

**Justiz- und Sicherheitsdepartement**

Bahnhofstrasse 15
Postfach 3768
6002 Luzern
Telefon 041 228 59 17
Telefax 041 228 67 27
justiz@lu.ch
www.lu.ch

Bundesamt für Justiz
Frau Emanuella Gramegna
Bundesrain 20
3003 Bern

Luzern, 25. März 2014

Protokoll-Nr.: 340

**11.49 Parlamentarische Initiative.
Publikation von Erwachsenenschutzmassnahmen**

Sehr geehrte Frau Gramegna
Sehr geehrte Damen und Herren

Die Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates hat zur Umsetzung der oben genannten parlamentarischen Initiative einen Vorentwurf ausgearbeitet und dazu die Kantonsregierungen zur Stellungnahme eingeladen. Wir danken Ihnen für die Gelegenheit zur Stellungnahme und äussern uns im Namen und Auftrag des Regierungsrates wie folgt:

1. Allgemeines

Entgegen der Formulierung im Titel der Vernehmlassungsvorlage geht es eigentlich nicht um eine Publikation von Erwachsenenschutzmassnahmen im Sinne der früheren Gesetzgebung, sondern um eine gezielte Erweiterung der Mitteilungspflichten der Erwachsenenschutzbehörde an bestimmte andere Behörden. Es dürfte wohl zutreffen, dass der bewusste Wechsel von der Publikationspflicht nach altem Vormundschaftsrecht zur sehr eingeschränkten Mitteilungspflicht nach neuem Erwachsenenschutzrecht verschiedenartigste Bedürfnisse nicht mehr abdeckt, u.a. auch im Rechtsverkehr. Die Zielrichtung der parlamentarischen Initiative und des von der Rechtskommission des Nationalrates erarbeiteten Entwurfs ist daher grundsätzlich zu begrüssen. Nach den ersten Erfahrungen in der kurzen Zeit der Anwendung des neuen Erwachsenenschutzrechts bezweifeln wir jedoch, ob der Entwurf alle wesentlichen Bedürfnisse abzudecken vermag. Die Aufgabe ist denn auch herausfordernd, schafft doch das neue Erwachsenenschutzrecht mit dem Anspruch auf Verhältnismässigkeit und insbesondere Massschneidung bis in einzelne Details eine Vielzahl von Lösungen im Einzelfall. Diese können durch eine generelle Regelung der Mitteilungspflichten kaum mehr richtig abgedeckt werden. Zudem stützt sich die Vorlage beim jetzigen Stand der Erarbeitung ausschliesslich auf Bundesrecht und nimmt auf andere, z.B. kantonrechtliche Bedürfnisse nicht Rücksicht. Die Rechtskommission des Nationalrates betrachtet die Aufzählung der Mitteilungspflichten als abschliessend und will den Kantonen jede ergänzende Regelung verwehren. Mit einem solchen Vorgehen sind wir nicht einverstanden. Es dürfte nämlich schwierig sein, für die notwendigen Ergänzungen auf Bundesebene eine einheitliche Regelung zu finden, sind doch die Strukturen und Organisationsmodelle für zahlreiche öffentliche Aufgaben im Umfeld des Erwachsenenschutzes kantonal recht unterschiedlich geregelt. Wir plädieren

daher ausdrücklich dafür, dass den Kantonen die Freiheit belassen wird, weitere Mitteilungspflichten vorzusehen, namentlich an die Behörden, welche für die Sozialhilfe zuständig sind.

Aber auch neben diesem wichtigen Vorbehalt enthält der Entwurf in seiner jetzigen Form Lücken, die soweit möglich beseitigt werden sollten, wobei nicht bloss die schematische Mitteilungspflicht zur Lösung beitragen dürfte, sondern vielmehr auch die Entwicklung einer bewussteren Aufmerksamkeit, sei dies bei den Erwachsenenschutzbehörden oder bei jenen Behörden, die Mitteilungen erhalten oder erhalten sollten. Wir möchten dies an zwei Beispielen verdeutlichen:

- Eine nach Artikel 369 ZGB entmündigte und bisher unter erstreckter elterlicher Sorge gestellte Person mit starken körperlichen und geistigen Behinderungen erhält – weil sie die Handlungen eines Beistandes nicht zu durchkreuzen vermag und auch nicht zu eigenen Handlungen fähig ist – nur eine kombinierte Vertretungs- und Verwaltungsbeistandschaft nach Artikel 394 und 395 ZGB ohne Einschränkung der Handlungsfähigkeit. Obwohl sie nach unbestrittener Auffassung aller Beteiligten urteilsunfähig ist, ist sie fortan nach der strengen Regelung nicht mehr vom Stimmrecht ausgeschlossen. Dies ist zugegebenermassen nicht erst ein Problem des neuen Erwachsenenschutzrechts, wurden doch nach altem Recht gerade für betagte Personen unzählige kombinierte Beistandschaften angeordnet, welche im Falle fortgeschrittener Demenz ebenfalls nicht zu einem Ausschluss vom Stimmrecht führten. Mit der nun vorgesehenen Mitteilungspflicht ist jedoch das Problem kaum besser gelöst und es besteht weiterhin erhebliches Missbrauchspotential.
- Auch wenn die Erwachsenenschutzbehörde ihre Aufgabe nach neuem Recht gewissenhaft erfüllt und eine massgeschneiderte Massnahme anordnet, kann sie dies nur gestützt auf bereits bestehende bzw. bekannte Fakten tun. Nach Anordnung der Massnahme können sich die Verhältnisse mit oder ohne Zutun der betroffenen Person erheblich ändern. So kann ihr z.B. eine Erbschaft anfallen, die zu teilen ist und worin sich unter Umständen auch ein Grundstück befindet. Die nun vorgesehene Mitteilungspflicht an das Grundbuchamt erfüllt ihren Zweck nur, soweit das Grundeigentum bei der Anordnung der Massnahme bekannt ist. Für geänderte Verhältnisse im Verlaufe der Massnahme vermag sie nicht zu genügen. Dabei ist zu beachten, dass Personen, für die überhaupt eine Massnahme des Erwachsenenschutzes als notwendig erachtet wurde, kaum über die Fähigkeit verfügen dürften, derart komplexe Rechtsgeschäfte (vgl. zustimmungsbedürftige Geschäfte nach Art. 416 Abs. 1 ZGB) zu beurteilen. Auch hier vermag die schematische Mitteilungspflicht lange nicht alle Probleme zu lösen. Vielmehr stehen z.B. die Grundbuchämter mit oder ohne Mitteilung der Erwachsenenschutzbehörde vor der Herausforderung, die Urteilsfähigkeit der betroffenen Person näher abzuklären (Art. 416 Abs. 2 ZGB), sofern sie überhaupt vom Bestehen einer Beistandschaft Kenntnis haben. Auch die Mandatsträger sind dafür zu sensibilisieren, dass sie bei solchen Entwicklungen bei der Erwachsenenschutzbehörde eine Modifikation der Massnahme beantragen und gegebenenfalls involvierte Stellen vorsorglich informieren.

Zusammenfassend können wir wiederholen, dass wir dem Gesetzesvorhaben grundsätzlich positiv gegenüberstehen. Wir haben aber Zweifel an der Vollständigkeit und Wirksamkeit der vorgesehenen Regelung. Daraus ergibt sich quasi von selbst, dass sie keinesfalls nur das Bundesrecht berücksichtigen und gar als abschliessend gelten soll. Den Kantonen soll ausdrücklich das Recht vorbehalten bleiben, Mitteilungen an weitere Behörden vorzusehen.

2. Bemerkungen zu einzelnen Bestimmungen des Vorentwurfs

- zu Artikel 449c Absatz 1 Ziffer 1 ZGB

Das geltende Recht kennt die Bestimmungen gemäss Artikel 449c Absatz 1 Ziffer 1 litera a und c des Entwurfs bereits. Neu soll das Zivilstandsamt auch darüber informiert werden, wenn die Erwachsenenschutzbehörde eine Anordnung nach Artikel 260 Absatz 2 ZGB trifft. So kann sichergestellt werden, dass das Zivilstandsamt seiner Aufgabe nachkommen kann, bei der Abgabe einer Erklärung über die Kindeserkennung die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters einzuholen. Diese Ergänzung ist zu begrüssen.

– zu Artikel 449c Absatz 1 Ziffer 2 ZGB

Die Einwohnergemeinde soll darüber informiert werden, wenn eine Person wegen dauernder Urteilsunfähigkeit unter umfassende Beistandschaft gestellt oder für eine dauernd urteilsunfähige Person ein Vorsorgeauftrag wirksam wird. Bereits nach geltendem Recht erhält die Einwohnergemeinde diese Informationen, um diese Personen aus dem Stimmregister zu streichen. Heute werden die Einwohnergemeinden vom Zivilstandsamt informiert, da dieses die Aufgabe hat, diese Informationen weiterzuleiten. Neu soll die Information direkt von der Erwachsenenschutzbehörde kommen. Mit dem Ersatz der Meldepflicht der Zivilstandsämter gegenüber den Einwohnergemeinden durch eine direkte Meldung der Erwachsenenschutzbehörde an die Einwohnergemeinden werden die Zivilstandsämter entlastet, eine mögliche Fehlerquelle wird eliminiert und die Mitteilung trifft schneller bei der Gemeinde ein. Die vorgeschlagene Lösung verkürzt den Informationsweg und spart Ressourcen. Wir erachten die Änderung deshalb für sinnvoll.

Unklar ist jedoch, weshalb der Wortlaut von Artikel 449c Absatz 1 Ziffer 1 litera a von Artikel 449c Absatz 1 Ziffer 2 litera a abweicht. Der Bericht der Kommission für Rechtsfragen äussert sich nicht dazu. Wir schlagen vor, dass der Gesetzeswortlaut (wie bereits nach dem geltenden Recht) entsprechend Artikel 449 Absatz 1 Ziffer 2 litera a formuliert wird.

– zu Artikel 449c Absatz 1 Ziffer 3 ZGB und Artikel 8a Absatz 3 SchKG

Neu soll die Erwachsenenschutzbehörde die Betreibungsämter über das Vorhandensein einer die Handlungsfähigkeit einschränkenden oder aufhebenden Massnahme informieren. Diese haben im Rahmen der Ausstellung von Betreibungsregisterauszügen interessierte Personen über bestehende Erwachsenenschutzmassnahmen der entsprechenden Person(en) zu informieren. Dies erachten wir aus verschiedenen Gründen für problematisch.

Anders als beim guten Glauben kennt das Gesetz keine Vermutung der Handlungsfähigkeit. Niemand ist in seinem Vertrauen auf die Handlungsfähigkeit geschützt. Entsprechend liegt es in der Verantwortung jeder einzelnen Person, sich über das Vorhandensein der Handlungsfähigkeit einer anderen Person, beispielsweise eines Vertragspartners, zu informieren. Eine solche Informationsmöglichkeit ist bereits im aktuellen Recht vorgesehen. Es steht jeder Person zu, bei der Erwachsenenschutzbehörde nach vorhandenen Erwachsenenschutzmassnahmen nachzufragen. Es kann nicht Aufgabe des Staates sein, den Informationsweg zulasten von Persönlichkeitsrechten, in diesem Fall dem Recht auf Schutz der Privatheit, zu vereinfachen, ohne einen erkennbaren Mehrwert zu schaffen. Ein dringendes Bedürfnis der Praxis ist hier nämlich nicht ersichtlich. Sollten Informationen über Erwachsenenschutzmassnahmen für einen funktionierenden Geschäftsverkehr zwingend notwendig sein, müssten die Erwachsenenschutzbehörden heute, mangels Alternativen zur Informationsgewinnung, unzählige Anfragen zu bestehenden Erwachsenenschutzmassnahmen erhalten. Abklärungen haben aber gezeigt, dass dies nicht der Fall ist.

Bei jeder Datenbekanntgabe ist zudem der Grundsatz der Verhältnismässigkeit nach Artikel 36 Absatz 3 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 zu wahren. Aus diesem Grund dürfen im Betreibungsregisterauszug lediglich Angaben enthalten sein, die sich auf die Vertragsfähigkeit der betroffenen Person beziehen und nicht auf die Erwachsenenschutzmassnahmen selbst. Alles andere wäre nicht verhältnismässig. In der Praxis wird dies sodann zur Folge haben, dass im Betreibungsregisterauszug lediglich vermerkt wird, *ob* eine Massnahme besteht, die die Handlungsfähigkeit der Person entzieht oder beschränkt. Der entsprechende Passus könnte in etwa wie folgt lauten: "Ist die Handlungsfähigkeit beschränkt oder entzogen? Ja, vollständig / Ja, teilweise / Nein".

Um aber zuverlässig Aufschluss darüber zu erhalten, ob die entsprechende Person *für das zur Diskussion stehende Rechtsgeschäft* handlungsfähig ist (möglicherweise bei teilweiser

Einschränkung der Handlungsfähigkeit), müsste die Publikation den vollständigen Entscheid der Erwachsenenschutzbehörde mit Begründung enthalten. Die Veröffentlichung solcher persönlichkeitsrelevanter Daten erachten wir als unverhältnismässig. Dies anerkennt auch der Bericht der Kommission für Rechtsfragen. Somit bleibt interessierten Personen am Ende nur wieder der Weg über die Erwachsenenschutzbehörde, um die notwendigen Informationen einzuholen. Aus diesem Grund ist die Bekanntgabe solch beschränkter Informationen nicht geeignet, die Handlungsfähigkeit einer Person und somit die Fähigkeit zum Vertragsabschluss im Einzelfall zu klären. Mangels Geeignetheit würde das Verhältnismässigkeitsprinzip demnach verletzt.

Ein weiterer kritischer Aspekt ist der vielfach unbedachte Umgang der Bonitätsprüfungsinstitute mit den Informationen in ihren Datenbeständen. Im heutigen Wirtschaftsverkehr werden Betreibungsregisterauszüge von professionellen Anbietern eingeholt und in deren eigenen, privaten Datenbanken erfasst und gespeichert. Die Praxis hat gezeigt, dass diese privaten Datensätze allerdings häufig nicht aktualisiert und dadurch spätere Änderungen nicht nachgeführt werden. Durch die Aufnahme von weiteren persönlichkeitsrelevanten Daten wie den hier zur Diskussion stehenden Erwachsenenschutzmassnahmen ins Betreibungsregister wird diese Problematik nun noch verschärft. Werden bei einer Auskunftserteilung durch den Betreiber einer Bonitätsdatenbank solche unrichtigen Daten weitergegeben, liegt eine erhebliche Verletzung der Persönlichkeitsrechte der betroffenen Personen vor. Diese Verletzung kann auch nach einer Abwägung mit den durch eine Publikation der Erwachsenenschutzmassnahmen gewonnenen Vorteilen nicht gerechtfertigt werden. Zum einen spricht der zu geringe Mehrwert gegen eine Publikation. Zum anderen steht auch das Prinzip, dass Persönlichkeitsrechte grundsätzlich schwerer wiegen als rein wirtschaftliche Interessen, einer Publikation entgegen.

Aus all diesen Gründen erachten wir die Publikation von Erwachsenenschutzmassnahmen im Betreibungsregister nicht für verhältnismässig. Das Interesse am Schutz der Persönlichkeit überwiegt allfällige andere Interessen. Damit erübrigt sich auch eine Änderung des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs.

– zu Artikel 449c Absatz 1 Ziffer 5 ZGB

Gemäss geltendem Recht wird im Rahmen der Vertretungsbeistandschaft in Artikel 395 Absatz 4 ZGB geregelt, dass die Erwachsenenschutzbehörde eine Anmerkung im Grundbuch veranlasst, wenn sie einer Person untersagt, über ein Grundstück zu verfügen. Grundlage für diese Anmerkung bildet Artikel 962a Ziffer 1 ZGB.

Anstelle von Artikel 395 Absatz 4 ZGB soll nun neu Artikel 449c Absatz 1 Ziffer 5 ZGB treten. Gemäss dieser Bestimmung teilt die Erwachsenenschutzbehörde dem Grundbuchamt unverzüglich mit, wenn sie für eine Person eine Beistandschaft errichtet, welche die Handlungsfähigkeit in Bezug auf die Verfügung über ein Grundstück einschränkt (lit. a) oder einer Person untersagt, über ein Grundstück zu verfügen (lit. b). Mit dieser Gesetzesbestimmung soll erreicht werden, dass sämtliche Verfügungsbeschränkungen betreffend Grundstücke (aufgrund erwachsenenschutzrechtlicher Massnahmen) im Grundbuch angemerkt werden.

Wir erachten die im Vorentwurf unter Artikel 449c Absatz 1 Ziffer 5 ZGB vorgesehene Mitteilungspflicht der Erwachsenenschutzbehörde gegenüber dem Grundbuchamt als Rechtsgrundlage für die Eintragung einer Anmerkung als nicht ausreichend. So nimmt das Grundbuchamt Eintragungen in das Grundbuch grundsätzlich nur auf Anmeldung hin vor (Art. 46 Abs. 1 Grundbuchverordnung vom 23.09.2011 [GBV]). Die Anmeldung muss inhaltlich den Willen des Anmeldenden, die betreffende Rechtsänderung eintragen zu lassen, deutlich zum Ausdruck bringen (vgl. auch Art. 47 GBV). Die Mitteilung der Erwachsenenschutzbehörde über die Anordnung, Änderung oder Aufhebung einer Verfügungsbeschränkung (z.B. mittels Zustellung des Urteilsdispositivs) kann aber kaum als Anmeldung für die Eintragung einer Anmerkung qualifiziert werden. Vielmehr müsste in Artikel 449c Absatz 1 Ziffer 5 ZGB noch

zwingend erwähnt werden, dass die Erwachsenenschutzbehörde die unter litera a und b erwähnten Verfügungsbeschränkungen im Grundbuch anmerken lässt (analog Art. 395 Abs. 4 ZGB).

Die Formulierung im Vorentwurf würde wohl einzig dazu führen, dass die Grundbuchämter die mitgeteilte Verfügungsbeschränkung als internen Hinweis vermerken, welcher aber in einem Grundbuchauszug gar nicht erscheinen würde. Der vorgesehene Gesetzeswortlaut dürfte eine Eintragung der Anmerkung von Gesetzes wegen nicht ermöglichen. Der mit der Mitteilungspflicht verfolgte Zweck der Publizität von Erwachsenenschutzmassnahmen würde somit beim Grundbuch nicht erreicht.

Wir erachten die in Artikel 449c Absatz 1 Ziffer 5 ZGB vorgesehene Mitteilungspflicht der Erwachsenenschutzbehörde als nicht notwendig. Dies umso mehr, als es bereits die bestehende Gesetzesregelung ermöglichen würde, gestützt auf Artikel 395 Absatz 4 ZGB Mitwirkungsbeistandschaften im Grundbuch anmerken zu lassen (vgl. Schmid, Erwachsenenschutz aus dem Blickwinkel der Grundbuchführung – ein Überblick, in: ZBGR 2012, S. 357 ff.). Voraussetzung dafür ist, dass die Erwachsenenschutzbehörde nicht nur die Verfügungsbeschränkungen aufgrund von Vertretungsbeistandschaften, sondern auch von Mitwirkungsbeistandschaften analog Artikel 395 Absatz 4 ZGB anmerken lassen.

Nur der Vollständigkeit halber ist zu erwähnen, dass auch gemäss Artikel 970 Absatz 1 ZGB für die Einsicht in das Grundbuch bzw. für den Erhalt eines Grundbuchauszuges ein Interesse glaubhaft gemacht werden muss (analog dem in Art. 451 Abs. 2 ZGB geregelten Auskunftsrecht gegenüber der Erwachsenenschutzbehörde).

– zu Artikel 449c Absätze 2 und 3 ZGB

Absatz 2 und 3 sprechen vom Wechsel des Wohnsitzes einer betroffenen Person. Gemäss Absatz 2 hat die Erwachsenenschutzbehörde sobald sie erfährt, dass die betroffene Person ihren Wohnsitz gewechselt hat, die Löschung der Massnahme beim Betreibungsamt unverzüglich zu veranlassen. Gemäss Absatz 3 ist die bei einem Wohnsitzwechsel neu zuständige Erwachsenenschutzbehörde für die Mitteilungen an die weiteren Behörden zuständig. Oftmals erhält die Erwachsenenschutzbehörde bei einem Wohnsitzwechsel einer betroffenen Person erst zu einem späteren Zeitpunkt Kenntnis davon. Dazu kommt, dass eine Meldepflicht ohne Übertragung der Massnahme nicht praktikabel ist. Wir erachten es als unabdingbar und als einzig gangbaren Weg, wenn die Erwachsenenschutzbehörden erst bei Rechtskraft eines Übernahmeentscheides der neuen Behörde den erwähnten Meldepflichten nachzukommen hat.

Wir bitten Sie um Kenntnisnahme und danken Ihnen nochmals für die Gelegenheit zur Stellungnahme.

Freundliche Grüsse



Yvonne Schärli-Gerig
Regierungsrätin

auch per E-Mail an: emanuella.gramegna@bj.admin.ch