. Da auch Frauen jemanden vertreten können, bietet sich das geschlechtsneutrale Wort 'Vertretung' an. Das Wort 'Vertreter' muss daher in allen oben erwähnten Artikeln durch 'Vertretung' ersetzt werden.

4.1.3. Art. 306 Abs. 2

Im Absatz 2 wurde 'die Beiständin' vergessen.

4.1.4. Art. 333 (ebenso Art. 331, 332 des geltenden ZGB)

Der Ausdruck "Familienhaupt" stammt aus dem alten Eherecht und wird der heutigen Zeit nicht gerecht, da er der Frau und Mutter eine hierarchisch tiefere Rolle zuweist. Die Bundesverfassung garantiert Frauen und Männern die gleichen Rechte.

Der Ausdruck "Familienhaupt" ist daher unbedingt zu ersetzen durch ein zeitgerechtes Synonym.

Hier bietet sich - in Zusammenhang mit dem Gesamtkontext - folgende Ausdrucksweise an:
"*... so sind die Sorgeberechtigten oder die Vormundin oder der Vormund...*"

4.1.5. Art. 373, 434

Patientenverfügung ist kein geschlechtergerechtes Wort. Es muss daher ersetzt werden, z.B. durch Patientinnen- und Patientenverfügung oder durch Krankenverfügung.

4.1.6. Art. 387

Der Titel zu diesem Artikel ist aus dem Blickwinkel der Gleichstellung schlecht gewählt, da er die Beiständinnen nicht umfasst.

Der Titel sollte wie folgt formuliert werden: 'Privat-, Fach- oder Berufsbeiständin oder -beistand'. Allenfalls kann der Titel auch kürzer lauten auf 'Privat-, Fach- oder Berufsbeistandschaften'.

4.1.7. Art. 441 Abs. 3

'Die freie Arztwahl' ist nicht geschlechtergerecht formuliert und ist daher zu ersetzen durch 'Die freie Wahl einer Ärztin oder eines Arztes'.

4.1.8. Art. 449

Das Wort "Schuldner" ist nicht geschlechtergerecht formuliert und ist durch "Schuldnerin oder Schuldner" zu ersetzen.

4.2. VE Verfahrensgesetz

4.2.1. Art. 22 Abs. 2

'Jedermann', wie es der VE ZGB vorsieht, ist kein geschlechtergerechtes Wort. Da zweifelsohne auch Frauen mitgemeint sind, muss ein anderes Wort gewählt werden, z.B. 'jede Person'.

5. Annex

In diesem Zusammenhang fügen wir an, dass wir den Vorschlag von Frau Prof. Dr. Ingeborg Schwenzer, Basel, betreffend die Schaffung von Familiengerichten und eines eigenständigen Familienverfahrensrechts unterstützen.

Mit freundlichen Grüssen

Schweizerische Konferenz der Gleichstellungsbeauftragten

Annelise Burger, Präsidentin
Leiterin der Fachstelle für Frauenfragen der Stadt Zürich