



Rathaus, Marktplatz 9  
CH-4001 Basel

Tel: +41 61 267 85 62  
Fax: +41 61 267 85 72  
E-Mail: staatskanzlei@bs.ch  
www.regierungsrat.bs.ch

E-Mail an: zz@bj.admin.ch

Bundesamt für Justiz  
z.H. Debora Gianinazzi  
Bundesrain 20  
CH-3003 Bern

Basel, 9. Mai 2023

**Regierungsratsbeschluss vom 9. Mai 2023**  
**Vorentwurf zur Änderung des Zivilgesetzbuches (Erwachsenenschutz)**  
Stellungnahme des Kantons Basel-Stadt

Sehr geehrte Frau Bundesrätin Baume-Schneider  
Sehr geehrter Frau Gianinazzi  
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir danken für Ihre Einladung vom 22. Februar 2023, zum Vorentwurf zur Änderung des Zivilgesetzbuches (Erwachsenenschutz) Stellung zu beziehen.

**Einleitende Bemerkung**

Der Kanton Basel-Stadt begrüsst und unterstützt den fachlich weitgehend überzeugenden Vorentwurf, welcher die Stärkung der Selbstbestimmung und der Solidarität der Familie, insbesondere durch einen verbesserten Einbezug der nahestehender Personen, beinhaltet.

Materiell möchten wir einige Änderungen beantragen. Die wichtigsten Änderungsvorschläge betreffen

- die Statistik, welche durch das Bundesamt für Statistik zu erheben ist,
- den Vorsorgeauftrag, der zukünftig durch eine andere Stelle als die KESB validiert werden sollte,
- sowie das Melderecht und die Mitwirkung von Personen, die dem Berufsgeheimnis nach dem Strafgesetzbuch unterstehen, bei welchen auf die Voraussetzung der Urteilsunfähigkeit der betroffenen Personen zu verzichten ist.

Darüber hinaus werden zwei weitere für die Praxis zentrale Revisionsanliegen vorgebracht, die in die laufende Revision einbezogen werden sollten, insbesondere zur Umsetzung der UNO Behindertenrechtskonvention die Streichung der in der Praxis überflüssigen umfassenden Beistandschaft gemäss Art. 398 ZGB, sowie zur Beseitigung von Altersdiskriminierungen, die Anpassung der Voraussetzungen für die Validierung eines Vorsorgeauftrags.

## **Änderungsanträge**

### **Vorsorgeauftrag**

#### Art. 361a VE-ZGB (neu)

Im Kanton Basel-Stadt ist die Hinterlegung des Vorsorgeauftrags bei der KESB bereits heute möglich, weshalb für unseren Kanton kein Handlungsbedarf besteht. Zur Rechtsvereinheitlichung ist die vorgeschlagene Regelung zu begrüssen.

#### Art. 363 Abs. 2 ZGB

Eine Validierung dient der Rechtssicherheit und ist deshalb notwendig. Die Validierung sollte aber besser durch eine andere Stelle als die KESB erfolgen. Insbesondere durch kantonale Urkundspersonen bzw. Notarinnen und Notare. So könnte dem grossen Anliegen der Bevölkerung Rechnung getragen werden, die eigene Vorsorge ohne Beteiligung der KESB zu organisieren. Der KESB käme damit nur noch eine Aufsichtsfunktion in gemeldeten Missbrauchsfällen gemäss Art. 368 ZGB zu. Art. 363 ff. ZGB wären dementsprechend anzupassen.

### **Gesetzliche Vertretung**

#### Art. 374 Abs. 2 Ziff. 2 und Abs. 3 VE-ZGB

Die inhaltliche Erweiterung der Vertretungsbereiche (keine Einschränkung auf „ordentliche“ Verwaltung) wird begrüsst.

Hingegen ist der Vorbehalt von Art. 396 Abs. 3 OR zu streichen. Wie im Bereich des Vorsorgeauftrags sollte auf eine Missbrauchsgesetzgebung umgestellt werden und den vertretungsberechtigten nahestehenden Personen Vertrauen entgegengebracht werden. Aus diesem Grund ist auch auf das Zustimmungserfordernis gemäss Art. 374 Abs. 3 VE-ZGB zu verzichten. Der KESB käme damit nur noch eine Aufsichtsfunktion in gemeldeten Missbrauchsfällen gemäss Art. 376 ZGB zu. Anstelle des vorgeschlagenen Art. 374 Abs. 3 VE-ZGB ist eine entsprechende Gutglaubensklausel Dritter aufzunehmen, welche die Ausübung des Vertretungsrechts in der Praxis erheblich erleichtern würde. Sollte nicht wie vorgeschlagen auf eine Missbrauchsgesetzgebung umgestellt werden, wird die Umformulierung von Art. 374 Abs. 3 VE-ZGB begrüsst.

#### Art. 374 Abs. 2 Ziff. 3 VE-ZGB

Die Anpassungen (Streichung „nötigenfalls“ in Ziff. 3) wird begrüsst.

#### Art. 376 VE-ZGB

Die Umstellung auf eine Missbrauchsgesetzgebung, indem Urkunden mit den Vertretungsbefugnissen nur ausnahmsweise ausgestellt werden, wird begrüsst. Die in der Praxis v.a. von Banken standardmässig geforderten Urkunden widersprechen dem Subsidiaritätsprinzip. Im Sinne einer zu folgenden Missbrauchsgesetzgebung sollte die KESB nur dann zuständig werden, wenn eine Person gefährdet ist.

In Art. 376 Abs. 1 VE-ZGB ist die Wendung „einer nahestehenden Person“ zu streichen bzw. durch den Zusatz „oder Dritter“ zu ergänzen.

### **Behördliche Massnahmen**

#### Art. 389a Abs. 1 VE-ZGB (neu)

Der Einbezug von nahestehenden Personen in das Verfahren vor der KESB ist wichtig, da diese nicht nur für die Abklärung des Sachverhalts, sondern auch für das Gelingen einer Massnahme entscheidend sind. Die vorgesehene Legaldefinition der „nahestehenden Personen“ trägt dem Rechnung, stärkt deren Stellung und ist auch was deren Einordnung unter die «allgemeinen Grundsätze» betrifft zu unterstützen. Der Verzicht auf den Begriff „Angehörige“ ist zu begrüssen.

### Art. 389a Abs. 2 VE-ZGB (neu)

In der Praxis werden sich um die betroffenen Personen kümmernde nahestehende Personen oder solche, die in das Verfahren involviert werden möchten, bereits heute von der KESB Basel-Stadt ohne weiteres einbezogen. Dies entspricht auch der Rechtsprechung des Bundesgerichts. Auf die gesetzliche Vermutung für bestimmte Personengruppen kann deshalb verzichtet und Art. 389a Abs. 2 VE-ZGB (neu) damit gestrichen werden.

## **Beistandschaften**

### Art. 400 Abs. 1bis VE-ZGB (neu)

Die Förderung der Ernennung von nahestehenden Personen sowie von privaten Beistandspersonen zu Beistandspersonen im Erwachsenenschutz durch deren Erwähnung in der neu eingefügten Bestimmung ist zu begrüssen. Die Wendung „die nicht als Berufsbeistand oder Berufsbeiständin tätig ist“, ist missverständlich und durch die Wendung «eine andere private Person» zu ersetzen, da auch eine Berufsbeiständin oder ein Berufsbeistand für eine ihr oder ihm nahestehende Person als private Beistandsperson eingesetzt werden kann. Die Bestimmung ist auf den Erwachsenenschutz zu begrenzen, da in der Kinderschutzpraxis keine privaten Beistandspersonen eingesetzt werden.

Es wird damit für Art. 400 Abs. 1<sup>bis</sup> VE-ZGB (neu) folgender Wortlaut vorgeschlagen:

*Sie prüft bei den Erwachsenenschutzmassnahmen, ob sie eine nahestehende Person oder eine andere private Person, ~~die nicht als Berufsbeistand oder Berufsbeiständin tätig ist~~, mit den Aufgaben oder einem Teil davon betrauen kann.*

### Art. 401 Abs. 4 VE-ZGB (neu)

Der Wunsch, im Bedarfsfall eine bestimmte Vertrauensperson als Beistandsperson einsetzen zu lassen, kann bei der KESB Basel-Stadt als sogenannte «Wunschbeistandsperson» bereits heute hinterlegt werden. Zur Rechtsvereinheitlichung ist die Aufnahme von Art. 401 Abs. 4 VE-ZGB (neu) deshalb zu begrüssen.

## **Führung der Beistandschaft**

### Art. 406 Abs. 3 VE-ZGB (neu)

Der Einbezug von nahestehenden Personen ist für die Eruierung des Sachverhalts und für das Gelingen einer Massnahme nicht nur im Verfahren vor der KESB wichtig, sondern auch bei der späteren Mandatsführung. In der Praxis wird dem mehrheitlich bereits nachgelebt. Zur Rechtsvereinheitlichung und zur Stärkung der Stellung der nahestehenden Personen ist die neue Bestimmung trotzdem zu begrüssen.

### Art. 413 Abs. 3 VE-ZGB

Der inhaltlich Art. 406 Abs. 3 VE-ZGB (neu) entsprechende Art. 413 Abs. 3 VE-ZGB ist zur Rechtsvereinheitlichung und zur Stärkung der Stellung der nahestehenden Personen zu begrüssen, obwohl das in der Praxis des Erwachsenenschutzes Basel-Stadt bereits so gelebt wird. Einschränkend ist (wie im heutigen Recht) aber der Zusatz aufzunehmen, dass dies im Interesse der betroffenen Person liegen muss. Nur dann rechtfertigt es sich, nahestehende Personen über die Mandatsführung zu informieren. Ungerechtfertigt ist dies insbesondere dann, wenn die betroffene Person dies nicht will. An der im geltenden Recht vorgesehenen Voraussetzung der Erforderlichkeit der Informationserteilung zur Aufgabenerfüllung ist festzuhalten.

Es wird damit für Art. 413 Abs. 3 VE-ZGB folgender Wortlaut vorgeschlagen:

*Soweit dies im Interesse der betroffenen Person oder zur gehörigen Erfüllung der Aufgaben erforderlich ist, informiert der Beistand oder die Beiständin nahestehende Personen und Dritte über die Beistandschaft.*

## Erleichterungen für nahestehende Personen als Beistandspersonen

### Gliederungstitel vor Art. 420 VE-ZGB

Die Anpassung wird grundsätzlich begrüsst, aber es wird folgender Titel vorgeschlagen:

«Besondere Bestimmungen Erleichterungen für nahestehende Personen»

### Art. 420 VE-ZGB

Die Erweiterung des Adressatenkreises sowie die Formulierung als „Kann-Bestimmung“ (kein Automatismus, auch nicht bei bestimmten Personengruppen) werden unterstützt. Um das Ermessen der KESB nicht einzuschränken, muss aber in Ausnahmefällen weiterhin eine gänzliche Entbindung möglich sein, weshalb in Anlehnung an die bisherige Bestimmung für Art. 420 VE-ZGB folgender Wortlaut vorgeschlagen wird:

*Wird eine nahestehende Person als Beistand oder Beiständin eingesetzt, so kann die Erwachsenenschutzbehörde, wenn die Umstände es rechtfertigen, diese Person von der Inventarpflicht, der Pflicht zur periodischen Berichterstattung und Rechnungsablage und der Pflicht, für bestimmte Geschäfte die Zustimmung einzuholen, ganz oder teilweise entbinden ~~für bestimmte Geschäfte von der Pflicht entbinden, die Zustimmung einzuholen, oder ihr bei der Inventarpflicht sowie der Pflicht zur periodischen Berichterstattung und Rechnungsablage Erleichterungen gewähren.~~*

## Statistik

### Art. 441a VE-ZGB (neu)

Die von der Konferenz für Kindes- und Erwachsenenschutz (KOKES) erhobene Statistik im Kindes- und Erwachsenenschutz stösst an ihre personellen und fachlichen Grenzen. Insbesondere fehlt es an der Verbindlichkeit, weil die Kantone selber entscheiden, ob und welche Daten sie liefern. Die Schaffung einer verbindlichen gesetzlichen Grundlage und die Regelung der Zuständigkeit des Bundes auch für die Statistik im Kindes- und Erwachsenenschutz, welcher eine grosse gesamtgesellschaftliche Bedeutung zukommt, erscheint zwingend erforderlich.

Es wird für Art. 441a VE-ZGB folgender Wortlaut vorgeschlagen:

<sup>1</sup> Bund und Die Kantone sorgen gemeinsam für die Bereitstellung der statistischen Grundlagen und Kennzahlen zu den Massnahmen des Kindes- und Erwachsenenschutzes.

<sup>2</sup> Der Bundesrat überträgt kann unter Einbezug der Kantone Grundsätze und Modalitäten für die statistische Erhebung festlegen. Er kann die Zuständigkeit für die Erhebung der Statistik im Kindes- und Erwachsenenschutz dem Bundesamt für Statistik dem Bundesamt für Justiz übertragen.

## Verfahren vor der KESB

### Art. 443 Abs. 2 VE-ZGB

In Art. 443 Abs. 2 VE-ZGB sollte wie im Kinderschutz (Art. 314c Abs. 2 ZGB) auf die Meldevoraussetzung der Urteilsunfähigkeit verzichtet werden. Aufgrund der selbst für Medizinfachpersonen bestehenden komplexen Herausforderung (wenn nicht sogar von einer Unmöglichkeit gesprochen werden muss), die Urteilsunfähigkeit einer Person exakt zu bestimmen, besteht die Gefahr, dass der vorgeschlagene Absatz 2 toter Buchstabe bleibt. Um nicht strafrechtliche Konsequenzen zu befürchten, werden Berufsgeheimnisträgerinnen und Berufsgeheimnisträger im Zweifel keine Meldung an die KESB erstatten, selbst wenn eine solche aufgrund der Umstände im Interesse der betroffenen Person unbedingt notwendig erscheint. Allein schon die Gefahr einer (unberechtigten) Strafanzeige und der damit verbundene Aufwand dürfte dafür ausreichen. Gerade besonders vulnerable betroffene Personen, die mit einer Meldung nicht einverstanden sind, könnten mit diesem Mittel drohen und so eine Meldung an die KESB verhindern.

Die Praxis zeigt, dass die Urteilsunfähigkeit einer betroffenen Person selten einwandfrei bestimmt werden kann – schon gar nicht im medizinischen Alltag. Im Bereich des Vorsorgeauftrags muss in umstrittenen Situationen bereits heute auf fachärztliche Expertise der Memorykliniken zurückgegriffen werden. Sehr häufig liegen auch partielle Urteilsunfähigkeiten vor. Zudem ist unklar, auf

welche Belange sich die Urteilsunfähigkeit gem. Art. 443 Abs. 2 VE-ZGB beziehen, in welchem Umfang (vollumfänglich oder partiell) und zu welchem Zeitpunkt sie gegeben sein muss. Die Urteilsfähigkeit ist in Bezug auf die konkret zu entscheidende Angelegenheit relativ und kann zudem je nach Tagesform der betroffenen Person zeitlich volatil vorhanden oder eben nicht vorhanden sein. In der Praxis sind sich selbst Medizinfachpersonen nicht selten uneinig darüber, ob eine betroffene Person urteilsfähig ist oder nicht. Damit dürfte der Zweifelsfall in der Praxis der Regelfall bilden<sup>1</sup> und dazu führen, dass auch in notwendigen Situationen keine Meldung an die KESB erfolgt. Das Melderecht von Berufsgeheimnisträgerinnen und Berufsgeheimnisträgern an ein mit diesen grossen Unsicherheiten behaftete Voraussetzung zu knüpfen, ist nicht praxistauglich. Wollte man eine einschränkende Voraussetzung in Art. 443 Abs. 2 VE-ZGB aufnehmen, was ausdrücklich abzulehnen ist, dann müsste am Schweregrad der Gefährdung angeknüpft werden. Denkbar wäre insbesondere die «schwerwiegende Hilfsbedürftigkeit» anstelle der Urteilsunfähigkeit als Voraussetzung aufzunehmen.

Es wird damit für Art. 443 Abs. 2 VE-ZGB folgender Wortlaut vorgeschlagen:

*Personen, die dem Berufsgeheimnis nach dem Strafgesetzbuch unterstehen, sind ebenfalls meldeberechtigt, wenn eine Meldung im Interesse einer (eventualiter: schwerwiegend) hilfsbedürftigen ~~urteilsunfähigen~~ Person liegt. [...]*

#### Art. 443a Abs. 1 VE-ZGB (neu)

Die Ausweitung der Meldepflichten analog dem Kinderschutz wird ausdrücklich begrüsst und stellt in § 6 KESG BS<sup>2</sup> für den Kanton Basel-Stadt teilweise bereits geltendes Recht dar. Diese kantonale Bestimmung hat sich bewährt. Die explizite Nennung der beiden Bereiche Personensorge und Vermögenssorge ist stimmig. Der neue Art. 443a Abs. 1 VE-ZGB wird auch aufgrund der damit zu erzielenden Rechtsvereinheitlichung unterstützt.

### **Verfahrensgrundsätze**

#### Art. 446 Abs. 2bis VE-ZGB (neu)

Der Einbezug von nahestehenden Personen ist nicht nur bei der Mandatsführung, sondern auch im Verfahren der KESB essenziell, weshalb deren Einbezug von der KESB Basel-Stadt bereits heute umfassend praktiziert wird; nicht nur zur Eruiierung des Sachverhalts, sondern auch für das Gelingen einer Massnahme. Die Ergänzung wird trotzdem begrüsst, weil damit eine Rechtsvereinheitlichung erzielt und gleichzeitig die Stellung von nahestehenden Personen gestärkt werden kann. In der neuen Bestimmung dürfen keine bestimmten Personengruppen genannt werden, die zwingend einzubeziehen sind. Es muss im freien Ermessen der KESB liegen, ob die Abklärungen ausreichend durchgeführt worden sind (in diesem Zusammenhang ist der Hinweis „soweit tunlich“ entscheidend).

### **Mitwirkung und Amtshilfe**

#### Art. 448 Abs. 1<sup>bis</sup> VE-ZGB (neu)

Wie in der Begründung zu Art. 443 Abs. 2 VE-ZGB (vgl. oben) dargestellt, ist die einschränkende Voraussetzung der Urteilsunfähigkeit auch für die Mitwirkungspflicht mangels Praxistauglichkeit zu streichen. Die Bestimmung ist analog zum Kinderschutz (vgl. Art. 314e Abs. 2 ZGB) zu formulieren. Wollte man eine einschränkende Voraussetzung in Art. 448 Abs. 1<sup>bis</sup> VE-ZGB (neu) aufnehmen, was auch bei der Mitwirkung ausdrücklich abzulehnen ist, dann müsste wiederum am Schweregrad der Gefährdung angeknüpft werden. Denkbar wäre auch bei der Mitwirkung insbe-

---

<sup>1</sup> Vgl. zu den grossen Unsicherheiten in der medizinischen Praxis aktuell die Basler Dissertation von Charlotte Wetterauer, Urteils(un)fähigkeit in der Patientenversorgung aus der Perspektive der klinischen Ethikkonsultation, Diss. Basel 2022, wonach sich 52% der befragten Ärztinnen und Ärzte nicht für die Beurteilung der Urteilsfähigkeit zuständig gefühlt und 49.5% der befragten Hausärztinnen und Hausärzte die Beurteilung der Urteilsfähigkeit als schwierig beurteilt haben (S. 52 ff. und S. 56 ff.).

<sup>2</sup> Kindes- und Erwachsenenschutzgesetz des Kantons Basel-Stadt (KESG BS, SG 212.400), welches eine Meldepflicht für alle Personen in amtlicher Tätigkeit sowie für Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter von subventionierten Betrieben und Institutionen vorsieht, die im Bereich des Kindes- und Erwachsenenschutzes tätig sind. Diese Bestimmung umfasst auch auf viele Berufsgeheimnisträgerinnen und Berufsgeheimnisträger (insbesondere ärztliches Spitalpersonal).

sondere die «schwerwiegende Hilfsbedürftigkeit» anstelle der Urteilsunfähigkeit als Voraussetzung aufzunehmen.

Es wird für Art. 448 Abs. 1<sup>bis</sup> VE-ZGB (neu) folgender Wortlaut vorgeschlagen:

*Betrifft das Verfahren eine volljährige ~~urteilsunfähige~~ Person, so sind Personen, die dem Berufsgeheimnis nach dem Strafgesetzbuch unterstehen, zur Mitwirkung berechtigt, ohne sich vorgängig vom Berufsgeheimnis entbinden zu lassen (eventualiter: , wenn die betroffene Person schwerwiegend hilfsbedürftig erscheint). [...]*

#### Art. 448 Abs. 3 VE-ZGB (Aufhebung)

Die Aufhebung wird begrüsst (wobei festzuhalten ist, dass der Vorbehalt bezüglich Anwältinnen und Anwälte in Abs. 2 auch für ehemalige Verfahrensbeiständinnen und Verfahrensbestände gilt).

### **Mitteilungspflicht**

#### Art. 449c Abs. 1 Ziff. 2 VE-ZGB

Die Reduktion der Mitteilungspflicht auf handlungsfähigkeitseinschränkende Beistandschaften wird begrüsst und im Kanton Basel-Stadt in Absprache mit den Einwohnerdiensten bereits so umgesetzt (Reduktion auf das erlaubte Mass).

### **Verschwiegenheitspflicht und Auskunft**

#### Art. 451 Abs 1<sup>bis</sup> VE-ZGB (neu)

Die Erweiterung, dass die KESB nahestehende Personen und Dritte informieren darf, soweit dies im Interesse der betroffenen Person liegt, ist zu begrüssen. In diesem Zusammenhang ist festzuhalten, dass dies bereits weitgehend umgesetzt wird. Wichtig ist, dass die nahestehenden Personen keinen Selbstzweck verfolgen, sondern in Bezug auf die betroffenen Personen eine dienende Funktion einnehmen. Nur in diesem Zusammenhang darf eine Information erfolgen.

#### Art. 451 Abs. 2 VE-ZGB

Die Streichung der Delegationsnorm im Bereich der Auskunft der KESB ist zu begrüssen. Diese Auskünfte erfolgen – auch dank den KOKES-Empfehlungen vom Mai 2012 – sehr unbürokratisch, schnell und schweizweit einheitlich. Auf eine Verordnung des Bundesrates kann deshalb verzichtet werden.

### **Zusätzliche Revisionsanliegen**

#### **Art. 398 ZGB (umfassende Beistandschaft)**

Im Licht der UNO Behindertenrechtskonvention ist die umfassende Beistandschaft ersatzlos zu streichen. Sie wird in der Praxis der meisten KESB nicht mehr angeordnet, weil alle Hilfs- und Schutzbedürfnisse von betroffenen Personen mit massgeschneiderten Beistandschaften gedeckt werden können. Zudem würden damit urteilsfähige Personen unter umfassender Beistandschaft (in der Regel Menschen mit einem Handicap bzw. einer Behinderung) in Bezug auf den gesetzlich mit der Errichtung einer umfassenden Beistandschaft unausweichlich einhergehenden Handlungsfähigkeitsentzug (inklusive Stimm- und Wahlrecht) im Vergleich zu anderweitig verbeiständeten Personen nicht mehr weiter diskriminiert.

#### **Art. 360 ff. ZGB (Vorsorgeauftrag)**

In der Praxis ist sehr stossend, dass insbesondere bei urteilsunfähigen älteren betroffenen Personen, für die ein Vorsorgeauftrag validiert werden kann, ex lege das Stimm- und Wahlrecht entfällt. Bei nicht selbstvorsorgenden urteilsunfähigen betroffenen Personen hingegen, für die immer eine massgeschneiderte und nie eine umfassende Beistandschaft angeordnet wird, tritt diese sehr schwerwiegende Folge nicht ex lege ein. Aus Rechtsgleichheits- und Diskriminierungsgründen sollte deshalb auch bei der Validierung des Vorsorgeauftrags auf diese Rechtsfolge verzichtet werden. Umso mehr, wenn, wie vorgeschlagen, de lege ferenda die umfassende Beistandschaft entfallen sollte.

Zu Ende gedacht ist deshalb und aufgrund der bestehenden grossen Praxisprobleme in Zusammenhang mit der Beurteilung der Urteilsunfähigkeit als rechtliche Voraussetzung (vgl. dazu die obenstehenden Anmerkungen zu Art. 443 Abs. 2 VE-ZGB) auch beim Vorsorgeauftrag auf diese zu verzichten. Erschwerend kommt in der Erwachsenenschutzpraxis hinzu, dass sehr häufig betroffene Personen mit einem Vorsorgeauftrag zwar hilfs- und schutzbedürftig sind, aber nicht als urteilsunfähig bezeichnet werden können bzw. von Hausärztinnen und Hausärzten nicht als urteilsunfähig bezeichnet werden möchten. In diesen Situationen muss die Erwachsenenschutzbehörde, wenn keine andere Lösung gefunden werden kann, bis zum Eintritt der Urteilsunfähigkeit entweder eine Beistandschaft errichten, was gerade nicht dem Willen der betroffenen Personen entspricht, oder die Voraussetzung der Urteilsunfähigkeit weit auslegen. Die KESB BS löst das Problem im Einverständnis der betroffenen Person und damit im Sinne der Beachtung des Selbstbestimmungsprinzips so, dass eine Hilfs- und Schutzbedürftigkeit zur Validierung des Vorsorgeauftrags genügt, die in ihren Auswirkungen einer Urteilsunfähigkeit entspricht. Das wird insbesondere dann so praktiziert, wenn die betroffene Person nicht mehr in der Lage oder zu schwach dazu ist, noch Vollmachten auszustellen, oder der Geschäftsverkehr aufgrund des Gesundheitszustands der betroffenen Person dies nicht mehr zulässt oder bestehende Vollmachten nicht mehr akzeptiert. Mit einem Verzicht auf die Validierungsvoraussetzung der Urteilsunfähigkeit würde gleichzeitig der mit der behördlichen Feststellung der Urteilsunfähigkeit zusammenhängende Verlust der Handlungsfähigkeit entfallen, was insbesondere angesichts der hier vorgeschlagenen Streichung der umfassenden Beistandschaft zu begrüssen wäre.

Der ex lege eintretende Verlust des Stimm- und Wahlrechts sowie der mit der behördlichen Feststellung der Urteilsunfähigkeit zusammenhängende Verlust der Handlungsfähigkeit sind überschiessende und deshalb meistens unverhältnismässige Rechtsfolgen. In einer modernen Gesetzgebung sollte auf solche zugunsten einer behördlichen Massschneidung verzichtet werden. Urteilsunfähige betroffene Personen sind bereits gemäss Art. 17 ZGB handlungsunfähig. Ist ein ausdrücklicher Entzug der Handlungsfähigkeit zum Schutz von betroffenen Personen im Geschäftsverkehr, unabhängig davon, ob ein Vorsorgeauftrag besteht oder nicht, erforderlich, kann dieser behördlich durch die Erwachsenenschutzbehörde angeordnet werden (vgl. Art. 368 Abs. 1 ZGB, welcher auch im Bereich des Vorsorgeauftrags auf den behördlichen Erwachsenenschutz verweist).

Aus Gründen der Rechtsgleichheit und des Verbots der Diskriminierung besteht dringender Anpassungsbedarf, welcher in Bezug auf die vorgeschlagene Ersetzung der Urteilsunfähigkeit durch eine praxistauglichere Voraussetzung für die Validierung des Vorsorgeauftrags mit einem Verweis auf die Errichtungsvoraussetzungen der behördlichen Massnahmen gem. Art. 389 und Art. 390 ZGB gelöst werden kann. Es werden damit folgende neue Wortlaute vorgeschlagen:

Art. 360 Abs. 1 ZGB (angepasst):

*<sup>1</sup> Eine handlungsfähige Person kann eine natürliche oder juristische Person beauftragen, im Fall ihrer Hilfs- oder Schutzbedürftigkeit die Personensorge oder die Vermögenssorge zu übernehmen oder sie im Rechtsverkehr zu vertreten.*

[...]

Art 363 Abs. 1 ZGB (angepasst):

*<sup>1</sup> Erfährt die Erwachsenenschutzbehörde, dass für eine Person die Voraussetzungen behördlicher Massnahmen eingetreten sind und ihre Unterstützung nicht anders erfolgen kann, und sind ihr nicht bekannt, ob ein Vorsorgeauftrag vorliegt, so erkundigt sie sich beim Zivilstandsamt.*

[...]

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Anliegen. Für Rückfragen steht Ihnen gerne die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde, Dr. Patrick Fassbind, patrick.fassbind@bs.ch, Tel. 061 267 80 90, zur Verfügung.

Freundliche Grüsse  
Im Namen des Regierungsrates des Kantons Basel-Stadt



Beat Jans  
Regierungspräsident



Barbara Schüpbach-Guggenbühl  
Staatsschreiberin