ETAT DE FRIBOURG
STAAT FREIBURG

Service de la justice SJ
Amt für Justiz AJ

Reichengasse 27, Postfach 174, 1702 Freiburg

T +41 26 305 14 11, F +41 26 305 14 14
www.fr.ch/aj

Freiburg, 12. Oktober 2012

Entwurf der Verordnung über den Kindes- und Erwachsenenschutz
—
Kommentar

Am 15. Juni 2012 hat der Grosse Rat das Gesetz über den Kindes- und Erwachsenenschutz (KESG) verabschiedet, mit dem das einschlägige Bundesrecht auf Kantonsebene ausgeführt wird. Das KESG überträgt dem Staatsrat bestimmte Zuständigkeiten, die in diesem Vorentwurf geregelt werden.

Kommentar pro Artikel

Ad Art. 1

Absatz 1 ruft grundsätzlich Artikel 443 Abs. 1 des Zivilgesetzbuches in Erinnerung.

Absatz 2 sieht für Gesundheitsfachpersonen den Sonderfall vor, dass sie von ihrem Recht auf Meldung Gebrauch machen können, ohne sich vom Berufsgeheimnis befreien lassen zu müssen. Mit dieser Massnahme soll das Verfahren vereinfacht und beschleunigt werden.

Ad Art. 2

Artikel 443 Abs. 2 ZGB sieht vor, dass *«wer in amtlicher Tätigkeit von einer solchen Person [einer hilfsbedürftigen Person] erfährt, meldepflichtig ist»*. Der Begriff «in einer amtlichen Tätigkeit» ist weit auszulegen. Darunter fällt die Tätigkeit jeder Person, die öffentlich-rechtliche Befugnisse ausübt, auch wenn sie zum Gemeinwesen nicht in einem Beamten- oder Angestelltenverhältnis steht (Botschaft des Bundesrates, S. 7076).

Das Zivilgesetzbuch räumt den Kantonen die Möglichkeit ein, die Meldepflicht gegenüber der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde auf weitere Personen auszuweiten.

Diese Möglichkeit wird in diesem Artikel genutzt, die Meldung an die Behörde ist aber nur in Situationen zwingend, die ein Element der Gefährdung enthalten. Der Gedanke ist dabei, dass eine «Bedrohung» über die «Hilfsbedürftigkeit» hinausgeht und daher eine Gefahr darstellt, die der zwingenden Meldung an die Schutzbehörde bedarf. Der Begriff der Bedrohung entspricht demjenigen im Jugendgesetz vom 12. Mai 2006 (JuG, Art. 20).

Ausserdem haben sich die Einzelpersonen, die in dieser Liste enthalten sind, bei der Meldung nach der Hierarchie in ihrer Tätigkeit zu richten. Lehrkräfte wenden sich beispielsweise an den Schulinspektor oder Tageseltern (Tagesmütter) an den Tageselternverein. Die Verantwortung für

den Hinweis und damit vor allem auch die Einschätzung der Lage und der Risiken fällt den Vorgesetzten zu.

Für die Vernehmlassung wird eine **Variante** vorgeschlagen: bei dieser wird die Meldepflicht ganz einfach aufgehoben und der gesetzliche Rahmen im Bundesrecht gemäss Artikel 443 des Zivilgesetzbuches wird als genügend erachtet.

Artikel 1 Abs. 3 KESG sieht vor, dass der Staatsrat die Melderechte und -pflichten im Sinne der Kindes- und Erwachsenenschutzgesetzgebung mit der Meldebefugnis koordiniert, wie sie in der Gesetzgebung über die Betäubungsmittel (BetmG) vorgesehen ist. Die Frage der Koordination der Meldebefugnis nach dem BetmG und der Meldepflicht des Zivilgesetzbuches muss im Rahmen der Ausarbeitung des Entwurfs der Ausführungsverordnung zum BetmG, in welchem diese geregelt wird, noch vertieft geprüft werden.

Ad Art. 3

Es war nicht der Wille des Gesetzgebers, dass alle Beisitzerinnen und Beisitzer im Besitz eines Master- oder Bachelorabschlusses in den verschiedenen Fachbereichen sein müssen. Das Diplom ist keine absolute Voraussetzung; die Kompetenzen können auch anders nachgewiesen werden, wie zum Beispiel über umfassende Berufserfahrung oder besondere und vertiefte Kenntnisse.

Der Anforderung des Bundesrechts, dass die Friedensgerichte auf eine interdisziplinäre Behörde zurückgreifen können müssen, soll durch die Erhöhung der Anzahl Beisitzerinnen und Beisitzer oder durch die Schaffung eines kantonalen Pools an Beisitzerinnen und Beisitzern Rechnung getragen werden, sodass ein breiteres Spektrum an Kompetenzen abgedeckt wird. Letztere Lösung wird im Rahmen des Änderungsprozesses des Justizgesetzes geprüft.

Ad Art. 4

Ausser den Weiterbildungen, die der Staat direkt umsetzen könnte, werden auch Ausbildungsangebote der Universität oder der Fachhochschulen im Kanton Freiburg oder in anderen Kantonen oder auch Ausbildungen, die von der KOKES (Konferenz der Kantone für Kindes- und Erwachsenenschutz) organisiert werden, in Betracht gezogen.

Ad Art. 5

Die Kosten der Friedensgerichte sind bereits im Justizreglement geregelt, zusammen mit den weiteren Gerichtskosten in den Artikeln 27–31 und den Kosten für eine fürsorgerische Unterbringung in Artikel 32. Es ist kein Bedarf ersichtlich, diese Regelung zu ändern (Einheit der Materie).

Ad Art. 6

Artikel 9 Abs. 1 Bst. d KESG sieht vor, dass die Schutzbehörde Mitarbeiterinnen oder Mitarbeiter einer vom Staatsrat anerkannten sozialen Institution zur Beiständin beziehungsweise zum Beistand ernennen kann.

Die Botschaft des Staatsrats enthält diesbezüglich folgende Äusserung: *Buchstabe d bezieht sich hauptsächlich auf die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Organisationen «Pro Senectute» und «Pro Infirmis». Die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter müssen regelmässig und während relativ langer Zeit Personen betreuen, unabhängig von amtlichen Entscheiden zur Unterschutzstellung. Wenn ein Entscheid zur Unterstellung unter Beistandschaft gegenüber einer von «Pro Senectute» oder «Pro Infirmis» betreuten Person gefällt wird, liegt es im Interesse der betroffenen Person und der Behörde, die Kontinuität in der Betreuung sicherzustellen und somit der Schutzbehörde die Möglichkeit zu gewähren, die Mitarbeiterin oder den Mitarbeiter der Organisation, die oder der die Situation der Person bereits kennt, als Beiständin oder als Beistand einzusetzen.*

Es wurde beschlossen, für den Migrationsbereich von Amtes wegen ORS Service hinzuzufügen.

Zudem bleibt der Staatsrat die zuständige Behörde, um weitere soziale Institutionen anzuerkennen, die auf einer aktuellen Liste aufgeführt werden. Die Liste wird den Schutzbehörden mitgeteilt und kann beispielsweise über die Website des Amtes für Justiz veröffentlicht werden.

Ad Art. 7

In Artikel 11 Abs. 3 KESG ist vorgesehen, dass der Staatsrat die Entschädigung und den Ersatz der Spesen der Beiständin oder des Beistandes auf dem Verordnungsweg festsetzt.

Gegenwärtig liegt die Entschädigung der Vormundinnen und Vormünde im Ermessen der Friedensgerichte.

Artikel 404 Abs. 2 ZGB besagt, dass die Erwachsenenschutzbehörde die Höhe der Entschädigung festlegt und dabei insbesondere den Umfang und die Komplexität der dem Beistand oder der Beiständin übertragenen Aufgaben berücksichtigt. Das Bundesrecht sieht ausserdem vor, dass die Kantone die Ausführungsbestimmungen erlassen und die Entschädigung regeln (Abs. 3).

Folglich kann der Staat, wie dies bereits zahlreiche andere Kantone getan haben, den Rahmen festlegen, in welchem sich die Entschädigung der Beiständinnen und Beistände bewegen soll. So kann eine bestimmte Gleichbehandlung zwischen den verschiedenen Bezirken gewährleistet werden. Die Schutzbehörde legt dann die Entschädigung innerhalb der entsprechenden Bandbreite fest.

Ad Art. 8

Bedarf keines besonderen Kommentars.

Ad Art. 9 und 10

Gegenwärtig werden die Schutzbeauftragten nicht nach einem einheitlichen System entschädigt. Somit entspricht dieser Vorschlag lediglich der Praxis einiger Friedensgerichte (namentlich des Saane- und des Sensebezirks) und nicht aller.

Die Vorgabe einer Bandbreite hat den doppelten Vorteil, dass die Entschädigung der Schwierigkeit der Tätigkeit angepasst werden kann (Bsp.: Sanierung einer grossen Anzahl Schulden oder einer einmaligen Schuld) und dass die Schutzbehörde dennoch über einen bestimmten Ermessensspielraum verfügt.

Ad Art. 11

Artikel 12 KESG über die öffentlichen Berufsbeistandschaften sieht in Absatz 3 im letzten Satz vor, dass der Staatsrat auf dem Verordnungsweg die Anforderungen an die Beiständinnen und Beistände genauer festlegen kann. Gemäss der Botschaft führt dieser Absatz *«die Anforderungen an die Angestellten der öffentlichen Berufsbeistandschaften näher aus. Der Staatsrat ist befugt, die Bedingungen für die Anerkennung der geforderten Fähigkeiten und Kenntnisse für die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der öffentlichen Berufsbeistandschaften näher festzulegen.»*

Hier wurde in ähnlicher Weise vorgegangen wie bei den von Beiständinnen und Beiständen geforderten Qualifikationen (s. Kommentar zu Art. 3 oben).

Es ist klar, dass eine einzelne Person mit grosser Wahrscheinlichkeit nicht alle Qualitäten und Kompetenzen auf sich vereinigen kann, über die eine Beiständin oder ein Beistand verfügen muss, um jegliche Arten von Aufträgen mit unterschiedlichsten Schwierigkeiten übernehmen zu können. Die Verordnung legt hier einen allgemeinen Rahmen fest, in welchem sich die Kompetenzen der Beiständinnen und Beistände bewegen sollten.

Falls die Beiständin oder der Beistand nicht selbst über alle in Absatz 1 erwähnten Kompetenzen verfügt, soll sie oder er in besonderen Fällen auf die entsprechenden Kompetenzen von Fachpersonen zurückgreifen können (Beispiel: ist ein Beistand kein Jurist, soll er für eine spezifische Frage einen Juristen beiziehen können). Aus nachvollziehbaren Gründen der Kostenkontrolle muss die Beiständin oder der Beistand dazu das Einverständnis der Schutzbehörde einholen.

Ad Art. 12

Da die Beiständinnen und Beistände manchmal den Entscheid, mit dem ihnen das Beistandschaftsmandat übertragen wird, erst einige Zeit nach dem Entscheid über die Errichtung der Massnahme erhalten, ist es sinnvoll vorzusehen, dass das Inventar den Vermögensstand am Tag der Übernahme des Auftrags abbildet.

Ad Art. 13 und 14

Bedürfen keines besonderen Kommentars.

Ad Art. 15

Dieser Artikel weist darauf hin, dass die Beiständin oder der Beistand nicht nur einen Rechnungsbericht erstellen muss (sofern dies Bestandteil des Auftrags ist), sondern zusätzlich einen Bericht erstellen muss, der sich eingehender mit der geschützten Person, das heisst mit der Ausübung der Beistandschaft und der Entwicklung der Lage der betroffenen Person (Art. 411 Abs. 1 ZGB) befasst. Die Botschaft des Bundesrates führt diesbezüglich aus, dass dadurch die eigenständige Bedeutung der persönlichen Betreuung hervorgehoben werden kann (BBl 2006 S. 7054).

Ad Art. 16

Ein solches Formular besteht bereits in Form eines Vorentscheids, der lediglich ausgefüllt werden muss. Dieses muss an die neuen Gesetzesbestimmungen angepasst werden, sodass es ab dem 1. Januar 2013 verwendet werden kann.

Die Verwendung eines solchen Formulars garantiert, dass alle Informationen der untergebrachten Person, der Einrichtung, die die Person aufnimmt, sowie der Schutzbehörde (in Kopie) mitgeteilt werden.

Zudem erleichtert es in der Praxis die Arbeit der Ärztin oder des Arztes, die oder der ganz genau weiss, welches Dokument mit welchen Informationen ausgefüllt werden muss.

Ad Art. 17

Art. 28 KESG sieht vor, dass die Betreuung von Personen im Rahmen der fürsorgerischen Unterbringung der Bewilligungspflicht unterliegt, wobei der Staatsrat die anwendbaren Regeln, das Verfahren und die Bedingungen für die Erteilung der Bewilligungen festlegt.

In seiner Botschaft äussert sich der Staatsrat dahingehend, dass er «*in seiner Antwort vom 2. November 2010 auf das Postulat Nr. 285.05 Antoinette Badoud / André Masset betreffend die Schaffung einer Anstalt für Frauen, gegen die eine fürsorgerische Freiheitsentziehung verfügt wurde, Auskunft gegeben [hat] über die geeigneten Anstalten im Sinne der Gesetzgebung über die fürsorgerische Freiheitsentziehung. Der Bericht des Staatsrats führt im Kapitel 3 aus, dass der Begriff der geeigneten Anstalt im Bundesrecht nicht ausdrücklich definiert ist; dennoch hat das Bundesgericht einige Kriterien festgelegt (s. BGE 112 II 486; 114 II 213; 121 III 306). Im Entwurf wird vorgeschlagen, dem Staatsrat die Befugnis zu übertragen, die von der Rechtsprechung genannten Anforderungen im kantonalen Recht zu verankern und, um eine optimale Betreuung der betroffenen Personen sicherzustellen, den gesamten Ablauf durch die Einführung eines Bewilligungsverfahrens zu formalisieren. Es versteht sich von selbst, dass die Bewilligungen anerkannt werden, die in Anwendung einer anderen gesetzlichen Grundlage, zum Beispiel dem Gesundheitsgesetz, ausgestellt worden sind. Die Einrichtungen, die im Besitz einer solchen Bewilligung sind, müssen keine neue Bewilligung beantragen.*»

Gemäss dem besagten Bericht hält das Bundesgericht in seiner Rechtsprechung fest, «*dass „eine Anstalt geeignet ist, wenn die Organisation und das vorhandene Personal erlauben, die wesentlichen Bedürfnisse des Untergebrachten zu befriedigen" (BGE 114 II 213/218; ATC 1989 S.9). Der Begriff der „Anstalt" ist breit gefasst: Es kann sich hierbei nicht nur um geschlossene Anstalten, sondern auch um Anstalten handeln, die die Bewegungsfreiheit der betroffenen Personen deutlich einschränken (BGE 121 III 306). Es kommen also zahlreiche Einrichtungstypen in Betracht; es gilt also, für jeden einzelnen Fall die Eignung der Anstalt zu beurteilen. Grundsätzlich kommen nur die sozialtherapeutischen Anstalten in Betracht, die Wahl einer Strafanstalt ist gemäss BG jedoch unter gewissen Bedingungen ausnahmsweise möglich (BGE 112 II 487/488 Erw. 3). Die fragliche Anstalt muss aber sowohl dem Vollzug von Strafmassnahmen als auch von vormundschaftlichen Massnahmen dienen. Die Präsenz von Psychiatriepersonal sowie von Psychologen wird vorausgesetzt. Zudem muss eine enge Zusammenarbeit mit einer externen psychiatrischen Klinik bestehen, mit regelmässigen Visiten von Psychiatern.*»

Das Bewilligungsverfahren wird in der Spezialgesetzgebung geregelt. So erhalten Einrichtungen, die dem Gesundheitsgesetz unterstehen, eine Bewilligung gemäss den Bedingungen dieses Gesetzes; die Bewilligungen für andere Einrichtungen richten sich nach der jeweils spezifischen Gesetzgebung. Mitbetroffen sind auch Einrichtungen zur Aufnahme von Kindern, deren Grundzüge in der Verordnung des Bundes über die Aufnahme von Pflegekindern (PAVO) festgelegt sein werden, die vom Bundesrat demnächst erlassen wird.

Es ist vorgesehen, dass der Staatsrat eine aktuelle Liste der geeigneten Einrichtungen führt, die der Schutzbehörde zur Verfügung steht. Eine Liste der Einrichtungen zur Aufnahme von Personen, die von einer Massnahme der fürsorgerischen Freiheitsentziehung betroffen sind, ist bereits im Bericht Nr. 220 des Staatsrats über das Postulat Badoud/Masset enthalten (Punkt 6.2). Darin werden ausser der psychiatrischen Klinik Marsens die Stiftung HorizonSud, das Heim Tannenhof, die Betreuungseinrichtung Radeau, die Stiftung Torry, die Stiftung Tremplin, der Verein la Traversée, das Foyer St-Louis und die Pflegeheime genannt.

Da die Verfahren zur Bewilligung/Anerkennung und Beaufsichtigung der Einrichtungen eng mit dem Territorialitätsprinzip verknüpft sind, ist keine Möglichkeit ersichtlich, wie der Kanton Freiburg ein Bewilligungsverfahren für ausserkantonale Einrichtungen anwenden könnte. Daher sieht die Verordnung vor, dass ausserkantonale Einrichtungen, die in einem anderen Kanton als geeignet anerkannt werden, von Amtes wegen als geeignet im Sinne von Artikel 28 KESG gelten.

Ad Art. 18

Bedarf keines besonderen Kommentars.

Ad Art. 19

Die Entscheide über die unentgeltliche Rechtspflege im Bereich der fürsorgerischen Unterbringungen richten sich künftig wie die anderen Zivilsachen nach Artikel 56 des Justizreglements.

Ad Art. 20

Die Änderungen des Justizreglements betreffen zwei Aspekte. Einerseits die Anwendung des KESG und andererseits das Anliegen, die Politik der Gerichtsgebühren zu ändern.

Im Hinblick auf die Ausführung des KESG handelt es sich um formelle oder terminologische Änderungen (oder z.B. die Streichung der Bestimmung über die Vormundschaftskammer des Bezirksgerichts, die ab dem 1. Januar 2013 nicht mehr existiert).

Die wichtigsten Änderungen entspringen dem Anliegen, die Obergrenzen für die Festlegung der Gerichtsgebühren anzuheben, damit die Gerichtsbehörden in Verfahren mit sehr hohem Streitwert höhere Gebühren erheben können. Die Praxis hat gezeigt, dass die Maximalbeträge der vorgesehenen Bandbreite in Anbetracht der behandelten Fälle oft beinahe lächerlich wirkten. Mit der Anhebung der Obergrenze sollen daher die Gebühren für sehr grosse Fälle angepasst sowie die Gebühren in allgemeiner Hinsicht erhöht werden.

Ad Art. 21

Korrektur eines Fehlers. Der Betrag der Kilometerentschädigung (identisch mit dem Betrag im StPR) wurde bei der letzten Änderung des Beschlusses nicht angepasst.

Ad Art. 22

Terminologische Anpassung.

Ad Art. 23

Gleiche Erklärung wie für die Gebühren in Zivil- und Strafsachen, jedoch im Bereich der Verwaltungsjustiz.

Ad Art. 24

Das Schweizerische Zivilgesetzbuch sieht gegenwärtig in Artikel 317 vor, dass jede mündige Person, die zu einer Freiheitsstrafe von einem Jahr oder darüber verurteilt worden ist, unter Vormundschaft gehört. Diese Bestimmung ist seit Langem ausser Gebrauch gekommen.

Somit besteht im neuen Kindes- und Erwachsenenschutzrecht keine solche Bestimmung mehr. Das neue Recht behandelt in Artikel 371 des Zivilgesetzbuches Inhalte, die in keinem Zusammenhang zu diesem Aspekt stehen (der Artikel behandelt neu die Frage der Errichtung und des Widerrufs von Patientenverfügungen).

Daher ist der entsprechende Artikel der Verordnung über das Amt für Bewährungshilfe aufzuheben, damit dieser keinen falschen Verweis enthält.

Ad Art. 25–30

Terminologische Anpassungen.

Ad Art. 31

Das Inkrafttreten der Verordnung ist für denselben Zeitpunkt wie für das neue Kindes- und Erwachsenenschutzrecht sowie das KESG vorgesehen.