

**Bericht mit Vorentwurf
für ein Bundesgesetz über das Verfahren
vor den Kindes- und
Erwachsenenschutzbehörden**

von

a.Oberrichter Dr. Daniel Steck, Greifensee

Juni 2003

1 Allgemeiner Teil

1.1 Ausgangslage

1.1.1 Das Verfahren im geltenden Vormundschaftsrecht

Für den Rechtsschutz der betroffenen Personen ist nicht nur das materielle Recht, sondern auch das Verfahrensrecht sehr wichtig. Das haben schon die Schöpfer des Zivilgesetzbuches (ZGB; SR 210) erkannt, indem sie wichtige verfahrensrechtliche Grundsätze im ZGB verankert haben. Nach der traditionellen Aufgabenteilung – der Bund ist für das materielle Recht, die Kantone sind für das Verfahrensrecht zuständig – waren solche bundesrechtliche Verfahrensbestimmungen zulässig, soweit sie zur Durchsetzung des materiellen Rechts als unerlässlich angesehen wurden.

Das geltende Vormundschaftsrecht des ZGB äussert sich indessen nur rudimentär zu den vielfältigen vormundschaftlichen Verfahren. Nach Artikel 373 Absatz 1 ZGB gilt der allgemeine Grundsatz, dass die Kantone die für die Entmündigung zuständigen Behörden und das Verfahren bestimmen. Mehrere gesetzliche Normen des Zivilgesetzbuches enthalten jedoch Vorbehalte zugunsten des Bundesrechts. So sehen insbesondere die Artikel 374 und 375 ZGB für Entmündigungsfälle minimale Vorschriften über die Anhörung, die Begutachtung sowie die Veröffentlichung vor. Das Bundesgericht sah sich aber schon kurz nach Inkrafttreten des Zivilgesetzbuches veranlasst, in einem Kreisschreiben an die kantonalen Regierungen den Grundsatz des Anspruchs auf rechtliches Gehör (Art. 374 ZGB) in Erinnerung zu rufen und zu konkretisieren (vgl. BGE 40 II 182). Für die Bestellung des Beistandes verweist das Gesetz in Artikel 397 ZGB auf die gleichen Vorschriften wie bei der Bevormundung. Für die fürsorgerische Freiheitsentziehung wird in Artikel 397e ZGB ebenfalls bestimmt, dass das Verfahren durch das kantonale Recht geordnet wird, wobei auch hier eine Reihe von Vorbehalten zugunsten des Bundesrechts bestehen (Art. 397e Ziff. 1–5 ZGB); Artikel 397f ZGB umschreibt ferner bundesrechtliche Anforderungen an das gerichtliche Verfahren. In Artikel 420 ZGB sieht das Bundesrecht im Abschnitt über die Mitwirkung der vormundschaftlichen Behörden sodann vor, dass gegen Handlungen des Vormundes (Abs. 1) und gegen Beschlüsse der Vormundschaftsbehörde bei der Aufsichtsbehörde (Abs. 2) Beschwerde geführt werden kann. Nach Artikel 425 ZGB haben die Kantone die Mitwirkung der Behörden "auf dem Weg der Verordnung" näher zu regeln. Die gleichen Regelungen gelten im Wesentlichen auch für die mit Kinderschutzbelangen befassten vormundschaftlichen Behörden (Art. 314, 314a und 405a ZGB). Schliesslich enthält das geltende Vormundschaftsrecht des Zivilgesetzbuches insbesondere eine Reihe von Bestimmungen über die örtliche Zuständigkeit (Art. 376–378, 396, 397b, 315, 315a und 315b ZGB).

Kein Kanton hat bis heute ein spezifisches und umfassendes Verfahrensgesetz für den Kindes- und Erwachsenenschutz erlassen. Zum Teil wird auf eine sinngemässe Anwendung der kantonalen Zivilprozessordnung verwiesen, zum Teil wird das Verwaltungsverfahren für sinngemäss anwendbar erklärt. Der heutige Rechtszustand ist unbefriedigend. Weder das Zivilprozessrecht noch das Verwaltungsverfahrenstragen den speziellen Bedürfnissen der hoheitlichen Fürsorge besonders Rechnung. Zudem ist mit dem Notbehelf der "sinngemässen Anwendung" für die betroffenen Personen wenig klar, welche verfahrensrechtlichen Normen nun wirklich anwendbar sind und welche nicht.

1.1.2 Die Vorarbeiten

Hinsichtlich der Geschichte der Revision des Vormundschaftsrechts ist auf den Begleitbericht zum Vorentwurf der Expertenkommission zu verweisen (vgl. Ziff. 1.3). Im Bericht der Expertengruppe (Prof. B. Schnyder, Prof. M. Stettler und Rektor Ch. Häfeli) an das Bundesamt für Justiz zur Revision des schweizerischen Vormundschaftsrechts von 1995 wurde darauf hingewiesen, dass die Kompetenz der Kantone zur Regelung des Verfahrens im Recht des Personen- und Vermögensschutzes weit mehr als im sonstigen Privatrecht eingeschränkt werde durch die Bundesverfassung (BV; SR 101), die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK; SR 0.101) und die Notwendigkeit bundesrechtlicher Verfahrensregeln zur Verwirklichung des materiellen Rechts. Im Vorentwurf von 1998 für eine Änderung des ZGB (Erwachsenenschutz) wurde jedoch angesichts der damals geltenden Verfassungsordnung bezüglich Verfahren und Zuständigkeit am grundsätzlichen Konzept des geltenden Rechts festgehalten und noch keine Änderung vorgesehen.

Durch die auf 1. Januar 2000 in Kraft gesetzte Revision der Bundesverfassung vom 18. Dezember 1998 und die darauf folgende von Volk und Ständen am 12. März 2000 angenommene Justizreform hat sich die Situation in rechtlicher Hinsicht grundlegend verändert. Nach Artikel 29a BV-Justizreform hat jede Person bei Rechtsstreitigkeiten Anspruch auf Beurteilung durch eine richterliche Behörde. Bund und Kantone können durch Gesetz die richterliche Beurteilung in Ausnahmefällen ausschliessen. Nach Artikel 122 Abs. 1 BV-Justizreform ist sodann die Gesetzgebung auf dem Gebiet des Zivilrechts und des Zivilprozessrechts Sache des Bundes (Art. 29a und 122 BV-Justizreform wurden bis heute noch nicht in Kraft gesetzt). Auf dieser künftigen neuen verfassungsrechtlichen Grundlage sieht der Vorentwurf der Expertenkommission für die Gesamtrevision des Vormundschaftsrechts (Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches betreffend Erwachsenenenschutz, Personenrecht und Kindesrecht; VE ZGB) in Artikel 443 vor, dass die Kindes- und Erwachsenenenschutzbehörde ein interdisziplinär zusammengesetztes Fachgericht sein soll und dass die örtliche Zuständigkeit sowie das Verfahren nicht mehr im revidierten ZGB geregelt werden, sondern sich nach einem neu zu schaffenden Bundesgesetz zu richten haben. Durch diese Vereinheitlichung des Verfahrens wird eine Verstärkung des Rechtsschutzes angestrebt.

Im Rahmen der Totalrevision des Vormundschaftsrechts wird deshalb ein Vorentwurf für ein entsprechendes Verfahrensgesetz zur Diskussion gestellt, der kurzfristig von a.Oberrichter Dr. Steck (Greifensee) mit Hilfe verschiedener Experten und der Verwaltung erarbeitet wurde. Ein solches Verfahrensgesetz erlaubt, das Zivilgesetzbuch von Verfahrensbestimmungen und der Regelung der örtlichen Zuständigkeit zu entlasten. Es soll damit der gleiche Grundsatz wie in der zivilgerichtlichen Rechtspflege befolgt werden, wonach die bisher im ZGB angesiedelten Verfahrensbestimmungen weitgehend aus dem materiellen Recht herausgelöst und in eine schweizerische Zivilprozessordnung integriert werden. Einzelne Verfahrensgrundsätze, hauptsächlich im Zusammenhang mit der fürsorglichen Unterbringung, bleiben aber weiterhin im ZGB verankert (vgl. hierzu Ziff. 1.2.2).

1.2 Die Einordnung des Vorentwurfs im geltenden Recht

1.2.1 Verfassungsmässigkeit

Die Tragweite der neuen Bundeskompetenz von Artikel 122 BV-Justizreform ist noch wenig ausgeleuchtet. Ein Verfassungsgutachten des Bundesamtes für Justiz (Ch. Auer, "Bundeskompetenzen in Verfahren vor vormundschaftlichen Behörden" vom 15. April 2002, zur Publikation vorgesehen in ZZZ 1, S. 1 ff.) kommt zum Schluss, dass der Bund auch zuständig ist, das Verfahren vor den Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden zu regeln.

Viele Bestimmungen des Kindes- und Erwachsenenschutzrechts sind öffentlich-rechtlicher Natur. Sie wurden zwar "im Kleid des Zivilrechts" erlassen, stellen materiell aber öffentliches Recht dar und werden deshalb in der Lehre als "formelles Zivilrecht" bezeichnet. Dass der Bund bisher das Vormundschaftsrecht trotz seiner teilweisen Zugehörigkeit zum öffentlichen Recht im Rahmen des Zivilgesetzbuches geregelt hat, liegt am engen Sachzusammenhang mit dem übrigen Familienrecht und dem Handlungsfähigkeitsrecht und wird auch damit begründet, dass "das Vormundschaftsrecht zur Wahrung privater Interessen erlassen wurde und in diesem Sinne privates Recht darstellt". Nach herrschender Lehre ist die Verfassungsmässigkeit von bloss formellem Zivilrecht nur gegeben, wenn die jeweiligen Vorschriften zum Schutz der Einheit der schweizerischen Rechtsordnung dringend erforderlich sind. Dabei muss "ein besonderes Band ... zwischen der öffentlich-rechtlichen und der sie erfordernden privatrechtlichen Bestimmung bestehen". Die prozessuale Umsetzung des materiellen Kindes- und Erwachsenenschutzrechts erfolgt teils im Rahmen der streitigen Gerichtsbarkeit, teils im Rahmen der sogenannten freiwilligen Gerichtsbarkeit. Die Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit werden insofern auch als Teil des Zivilprozessrechts verstanden, als sie – wie die Verfahren der streitigen Zivilgerichtsbarkeit – auf die Verwirklichung der Privatrechtsordnung abzielen. Obwohl die Bestimmungen des Vorentwurfs gleich wie im geltenden Recht im Zusammenhang mit der Anordnung, Aufhebung und Durchführung von Massnahmen sowie der Bestellung von Amtsträgern zu einem grossen Teil öffentlich-rechtlicher Natur sind, erscheint es als sachgerecht, sie im Sinne von Artikel 122 Absatz 1 BV-Justizreform unter dem Begriff "Zivilprozessrecht" zu subsumieren, weil diese Verfahren ausnahmslos der Verwirklichung von Normen dienen, die in kompetenzmässiger Hinsicht dem Zivilrecht zugeordnet werden. Der neue Artikel 122 Absatz 1 BV-Justizreform, wonach die Gesetzgebung auf dem Gebiet des Zivilrechts und des Zivilprozessrechts Sache des Bundes ist, erfasst deshalb mit dem Begriff "Zivilprozessrecht" sämtliche im Dienste des materiellen Recht stehenden Verfahrensaspekte, welche der Bund nicht ohnehin bereits gestützt auf seine materielle Zuständigkeit geregelt hat. Die Justizreform führt somit zu einer Übertragung von Gesetzgebungskompetenzen auf den Bund, die auch das Verfahren vor der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde – unter Einschluss der Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit – umfasst (vgl. dazu das Gutachten von Ch. Auer). Die Bundeskompetenz ist umfassend. Sie ist nicht mehr an die Einschränkung gebunden, Verfahrensnormen nur in dem Mass zuzulassen, als es die Verwirklichung des Privatrechts gebietet. Dieser Kompetenzwechsel eröffnet dem Bund die Möglichkeit, die ohnehin schon ansehnliche Zahl bundesrechtlicher Verfahrensbestimmungen durch weitere Normen zu ergänzen und zu vervollständigen. Bei der Zivilprozesskompetenz von Artikel 122 Absatz 1 BV-Justizreform handelt es sich um eine konkurrierende Kompetenz. Die Kantone bleiben zuständig, soweit und solange der

Bund nicht legiferiert. Indessen steht es nicht im Belieben des Bundes, ob er gesetzgeberisch tätig werden will oder nicht. Vielmehr ist er gehalten, alles vorzukehren, was nötig und geeignet ist, die ihm spezifisch zugewiesene Aufgabe zu erfüllen. Die Justizreform liefert die Grundlage, um die von Fachleuten schon seit langem geforderte Vereinheitlichung der Verfahren im Kindes- und Erwachsenenschutzrecht zu realisieren. Hingegen bleiben die Kantone weiterhin zuständig für die Organisation der Gerichte und die Rechtsprechung, soweit das Gesetz nichts anderes vorsieht (Art. 122 Abs. 2 BV-Justizreform).

1.2.2 Verhältnis zum ZGB

Der Vorentwurf zum Verfahrensgesetz knüpft streng an den Vorentwurf der Expertenkommission zum materiellen Recht an. Er setzt die Revision des materiellen Rechts voraus und bildet die verfahrensrechtliche Ergänzung, welche wie erwähnt zur Entlastung des ZGB angesichts von Artikel 122 Absatz 1 BV-Justizreform konsequenterweise in einem eigenen Bundesgesetz geregelt werden soll. Die Trennung des materiellen Rechts vom zugehörigen Verfahrensrecht wird indessen nicht vollständig durchgeführt. Gründe der Praktikabilität bei der Handhabung des Gesetzes sprechen dafür, dass nach dem Vorentwurf der Expertenkommission für das materielle Recht gewisse verfahrensrechtliche Bereiche weiterhin im Zivilgesetzbuch geregelt werden. Dies gilt vor allem für das Verfahren bei der ärztlich angeordneten fürsorsorgerischen Unterbringung (Art. 423 VE ZGB), aber auch für Rechtsmittel gegen Anordnungen im Rahmen der fürsorsorgerischen Unterbringung, die nicht von der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde getroffen werden, sowie für Rechtsmittel gegen Handlungen oder Unterlassungen von Mandatsträgern und bei der Anordnung von Massnahmen zur Einschränkung der Bewegungsfreiheit (Art. 369, 407, 430, 433, 434 Abs. 2 und 3, 438 Abs. 2 und 3, 439 und 440 VE ZGB), ferner für das Verfahren bei der Ernennung des Beistandes oder der Beiständin (Art. 386–390 VE ZGB). Hier erscheint es zweckmässig, für diese besonderen Entscheidungsträgerinnen und -träger (Ärztinnen und Ärzte sowie Beiständinnen und Beistände) sowohl die materiell-rechtlichen als auch die einschlägigen verfahrensrechtlichen Bestimmungen im gleichen Gesetz festzuhalten. Ähnliche Überlegungen gelten für die Registerführung beim Vorsorgeauftrag (Art. 362 VE ZGB) sowie für die Erstattung des Schlussberichts und der Schlussrechnung (Art. 414 VE ZGB).

1.2.3 Verhältnis zur künftigen schweizerischen Zivilprozessordnung

Im Bundesgesetz vom 24. März 2000 über den Gerichtsstand in Zivilsachen (GestG; SR 272), welches gestützt auf Artikel 30 und 122 BV erlassen wurde, hat der Bundesgesetzgeber den Bereich des Kindesschutzes und des Vormundschaftsrechts ausdrücklich ausgeklammert (Art. 1 Abs. 2 Bst. a GestG). Die Expertenkommission, welche im Hinblick auf die erst später vorzunehmende Inkraftsetzung von Artikel 122 BV-Justizreform seit 1999 einen Vorentwurf für eine Schweizerische Zivilprozessordnung (nachstehend: VE ZPO) ausarbeitete, lässt in ihrem Vorentwurf vom Juni 2003 Artikel 373 ZGB bewusst unberührt. Sie verweist vielmehr darauf, dass im Rahmen der Totalrevision des Vormundschaftsrechts geprüft werde, inwieweit und wie das Verfahren zu vereinheitlichen sei. Für das bundesrechtlich neu vorgeschriebene Verfahren im Kindes- und Erwachsenenschutzrecht sind sowohl eine Regelung im Rahmen der schweizerischen

Zivilprozessordnung als auch im Rahmen eines eigenständigen Verfahrensgesetzes denkbar. Die Expertenkommission für die Revision des Vormundschaftsrechts hat sich für ein eigenständiges Verfahrensgesetz ausgesprochen (Art. 443 Abs. 3 und 314 VE ZGB). Für diese Lösung spricht, dass nach dem Vorentwurf die Beurteilung der spezifischen Probleme des materiellen Kindes- und Erwachsenenschutzrechts nicht der zivilen Gerichtsbarkeit unterliegen, sondern von Bundesrechts wegen durch eine eigene Behörde, ein interdisziplinär zusammengesetztes Fachgericht (Art. 443 Abs. 1 und 2 VE ZGB), erfolgen soll. Dies erfordert ein besonders zugeschnittenes und ausgestaltetes Verfahrensrecht, welchem das klassische Zivilprozessrecht nicht in allen Teilen gerecht werden kann. Indessen ist es aus Gründen der Zweckmässigkeit und der Vereinfachung, aber auch der Rechtseinheit angezeigt, im Verfahrensgesetz dann punktuell auf einzelne Bestimmungen der schweizerischen Zivilprozessordnung zu verweisen, wenn keine Unterschiede bestehen oder solche von bloss untergeordneter Bedeutung sind. Da mit dem vorliegenden Vorentwurf zu einem Verfahrensgesetz eine möglichst "schlanke", einfach zu handhabende Verfahrensordnung angestrebt wird, dürfte sich wohl angesichts der Nähe zur ZPO bei der Füllung allfälliger Lücken immer dann eine Heranziehung von zivilprozessualen Bestimmungen aufdrängen, wenn der Zweck des Verfahrens dies nicht ausschliesst.

1.3 Leitlinien des Vorentwurfs

1.3.1 Organisation der Behörden

Ausgangspunkt ist Artikel 122 Absatz 2 BV-Justizreform, welcher vorsieht, dass für die Organisation der Gerichte und die Rechtsprechung in Zivilsachen die Kantone zuständig sind, soweit das Gesetz nichts anderes vorsieht. Damit erhält der Bund eine Grundlage, um gegebenenfalls in die kantonale Gerichtsorganisation einzugreifen. Da an der kantonalen Zuständigkeit für die Gerichtsorganisation aber nichts Grundsätzliches geändert werden sollte, ist diese Bundeskompetenz eng auszulegen. Der Bund soll demnach nur eingreifen, wenn dies für die Anwendung eines vereinheitlichten Verfahrensrechts notwendig ist. Dies ist nach Auffassung der Expertenkommission für die Revision des Zivilgesetzbuches (Art. 443 und 444 VE ZGB) der Fall. Die Kindesschutz- und die Erwachsenenschutzbelange werden von der gleichen Behörde wahrgenommen. Es werden zwei kantonale Instanzen vorgeschrieben. Für die erste Instanz, die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde, verlangt der Vorentwurf ein interdisziplinär zusammengesetztes Fachgericht (Art. 443 Abs. 1 VE ZGB). Damit soll eine von der Expertenkommission für den materiellen Vorentwurf und von der Fachwelt als notwendig erachtete Professionalisierung angestrebt und begünstigt werden. Zweite kantonale Instanz ist die Aufsichtsbehörde. Nach dem vorliegenden Vorentwurf ist es – anders als nach Artikel 361 Absatz 2 ZGB – künftig den Kantonen nicht mehr gestattet, eine zweistufige Aufsicht vorzusehen, vielmehr ist eine einzige Aufsichtsbehörde, deren Zuständigkeit das ganze Kantonsgebiet umfasst, einzusetzen. Soweit die Aufsichtsbehörde über Beschwerden gegen die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde zu entscheiden hat, muss sie von Bundesrechts wegen als (zweitinstanzliches) Gericht konstituiert sein (Art. 444 Abs. 2 VE ZGB). Im Übrigen aber sind die Kantone frei, die Aufsichtsbehörden zu organisieren (Art. 444 Abs. 1 VE ZGB) und auch eine gleichsam horizontale Aufgliederung der übrigen aufsichtsbehördlichen Funktionen, welche nicht die Beurteilung von Beschwerden betreffen, vorzunehmen. Entsprechend dieser vom materiellen Recht in

Aussicht genommenen neuen Regelung, wird im vorliegenden Vorentwurf zwischen den Aufgaben der gerichtlichen Aufsichtsbehörde und der administrativen Aufsichtsbehörde unterschieden. Diese können demnach entweder ausschliesslich von einem kantonalen Gericht oder teilweise von einem kantonalen Gericht und teilweise von einer kantonalen Verwaltungsbehörde wahrgenommen werden. Das Verfahren vor der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde sowie vor der gerichtlichen Aufsichtsbehörde ist Gegenstand des vorliegenden Vorentwurfs. Für die administrative Aufsicht hat der Bundesrat besondere Bestimmungen zu erlassen (Art. 444 Abs. 3 VE ZGB).

1.3.2 Zuständigkeit

Der Vorentwurf der Expertenkommission zum materiellen Recht enthält im Gegensatz zum Zivilgesetzbuch keine Bestimmungen mehr über die Zuständigkeit. Diesbezüglich ist im Rahmen des vorliegenden Vorentwurfs im 2. Kapitel eine umfassende Regelung vorgesehen: Allgemeine Bestimmungen (Art. 2–4), örtliche Zuständigkeit (Art. 5–10) und sachliche Zuständigkeit (Art. 11 und 12).

1.3.3 Das gerichtliche Verfahren

Im Bereich des Kindes- und Erwachsenenschutzes spielt der Schutz der Grundrechte eine zentrale Rolle. Dieser Umstand erfordert bei der Gestaltung des Verfahrens besondere Beachtung. Daneben hat ein Verfahrensgesetz aber auch darauf Rücksicht zu nehmen, dass im Kindes- und Erwachsenenschutzrecht eine Vielfalt von Verfahren besteht. Nebst den besonders sensiblen Bereichen der Anordnung von Beistandschaften mit Beschränkung der Handlungsfähigkeit, den Fällen fürsorgerischer Unterbringung und der Entscheidungen in Kinderbelangen (z.B. betreffend elterliche Sorge oder Kindesschutzmassnahmen), die einer detaillierten und umfassenden Verfahrensordnung bedürfen, fallen Verfahren in sehr grosser Zahl an, welche auf einfache und unbürokratische Weise erledigt werden können und sollen. Hier ist eine geringere Regeldichte vorzuziehen und der Gestaltungsfreiheit des Gerichts mehr Raum zu geben. Der Vorentwurf stellt im 3. Kapitel gemeinsame Verfahrensbestimmungen für die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde und die gerichtliche Aufsichtsbehörde an den Anfang. Hier werden im Wesentlichen Verfahrensgrundsätze aufgezählt, deren Inhalt sich zum Teil aus dem Verfassungsrecht ergibt oder entsprechende Normen wiederholt. Diese Normen sind für alle Verfahrensarten und in jedem Stadium des Verfahrens anwendbar. Das 4. Kapitel regelt das Verfahren vor der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde. Der 1. Abschnitt (Art. 23–37) ist dem Verfahren im Allgemeinen gewidmet. Diese Bestimmungen sind in erster Linie auf den Kernbereich der Anordnungen von Kindes- und Erwachsenenschutzmassnahmen und die direkt damit im Zusammenhang stehenden, oft gleichzeitig zu behandelnden unterschiedlichen Verfahren ausgerichtet. Sie sind grundsätzlich auf alle Verfahren anwendbar, soweit im Vorentwurf nicht ausdrücklich Abweichungen vorgesehen werden. Bei den Verfahrensvorschriften des 2. Abschnitts (Art. 38–44) wird den Besonderheiten und spezifischen Problemen der fürsorgerischen Unterbringung Rechnung getragen.

1.3.4 Das Rechtsmittelverfahren im Besonderen

Die Bestimmungen über das Rechtsmittelverfahren werden im 5. Kapitel einheitlich geregelt und gelangen für alle Verfahren zur Anwendung. Das Verfahren soll unkompliziert, verständlich und überblickbar sein. Der vorliegende Vorentwurf sieht deshalb in allen Fällen nur die Beschwerde als einziges und vollkommenes Rechtsmittel vor.

1.3.5 Klärung von Begriffen

Grundsätzlich übernimmt der vorliegende Vorentwurf die Begriffe des materiell-rechtlichen Vorentwurfs der Expertenkommission. An die Stelle der bisherigen Vormundschaftsbehörde tritt die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde. Diese wird in einzelnen Bestimmungen des vorliegenden Vorentwurfs auch nur als Kindesschutzbehörde bzw. nur als Erwachsenenschutzbehörde bezeichnet, wenn allein deren spezifische Funktionen in Frage stehen. Die Bezeichnung Behörde wird verwendet, wenn sich aus dem Text des betreffenden gleichen Artikels ergibt, dass die bereits genannte Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde gemeint ist, oder – falls dies nicht zutrifft – wenn sowohl die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde als auch die Aufsichtsbehörde in Frage steht.

Soweit der Schutz – im weitesten Sinne des Wortes – einer Person Gegenstand des Verfahrens ist, wird für die betreffende Person einheitlich die Bezeichnung "betroffene Person" verwendet. Darunter fallen auch die Personen, die im materiell-rechtlichen Vorentwurf der Expertenkommission als hilfsbedürftige Person (so in Art. 374 Abs. 1, 376, 380 Absatz 1, 383 Abs. 1 und 447 Abs. 2) oder als verbeiständete Person bezeichnet werden. Im Bereich des Kindesschutzes können nebst den Kindern auch die Eltern betroffene Personen in diesem Sinne sein (Art. 287 Abs. 2, 288 Abs. 2 Ziff. 1, 296, 298 Abs. 1^{bis} und Abs. 2, 298a Abs. 1^{bis} und Abs. 2, 306 Abs. 2 und 3, 311, 312, 315, 315a, 315b 327a, 327b und 327c). Als betroffene Person erscheint sodann auch der Beistand, wenn seine Handlungen oder Unterlassungen Gegenstand eines Beschwerdeverfahrens sind (Art. 407). Die "am Verfahren beteiligten Personen" (oder kurz die "beteiligten Personen") umfassen einerseits alle "betroffenen Personen", aber zusätzlich noch nach Massgabe des materiellen Rechts die "nahe stehenden Personen" (Art. 369, 375 Abs. 1, 388 Abs. 2, 390 Abs. 1, 407, 412 Abs. 2, 418 Abs. 2, 423 Abs. 4, 430 Abs. 1 und 2 und 440), die "Vertrauensperson" (Art. 388 Abs. 1, 426 und 428 Abs. 2), die Ehegattin oder den Ehegatten (Art. 431 Abs. 1 und 3, 433 und 434 Abs. 1 Ziff. 2) sowie Drittpersonen, sofern diese letztgenannten ein rechtliches Interesse haben (Art. 407, 448 Abs. 3, 449 und 450). Voraussetzung ist indessen, dass die nebst den betroffenen Personen genannten Personen sich tatsächlich am Verfahren beteiligt haben oder – insbesondere mit Bezug auf ein allfälliges Rechtsmittelverfahren (vgl. auch Art. 48) – dass ihnen mindestens ein Entscheid der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde zugestellt wurde. Wer in diesem Sinne als verfahrensbeteiligte Person qualifiziert wird, ist nach Massgabe des materiellen Rechts zur selbständigen Ausübung von Verfahrensrechten befugt. Inwieweit dies zutrifft, muss in jedem konkreten Einzelfall festgestellt werden. So sind im Zusammenhang mit der Anordnung von Massnahmen Dritte grundsätzlich nicht antragslegitimiert, soweit ihnen das Gesetz diese Befugnis nicht ausdrücklich einräumt.

2 Besonderer Teil: Erläuterung der einzelnen Bestimmungen des Vorentwurfs

2.1 Geltungsbereich

Artikel 1

Der vorliegende Vorentwurf wiederholt und präzisiert hier den Inhalt der Artikel 443 und 444 des Vorentwurfs der Expertenkommission für die Revision des materiellen Rechts. Das Gesetz findet Anwendung auf die Verfahren vor den beiden kantonalen gerichtlichen Instanzen. Hingegen ist das Verfahren vor dem Bundesgericht nicht Gegenstand dieses Gesetzes. Es ist im Bundesgesetz über die Organisation der Bundesrechtspflege (OG; SR 173.110) – und inskünftig im Bundesgesetz über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz, BGG) – geregelt.

Nicht nach Bundesrecht, sondern nach kantonalem Recht richten sich gemäss dem vorliegenden Vorentwurf Zuständigkeit und Verfahren für die Errichtung des Vorsorgeauftrags (Art. 361 VE ZGB). Gleiches gilt auch für die Geltendmachung und Beurteilung von Verantwortlichkeitsansprüchen nach den Artikeln 451–455 VE ZGB. Diese regeln das materielle Haftungsrecht. Nach Artikel 452 VE ZGB besteht im Bereich des Kindes- und Erwachsenenschutzrechts eine direkte Haftung des Kantons, ähnlich wie beispielsweise im Schuldbetreibungs- und Konkursrecht (vgl. Art. 5 SchKG; SR 281.1) oder im Grundbuchrecht (vgl. Art. 955 ZGB). Der Schadenersatzanspruch stellt zwar formelles Bundesprivatrecht, materiell jedoch öffentliches Bundesrecht dar, dessen Natur hier – anders als bei Verfahren in Kindes- und Erwachsenenschutzangelegenheiten – überwiegt und daher als für das Verfahren bestimmend erscheint. Das Verfahren richtet sich deshalb nach dem kantonalen öffentlichen Recht, mithin nach den kantonalen Haftungsgesetzen. Dies gilt im Übrigen auch für andere aus dem formellen Bundesprivatrecht sich ergebenden Haftungen der Kantone (vgl. Art. 46, 955 ZGB; Art. 928 Abs. 3 OR, SR 220), hinsichtlich welcher im Vorentwurf für eine schweizerische Zivilprozessordnung ebenfalls kein bundesrechtliches Verfahren vorgesehen wird.

Das Gesetz gelangt schliesslich auch nicht zur Anwendung auf andere Verfahren, welche vom Bundesrecht der nach kantonalem Recht zuständigen Behörde (Art. 54 SchIT ZGB) zugewiesen werden, und zwar auch nicht, wenn das kantonale Recht hierfür die Zuständigkeit der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde vorgesehen hat (vgl. z.B. im Erbrecht Art. 551 ZGB). Für solche kantonal-rechtlichen Aufgaben bleiben Zuständigkeit und Verfahren der bisherigen Verwaltungsbehörden grundsätzlich erhalten. Die Kantone sind aber frei zu bestimmen, ob und inwieweit hierfür das Verfahrensgesetz des Bundes – als kantonales Recht – zur Anwendung gelangen soll. Nicht in den Geltungsbereich des Verfahrensgesetzes fällt insbesondere der öffentlich-rechtliche Jugendschutz, der kantonalem öffentlichem Recht untersteht.

Der in Artikel 1 Absatz 2 erwähnte Vorbehalt von Staatsverträgen ist deklaratorischer Natur; er versteht sich aufgrund des völkerrechtlichen Primates von selbst.

2.2 Zuständigkeit und Ausstand

2.2.1 Allgemeine Bestimmungen über die Zuständigkeit

Prüfung der Zuständigkeit; Überweisung

(Art. 2)

Die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde hat stets die Untersuchungs- und Officialmaxime zu beachten (vgl. auch Art. 14). Im Fall klarer Unzuständigkeit ist die Sache von Amtes wegen an die Behörde zu überweisen, deren Zuständigkeit in Frage kommt. Eine Einlassung ist nie möglich. Unklarheiten über die sachliche Zuständigkeit sind praktisch denkbar, z.B. im Verhältnis zu den zivilen Gerichten bei der Anordnung von Kinderschutzmassnahmen. Der im Vorentwurf vorgesehene pragmatische Weg des Meinungsaustausches ist im bisherigen Recht nicht unbekannt (vgl. z.B. Art. 8 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren, VwVG; SR 172.021). Für den Fall eines negativen Kompetenzkonflikts vgl. Artikel 4.

Streitigkeiten um die Zuständigkeit

(Art. 3)

Ein bestrittener Entscheid der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde über die Bejahung der Zuständigkeit kann bei der gerichtlichen Aufsichtsbehörde mit Beschwerde angefochten werden. Diese Möglichkeit wird in Artikel 3 erwähnt und bei den Bestimmungen über das Rechtsmittelverfahren (Art. 45) nicht mehr wiederholt. Im Gegensatz dazu ist ein Nichteintretensentscheid im Sinne von Artikel 3 Absatz 2 ein Entscheid, der als solcher nach allgemeinen Grundsätzen mit Beschwerde anfechtbar ist (vgl. Art. 45 Abs. 1).

Kompetenzkonflikt zwischen Behörden

(Art. 4)

Diese Bestimmung regelt sowohl inner- wie interkantonale Kompetenzkonflikte. Liegt ein interkantonaler Kompetenzkonflikt vor und führt der Meinungsaustausch zu keinem Ergebnis, muss die Situation nach geltendem Recht mit einer staatsrechtlichen Klage (Art. 83 Bst. b OG) bereinigt werden. Dieser Weg ist langwierig, kompliziert und schwerfällig. Zur Erledigung interkantonaler Kompetenzkonflikte zwischen zwei Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden erscheint – im Hinblick auf die künftige Einheitsbeschwerde ans Bundesgericht (vgl. Art. 106 Abs. 1 Bst. b Entwurf des Bundesgerichtsgesetzes, BBl 2001 4508) – deshalb im jetzigen Zeitpunkt die weniger aufwändige eidgenössische Berufung als das zweckmässige Rechtsmittel. Entsprechend ist Artikel 44 OG zu ergänzen und anzupassen (vgl. Art. 60 und hinten Ziff. 2.7).

2.2.2 Örtliche Zuständigkeit

Ordentliche Zuständigkeit im Kindesschutz

(Art. 5)

Im materiell-rechtlichen Vorentwurf der Expertenkommission wird bestimmt, dass sich die örtliche Zuständigkeit nach dem Verfahrensgesetz richtet (Art. 314 VE ZGB). Der vorliegende Vorentwurf knüpft in erster Linie an den Wohnsitz an, welcher sich für Minderjährige nach dem zu revidierenden Artikel 25 ZGB bestimmt, der materiell jedoch keine Änderung erfährt (Art. 5 Abs. 1). Daneben besteht nach Artikel 5 Absatz 2 eine alternative Zuständigkeit am Aufenthaltsort, sofern das Kind bei Pflegeeltern oder sonst ausserhalb der häuslichen Gemeinschaft wohnt. Trifft die Aufenthaltsbehörde eine Massnahme, so benachrichtigt sie die Wohnsitzbehörde (Art. 5 Abs. 3). Die geltende Regelung, wonach auch bei Gefahr im Verzug eine Zuständigkeit am Aufenthaltsort begründet wird, wird beibehalten, doch ist sie nicht in Artikel 5, sondern in Artikel 7 Absatz 1 enthalten, weil sie sowohl für die Kindes- als auch für die Erwachsenenschutzbehörde zur Anwendung gelangt. Die gesamte Regelung stimmt somit inhaltlich mit dem geltenden Artikel 315 ZGB überein, welcher durch die Revision einen andern Inhalt erhalten und sich nicht mehr auf die örtliche Zuständigkeit beziehen wird (vgl. Art. 315 VE ZGB).

Ordentliche Zuständigkeit im Erwachsenenschutz

(Art. 6)

Diese Bestimmung entspricht inhaltlich dem geltenden Recht nach Artikel 376 Absatz 1 und Artikel 396 Absatz 1 ZGB. Angeknüpft wird an die Bestimmung des Wohnsitzes in den Artikeln 23–24 ZGB (einschliesslich Art. 23^{bis} VE ZGB). Damit ist grundsätzlich die Behörde am Ort zuständig, an dem die betroffene Person auch tatsächlich lebt. Volljährige Personen, für welche eine Beistandschaft erforderlich ist, sollen nach neuem Recht keinen abgeleiteten Wohnsitz mehr haben. Nur für den Erwachsenenbereich gilt nach Artikel 6 Absatz 2 weiterhin die Befugnis der Kantone, eine besondere Heimatzuständigkeit zu begründen (vgl. Art. 376 Abs. 2 ZGB). Auch für die Heimatbehörde gilt indessen, dass sie nach Artikel 443 Absatz 1 VE ZGB als interdisziplinär zusammengesetztes Fachgericht konstituiert sein muss. Für den Kindesschutz ist die Möglichkeit einer Heimatzuständigkeit mit der Neufassung von Artikel 315 ZGB im Rahmen der Revision des Kindesrechts von 1974/78 weggefallen. In Artikel 6 Absatz 3 wird schliesslich weiterhin eine Zuständigkeit am Ort der Vermögensverwaltung vorgesehen (vgl. Art. 396 Abs. 2 ZGB), indessen auf den in Artikel 377 Absatz 1 Ziffer 2 des materiell-rechtlichen Vorentwurfs der Expertenkommission umschriebenen Fall beschränkt.

Ausserordentliche Zuständigkeit

(Art. 7)

In Artikel 7 Absatz 1 wird für den Bereich des Kindesschutzes der Inhalt der bisherigen Bestimmung von Artikel 315 Absatz 2 ZGB unverändert übernommen (vgl. auch die Bemerkungen zu Art. 5). Diese gleiche Zuständigkeit gilt nunmehr ausdrücklich auch für den Bereich des Erwachsenenschutzes. Die neuen Artikel 315a Absatz 3 und 315b Absatz 2 ZGB betreffen nicht die örtliche Zuständigkeit, sondern die unveränderte Abgren-

zung der sachlichen Zuständigkeit der Kindesschutzbehörde von derjenigen im eherechtlichen Verfahren vor dem Zivilgericht. Artikel 7 Absatz 2 will sicherstellen, dass es nicht bei der aufgrund einer ausserordentlichen Zuständigkeit getroffenen Massnahme bleibt, sondern dass das Verfahren unverzüglich auf die ordentlich zuständige Behörde übertragen wird, die über das weitere Vorgehen zu entscheiden hat.

Zuständigkeit am Ort der Einrichtung

(Art. 8)

Diese Bestimmung regelt ausschliesslich die örtliche Zuständigkeit bei Verfahren, mit welchen ärztliche Anordnungen der fürsorgerischen Unterbringung und Entscheide der Einrichtung bei der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde angefochten werden. Der vorliegende Vorentwurf äussert sich nicht zur örtlichen Zuständigkeit der Ärztinnen und Ärzte, welche – neben der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde – eine fürsorgerische Unterbringung anordnen können. Nach dem Vorentwurf der Expertenkommission zum materiellen Recht (Art. 421 Abs. 1 VE ZGB) ist es Sache der Kantone, hierfür die erforderlichen Bestimmungen zu erlassen.

Wechsel des Wohnsitzes oder des Aufenthaltsorts

(Art. 9)

Artikel 9 Absatz 1 legt fest, dass bei einer bestehenden Massnahme im Fall des Wechsels des Wohnsitzes oder – bei Kindern – des Aufenthaltsorts eine Übertragung der Massnahme an die neu zuständige Behörde erfolgen muss, sofern nicht ein wichtiger Grund dagegen spricht. Die neue Behörde hat die Massnahme ohne Verzug zu übernehmen. Doch lässt das Gesetz ausnahmsweise die Übernahme auf einen späteren Zeitpunkt zu, falls ein wichtiger Grund dafür spricht (Abs. 2). Damit den vielfältigen und unterschiedlichen Bedürfnissen der Praxis mit der erforderlichen Flexibilität begegnet werden kann, braucht es einen Ermessensspielraum. Deshalb wird von einer gesetzlichen Frist für die Übertragung der Massnahme abgesehen. Grundsätzlich soll die als notwendig erachtete Übertragung ohne Verzug erfolgen, doch können wichtige Gründe für eine Ausnahme sprechen. Zu denken ist etwa an eine Situation, in der die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde am Wohnsitz der Eltern das Kind bei einer Pflegefamilie an einem andern Ort unterbringen muss. Wenn nun die Eltern später, z.B. im Zusammenhang mit einer Aufhebung des gemeinsamen Haushaltes, wegziehen und getrennte Wohnsitze begründen, kann es sinnvoll sein, mit einer an sich vom Gesetz geforderten Übertragung der Kindesschutzmassnahme auf eine neue Behörde noch zuzuwarten, bis die erforderliche Klärung der Verhältnisse eingetreten ist. Bei Uneinigkeit soll das Verfahren nach Artikel 4 zur Anwendung gelangen. Im Bereich des Kindes- und Erwachsenenschutzes kann von grosser Bedeutung sein, dass notwendige und dringende Anordnungen sofort getroffen werden. Absatz 3 will vermeiden, dass ein notwendiger Entscheid unterbleibt, weil Unklarheit oder Uneinigkeit darüber besteht, welche Behörde handeln sollte. Deshalb werden bis zur erfolgten Übertragung der Massnahme beide Behörden für zuständig – und damit auch für verantwortlich – erklärt.

Mehrfache Zuständigkeit

(Art. 10)

In der Praxis wird es immer wieder vorkommen, dass mehrere Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden gleichzeitig örtlich zuständig sind. Das kann z.B. nach Artikel 5 Absatz 2 zutreffen. Artikel 10 Absatz 1 sieht für diesen Fall vor, dass als Regel diejenige Behörde das Verfahren durchzuführen hat, bei der es zuerst hängig geworden ist (zur Frage der Rechtshängigkeit vgl. Art. 23, vgl. auch Art. 24). Als Ausnahme von der Regel wird in Absatz 2 festgehalten, dass eine andere zuständige Behörde das Verfahren übernehmen kann, wenn sie besser geeignet ist, die erforderlichen Massnahmen zu treffen. Die Praxis wird hier Wege weisen müssen, wie im Einzelfall vorzugehen ist. Gegebenenfalls ist analog Artikel 4 vorzugehen.

2.2.3 Sachliche Zuständigkeit

Vgl. auch die Bemerkungen im Allgemeinen Teil, Ziffern 1.2.1 und 1.3.1.

Grundsatz

(Art. 11)

Artikel 11 ergänzt Artikel 1 Absatz 1 des vorliegenden Vorentwurfs. Inhaltlich präzisiert er zudem Artikel 443 Absatz 1 des materiell-rechtlichen Vorentwurfs der Expertenkommission. Demnach hat das interdisziplinäre Fachgericht von Bundesrechts wegen seine Entscheidungen als Kollegialbehörde, der mindestens drei Mitglieder angehören, zu fällen. Der Vorbehalt von Artikel 12 zeigt an, dass von dieser Regel Ausnahmen möglich sind. Diese sind in Artikel 12 ausdrücklich erwähnt.

Zuständigkeit eines einzelnen Mitglieds

(Art. 12)

Die Fachkompetenz eines interdisziplinär zusammengesetzten Fachgerichts ist vor allem im Kernbereich des Kindes- und Erwachsenenschutzes gefragt. Hier ist die kollegiale Zuständigkeit für die Entscheidung unentbehrlich. Es handelt sich hauptsächlich um Verfahren betreffend Anordnung von Beistandschaften, fürsorgerische Unterbringung und andere damit in engem Zusammenhang stehende besondere Verfahren, ferner im Bereich der Kinderbelange, beispielsweise solche betreffend Entzug der elterlichen Sorge oder der elterlichen Obhut. Diese Verfahren sind regelmässig mit einem Eingriff in die persönliche Freiheit der betroffenen Personen verbunden oder auf andere Weise in persönlicher oder wirtschaftlicher Hinsicht von grosser Tragweite, oder es kommt ihnen eine erhebliche präjudizielle Wirkung im Hinblick auf andere Entscheidungen zu. Daneben existiert aber eine Reihe einfacherer Verfahren, in welchen aus Gründen der Flexibilität und Speditivität vom Erfordernis des interdisziplinär zusammengesetzten Kollegiums abgesehen werden kann. Der vorliegende Vorentwurf gestattet in einem eingeschränkten Ausmass von Bundesrechts wegen die Möglichkeit von abschliessend aufgezählten Ausnahmen (Art. 12 Ziff. 1–18). Diese (erstinstanzlichen) Verfahren können von einem Einzelrichter oder einer Einzelrichterin beurteilt werden.

Eine Ausdehnung der einzelrichterlichen Zuständigkeit ist ausgeschlossen. Die Gerichtsorganisation unterliegt im Übrigen dem kantonalen Recht. Die Kantone können die Einzelrichterzuständigkeit aber auch ausschliessen und anordnen, dass sämtliche Verfahren in kollegialer Kompetenz zu beurteilen sind. Zudem muss gelten, dass für den Fall der Geschäftsbearbeitung durch das Kollegium dieses auch Anordnungen treffen kann, welche für sich allein in die Zuständigkeit des Einzelmitglieds fallen würden. Beim Katalog von Artikel 12 Ziffern 1–18 handelt es sich um Geschäfte, die meist nichtstreitiger Natur sind oder teilweise viel Ähnlichkeit mit den Entscheidungen aufweisen, die im Bereiche der Zivilgerichtsbarkeit wegen ihrer Dringlichkeit oder aus andern Gründen in der Regel dem summarischen Verfahren zugeordnet werden (vgl. Art. 258–270 VE ZPO). Das Zivilgesetzbuch sieht im geltenden Recht vereinzelt vor, dass die Vormundschaftsbehörde beim Zivilgericht zum Schutz von Kindern und Erwachsenen Anträge stellen kann. Daran wird in der materiell-rechtlichen Revision des Kindes- und Erwachsenenschutzrechts nichts geändert. Insbesondere soll auch in diesen Fällen die Zuständigkeit der Kollegialbehörde nicht beansprucht werden müssen, da hier in materieller Hinsicht kein Entscheid getroffen wird (Art. 12 Ziff. 2, 4, und 16).

2.2.4 Ausstand

(Art. 13)

Sowohl die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde als auch die gerichtliche Aufsichtsbehörde ist von Bundesrechts wegen ein Gericht (vgl. Allgemeiner Teil, Ziff. 1.2.1 und 1.3.1). Es ist deshalb sachlich gerechtfertigt, für die Ausstandsbestimmungen auf die entsprechenden Bestimmungen der Schweizerischen Zivilprozessordnung (Art. 43–45 VE ZPO; s. Anhang 2) zu verweisen und von einer eigenständigen Regelung durch die Formulierung besonderer Vorschriften abzusehen. Die Verletzung der Ausstandsbestimmungen kann selbständig mit Beschwerde angefochten werden (Art. 45 Abs. 2 Ziff. 1).

2.3 Gemeinsame Verfahrensbestimmungen für die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde sowie die gerichtliche Aufsichtsbehörde

Vorbemerkung

Vgl. Allgemeinen Teil, Ziffer 1.3.3. Nicht erwähnt wird im Vorentwurf zum Verfahrensgesetz das Prinzip der Verhältnismässigkeit, weil dieser fundamentale Grundsatz inhaltlich im materiell-rechtlichen Vorentwurf der Expertenkommission verankert ist und dort eine zentrale Bedeutung einnimmt (Art. 374, 375, 377, 379, 385, 388, 394, 416, 417, 418, 425, 427, 429, 435, 436, 438 VE ZGB).

Verfahrensmaximen

(Art. 14)

Im geltenden Recht gilt im Bereich des Kindesrechts wegen des fundamentalen Grundsatzes der Wahrung des Kindeswohls durchwegs die Untersuchungs- und Officialmaxime, teils aufgrund von ausdrücklichen Vorschriften im Zivilgesetzbuch für bestimmte

umschriebene Bereiche (Art. 145, 254, 280), teils aufgrund von ungeschriebenem Bundesrecht (so namentlich bei den Kinderschutzmassnahmen, Art. 307 ff. ZGB). Im Vormundschaftsrecht gilt das Gleiche aufgrund von Lehre und Rechtsprechung hinsichtlich der Verfahren zur Entmündigung und Verbeiständung sowie der fürsorglichen Freiheitsentziehung, nach der Natur der Sache faktisch aber auch für die übrigen Verfahren. Im vorliegenden Vorentwurf wird dieser wichtige Grundsatz nunmehr in Artikel 14 Absatz 1 und 2 mit Gültigkeit für alle Verfahren ausdrücklich festgehalten. Artikel 14 Absatz 3 schreibt vor, dass die Behörde das Recht von Amtes wegen anzuwenden hat. Dies entspricht einerseits dem in Artikel 63 Absatz 1 OG verankerten Grundsatz und bedeutet hier, dass die Behörde an die materiell-rechtliche Begründung der Ausführungen der am Verfahren beteiligten Personen nicht gebunden ist. Darüber hinaus wird damit zum Ausdruck gebracht, dass auch das Verfahrensrecht von Amtes wegen anzuwenden ist. Angesichts von Artikel 14 Absatz 1 und 2 hat Absatz 3 demgegenüber nur deklaratorische Bedeutung. Seine besondere Erwähnung wird durch den Umstand gerechtfertigt, dass eine für juristische Laien bessere Verständlichkeit erzielt werden soll.

Amtshilfe

(Art. 15)

Diese Bestimmung ergänzt Artikel 14 Absatz 1 und 2. Für eine umfassende Abklärung der Verhältnisse ist der Beizug von Akten der Verwaltungsbehörden und Gerichte sowie die Einholung von Auskünften vielfach unentbehrlich. Hierfür bedarf es aber einer gesetzlichen Grundlage, die nur dann gegeben ist, wenn keine schutzwürdigen Interessen entgegenstehen (vgl. auch Art. 153 VE ZPO). Die durch die Amtshilfe erlangten Akten und Auskünfte werden zu den Akten erhoben. Das Akteneinsichtsrecht der betroffenen Personen (Art. 16) kann deshalb unter Umständen private Interessen von Drittpersonen oder öffentliche Interessen verletzen. Die zur Gewährung der Amtshilfe verpflichtete Behörde muss in einem solchen Fall eine Interessenabwägung vornehmen und gegebenenfalls die erforderlichen Schutzvorkehrungen treffen. Ein Gesuch um Amtshilfe sollte deshalb in der Regel schriftlich erfolgen und mit einer Begründung versehen sein (vgl. auch Art. 32 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts, ATSG; SR 830.1).

Rechtliches Gehör und Akteneinsicht

(Art. 16)

Absatz 1 ist eine Wiederholung von Artikel 29 Absatz 2 BV und damit deklaratorischer Natur. Er umfasst auch das in Artikel 13 Absatz 2 BV garantierte Grundrecht. In Absatz 2 erfährt der Grundsatz eine Konkretisierung. Im Sinne des "fair trial" sollen die am Verfahren beteiligten Personen die Entscheidungsgrundlagen der Behörden kennen. Dies setzt voraus, dass alle Unterlagen systematisch erfasst und Akten erstellt werden müssen (vgl. auch Art. 17 und Art. 46 ATSG). Damit wird Artikel 450 Absatz 1 und 2 des materiell-rechtlichen Vorentwurfs der Expertenkommission ergänzt; diese Bestimmung regelt das Akteneinsichtsrecht auch bei abgeschlossenen Verfahren. Das Akteneinsichtsrecht steht in einem laufenden Verfahren nur den am Verfahren beteiligten Personen, nicht jedoch einer Anzeige erstattenden Drittperson zu. Es kann zum Schutz über-

wiegender privater Geheimhaltungsinteressen oder aus anderen – öffentlichen – Interessen (z.B. auch zum Schutz der betroffenen Person) eingeschränkt werden. Muss deswegen einer verfahrensbeteiligten Person die Einsichtnahme in ein Aktenstück verweigert werden, darf auf dieses nur abgestellt werden, wenn ihr die Behörde von seinem für die Sache wesentlichen Inhalt mündlich oder schriftlich Kenntnis gegeben hat (Abs. 3; vgl. zum Grundsatz auch Art. 48 ATSG).

Protokoll

(Art. 17)

Im geltenden Recht werden im Hinblick auf die Rechtsmittelverfahren vor Bundesgericht Mindestanforderungen an das kantonale Verfahren vorgeschrieben (Art. 51 OG). Diese Grundsätze (insbesondere Art. 51 Abs. 1 Bst. b und c) sind heute selbstverständlich geworden und brauchen im vorliegenden Vorentwurf nicht im Einzelnen wiederholt zu werden. Die Bestimmung von Artikel 17 ergänzt Artikel 16, welcher eine Protokollführungspflicht voraussetzt. Darüber hinaus stellt aber das Verfahrensprotokoll sowohl für die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde als auch – in einem Rechtsmittelverfahren – für die gerichtliche Aufsichtsbehörde ein unentbehrliches Arbeitsinstrument dar.

Beschleunigungsgebot

(Art. 18)

Absatz 1 wiederholt das in Artikel 29 Absatz 1 BV garantierte Grundrecht auf Beurteilung innert angemessener Frist. Das materielle Recht schreibt ausdrücklich vor, dass die erforderlichen Massnahmen des Erwachsenenschutzes rechtzeitig anzuordnen und durchzuführen sind (Art. 376 VE ZGB). Das Gleiche muss auch für Kindesschutzmassnahmen gelten (Art. 307 ff. ZGB; Art. 315 VE ZGB). In all diesen Verfahren erträgt der Entscheid keinen Aufschub, weshalb Gerichtsferien generell keine Berücksichtigung finden (Abs. 2).

Sistierung des Verfahrens

(Art. 19)

Artikel 19 regelt die Sistierungsmöglichkeit als gesetzlich umschriebene Ausnahme zum Beschleunigungsgebot nach Artikel 18. Das Verfahren darf nur aus wichtigen Gründen sistiert werden. Die Bestimmung ist restriktiver formuliert als Artikel 116 VE ZPO, wonach die Sistierung zulässig ist, solange es "die Zweckmässigkeit gebietet". Ein hinreichender Grund zur Sistierung kann unter Umständen darin erblickt werden, dass hinsichtlich eines rechtshängig gewordenen Verfahrens (vgl. Art. 23) die notwendigen vorsorglichen Anordnungen getroffen wurden, aber weitere Abklärungen, welche bei einer anderen Behörde (Gericht oder Verwaltungsbehörde) noch im Gange sind, deren Ergebnis für das hängige Verfahren von wesentlicher Bedeutung sein wird und deren Dauer nicht zum vornherein abgeschätzt werden kann, abgewartet werden sollen. In Absatz 2 wird eine besondere Rechtsgrundlage dafür geschaffen, um den Entscheid einstweilen auszusetzen, wenn es darum geht, mit Hilfe einer Mediation eine einver-

ständige Lösung zu suchen. In eine ähnliche Richtung zielen heute auch andere Gesetzesrevisionen, z.B. im Bereiche des Zivilprozessrechts (vgl. Art. 116 VE ZPO) und des künftigen eidgenössischen Strafprozessrechts (vgl. Art. 346–347a VE StPO und Begleitbericht dazu, S. 206 ff.). Der Entscheid über die Sistierung des Verfahrens ist zu begründen und kann mit Beschwerde angefochten werden (Art. 45 Abs. 2 Ziff. 3).

Öffentlichkeit

(Art. 20)

Artikel 30 Absatz 3 BV gewährleistet unter Vorbehalt gesetzlicher Ausnahmen die Öffentlichkeit der Gerichtsverhandlung und der Urteilsverkündung, nicht jedoch der Beratung des Entscheids. Der gleiche Anspruch ergibt sich auch aus Artikel 6 Ziffer 1 EMRK und Artikel 14 Ziffer 1 UNO-Pakt II. Im Kindes- und Erwachsenenschutzrecht beeinträchtigt der Anspruch auf Öffentlichkeit regelmässig schutzwürdige Interessen der betroffenen Personen. Deshalb sieht Artikel 20 Absatz 1 als Regel den Ausschluss der Öffentlichkeit vor, was sich praktisch immer schon aus Artikel 13 BV herleiten lässt. Auf Antrag einer verfahrensbeteiligten Person ordnet jedoch die Behörde, falls eine gerichtliche Verhandlung gesetzlich vorgesehen ist, die Durchführung einer öffentlichen Verhandlung an, sofern nicht überwiegende Interessen entgegenstehen (Abs. 2). In Absatz 3 wird festgehalten, dass die Beratungen der Behörde unter Ausschluss der Verfahrensbeteiligten und der Öffentlichkeit stattfinden. Dies gilt für beide kantonale gerichtliche Instanzen.

Zustellung und Fristen

(Art. 21)

Der vorliegende Vorentwurf sieht von der Formulierung einer eigenständigen Regelung ab und verweist auf die entsprechenden Bestimmungen von Artikel 128–136 und 143 VE ZPO, welche sinngemäss zur Anwendung gelangen sollen (s. Anhang 2). Die Bestimmung von Artikel 133 VE ZPO (betr. öffentliche Bekanntmachung von Zustellungen) ist wegen der besonderen Natur und des Zwecks der im Bereich des Kindes- und Erwachsenenschutzes zu treffenden Anordnungen hier von untergeordneter Bedeutung, so dass deren sinngemässe Anwendung wohl nur ganz ausnahmsweise in Frage kommen dürfte. Vgl. dazu im Übrigen auch die Artikel 27–29 betreffend Mitwirkungspflichten.

Meldepflichten und -rechte

(Art. 22)

Die Meldepflicht in Absatz 1 leitet sich aus dem Grundsatz von Artikel 14 (Untersuchungsmaxime) ab und richtet sich ausschliesslich an Personen in amtlicher Funktion. Diese haben über entsprechende Wahrnehmungen, die sie bei Ausübung ihrer Amtstätigkeit machen, Meldung zu erstatten. Meldeberechtigt ist im Übrigen nach Absatz 2 grundsätzlich jedermann. Artikel 22 ist das Korrelat zu den in Artikel 27–29 umschriebenen Mitwirkungspflichten, deren Adressaten die Verfahrensbeteiligten und Dritte sind (vgl. dort insbesondere Art. 29).

2.4 Das Verfahren vor der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde

2.4.1 Das Verfahren im Allgemeinen

Rechtshängigkeit

(Art. 23)

Mit dem Eintritt der Rechtshängigkeit wird der Beginn des Verfahrens fixiert. Es ist ein Gebot der Rechtssicherheit, dass darüber Klarheit herrscht. Einerseits bedeutet das für die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde, dass sie ein Verfahren durchführen und mit einem förmlichen Entscheid abschliessen muss. Andererseits erfordert der Grundsatz des rechtlichen Gehörs, dass eine Person von diesem Zeitpunkt an davon Kenntnis erhält, dass für sie behördliche Anordnungen im Sinne des Kindes- oder Erwachsenenschutzrechts geprüft werden und darüber ein Entscheid ergehen wird.

Absatz 1 nennt für den Eintritt der Rechtshängigkeit vier Gründe: So zunächst die Einreichung eines schriftlichen oder mündlichen Gesuchs einer hierzu nach dem materiellen Recht legitimierten Person (Ziff. 1), wonach in verbindlicher Form der Erlass behördlicher Anordnungen verlangt wird. Das Gesuch ist klar zu unterscheiden von der blossen formlosen Anfrage, welche nur auf Auskunftserteilung oder Beratung gerichtet ist, und deshalb nicht unmittelbar ein Verfahren auszulösen vermag.

Ziffer 2 lässt die Rechtshängigkeit eintreten, wenn bei der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde eine Meldung (z.B. eine Anzeige oder ein ernstzunehmender Hinweis auf eine Gefährdungssituation) eingeht. Die Rechtshängigkeit fixiert auch die Zuständigkeit der benachrichtigten Behörde (vgl. unten Abs. 3), so dass keine Gefahr besteht, dass sich die schutzbedürftige Person durch Wechsel ihres Wohnsitzes oder Aufenthaltsortes immer wieder einer notwendigen behördlichen Anordnung entziehen könnte.

Nach Ziffer 3 tritt die Rechtshängigkeit auch durch Anrufung der Behörde in den vom Zivilgesetzbuch bestimmten Fällen ein. Dieser Grund dürfte meistens mit jenem in Ziffer 1 übereinstimmen. Er wird hier zusätzlich erwähnt, weil das materielle Recht mehrfach vorsieht, dass die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde gegen bestimmte Handlungen der Beiständin, des Beistandes, der Ärztinnen oder Ärzte sowie der geeigneten Einrichtung angerufen werden kann (Art. 407, 430, 440 VE ZGB). Das materielle Recht spricht hier zum Teil von Rechtsmitteln (Art. 430 und 440 VE ZGB), zum Teil von Beschwerde (Art. 407 VE ZGB). Doch handelt es sich nicht um ein Beschwerdeverfahren im juristisch-technischen Sinne, sondern vielmehr um eine erstinstanzliche gerichtliche Überprüfung, die damit in Gang gesetzt wird, dass die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde innert einer gesetzlichen Frist (430 Abs. 1 VE ZGB) oder auch ohne eine solche (Art. 407, 430 Abs. 2 Ziff. 1 und 2 und 440 VE ZGB) angerufen wird. Nach der Natur der Sache ist die Schwelle für eine solche Anrufung sehr niedrig anzusetzen – niedriger als bei einer echten Beschwerde (Art. 45 ff.). Ähnlich verhält es sich bei der Wahl des Beistandes oder der Beiständin, die durch Anrufung der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde innert einer Frist von 10 Tagen angefochten werden kann (Art. 390 VE ZGB).

Ziffer 4 schliesslich nennt als Grund für den Eintritt der Rechtshängigkeit die Eröffnung eines Verfahrens von Amtes wegen. In Absatz 2 wird dies näher ausgeführt. Im Regelfall wird die Behörde einer betroffenen Person eine entsprechende Mitteilung machen. Doch ist dies nicht notwendig: Das Verfahren ist auch eröffnet, wenn Anordnungen ge-

troffen wurden, die noch nicht mitgeteilt worden sind (z.B. weil eine Mitteilung noch nicht erfolgen konnte), sofern solche Anordnungen manifest, d.h. nach aussen erkennbar geworden sind (z.B. durch Anordnung sichernder Massnahmen wie Sperre eines Bankkontos, Mobilisierung eines Notfallarztes etc.). Ungenügend wäre hingegen das blosses Anlegen eines Dossiers, ohne gleichzeitig konkrete Verfahrensschritte einzuleiten (vgl. dazu auch BGE 118 IV 148 ff.).

In Absatz 3 wird schliesslich festgehalten, dass die einmal begründete Zuständigkeit vorbehältlich einer mehrfachen Zuständigkeit im Sinne von Artikel 10 Absatz 2 bis zum Abschluss des Verfahrens erhalten bleibt.

Vorabklärungen

(Art. 24)

Diese Bestimmung setzt die Rechtshängigkeit des Verfahrens voraus. Oft ist nach Eingang eines Gesuchs oder einer Meldung ungewiss, ob und inwieweit eine behördliche Anordnung erforderlich ist oder ob sich gegebenenfalls nach dem Grundsatz der Subsidiarität (Art. 375 VE ZGB) andere Lösungen anbieten. In einem solchen Falle können Vorabklärungen angeordnet werden (vgl. auch Art. 19 Abs. 2). Zweck dieser Norm ist, eine "Triage" zu ermöglichen und rasch Klarheit darüber zu erlangen, ob ein Verfahren weiterzuführen oder einzustellen ist (Abs. 1 und 2). Sie dient zudem der Entlastung der Behörde. Mit solchen Vorabklärungen können auch geeignete Personen betraut werden, die nicht Mitglied der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde sind (z.B. Gerichtsssekretärinnen und Gerichtsssekretäre, Sozialarbeiterinnen und Sozialarbeiter, Ärztinnen und Ärzte etc.).

Da das Verfahren rechtshängig ist, muss es in jedem Falle durch einen förmlichen Entscheid erledigt werden. Dieser ist den Verfahrensbeteiligten in der Regel mitzuteilen, doch sind nach Absatz 3 aus wichtigen Gründen Ausnahmen denkbar. So kann beispielsweise eine formelle Mitteilung unterbleiben, wenn die Vorabklärung ergibt, dass eine behördliche Anordnung offensichtlich nicht angezeigt ist und dieses Ergebnis mit den Verfahrensbeteiligten schon hinreichend besprochen werden konnte.

Verfahrensleitung und Instruktion

(Art. 25)

Die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde muss von Bundesrechts wegen als interdisziplinäres Fachgericht konstituiert sein (Art. 443 Abs. 1 und 2 VE ZGB). In Verfahren, die von der Kollegialbehörde zu beurteilen sind (Art. 11), wird diesem Erfordernis hinreichend Rechnung getragen, wenn das Kollegium den Entscheid fällt. Die Verfahrensleitung sowie die Durchführung des Verfahrens (Instruktion) kann jedoch einem einzelnen Mitglied der Behörde übertragen werden (Abs. 1). Dieses ermittelt den Sachverhalt von Amtes wegen und erhebt die erforderlichen Beweise (vgl. Art. 14; zur persönlichen Anhörung vgl. insbesondere Art. 31). In welchem Umfang und von wem diese Delegation vorgenommen wird, ist eine Frage der Gerichtsorganisation, welche sich nach kantonalem Recht richtet. Die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde soll entsprechend ihrer Konstituierung über genügend Flexibilität verfügen, um bei der Delegation im Einzelfall

die Fachkompetenz ihrer Mitglieder zweckmässig und möglichst effizient zum Einsatz zu bringen. Sie kann zudem auch geeignete Personen, die nicht Mitglieder der Behörde sind, mit der Durchführung von bestimmten Verfahrenshandlungen (z.B. Vornahme von Beweisabklärungen, Anhörungen nach Massgabe von Art. 31, Inventaraufnahme etc.) betrauen. Im Hinblick auf Artikel 5 § 4 EMRK kann es problematisch sein, wenn das mit der Instruktion des Verfahrens betraute Mitglied gleichzeitig der einzige Experte und die einzige Person ist, die die persönliche Anhörung durchführt, und es dazu seine Meinung der betroffenen Person vor der Gerichtsverhandlung mitteilt (vgl. Urteil des EGMR i.S. D.N. gegen Schweiz vom 29.3.2001, Rec. 2001-III).

Insbesondere besteht im Kindes- und Erwachsenenschutzverfahren kein Bedürfnis nach strengen Beweisvorschriften wie im klassischen Zivilprozessrecht. Vielmehr gelangt das Prinzip des Freibeweises zur Anwendung, d.h. die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde kann nebst den herkömmlichen förmlichen Beweismitteln wie Gutachten, Zeugen, Urkunden alle tauglichen Ermittlungsmethoden anwenden, ohne an ein bestimmtes Beweismittelsystem gebunden zu sein. Deshalb kann davon abgesehen werden, im Verfahrensgesetz die Beweismittel im Einzelnen aufzuzählen oder generell auf die Beweisvorschriften des Zivilprozessrechts zu verweisen. Von entscheidender Bedeutung ist in diesem Zusammenhang die Mitwirkungspflicht der beteiligten Personen und von Dritten (vgl. dazu Art. 27–29). Absatz 2 bestimmt, dass das mit der Instruktion des Verfahrens betraute Mitglied nach Abschluss der Ermittlungen zum Sachverhalt der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Antrag stellt. Diese fällt dann den Entscheid als Kollegialbehörde (vgl. dazu auch Art. 35). Besteht im Sinne von Artikel 12 eine Zuständigkeit des Einzelmitglieds, entfällt die Antragstellung und entscheidet dieses allein.

Vorsorgliche Anordnungen

(Art. 26)

Hilfsbedürftige Personen haben Anspruch darauf, dass die erforderlichen Massnahmen rechtzeitig angeordnet und durchgeführt werden (Art. 376 VE ZGB). Damit der vom Gesetz angestrebte Schutzzweck verwirklicht werden kann, ist es oft unumgänglich, notwendige Massnahmen schon während des laufenden Verfahrens anzuordnen. Die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde wird deshalb nach Absatz 1 ermächtigt, vorsorgliche Massnahmen für die Dauer des Verfahrens zu erlassen. Angesichts des Zwecks einer durch die Dauer des Verfahrens begrenzten vorläufigen Anordnung, welche voraussichtlich später durch eine definitive Massnahme ersetzt werden soll, wird als selbstverständlich vorausgesetzt, dass dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit besondere Beachtung zukommt.

In dringenden Fällen, d.h. immer dann, wenn ein Entscheid von der Kollegialbehörde nicht rechtzeitig getroffen werden könnte, sind nach Absatz 2 der Präsident oder die Präsidentin oder das mit der Verfahrensleitung betraute Einzelmitglied (vgl. Art. 25) befugt, vorsorgliche Anordnungen zu erlassen. In Absatz 3 wird sodann die superprovisorische Massnahme gesetzlich geregelt. Vorsorgliche Anordnungen können innert 10 Tagen mit Beschwerde angefochten werden (vgl. Art. 45 Abs. 1). Im Falle der superprovisorischen Massnahme ist die Beschwerde in der Regel erst möglich, wenn über die Massnahme nach Gewährung des vollen rechtlichen Gehörs neu entschieden worden und die Anordnung dadurch zur "ordentlichen" vorsorglichen Massnahme geworden ist.

Entscheidungen über vorsorgliche Massnahmen sind nach Absatz 4 immer schriftlich zu begründen.

Mitwirkungspflicht

(Art. 27)

Die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde hat die Verhältnisse nach dem Grundsatz der Untersuchungs- und Officialmaxime von Amtes wegen abzuklären (Art. 14). Es obliegt ihr dabei eine unbeschränkte Pflicht zur Tatsachenfeststellung. Die Mitwirkungspflicht von Verfahrensbeteiligten und Dritten bildet dazu das Korrelat (Abs. 1; vgl. auch Art. 22 und 25 Abs. 2).

Diese Mitwirkungspflicht wird in Absatz 2 konkretisiert. Danach haben die Verfahrensbeteiligten – und dies gilt vor allem für die betroffenen Personen – die erforderlichen Auskünfte zu erteilen (Ziff. 1), ärztliche Untersuchungen und behördliche Durchsuchungen zu dulden sowie Urkunden herauszugeben (Ziff. 3 und 4). Die Aufzählung ist indes nicht abschliessend. Die Mitwirkungspflicht erstreckt sich vielmehr auch auf andere Beweismittel und alle sachdienlichen Abklärungen, welche von der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde angeordnet werden. Insbesondere fallen auch die Einholung mündlicher und schriftlicher Auskünfte und die Anordnung eines Augenscheines darunter. Als Urkunde im Sinne des Prozessrechts gilt jedes Dokument (Aktennotiz, Brief, Foto, elektronische Datei, Tonband, Video usw.), das geeignet ist, Tatsachen zu beweisen (vgl. Art. 169 VE ZPO; s. Anhang 2).

Auch Dritte sind zur Mitwirkung verpflichtet und haben gegebenenfalls als Zeugen auszusagen (Ziff. 2). Das schreibt schon das materielle Recht vor (vgl. Art. 393 Abs. 4 VE ZGB). Als Zeugen können nur am Verfahren nicht beteiligte Dritte, nicht dagegen betroffene Personen (zum Begriff vgl. vorn Ziff. 1.3.5) einvernommen werden. Daher ist bei der Anordnung einer Kindesschutzmassnahme besonders darauf zu achten, dass die Eltern in bestimmten Fällen als betroffene Personen am Verfahren beteiligt sein können, in andern dagegen nicht (so könnte eine Mutter als Zeugin einvernommen werden, wenn sich – z.B. bei Verdacht auf sexuelle Übergriffe – die Anordnung einer Kindesschutzmassnahme allein gegen den Vater richtet).

Da die Durchsetzung der Mitwirkungspflicht regelmässig mit Eingriffen in die Persönlichkeitsrechte verbunden ist, hat die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde nach Absatz 3 die zur Wahrung schutzwürdiger Interessen erforderlichen Anordnungen zu treffen.

Verweigerung der Mitwirkung

(Art. 28)

Bei ungerechtfertigter Verweigerung der Mitwirkung sind gesetzlich umschriebene Zwangsmittel unerlässlich. Absatz 1 Ziffer 1 erwähnt generell die zwangsweise Durchsetzung der Mitwirkungspflicht; darunter kann der direkte oder indirekte Zwang fallen. In den Ziffern 2 und 3 wird die Inanspruchnahme polizeilicher Hilfe und die Anordnung einer Ordnungsbusse bis 5 000 Franken besonders genannt. Auch die Androhung der Ungehorsamsstrafe kommt in Frage (Art. 292 StGB; SR 311.0). Artikel 28 setzt selbstverständlich voraus, dass eine Mitwirkungspflicht nur insoweit gegeben ist und zwangs-

weise durchgesetzt werden kann, als dies verhältnismässig ist. Die Mitwirkung muss mit anderen Worten nach den konkreten Umständen zumutbar sein, d.h. die Anordnung muss unerlässlich sein und darf nicht weiter gehen als unbedingt nötig. Der Zweck der zwangsweisen Sachverhaltsabklärung muss den konkreten Eingriff in die Persönlichkeitsrechte der betroffenen Person rechtfertigen.

Absatz 2 regelt schliesslich den speziellen Fall, in welchem die psychiatrische Begutachtung einer betroffenen Person unerlässlich ist und nicht ambulant durchgeführt werden kann. Hier wird ergänzend auf eine Verfahrensbestimmung über die fürsorgerische Unterbringung (Art. 41) hingewiesen, die sinngemäss anwendbar ist. Im Bedarfsfalle hat die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde eine Interessenabwägung vorzunehmen und die zur Wahrung schutzwürdiger Interessen erforderlichen Massnahmen zu treffen (Art. 27 Abs. 3). Verfahrensleitende Verfügungen über die Mitwirkungspflicht sind mit Beschwerde anfechtbar (Art. 45 Abs. 2 Ziff. 4).

Ausnahmen von der Mitwirkungspflicht

(Art. 29)

Diese Bestimmung regelt die Ausnahmen von der Mitwirkungspflicht. Auch Personen, die dem Berufsgeheimnis im Sinne von Artikel 321 Ziffer 1 StGB unterstehen, können nach Artikel 321 Ziffer 3 StGB nach Massgabe des eidgenössischen und kantonalen Rechts gegenüber Behörden zur Auskunft verpflichtet sein. Die kantonalen Regelungen im geltenden Vormundschaftsrecht sind unterschiedlich. Im Kanton Basel-Landschaft beispielsweise wird hinsichtlich Anzeigepflicht und Anzeigerecht unterschieden und bestimmt, dass Personen, die einer beruflichen Schweigepflicht unterstehen, gleichwohl zur Anzeige an die Vormundschaftsbehörde berechtigt sind (§ 31 und 37 EG ZGB, Änderung vom 7. Februar 2002). Der Vorentwurf geht in eine ähnliche Richtung, nimmt aber eine Differenzierung vor.

In Absatz 1 werden diejenigen Personen abschliessend aufgezählt, für welche grundsätzlich keine Mitwirkungspflicht besteht. Darunter fallen jedoch nicht alle in Artikel 321 Ziffer 1 StGB erwähnten Personen, sondern ausschliesslich die Geistlichen, Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte, Verteidigerinnen und Verteidiger sowie Ärztinnen und Ärzte (Ziff. 1). Dazu kommen einzig noch Personen, die für die betroffenen Personen als Mediatorin oder Mediator tätig gewesen sind (Ziff. 2). Bei den nach dem Obligationenrecht zur Verschwiegenheit verpflichteten Revisoren ist das Interesse an einer umfassenden Abklärung der Verhältnisse im vorliegenden Kontext grundsätzlich höher zu gewichten als das geschützte Vertrauensverhältnis. Was die Hebammen, Zahnärzte und Zahnärztinnen sowie die Apotheker und Apothekerinnen betrifft, die ebenfalls unter Artikel 321 Ziffer 1 StGB fallen, sind kaum Fälle denkbar, in welchen ihre Mitwirkung erforderlich ist. Sollten diese Personen aber einmal zur Mitwirkung verpflichtet werden, muss die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde gemäss Artikel 27 Absatz 3 die zur Wahrung schutzwürdiger Interessen erforderlichen Anordnungen treffen. Das Gleiche gilt selbstverständlich auch für Revisoren.

Absatz 2 trifft eine Sonderregelung für Ärztinnen und Ärzte. Deren Mitwirkung ist in Kindes- und Erwachsenenschutzangelegenheiten oft von entscheidender Bedeutung. Sie sollen deshalb zur Mitwirkung *berechtigt* sein, sofern sie sich selber im Sinne von Artikel 321 Ziffer 2 StGB von der vorgesetzten Behörde eine schriftliche Bewilligung beschafft

haben. Sie sollen zur Mitwirkung sogar *verpflichtet* sein, wenn die vorgesetzte Behörde sie auf Gesuch der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde nach Vornahme einer Rechtsgüterabwägung durch einen förmlichen Entscheid vom Berufsgeheimnis entbunden hat. Vorbehalten bleibt die zum Schutz von Unmündigen erlassene Bestimmung von Artikel 358^{ter} StGB.

Verfahrensbeistandschaft

(Art. 30)

Der in Artikel 16 Absatz 1 verankerte Anspruch auf rechtliches Gehör umfasst von Verfassung wegen (Art. 29 Abs. 2 BV) auch das Recht auf Vertretung und Verbeiständung. In Absatz 1 wird dies ausdrücklich festgehalten. Ein Verfahrensbeistand ist stets dann zu ernennen, wenn dafür eine Notwendigkeit besteht. Im Bereich des Erwachsenenschutzes ist dies der Fall, wenn die betroffene Person nicht in der Lage ist, ihre Interessen selbständig wahrzunehmen und zudem ausserstande ist, selber eine Vertretung zu bestellen. Die Ernennung erfolgt auf Antrag oder von Amtes wegen.

Auch für die Entschädigung des behördlich bestellten Verfahrensbeistandes gilt die im materiellen Recht festgelegte Regelung. Absatz 2 verweist diesbezüglich auf Artikel 392 VE ZGB. Danach werden die Entschädigung und der Spesenersatz nach Massgabe der zu erlassenden kantonalen Ausführungsbestimmungen vom Gemeinwesen ausgerichtet, jedoch grundsätzlich der verbeiständeten Person belastet, wenn deren finanziellen Verhältnisse dies erlauben (Art. 392 Abs. 3 und 4 VE ZGB; vgl. auch Art. 33). Ist die betroffene Person mittellos, hat sie Anspruch auf unentgeltliche Rechtsverbeiständung. Dies wird hier nicht besonders erwähnt, denn es ergibt sich direkt aus Artikel 29 Absatz 3 BV.

Grundsätzlich gilt die Bestimmung über den Verfahrensbeistand auch für den Kinderschutz. Die im materiellen Recht für die Anordnung einer Kindesvertretung im ehe- und scheidungsrechtlichen Verfahren aufgeführten Gründe (vgl. Art. 146 ZGB bzw. im künftigen Recht Art. 254 VE ZPO) begründen auch hier eine Notwendigkeit im Sinne von Artikel 30.

Persönliche Anhörung

(Art. 31)

Absatz 1 regelt die Anhörung von erwachsenen Personen. Das Recht der betroffenen Person, persönlich angehört zu werden, geht über den blossen Anspruch auf rechtliches Gehör hinaus. Nach dem Vorentwurf zum materiellen Recht sollen die behördlichen Massnahmen des Erwachsenenschutzes das Wohl und den Schutz hilfsbedürftiger Personen sicherstellen und deren Menschenwürde gewährleisten. Dabei ist die Selbstbestimmung der betroffenen Personen soweit wie möglich zu erhalten und zu fördern (Art. 374 Abs. 1 und 2 VE ZGB). Aus verfahrensrechtlicher Sicht ist deshalb für den Regelfall eine persönliche Anhörung der betroffenen Person grundsätzlich unentbehrlich. Dies gilt insbesondere dann, wenn eine Beschränkung der Handlungsfähigkeit in Frage steht, wenn mit der beabsichtigten Anordnung auf andere Weise in die Persönlichkeitsrechte eingegriffen wird oder wenn die betroffene Person ausdrücklich eine Anhörung verlangt.

Die persönliche Anhörung ist auch möglich zur Sachverhaltsabklärung. Sie kann von einem Einzelmitglied der Behörde oder von einer anderen geeigneten Person vorgenommen werden (vgl. die Ausführungen zu Art. 25). Die betroffene Person kann jedoch verlangen, dass die Anhörung durch die Kollegialbehörde erfolgt, sofern eine kollegiale Zuständigkeit gegeben ist (Art. 11 und 12).

Ausnahmen vom Grundsatz der persönlichen Anhörung sind nur aus wichtigen Gründen (Art. 4 ZGB) zulässig. Nach Absatz 2 kann die Anhörung unterbleiben, wenn diese nach den gesamten Umständen als unverhältnismässig erscheint. Der Hinweis auf Artikel 312 Ziffer 2 ZGB ist exemplifikativ. Unverhältnismässig ist die persönliche Anhörung, wenn sie sinnlos wäre. Die persönliche Anhörung ist in der Regel immer dann angebracht, wenn neu eine Schutzmassnahme getroffen werden muss. Hingegen ist sie gegebenenfalls entbehrlich, wenn in der Folge auf dieser Grundlage ergänzende Anordnungen getroffen werden und es dabei auf den persönlichen Eindruck nicht mehr entscheidend ankommt oder wenn eine bestehende Massnahme erweitert werden muss, die betroffene Person sich aber nicht mehr äussern kann (wenn z.B. für eine im Koma liegende verbeiständete Person auch noch eine Vermögensverwaltung anzuordnen ist). Der Umstand allein, dass die physische oder psychische Gesundheit einer betroffenen Person die Durchführung erschwert, macht eine persönliche Anhörung jedoch nicht zum vordringlich entbehrlich. Hier darf nicht einfach auf ein "Fernverfahren" ausgewichen werden. Eine Anhörung im Sinne des Vorentwurfs kann auch vorliegen, wenn die betroffene Person zwar aufgesucht wird, wegen ihres physischen oder psychischen Zustandes hingegen kein Gespräch mehr möglich ist. Auch in solchen Fällen kann ein persönlicher Kontakt unter dem Gesichtspunkt von Artikel 374 VE ZGB sinnvoll und angezeigt sein. Stets zu respektieren ist, wenn eine urteilsfähige Person die persönliche Anhörung ablehnt.

Absatz 3 regelt die Anhörung von Kindern. Die Bestimmung stimmt inhaltlich überein mit den Artikeln 144 Absatz 2 und 314 Ziffer 1 ZGB. In Lehre und Rechtsprechung besteht Einigkeit darüber, dass ein subtiles und kindgerechtes Vorgehen von höchster Wichtigkeit ist und deshalb von einer Anhörung vor versammeltem Kollegium abgesehen werden sollte. Eine Kindesanhörung kann im Regelfall unterbleiben, wenn lediglich Vermögensschutzmassnahmen getroffen werden müssen.

Protokollierung der Anhörung

(Art. 32)

Absatz 1 schreibt generell vor, dass der wesentliche Inhalt der Anhörung aufzuzeichnen ist. Bei der Anhörung von Kindern hingegen sind nach Absatz 2 nur die für den Entscheid wesentlichen *Ergebnisse* zu protokollieren. Dies entspricht der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zum bisherigen Recht (Art. 144 Abs. 2 und 314 Ziff. 1 ZGB).

Kostenvorschüsse; Verfahrenskosten

(Art. 33)

Im Gegensatz zu den Verfahren vor den kantonalen Sozialversicherungsgerichten (Art. 61 Bst. a ATSG) sieht der Vorentwurf kein generell kostenloses Verfahren vor. Hingegen werden der kantonalen Kostenhoheit Schranken gesetzt:

- Kostenvorschüsse dürfen generell nicht erhoben werden (Abs. 1).
- Für Minderjährige sind die Verfahren gänzlich kostenlos (Abs. 2 Satz 1; vgl. dazu Art. 147 Abs. 3 ZGB). Das heisst aber nicht, dass die Kosten nicht den Eltern auferlegt werden dürfen, wenn sie über die notwendigen Mittel verfügen (Art. 276 Abs. 1 ZGB).
- Erwachsene betroffene Personen werden nur kostenpflichtig, wenn sie sich in günstigen Verhältnissen befinden (Satz 2). Günstige finanzielle Verhältnisse liegen vor, wenn die zur Verfügung stehenden Mittel das betriebsrechtliche Existenzminimum deutlich übersteigen und die konkrete Kostenaufgabe keine nennenswerte Einschränkung der bisherigen Lebensführung zur Folge hat. Vorbehalten bleibt die Kostenaufgabe gegenüber erwachsenen Verfahrensbeteiligten wegen mutwilligen oder leichtfertigen Verhaltens (vgl. auch Art. 61 Bst. a ATSG).

Diese Grundsätze gelten auch für das Rechtsmittelverfahren (vgl. Art. 56 Ziff. 4). Im übrigen ist die Regelung über die Bemessung und Verteilung der Verfahrenskosten Sache des kantonalen Rechts (Abs. 3).

Parteientschädigung

(Art. 34)

Mit Parteientschädigung ist eine Entschädigung für das Verfahren, d.h. eine "Prozessentschädigung" gemeint, welche nach den Grundsätzen des klassischen Zivilprozesses (vgl. Art. 96 f. VE ZPO; s. Anhang 2) eine Partei im Falle des Unterliegens der obsiegenden Partei bezahlen müsste. Eine solche Regelung wäre hier – abgesehen von begründeten Ausnahmefällen – nicht sachgerecht. Ziel und Zweck im Verfahren vor der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde ist eine von Amtes wegen anzuordnende Massnahme zum Schutz der betroffenen Person. Auch wenn neben der betroffenen Person noch andere Personen am Verfahren beteiligt sein können, welche unter Umständen gegensätzliche Interessen verfolgen, kann im erstinstanzlichen Verfahren nicht im eigentlichen Sinne von Obsiegen und Unterliegen gesprochen werden. Eine Ausnahme ist jedoch insbesondere dann gerechtfertigt, wenn ein klassisches Zweiparteienverfahren vorliegt, wie beispielsweise bei Streitigkeiten über das Besuchsrecht (Art. 134 Abs. 4 ZGB). Hier wäre es sachlich nicht gerechtfertigt, keine Parteientschädigung vorzusehen und damit einen grundsätzlichen Unterschied zum Zivilprozess in familienrechtlichen Streitigkeiten zu schaffen. Der besonderen Rechtsnatur und dem Zweck des Kindes- und Erwachsenenschutzes entsprechend soll deshalb im erstinstanzlichen Verfahren eine Parteientschädigung nur in der Regel ausgeschlossen sein. Eine solche Regelung ist nach der Rechtsprechung nicht verfassungswidrig (BGE 117 V 403 f.; vgl. auch Art. 52 Abs. 3 ATSG bezüglich des Einspracheverfahrens).

Anders verhält es sich im Rechtsmittelverfahren. Hier dürfte wegen der grösseren Nähe zum Zivilprozessrecht unter Umständen die Zusprechung einer Parteientschädigung nach Ermessen der gerichtlichen Aufsichtsbehörde vielfach sachgerecht sein, so dass Artikel 34 im Rechtsmittelstadium keine Anwendung findet (Art. 54; vgl. auch Art. 61 Bst. g ATSG und Art. 64 VwVG).

Entscheidfindung

(Art. 35)

In der Schweiz wurden im Jahr 2001 von den Vormundschaftsbehörden im Erwachsenenbereich 11 116 und im Kinderbereich 10 311 neue Massnahmen angeordnet, wobei in diesen Zahlen die Fälle fürsorgerischer Freiheitsentziehung (Art. 397a ff. ZGB) nicht enthalten sind (Schweizerische Vormundschaftsstatistik 2001, Zeitschrift für Vormundschaftswesen, Heft 2/2003, S. 76 f.). Die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden werden sich auch in Zukunft mit einer Vielzahl von Verfahren zu befassen haben. Aus Gründen der Verfahrensökonomie erscheint es zweckmässig und sinnvoll, dass Entscheidungen auf dem Zirkularweg getroffen werden können, sofern Einstimmigkeit herrscht (Abs. 1). Dies dürfte in der Regel für zahlreiche Fälle zutreffen, die ohne besondere Probleme erledigt werden können. Fehlt es jedoch am Erfordernis der Einstimmigkeit, hat nach Absatz 2 zwingend eine mündliche Beratung zu erfolgen.

Inhalt des Entscheids

(Art. 36)

Absatz 1 lehnt sich an die Grundsätze an, mit welchen das geltende Recht im Hinblick auf die eidgenössischen Rechtsmittel ans Bundesgericht für die kantonal-rechtlichen Verfahren einen Minimalstandard vorschreibt (Art. 51 Bst. b und c OG; vgl. auch Art. 61 Bst. b und h ATSG). Dieser Standard ist zur Selbstverständlichkeit geworden und soll beibehalten werden (vgl. dazu auch die Bemerkungen zu Art. 17). Nicht ausdrücklich erwähnt, aber als selbstverständlich vorausgesetzt wird, dass im Rubrum die am Verfahren beteiligten Personen und deren allfällige Vertretung aufzuführen ist (vgl. dazu Art. 127 Abs. 1 Bst. c VE ZPO).

Absatz 2 bezieht sich speziell auf die Errichtung von Beistandschaften. Das künftige materielle Recht kennt im Erwachsenenschutz vier verschiedene Arten von Beistandschaften (Begleitbeistandschaft, Vertretungsbeistandschaft, Mitwirkungsbeistandschaft und umfassende Beistandschaft; vgl. Art. 378 sowie 380–384 VE ZGB), wobei die ersten drei Arten miteinander kombiniert werden können (Art. 378 Abs. 2 VE ZGB). Dazu kommen die bisherigen Beistandschaften im Kindesrecht, die weiterhin gültig bleiben (Art. 308 f. und 325 f. ZGB). Bei dieser Anzahl unterschiedlicher Beistandschaften ist es unumgänglich, dass in jedem Einzelfall die Aufgaben oder Aufgabenkreise des Beistandes im Entscheiddispositiv präzise umschrieben werden. Zusätzlich sind allfällige Beschränkungen der elterlichen Sorge sowie solche der Handlungsfähigkeit der betroffenen Person anzugeben. Die Bestimmung dient dem Rechtsschutz, indem sie die Schaffung klarer Verhältnisse und die korrekte Durchführung und Vollziehung der angeordneten Massnahme fördert.

Eröffnung des Entscheids

(Art. 37)

Jeder Entscheid und jede anfechtbare verfahrensleitende Verfügung (vgl. Art. 45 Abs. 2 und 3) muss den beteiligten Personen schriftlich und mit einer Begründung versehen mitgeteilt werden (Abs. 1). Das gilt auch für den Fall, dass die Behörde ihren Entscheid zunächst nur mündlich eröffnet hat. Eine solche mündliche Eröffnung kann nach Absatz 2 in Frage kommen, wenn die Behörde eine mündliche Verhandlung durchführt und ihren Entscheid gerade im Anschluss daran bekannt gibt (vgl. Art. 20 Abs. 1). Diesfalls ist jedoch eine schriftliche und begründete Ausfertigung des Entscheids nachzuliefern. Gleiches gilt für den Fall, dass zunächst nur das Entscheiddispositiv schriftlich eröffnet wurde. Die Rechtsmittelfrist beginnt frühestens am Tag nach der Zustellung des schriftlichen und begründeten Entscheids zu laufen (vgl. dazu auch Art. 46 Abs. 2). Der Vorentwurf verzichtet darauf, eine Behandlungsfrist vorzuschreiben.

Ein Zirkulationsentscheid wird regelmässig gleich auf Anhieb schriftlich eröffnet werden.

2.4.2 Die fürsorgerische Unterbringung

Die fürsorgerische Unterbringung im Sinne des materiell-rechtlichen Revisionsentwurfs (Art. 416–430 VE ZGB) ist ein weiter Begriff, der mehrere typische Erscheinungsformen umfasst. Der Vorentwurf unterscheidet in erster Linie zwischen der Unterbringung zur Behandlung oder Betreuung (Art. 416 VE ZGB) und der Unterbringung zur Abklärung (Art. 417 VE ZGB). Einer besonderen Regelung bedarf überdies die Entlassung (Art. 418 und 422 VE ZGB) sowie die Zurückbehaltung von Personen, die zunächst freiwillig in eine Einrichtung eingetreten sind (Art. 419 VE ZGB).

Der materiell-rechtliche Revisionsentwurf sieht für die fürsorgerische Unterbringung sodann zwei nebeneinander bestehende sachliche Zuständigkeiten vor, diejenige der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (Art. 420 und 422 VE ZGB) einerseits und die ärztliche Zuständigkeit (Art. 422 VE ZGB) andererseits. Schliesslich schreibt das künftige materielle Recht vor, dass die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde in bestimmten Fällen aktiv werden muss, wenn zuvor eine ärztliche Instanz eine Anordnung getroffen hat, welche angefochten wird (Art. 430 Abs. 1 und Abs. 2 Ziff. 1 und 2 VE ZGB). Die Anordnung und gerichtliche Überprüfung der gesetzlichen Massnahmen für urteilsunfähige Personen (Art. 431 ff., 438 und 440 VE ZGB) fällt dagegen nicht in die Kategorie der fürsorgerischen Unterbringung. Für diese Fälle gelten die allgemeinen Verfahrensbestimmungen (Art. 23–37).

Grundsatz

(Art. 38)

Das Verfahren der fürsorgerischen Unterbringung knüpft nach Absatz 1 grundsätzlich an das in gewissem Sinne "ordentliche" Verfahren des 1. Abschnittes (Art. 23–37) an. Nur dort, wo dieses den Besonderheiten der fürsorgerischen Unterbringung nicht zu genügen vermag, gelangen die nachfolgenden Sonderregeln (Art. 39–44) zur Anwendung. Geregelt wird indessen einzig das Verfahren vor der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde, nicht auch jenes vor den ärztlichen Instanzen: Dafür gelten eigene Bestim-

mungen im materiell-rechtlichen Vorentwurf (Art. 419, 423 f., 427–429 VE ZGB; vgl. auch vorn Ziff. 1.2.2). Absatz 2 betont das Beschleunigungsgebot, wenn die Behörde als Rechtsmittelinstanz angerufen wird (vgl. Art. 39).

Aufschiebende Wirkung von Beschwerden

(Art. 39)

Artikel 430 VE ZGB gewährt der betroffenen oder einer dieser nahe stehenden Person das Recht, gegen ärztliche Anordnungen und Entscheide innert 10 Tagen die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde anzurufen. Auch wenn der materiell-rechtliche Vorentwurf hier von "Beschwerde" spricht, ist dies in einem weiten Sinne des Wortes zu verstehen. Nach juristisch-technischer Betrachtungsweise liegt kein Rechtsmittel im engeren Sinne vor. Vielmehr handelt es sich um die erste gerichtliche Beurteilung einer von der ärztlichen Instanz getroffenen Massnahme. Die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde hat demnach auf "Beschwerde" das gerichtliche Verfahren durchzuführen und einen erstinstanzlichen Entscheid zu fällen. Erst dieser ist dann mit der "echten" Beschwerde an die gerichtliche Aufsichtsbehörde weiterziehbar (Art. 45 ff.).

Doch ist das erstinstanzliche Verfahren hier einem Rechtsmittelverfahren sehr ähnlich. Anders als die "echte" Beschwerde an die gerichtliche Aufsichtsbehörde hat die Beschwerde nach Artikel 430 VE ZGB aber grundsätzlich keine aufschiebende Wirkung. Diese kann jedoch von der ärztlichen Instanz oder vom Präsident bzw. der Präsidentin oder dem mit der Verfahrensleitung betrauten Mitglied der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde angeordnet werden.

Verfahrensbeistandschaft

(Art. 40)

Nach der allgemeinen Regel von Artikel 30 ist für die betroffene Person nur "wenn nötig" ein Verfahrensbeistand zu ernennen. Im Bereich der fürsorgerischen Unterbringung erscheint es sachgerecht, einen grosszügigeren Massstab anzulegen. Hier hat die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde der betroffenen Person grundsätzlich immer und unverzüglich einen Verfahrensbeistand zu ernennen. Indessen sind Ausnahmen möglich, wenn die Bestellung eines Verfahrensbeistandes nach den gesamten Umständen als unverhältnismässig erscheint. Das kann der Fall sein, wenn die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde über ein offensichtlich begründetes Entlassungsgesuch zu entscheiden hat oder wenn eine Beschwerde nach Artikel 430 VE ZGB verspätet eingereicht wurde oder ganz offensichtlich unbegründet ist.

Persönliche Anhörung der betroffenen Person

(Art. 41)

Im Unterschied zur allgemeinen Regelung von Artikel 31 Absatz 1 hat die persönliche Anhörung in den Fällen der fürsorgerischen Unterbringung von Erwachsenen zwingend vor der Kollegialbehörde stattzufinden – sie kann demnach nicht an ein Einzelmitglied delegiert werden. Dies entspricht dem geltenden Recht bei der fürsorgerischen Frei-

heitsentziehung (Art. 397f Abs. 3 ZGB; BGE 115 II 129 ff.). Im Übrigen jedoch sind die Absätze 2 und 3 von Artikel 31 auch bei der fürsorgerischen Unterbringung anwendbar. Auch hier ist denkbar, dass eine persönliche Anhörung nicht durchgeführt wird, weil beispielsweise die betroffene Person eine solche ablehnt oder eine Durchführung aus anderen Gründen unmöglich ist (vgl. BGE 116 II 406 f.). Bei Kindern wäre ein Abweichen von den Grundsätzen von Artikel 31 Absatz 3 nicht sachgerecht (vgl. vorn die Bemerkungen zu Art. 31 Abs. 3).

Zurückbehaltung von freiwillig Eingetretenen

(Art. 42)

Eine Person, die zur Behandlung einer psychischen Störung freiwillig in eine Einrichtung eingetreten ist und diese wieder verlassen will, kann von der ärztlichen Leitung der Einrichtung unter den Voraussetzungen von Artikel 419 VE ZGB für höchstens 48 Stunden zurückbehalten werden. Nach Ablauf der Frist kann die Person die Einrichtung verlassen, wenn nicht ein vollstreckbarer Entscheid vorliegt (Art. 419 Abs. 2 VE ZGB).

In dieser Situation sind grundsätzlich zwei Fälle zu unterscheiden.

- Einmal besteht die Möglichkeit einer sofortigen ärztlichen Unterbringung im Sinne von Artikel 421 Absatz 1 VE ZGB, gegen welche die betroffene Person nach Artikel 430 Absatz 1 VE ZGB die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde anrufen kann. Ein solcher ärztlicher Unterbringungsentscheid ist vollstreckbar, wenn er entweder nicht angefochten wird – und dann für sechs Wochen Gültigkeit hat (Art. 421 Abs. 2 VE ZGB) – oder wenn einer Beschwerde an die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (Art. 430 Abs. 1 VE ZGB) keine aufschiebende Wirkung erteilt wird.
- Auf den anderen Fall nimmt Artikel 42 Bezug. Es ist möglich, dass sich eine betroffene oder eine dieser nahe stehende Person bei der Zurückbehaltung, ohne eine allfällige ärztliche Intervention abzuwarten, direkt an die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde wendet (Art. 430 Abs. 2 Ziff. 1 VE ZGB). Diese müsste dann vor Ablauf von 48 Stunden als Rechtsmittelinstanz darüber entscheiden, ob die Voraussetzungen von Artikel 419 VE ZGB für eine weitere dringende stationäre ärztliche Behandlung gegeben sind. Das ist in zeitlicher Hinsicht nur möglich, wenn eine vorsorgliche Anordnung im Sinne von Artikel 26 ergeht, welche anschliessend ohne Verzug von der Kollegialbehörde zu bestätigen ist.

Behandlung einer psychischen Störung

(Art. 43)

Der materiell-rechtliche Revisionsentwurf enthält in den Artikeln 427–429 VE ZGB eine gesetzliche Regelung über die Behandlung einer psychischen Störung. Artikel 429 VE ZGB legt fest, wie die leitende Fachärztin oder der leitende Facharzt vorzugehen hat, wenn die Behandlung der betroffenen Person ohne deren Zustimmung erfolgen soll. Die ärztliche Anordnung kann nach Artikel 430 Absatz 2 Ziffer 2 VE ZGB bei der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde angefochten werden. Es versteht sich von selbst, dass ein solcher Entscheid sehr rasch getroffen werden muss. Artikel 43 bestimmt, dass die

betroffene Person auch in diesen Fällen persönlich anzuhören und binnen 48 Stunden zu entscheiden ist.

Wegen der zeitlichen Dringlichkeit dürfte eine persönliche Anhörung durch die Kollegialbehörde kaum je möglich sein. Es wird deshalb – in Abweichung vom Grundsatz in Artikel 41 – vorgeschrieben, dass ein Mitglied der Behörde die Anhörung durchführt und den Entscheid fällt. Da die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde als interdisziplinär zusammengesetztes Fachgericht konstituiert sein muss (Art. 443 Abs. 1 VE ZGB), ist es naheliegend und auch wünschbar, nach Möglichkeit ein besonders fachkundiges Mitglied mit dieser Aufgabe zu betrauen. Andererseits sollte wegen der zeitlichen Dringlichkeit die Flexibilität der Behördenorganisation nicht durch gesetzliche Bestimmungen zu sehr eingeschränkt werden. Der Vorentwurf sieht deshalb davon ab, diesbezüglich eine gesetzliche Vorschrift aufzustellen.

Periodische Überprüfung einer fürsorgerischen Unterbringung

(Art. 44)

Nach dem materiell-rechtlichen Revisionsentwurf soll gesetzlich vorgeschrieben werden, dass die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde die Anordnungen fürsorgerischer Unterbringungen periodisch überprüfen muss. Die Prüfung soll Gewissheit darüber schaffen, ob die Voraussetzungen der Unterbringung noch erfüllt sind und ob die Einrichtung weiterhin geeignet ist (Art. 425 Abs. 1 VE ZGB). Sie steht in einem direkten Zusammenhang zu Artikel 418 Absatz 1 VE ZGB, wonach die betroffene Person entlassen werden muss, sobald die Voraussetzungen für die Unterbringung nicht mehr erfüllt sind. Die Gefahr, dass dies ohne obligatorisches Kontrollsystem nicht immer hinreichend beachtet wird, ist nicht unerheblich (vgl. z.B. BGE 125 III 169 ff.).

Die behördliche Überprüfungspflicht dient einerseits dem öffentlichen Interesse. Es soll verhindert werden, dass bestehende fürsorgerische Unterbringungen für hilfsbedürftige Menschen weitergeführt werden, obwohl die Gründe für deren Anordnung weggefallen oder die Modalitäten der Unterbringung nicht mehr adäquat sind. Die Kontrollpflicht geht über eine rein administrative Aufsicht hinaus. Auch die betroffene Person, die zwar an sich jederzeit ein Entlassungsgesuch stellen kann (Art. 418 Abs. 2 VE ZGB), hat ein Interesse daran und einen gesetzlichen Anspruch darauf, dass die Überprüfung regelmässig und rechtzeitig ausgeübt wird, und zwar auch dann, wenn – aus welchen Gründen auch immer – kein Entlassungsgesuch gestellt wurde. Mit Artikel 425 VE ZGB wird deshalb ein wichtiges Mittel zur Gewährleistung des verfassungsmässig garantierten Rechtsschutzes in diesem besonders sensiblen Bereich geschaffen.

Absatz 1 schreibt vor, dass bei der periodischen Überprüfung die betroffene Person persönlich anzuhören und eine Stellungnahme der Leitung der Einrichtung einzuholen ist. Die persönliche Anhörung kann einem Mitglied der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde oder dem Beistand bzw. der Beiständin übertragen werden. In Absatz 2 wird ausdrücklich festgehalten, dass die Behörde zu weiteren Abklärungen verpflichtet ist, wenn Zweifel darüber bestehen, ob die Voraussetzungen der Unterbringung weiterhin erfüllt sind oder ob die Einrichtung – im Hinblick auf die konkreten und aktuellen Bedürfnisse der betroffenen Person – noch als geeignet erscheint. Säumnis der Behörde erfüllt den Tatbestand einer Rechtsverweigerung und ist mit Beschwerde bei der gerichtlichen Aufsichtsbehörde anfechtbar (Art. 47).

2.5 Das Beschwerdeverfahren vor der gerichtlichen Aufsichtsbehörde

Nach dem Vorentwurf des Verfahrensgesetzes ist gegen Entscheidungen der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde ein einziges einheitliches Rechtsmittel, die Beschwerde an die gerichtliche Aufsichtsbehörde, gegeben (vgl. vorn Ziffer 1.3.4). Sie ist ein devolutives Rechtsmittel. Mit der Anfechtung geht das Verfahren mit den vollständigen Akten auf die Rechtsmittelinstantz über. Dort wird der Entscheid der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde von Amtes wegen in Anwendung der Untersuchungs- und Offizialmaxime (Art. 14), in der Regel beschränkt auf den Umfang der Anfechtung, gegebenenfalls aber auch darüber hinausgehend (vgl. Bemerkungen zu Art. 55), in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht umfassend überprüft und neu beurteilt. Im Gegensatz zur Regelung des erstinstanzlichen Verfahrens werden im Rechtsmittelverfahren für die Fälle fürsorgerischer Unterbringung – abgesehen von der Regelung über die aufschiebende Wirkung – keine besonderen Bestimmungen vorgesehen.

Grundsätzlich kommt der Beschwerde aufschiebende Wirkung zu, doch kann ihr der Suspensiveffekt entzogen werden. In Anlehnung an die Zivilprozessrechtslehre kann die Beschwerde deshalb insoweit als ordentliches Rechtsmittel bezeichnet werden. Im Falle einer fürsorgerischen Unterbringung kommt jedoch der Beschwerde nur dann aufschiebende Wirkung zu, wenn dies ausdrücklich angeordnet wird (Art. 50). Insofern hat sie den Charakter eines ausserordentlichen Rechtsmittels. Entsprechend dem im materiellen Recht verankerten Schutzzweck (vgl. Art. 374, 376, 416, 417 VE ZGB) und wegen der jederzeitigen Möglichkeit einer Aufhebung oder Abänderung der getroffenen Massnahmen (vgl. Art. 401, 403, 418, 425 und 438 VE ZGB) kommt den Begriffen der formellen und materiellen Rechtskraft – anders als im Zivilprozessrecht – keine entscheidende Bedeutung zu (vgl. auch hinten Bemerkungen zu Art. 46) und ist insbesondere das ausserordentliche Rechtsmittel der Revision entbehrlich.

Im Übrigen finden die nachstehenden Bestimmungen auf alle Beschwerden in sämtlichen Verfahren gegen Entscheide und Verfügungen, die von der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde ergangen sind, Anwendung. Nicht anwendbar sind sie hingegen auf Anfechtungen von Entscheiden und Anordnungen der ärztlichen Instanzen, für die nach dem materiell-rechtlichen Revisionsentwurf im Sinne einer gerichtlichen Überprüfung die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde angerufen werden kann (Art. 390, 407, 430 und 440 VE ZGB; vgl. Art. 45 und vorn Ziff. 2.4.1, Bemerkungen zu Art. 23 Abs. 1 Ziff. 3 sowie Ziff. 2.4.2, Bemerkungen vor Art. 38).

Anfechtungsobjekt

(Art. 45)

Absatz 1 nennt als Anfechtungsobjekte die häufigsten Fälle: Bei der gerichtlichen Aufsichtsbehörde anfechtbar sind alle Entscheide sowie alle Anordnungen über vorsorgliche Massnahmen der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde. In Absatz 2 werden zudem vier verfahrensleitende Verfügungen aufgezählt, die in jedem Falle mit Beschwerde anfechtbar sind. Es sind dies Verfügungen über den Ausstand (Art. 13), betreffend Ernennung eines Verfahrensbeistandes (Art. 30 und 40), betreffend Sistierung des Verfahrens (Art. 19) und über die Mitwirkungspflicht (Art. 27–29). Unter Absatz 2 Ziffer 2 ist auch der denkbare Fall zu subsumieren, in welchem ein Verfahrensbeistand zwar bestellt, die Unentgeltlichkeit jedoch verweigert wurde. Andere verfahrensleitende

Verfügungen der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde sind nur ausnahmsweise mit Beschwerde anfechtbar, und zwar wenn durch sie ein nicht wiedergutzumachender Nachteil droht oder wenn damit ein bedeutender Aufwand erspart werden kann (Abs. 3). Nicht ausdrücklich erwähnt wird in Artikel 45 die Beschwerdemöglichkeit gegen bestrittene Entscheide über die Zuständigkeit, die in Artikel 3 geregelt ist (vgl. vorn Ziff. 2.2.1, Bemerkungen zu Art. 3), für die aber die Bestimmungen über die Rechtsmittel ebenfalls Gültigkeit haben. Inwieweit Entscheidungen der gerichtlichen Aufsichtsbehörde einem Rechtsmittel ans Bundesgericht unterliegen, beurteilt sich nach den Bestimmungen des OG bzw. inskünftig nach denen des BGG.

Beschwerdegründe und Beschwerdefrist

(Art. 46)

Die Beschwerde ist ein vollkommenes Rechtsmittel. Mit ihr kann nach Absatz 1 jede Rechtsverletzung (Ziff. 1), die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts (Ziff. 2) und die Unangemessenheit der Anordnung gerügt werden (Ziff. 3). Die Beschwerdefrist beträgt bei Entscheiden 20 und bei verfahrensleitenden Verfügungen (einschliesslich der vorsorglichen Anordnungen) 10 Tage (Abs. 2 und 3). Die Frist beginnt am Tag nach der Zustellung des schriftlich begründeten Entscheids der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde zu laufen. Bei Personen, denen der Entscheid nicht zugestellt wird, beginnt die Frist mit der Kenntnismahme des Entscheids (Abs. 2). Sofern die am erstinstanzlichen Verfahren beteiligten Personen den Entscheid nicht innert der ihnen eröffneten Rechtsmittelfrist anfechten und auch sonst keine zur Beschwerde befugte Person innert der gleichen Frist Beschwerde erhebt, wird der Entscheid vollstreckbar (vgl. auch vorn, Bemerkungen vor Art. 45). Dies gilt grundsätzlich auch dann, wenn eine zur Beschwerde befugte Person (Art. 48) vom Rechtsmittel nachträglich (rechtzeitig) Gebrauch macht, weil sie erst später im Sinne von Absatz 2 vom Entscheid Kenntnis erhalten hat. Der Vorentwurf sieht für eine solche Situation keine Regelung vor. Über die Frage, inwieweit hinsichtlich einer bereits durchgeführten oder laufenden Massnahme auf eine erst nach langer Zeit erhobene Beschwerde einer nahe stehenden Person noch eingetreten werden kann, oder ob die Sache vielmehr von Amtes wegen zur Beurteilung eines allfälligen Begehrens um Abänderung oder Aufhebung der Anordnung an die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde zurückzuweisen ist, muss aufgrund der konkreten Umstände im Einzelfall entschieden werden.

Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung

(Art. 47)

Gegen die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde kann jederzeit wegen Rechtsverweigerung oder Rechtsverzögerung Beschwerde geführt werden. Eine Rechtsverweigerung liegt vor, wenn die Behörde trotz rechtlicher Verpflichtung keinen Entscheid erlässt; Rechtsverzögerung ist dann gegeben, wenn sie das Verfahren in ungerechtfertigter Weise nicht innert angemessener Frist erledigt. Ein Entscheid als Anfechtungsobjekt ist nicht notwendig. Die Verweigerung oder Verzögerung ist dem anfechtbaren Entscheid gleichzustellen (vgl. auch Art. 97 Abs. 2 OG). Beschwerdeinstanz ist auch hier die gerichtliche Aufsichtsbehörde (Abs. 1). Eine Verwaltungsbehörde als administrative Auf-

sichtsbehörde kann aus verfassungsrechtlichen Gründen dafür nicht in Frage kommen. Die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde ist von Gesetzes wegen ein Gericht (Art. 443 Abs. 1 VE ZGB), das unabhängig ist. Wegen des in Artikel 30 Absatz 1 BV konkretisierten Grundsatzes der Gewaltenteilung wäre es daher unzulässig, Beschwerden wegen Rechtsverweigerung oder Rechtsverzögerung gegen die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde durch eine Verwaltungsbehörde beurteilen zu lassen. Soweit sich die Rüge nicht gegen die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde richtet, sondern Tätigkeiten oder Unterlassungen der Beistände oder Beiständinnen in Frage stehen, ist Artikel 47 nicht anwendbar. In solchen Fällen ist nach Artikel 407 die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde anzurufen. In Absatz 2 wird festgehalten, dass die gerichtliche Aufsichtsbehörde der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde im Falle der Gutheissung der Beschwerde zugleich verbindliche Weisungen zur Behandlung des Falles erteilen kann.

Beschwerdebefugnis

(Art. 48)

Zur Beschwerde befugt sind nach Artikel 48 die betroffenen Personen (Ziff. 1), die nahe stehenden Personen (Ziff. 2) und Personen, die ein rechtliches Interesse an der Aufhebung oder Änderung der angefochtenen Entscheidung haben (Ziff. 3). Bei den betroffenen Personen wird die Urteilsfähigkeit, bei den nahe stehenden und den übrigen Personen die Handlungsfähigkeit vorausgesetzt.

Der Begriff der nahe stehenden Person wird schon im geltenden Recht verwendet (vgl. Art. 397d Abs. 1 ZGB). Im materiell-rechtlichen Revisionsentwurf werden nebst den mehrfach generell erwähnten nahe stehenden Personen besonders auch der Ehegatte oder die Ehegattin und die Vertrauensperson genannt (vgl. dazu vorn, Ziff. 1.3.5). Bei der nahe stehenden Person handelt es sich nach der bisherigen Lehre und Rechtsprechung um eine Person, welche die betroffene Person gut kennt und kraft ihrer Eigenschaften sowie regelmässig kraft ihrer Beziehungen zu dieser als geeignet erscheint, deren Interessen wahrzunehmen. Eine Rechtsbeziehung ist jedoch nicht erforderlich. Entscheidend ist vielmehr die faktische Verbundenheit (BGE 122 I 18 ff., 30). Nahe stehende Personen können die Eltern, die Kinder, andere durch Verwandtschaft oder Freundschaft mit der betroffenen Person nahe Verbundene, der Lebensgefährte oder die Lebensgefährtin, aber auch der Beistand, Arzt, Sozialhelfer, Pfarrer oder andere Personen, welche die betroffene Person während langer Zeit intensiv betreut und begleitet haben, sein (BGE 114 II 213, 217 E. 3; 122 I 18 ff., 30). Es ist denkbar, dass mehrere nahe stehende Personen unabhängig voneinander als Verfahrensbeteiligte auftreten.

Der vorliegende Vorentwurf unterscheidet wie der materiell-rechtliche Revisionsentwurf zwischen den nahe stehenden Personen und anderen Personen (Dritten), welche nicht über die entsprechende Qualifikation der nahen Verbundenheit verfügen. Die Beschwerdebefugnis von Drittpersonen knüpft an die Regelung in Artikel 407 VE ZGB an, wonach diese gegen Handlungen oder Unterlassungen des Beistandes oder der Beiständin Beschwerde führen können, sofern sie ein rechtliches Interesse haben. Gegen den erstinstanzlichen Entscheid der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde kann die Drittperson unter den gleichen Voraussetzungen Beschwerde erheben (Art. 48 Ziff. 3).

Vorausgesetzt ist ein rechtliches Interesse; ein bloss tatsächliches Interesse genügt nicht. Die Drittperson ist deshalb – anders als im bisherigen Recht nach Artikel 420 Absatz 1 ZGB – zur Beschwerde nur befugt, wenn sie die Verletzung eigener Rechte geltend macht, und jedenfalls dann nicht mehr, wenn sie vorgibt, Interessen der betroffenen Person wahrzunehmen, aber nicht als nahe stehende Person in Betracht fällt (vgl. auch BGE 121 III 1 ff.).

Begründung der Beschwerde

(Art. 49)

In Absatz 1 wird für die Einreichung und Begründung der Beschwerde Schriftlichkeit verlangt. In formeller Hinsicht dürfen jedoch keine hohen Anforderungen gestellt werden. Ein von einer betroffenen urteilsfähigen Person unterzeichnetes Schreiben, aus welchem das Anfechtungsobjekt ersichtlich ist und hervorgeht, dass die von der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde getroffene Anordnung ganz oder teilweise abgelehnt wird, verbunden mit einer kurzen Begründung, ist hinreichend. Absatz 2 bestimmt, dass Mängel (fehlende Unterschrift, fehlende Vollmacht, aber beispielsweise auch unleserliche oder unverständliche Eingaben) innert einer angemessenen Nachfrist zu verbessern sind. Die Ansetzung der Nachfrist gehört zur Verfahrensleitung (Art. 25). Anders als in Absatz 1, wo die formellen Schranken niedrig anzusetzen sind, gilt für die Mängelbehebung nach Absatz 2 ein relativ strenger Massstab. Bei Säumnis gilt die Beschwerde von Gesetzes wegen als nicht erfolgt.

Aufschiebende Wirkung

(Art. 50)

In Absatz 1 wird der allgemeingültige Grundsatz umschrieben: Von Gesetzes wegen hat die Beschwerde Suspensiveffekt, der ihr jedoch durch die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde oder die gerichtliche Aufsichtsbehörde entzogen werden kann. Einzig für die fürsorgliche Unterbringung und die damit zusammenhängenden Anordnungen (z.B. Behandlung wegen einer psychischen Störung, Art. 429 VE ZGB) gilt nach Absatz 2 umgekehrt – gleich wie in Artikel 39 und entsprechend dem geltenden Recht (Art. 397e Ziff. 4 ZGB) – generell die Ausnahme vom erwähnten Grundsatz, dass von Gesetzes wegen kein Suspensiveffekt besteht, sondern dieser nur dann eintritt, wenn die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde oder die gerichtliche Aufsichtsbehörde dies anordnet (vgl. auch vor den Bemerkungen zu Art. 39 und vor Art. 45 sowie zu Art. 46).

Stellungnahme

(Art. 51)

Nach Absatz 1 erfolgt die Stellungnahme zur Beschwerde durch die übrigen am Verfahren beteiligten Personen in der Regel ebenfalls schriftlich (vgl. aber auch Art. 53). Nach Absatz 2 kann jedoch aus verfahrensökonomischen Gründen die Einholung einer Stellungnahme unterbleiben, wenn auf die Beschwerde nicht einzutreten ist oder diese sich als offensichtlich unbegründet erweist. In diesem Fall erlässt die gerichtliche Aufsichtsbehörde einen Nichteintretensentscheid, oder sie weist die Beschwerde materiell ab.

Vernehmlassung der Vorinstanz

(Art. 52)

Grundsätzlich nimmt die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde am Rechtsmittelverfahren nicht teil. Sie ist aber nach Absatz 1 zu einer ihr in der Regel freigestellten Vernehmlassung einzuladen. Die gerichtliche Aufsichtsbehörde kann sie auch zu einer obligatorischen Vernehmlassung verpflichten, wenn dies zur Klärung der Situation unerlässlich ist. Der Grundsatz des rechtlichen Gehörs erfordert, dass die Verfahrensbeteiligten sich zur Vernehmlassung der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde äussern können.

In Absatz 2 wird – in Abweichung vom Grundsatz des Devolutiveffektes (vgl. Ziff. 2.5, Bemerkungen vor Art. 45) – die Möglichkeit gesetzlich geregelt, dass die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde, statt eine Vernehmlassung einzureichen, der Beschwerdeinstanz mitteilt, dass sie den mit der Beschwerde angefochtenen Entscheid in Wiedererwägung ziehen und darüber neu entscheiden werde (vgl. auch Art. 53 Abs. 3 ATSG und Art. 58 VwVG). Ein solches Vorgehen ist grundsätzlich nur so lange zulässig, als die übrigen Verfahrensbeteiligten zur Beschwerde noch nicht Stellung genommen haben. Andernfalls muss das Beschwerdeverfahren weitergeführt werden. Eine neue Entscheidung mittels Wiedererwägung kann zweckmässig sein, wenn die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde erst aufgrund der Beschwerde bemerkt, dass ihr Fehler unterlaufen sind, die sofort und ohne grösseren Aufwand korrigierbar sind. Damit lässt sich unter Umständen die Durchführung eines zweitinstanzlichen Verfahrens vermeiden. Die gerichtliche Aufsichtsbehörde wird in einem solchen Fall das angehobene Beschwerdeverfahren – vor Einholung der Stellungnahme nach Artikel 51 bzw. Durchführung einer mündlichen Verhandlung nach Artikel 53 – bis zum neuen Entscheid der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde einstweilen sistieren (Art. 19). Erlässt diese unter gleichzeitiger Aufhebung des ursprünglichen Entscheids einen neuen Entscheid, wird das hängige Beschwerdeverfahren zufolge nachträglichen Wegfalls des Anfechtungsobjekts gegenstandslos.

Mündliche Verhandlung

(Art. 53)

Artikel 53 trägt dem Umstand Rechnung, dass in gewissen Fällen ein ausschliesslich schriftliches Beschwerdeverfahren der Situation nicht gerecht zu werden vermag. Die gerichtliche Aufsichtsbehörde soll deshalb von Amtes wegen oder auf Antrag einer beteiligten Person eine mündliche Verhandlung anordnen können. Um eine grösstmögliche

Flexibilität zu gewährleisten, kann die mündliche Verhandlung an Stelle der Stellungnahme im Sinne von Artikel 51 oder aber nach dieser durchgeführt werden. Die Durchführung einer mündlichen Verhandlung kann insbesondere auch angezeigt sein, wenn eine persönliche Anhörung der betroffenen Person im Beschwerdeverfahren beabsichtigt ist.

Parteientschädigung

(Art. 54)

Für das Verfahren vor der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde wird in Artikel 34 eine Parteientschädigung grundsätzlich ausgeschlossen. Diese Regelung ist für das Rechtsmittelverfahren nicht zu übernehmen (vgl. dazu vorn die Bemerkungen zu Art. 34). Im Übrigen gilt Artikel 33 Absatz 3 sinngemäss.

Entscheid

(Art. 55)

In Absatz 1 wird im Grundsatz festgehalten, dass die gerichtliche Aufsichtsbehörde den angefochtenen Entscheid entweder bestätigt (Ziff. 1) oder neu entscheidet (Ziff. 2, reformatorische Wirkung). Im Sinne einer Ausnahme wird vorgesehen, dass der erstinstanzliche Entscheid aufgehoben und die Sache an die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde zurückgewiesen werden kann, sofern der Sachverhalt in wesentlichen Teilen zu vervollständigen ist (Ziff. 3, kassatorische Wirkung). Zweck dieser Regelung ist sicherzustellen, dass schon der erstinstanzliche Entscheid aufgrund einer umfassenden Abklärung der tatsächlichen Verhältnisse ergeht. Dies gebieten in erster Linie die allgemeinen Grundsätze des materiellen Rechts (Art. 374 und 376 VE ZGB). Auch verfahrensrechtliche Prinzipien (Art. 14, 16 Abs. 1, 18 und 25 Abs. 2) sprechen zwingend dafür. Zudem wäre es aus verfahrensökonomischen Überlegungen wenig sinnvoll, wesentliche Grundlagen für eine Entscheidung erst im Rechtsmittelverfahren zu erheben, zumal die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde im Vergleich zur Beschwerdeinstanz wohl in der Regel über den besser ausgebauten Ermittlungsapparat verfügen dürfte. Die gerichtliche Aufsichtsbehörde hat im Rückweisungsentscheid anzugeben, in welcher Richtung und in welchem Umfang der Sachverhalt weiter abzuklären ist. Aus Gründen der zeitlichen Dringlichkeit findet jedoch in den Verfahren betreffend fürsorgerische Unterbringung keine Zurückweisung statt (Ziff. 3).

Möglich und zulässig ist, dass die gerichtliche Aufsichtsbehörde im Beschwerdeentscheid die Anordnung der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde entgegen den Anträgen der beschwerdeführenden Person durch eine einschneidendere Anordnung ersetzt (sog. *reformatio in peius*). Ein solches Vorgehen ist unter Umständen aufgrund der Untersuchungs- und Officialmaxime (Art. 14; vgl. auch Bemerkungen vor Art. 45) geboten, setzt aber voraus, dass die verfahrensbeteiligten Personen zuvor von dieser Absicht in Kenntnis gesetzt wurden und dass ihnen Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben wurde.

Nach Absatz 2 ist die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde an die rechtliche Begründung, die der Zurückweisung zugrunde liegt, gebunden (vgl. auch Art. 66 OG sowie

Art. 61 Abs. 2 VwVG sowie die einschlägigen Bestimmungen der kantonalen Rechtsordnungen, z.B. § 104 GVG/ZH und § 64 VRG/ZH).

Übrige Verfahrensbestimmungen

(Art. 56)

Hier wird auf einzelne Bestimmungen über das Verfahren vor der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde verwiesen, die sinngemäss auch auf das Rechtsmittelverfahren Anwendung finden. Diese betreffen die vorsorglichen Anordnungen (Art. 26), die Mitwirkungspflicht (Art. 27–29), die Verfahrensbeistandschaft (Art. 30), die Verfahrenskosten und Kostenvorschüsse (Art. 33) sowie die Bestimmungen über Entscheidungsfindung und Inhalt bzw. Eröffnung des Entscheids (Art. 35–37).

2.6 Vollstreckung

(Art. 57)

Nach Absatz 1 vollstreckt die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde von Amtes wegen oder auf Gesuch hin alle (erst- und zweitinstanzlichen) Entscheide, welche nach dem vorliegenden Verfahrensgesetz ergangen sind. Die sachliche Zuständigkeit hierfür ist in Artikel 12 Ziffer 18 geregelt. Darunter fällt auch der Vollzug der in den ehe- und scheidungsrechtlichen Verfahren angeordneten Kindesschutzmassnahmen, mit welchen nach dem revidierten Recht nicht mehr wie nach dem geltenden Recht die vormundschaftlichen Behörden, sondern künftig die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde zu betrauen ist (vgl. Art. 147 Abs. 1 und 315a ZGB; Art. 315a Abs. 1 VE ZGB und Art. 254 VE ZPO). Für Entscheide der bisherigen vormundschaftlichen Behörden, welche nach Inkrafttreten dieses Gesetzes der Vollstreckung bedürfen, ist Artikel 59 sinngemäss anwendbar.

Absatz 2 macht klar, dass die Vollstreckung einer notwendigen Massnahme von der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde oder von der gerichtlichen Aufsichtsbehörde im zu vollstreckenden Entscheid angeordnet werden kann. Falls dies nicht geschieht, hat die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (Einzelmitglied oder Kollegialbehörde, je nach kantonaler Regelung) gestützt auf Artikel 12 Ziffer 18 eine Vollstreckungsverfügung zu erlassen.

In Absatz 3 wird die Zulässigkeit von Zwangsmassnahmen gesetzlich verankert. Unmittelbare Zwangsmassnahmen sind in der Regel vorgängig anzudrohen, doch kann es Fälle geben, wo ausnahmsweise davon abgesehen werden muss, damit der Schutzzweck, der der Massnahme zugrunde liegt, nicht vereitelt wird.

2.7 Schlussbestimmungen

Hängige Verfahren

(Art. 58)

Nach Artikel 14 VE Schlusstitel ZGB gilt das neue materielle Recht mit Inkrafttreten der ZGB-Revision. Das bedeutet, dass auf diesen Zeitpunkt hin die Kindes- und Erwachse-

nenschutzbehörde und die neue gerichtliche Aufsichtsbehörde ihre Tätigkeit aufnehmen und die bisherigen vormundschaftlichen Behörden ablösen. Altrechtliche Verfahren, die bei Inkrafttreten dieses Gesetzes bei den vormundschaftlichen Behörden hängig sein werden, sind von den neu zuständigen Behörden weiterzuführen (Abs. 1), und es findet das neue Verfahrensrecht Anwendung (Abs. 2). Nach Absatz 3 hat die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde bzw. die gerichtliche Aufsichtsbehörde darüber zu entscheiden, ob und inwieweit das bisherige Verfahren zu ergänzen ist.

Bestehende Massnahmen

(Art. 59)

Mit Inkrafttreten des Verfahrensgesetzes sind auch die Akten der bisherigen vormundschaftlichen Behörden über bestehende Massnahmen der hierfür neu zuständigen Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde zu übergeben, welche bezüglich dieser an sich abgeschlossenen Verfahren alle neuen gesetzlichen Aufgaben (z.B. die periodische Überprüfung nach Art. 425 VE ZGB) übernimmt (Abs. 1). Nicht angefochtene, ärztlich unbefristet angeordnete fürsorgerische Freiheitsentziehungen nach Artikel 397b Absatz 2 ZGB bleiben bestehen (Abs. 2). Sie unterliegen jedoch innerhalb von sechs Monaten einer ersten und anschliessend der weiteren periodischen Überprüfung nach Artikel 425 VE ZGB. Zudem kann jederzeit ein Entlassungsgesuch gestellt werden. Schliesslich fallen nach Absatz 3 noch gültige ärztliche Einweisungen, welche nach bisherigem kantonalem Recht nur befristete Gültigkeit hatten, nach Ablauf dieser Frist dahin, wenn sie nicht vorher durch die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde bestätigt werden.

Änderung bisherigen Rechts

(Art. 60)

Das Bundesrechtspflegegesetz vom 16. Dezember 1943 (OG) muss mit Bezug auf Artikel 44 Buchstaben d–f OG (betr. Zulässigkeit der eidgenössischen Berufung in nicht vermögensrechtlichen Zivilsachen) an das neue materielle Recht angepasst werden. Buchstabe d wird ferner ergänzt, indem neben Artikel 17 auch Artikel 18 des Bundesgesetzes vom 22. Juni 2001 zum Haager Adoptionsübereinkommen über Massnahmen zum Schutz des Kindes bei internationalen Adoptionen (SR 211.221.31) erwähnt wird. Der Hinweis auf den bisherigen Artikel 315 ZGB, welcher aufgehoben und durch eine inhaltlich andere Norm ersetzt wird, wird gestrichen.

Der Inhalt der bisherigen Buchstaben e–f wird neu in Buchstabe e zusammengefasst und auf die revidierten materiell-rechtlichen Artikel des ZGB abgestimmt. Unverändert bleibt der Grundsatz, dass die Anordnung und die Aufhebung einer Beistandschaft sowie die fürsorgerische Unterbringung (bisher fürsorgerische Freiheitsentziehung) Gegenstand einer eidgenössischen Berufung sein können. Neu kommt hinzu, dass nunmehr auch die Behandlung einer psychischen Störung ausdrücklich erwähnt wird und dass die Berufungsgründe ausgedehnt werden auf die Feststellung der Wirksamkeit und den Widerruf eines Vorsorgeauftrags (Art. 364, 365, 369 und 371 VE ZGB), auf Entscheide über das Vertretungsrecht des Ehegatten und Entzug desselben (Art. 433 VE ZGB), auf Verfügungen betreffend die Vertretung bei medizinischen Massnahmen (Art. 434 Abs. 2 und 3 VE ZGB) sowie auf Massnahmen zur Einschränkung der Bewegungs-

freiheit (Art. 438 VE ZGB). Die bisherige Fassung von Buchstabe f wird gestrichen und durch eine inhaltlich neue Bestimmung betreffend Kompetenzstreitigkeiten nach Artikel 4 ersetzt. Diese können ans Bundesgericht weitergezogen werden. Zur Ergreifung der Berufung befugt ist die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde, welche ihre Zuständigkeit behauptet oder bestreitet und vor der letzten kantonalen Behörde unterlegen ist (vgl. auch vorn, Bemerkungen zu Art. 4).

Vorentwurf für ein Bundesgesetz über das Verfahren vor den Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden (VKE)

vom

Die Bundesversammlung der Schweizerischen Eidgenossenschaft,
gestützt auf Artikel 122 der Bundesverfassung,
nach Einsicht in die Botschaft des Bundesrates vom ...¹
beschliesst:

1. Kapitel: Geltungsbereich

Art. 1

¹ Dieses Gesetz regelt das Verfahren in Angelegenheiten, die nach den Bestimmungen des Bundesrechts in die Zuständigkeit der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (Art. 443 VE ZGB) sowie der gerichtlichen Aufsichtsbehörde (Art. 444 Abs. 2 VE ZGB) fallen.

² Die Bestimmungen eines Staatsvertrags bleiben vorbehalten.

2. Kapitel: Zuständigkeit und Ausstand

1. Abschnitt: Allgemeine Bestimmungen über die Zuständigkeit

Art. 2 Prüfung der Zuständigkeit; Überweisung

¹ Die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde prüft ihre Zuständigkeit von Amtes wegen.

² Hat sie Zweifel an ihrer Zuständigkeit, so pflegt sie einen Meinungsaustausch mit der Behörde, deren Zuständigkeit in Frage kommt.

³ Hält sie sich für unzuständig, so überweist sie die Sache ohne Verzug der Behörde, die sie als zuständig erachtet. Diese pflegt einen Meinungsaustausch mit der überweisenden Behörde, falls sie sich ihrerseits für unzuständig hält.

Art. 3 Streitigkeiten um die Zuständigkeit

¹ Die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde, die sich als zuständig erachtet, kann einen Zwischenentscheid erlassen, wenn ihre Zuständigkeit bestritten wird. Dieser Entscheid kann binnen zehn Tagen seit Mitteilung bei der gerichtlichen Aufsichtsbehörde mit Beschwerde angefochten werden.

¹ BBl ...

² Hält sich die angerufene Behörde im Gegensatz zu den Vorbringen einer verfahrensbeteiligten Person für unzuständig und scheidet eine Überweisung nach Artikel 2 Absatz 3 aus, so tritt sie auf die Sache nicht ein.

Art. 4 Kompetenzkonflikt zwischen Behörden

Kann im Rahmen eines Meinungs austauschs nach Artikel 2 keine Einigung erzielt werden, so leitet die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde, bei welcher das Verfahren zuerst hängig geworden ist, die Sache an ihre gerichtliche Aufsichtsbehörde weiter. Diese entscheidet nach Anhörung der beteiligten Behörden.

2. Abschnitt: Örtliche Zuständigkeit

Art. 5 Ordentliche Zuständigkeit im Kinderschutz

¹ Zuständig ist die Kinderschutzbehörde am Wohnsitz des Kindes (Art. 25 VE ZGB).

² Lebt das Kind bei Pflegeeltern oder sonst ausserhalb der häuslichen Gemeinschaft der Eltern, so ist auch die Kinderschutzbehörde am Ort zuständig, wo sich das Kind aufhält.

³ Trifft die Behörde am Aufenthaltsort eine Massnahme, so benachrichtigt sie die Wohnsitzbehörde.

Art. 6 Ordentliche Zuständigkeit im Erwachsenenschutz

¹ Zuständig ist die Erwachsenenschutzbehörde am Wohnsitz der betroffenen Person (Art. 23 bis 24 ZGB).

² Die Kantone sind berechtigt, für ihre Bürger und Bürgerinnen, die den Wohnsitz im Kanton haben, die Erwachsenenschutzbehörde der Heimat als zuständig zu erklären, sofern auch die Unterstützung bedürftiger Personen ganz oder teilweise der Heimatgemeinde obliegt.

³ Für eine Beistandschaft wegen Abwesenheit (Art. 377 Abs. 1 Ziff. 2 VE ZGB) ist auch die Behörde des Ortes zuständig, wo das Vermögen in seinem Hauptbestandteil verwaltet worden oder der betroffenen Person zugefallen ist.

Art. 7 Ausserordentliche Zuständigkeit

¹ Liegt Gefahr im Verzug, so ist auch die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde am Ort zuständig, wo sich die betroffene Person aufhält.

² Trifft diese Behörde eine Massnahme, so informiert sie unverzüglich die ordentlich zuständige Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (Art. 5 und 6), die über das weitere Vorgehen entscheidet.

Art. 8 Zuständigkeit am Ort der Einrichtung

Für Beschwerden gegen die ärztliche Anordnung der fürsorglichen Unterbringung (Art. 315 und 430 Abs. 1 VE ZGB) und gegen Entscheide einer Einrichtung (Art. 315,

430 Abs. 1 und 2 und 440 VE ZGB) ist die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde am Ort der Einrichtung zuständig.

Art. 9 Wechsel des Wohnsitzes oder des Aufenthaltsorts

¹ Verändert die Person, für welche eine Massnahme besteht, ihren Wohnsitz (Art. 5 Abs. 1 und 6) oder ihren Aufenthaltsort (Art. 5 Abs. 2), so leitet die bisher zuständige Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde die Übertragung der Massnahme an die neu zuständige Behörde ein, sofern nicht ein wichtiger Grund dagegen spricht.

² Die Behörde am neuen Ort hat die Massnahme ohne Verzug zu übernehmen, sofern nicht ein wichtiger Grund für einen späteren Zeitpunkt spricht. Besteht zwischen den Behörden keine Einigkeit, so findet Artikel 4 Anwendung.

³ Bis zur Übertragung der Massnahme sind beide Behörden zuständig, die notwendigen Anordnungen zu treffen.

Art. 10 Mehrfache Zuständigkeit

¹ Sind gleichzeitig mehrere Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden zuständig und liegt nicht ein Fall von Artikel 9 Absatz 3 vor, so führt diejenige Behörde das Verfahren, bei der es zuerst hängig geworden ist.

² Ist eine andere, ebenfalls zuständige Behörde besser geeignet, die erforderlichen Massnahmen zu treffen, so kann sie das Verfahren übernehmen.

3. Abschnitt: Sachliche Zuständigkeit und Ausstand

Art. 11 Grundsatz

Die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde fällt ihre Entscheide als Kollegialbehörde, der mindestens drei Mitglieder angehören. Vorbehalten bleibt Artikel 12.

Art. 12 Zuständigkeit eines einzelnen Mitglieds

Ein Mitglied der Kindes- oder Erwachsenenschutzbehörde ist für folgende Geschäfte zuständig, soweit das kantonale Recht nicht auch für solche Geschäfte die Zuständigkeit der Kollegialbehörde vorsieht:

1. Gewährung der Vollstreckungshilfe, soweit das kantonale Recht hierfür nicht eine andere Behörde für zuständig erklärt (Art. 131 und 290 ZGB);
2. Antragstellung auf Neuregelung der elterlichen Sorge beim Scheidungs- oder Trennungsgesicht (Art. 134 Abs. 1 ZGB);
3. Genehmigung von Unterhaltsverträgen (Art. 134 Abs. 3 und 287 ZGB);
4. Antragstellung zur Anordnung einer Kindesvertretung im Scheidungs- oder Trennungsprozess (Art. 146 Abs. 2 Ziff. 2 ZGB);
5. Zustimmung zur Adoption des bevormundeten Kindes (Art. 265 Abs. 3 ZGB);
6. Entgegennahme der Zustimmungserklärung von Vater und Mutter zur Adoption (Art. 265a Abs. 2 ZGB);
7. Zuteilung der elterlichen Sorge an den Vater (Art. 298 Abs. 1^{bis} VE ZGB);

8. Übertragung der gemeinsamen elterlichen Sorge (Art. 298a Abs. 1 ZGB);
9. Erteilung der Bewilligung zur Aufnahme eines Pflegekindes und Ausübung der Pflegekinderaufsicht, soweit das kantonale Recht hierfür nicht eine andere Behörde für zuständig erklärt (Art. 316 Abs. 1 ZGB);
10. Anordnung der periodischen Rechnungsstellung und Berichterstattung über das Kindesvermögen (Art. 318 Abs. 3 und 322 Abs. 2 ZGB);
11. Bewilligung zur Anzehung des Kindesvermögens (Art. 320 Abs. 2 ZGB);
12. Zustimmung zu Rechtshandlungen des Ehegatten im Rahmen der ausserordentlichen Vermögensverwaltung (Art. 431 Abs. 3 VE ZGB);
13. Festlegung der Vertretungsberechtigung bei medizinischen Massnahmen (Art. 434 Abs. 2 und 3 und 437 Abs. 3 VE ZGB);
14. Ausnahmen von der Verschwiegenheitspflicht (Art. 448 Abs. 3 VE ZGB);
15. Auskunftserteilung über das Vorliegen einer Massnahme des Erwachsenenschutzes und Gewährung des Akteneinsichtsrechts (Art. 450 Abs. 1 und 2 VE ZGB);
16. Antragstellung auf Anordnung eines Inventars (Art. 553 Abs. 1 Ziff. 3 VE ZGB);
17. Einleitung der Übertragung der bestehenden Massnahme an die Behörde des neuen Wohnsitzes (Art. 9);
18. Vollstreckungsverfügungen (Art. 57).

Art. 13 Ausstand

Für den Ausstand der Mitglieder der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde und der gerichtlichen Aufsichtsbehörde gelten die Artikel 43 bis 45 der Schweizerischen Zivilprozessordnung sinngemäss.

3. Kapitel: Gemeinsame Verfahrensbestimmungen für die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde sowie die gerichtliche Aufsichtsbehörde

Art. 14 Verfahrensmaximen

¹ Die Behörde erforscht den Sachverhalt von Amtes wegen und erhebt die notwendigen Beweise.

² Sie ist an die Anträge der Verfahrensbeteiligten nicht gebunden.

³ Sie wendet das Recht von Amtes wegen an.

Art. 15 Amtshilfe

Verwaltungsbehörden und Gerichte sind verpflichtet, notwendige Akten herauszugeben, Amtsberichte zu erstatten und Auskünfte zu erteilen, soweit nicht schutzwürdige Interessen entgegenstehen.

Art. 16 Rechtliches Gehör und Akteneinsicht

¹ Die Verfahrensbeteiligten haben Anspruch auf rechtliches Gehör.

² Sie können, soweit keine schutzwürdigen Interessen entgegenstehen, die Akten des laufenden Verfahrens einsehen und sich gegen Kostenerstattung Kopien anfertigen lassen.

³ Wird einer verfahrensbeteiligten Person die Einsichtnahme in ein Aktenstück verweigert, so darf auf dieses nur abgestellt werden, wenn ihr die Behörde von seinem für die Sache wesentlichen Inhalt mündlich oder schriftlich Kenntnis gegeben hat.

Art. 17 Protokoll

Die Behörde führt über das Verfahren Protokoll.

Art. 18 Beschleunigungsgebot

¹ Die Verfahren sind beförderlich durchzuführen.

² Es gibt keine Gerichtsferien.

Art. 19 Sistierung des Verfahrens

¹ Die Behörde kann aus wichtigen Gründen ein Verfahren sistieren.

² Eine Sistierung ist namentlich zulässig, um den Verfahrensbeteiligten zu ermöglichen, mit Hilfe einer Mediatorin oder eines Mediators eine einverständliche Lösung zu suchen.

Art. 20 Öffentlichkeit

¹ Die Verfahren sind nicht öffentlich.

² Auf Antrag einer verfahrensbeteiligten Person ordnet die Behörde die Durchführung einer öffentlichen Verhandlung an, sofern nicht überwiegende Interessen entgegenstehen.

³ Die Beratungen der Behörde finden unter Ausschluss der Verfahrensbeteiligten und der Öffentlichkeit statt.

Art. 21 Zustellungen und Fristen

Die Artikel 128–136 und 143 der Schweizerischen Zivilprozessordnung über Zustellungen und Fristen sind sinngemäss anwendbar.

Art. 22 Meldepflichten und -rechte

¹ Wer in seiner amtlichen Tätigkeit von einer Situation Kenntnis erhält, in der eine Kindes- oder Erwachsenenschutzmassnahme erforderlich erscheint, hat dies der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde zu melden.

² Meldeberechtigt ist jedermann.

4. Kapitel: Das Verfahren vor der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde

1. Abschnitt: Das Verfahren im Allgemeinen

Art. 23 Rechtshängigkeit

¹ Das Verfahren vor der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde wird hängig:

1. mit Einreichung eines Gesuchs;
2. mit Eingang einer Meldung, die nicht offensichtlich unbegründet ist;
3. durch Anrufung der Behörde in den vom Zivilgesetzbuch bestimmten Fällen;
4. durch Eröffnung von Amtes wegen.

² Das Verfahren gilt als von Amtes wegen eröffnet, wenn die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde den betroffenen Personen eine entsprechende Mitteilung macht oder andere Vorkehren trifft, die sich nach aussen manifestieren.

³ Mit Eintritt der Rechtshängigkeit bleibt die Zuständigkeit bis zum Abschluss des Verfahrens erhalten. Vorbehalten bleibt Artikel 10 Absatz 2.

Art. 24 Vorabklärungen

¹ Eine geeignete Person, die nicht Mitglied der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde sein muss, kann mit Vorabklärungen beauftragt werden.

² Die beauftragte Person erstattet der Behörde über ihre Abklärungen einen kurzen Bericht. Diese bestimmt dann, ob das Verfahren weiterzuführen oder einzustellen ist.

³ Die Einstellung ist den Verfahrensbeteiligten mitzuteilen, soweit nicht wichtige Gründe dagegen sprechen.

Art. 25 Verfahrensleitung und Instruktion

¹ Die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde kann aus ihrer Mitte ein Mitglied bezeichnen, welches die Durchführung des Verfahrens leitet.

² Nach der Ermittlung des Sachverhalts und der Erhebung der notwendigen Beweise stellt das Mitglied der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Antrag zum Entscheid.

Art. 26 Vorsorgliche Anordnungen

¹ Die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde trifft auf Antrag einer betroffenen Person oder von Amtes wegen alle für die Dauer des Verfahrens erforderlichen vorsorglichen Anordnungen. Sie kann insbesondere eine Kindes- oder Erwachsenenschutzmassnahme vorsorglich anordnen.

² In dringenden Fällen sind der Präsident oder die Präsidentin oder das mit der Verfahrensleitung betraute Mitglied (Art. 25) zum Erlass von vorsorglichen Anordnungen ermächtigt.

³ Bei besonderer Dringlichkeit können die vorsorglichen Anordnungen auch ohne Gewährung des rechtlichen Gehörs erfolgen. In diesem Fall ist den Verfahrensbeteiligten unverzüglich Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben und dann neu zu entscheiden.

⁴ Der Entscheid über vorsorgliche Anordnungen ist immer zu begründen.

Art. 27 Mitwirkungspflicht

¹ Die Verfahrensbeteiligten und Dritte sind zur Mitwirkung bei der Abklärung des Sachverhaltes verpflichtet.

² Insbesondere haben sie:

1. die erforderlichen Auskünfte zu erteilen;
2. gegebenenfalls nach Artikel 160–168 der Schweizerischen Zivilprozessordnung als Zeugin oder Zeuge auszusagen;
3. ärztliche Untersuchungen und behördliche Durchsuchungen zu dulden; und
4. Urkunden herauszugeben.

³ Die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde trifft dabei die zur Wahrung schutzwürdiger Interessen erforderlichen Anordnungen.

Art. 28 Verweigerung der Mitwirkung

¹ Verweigern die Verfahrensbeteiligten oder Dritte die Mitwirkung, so kann die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde unter Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit:

1. die zwangsweise Durchsetzung der Mitwirkungspflicht anordnen;
2. polizeiliche Hilfe in Anspruch nehmen;
3. eine Ordnungsbusse bis 5 000 Franken anordnen.

² Ist die psychiatrische Begutachtung der betroffenen Person unerlässlich und steht fest, dass diese ambulant nicht durchgeführt werden kann, so ist die betroffene Person zur Begutachtung in eine geeignete Einrichtung einzuweisen. Artikel 41 ist anwendbar.

Art. 29 Ausnahmen von der Mitwirkungspflicht

¹ Nicht zur Mitwirkung verpflichtet sind:

1. Geistliche, Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte, Verteidiger und Verteidigerinnen sowie Ärztinnen und Ärzte (Art. 321 Ziff. 1 StGB);
2. Personen, die als Mediatorin oder Mediator tätig gewesen sind.

² Ärztinnen und Ärzte sind zur Mitwirkung berechtigt, sofern sie selber nach Artikel 321 Ziffer 2 StGB eine schriftliche Bewilligung der vorgesetzten Behörde eingeholt haben. Sie sind zur Mitwirkung verpflichtet, wenn die vorgesetzte Behörde sie auf Gesuch der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde vom Berufsgeheimnis entbunden hat.

Art. 30 Verfahrensbeistandschaft

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

² Die Entschädigung richtet sich nach Artikel 392 VE ZGB.

Art. 31 Persönliche Anhörung

¹ Bei der Anordnung von Kindes- und Erwachsenenschutzmassnahmen ist die betroffene Person persönlich anzuhören. Auf ihr Verlangen erfolgt die Anhörung durch die Kollegialbehörde.

² Auf die persönliche Anhörung kann verzichtet werden, wenn diese nach den gesamten Umständen als unverhältnismässig erscheint, wie insbesondere bei einer Massnahme nach Artikel 312 Ziffer 2 ZGB. Der Anspruch auf rechtliches Gehör bleibt gewahrt.

³ Kinder werden in geeigneter Weise durch die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde oder durch eine beauftragte Drittperson angehört, soweit nicht ihr Alter oder wichtige Gründe dagegen sprechen. Vorbehalten bleiben Vermögensschutzmassnahmen.

Art. 32 Protokollierung der Anhörung

¹ Der wesentliche Inhalt der Anhörung ist in einem Protokoll festzuhalten.

² Bei der Anhörung von Kindern sind nur die für den Entscheid wesentlichen Ergebnisse zu protokollieren.

Art. 33 Kostenvorschüsse; Verfahrenskosten

¹ Es dürfen keine Kostenvorschüsse verlangt werden.

² Minderjährigen dürfen keine Verfahrenskosten auferlegt werden. Den übrigen betroffenen Personen dürfen Verfahrenskosten auferlegt werden, wenn sie sich in günstigen finanziellen Verhältnissen befinden. Vorbehalten bleibt die Möglichkeit der Kostenauflegung wegen mutwilligen oder leichtfertigen Verhaltens.

³ Im Übrigen regeln die Kantone die Bemessung und Verteilung der Verfahrenskosten.

Art. 34 Parteientschädigung

Parteientschädigungen werden in der Regel nicht zugesprochen.

Art. 35 Entscheidfindung

¹ Die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde kann ihren Entscheid bei Einstimmigkeit auf dem Zirkulationsweg treffen.

² In den übrigen Fällen wird der Entscheid mündlich beraten.

Art. 36 Inhalt des Entscheids

¹ Ein Entscheid der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde muss enthalten:

1. das Datum und die Zusammensetzung der entscheidenden Behörde;
2. die Tatsachen, Rechtssätze und Gründe, auf die er sich stützt;
3. das Entscheiddispositiv und die Kostenregelung;

4. den Hinweis auf das zulässige ordentliche Rechtsmittel mit Angabe von Frist und Instanz (Rechtsmittelbelehrung);
5. die Adressatinnen oder Adressaten.

² Errichtet die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde eine Beistandschaft, so sind im Entscheiddispositiv anzugeben:

1. die Art der Beistandschaft und allfällige Kombinationen;
2. die Aufgaben oder Aufgabenkreise des Beistands oder der Beiständin;
3. allfällige Beschränkungen der elterlichen Sorge oder der Handlungsfähigkeit der betroffenen Person.

Art. 37 Eröffnung des Entscheids

¹ Die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde stellt den Verfahrensbeteiligten ihren Entscheid schriftlich zu.

² Führt sie eine mündliche Verhandlung durch, so kann sie ihn zunächst mündlich eröffnen.

2. Abschnitt: Die fürsorgerische Unterbringung

Art. 38 Grundsatz

¹ Die Bestimmungen über das Verfahren vor der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde im Allgemeinen gelten auch für die fürsorgerische Unterbringung und damit zusammenhängende Entscheide der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde, soweit sich aus den nachfolgenden Bestimmungen nicht etwas anderes ergibt.

² Ist die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde als Rechtsmittelinstanz angerufen worden, entscheidet sie ohne Verzug.

Art. 39 Aufschiebende Wirkung von Beschwerden

Beschwerden nach Artikel 430 VE ZGB haben nur dann aufschiebende Wirkung, wenn die anordnende Instanz oder der Präsident bzw. die Präsidentin oder das mit der Verfahrensleitung betraute Mitglied dies anordnet.

Art. 40 Verfahrensbeistandschaft

Die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde ernennt der betroffenen Person unverzüglich einen Beistand oder eine Beiständin für das Verfahren, sofern dies nach den gesamten Umständen nicht als unverhältnismässig erscheint.

Art. 41 Persönliche Anhörung der betroffenen Person

Die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde hört die betroffene Person persönlich an. Eine Delegation der Anhörung an ein Mitglied der Behörde ist nicht zulässig.

Art. 42 Zurückbehaltung von freiwillig Eingetretenen

Wird eine freiwillig eingetretene Person gestützt auf Artikel 419 VE ZGB zurückbehalten, so kann die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde binnen 48 Stunden gestützt auf Artikel 26 eine vorsorgliche Unterbringung anordnen, sofern nicht eine ärztliche Unterbringung (Art. 421 Abs. 1 VE ZGB) erfolgt. Die Kollegialbehörde entscheidet anschliessend ohne Verzug über die ordentliche Unterbringung.

Art. 43 Behandlung einer psychischen Störung

Wird gegen die Behandlung einer psychischen Störung ein Rechtsmittel ergriffen (Art. 430 Abs. 2 Ziff. 2 VE ZGB), so hört ein Mitglied der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde die betroffene Person persönlich an und entscheidet binnen 48 Stunden.

Art. 44 Periodische Überprüfung einer fürsorgerischen Unterbringung

¹ Bei der periodischen Überprüfung einer fürsorgerischen Unterbringung (Art. 425 VE ZGB) beauftragt die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde ein Mitglied oder den Beistand bzw. die Beiständin, die betroffene Person persönlich anzuhören und eine Stellungnahme der Leitung der Einrichtung einzuholen.

² Hat sie Zweifel, ob die Voraussetzungen der Unterbringung noch erfüllt sind oder ob die Einrichtung noch geeignet ist, so trifft sie weitere Abklärungen.

5. Kapitel: Das Beschwerdeverfahren vor der gerichtlichen Aufsichtsbehörde**Art. 45** Anfechtungsobjekt

¹ Entscheide sowie Anordnungen über vorsorgliche Massnahmen der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde können bei der gerichtlichen Aufsichtsbehörde mit Beschwerde angefochten werden.

² Mit Beschwerde anfechtbar sind ferner verfahrensleitende Verfügungen:

1. über den Ausstand (Art. 13);
2. betreffend Ernennung eines Verfahrensbeistands (Art. 30 und 40);
3. betreffend Sistierung des Verfahrens (Art. 19);
4. über die Mitwirkungspflicht (Art. 27–29).

³ Andere verfahrensleitende Verfügungen sind mit Beschwerde anfechtbar, wenn durch sie ein nicht wiedergutzumachender Nachteil droht oder wenn damit ein bedeutender Aufwand erspart werden kann.

Art. 46 Beschwerdegründe und Beschwerdefrist

¹ Mit Beschwerde kann gerügt werden:

1. jede Rechtsverletzung;
2. unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts;
3. Unangemessenheit des Entscheids, der Anordnung oder der Verfügung.

² Die Beschwerdefrist beträgt bei Entscheiden 20 Tage und beginnt am Tag nach der Zustellung des schriftlich begründeten Entscheids der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde zu laufen. Bei Personen, denen der Entscheid nicht zugestellt wird, beginnt die Frist mit der Kenntnisnahme des Entscheids.

³ Bei verfahrensleitenden Verfügungen und bei vorsorglichen Anordnungen (Art. 26) beträgt die Beschwerdefrist 10 Tage.

Art. 47 Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung

¹ Wegen Rechtsverweigerung oder Rechtsverzögerung kann jederzeit bei der gerichtlichen Aufsichtsbehörde Beschwerde geführt werden.

² Wird die Beschwerde gutgeheissen, kann die gerichtliche Aufsichtsbehörde der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde zugleich verbindliche Weisungen zur Behandlung des Falles erteilen.

Art. 48 Beschwerdebefugnis

Zur Beschwerde befugt sind:

1. die betroffenen Personen;
2. nahe stehende Personen;
3. Personen, die ein rechtliches Interesse an der Aufhebung oder Änderung des angefochtenen Entscheids haben.

Art. 49 Begründung der Beschwerde

¹ Die Beschwerde ist bei der gerichtlichen Aufsichtsbehörde schriftlich und begründet einzureichen. Der angefochtene Entscheid ist beizulegen.

² Mängel wie fehlende Unterschrift, fehlende Vollmacht und dergleichen sind innert einer angemessenen gerichtlichen Nachfrist zu verbessern. Andernfalls gilt die Beschwerde als nicht erfolgt.

Art. 50 Aufschiebende Wirkung

¹ Die Beschwerde hat aufschiebende Wirkung, sofern die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde oder die gerichtliche Aufsichtsbehörde nichts anderes verfügt.

² Die Beschwerde gegen einen Entscheid über eine fürsorgliche Unterbringung oder damit zusammenhängende Anordnungen hat nur dann aufschiebende Wirkung, wenn die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde oder die gerichtliche Aufsichtsbehörde dies anordnet.

Art. 51 Stellungnahme

¹ Die gerichtliche Aufsichtsbehörde fordert allfällige weitere am Verfahren beteiligte Personen zur schriftlichen Stellungnahme auf.

² Ist die Beschwerde offensichtlich unzulässig oder offensichtlich unbegründet, kann die Einholung einer Stellungnahme unterbleiben.

Art. 52 Vernehmlassung der Vorinstanz

¹ Die gerichtliche Aufsichtsbehörde gibt der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Gelegenheit zur Vernehmlassung.

² Statt eine Vernehmlassung einzureichen, kann die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde wiedererwägungsweise neu entscheiden.

Art. 53 Mündliche Verhandlung

Die gerichtliche Aufsichtsbehörde kann von Amtes wegen oder auf Antrag einer beteiligten Person eine mündliche Verhandlung anordnen. Diese kann neben der schriftlichen Stellungnahme zur Beschwerde durchgeführt werden oder auch an deren Stelle treten.

Art. 54 Parteientschädigung

Parteientschädigungen können nach Ermessen der gerichtlichen Aufsichtsbehörde zugesprochen werden.

Art. 55 Entscheid

¹ Die gerichtliche Aufsichtsbehörde kann:

1. den angefochtenen Entscheid bestätigen;
2. neu entscheiden; oder
3. die Sache an die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde zurückweisen, sofern der Sachverhalt in wesentlichen Teilen zu vervollständigen ist und es sich nicht um einen Entscheid im Zusammenhang mit einer fürsorgerischen Unterbringung handelt.

² Die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde hat die rechtliche Beurteilung, mit der die Zurückweisung begründet wird, ihrer Entscheidung zugrunde zu legen.

Art. 56 Übrige Verfahrensbestimmungen

Die folgenden Bestimmungen über das Verfahren vor der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde finden sinngemäss Anwendung:

1. Vorsorgliche Anordnungen (Art. 26);
2. Mitwirkungspflicht (Art. 27–29);
3. Verfahrensbeistandschaft (Art. 30);

4. Verfahrenskosten; Kostenvorschüsse (Art. 33);
5. Entscheidungsfindung, Inhalt des Entscheids und Eröffnung des Entscheids (Art. 35–37).

6. Kapitel: Vollstreckung

Art. 57

¹ Entscheide werden von der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde von Amtes wegen oder auf Gesuch hin vollstreckt.

² Wurden die notwendigen Massnahmen nicht bereits im zu vollstreckenden Entscheid der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde oder der gerichtlichen Aufsichtsbehörde angeordnet, so erlässt die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde eine Vollstreckungsverfügung.

³ Die mit der Vollstreckung betraute Person kann nötigenfalls polizeiliche Hilfe in Anspruch nehmen. Unmittelbare Zwangsmassnahmen sind in der Regel vorgängig anzu-drohen.

7. Kapitel: Schlussbestimmungen

Art. 58 Hängige Verfahren

¹ Hängige Verfahren werden mit dem Inkrafttreten dieses Gesetzes von der neu zuständigen Behörde weitergeführt.

² Das neue Verfahrensrecht findet Anwendung.

³ Die Behörde entscheidet darüber, ob und inwieweit das bisherige Verfahren ergänzt werden muss.

Art. 59 Bestehende Massnahmen

¹ Die Akten über bestehende Massnahmen sind mit Inkrafttreten dieses Gesetzes unverzüglich der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde zu übergeben.

² Hat ein Arzt oder eine Ärztin gestützt auf Artikel 397b Absatz 2 ZGB von 1981 für eine psychisch kranke Person eine fürsorgliche Freiheitsentziehung zeitlich unbefristet angeordnet, so bleibt diese Massnahme bestehen.

³ Ärztliche Einweisungen, welche nach bisherigem kantonalem Recht eine befristete Gültigkeit hatten, fallen nach Ablauf dieser Frist dahin, wenn sie nicht durch die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde bestätigt werden.

Art. 60 Änderung bisherigen Rechts

Das Bundesrechtspflegegesetz vom 16. Dezember 1943² wird wie folgt geändert:

Art. 44 Bst. d bis f:

Die Berufung ist zulässig in nicht vermögensrechtlichen Zivilrechtsstreitigkeiten sowie in folgenden Fällen:

- d. Anordnungen über den persönlichen Verkehr (Art. 273 Abs. 3, 274 Abs. 2, 274a und 275 Abs. 1 und 2 ZGB), Anordnung oder Aufhebung einer Beistandschaft, Entziehung oder Wiederherstellung der elterlichen Obhut oder der elterlichen Sorge (Art. 298a, 308–313, 315, 315a und 325 ZGB sowie Art. 17 und 18 des Bundesgesetzes³ zum Haager Adoptionsübereinkommen und über Massnahmen zum Schutz des Kindes bei internationalen Adoptionen);
- e. Anordnung und Aufhebung einer Beistandschaft des Erwachsenenschutzes (Art. 377–385 VE ZGB), fürsorgerische Unterbringung und Behandlung einer psychischen Störung (Art. 416–429 VEZGB), Feststellung der Wirksamkeit und Widerruf eines Vorsorgeauftrags (Art. 364, 365, 369 und 371 VE ZGB), Entscheid über das Vertretungsrecht des Ehegatten und Entzug desselben (Art. 433 VE ZGB), Verfügungen betreffend die Vertretung bei medizinischen Massnahmen (Art. 434 Abs. 2 und 3 VE ZGB) sowie Massnahmen zur Einschränkung der Bewegungsfreiheit (Art. 438 VE ZGB);
- f. Kompetenzstreitigkeiten nach Art. 4 VE des Bundesgesetzes über das Verfahren vor den Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden⁴; zur Berufung befugt ist die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde, welche ihre Zuständigkeit behauptet oder bestreitet und vor der letzten kantonalen Instanz unterlegen ist.

Art. 61 Referendum und Inkrafttreten

¹ Dieses Gesetz untersteht dem fakultativen Referendum.

² Der Bundesrat bestimmt das Inkrafttreten.

² SR 173.110

³ SR 211.221.31

⁴ SR ...

**Schweizerische Zivilprozessordnung, Auszug aus dem Vorentwurf der
Expertenkommission vom Juni 2003**

Art. 43 Ausstandsgründe

Eine Gerichtsperson muss in allen Fällen, in denen Anschein der Parteilichkeit entsteht, in den Ausstand treten, namentlich in allen Angelegenheiten, in denen:

- a. sie, ihr Ehegatte oder ihr Lebenspartner, ihre Verwandten oder Verschwägerten in gerader Linie sowie bis und mit dem dritten Grad in der Seitenlinie und deren Ehegatten sowie die Stiefeltern und Stiefgeschwister ein unmittelbares Interesse haben; die Auflösung der Ehe hebt den Ausstandsgrund nicht auf;
- b. sie Vormünderin, Vormund, Beiständerin oder Beistand einer Partei ist;
- c. sie schon in einer anderen Stellung gehandelt hat, insbesondere als Mitglied einer administrativen oder gerichtlichen Behörde, als Rechtsberaterin oder Rechtsberater, als Bevollmächtigte oder Bevollmächtigter, als Anwältin oder Anwalt, als Notarin oder Notar, als Sachverständige oder Sachverständiger, als Mediatorin oder Mediator oder als Zeugin oder Zeuge.

Art. 44 Ausstandsverfahren

¹ Die betroffene Gerichtsperson tritt von sich aus in den Ausstand und legt den Ausstandsgrund rechtzeitig offen.

² Die Partei, die eine Gerichtsperson ablehnen will, hat dies dem Gericht unverzüglich zu beantragen, sobald sie vom Ausstandsgrund Kenntnis hat. Der Ausstandsgrund ist glaubhaft zu machen.

³ Über einen streitigen Ausstand entscheidet das Gericht unter Ausschluss der abgelehnten Gerichtsperson im summarischen Verfahren.

Art. 45 Verletzung der Ausstandsvorschriften

¹ Amtshandlungen, an denen eine zum Ausstand verpflichtete Gerichtsperson mitgewirkt hat, sind aufzuheben und zu wiederholen, sofern dies eine Partei innert 5 Tagen seit Kenntnis des Ausstandsgrundes verlangt.

² Nicht wiederholbare Beweismassnahmen darf das entscheidende Gericht berücksichtigen.

³ Ein Ausstandsgrund, der erst nach Abschluss des Verfahrens entdeckt wird, kann mit der Revision geltend gemacht werden.

Art. 128 Zuzustellende Urkunden

Das Gericht stellt den betroffenen Personen insbesondere zu:

- a. Vorladungen;
- b. Eingaben der Gegenpartei;
- c. Entscheide.

Art. 129 Bei Vertretung

¹ Ist eine Partei vertreten, so erfolgt die Zustellung an die Vertretung.

² Eine Vorladung zum persönlichen Erscheinen wird zudem der vertretenen Person zugestellt; Artikel 132 Absatz 2 bleibt vorbehalten.

Art. 130 Form

¹ Die Zustellung erfolgt durch eingeschriebene Postsendung oder auf andere Weise gegen Empfangsbestätigung, wie durch Boten oder Polizei.

² Sie ist erfolgt, wenn die Urkunde von der Adressatin oder vom Adressaten oder von einer angestellten oder im gleichen Haushalt lebenden, mindestens sechzehn Jahre alten Person entgegengenommen wurde.

³ Sie gilt zudem als erfolgt:

- a. bei einer eingeschriebenen Postsendung, die nicht abgeholt wurde: am siebten Tag nach dem erfolglosen Zustellungsversuch, sofern die Person mit einer Zustellung rechnen musste;
- b. wenn bei direkter Zustellung die Annahme verweigert wird;
- c. wenn die Person während des Verfahrens ihre Adresse ohne Mitteilung an das Gericht gewechselt hat; als Zustellungsdatum gilt der Tag des erfolglosen Zustellungsversuchs.

Art. 131 Elektronische Zustellung

¹ Die Zustellung kann mit Einverständnis der betroffenen Person elektronisch erfolgen.

² Der Bundesrat bestimmt die Einzelheiten.

Art. 132 Zustellung ins Ausland; Zustellungsdomizil

¹ Die Zustellung ins Ausland ist nach den staatsvertraglichen Vereinbarungen oder, wo solche fehlen, durch Vermittlung des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements vorzunehmen (Art. 11 des Bundesgesetzes vom 18. Dezember 1987⁵ über das Internationale Privatrecht).

⁵ SR 291

² Hat eine im Ausland lebende Person ein Zustellungsdomizil in der Schweiz bezeichnet, so erfolgt die Zustellung dorthin.

³ Bei Streitigkeiten, welche die Gültigkeit der Eintragung von Immaterialgüterrechten betreffen, erfolgt die Zustellung an die im Register eingetragene Vertretung, solange in der Schweiz kein anderes Zustellungsdomizil bezeichnet worden ist.

Art. 133 Öffentliche Bekanntmachung

¹ Die Zustellung erfolgt durch öffentliche Bekanntmachung im kantonalen Amtsblatt oder im Schweizerischen Handelsamtsblatt, wenn:

- a. der Aufenthaltsort der Adressatin oder des Adressaten unbekannt ist und trotz zumutbarer Nachforschungen nicht ermittelt werden kann;
- b. eine Zustellung im Ausland unmöglich oder mit ausserordentlichen Umtrieben verbunden ist;
- c. sich die Adressatin oder der Adressat beharrlich der Zustellung entzieht.

² Die öffentliche Bekanntmachung kann auch in anderer Weise erfolgen.

³ Die Zustellung gilt am Tag der Bekanntmachung als erfolgt.

Art. 134 Berechnung

¹ Bei der Berechnung einer Frist nach Tagen wird der Tag ihrer Mitteilung nicht mitgezählt.

² Berechnet sich eine Frist nach Monaten, so endet sie im letzten Monat an dem Tag, der dieselbe Zahl trägt wie der Tag, an dem sie mitgeteilt wurde; fehlt ein entsprechender Tag, so endet die Frist am letzten Tag des letzten Monats.

³ Ist der letzte Tag einer Frist ein Samstag, ein Sonntag oder am Gerichtsort ein gesetzlicher Feiertag, so endet sie am nächsten Werktag.

Art. 135 Einhaltung

¹ Eingaben der Parteien müssen spätestens am letzten Tag der Frist dem Gericht eingereicht oder zu dessen Händen der Schweizerischen Post oder einer schweizerischen diplomatischen oder konsularischen Vertretung übergeben werden.

² Eine Zahlung an das Gericht ist rechtzeitig erfolgt, wenn der Zahlungsauftrag innert der Frist und zu sofortiger Ausführung einer Bank mit Niederlassung in der Schweiz oder der Schweizerischen Post abgeschickt wurde.

Art. 136 Elektronische Übermittlung

Bei elektronischer Übermittlung ist die Frist gewahrt, wenn der Empfang beim Gericht innert der Frist durch das Informatiksystem bestätigt worden ist.

Art. 143 Gesuch um Wiederherstellung

¹ Eine säumige Partei kann Wiederherstellung verlangen, wenn sie glaubhaft macht, dass sie kein oder nur ein leichtes Verschulden trifft.

² Das Gesuch ist innert zehn Tagen nach Wegfall des Hindernisses, das zur Säumnis geführt hat, einzureichen; unterlassene Prozesshandlungen sind gleichzeitig nachzuholen.

³ Ist ein Entscheid ergangen, so kann die Wiederherstellung nur innerhalb eines Jahres seit Rechtskraft verlangt werden.

Art. 160 Gegenstand

Eine dritte Person kann über Tatsachen Zeugnis ablegen, die sie unmittelbar wahrgenommen hat.

Art. 161 Vorladung

¹ Zeuginnen und Zeugen werden vom Gericht vorgeladen.

² Ist die Vorladung mit erheblichen Schwierigkeiten verbunden, so kann das Gericht den Parteien ausnahmsweise gestatten, Zeuginnen oder Zeugen ohne Vorladung mitzubringen.

³ Aus wichtigen Gründen kann die Befragung am Aufenthaltsort der Zeugin oder des Zeugen erfolgen. Die Parteien sind darüber rechtzeitig zu informieren.

Art. 162 Form der Einvernahme

¹ Die Zeugin oder der Zeuge wird vor der Einvernahme zur Wahrheit ermahnt und, sofern älter als vierzehn Jahre, auf die strafrechtlichen Folgen des falschen Zeugnisses (Art. 307 Strafgesetzbuch⁶) hingewiesen.

² Das Gericht befragt jede Zeugin und jeden Zeugen einzeln und in Abwesenheit der andern; vorbehalten bleibt die Konfrontation.

³ Das Zeugnis ist frei abzulegen; das Gericht kann die Benützung schriftlicher Unterlagen zulassen.

⁴ Fremdsprachige Zeugnisse sind soweit nötig zu übersetzen.

Art. 163 Inhalt der Einvernahme

Das Gericht befragt die Zeuginnen und Zeugen über:

- a. ihre Personalien;
- b. ihre persönlichen Beziehungen zu den Parteien sowie über andere Umstände, die für die Glaubwürdigkeit der Aussage von Bedeutung sein können;

⁶ SR 311.0

c. ihre Wahrnehmungen zur Sache.

Art. 164 Ergänzungsfragen

Die Parteien können Ergänzungsfragen beantragen oder sie mit Bewilligung des Gerichts selbst stellen.

Art. 165 Konfrontation

Zeuginnen und Zeugen können einander und den Parteien gegenübergestellt werden.

Art. 166 Zeugnis einer sachverständigen Person

Das Gericht kann einer sachverständigen Zeugin oder einem sachverständigen Zeugen auch Fragen zur Würdigung des Sachverhaltes stellen.

Art. 167 Protokoll

¹ Die Aussagen der Zeuginnen und Zeugen werden zu Protokoll genommen oder aufgezeichnet. Zu Protokoll genommen werden auch abgelehnte Ergänzungsfragen der Parteien.

² Über Gesuche um Protokollberichtigung entscheidet das Gericht.

Art. 168 Ausschluss von der Verhandlung

Das Gericht kann Zeuginnen und Zeugen von der übrigen Verhandlung ausschliessen.

Art. 169 Begriff

Als Urkunden gelten alle Dokumente wie Schriftstücke, Zeichnungen, Pläne, Fotos, Filme, Tonaufzeichnungen, elektronische Dateien und dergleichen, die geeignet sind, rechtserhebliche Tatsachen zu beweisen.

Inhaltsverzeichnis

1	Allgemeiner Teil	2
1.1	Ausgangslage	2
1.1.1	Das Verfahren im geltenden Vormundschaftsrecht	2
1.1.2	Die Vorarbeiten	3
1.2	Die Einordnung des Vorentwurfs im geltenden Recht.....	4
1.2.1	Verfassungsmässigkeit	4
1.2.2	Verhältnis zum ZGB	5
1.2.3	Verhältnis zur künftigen schweizerischen Zivilprozessordnung.....	5
1.3	Leitlinien des Vorentwurfs.....	6
1.3.1	Organisation der Behörden	6
1.3.2	Zuständigkeit.....	7
1.3.3	Das gerichtliche Verfahren	7
1.3.4	Das Rechtsmittelverfahren im Besonderen	8
1.3.5	Klärung von Begriffen.....	8
2	Besonderer Teil: Erläuterung der einzelnen Bestimmungen des Vorentwurfs	9
2.1	Geltungsbereich.....	9
2.2	Zuständigkeit und Ausstand.....	10
2.2.1	Allgemeine Bestimmungen über die Zuständigkeit.....	10
2.2.2	Örtliche Zuständigkeit.....	11
2.2.3	Sachliche Zuständigkeit	13
2.2.4	Ausstand	14
2.3	Gemeinsame Verfahrensbestimmungen für die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde sowie die gerichtliche Aufsichtsbehörde	14
2.4	Das Verfahren vor der Kindes- und Erwachsenenenschutzbehörde.....	18
2.4.1	Das Verfahren im Allgemeinen.....	18
2.4.2	Die fürsorgerische Unterbringung.....	27
2.5	Das Beschwerdeverfahren vor der gerichtlichen Aufsichtsbehörde	31
2.6	Vollstreckung	37
2.7	Schlussbestimmungen.....	37
	Anhang 1: Vorentwurf für ein Bundesgesetz über das Verfahren vor den Kindes- und Erwachsenenenschutzbehörden (VKE).....	40

Anhang 2: Schweizerische Zivilprozessordnung, Auszug aus dem Vorentwurf der
Expertenkommission vom Oktober 2002.....54