

Nationalrat

Conseil national

Consiglio nazionale

Cussegl naziunal



Kommission für Rechtsfragen
CH-3003 Bern

www.parlament.ch
rk.caj@parl.admin.ch

11.449 **Parlamentarische Initiative.**
Publikation von Erwachsenenschutzmassnahmen

BERICHT
DER KOMMISSION FÜR RECHTSFRAGEN
VOM 25. OKTOBER 2013

Übersicht

Seit Inkrafttreten des neuen Erwachsenenschutzrechts am 1. Januar 2013 werden die Schutzmassnahmen, welche die Handlungsfähigkeit der betroffenen Personen einschränken, nicht mehr in den kantonalen Amtsblättern veröffentlicht. Um Auskunft über das Bestehen einer Massnahme zu erhalten, müssen sich Dritte fortan im Einzelfall und unter Glaubhaftmachung eines Interesses an die zuständige Erwachsenenschutzbehörde wenden. Vor dem Hintergrund einer mit der Publikation drohenden Gefahr der Stigmatisierung der betroffenen Person ist dieser Systemwechsel zu begrüessen. Allerdings erachtet die Kommission den Zugang Dritter zu den für einen Vertragsschluss relevanten Angaben über die Handlungsfähigkeit einer Person unter geltendem Recht als übermässig restriktiv. Sie schlägt daher vor, die Anordnung einer Massnahme dem Betreibungsamt mitzuteilen, damit dieses Dritte auf Gesuch hin über die Massnahme informieren kann. Potenzielle Vertragspartner können auf diese Weise mit verhältnismässig geringem Aufwand Kenntnis von einer Massnahme erlangen.

Im Rahmen der Revision wird ausserdem klargestellt, welche weiteren Behörden die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde über eine angeordnete Massnahme zu informieren hat.

Bericht

1 Entstehungsgeschichte

1.1 Parlamentarische Initiative

Am 16. Juni 2011 reichte Nationalrat Rudolf Joder eine parlamentarische Initiative ein, mit der er verlangt, dass Erwachsenenschutzmassnahmen im Betreibungsregister einzutragen sind; das Betreibungsamt soll Dritte bei der Einholung eines Betreibungsregistrauszuges über eine allfällige Massnahme informieren.

Am 31. August 2012 prüfte die Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates die Initiative vor und beschloss mit 18 zu 3 Stimmen bei 2 Enthaltungen, ihr gemäss Artikel 109 Absatz 2 des Parlamentsgesetzes¹ Folge zu geben. Die Kommission für Rechtsfragen des Ständerates stimmte diesem Beschluss am 22. Oktober 2012 mit 10 zu 0 Stimmen bei 2 Enthaltungen zu (Art. 109 Abs. 3 ParlG).

1.2 Arbeiten der Kommission

Die Kommission befasste sich an zwei Sitzungen im Jahr 2013 mit der Umsetzung der parlamentarischen Initiative. Am 25. Oktober 2013 hat sie mit 17 zu 0 Stimmen bei 7 Enthaltungen den beiliegenden Vorentwurf angenommen.

Zu diesem Vorentwurf wird gemäss Vernehmlassungsgesetz² eine Vernehmlassung durchgeführt.

Die Kommission wurde bei ihrer Arbeit gemäss Artikel 112 Absatz 1 ParlG vom Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartement unterstützt.

2 Allgemeine Erwägungen

2.1 Ausgangslage

Eine Massnahme des Erwachsenenschutzes, mit welcher die Handlungsfähigkeit einer Person beschränkt wird, kann Dritten entgegengehalten werden, auch wenn diese gutgläubig sind (Art. 452 Abs. 1 des Zivilgesetzbuches³). Aus diesem Grund sah das alte Vormundschaftsrecht vor, dass Bevormundungen in den kantonalen Amtsblättern am Wohnsitz und am Heimatort der betroffenen Person zu publizieren sind (Art. 375 ZGB in der Fassung vor dem 1. Januar 2013). Das neue Erwachsenenschutzrecht, welches am 1. Januar 2013 in Kraft getreten ist⁴, statuiert dagegen eine Verschwiegenheitspflicht der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde

¹ Bundesgesetz über die Bundesversammlung vom 13. Dezember 2002 (ParlG); SR **171.10**

² Bundesgesetz über das Vernehmlassungsverfahren vom 18. März 2005 (VlG); SR **172.061**

³ Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (ZGB); SR **210**

⁴ AS **2011 725**

(KESB) und verbietet somit eine solche Veröffentlichung (Art. 451 Abs. 1 ZGB). Wer allerdings ein Interesse glaubhaft macht, kann von der zuständigen KESB Auskunft über das Vorliegen und die Wirkungen einer Massnahme des Erwachsenenschutzes verlangen (Art. 451 Abs. 2 ZGB).

2.2 Problematik des geltenden Rechts

Bei der Frage, ob und inwiefern Massnahmen des Erwachsenenschutzes Dritten bekanntgegeben werden, muss zwischen dem Interesse der von erwachsenenschutzrechtlichen Massnahmen betroffenen Personen am Schutz ihrer persönlichkeitsrelevanten Daten (Art. 13 Abs. 2 der Bundesverfassung⁵) und dem Interesse Dritter an Kenntnis dieser Daten abgewogen werden. Dritte haben insbesondere deshalb ein Interesse daran, sich über solche Massnahmen informieren zu können, weil Rechtsgeschäfte, die durch eine handlungsunfähige Person abgeschlossen werden, uneingeschränkt nichtig sind und auch der gute Glaube der Vertragsgegenseite in die Handlungsfähigkeit ihrer Vertragspartnerin nicht geschützt wird (Art. 452 Abs. 1 ZGB). Mit der Publikation der erwachsenenschutzrechtlichen Massnahmen in den Amtsblättern wurde dieses Interesse Dritter unter dem alten Recht stärker gewichtet als jenes der betroffenen Person. Das neue Erwachsenenschutzrecht stellt demgegenüber den Schutz der betroffenen Person und die Vermeidung ihrer Stigmatisierung ins Zentrum. Aus diesem Grund wurde auf die aktive Veröffentlichung der Massnahmen verzichtet⁶. Zu beachten ist dabei insbesondere, dass unter dem alten Recht die in den Amtsblättern publizierten Massnahmen von privaten Auskunftsteilen und der Informationsstelle für Konsumkredit (IKO) systematisch in Datenbanken aufgenommen wurden. Auf diese Weise konnten diese Daten anlässlich eines bevorstehenden Vertragsschlusses von den potenziellen Vertragspartnern zusammen mit anderen Informationen über die Bonität einer Vertragspartei ohne grossen Aufwand abgerufen werden. Insofern bestand in der Praxis die Möglichkeit, sich auf relativ einfache Weise Kenntnis über das Vorliegen einer Massnahme zu verschaffen. Unter geltendem Recht muss man im konkreten Einzelfall unter Glaubhaftmachung eines Interesses bei der zuständigen KESB Auskunft über das Vorliegen einer Massnahme verlangen. Dies ist mit administrativem Aufwand, Zeitverlust und allenfalls auch Gebühren zu Lasten der anfragenden Person verbunden, was dazu führt, dass in der Praxis in der Regel auf eine solche Anfrage verzichtet wird. Damit ist die Gefahr, dass ungültige Verträge abgeschlossen werden, seit dem Inkrafttreten des neuen Rechts gestiegen.

Die Kommission erachtet die mit Inkrafttreten des neuen Erwachsenenschutzrechts eingeführte Regelung als unverhältnismässig und dem Interesse an Rechtssicherheit und einem möglichst unbürokratischen Geschäftsverkehr abträglich. Sie macht darüber hinaus darauf aufmerksam, dass die Transparenz gegenüber Dritten über bestehende Massnahmen nicht nur im Interesse der Wirtschaft, sondern durchaus

5 Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV); SR **101**

6 Vgl. dazu die Botschaft des Bundesrates vom 28. Juni 2006 zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Erwachsenenschutz, Personenrecht und Kindesrecht), BBl **2006** 7001, 7018f. (Botschaft Erwachsenenschutz).

auch in jenem der betroffenen Person selber liegt.⁷ Aus diesen Gründen stellt die Kommission einen gesetzgeberischen Handlungsbedarf fest.

2.3 Grundzüge der Vorlage

Die Kommission ist der Ansicht, dass die bis Ende 2012 praktizierte Veröffentlichung der Massnahmen des Erwachsenenschutzes in den Amtsblättern einen unverhältnismässigen Eingriff in die persönliche Freiheit und in das Recht auf Achtung des Privatlebens der betroffenen Personen darstellt. Sie schlägt daher vor, einen Mittelweg zwischen dem geltenden Recht und der früheren aktiven Information der Allgemeinheit über angeordnete Massnahmen zu verfolgen. Einen solchen erkennt die Kommission in der vom Initianten skizzierten Lösung. Diese besteht darin, dass die Information über das Bestehen einer Massnahme dem Betreibungsamt mitgeteilt und so für Dritte aus dem Betreibungsregisterauszug ersichtlich gemacht wird. Dies bedingt, dass die KESB verpflichtet werden, die Anordnung einer Massnahme dem zuständigen Betreibungsamt mitzuteilen. Die Kommission betont, dass der Betreibungsregisterauszug nur die Information enthalten soll, ob die betroffene Person handlungsfähig ist oder ob ihr die Handlungsfähigkeit vollständig oder ob sie ihr teilweise entzogen wurde. Aus Datenschutzgründen soll der Auszug keine weiteren Auskünfte enthalten.

Für einen potenziellen Vertragspartner ist diese Lösung vorteilhaft, da er mit vertretbarem Aufwand Kenntnis darüber erlangen kann, ob eine Person von einer Massnahme betroffen ist, welche deren Handlungsfähigkeit tangiert. Das System der Betreibungsregisterauszüge wird in der Schweiz sehr oft genutzt und ist eingespielt. Gläubiger und private Auskunfteien, die die Daten über die Bonität und die Handlungsfähigkeit des potenziellen Vertragspartners suchen oder sammeln, werden in vielen Fällen ohnehin einen Betreibungsregisterauszug einholen; mit einem solchen System würden sie ohne Zusatzaufwand auch die Information über eine allfällige Massnahme des Erwachsenenschutzrechts erhalten. Da die Betreibungsämter bereits über eine Infrastruktur verfügen, mit der die Informationen über bestehende Massnahmen verwaltet werden können, wird sich der für die Betreibungsämter durch die Revision entstehende zusätzliche Verwaltungsaufwand in einem zumutbaren Rahmen halten. Gleichzeitig ist der Eingriff in die Persönlichkeitsrechte der betroffenen Person deutlich geringer als unter altem Recht. Zu beachten ist in diesem Zusammenhang insbesondere, dass nur Personen, die ein Interesse glaubhaft machen können, Einsicht ins Betreibungsregister erhalten (Art. 8a Abs. 1 des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs [SchKG]⁸).

Zu erwähnen sind allerdings auch die Erfahrungen, die unter geltendem Recht mit den Betreibungsdaten gemacht werden: So werden Registerauszüge eingeholt und von professionellen Anbietern in private Datenbanken abgelegt; spätere Änderungen (etwa die Löschung einer Betreibung) werden in diesen Registern aber unter Umständen nicht mehr nachgeführt, weil kein neuer Betreibungsregisterauszug mehr

⁷ Vgl. dazu auch die Empfehlungen vom Mai 2012 des Arbeitsausschusses der Konferenz der Kantone für Kindes- und Erwachsenenschutz zur Auskunft über das Vorliegen und die Wirkungen einer Massnahme des Erwachsenenschutzes (Art. 451 Abs. 2 ZGB), Zeitschrift für Kindes- und Erwachsenenschutz 2012, S. 278 ff.

⁸ SR 281.1

eingeholt wird. Auf diese Weise kann es vorkommen, dass bei einer Auskunftserteilung unrichtige Daten weitergegeben werden, was die Persönlichkeitsrechte der betroffenen Personen erheblich beeinträchtigt. Mit dem vorliegenden Vorschlag wird der Betreibungsregisterauszug ergänzt mit weiteren persönlichkeitsrelevanten Informationen, womit sich die dargestellte Problematik weiter verschärft. Im Rahmen einer Abwägung der Vor- und Nachteile ist die Kommission allerdings zum Ergebnis gelangt, dass der Nutzen der vorgeschlagenen Möglichkeit der Bekanntgabe der erwachsenenschutzrechtlichen Massnahmen gegenüber diesen Bedenken überwiegt. Der gesetzgeberische Handlungsbedarf in Bezug auf die datenschutzrechtliche Problematik der privaten Datensammlungen soll nach Ansicht der Kommission im Rahmen der laufenden Arbeiten für die Revision des Bundesgesetzes über den Datenschutz⁹ geprüft werden¹⁰.

2.4 Ausländische Regelungen

In *Frankreich* werden Entscheide über die Anordnung oder die Abänderung einer Beistandschaft oder Vormundschaft für eine erwachsene Person im Personenstandsregister («répertoire civil») publiziert. Jede Person, die ein Interesse geltend macht, kann einen Auszug aus dem Personenstandsregister verlangen (Art. 1061 Abs. 1 der französischen Zivilprozessordnung [«code de procédure civile»]). Auf diese Weise werden Dritte über das Vorliegen einer Beschränkung der Handlungsfähigkeit informiert. Gewisse Massnahmen sind allerdings nur beschränkt öffentlich und werden in einem speziellen Register eingetragen, welches lediglich einem engen Kreis von Personen zugänglich ist (etwa Gerichtsbehörden, Familienangehörige und Nahestehende, Anwälte und Notare). Der Dritte ist in seinem guten Glauben im Geschäftsverkehr geschützt, wenn die Handlung in den zwei Jahren vor der Publikation der Massnahme vorgenommen wurde, ausser wenn die Handlungsunfähigkeit der betroffenen Person offensichtlich oder notorisch war (Art. 464 des französischen Zivilgesetzbuches [«code civil»; CC]). Nachdem die Publikation stattgefunden hat, ist der Dritte nicht mehr geschützt, und die Verpflichtungen, die eine handlungsunfähige Person eingegangen ist, können angefochten werden. Die Wirkungen dieser Verpflichtungen können je nach Inhalt der Beistandschaft gerichtlich herabgesetzt oder für nichtig erklärt werden (Art. 465 CC). Vorbehalten bleibt die Nichtigkeit der Handlungen aufgrund von Urteilsunfähigkeit («insanité d'esprit») (Art. 414 CC).

Beschliesst in *Deutschland* ein Betreuungsgericht nach § 1903 Absatz 1 Satz 1 des Bürgerlichen Gesetzbuches einen Vorbehalt der Einwilligung durch den Betreuer, wird die Geschäftsfähigkeit des Betreuten mit Wirksamwerden des Beschlusses beschränkt. Der Beschluss wird nach § 287 Absatz 1 des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit mit der Bekanntgabe an den Betreuer wirksam. Ein Beschluss, durch den ein Einwilligungsvorbehalt angeordnet wird, ist weder öffentlich bekanntzumachen noch in ein Register einzutragen. Auch im deutschen Recht gibt

⁹ SR 235.1

¹⁰ Vgl. dazu auch die Stellungnahme des Bundesrates vom 29. August 2012 zur von Ständerätin Géraldine Savary eingereichten Motion «Bonitätsdatenbanken. Ein Problem, das gelöst werden muss» (12.3578).

es keinen Gutgläubensschutz hinsichtlich der Geschäftsfähigkeit. Willenserklärungen von Geschäftsunfähigen sind nichtig, unabhängig davon, gegenüber wem sie abgegeben werden. Auch wenn für einen geschäftsfähigen Betreuten ein Einwilligungsvorbehalt angeordnet wurde, sind Willenserklärungen, die der Betreute ohne die erforderliche Einwilligung des Betreuers abgibt, nicht wirksam. Dabei ist es unerheblich, ob der Erklärungsempfänger Kenntnis von der Geschäftsunfähigkeit oder dem Einwilligungsvorbehalt hatte oder hätte haben müssen. Der Schutz des Geschäftsunfähigen bzw. des Betreuten, für den ein Einwilligungsvorbehalt angeordnet wurde, geht dem Schutz des Rechtsverkehrs vor.

In *Österreich* ist die Information über das Bestehen einer sogenannten «Sachwalterschaft», in deren Wirkungsbereich die betroffene Person keine Geschäftsfähigkeit hat, seit 1984 geheim. Das anordnende Gericht verständigt nur noch die Personen und Stellen über die Sachwalterschaft, die nach den Ergebnissen des Verfahrens ein begründetes Interesse daran haben, von dieser zu erfahren. Dies ist beispielsweise der Fall für Banken oder für Gerichte, bei denen die betroffene Person ein oder mehrere Verfahren führt. Da die Sachwalterschaft meistens Senioren betrifft, wird häufig das Pflegeheim verständigt, in dem die betroffene Person untergebracht ist. Ist die Person als Berechtigte in ein öffentliches Buch (Grundbuch oder Firmenbuch) eingetragen, so erfolgt die Notifikation durch das Gericht an diese Stelle; anschliessend findet eine entsprechende Eintragung in das Buch statt. Wenn jemand «ein rechtliches Interesse glaubhaft macht», hat ihm das Gericht über Person und Wirkungsbereich des Sachwalters Auskunft zu erteilen (§ 126 des Ausserstreitgesetzes). Das österreichische Recht kennt keinen Gutgläubensschutz. Die Verträge, die mit einer geschäftsunfähigen Person abgeschlossen wurden, sind nichtig. Eine Ausnahme besteht bei geringfügigen Angelegenheiten (§ 280 des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches). Der Schutz des Geschäftsunfähigen geht dem Schutz des Rechtsverkehrs vor.

3 Erläuterungen zu den einzelnen Bestimmungen

3.1 Zivilgesetzbuch

Art. 449c Mitteilungspflicht

Die Mitglieder der KESB unterstehen einer besonderen Schweigepflicht (Art. 451 Abs. 1 ZGB). Das Vorliegen dieser Schweigepflicht ist eine wichtige Voraussetzung dafür, dass zwischen der KESB und den betroffenen hilfsbedürftigen Personen ein Vertrauensverhältnis entstehen und aufrechterhalten werden kann. Dieses Vertrauensverhältnis trägt seinerseits wesentlich dazu bei, dass eine Massnahme des Erwachsenenschutzes ihr Ziel erfüllt¹¹.

Die Schweigepflicht der KESB gilt nicht uneingeschränkt. Sie kann nach den Grundsätzen des Datenschutzrechts durchbrochen werden, wenn die Einwilligung der betroffenen Person vorliegt oder wenn eine gesetzliche Grundlage den Datenaustausch erlaubt. Die KESB kann ihre Schweigepflicht insbesondere

¹¹ Botschaft Erwachsenenschutz, BBl 2006 7089; DANIEL ROSCH, in: Daniel Rosch/Andrea Büchler/Dominique Jakob (Hrsg.), Das neue Erwachsenenschutzrecht, Basel 2011, Art. 451 N 2.

durchbrechen, wenn überwiegende Interessen der betroffenen Person, Dritter oder der Öffentlichkeit vorliegen (Art. 451 Abs. 1 ZGB). In diesem Fall hat die KESB eine sorgfältige Abwägung der auf dem Spiel stehenden Interessen vorzunehmen¹². Dritte, die ein Interesse glaubhaft machen, können im Übrigen bei der KESB Auskunft über das Vorliegen und die Wirkungen einer Massnahme des Erwachsenenschutzes verlangen (Art. 451 Abs. 2 ZGB). Ein solches Interesse ist insbesondere dann glaubhaft gemacht, wenn Dritte die Absicht kundtun, mit der betroffenen Person einen Vertrag abzuschliessen.

Artikel 449c VE-ZGB konkretisiert den Grundsatz, nach dem überwiegende Interessen die Durchbrechung der Verschwiegenheitspflicht rechtfertigen können (Art. 451 Abs. 1 ZGB). Der Artikel enthält eine Auflistung der Behörden, die die KESB über die Anordnung einer bestimmten Massnahme informieren muss. Dies erfolgt in Erweiterung des geltenden Rechts, das in Artikel 449c ZGB lediglich eine Bekanntgabe an die Zivilstandsämter vorsieht. Im Interesse einer einheitlichen Rechtsanwendung durch die KESB ist die Kommission der Ansicht, dass die Auflistung der Mitteilungspflichten im Gesetz vollständig sein soll. Gegenüber kantonalen Lösungen soll das Bundesrecht in diesem Bereich keinen Raum lassen. Zur Zeit besteht noch Klärungsbedarf darüber, ob die Liste in Artikel 449c VE-ZGB ergänzt werden muss.

Damit die betroffene Behörde stets über aktuelle Daten verfügt, ist es unentbehrlich, dass die KESB ihr neben der Errichtung so schnell wie möglich auch allfällige Änderungen und Aufhebungen der Massnahme mitteilt.

Ziffern 1-5: Die KESB hat den Behörden den Entscheid über die Massnahme mitzuteilen, sobald dieser vollstreckbar geworden ist. Dies ist gemäss Artikel 450c ZGB grundsätzlich der Fall, sobald der Entscheid rechtskräftig geworden ist, d.h. nach Ablauf der dreissigtägigen Beschwerdefrist. Die Mitteilung hat die vollständigen Personenstandsdaten der betroffenen Person, das Dispositiv des Entscheides und das Datum des Eintritts der Rechtskraft zu enthalten¹³. Die KESB bzw. die zuständige gerichtliche Instanz haben allerdings die Möglichkeit, einer Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu entziehen (Art. 450c ZGB) und einen Entscheid auf diesem Weg als sofort vollstreckbar zu erklären. In diesem Fall kann es je nach Anordnung angezeigt sein, eine Massnahme bereits vor Eintritt der Rechtskraft zu melden.

Ziffer 1: Die KESB erstattet nach geltendem Recht dem Zivilstandsamt Mitteilung, wenn eine Person *wegen dauernder Urteilsunfähigkeit* unter umfassende Beistandschaft gestellt oder wenn für eine dauernd urteilsunfähige Person ein Vorsorgeauftrag wirksam wird. In diesen Fällen erfolgt ein entsprechender Eintrag im Personenstandsregister (Art. 8 Bst. k Ziff. 2 Zivilstandsverordnung¹⁴). Diese Information ist für die Zivilstandsbeamten wesentlich, weil sie einer dauernd urteilsunfähigen Person insbesondere die Eheschliessung (Art. 94 ZGB) und die Abgabe einer Erklärung über die Anerkennung eines Kindes (Art. 260 ZGB) zu versagen haben.

¹² Botschaft Erwachsenenschutz, BBl 2006 7089.

¹³ CHRISTOPH AUER/MICHÈLE MARTI, in: Thomas Geiser/Ruth Reusser (Hrsg.), Basler Kommentar zum Erwachsenenschutz, Basel 2012, Art. 449c N 2.

¹⁴ Zivilstandsverordnung vom 28. April 2004 (ZStV); SR 211.112.2

Die vorgeschlagene Regelung sieht eine Erweiterung dieser Meldung vor: Die KESB soll dem Zivilstandsamt auch dann Meldung erstatten, wenn sie eine umfassende Beistandschaft für eine nicht dauernd urteilsunfähige Person errichtet oder wenn sie eine Massnahme anordnet, welche im Hinblick auf die Anerkennung eines Kindes die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters des urteilsfähigen Anerkennenden erforderlich macht (Art. 260 Abs. 2 ZGB). Durch einen entsprechenden Eintrag im Personenstandsregister soll sichergestellt werden, dass das angerufene Zivilstandsamt bei der Abgabe einer Erklärung über die Kindesanerkennung die notwendige Zustimmung des gesetzlichen Vertreters einverlangt (Art. 11 Abs. 4 ZStV i.V.m. Art. 260 Abs. 2 ZGB).

Ziffer 2: Die KESB soll die zuständige Einwohnergemeinde über ihren Entscheid informieren, wenn sie eine *dauernd urteilsunfähige* Person unter umfassende Beistandschaft stellt (Art. 398 ZGB) oder den Vorsorgeauftrag einer *dauernd urteilsunfähigen* Person validiert (Art. 363 Abs. 2 und 3 ZGB). Diese Personen sind nämlich aus dem Stimm- und Wahlregister zu streichen (Art. 2 des Bundesgesetzes über die politischen Rechte¹⁵).

Die Einwohnergemeinden verfügen allerdings bereits heute über diese Informationen; diese werden ihnen vom Zivilstandsamt weitergeleitet (Art. 49 Abs. 1 Bst. d ZStV). Diese Meldepflicht soll durch eine direkte Meldung der KESB an die Einwohnergemeinden ersetzt werden. Nach wie vor von der Meldung nicht erfasst sind die übrigen handlungsunfähigen Personen, welche keinem Ausschluss vom Stimm- und Wahlrechtsregister unterliegen.

Ziffer 3: Das geltende Recht statuiert keine ausdrückliche Pflicht der KESB, eine Massnahme dem Betreibungsamt mitzuteilen¹⁶. Die Mitteilung hat sich an das für die betroffene Person zuständige Betreibungsamt zu richten. Es ist dabei zu beachten, dass der Wohnsitz bzw. der Betreibungsort einer Person unter umfassender Beistandschaft vom Sitz der zuständigen KESB abgeleitet wird (Art. 46 SchKG i.V.m. Art. 26 ZGB).

Mit der Einführung einer solchen Pflicht sollen zwei Ziele erreicht werden: Einerseits soll das Amt erfahren, wann es die Zustellung der Betreuungsurkunden an einen gesetzlichen Vertreter vorzunehmen hat (Art. 68c und 68d SchKG). Nur auf diese Weise kann nämlich ein Beistand für die Vermögensverwaltung seine Aufgabe wahrnehmen. Andererseits soll die gemeldete Massnahme zumindest bei Erwachsenen in einem Register des Betreibungsamts eingetragen werden, damit dieses auf Gesuch hin darüber Auskunft erteilen kann.

Interne Verwendung für die Zustellung von Betreuungsurkunden

Ist der betriebene Schuldner minderjährig und besteht für ihn eine Beistandschaft nach Artikel 325 ZGB oder eine Vormundschaft, dann sollten die Betreuungsurkunden seiner Beiständin oder seinem Beistand bzw. seiner Vormundin oder seinem Vormund zugestellt werden (Art. 68c SchKG). Der

¹⁵ Bundesgesetz über die politischen Rechte vom 17. Dezember 1976; SR 161.1

¹⁶ Eine Pflicht, diese Massnahmen bereits nach geltendem Recht mitzuteilen, könnte allenfalls aus Artikel 413 ZGB abgeleitet werden, nach dem der Beistand oder die Beiständin Dritte über das Vorliegen einer Massnahme zu informieren hat, wenn dies zur gehörigen Erfüllung seiner oder ihrer Aufgaben erforderlich ist (DAVID RÜETSCHI, Das neue Erwachsenenschutzrecht – Auswirkungen auf das Schuldbetreibungs- und Konkurswesen, AJP 2012, S. 1723).

Vorentwurf sieht deshalb vor, dass die KESB¹⁷ dem zuständigen Amt derartige Massnahmen mitteilt.

Besteht für eine volljährige Person eine Vertretungsbeistandschaft mit Vermögensverwaltungsaufgaben oder wird ein entsprechender Vorsorgeauftrag wirksam, dann müssen die Betreuungsurkunden dem Beistand oder der Beistandin bzw. der vorsorgebeauftragten Person zugestellt werden (68d SchKG). Die KESB hat deshalb das zuständige Betreibungsamt über jeden Entscheid zu informieren, welcher einer Beistandin, einem Beistand oder einem Vorsorgebeauftragten Vermögensverwaltungsbefugnisse einräumt.

Weitergabe der Daten an Dritte

Zu unterscheiden von den Informationen, welche die Betreibungsämter für die korrekte Zustellung der Betreuungsurkunden benötigen, sind die Daten, die die Ämter neu in ein Register aufnehmen und auf Gesuch hin auch Dritten mitteilen müssen. Die KESB hat im Gegensatz zu Ziffer 1 und 2 den Betreibungsämtern nicht nur diejenigen Massnahmen mitzuteilen, welche die Handlungsfähigkeit der betroffenen Person *vollumfänglich* entziehen, sondern darüber hinaus auch sämtliche Massnahmen, welche die Handlungsfähigkeit der betroffenen Person auch nur punktuell einschränken.

Die Handlungsfähigkeit einer volljährigen Person wird nach dem Erwachsenenschutzrecht durch die Anordnung einer umfassenden Beistandschaft (Art. 398 ZGB) vollständig entzogen. Im Übrigen wird sie durch die Anordnung einer Mitwirkungsbeistandschaft (Art. 396 ZGB) und unter Umständen einer Vertretungsbeistandschaft (Art. 394 ZGB) eingeschränkt. Nur diese Beistandschaften sollen deshalb vom Betreibungsamt in das betreffende Register aufgenommen werden. Ausser im Falle der Mitwirkungsbeistandschaft, welche keine Vertretungsbefugnisse einräumt, wird sich die Meldung der Massnahmen zwecks korrekter Zustellung der Betreuungsurkunden mit derjenigen für die Eintragung im Register des Betreibungsamts weitgehend decken.

Neben den behördlichen Massnahmen, welche die Handlungsfähigkeit der betroffenen Person einschränken, hat die KESB auch mitzuteilen, wenn eine Person dauernd urteilsunfähig und für sie ein Vorsorgeauftrag wirksam geworden ist. Wirksam im Sinne dieser Bestimmung ist ein Vorsorgeauftrag, wenn die Behörde diesen geprüft hat und in ihrem Entscheid bestätigt, dass die vorsorgebeauftragte Person berechtigt ist, die im Vorsorgeauftrag festgehaltenen Aufgaben zu übernehmen (Art. 363 ZGB). Mitzuteilen sind lediglich die Fälle, in denen die vorsorgeauftraggebende Person *dauernd urteilsunfähig* wird, beispielsweise bei einer fortgeschrittenen Demenzerkrankung. Wird die vorsorgeauftraggebende Person lediglich vorübergehend oder nur teilweise handlungsunfähig, ist eine Mitteilung nicht notwendig. Sinn und Zweck der neuen Regelung ist, dass die Betreibungsämter Dritten Auskunft über die Handlungsfähigkeit einer potenziellen Vertragspartei erteilen können. Dies setzt voraus, dass die entsprechenden Daten stets à jour sind. Bei Vorliegen eines Vorsorgeauftrages können diese Daten allerdings nicht verlässlich geführt werden, weil das Wiedererlangen der Handlungsfähigkeit nicht von einem behördlichen Entscheid abhängt. Die

¹⁷ Zwischen Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde besteht Personalunion (Art. 440 Abs. 3 ZGB).

Handlungsfähigkeit lebt nämlich in diesem Fall von Gesetzes wegen wieder auf, sobald die betroffene Person erneut urteilsfähig wird (Art. 369 Abs. 1 ZGB).

Ziffer 4: Diese Ziffer übernimmt die geltende Mitteilungspflicht von Artikel 13 Absatz 1 Buchstabe c des Ausweisgesetzes¹⁸. Die parallele Aufnahme in das ZGB soll die Arbeit der KESB erleichtern, indem ihr eine vollständige Liste der Meldungen zur Verfügung gestellt wird, die sie zu machen hat.

Ziffer 5: Errichtet die KESB eine Beistandschaft, welche die betroffene Person daran hindert, über ein Grundstück zu verfügen, soll dies im Grundbuch angemerkt werden. Dies entspricht einer sichernden Massnahme nach Artikel 178 Absatz 3 ZGB, d.h. einer Grundbuchsperrung. Diese Mitteilungspflicht besteht nach dem geltenden Recht lediglich bei der Errichtung einer entsprechenden Vertretungsbeistandschaft (Art. 395 Abs. 4 ZGB).

Im Grundbuch wird der Name des gesetzlichen Vertreters des im Grundbuch eingetragenen Eigentümers angemerkt (Art. 962a Ziff. 1 ZGB). Der Vertretungsbeistand und der umfassende Beistand sind im Erwachsenenschutzrecht die einzigen vertretungsbefugten Beistände. Demnach könnten nach Gesetzeswortlaut lediglich diese Arten von Beistandschaften im Grundbuch angemerkt werden. Der Zweck der Anmerkung besteht allerdings darin, den Rechtsverkehr vor nichtigen Geschäften zu schützen. Der Mitwirkungsbeistand hat zwar keine Vertretungsbefugnisse, damit jedoch ein bestimmter Vertrag gültig zustande kommt, muss er seine Zustimmung dazu erteilen. Das Interesse an der Publizität einer Verfügungsbeschränkung besteht somit nicht nur bei einem Vertretungs-, sondern auch bei einem Mitwirkungsverhältnis. Artikel 962a Ziffer 1 ZGB sollte deshalb sinngemäss auch auf eine Mitwirkungsbeistandschaft angewendet werden können¹⁹.

Absatz 2: Wechselt eine Person, über die eine Massnahme angeordnet worden ist, ihren Wohnsitz, so geht die Zuständigkeit für diese Massnahme an die Behörde am neuen Wohnsitz über (Art. 442 Abs. 5 ZGB). Die zuständige Behörde am letzten Wohnsitz der betroffenen Person hat die Aufgabe, beim bisher zuständigen Betreibungsamt die Löschung der Massnahme zu veranlassen. Damit soll verhindert werden, dass veraltete persönlichkeitsrelevante Daten Dritten mitgeteilt werden. Die Bestimmung trägt der Tatsache Rechnung, dass in der Praxis Monate vergehen können, bevor die bisher zuständige KESB von der betroffenen Person oder ihrem Beistand über einen Wohnsitzwechsel informiert wird.

Absatz 3: Bei einem Wohnsitzwechsel obliegt es der neu zuständigen KESB, die Mitteilungen gemäss Absatz 1 an die vorgesehenen Behörden zu machen. Keine neue Meldung der Massnahme ist an das Zivilstandsamt und an die kantonale zuständige Stelle für die Ausstellung der Ausweise erforderlich, weil beide Behörden über ein Register (Infostar bzw. Informationssystem Ausweisschriften) verfügen, auf das die zuständigen Behörden gesamtschweizerisch zugreifen können.

¹⁸ Bundesgesetz über die Ausweise für Schweizer Staatsangehörige vom 22. Juni 2001 (AwG); SR 143.1

¹⁹ HERMANN SCHMID, Erwachsenenschutz aus dem Blickwinkel der Grundbuchführung - ein Überblick, ZBGR 2012, S. 63 f.

3.2

Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs

Art. 8a Abs. 5

Nach geltendem Recht kann lediglich die zuständige KESB verlässlich darüber Auskunft geben, ob für eine Person eine Massnahme besteht, welche den gültigen Abschluss eines Vertrages verunmöglicht. Die neue Eintragung der Massnahmen des Erwachsenenschutzes in einem Register des Betreibungsamts bildet den zentralen Punkt dieser Revision: Dritte, die einen Betreibungsregisterauszug über eine potenzielle Schuldnerin oder einen potenziellen Schuldner einholen, sollen nebst der Information über die Bonität dieser Person auch diejenige über das Vorhandensein einer Massnahme des Erwachsenenschutzes erhalten. Auf diese Weise wird der Aufwand für die Abklärungen im Vorfeld eines Vertragsabschlusses gesenkt.

Von den Massnahmen, die das Betreibungsamt gemäss Artikel 449c Absatz 1 Ziffer 3 VE-ZGB von der KESB mitgeteilt erhält, sind diejenigen zu unterscheiden, die das Betreibungsamt in seinen Registern einträgt und entsprechend im Betreibungsregisterauszug ausweist. Im Register des Betreibungsamts sind lediglich die Massnahmen einzutragen, welche die Handlungsfähigkeit einer volljährigen Person einschränken oder entziehen.

Bei der Bekanntgabe der Daten über die Handlungsfähigkeit ist der Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu respektieren (vgl. Art. 4 Abs. 2 Bundesgesetz über den Datenschutz²⁰). Deshalb ist vom Gesuchsteller ein Interessennachweis zu erbringen; ausserdem dürfen im Betreibungsregisterauszug lediglich Angaben aufgeführt werden, die sich auf die Vertragsfähigkeit der betroffenen Person beziehen, und nicht auf die Erwachsenenschutzmassnahmen selbst. Kein öffentliches Interesse besteht in Bezug auf die Weitergabe von Daten zu Massnahmen für minderjährige Personen.

Damit eine Publikation zuverlässig Aufschluss darüber geben kann, ob die betroffene Person für den Abschluss eines Rechtsgeschäfts handlungsfähig ist, müsste die Publikation den vollständigen Anordnungsentscheid der KESB mitumfassen. Die Veröffentlichung solcher persönlichkeitsrelevanten Daten wäre allerdings unverhältnismässig (vgl. Art. 4 DSG). Aus Datenschutzgründen hat sich die Bekanntgabe der Daten auf die Information zu beschränken, ob für eine Person eine Massnahme des Erwachsenenschutzes besteht, die deren Handlungsfähigkeit vollständig entzieht oder beschränkt (ja vollständig / ja teilweise / nein). Ist die Handlungsfähigkeit der betroffenen Person vollständig entzogen, hat die ersuchende Person die Möglichkeit, sich bei der KESB nach dem Namen des zuständigen Beistandes zu erkundigen. Ist die Handlungsfähigkeit der betroffenen Person teilweise eingeschränkt, kann sich die ersuchende Person bei der KESB darüber informieren, ob die bestehende Massnahme dem Abschluss des in Frage stehenden Vertrags im Wege steht und nötigenfalls mit dem zuständigen Beistand Kontakt aufnehmen.

²⁰ Bundesgesetz über den Datenschutz vom 19. Juni 1992 (DSG); SR 235.1

4 Auswirkungen

4.1 Finanzielle und personelle Auswirkungen

Die Betreibungsämter werden die neue Aufgabe übernehmen, die Daten betreffend das Vorliegen einer Massnahme des Erwachsenenschutzes in einem Register einzutragen und bei Meldungen entsprechend anzupassen. Zur Erfüllung dieser Aufgabe wird eine Anpassung ihrer Informatikprogramme erforderlich sein. Dieser Zusatzaufwand wird zu Mehrkosten bei den Betreibungsämtern führen, die durch eine Anpassung von Artikel 12a der Gebührenverordnung zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs²¹ entsprechend aufgefangen werden können. Es ist im Übrigen davon auszugehen, dass die Aufnahme der angeordneten Massnahmen ins Betreibungsregister zu keiner erheblichen Zunahme der Auskunftsgesuche bei den Betreibungsämtern führen wird.

Auf Seiten der KESB sollte die neue Regelung hingegen zu keinem nennenswerten Mehraufwand führen. Das geltende Erwachsenenschutzrecht statuiert zwar keine explizite Pflicht, dem Betreibungsamt die Ernennung eines Beistandes mitzuteilen (vgl. Erläuterungen zu Art. 449c Abs. 1 Ziff. 3 VE-ZGB). Es ist allerdings davon auszugehen, dass die KESB bereits heute die von ihr angeordneten Massnahmen, welche die Handlungsfähigkeit einschränken, dem zuständigen Amt melden sollte²². Auch die übrigen Mitteilungspflichten sind in diesem Sinne nicht neu.

4.1.1 Auswirkungen auf den Bund

Die vorgeschlagene Neuregelung hat keine Auswirkungen auf den Bund.

4.1.2 Auswirkungen auf Kantone und Gemeinden

Die Gesetzesänderung wird, abgesehen vom bereits erwähnten Mehraufwand bei den Betreibungsämtern, keine Auswirkungen auf Kantone und Gemeinden haben.

4.1.3 Auswirkungen auf die Volkswirtschaft

Der Betreibungsregisterauszug soll mit der vorgeschlagenen Regelung neben den Daten betreffend die Bonität auch Informationen über die Handlungsfähigkeit der betroffenen Person enthalten. Dies soll es sowohl Privatpersonen als auch Unternehmen erleichtern, in der Praxis Abklärungen bezüglich Bonität und Handlungsfähigkeit einer potentiellen Vertragspartei zu führen.

²¹ Gebührenverordnung zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs vom 23. September 1996 (GebV SchKG); SR **281.35**

²² Vgl. beispielsweise das Merkblatt der Geschäftsleitung der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden des Kantons Bern vom 30. Oktober 2012 betreffend die Zusammenarbeit mit den Betreibungs- und Konkursämtern.

4.2 Vollzugstauglichkeit

Die vorgeschlagene neue Regelung ist umsetzbar. Sie bedingt eine Anpassung der Informatik der Betreibungsämter.

5 Rechtliche Grundlagen

5.1 Verfassungs- und Gesetzmässigkeit

Die neue Regelung betreffend die Veröffentlichung der Massnahmen des Erwachsenenschutzes stützt sich auf die Zuständigkeit des Bundes auf dem Gebiet des Zivilrechts (Art. 122 Abs. 1 BV).

5.2 Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen

Die neue Regelung enthält keine Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen.

5.3 Erlassform

Sowohl die Pflicht der KESB, Massnahmen zur Einschränkung der Handlungsfähigkeit an die Betreibungsämter mitzuteilen, als auch die Regelung über die Eintragung der Massnahmen in einem von den Betreibungsämtern geführten Register, werden auf Gesetzesstufe geregelt.