

Antrag des Regierungsrates vom 21. Mai 2014

5095

Einführungsgesetz zum Kindes- und Erwachsenenschutzrecht

**(Änderung vom; Entschädigung von Ärztinnen
und Ärzten; Anpassungen gestützt auf übergeordnetes Recht)**

Der Kantonsrat,

nach Einsichtnahme in den Antrag des Regierungsrates vom 21. Mai 2014,

beschliesst:

I. Das Einführungsgesetz zum Kindes- und Erwachsenenschutzrecht vom 25. Juni 2012 wird wie folgt geändert:

§ 35 a. ¹ Die Kosten der ärztlichen Leistungen im Rahmen einer Anordnung gemäss § 27 trägt die untergebrachte Person. Bezahlt sie trotz Mahnung nicht, entschädigt die KESB die Ärztin oder den Arzt.

Entschädigung der Ärzte
a. Bei Anordnungen gemäss § 27

² Ziehen Dritte die Ärztin oder den Arzt bei, besteht eine Entschädigungspflicht gemäss Abs. 1, auch wenn keine Unterbringung angeordnet wird.

§ 35 b. ¹ Die KESB trägt die Kosten der Fachärztin oder des Facharztes gemäss § 31 lit. b.

b. Bei Anordnungen gemäss § 31 lit. b

² Der Regierungsrat legt in einer Verordnung eine Stundenpauschale und Zuschläge für Nacht-, Wochenend- und Feiertageinsätze fest. Wegkosten werden nach dem kantonalen Personalrecht entschädigt.

§ 35 c. Die Ärztin oder der Arzt ist im Zusammenhang mit dem Forderungsübergang an die KESB vom Amts- und Berufsgeheimnis entbunden.

c. Entbindung vom Amts- und Berufsgeheimnis

§ 35 d. ¹ Entschädigungspflichtig ist die KESB am zivilrechtlichen Wohnsitz der betroffenen Person.

d. Entschädigungspflichtige KESB

² Hat eine betroffene Person Wohnsitz ausserhalb des Kantons Zürich und ist kein ausserkantonales Gemeinwesen zahlungspflichtig, ist die KESB am Aufenthaltsort gemäss Art. 442 Abs. 2 ZGB entschädigungspflichtig.

e. Forderungs-
übergang

§ 35 e. ¹ Entschädigt die KESB Leistungen gestützt auf §§ 35 a und 35 b, geht die Forderung der Ärztin oder des Arztes auf sie über.

² § 60 Abs. 5 Satz 2 EG KESR gilt sinngemäss.

³ Die KESB kann Dritte mit dem Forderungsbezug beauftragen.

b. Einzel-
zuständigkeit

§ 45. ¹ Ein Mitglied der KESB entscheidet über die

lit. a und b unverändert.

c. Genehmigung von Unterhaltsverträgen (Art. 134 Abs. 3 und 287 Abs. 1 ZGB) sowie Neuregelung der elterlichen Sorge, der Obhut, des persönlichen Verkehrs oder der Betreuungsanteile (Art. 134 Abs. 3 ZGB und Art. 298 d ZGB) bei Einigkeit der Eltern,

lit. d und e unverändert.

lit. f wird aufgehoben.

g. Entgegennahme der gemeinsamen Erklärung betreffend gemeinsame elterliche Sorge (Art. 298 a Abs. 4 ZGB) und Regelung des persönlichen Verkehrs und des Unterhaltes bei Einigkeit der Eltern (Art. 273 Abs. 3 und Art. 287 Abs. 1 ZGB),

lit. h–k unverändert.

l. Feststellung der Wirksamkeit, Auslegung und Ergänzung des Vorsorgeauftrags sowie Festlegung der Entschädigung und Spesen der beauftragten Person (Art. 363, 364 und 366 ZGB),

lit. m–w unverändert.

x. Entscheide in Vermögensangelegenheiten gemäss der Verordnung vom 4. Juli 2012 über die Vermögensverwaltung im Rahmen einer Beistandschaft oder Vormundschaft.

Abs. 2 unverändert.

II. Diese Gesetzesänderung untersteht dem fakultativen Referendum.

Weisung

I. Ausgangslage

Für die Anordnung einer fürsorglichen Unterbringung (FU) sind im Kanton Zürich neben den Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden (KESB) auch Ärztinnen und Ärzte zuständig (vgl. Art. 426 ff. ZGB in Verbindung mit §§ 27 und 31 lit. b Einführungsgesetz zum Kindes- und Erwachsenenschutzrecht [EG KESR]). Dank dieser ärztlichen Zuständigkeit kann in einem einfachen Verfahren geklärt werden, ob eine FU notwendig ist. Ein Verfahren vor der KESB ist demgegenüber aufwendiger, da es in der Regel voraussetzt, dass die betroffene Person vom Kollegium angehört wird (Art. 447 Abs. 2 ZGB) und ein Gutachten einer sachverständigen Person erstellt wird (Art. 446 Abs. 2 ZGB, § 54 EG KESR). Ein möglichst einfaches, schnelles und auch kostengünstiges Vorgehen liegt im Interesse der betroffenen Person. Die Anordnung von FU durch Ärztinnen und Ärzte weist deshalb verschiedene Vorteile auf. Das Vorgehen hat aber auch einen schwerwiegenden Nachteil: Die Entschädigungen der Ärztinnen und Ärzte können bei ärztlich angeordneten FU im Gegensatz zur Anordnung durch die KESB keinem Verfahren zugeordnet werden. Dies hat zur Folge, dass die Ärztinnen und Ärzte, die eine FU anordnen, ihre Entschädigung selber bei den betroffenen Personen eintreiben müssen. Zahlen diese nicht, haben die Ärztinnen oder Ärzte den Ausfall zu tragen. Diese Situation wurde von der Ärzteschaft bereits unter der Geltung des Vormundschaftsrechts kritisiert und soll mit der Vorlage verbessert werden. Zur Ausarbeitung der Vorlage wurde unter der Leitung der Direktion der Justiz und des Innern eine Arbeitsgruppe eingesetzt, in der neben Mitarbeitenden der Direktion der Justiz und des Innern und der Gesundheitsdirektion Fachärztinnen und Fachärzte (Vertretungen der Zürcher Gesellschaft für Psychiatrie und Psychotherapie [ZGPP] und des Zürcher Vereins psychiatrischer Chefärzte [ZVPC]), Hausärztinnen und Hausärzte sowie die KESB (vertreten durch die KESB-Präsidien-Vereinigung [KPV]) und die Gemeinden (vertreten durch den GPV) vertreten waren.

II. Grundzüge der Vorlage

A. Gesetzliche Grundlage für eine Entschädigung der Ärztinnen und Ärzte durch das Gemeinwesen

1. Gründe für eine Entschädigung der Ärztinnen und Ärzte durch das Gemeinwesen

Die Anordnung einer FU ist in zwei Situationen denkbar: einerseits bei der Unterbringung einer Person zur Behandlung oder Betreuung (Art. 426 ZGB in Verbindung mit § 27 EG KESR) und andererseits bei der Zurückbehaltung freiwillig in eine Einrichtung Eingetretener (Art. 427 ZGB in Verbindung mit § 31 lit. b EG KESR). Insbesondere aufgrund ihrer unterschiedlichen Beurteilung durch die Krankenversicherer sind die Fälle auch bei der Entschädigung unterschiedlich zu behandeln.

a) Unterbringung zur Behandlung oder Betreuung

Bei einer Unterbringung zur Behandlung oder Betreuung steht die gesundheitliche Notsituation der betroffenen Person im Vordergrund und die ärztlichen Interventionen werden mehrheitlich im Rahmen des Notfalldienstes geleistet. Die Anordnung der FU ist lediglich das Ergebnis dieser gesundheitlichen Notsituation. Damit besteht eine Leistungspflicht der obligatorischen Krankenversicherung im Sinne von Art. 25 des Bundesgesetzes über die Krankenversicherung (KVG, SR 832.10), unabhängig davon, ob die Ärztin oder der Arzt durch die betroffene Person selber, durch die Familie oder andere Dritte (z. B. Nachbarn, Polizei) beigezogen worden ist.

Schuldner der Vergütung der ärztlichen Leistung im Rahmen des KVG sind grundsätzlich die Versicherten (System des Tiers garant; vgl. Art. 42 Abs. 1 KVG in Verbindung mit Art. 11 des Rahmenvertrags TARMED [Vertrag zwischen FMH und santésuisse]). Abweichende Vereinbarungen zwischen den Leistungserbringern und den Versicherern sind möglich (System des Tiers payant; Art. 42 Abs. 2 KVG in Verbindung mit Art. 11 Rahmenvertrag TARMED). Der Zürcher Anschlussvertrag sieht grundsätzlich das System des «Tiers garant» vor (Art. 11 Abs. 1 Anschlussvertrag zum Rahmenvertrag TARMED zwischen santésuisse und der Ärztesgesellschaft des Kantons Zürich). Abweichende Vereinbarungen zwischen Leistungserbringern und Versicherern sind möglich, soweit dies für die Versicherten, die Versicherer oder die Leistungserbringer keine Nachteile mit sich bringt. Eine rechtswirksame Forderungsabtretung, mit der eine betroffene Person (die

oder der Versicherte) ihren Rückforderungsanspruch gegenüber ihrem Versicherer an die Ärztin bzw. den Arzt abtritt (Art. 42 Abs. 1 KVG in Verbindung mit Art. 11 Abs. 1 Anschlussvertrag), setzt deren Handlungsfähigkeit voraus. Diese Voraussetzung dürfte in Situationen, bei denen die Anordnung einer FU geprüft wird, in der Regel nicht erfüllt sein.

b) Zurückbehaltung freiwillig Eingetretener

Wenn eine Person, die an einer psychischen Störung leidet und freiwillig in eine Klinik eingetreten ist, durch die ärztliche Leitung mittels eines Zurückbehaltungsentscheides am Verlassen der Klinik gehindert wird, muss eine Fachärztin oder ein Facharzt beigezogen werden, um eine FU zu prüfen und allenfalls anzuordnen (Art. 426 und 427 Abs. 2 ZGB in Verbindung mit § 31 lit. b EG KESR). In diesen Fällen ist die betroffene Person häufig nicht bereit, die fachärztliche Leistung zu bezahlen, weil sie einerseits die Intervention ablehnt und andererseits die Kosten von den Krankenkassen nicht vergütet werden, da es sich bei der zu entgeltenden Leistung nicht um eine ärztliche Behandlung im Rahmen des KVG, sondern um eine staatliche Aufgabenerfüllung handelt (so ein Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 20. März 1996 betreffend Versicherungsleistungen; vgl. auch, Schreiben des Bundesamtes für Gesundheit vom 17. Mai 2013). Auch hier tragen somit die psychiatrischen Fachärztinnen und Fachärzte das Risiko der Nichtbezahlung. Dies ist stossend, da die psychiatrischen Fachärztinnen und Fachärzte gemäss § 31 lit. b EG KESR, die eine fürsorgliche Unterbringung anordnen, hoheitlich tätig sind (BGE 118 II 254 E. 1.b). Mit der Verordnung über die Entschädigung für Facharztentscheide betreffend die fürsorgliche Unterbringung freiwillig Eingetretener (LS 232.351, nachfolgend VO FU) wurde für diesen Bereich gestützt auf Art. 52 Abs. 2 SchlT ZGB eine Regelung auf dem Verordnungswege getroffen, die eine einstweilige Entschädigung der Fachärztinnen und Fachärzte durch die KESB ermöglicht.

2. Notwendigkeit einer gesetzlichen Regelung der Entschädigung der Ärztinnen und Ärzte für Unterbringungsentscheide

Die Überbindung von Kosten auf ein Gemeinwesen setzt eine gesetzliche Grundlage voraus. Eine solche wurde beim Erlass des EG KESR für die beschriebenen Situationen nicht geschaffen. Da notwendige Ergänzungen des ZGB von den Kantonen bis zum Erlass der formell-gesetzlichen Grundlage auf dem Verordnungswege erlassen werden können (Art. 52 Abs. 2 SchlT ZGB), konnte der Regierungsrat die VO FU erlassen. Diese Regelungen sind in eine gesetzliche Grundlage überzuführen. Allerdings bieten diese Regelungen keine Lösung für die ärztlich angeordneten FU zur Behandlung und Betreuung, weshalb für diese eine zusätzliche gesetzliche Grundlage zu schaffen ist. Ohne entsprechende Regelung können die Kosten nach dem Verursacherprinzip nur der von der FU betroffenen Person in Rechnung gestellt werden. Soweit eine Leistungs- bzw. Rückerstattungspflicht der obligatorischen Krankenversicherung besteht (d. h. Fälle gemäss 1.a), soll sich die Zahlungspflicht des Gemeinwesens auf den Ausfall der Ärztin oder des Arztes beschränken. Diese oder dieser muss sich also vorab um die Entschädigung durch die zahlungspflichtige Person bemühen.

3. Entschädigungspflichtige Behörde

Die KESB sind – mit Ausnahme der KESB Zürich – interkommunal organisiert. Entsprechend kann nur eine kommunale Behörde entschädigungspflichtig sein. Da die Kosten letztlich aber von der betroffenen Person verursacht werden, muss der entschädigungspflichtigen Behörde ein Rückgriffsrecht auf diese zustehen. Aus folgenden Gründen ist einer Entschädigungspflicht der KESB gegenüber einer solchen der Gemeinden den Vorzug zu geben:

- Die KESB unterstehen neben dem Amtsgeheimnis einer umfassenden Geheimhaltungspflicht (Erwachsenenschutzgeheimnis; Art. 451 ZGB), was in diesem besonders sensiblen Bereich äusserst wichtig ist.
- Die Ärztinnen und Ärzte haben zentrale Anlaufstellen (KESB) und müssen nicht mit einer Vielzahl von Gemeinden verhandeln.
- Die Gemeinden sind Träger der KESB und können diese bezüglich des Inkassos anweisen und die dazu allenfalls nötigen (zusätzlichen) Stellen schaffen. Zudem ist es möglich, das Inkasso zu zentralisieren oder allenfalls auf Dritte zu übertragen.

B. Anpassungen des EG KESR gestützt auf übergeordnetes Recht

Das EG KESR ist erst seit dem 1. Januar 2013 in Kraft, weshalb eine grundsätzliche Überarbeitung nicht infrage kommen kann. Insbesondere sind im jetzigen Zeitpunkt diejenigen Fragen, die im Rahmen der parlamentarischen Beratungen eingehend diskutiert und anders entschieden wurden, nicht erneut zur Diskussion zu stellen (so insbesondere der Piktettdienst, der Verzicht auf Facharzttitel für Ärztinnen und Ärzte, die eine FU gemäss § 27 EG KESR anordnen dürfen, und die Einzelzuständigkeit für alle zustimmungsbedürftigen Geschäfte gemäss Art. 417 ZGB). Mit Bezug auf gewisse Einzelfragen hat sich jedoch wegen der Änderung des übergeordneten Rechts (Änderung des ZGB vom 21. Juni 2013: Elterlichen Sorge) und einer erst nach Verabschiedung des EG KESR erlassenen Bundesverordnung (Verordnung vom 4. Juli 2012 über die Vermögensverwaltung im Rahmen einer Beistandschaft oder Vormundschaft [VBVV]) Änderungsbedarf ergeben. Zudem ist eine kleinere Unklarheit im Bereich der Einzelzuständigkeit beim Vorsorgeauftrag zu beheben.

III. Finanzielle Auswirkungen

Eine genaue Berechnung der Kosten, die von den KESB aufgrund der Vorschläge des Entwurfes zu übernehmen sein werden, ist nicht möglich. Während der ersten Hälfte des Jahres 2013 wurden von den KESB im Kanton Zürich für Unterbringungsentscheide gemäss § 31 lit. b EG KESR insgesamt Fr. 18 600 aufgewendet (Zahlen durch eine Umfrage der KPV erhoben). Schwieriger ist die Berechnung der Kosten, welche die Entschädigung für Unterbringungsentscheide gemäss § 27 EG KESR durch die KESB nach sich ziehen würde. 2012 wurden etwa 3100 FU durch Ärztinnen und Ärzte angeordnet (statistische Erhebung durch die Gesundheitsdirektion). Die Kosten einer Anordnung belaufen sich durchschnittlich auf rund Fr. 464, insgesamt beliefen sich die Kosten also auf rund 1,5 Mio. Franken (die Kostenschätzung beruht auf den Ergebnissen einer Forschungsarbeit zum Thema «Psychiatrischer Notfalldienst in der Stadt Zürich», die eine Arbeitsgemeinschaft des Instituts für Hausarztmedizin und Versorgungsforschung der Universität Zürich [IHAM] im Auftrag der ZGPP und des Ärzteverbands Zürich und Dietikon [ZüriMed] von 2010 bis 2011 durchführte). Allerdings ist nicht bekannt, wie hoch die Ausfälle sind, welche die Ärztinnen und Ärzte zu tragen haben. Einerseits vereinbart ein Teil der Ärztinnen und Ärzte mit den Patientinnen und Patienten, dass ihre Rechnungsstellung direkt an die Krankenkasse erfolgen kann. Ander-

seits ist davon auszugehen, dass eine Mehrheit der übrigen Patientinnen und Patienten die entsprechenden Arztrechnungen bezahlt. Schätzungsweise dürfte die Anzahl der unbezahlten Rechnungen 30% nicht übersteigen, sodass für die KESB insgesamt von Kosten von rund Fr. 450 000 auszugehen ist, wobei zumindest ein Teil dieses Betrages auf dem Regressweg eingetrieben werden kann.

IV. Ergebnis der Vernehmlassung

Die Vorlage wurde mehrheitlich positiv bewertet. Lediglich die Grünen lehnten die Vorlage vollumfänglich ab mit dem Hinweis, die FU sei medizinisch indiziert und die entsprechende Leistung kassenpflichtig, weshalb eine Entschädigung der Ärztinnen und Ärzte durch die KESB systemwidrig sei. Auch für diese Art ärztlicher Leistungen sei das gängige Verfahren, das in der Zuständigkeit der Gesundheitsdirektion liege, anzuwenden. Auch weitere Vernehmlassungsteilnehmende (FDP, EVP, KPV, Sozialkonferenz des Kantons Zürich [SoKo]) wiesen darauf hin, für die Anordnung einer FU seien die Krankenkassen leistungspflichtig. Das KVG gehe zwar im Grundsatz vom System des «Tiers garant» aus, ermögliche aber auch das System des «Tiers payant». Es liege deshalb vorab an der Ärzteschaft, mit den Versichererbringern eine derartige Vereinbarung zu treffen und damit eine Sicherstellung der Entschädigung ihrer Leistung zu erreichen. Ein Teil dieser Vernehmlassungsteilnehmenden lehnte die Vorlage denn auch ab, soweit sie über den Status quo gemäss VO FU hinausgeht (KPV, SoKo). Des Weiteren wurde vorgebracht, die vorgeschlagene Regelung gehöre nicht zu den Kernaufgaben der KESB und führe zu einer weiteren Belastung der ohnehin schon sehr belasteten Behörden (Grüne, KPV). Wenn eine Entschädigungspflicht vorgesehen werde, müsse sie den Wohnsitzgemeinden auferlegt werden (KPV, EVP). Demgegenüber beurteilte der GPV den Vorschlag grundsätzlich positiv und unterstützte insbesondere eine Entschädigung durch die KESB mit anschliessendem Rückgriff auf die betroffene Person. Eine Verpflichtung der Gemeinden zur Entschädigung der Ärztinnen und Ärzte erachtete er in seiner Vernehmlassungseingabe als kostenintensiver. Widersprüchlich waren sodann die Rückmeldungen zum angemessenen Stundensatz bei der Entschädigung der Fachärztinnen und -ärzte für die Zurückbehaltung freiwillig Eingetretener (§ 31 lit. b EG KESR). Der fragliche Betrag wurde zum Teil als zu hoch (GPV) und zum Teil als angemessen gewertet (Ärztegesellschaft). Diesbezüglich ist darauf hinzuweisen, dass die Festsetzung nicht auf Gesetzesstufe, sondern erst im Rahmen der anschliessend zu erlassenden Verordnung erfolgt. Ferner regten gewisse Vernehmlassungsteilnehmende an, der KESB müssten zur Eintreibung der von ihnen

übernommenen Forderungen zusätzliche Daten zur Verfügung gestellt werden, während die Ärzteschaft darauf hinwies, der KESB dürften nur die für die Forderungseintreibung notwendigen Daten mitgeteilt werden. Schliesslich wies die Ärztesgesellschaft des Kantons Zürich darauf hin, dass es bedauerlich sei, dass das EG KESR keinen Pikettendienst festlege.

Die mit Bezug auf die Einzelzuständigkeit vorgeschlagenen Änderungen (§ 45 EG KESR) wurden einhellig begrüsst. In formeller Hinsicht wurde eine Ergänzung mit zusätzlichen Ziffern bevorzugt.

V. Regulierungsfolgeabschätzung

Ärztinnen und Ärzte gelten als Unternehmen gemäss § 1 der Verordnung zur administrativen Entlastung der Unternehmen (LS 930.11), wenn sie «eine selbstständige, auf dauernden Erwerb gerichtete wirtschaftliche Tätigkeit» ausüben, weshalb für die vorgeschlagenen Gesetzesänderungen die wirtschaftlichen Auswirkungen auf die Ärztinnen und Ärzte zu prüfen sind. Mit der vorgeschlagenen Gesetzesänderung werden den Ärztinnen und Ärzten keine Handlungspflichten auferlegt. Sie erhalten jedoch die Möglichkeit, in den Fällen, in denen ihre Schuldnerinnen und Schuldner ihre Forderungen nicht erfüllen, sich von der KESB entschädigen zu lassen. Die Auswirkungen der Vorlage auf die Ärztinnen und Ärzte sind damit ausschliesslich positiv, wird doch die Entschädigung für ihre Tätigkeiten im Rahmen der FU gesichert. Ein zusätzlich anfallender administrativer Aufwand ist nicht ersichtlich, im Gegenteil werden sie zukünftig in diesem Bereich nach einmaliger Mahnung der Schuldnerin oder des Schuldners an die KESB gelangen können und müssen nicht den Betreuungsweg beschreiten, um ihre Forderung einzutreiben.

VI. Zu den Bestimmungen im Einzelnen

§ 35 a. Entschädigung der Ärzte a. bei Anordnungen gemäss § 27

Ordnen Ärztinnen und Ärzte eine FU gemäss Art. 426 ZGB in Verbindung mit § 27 EG KESR an, erbringen sie kassenpflichtige Leistungen. Im Kanton Zürich können sie diese Leistungen jedoch nur dann direkt den Krankenversicherern in Rechnung stellen, wenn sie eine individuelle Vereinbarung mit den jeweiligen Krankenversicherern getroffen haben (vgl. vorn II.A.1.a). Anspruch auf die Kassenleistungen haben also in der Mehrzahl der Fälle ausschliesslich die betroffenen

Personen, die ihrerseits wiederum Schuldnerinnen und Schuldner der Ärztinnen und Ärzte sind. Bezahlen die betroffenen Personen die ärztliche Leistung nicht, trägt die Ärztin oder der Arzt den Ausfall. Dieser Missstand, der bereits unter der Geltung des früheren Vormundschaftsrechts bestand, soll mit der vorgeschlagenen Regelung behoben werden.

Die Entschädigung der Ärztinnen und Ärzte durch die KESB entspricht dem Betrag, der von der Ärztin oder dem Arzt der Patientin oder dem Patienten in Rechnung gestellt wurde. Sie richtet sich folglich nach dem KVG bzw. dem TARMED. Die Einsätze werden regelmässig im Rahmen des ärztlichen Notfalldienstes geleistet (in Ausnahmefällen ist eine Anordnung im Rahmen eines routinemässigen Arztbesuches allerdings nicht ausgeschlossen), wobei gewisse Regionen (z. B. die Stadt Zürich) über einen spezialisierten, psychiatrischen Notfalldienst verfügen, der von Ärztinnen und Ärzten mit einem Facharzt-titel in Psychiatrie und Psychotherapie oder Kinder-/Jugendpsychiatrie und Psychotherapie geleistet wird.

Abs. 1: Zahlungspflichtig ist grundsätzlich die Person, welche die ärztliche Leistung in Anspruch nimmt. Bezahlt diese Person ihre Ärztin oder ihren Arzt nicht, soll die KESB vorab dann zur Entschädigung verpflichtet sein, wenn eine FU gemäss Art. 426 Abs. 1 ZGB angeordnet wurde. Zusätzlich notwendig ist, dass die betroffene Person die ärztliche Leistung trotz korrekter Rechnungsstellung und einer Mahnung nicht bezahlt. Festzuhalten ist, dass es gerechtfertigt ist, von den Ärztinnen und Ärzten lediglich eine einmalige Mahnung zu verlangen, da sie die zu entschädigende Aufgabe insbesondere auch im Dienste der Öffentlichkeit erfüllen. Eine zweimalige Mahnung oder gar eine Betreibung vorzusetzen, wäre vor diesem Hintergrund unangemessen. Zu ergänzen ist, dass die Ärztinnen und Ärzte die Mahngebühren selbst tragen sollen, da diese Kosten auch bei anderen Behandlungen anfallen.

In der Vernehmlassung wurde die Befürchtung geäussert, die Ausfälle der Ärztinnen und Ärzte würden mit der vorgeschlagenen Regelung zunehmen, da diese künftig keine Veranlassung mehr hätten, sich von den betroffenen Personen den Anspruch gegen den Krankenversicherer abtreten zu lassen. Diesem Argument kann nicht gefolgt werden: auch künftig dürfte die Einholung einer Abtretung für die Ärzteschaft einfacher sein als der Weg über die KESB, da sich so jede Mahnung erübrigt. Ausserdem ist nochmals darauf hinzuweisen, dass fraglich ist, ob eine Abtretung im Laufe der Behandlung überhaupt rechtswirksam möglich ist (vorn II.A.1.a).

Weiter wurde der Hinweis gemacht, bereits heute würden die Ärztinnen und Ärzte bei Ausfällen schadlos gehalten. Ärztinnen und Ärzte, die keinen Notfalldienst leisten, sind zu einer Ersatzabgabe verpflichtet (§ 17 Gesundheitsgesetz in Verbindung mit § 14 Verordnung über die

universitären Medizinalberufe). Aus diesen Ersatzabgaben sollen die Organisation und Sicherstellung des Notfalldienstes bezahlt werden. Zurzeit werden aus diesen Ersatzabgaben die Ausfälle aus dem Notfalldienst beglichen, wobei eine zweimalige Mahnung vorausgesetzt wird. Ob die gesetzliche Grundlage für diese Finanzierung des Ausfalls der Ärzteschaft aus der Anordnung von FU ausreichend ist, erscheint fraglich.

Abs. 2: Zusätzlich sollen auch ärztliche Einsätze, die nicht zu einer FU führen, subsidiär durch die KESB entschädigt werden, und zwar dann, wenn der Beizug der Ärztin oder des Arztes durch Dritte erfolgte. Als Dritte gelten dabei etwa Familienangehörige, Nachbarn, aber auch staatliche Stellen wie die Polizei oder soziale Dienste. Dies ist gerechtfertigt, weil gerade in diesen Fällen eine Zahlungsbereitschaft der betroffenen Personen besonders häufig fehlt und die Ärztin oder der Arzt nicht die Kosten eines unnötigen Beizugs tragen soll. Diesbezüglich ist allerdings ergänzend darauf hinzuweisen, dass in den Fällen, in denen der Beizug der Ärztin oder des Arztes durch die Kantonspolizei oder die Stadtpolizei Zürich erfolgt, bereits heute eine Regelung für nicht beglichene Rechnungen besteht. Bezahlt die betroffene Person die Rechnung der Ärztin oder des Arztes auch nach zweimaliger Mahnung nicht, übernimmt die Kantons- bzw. Stadtpolizei den Rechnungsbetrag. In den übrigen Fällen ist die Sicherstellung der ärztlichen Entschädigung nicht gewährleistet, weshalb die vorgeschlagene Regelung sachgerecht erscheint. Auch in diesen Fällen besteht eine Zahlungspflicht nur, wenn eine Mahnung durch die Ärztin oder den Arzt vorausgegangen ist (Abs. 1).

§ 35 b. b. bei Anordnungen gemäss § 31 lit. b

Abs. 1: Bei der Zurückbehaltung einer freiwillig eingetretenen Person durch die ärztliche Leitung einer Einrichtung muss eine aussenstehende Fachärztin oder ein aussenstehender Facharzt beigezogen werden, um eine FU zu prüfen und allenfalls anzuordnen (Art. 426 und 427 Abs. 2 ZGB in Verbindung mit § 31 lit. b EG KESR). Die Kosten für diese Leistungen werden von den Krankenkassen nicht vergütet, da es sich bei der zu entgeltenden Leistung nicht um eine ärztliche Behandlung, sondern um eine staatliche Aufgabenerfüllung handelt (so der Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 20. März 1996 betreffend Versicherungsleistungen und Schreiben des Bundesamtes für Gesundheit vom 17. März 2013). Entsprechend soll die KESB diese Fachärztinnen und Fachärzte direkt entschädigen. Die Fachärztinnen und Fachärzte müssen der betroffenen Person also weder Rechnung stellen noch diese mahnen. Dies ist gerechtfertigt, weil sie von der Einrichtung direkt beigezogen werden. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass auch die KESB gesetzlich zur

Anordnung von Zurückbehaltungen zuständig sind und der Beizug einer Fachärztin oder eines Facharztes durch die Einrichtung selbst (ohne Einbezug der KESB) zu erheblichen Einsparungen bei der KESB führt.

Abs. 2: Da die beigezogenen Fachärztinnen und Fachärzte als Sachverständige mit Entscheidkompetenz tätig sind, erscheint die Anordnung einer Stundenpauschale angemessen. Neben dieser Pauschale für Einsätze während der üblichen Arbeitszeit sind Zuschläge für Einsätze in der Nacht sowie an Wochenenden und Feiertagen festzulegen. Dabei ist die für die Anfahrt benötigte Zeit nach derselben Pauschale zu entschädigen. Zusätzlich zu entschädigen sind die Wegspesen. In der Stadt Zürich wurde diesbezüglich eine Vereinbarung zwischen KESB, Psychiatrischer Universitätsklinik, ZGPP und Zürimed geschlossen, die als Orientierungshilfe für die zu erlassende Verordnung dienen kann. Sie sieht einen pauschalen Stundenansatz (ohne Zuschläge für Einsätze in der Nacht, an Wochenenden oder Feiertagen) von Fr. 250 vor, wobei die Wegzeiten im Zeitaufwand mitberücksichtigt werden. In der Verordnung werden die Ansätze, die für den ganzen Kanton angewendet werden, neu festzulegen sein.

§ 35 c. c. Entbindung vom Amts- und Berufsgeheimnis

Ärztinnen und Ärzte, die im Rahmen einer ärztlichen Behandlung eine FU gemäss Art. 429 ZGB in Verbindung mit § 27 EG KESR anordnen, unterstehen bezüglich der ärztlichen Behandlung dem Berufsgeheimnis gemäss Art. 321 StGB (vgl. BSK-Strafrecht II-NIKLAUS OBERHOLZER, Art. 321 N 5a). Bei der Anordnung der FU handelt es sich demgegenüber um eine hoheitliche Tätigkeit, für die die Ärztinnen und Ärzte dem Amtsgeheimnis gemäss Art. 320 Ziff. 1 StGB unterstehen. Nur dem Amtsgeheimnis unterstehen folglich die psychiatrischen Fachärztinnen und Fachärzte, die gemäss § 31 lit. b EG KESR die Anordnung einer FU prüfen und gleichermassen als Sachverständige mit Entscheidkompetenz tätig sind (vgl. auch BGE 118 II 254).

Im Zusammenhang mit den Handlungen beim Forderungsübergang (Übermittlung ihrer Rechnung an die KESB) sind sämtliche Ärztinnen und Ärzte von ihrem Berufs- bzw. Amtsgeheimnis zu entbinden. Festzuhalten ist, dass die übermittelten Rechnungen keine Angaben zur Krankheitsgeschichte oder Diagnose enthalten dürfen. Die Entbindung vom Amts- bzw. Berufsgeheimnis erfolgt lediglich für die Personalangaben, den Rechnungsbetrag, das Rechnungs- bzw. Mahndatum sowie den Hinweis, dass eine FU angeordnet bzw. eine solche gestützt auf den Beizug Dritter geprüft (und verworfen) wurde. Letzteres ist notwendig, damit die zahlende Behörde nachvollziehen kann, wofür die Rechnung gestellt wurde.

§ 35 d. d. Entschädigungspflichtige KESB

Abs. 1: Die KESB am zivilrechtlichen Wohnsitz der betroffenen Personen soll die Ärztinnen und Ärzte entschädigen. Dies drängt sich auf, da die KESB (auch) für die Anordnung von FU zuständig sind und es den Ärztinnen und Ärzten nicht zuzumuten ist, sich mit einer Vielzahl von Gemeindebehörden auseinanderzusetzen. Nicht von Bedeutung ist, wo die Ärztin oder der Arzt tätig ist.

Die Entschädigung durch die KESB erscheint entgegen der Meinung verschiedener Vernehmlassungsteilnehmenden als sachgerecht (vgl. II. A. Ziff.3): Die betroffenen Personen sind durch das für die KESB – neben dem Amtsgeheimnis – geltende Erwachsenenschutzgeheimnis (Art. 451 ZGB) geschützt. Zudem bestehen für die Ärztinnen und Ärzte zentrale Anlaufstellen (KESB), sodass sie nicht mit einer Vielzahl von Gemeinden verhandeln müssen, was den administrativen Aufwand verringert. Überdies kennt die KESB zumindest einen Teil der Personen, bei denen über eine FU entschieden werden muss. Zu ergänzen bleibt, dass durch dieses Inkasso durch die KESB kein Erwachsenenschutzverfahren anhängig wird. Die Behördenmitglieder müssen sich mit dem Einzelfall nicht befassen, sondern die Aufgabe kann vollumfänglich dem Rechnungswesen übertragen werden. Ein solches muss bei den KESB ohnehin eingerichtet werden, da nicht davon auszugehen ist, dass sämtliche Verfahren vor der KESB kostenlos sind. Zusätzlich haben die KESB die Möglichkeit, das Inkasso zu zentralisieren oder allenfalls auf Dritte zu übertragen (§ 35 e).

Entgegen der von gewissen Vernehmlassungsteilnehmenden geäusserten Bedenken ist nicht mit einer nicht zu bewältigenden Masse an Geschäften zu rechnen (vorn III.). Auszugehen ist jährlich von höchstens 1000 Geschäften im ganzen Kanton. Ausserdem sieht der Entwurf die Möglichkeit vor, Dritte mit dem Inkasso zu beauftragen. Zudem ist auch hier nochmals darauf hinzuweisen, dass – neben den Ärztinnen und Ärzten – auch die KESB für die Anordnung von FU zuständig sind und Letztere durch die Tätigkeit der Ärzteschaft in diesem Bereich massgeblich entlastet werden.

Abs. 2: Aufgrund der bisherigen Zahl der FU ausserkantonaler Personen (gemäss den von der Gesundheitsdirektion erhobenen Zahlen 2011: 95 ausserkantonale und 59 ausländische Personen; 2012: 106 ausserkantonale und 67 ausländische Personen) erweist sich eine Kostenregelung auch für diese Personengruppe als notwendig. Nur in Ausnahmefällen handelt es sich dabei um die Zurückbehaltung freiwillig in eine Einrichtung eingetretener Personen. Im Vordergrund stehen vielmehr Personen, die sich vorübergehend im Kanton Zürich aufhalten (z. B. ferienhalber oder im Rahmen von Veranstaltungen usw.) und dabei zur Behandlung oder Betreuung untergebracht werden müssen.

Die KESB an den Orten der Einrichtungen werden durch diese Bestimmung also nicht übermässig belastet. Zahlungspflichtig soll die KESB am Aufenthaltsort gemäss Art. 442 Abs. 2 ZGB sein. An den Aufenthaltsort sind dabei in Übereinstimmung mit der Lehre zur fürsorgerischen Freiheitsentziehung (Art. 397b aZGB) keine hohen Anforderungen zu stellen. Gemeint ist nicht der «gewöhnliche Aufenthalt», sondern jeder Ort, an dem sich die betroffene Person zum Zeitpunkt, in dem eine Intervention unumgänglich wird, tatsächlich befindet. Diese Notzuständigkeit soll allerdings nur dann greifen, wenn kein anderes Gemeinwesen, insbesondere dasjenige eines anderen Kantons, zahlungspflichtig ist.

Letztlich werden die Entschädigungen (bzw. der Ausfall) von den Gemeinden zu tragen sein. Wie die Kosten auf die Gemeinden eines KESB-Kreises verlegt werden, ist den einzelnen Kindes- und Erwachsenenschutzkreisen zu überlassen. Vollständigkeitshalber ist darauf hinzuweisen, dass es sich bei diesen Kosten nicht um Sozialhilfekosten handelt, da die betroffene Person unter Umständen durchaus über genügend finanzielle Mittel verfügt und folglich auch keinen Anspruch auf Sozialhilfe hat.

§ 35 e. e. Forderungsübergang

Abs. 1: Gemäss Art. 166 OR kann das Gesetz bestimmen, «dass eine Forderung auf einen andern übergeht, (...) ohne dass es einer besonderen Form oder einer Willenserklärung des bisherigen Gläubigers bedarf». Werden die Ärztinnen und Ärzte von der KESB schadlos gehalten, ist ein Forderungsübergang gesetzlich anzuordnen. Die KESB tritt damit von Gesetzes wegen in die Gläubigerstellung der Ärztin oder des Arztes ein. Daraus folgt auch, dass das Gemeinwesen nicht auf die Krankenkasse greifen kann, da dem Erwerber der Forderung nicht mehr Rechte zustehen können als dem ursprünglichen Gläubiger: Ist die Krankenkasse «Tiers garant», d. h., hat die einzelne Leistungserbringerin oder der einzelne Leistungserbringer (Ärztin oder Arzt) mit den Krankenversicherern keine andere Vereinbarung getroffen und kann deshalb die Ärztin oder der Arzt seine Forderung nicht direkt beim Krankenversicherer geltend machen, ist dies auch dem eintretenden Gemeinwesen nicht möglich (vorn II.A.1.a). Durch die Legalzession ändert sich nichts an der Schuldner-eigenschaft: Die betroffene Person bleibt Forderungsschuldnerin.

Abs. 2: Wie gemäss § 60 Abs. 5 EG KESR soll die KESB auf eine Eintreibung bei der betroffenen Person verzichten können, wenn diese die Kosten nicht verursacht hat. Zu denken ist dabei etwa an die Fälle von § 35 a Abs. 2 EG KESR.

Abs. 3: Zu ihrer Entlastung sollen die KESB die Forderungen einer Inkassostelle übertragen können. Dies kann die Inkassostelle einer Gemeinde oder einer dafür ausgerüsteten KESB, aber auch ein Inkassobüro sein. Vertraglich sicherzustellen ist in diesen Fällen, dass das Amtsgeheimnis eingehalten wird.

§ 45. b. Einzelzuständigkeit

Vorbemerkung:

Im Bereich der Einzelzuständigkeit sind verschiedene kleinere Anpassungen vorzunehmen. Einerseits zieht die Änderung des ZGB vom 21. Juni 2013 betreffend die elterliche Sorge (BBl 2013 4763), die am 1. Juli 2014 in Kraft tritt, in verschiedenen Teilbereichen der Einzelzuständigkeit Anpassungen nach sich (lit. c, f und g). Zudem ist im Bereich des Vorsorgeauftrages eine Klarstellung vorzunehmen (lit. l) und schliesslich ist die Einzelzuständigkeit einzuführen mit Bezug auf diejenigen Aufgaben, die der KESB in der Verordnung vom 4. Juli 2012 über die Vermögensverwaltung im Rahmen einer Beistandschaft oder Vormundschaft (VBVV) übertragen werden (lit. x). Nachdem sich eine überwiegende Zahl der Vernehmlassungsteilnehmenden für eine Beibehaltung der bisherigen Systematik aussprach und eine Anpassung der Literae ablehnte, soll die notwendige neue Ziffer am Schluss eingefügt werden.

lit. c:

Art. 134 Abs. 3 ZGB sieht neu vor, dass bei Einigkeit der Eltern die KESB auch für die Neuregelung der Obhut zuständig ist. Dies muss zusätzlich auch für die Betreuung und den persönlichen Verkehr gelten. Auch dafür ist – bei Einigkeit der Eltern – die Einzelzuständigkeit vorzusehen.

lit. f:

Die neue Regelung im ZGB sieht als Regelfall für nicht verheiratete Eltern die gemeinsame elterliche Sorge vor. Der bisher geltende Art. 298 Abs. 3 wird deshalb aufgehoben, weshalb auch lit. f aufzuheben ist.

lit. g:

Diese Litera ist aufgrund der Anpassung von Art. 298a ZGB ebenfalls anzupassen: Die elterliche Sorge wird nicht mehr verfügt, sondern es wird von der KESB nur noch eine entsprechende Erklärung entgegenommen. Zusätzlich sind auch in dieser Litera die weiteren Punkte zu erwähnen (Art. 273 Abs. 3 und Art. 287 Abs. 1 ZGB). Es ist denkbar, dass unverheiratete Eltern den Unterhalt und den persönlichen Verkehr in einem formellen Rechtstitel regeln möchten.

lit. l:

Zur Klarstellung ist auch Art. 366 ZGB ausdrücklich aufzuzählen (Festsetzung von Entschädigung und Spesenersatz der mit der Vorsorge beauftragten Person). In Analogie zu lit. r betreffend die Beistandschaft muss dies auch für den Vorsorgeauftrag gelten.

lit. x:

Nachdem der Kantonsrat das EG KESR bereits verabschiedet hatte, hat der Bundesrat am 4. Juli 2012 die VBVV erlassen. Mit dieser Verordnung wurden verschiedene neue Zuständigkeiten der KESB eingeführt, die der Einzelzuständigkeit zuzuordnen sind.

Im Namen des Regierungsrates

Die Präsidentin:

Aeppli

Der Staatsschreiber:

Husi