Regierungsrat, Postfach, 6301 Zug

Nur per E-Mail
Generalsekretariat EJPD
Eidgenössisches Justiz- und
Polizeidepartement
Bundeshaus West
3003 Bern

Zug, 2. Mai 2023 rv

Änderung des Zivilgesetzbuches (Erwachsenenschutz)
Vernehmlassung des Kantons Zug

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrter Herr Generalsekretär
Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 22. Februar 2023 haben Sie uns eingeladen, bis zum 31. Mai 2023 eine Vernehmlassung einzureichen. Wir danken Ihnen für die Gelegenheit zur Stellungnahme und äussern uns gerne wie folgt:

I. Anträge

1. Art. 361a nZGB sei wie folgt zu ergänzen:
   «Die Kantone sorgen dafür, dass Vorsorgeaufträge einer Amtsstelle zur Aufbewahrung übergeben werden können. Es ist eine Amtsstelle pro Kanton zu bestimmen.»

2. Art. 361 Abs. 3 ZGB sei zu streichen.

3. Bei Art. 363 Abs. 1 nZGB sei «beim Zivilstandsamt» ersatzlos zu streichen.

4. Bei Art. 401 Abs. 4 nZGB sei ersatzlos zu streichen.

5. Art. 446 Abs. 2bis nZGB sei ersatzlos zu streichen.

II. Begründung der einzelnen Anträge

Zu Antrag 1
Aus dem Wortlaut «einer Amtsstelle» geht nicht klar hervor, dass damit eine Amtsstelle pro Kanton gemeint ist. Falls die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) als Amtsstelle bezeichnet wird, kann dies in Kantonen mit mehreren Behörden zu mehreren Aufbewahrungsstellen führen. Aus Praktikabilitätsgründen ist deshalb eine einzige Amtsstelle pro Kanton zu bestimmen.

Zu Antrag 2
Aus Sicht des Kantons Zug macht es wenig Sinn, die Information über die Errichtung eines Vorsorgeauftrages und dessen Hinterlegungsort gemäss Art. 361 Abs. 3 ZGB in der zentralen Datenbank Infostar einzutragen und parallel dazu, mittels Art. 361a nZGB den Kantonen die Kompetenz zu übertragen, dafür zu sorgen, dass Vorsorgeaufträge einer Amtsstelle zur Aufbewahrung übergeben werden können. Aus diesem Grund ist anlässlich der vorliegenden Teilrevision Art. 361 ZGB Abs. 3 des geltenden Rechts zu streichen. Vorsorgeaufträge sollen in Analogie zu Art. 504 ZGB und Art. 505 ZGB nur bei einer Amtsstelle hinterlegt werden können. Die zusätzliche Information betreffend Errichtung eines Vorsorgeauftrages und dessen Hinterlegungsort im Infostar ist somit nicht erforderlich. Die Streichung der Eintragsmöglichkeit im Infostar würde zudem den Erkundigungs- und Prüfungsaufwand der Erwachsenenschutzbehörde reduzieren.

Zu Antrag 3
Aufgrund der obigen Ausführungen ist «beim Zivilstandsamt» folgerichtig zu streichen.

Zu Antrag 4
Der vorgeschlagene Gesetzestext enthält einige Unklarheiten:

a. Es ist nicht nachvollziehbar, was mit «auch im Voraus» gemeint ist? Aufgrund dieses Begriffes scheinen der betroffenen Person und den nahestehenden Personen alle Möglichkeiten offen zu stehen, der Erwachsenenschutzbehörde Wünsche einzugeben. Dies kann zu Begehrlichkeiten führen, welche schlussendlich nicht erfüllt werden können. Festzuhalten ist, dass die Wünsche der betroffenen Person und der nahestehenden Personen während des laufenden Verfahrens ohnehin eingebracht werden können, so z.B. während des Abklärungsverfahrens oder anlässlich der Anhörung. Deshalb ist unklar, was mit «auch im Voraus» gemeint bzw. was damit eben gerade nicht gemeint ist.

b. Der Bestimmung entsprechend, können die Wünsche «mündlich oder schriftlich auch im Voraus gegenüber der Erwachsenenschutzbehörde» geäussert werden. Dem erläuternden Bericht zufolge geht es dabei häufig um den Wunsch der Eltern für ihre Kinder, wer bei ihrem Tod als Vormund des Kindes bestimmt werden soll. Unklar ist jedoch, wie die Erwachsenenschutzbehörde mit diesen Äusserungen zu verfahren hat? Hat sie diese festzuhalten und aufzubewahren oder lediglich zur Kenntnis nehmen? Es ist weder die Eintragung eines solchen Wunsches im Zivilstandsregister noch eine Erkundigungspflicht der KESB vorgesehen. Gemäss dem erläuternden Bericht soll die betroffene Person im Sinne der Selbstverantwortung selber dafür sorgen, dass die zuständige Erwachsenenschutzbehörde vom Wunsch Kenntnis erhält. Entsprechend ist nicht nur unklar, was mit «auch im Voraus» gemeint ist, sondern auch was der Sinn einer Kenntnisnahme im Voraus ist.

Die Kindesschutzbehörde ist häufig mit dieser Frage konfrontiert und empfiehlt jeweils, den Wunsch schriftlich festzuhalten. Sie klärt auch darüber auf, dass eine solche Absichtserklärung (sog. Sorgerechtsverfügung bzw. Sorgerechtstestament) rechtlich zwar nicht verbindlich ist, jedoch viel Gewicht bei der Beurteilung durch die Kindesschutzbehörde hat und nicht ohne wichtigen Grund davon abgewichen wird. Es stellt sich sodann zusätzlich die Frage, wo eine solche

Absichtserklärung hinterlegt werden kann. In der Praxis wird sie in der Regel bei der Person aufbewahrt, die nach dem Versterben von beiden Elternteilen die Verantwortung für das Kind übernehmen soll. Die Äusserung des Wunsches der Eltern für ihre Kinder wird von der Kindesschutzbehörde des Kantons Zug als eine Beratung der Eltern angesehen.

Im Erwachsenenschutz wird die betroffene Person im Rahmen des Abklärungsverfahrens sowie der Gewährung des rechtlichen Gehörs nach dem Wunsch einer spezifischen Person als Beistandsperson gefragt, worauf sich diese entsprechend äussern kann (vgl. Vorschlagsrecht). Ebenso können Angehörige und/oder nahestehende Personen im Rahmen des Abklärungsverfahrens den Wunsch zur Übernahme der Beistandschaft äussern. Es ist auch in diesem Zusammenhang nicht ersichtlich, was mit «auch im Voraus» gemeint sein soll. Ist darunter zu verstehen, dass Wünsche unabhängig von einem Abklärungsverfahren bei der Erwachsenenschutzbehörde geäussert werden können? Dies kann selbstverantwortlich gemacht und im Rahmen des laufenden Verfahrens eingebracht werden, was jedoch voraussetzt, dass z.B. bei Urteilsunfähigkeit der betroffenen Person die als Beiständin bzw. Beistand in Frage kommende Person darüber informiert ist oder die zuständige Erwachsenenschutzbehörde vom Wunsch auf anderem Weg Kenntnis erhält. Unklar bleibt somit, was der Sinn ist, diesen Wunsch im Voraus mündlich oder schriftlich gegenüber der Erwachsenenschutzbehörde zu äussern, da der Erwachsenenschutzbehörde keine Aufbewahrungspflicht dieser Äusserung und auch keine Erkundigungspflicht zukommt. Zudem liegt es in der Autonomie jeder urteilsfähigen Person, vorgängig – sei dies durch eine Patientenverfügung und/oder einen Vorsorgeauftrag – vorzusorgen.

Art. 401 Abs. 4 nZGB ist aufgrund der gemachten Ausführungen ersatzlos zu streichen.

<u>Zu Antrag 5</u>

Aus Sicht des Kantons Zug braucht es keine weitere Konkretisierung, wie die Erwachsenenschutzbehörde den Sachverhalt von Amtes wegen abzuklären hat. Wie bereits in Art. 446 Abs. 2 ZGB ausgeführt, zieht sie die erforderlichen Erkundigungen ein und erhebt die notwendigen Beweise – dies beinhaltet unter anderem der Einbezug von nahestehenden Personen. Es ist nicht nachvollziehbar, wieso der Einbezug von nahestehenden Personen in Art. 446 Abs. 2bis nZGB explizit aufgeführt werden soll. Im erläuternden Bericht wird ausgeführt, dass bei Verzicht der Erwachsenenschutzbehörde auf Einbezug von bekannten nahestehenden Personen in das Verfahren, es angebracht sei, dies im Entscheid über die Massnahme kurz zu begründen. Es erscheint praxisfern in einem Entscheid begründen zu müssen, wieso bekannte nahestehende Personen nicht in das Abklärungsverfahren miteinbezogen wurden. Die Behörde hat von Amtes wegen den Sachverhalt vollständig abzuklären und die nötigen Personen in die Abklärung miteinbeziehen, um einen begründeten Entscheid treffen zu können. Wenn bekannte nahestehende Personen nun explizit nicht ins Verfahren einbezogen wurden und dies im Entscheid über die Massnahme «kurz» begründen werden soll, wird dies einer Prüfungspflicht gleichgestellt, was abzulehnen ist. Im Entscheid betreffend Errichtung einer Erwachsenenschutzmassnahme sind deren rechtlichen Voraussetzungen zu prüfen und abzuhandeln. Auch mit Blick auf die adressatengerechte Verfassung eines Entscheides ist nicht ersichtlich, wieso im selben Entscheid begründet werden soll, weshalb eine bekannte nahestehende Person nicht ins Abklärungsverfahren miteinbezogen wurde.

Aus diesen Gründen ist Art. 446 Abs. 2bis nZGB ersatzlos zu streichen. Sollte an dieser Bestimmung jedoch festgehalten werden, wäre zu präzisieren, unter welchen Umständen auf einen Einbezug verzichtet werden könnte.

Wir bitten um Berücksichtigung unserer Anträge.

Zug, 2. Mai 2023

Freundliche Grüsse
Regierungsrat des Kantons Zug

Silvia Thalmann-Gut
Frau Landammann

Tobias Moser
Landschreiber

Versand per E-Mail an:
- Generalsekretariat EJPD, Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement (zz@bj.admin.ch; als PDF- und Word-Version)
- Zuger Mitglieder der Bundesversammlung
- Direktion des Innern (info.dis@zg.ch)
- Amt für Kindes- und Erwachsenenschutz (info.kes@zg.ch)