

Auszug aus dem Protokoll des Regierungsrates des Kantons Zürich

Sitzung vom 18. Dezember 2019

1193. Verordnung über die Auskunft zu Massnahmen des Erwachsenenschutzes (Vernehmlassung)

Mit Schreiben vom 27. September 2019 hat das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement das Vernehmlassungsverfahren zu einer neuen Verordnung über die Auskunft zu Massnahmen des Erwachsenenschutzes ausgelöst. Der Vernehmlassungsentwurf beruht auf einer Revision des Zivilgesetzbuches (ZGB, SR 210), welche Mitteilungspflichten im Zusammenhang mit Erwachsenenschutzmassnahmen zum Gegenstand hat (neuer Art. 449c und Revision von Art. 451 Abs. 2 ZGB, nachfolgend nZGB). Gemäss Art. 451 Abs. 2 nZGB soll der Bundesrat dafür sorgen, dass die entsprechenden Auskünfte einfach, rasch und einheitlich erteilt werden. Festzuhalten ist dazu, dass zumindest im Kanton Zürich kein Bedürfnis nach einer entsprechenden Regelung besteht. Probleme mit Auskünften sind im Kanton Zürich nicht bekannt. Zudem bestehen in diesem Bereich Empfehlungen der Konferenz für Kindes- und Erwachsenenschutz aus dem Jahr 2012, die befolgt werden. Auch wenn der Bundesrat gestützt auf Art. 451 Abs. 2 nZGB zum Erlass einer Verordnung verpflichtet ist, sollte er – insbesondere weil die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden kantonale Behörden sind und der kantonale Spielraum gewahrt werden muss – nur Vorgaben machen, die unerlässlich sind. Zudem sind die in Art. 449c nZGB vorgesehenen Mitteilungspflichten zu weitgehend und sollten grundsätzlich überdacht werden.

Auf Antrag der Direktion der Justiz und des Innern

beschliesst der Regierungsrat:

I. Schreiben an das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement (Zustellung auch per E-Mail als PDF- und Word-Version an sibyll.walter@bj.admin.ch):

Mit Schreiben vom 27. September 2019 haben Sie uns eingeladen, zur Verordnung über die Auskunft zu Massnahmen des Erwachsenenschutzes Stellung zu nehmen. Wir danken Ihnen für diese Gelegenheit zur Stellungnahme und äussern uns wie folgt:

Vorab weisen wir darauf hin, dass die Konferenz für Kindes- und Erwachsenenschutz bereits 2012 Empfehlungen zu Melderechten und Meldepflichten erlassen hat (https://www.kokes.ch/application/files/4515/5533/1616/Merkblatt_Melderechte-Meldepflichten_Version_Maerz_2019_

definitiv.pdf). Die Empfehlungen werden von den Behörden befolgt und in der Praxis bestehen zumindest im Kanton Zürich keine Probleme. Auskünfte über Dritte werden allerdings nur selten verlangt. Der Erlass einer Verordnung unterscheidet sich vom Erlass von Empfehlungen. Da Letztere nicht verbindlich sind, können sie detailliertere Regelungen enthalten, kann doch von diesen im Einzelfall abgewichen werden. Demgegenüber muss beim Erlass einer Verordnung sichergestellt werden, dass die zuständigen Behörden über den nötigen Spielraum verfügen. Es wird zwar anerkannt, dass der Bundesrat gestützt auf Art. 451 Abs. 2 nZGB zum Erlass einer Verordnung verpflichtet ist. Deren Regelungen sollten aber – insbesondere, weil die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden kantonale Behörden sind und der kantonale Spielraum gewahrt werden muss – auf das Notwendige beschränkt werden. Diese Rahmenbedingung ist mit dem vorgelegten Entwurf nicht erfüllt. Vielmehr werden Bereiche geregelt, die vom gesetzgeberischen Auftrag nicht umfasst sind. Überdies wird durch unangebracht detaillierte Regelungen der Anspruch der Kantone auf möglichst grosse Gestaltungsfreiheit bei der Umsetzung von Bundesrecht (Art. 46 Abs. 3 Bundesverfassung [BV, SR 101]) sowie auf Organisationsautonomie und Eigenständigkeit (Art. 47 BV) verletzt. Ergänzend weisen wir darauf hin, dass die in Art. 449c nZGB vorgesehenen Mitteilungspflichten zu weitgehend sind und grundsätzlich überdacht werden sollten.

Zu den einzelnen Bestimmungen haben wir folgende Bemerkungen:

Zu Art. 1 Gegenstand

Soweit Mitteilungen betreffend den Vorsorgeauftrag Regelungsgegenstand der Verordnung sind, ist darauf hinzuweisen, dass nach Art. 451 ZGB lediglich Auskünfte zu «Massnahmen des Erwachsenenschutzes» verlangt werden können. Der Vorsorgeauftrag ist Teil der eigenen Vorsorge und keine «Massnahme des Erwachsenenschutzes», weshalb diesbezüglich keine Verpflichtung zum Erlass einer Verordnung besteht. Entsprechende Auskünfte sind zudem problematisch, weil die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) nur beim Wirksamwerden eines Vorsorgeauftrags Kenntnis von diesem hat. Ein späteres Dahinfallen entzieht sich jedoch der Kenntnis der KESB. Es besteht damit die Gefahr, dass falsche Auskünfte erteilt werden, weshalb wir die Ausdehnung der Verordnung auf den Vorsorgeauftrag ablehnen.

Zu Art. 2 Zuständige Behörde

Gegenwärtig erteilen im Kanton Zürich die Gemeinden Auskünfte über die eigene Person (sogenannte «Handlungsfähigkeitszeugnisse»), während die KESB Auskünfte an Dritte erteilen. Festzuhalten ist, dass die «Handlungsfähigkeitszeugnisse» im Vordergrund stehen. Dritte verlan-

gen nur selten Auskünfte. Die im Kanton Zürich vorgenommene Arbeitsteilung hat sich bewährt. Sie gründet insbesondere auf Art. 449c ZGB, wonach die KESB den Zivilstandsämtern Mitteilung machen bezüglich Personen mit dauerhafter Urteilsunfähigkeit. Mit dem stark erweiterten Art. 449c nZGB erhalten die Gemeinden neu von den KESB auch Auskunft über weitere Massnahmen. Diese Erweiterung ist nur dann sinnvoll, wenn die Gemeinden auch Auskünfte erteilen können. Der vorliegende Verordnungsentwurf, wonach nur noch die KESB Auskunft erteilen sollen, leuchtet deshalb nicht ein. Die Regelung bedeutet überdies einen unnötigen Eingriff in die kantonale Organisationshoheit, weshalb wir die Regelung ablehnen (siehe auch nachfolgend, Bemerkungen zu Art. 4). Für die KESB im Kanton Zürich würde diese Lösung zudem zu erheblichen Mehrkosten führen, falls an der unseres Erachtens nicht kostendeckend festgelegten Gebühr (Art. 10) festgehalten werden sollte.

Vorbemerkungen zu Art. 4 und 5

Art. 451 Abs. 2 nZGB, der mit der vorliegenden Verordnung näher ausgeführt werden soll, steht unter dem Titel «Dritter Abschnitt: Verhältnis zu Dritten und Zusammenarbeitspflicht». Diese systematische Einordnung schliesst eine Regelung der Gesuche um Auskünfte über eigene Personendaten folglich aus. Zudem steht jeder betroffenen Person mit Bezug auf laufende Massnahmen im Rahmen ihrer Verfahrensrechte ein Akteneinsichtsrecht zu. Dieses ist in Art. 449b ZGB geregelt. Eine Regelung der Auskünfte über die eigene Person in der vorliegenden Verordnung ist auch aus diesem Grund unnötig und wird abgelehnt.

Der Vollständigkeit halber ist darauf hinzuweisen, dass die Unterscheidung zwischen der Erteilung von «Auskunft über die eigene Person» und «Auskunft über eine Drittperson» nicht einleuchtet. Wenn an der Regelung von Auskünften über die eigene Person festgehalten wird, erschiene uns eine Unterscheidung zwischen allgemeinen Bestätigungen («Handlungsfähigkeitszeugnissen») und besonderen Bestätigungen (Auskünfte für Dritte gemäss Art. 451 Abs. 2 nZGB) sinnvoller.

Zu Art. 4 Gesuch um Auskunft über die eigene Person

Falls an der Regelung der Auskünfte über die eigene Person festgehalten wird, ist darauf hinzuweisen, dass «Auskünfte über die eigene Person» bei der KESB in der Regel als Bestätigung eingeholt werden, die Dritten eingereicht werden müssen (z. B. im Rahmen einer Stellenbewerbung oder wegen einer geplanten Eigentumsübertragung). Es kann sich dabei um eine allgemeine Bestätigung handeln, dass die KESB am Wohnort der gesuchstellenden Person eine Einschränkung oder keine Einschränkung der Handlungsfähigkeit verfügt hat. Sollte eine Massnahme bestehen, ist es sinnvoll, dass die KESB den entsprechenden Entscheidungszug in ihrer Bestätigung vermerken darf (siehe auch nachfolgend, Bemerkungen zu Art. 7).

Stossend erscheint es, die gesuchstellende Person in der Bestätigung an ihre Beiständin oder ihren Beistand zu verweisen (siehe nachfolgend, Bemerkungen zu Art. 7 Abs. 2). Gemäss den Erläuterungen soll damit bezweckt werden, dass die betroffene Person kein Rechtsgeschäft ohne die Beistandsperson abschliessen und sie damit umgehen könnte. Diese Argumentation vermag nicht zu überzeugen bzw. erweckt den Eindruck, dass der betroffenen Person allgemein misstraut wird. Ausserdem weist der vorgesehene Ablauf eine stigmatisierende Komponente auf. Allenfalls könnte es der betreffenden Person freigestellt werden, eine Bestätigung zu verlangen, die auf ein besonderes Geschäft bezogen ist. Diese Bestätigung müsste sich dann auf das in Art. 8 Geregelte beschränken.

Zu Art. 7 Auskunft über die eigene Person

Abs. 1 umschreibt das «Handlungsfähigkeitszeugnis». Wie bereits zu Art. 2 erwähnt, lehnen wir es ab, dass «Handlungsfähigkeitszeugnisse» künftig nur noch von der KESB ausgestellt werden dürfen.

Abs. 2: Es ist unverständlich, weshalb der anfragenden Person nicht die Massnahme (oder der validierte Vorsorgeauftrag) mitgeteilt wird, sondern sie an die Beiständin oder den Beistand (bzw. die vorsorgebeauftragte Person) verwiesen wird. Die Person selber müsste Kenntnis haben, wenn eine Massnahme besteht, und fragt eine Vertretung an (oft wohl Rechtsvertretungen), muss diese wissen, welche Massnahmen bestehen. Der Umweg über eine Beistandsperson erscheint unnötig bürokratisch.

Zu Art. 9 Form und Mitteilungspflicht

Abs. 1: Die Regelung, dass die KESB ihre Auskünfte nur schriftlich erteilt, ist nicht zeitgemäss. Die Auskunftserteilung muss auch auf elektronischem Weg (z. B. mit verschlüsseltem E-Mail) und etwa gegenüber Notarinnen und Notaren sowie anderen Amtsstellen in dringenden Fällen auch telefonisch möglich sein. Wir beantragen deshalb, auf eine Regelung der Form der Mitteilungspflicht zu verzichten.

Abs. 2: Die Auskunftserteilung innert zweier Arbeitstage dürfte, insbesondere über Weihnachten und Neujahr, kaum einzuhalten sein. Es ist im Wortlaut sicherzustellen, dass es sich bei dieser Frist nur um eine Ordnungsfrist handeln kann. Auch auf die Regelung, dass die Zustellung per A-Post oder auf Wunsch eingeschrieben erfolgen soll, ist zu verzichten (siehe Bemerkungen zu Abs. 1).

Abs. 3: Muss die KESB auch dort, wo keine Massnahmen bestehen, der betroffenen Person eine Kopie zusenden, wird sie jeweils auch klären müssen, wo die Person lebt. Dies widerspricht dem erläuternden Bericht zu Art. 2, wonach die KESB nicht abzuklären habe, wo die Person ihren Wohnsitz hat. Der Absatz ist daher dahingehend zu ergänzen, dass er nur zum Tragen kommt, wenn über den Bestand einer Massnahme oder einen wirksamen Vorsorgeauftrag Auskunft erteilt wird.

Formulierungsvorschlag:

Art. 9 Mitteilungspflicht

¹ Die KESB erteilt die Auskünfte in der Regel innerhalb von drei Arbeitstagen.

² Teilt die KESB bei der Auskunft über eine Drittperson mit, dass eine Massnahme des Erwachsenenschutzes (oder ein wirksamer Vorsorgeauftrag) besteht, stellt sie dieser und der vertretungsberechtigten Person eine Kopie der Auskunft zu.

Zu Art. 10 Gebühren

Weder Art. 449c noch Art. 451 Abs. 2 nZGB enthält eine Zuständigkeit des Bundesrates zum Erlass einer Gebührenregelung. Da dem Bundesrat zudem keinerlei Aufsicht über die zuständigen kantonalen bzw. kommunalen Behörden zusteht, ist auch diese Regelung als unnötiger Eingriff in die kantonale Organisationshoheit zu werten, weshalb auf sie zu verzichten ist. Zudem erstaunt, dass der Bundesrat für dieses – in der Bedeutung letztlich untergeordnete – Verfahren eine einheitliche Gebühr vorschreiben will, während bei allen übrigen Verfahren der KESB unterschiedliche Gebührenansätze gelten können. Zudem ist den Vernehmlassungsunterlagen nicht zu entnehmen, aufgrund welcher Annahmen und mit welcher Begründung diese Gebührenhöhe festgelegt wurde. Die Gebühren werden von den Kantonen entsprechend dem Kostendeckungs- und Äquivalenzprinzip festgelegt. Entsprechend betragen die Gebühren für «Handlungsfähigkeitszeugnisse» heute je nach Kanton zwischen Fr. 20 und Fr. 30. Im Kanton Zürich könnten die Kosten der Auskünfte mit der vorgesehenen Gebühr von Fr. 10 jedenfalls nicht gedeckt werden. Die Vorlage führt folglich zu einer zusätzlichen finanziellen Belastung der Trägerschaften der KESB.

Zu Art. 11 Beschwerdeverfahren

Die Bestimmung überzeugt nicht. In der ganzen Verordnung werden lediglich mehr oder weniger formlose Auskünfte und Mitteilungen erwähnt. Angesichts von Art. 11 bleibt unklar, ob diese in Verfügungsform erlassen werden müssen. Dies würde allerdings einem raschen und unkomplizierten Vorgehen widersprechen und auch die beantragte formlose Mitteilung verunmöglichen.

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



Vor dem Regierungsrat
Die Staatsschreiberin:

Kathrin Arioli