

Sitzung vom 29. Januar 2025

50. Anfrage (Beistandschaften bei älteren Paaren)

Kantonsrätin Monika Keller, Greifensee, und Kantonsrat René Isler, Winterthur, haben am 28. Oktober 2024 folgende Anfrage eingereicht:

Eine Beistandschaft ist ein starker Eingriff in die Persönlichkeitsrechte eines Menschen. Entsprechend gut definiert sind die gesetzlichen Hürden, eine solche zu verhängen. Grundsätzlich soll eine Beistandschaft aber das Selbstbestimmungsrecht einer Person nur so weit einschränken, als dies vom Schutzgedanken her wirklich erforderlich ist. Angeordnet wird sie seit 10 Jahren von der Erwachsenenschutzbehörde (KESB).

Häufig kommt es bei Erwachsenen im Alter durch neurologische Erkrankungen (Demenz, Schlaganfall) zur Notwendigkeit, dass für eine Person eine Beistandschaft eingerichtet werden muss. Verfügt die betroffene Person über eine entsprechende Willensäußerung, wie dies geschehen soll (Vorsorgeauftrag, Generalvollmacht), muss diese von der KESB berücksichtigt werden.

Geht es um die Frage einer möglichen Beistandschaft, kommt es vor, dass die KESB die Partnerin oder der Partner als nicht geeignet einschätzt bzw. proaktiv jemand anderen vorschlägt, sogar wenn eine entsprechende Willensäußerung vorliegt. Es stellt sich dabei die Frage, auf welcher Grundlage die KESB zu dieser Einschätzung kommt und ob diese allenfalls von einer unbewusste (Geschlechter-/Alters-)Diskriminierung beeinflusst wird. Dies ist insofern relevant, da zwar die Prüfung für die Zulassung einer Person als Beistandes klar geregelt ist, nicht aber, wer als Beistand vorgeschlagen wird. Und dort geschieht ja bereits ein sehr relevanter (Vor)Entscheid.

Wir bitten den Regierungsrat um die Beantwortung der folgenden Fragen:

1. Wie schätzt die KESB die fachliche Eignung einer verwandten Person für eine Beistandschaft ein? Gibt es klare Kriterien, wer vorgeschlagen wird? Wie weit wird der Wunsch des (Ehe)partners / der (Ehe)-partnerin berücksichtigt?
2. In welchen Fällen und auf welcher gesetzlichen Grundlage schlägt die KESB eine andere Person als Beistand vor, als die, die in einer Generalvollmacht oder einem Vorsorgeauftrag genannt ist?
3. Wie klärt die KESB ab, ob die Partnerin / der Partner allenfalls Interessen hat, die denen der erkrankten Person entgegenlaufen?

4. In wie vielen Fällen wurde in den letzten 5 Jahren bei einem Ehepaar oder Konkubinatspaar aufgrund von neurologischen Erkrankungen (Demenz, Schlaganfall)
 - a) der Partner als Beistand der Partnerin ernannt? Absolut und prozentual
 - b) die Partnerin als Beistand des Partners ernannt? Absolut und prozentual
 - c) Falls es signifikante Unterschiede zwischen den Geschlechtern gibt, wie werden diese erklärt?
5. Werden die Mitarbeitenden der KESB hinsichtlich unbewusster Diskriminierung geschult?
6. Offenbar ist es üblich, dass Banken die im OR definierten Generalvollmachten bei Liegenschaftengeschäften nicht anerkennen und die KESB daher jeweils zusätzlich eine Bestätigung aussprechen müssen. Wie häufig kommt dies vor? Ist dies aus Sicht des Regierungsrates rechtlich zwingend erforderlich?

Auf Antrag der Direktion der Justiz und des Innern

beschliesst der Regierungsrat:

I. Die Anfrage Monika Keller, Greifensee, und René Isler, Winterthur, wird wie folgt beantwortet:

Zu Fragen 1–3:

Ist für eine Person eine Erwachsenenschutzmassnahme erforderlich, ernennt die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) eine für die Massnahmenführung geeignete Person. Zur Auswahl stehen private Beistands- und Fachpersonen sowie Berufsbeistandspersonen. Bei den privaten Beistandspersonen kann es sich um Angehörige oder andere nahestehende Personen handeln. Die betroffenen Personen sowie deren Angehörige und andere ihnen nahestehende Personen können im Rahmen des KESB-Verfahrens eine Person als Beistandsperson vorschlagen. Wenn die Anordnung einer Beistandschaft Gegenstand des Verfahrens ist, prüft die KESB die Geeignetheit der vorgeschlagenen Person für die anstehenden Aufgaben von Amtes wegen. Sie muss in fachlicher, persönlicher und zeitlicher Hinsicht geeignet sein. Die KESB muss eine von der oder dem Betroffenen vorgeschlagene Person zur Beistandsperson ernennen, wenn diese für die Führung der angeordneten Massnahme geeignet und für die Übernahme des Amtes bereit ist (Art. 401 Abs. 1 Zivilgesetzbuch, ZGB, SR 210). Eine Hierarchie zwischen den Privat-, Fach- und Berufsbeistandspersonen gibt es nicht (Ruth Reusser, in: Tho-

mas Geiser / Christiana Fountoulakis [Hrsg.], Basler Kommentar Zivilgesetzbuch I, 7. Aufl., Basel 2022, Art. 400 N. 17 [zit. BSK ZGB I]. Angesichts der Komplexität vieler Betreuungsaufgaben bleibt der Einsatz von Privatpersonen meistens auf die Führung einfacherer Massnahmen beschränkt (Botschaft des Bundesrates vom 28. Juni 2006 zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [Erwachsenenschutz, Personenrecht und Kindesrecht], BBl 2006 7001, 7049 f.). Die KESB weicht gestützt auf das Selbstbestimmungsrecht der betroffenen Person nur zurückhaltend von deren Vorschlägen ab. Eine Abweichung kann sich z. B. bei Familienzwickigkeiten ergeben oder wenn eine Interessenkollision zwischen der betroffenen Person und der vorgeschlagenen privaten Person besteht. In komplexeren Fällen ist beim Entscheid stets auch das Haftungsrisiko zu berücksichtigen, da auch bei Massnahmen, die durch private Beistandspersonen geführt werden, die Staatshaftung zum Tragen kommt (Art. 454 ZGB).

Das Gesetz gibt vor, dass die genannte Prüfpflicht der KESB auch für den Fall gilt, dass die betroffene Person einen Vorsorgeauftrag erstellt hat und darin eine bestimmte Person als vorsorgebeauftragte Person vorschlägt (vgl. Art. 363 Abs. 2 Ziff. 3 ZGB). Der Vorsorgeauftrag ist – neben der Patientenverfügung (Art. 373 ff. ZGB) – das zweite wichtige Instrument der eigenen Vorsorge. Grundsätzlich setzt daher die KESB die im Vorsorgeauftrag bezeichnete Person als beauftragte Person ein. Dies gilt in der Regel auch bei einer Interessenkollision (Alexandra Jungo, BSK ZGB I, Art. 363 N. 24). In diesem Sinne liegt die Verantwortung für deren Eignung in erster Linie bei der Person, die den Vorsorgeauftrag errichtet hat und nicht bei der KESB (BBl 2006 7001, 7027).

Im Rahmen der Eignungsprüfung führt die KESB insbesondere ein Gespräch mit der vorgeschlagenen bzw. beauftragten Person und holt zwecks Prüfung des Leumunds Straf- und Betreibungsregisterauszüge von ihr ein. Lehnt die KESB eine für die Massnahmenführung oder die Erfüllung des Vorsorgeauftrags vorgeschlagene Person ab, besteht die Möglichkeit, diesen Entscheid gerichtlich überprüfen zu lassen (Bezirksrat, Ober- und Bundesgericht).

Zu Frage 4:

Diese Daten werden von den KESB nicht erhoben. So geben weder die von den KESB im Kanton Zürich veröffentlichten Kennzahlen noch die schweizweit erhobenen statistischen Daten der Konferenz für Kindes- und Erwachsenenschutz Auskunft zu den gestellten Fragen. Sie können daher nicht beantwortet werden.

Zu Frage 5:

Die KESB ist eine interdisziplinäre Fachbehörde (Art. 440 Abs. 1 ZGB). Es handelt sich bei ihr um eine gerichtsähnliche Behörde, die (inter-)kommunal organisiert ist (§§ 2 f. Einführungsgesetz zum Kindes- und Erwachsenenschutzrecht vom 25. Juni 2012 [EG KESR; LS 232.3]). Die KESB fällt ihre Entscheide unabhängig (§ 10 EG KESR).

Das EG KESR stellt hohe Anforderungen an die Zusammensetzung jeder KESB und die Ausbildungsabschlüsse der Behörden- und Ersatzmitglieder (§§ 4 Abs. 2 und 6 Abs. 2 EG KESR). Die meisten Entscheidungen – wie insbesondere die Anordnung einer Beistandschaft und die Ernennung einer Beistandsperson als auch die Validierung des Vorsorgeauftrages – fällt die KESB zudem unter Beteiligung von drei Personen (§§ 44 f. EG KESR) aus mindestens zwei Disziplinen (§ 9 Abs. 1 EG KESR). Damit wird sichergestellt, dass die Behörde ihre Entscheide unvoreingenommen und gestützt auf fachliche Überlegungen fällt.

Die Behörden- und Ersatzmitglieder sind ausserdem von Gesetzes wegen verpflichtet, sich regelmässig weiterzubilden (§ 11 EG KESR). Wenn auch nicht gesetzlich vorgeschrieben, darf von einer Fachbehörde erwartet werden, dass sich die Mitarbeitenden regelmässig im Rahmen von Inter- oder Supervisionen vertieft mit konkreten Praxis- und Handlungsfragen auseinandersetzen. Dazu gehört auch die Auseinandersetzung mit Fragen zu «unbewusster Diskriminierung».

Angesichts des (inter-)kommunalen Behördenmodells liegt es in der Verantwortung der Trägerschaften, d. h. der Gemeinden, die geeigneten Behörden- und Ersatzmitglieder und Mitarbeitenden der KESB zu rekrutieren. Weiter obliegt es ihnen auch, die KESB ressourcenmässig ausreichend auszustatten, sodass die Mitarbeitenden u. a. die für eine Fachbehörde erforderliche Weiterbildung absolvieren und die strukturierte Auseinandersetzung mit den erwähnten Fragestellungen periodisch vornehmen können. Die Erfüllung der minimalen Weiterbildungspflicht kontrolliert die Aufsichtsbehörde.

Zu Frage 6:

Auch unter dem am 1. Januar 2013 in Kraft getretenen neuen Erwachsenenschutzrecht können Generalvollmachten ausgestellt werden, die über die Urteilsunfähigkeit hinaus weitergelten sollen. In Bezug auf Veräusserungen oder Belastungen von Grundstücken regelt Art. 396 Abs. 3 des Obligationenrechts (OR, SR 220), dass diese einer besonderen Ermächtigung bedürfen. Damit ist eine ausdrückliche Ermächtigung für diese Rechtsgeschäfte gemeint. Sie bedarf keiner besonderen Form. Enthält die Generalvollmacht für die fraglichen Rechtsgeschäfte eine solche Ermächtigung, ist keine Bestätigung der KESB erforderlich. Fehlt jedoch

eine besondere Ermächtigung, kommt es in der Praxis vor, dass Banken bei den erwähnten Geschäften gestützt auf Art. 396 Abs. 3 OR auf einer gesonderten Ermächtigung beharren. Ist die vollmachtgebende Person diesbezüglich urteilsunfähig, ist daher die KESB einzubeziehen. Gleich verhält es sich beim Vorsorgeauftrag, falls dieser die erwähnten Geschäfte nicht ausdrücklich umfasst.

Die KESB erheben zu dieser Thematik keine Daten. Es sind daher keine Angabe zum Mengengerüst möglich.

II. Mitteilung an die Mitglieder des Kantonsrates und des Regierungsrates sowie an die Direktion der Justiz und des Innern.

Vor dem Regierungsrat
Die Staatsschreiberin:
Kathrin Arioli