

Antrag des Regierungsrates vom 20. Januar 2021

5675

Einführungsgesetz zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch

**(Änderung vom; Elektronische Überwachung zum
Schutz gewaltbetroffener Personen)**

Der Kantonsrat,

nach Einsichtnahme in den Antrag des Regierungsrates vom 20. Januar 2021,

beschliesst:

I. Das Einführungsgesetz zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch (EG ZGB) vom 2. April 1911 wird wie folgt geändert:

A. Elektronische Überwachung zum Schutz gewaltbetroffener Personen

§ 48. ¹ Die für den Justizvollzug zuständige Direktion vollzieht die gerichtlich angeordnete elektronische Überwachung zum Schutz gewaltbetroffener Personen (Art. 28 c Abs. 1 ZGB und Art. 343 Abs. 1^{bis} Schweizerische Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008).

² Das Gericht, das die elektronische Überwachung anordnet, auferlegt die Kosten des Vollzugs der gefährdenden Person unter Berücksichtigung ihrer finanziellen Verhältnisse.

³ Zuständiges Gericht für die Verlängerung der elektronischen Überwachung ist das Einzelgericht gemäss § 24 lit. e GOG.

⁴ Der Regierungsrat regelt die Einzelheiten in einer Verordnung.

Titel vor § 49:

B. Weitere Bestimmungen zum Personenrecht

II. Diese Gesetzesänderung tritt am 1. Januar 2022 in Kraft.

III. Diese Gesetzesänderung untersteht dem fakultativen Referendum.

Bericht

A. Ausgangslage

Mit dem Bundesgesetz vom 14. Dezember 2018 über die Verbesserung des Schutzes gewaltbetroffener Personen (AS 2019, 2273) wird der Schutz vor häuslicher Gewalt und Stalking verbessert. Geändert werden das ZGB (SR 210), die Zivilprozessordnung (ZPO; SR 272), das StGB (SR 311.0) und das Militärstrafgesetz (MStG; SR 321.0). Im Zivilrecht stehen Verbesserungen bei Art. 28b ZGB (Schutz der Persönlichkeit im Zivilrecht) im Vordergrund. Diese Bestimmung im ZGB erlaubte den Betroffenen schon bisher, auf dem zivilrechtlichen Weg gegen häusliche Gewalt und Stalking vorzugehen, indem vom Gericht unter anderem Schutzmassnahmen, namentlich Annäherungs-, Orts- und Kontaktaufnahmeverbote angeordnet werden können. Um die so angeordneten Schutzmassnahmen besser durchsetzen zu können, wird im ZGB neu die gerichtliche Anordnung einer elektronischen Überwachung (Electronic Monitoring, EM) bei häuslicher Gewalt und Stalking festgelegt (nArt. 28c ZGB, nArt. 343 Abs. 1^{bis} ZPO).

Die Kantone sind für die Umsetzung der neuen Bestimmungen zuständig. Bezüglich EM haben sie eine Stelle zu bezeichnen und das Vollzugsverfahren zu regeln (nArt. 28c Abs. 3 ZGB). Am 3. Juli 2019 hat der Bundesrat das Inkrafttreten der entsprechenden Änderungen im Zivil- und Strafrecht auf den 1. Juli 2020 festgesetzt. Die Bestimmungen betreffend EM von zivilrechtlichen Rayon- oder Kontaktverboten (nArt. 28c ZGB und nArt. 343 Abs. 1^{bis} ZPO) wurden jedoch (um den Kantonen genügend Zeit für die Umsetzung zu geben) erst auf den 1. Januar 2022 in Kraft gesetzt.

EM im Zivilrecht ist ein neues Instrument. Bislang kennt einzig das Strafrecht den Einsatz von EM. Das EM bezweckt dort, einen Gefängnisaufenthalt zu vermeiden (EM Frontdoor) oder zu verkürzen (EM Backdoor). Zudem findet EM bei der Überwachung von Ersatzmassnahmen im Sinne der Strafprozessordnung (StPO; SR 312.0) sowie bei der Überwachung von jugendstrafrechtlichen (Ersatz-)Massnahmen gemäss Jugendstrafgesetz (JStG; SR 311.1) Anwendung. Eine Stelle der Bewährungs- und Vollzugsdienste von Justizvollzug und Wiedereingliederung (JuWe) betreibt das EM im Strafrecht.

B. Umsetzung im Kanton

Neu ergibt sich für die Gerichte, die Schutzmassnahmen nach Art. 28b ZGB anordnen (Sachgerichte wie Eheschutzgerichte, Scheidungsgerichte usw.), und das Vollstreckungsgericht nach Art. 343 ZPO die Möglichkeit, auf Antrag der klagenden Person die Verwendung von EM anzuordnen. Sofern das EM angeordnet wird, ist eine Vollzugsstelle für die Durchführung des EM zuständig.

Mit einer Änderung des Einführungsgesetzes zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch vom 2. April 1911 (EG ZGB; LS 230) sollen die gesetzlichen Grundlagen für die Umsetzung des Bundesrechts bezüglich EM im Zivilrecht geschaffen werden. Dazu gehören insbesondere die Bezeichnung einer Stelle, die für die Durchführung des EM nach ZGB zuständig ist, und die Auferlegung der Kosten des Vollzugs von EM. Hingegen sollen die Einzelheiten zum Ablauf und zum Vollzugsverfahren, für die keine gesetzliche Grundlage im formellen Sinne nötig ist, in einer Verordnung des Regierungsrates geregelt werden (vgl. nArt. 28c Abs. 3 ZGB).

C. Datenschutzfolgenabschätzung

Beim EM nach ZGB handelt es sich um einen schweren Eingriff in die Persönlichkeitsrechte der betroffenen Person. Die Durchführung von EM nach ZGB umfasst die Bearbeitung und Sammlung besonderer Personendaten mittels einer (zumindest im Zivilrecht) neuen Technologie, wobei verschiedene Stellen involviert sind. Daher wurden die Gesetzesvorlage und der Entwurf für eine Verordnung der Datenschutzbeauftragten zur Prüfung vorgelegt (vgl. Abschnitt E.).

D. Ergebnis der Vernehmlassung

Die Vorlage wurde im Vernehmlassungsverfahren positiv aufgenommen. Zusammen mit der Gesetzesvorlage wurde bereits ein erster Entwurf für eine Verordnung zu den Einzelheiten (Zuständigkeit, Ablauf und Verfahren) unterbreitet, damit ein gesamtgesellschaftliches Bild zur Umsetzung von EM nach ZGB möglich war.

Als sinnvoll erachtet wurde insbesondere die Zuständigkeit zum Vollzug bei der bestehenden EM-Vollzugsstelle von JuWe der Direktion der Justiz und des Innern. Bezüglich der Folgekosten von EM nach ZGB wurde eine genauere Schätzung gewünscht.

E. Erläuterungen zu den einzelnen Bestimmungen

Zum Titel vor § 48

A. Elektronische Überwachung zum Schutz gewaltbetroffener Personen

Thematisch gehören die neuen Bestimmungen zum EM nach ZGB zum Personenrecht (Persönlichkeitsschutz). Der neue Titel vor § 48 (sowie der neue Titel vor § 49) dient der Systematik und Klarheit.

Zu § 48 Abs. 1

Da für das EM im Strafrecht bereits eine gut funktionierende Vollzugsstelle bei JuWe besteht, soll diese Stelle auch für die Durchführung des EM nach ZGB zuständig sein (nachfolgend: EM-Vollzugsstelle). So kann auf bestehende Strukturen, vorhandenes Wissen und viel Erfahrung zurückgegriffen werden.

Die bestehende EM-Vollzugsstelle bei JuWe stellt bereits heute durch organisatorische und technische Massnahmen sicher, dass die Daten, die von ihr erhoben werden, ausschliesslich zum gesetzlichen Zweck verwendet werden (vgl. Art. 9 Abs. 1 Gesetz über die Information und den Datenschutz vom 12. Februar 2017 [IDG, LS 170.4]). Dasselbe wird auch für Daten, die zum Zweck der Gewaltprävention gemäss nArt. 28c Abs. 3 Satz 2 ZGB erhoben werden, möglich sein. Ebenso ist eine getrennte Bearbeitung von zivilrechtlichem und strafrechtlichem EM möglich.

Im Gesetz wird wie gewohnt nur die zuständige Direktion genannt. In der Verordnung des Regierungsrates (vgl. Abs. 4) soll die Zuständigkeit von JuWe festgelegt werden.

Zu § 48 Abs. 2

Der Vollzug von EM führt zu verschiedenen Kosten (Abklärungsauftrag, Installation, Deinstallation, Überwachung und Miete Feldgerät). Ein Berechnungsbeispiel für einen Vollzug von drei Monaten weist beispielsweise Gesamtkosten des Vollzugs von rund Fr. 11 700 aus.

Das Gericht legt die Kosten für den Vollzug des EM im anordnenden Entscheid fest. Es muss bei der Auferlegung der Kosten die finanziellen Verhältnisse der zu überwachenden Person berücksichtigen und die Verhältnismässigkeit beachten. Praxisgemäss werden beim EM im Strafrecht der überwachten Person nicht die Vollkosten, sondern nur ein reduzierter Ansatz auferlegt. Dabei handelt es sich in der Regel um Fr. 20 pro Tag. Dieser Ansatz wird als Grundsatz auch für das EM im Zivilrecht empfohlen. Die Erfahrung zeigt, dass die überwachten Personen die hohen Überwachungskosten sehr oft nicht vollständig bezahlen können. Bei einem reduzierten Ansatz steigt die Wahrscheinlichkeit, dass die Kosten von der überwachten Person tatsächlich beglichen werden. Allerdings ist zu beachten, dass bei der Auferlegung der Kosten an die zu überwachende Partei richterliche Unabhängigkeit besteht. Es kann durchaus sein, dass es angemessen ist, der zu überwachenden Person tiefere oder höhere Kosten als Fr. 20 pro Tag aufzuerlegen. Die ungedeckten Kosten werden von der Staatskasse getragen.

Die Möglichkeit der unentgeltlichen Rechtspflege entfällt bei den Kosten des EM, da diese keine Prozess- bzw. Gerichtskosten sind (vgl. Art. 95 und 118 ZPO).

Das Inkasso der auferlegten Kosten nach Beendigung des EM bei der überwachten Person übernimmt die Obergerichtskasse.

Zu § 48 Abs. 3

Eine Verlängerung von EM ist nicht möglich, wenn es sich um eine vorsorgliche Massnahme handelt (nArt. 28c Abs. 2 letzter Satz ZGB). Wird daher das EM in einem laufenden Verfahren als vorsorgliche Massnahme oder in einem selbstständigen vorsorglichen Massnahmeverfahren (z.B. Art. 261 ff. ZPO) angeordnet, ist keine Verlängerung möglich.

Zu einem Verlängerungsverfahren kann es kommen, wenn das EM mittels Endentscheid in der Hauptsache angeordnet wurde, so beispielsweise im Persönlichkeitsschutzverfahren nach Art. 28b ZGB oder im Verfahren des Vollstreckungsgerichts nach Art. 335 ff. ZPO. Bezüglich Entscheide im Eheschutzverfahren nach Art. 172 ff. ZGB wird die Gerichtspraxis zeigen müssen, ob diese zu den vorsorglichen Massnahmen im Sinne von nArt. 28c Abs. 2 letzter Satz ZGB zu zählen sind oder nicht.

Da das Bundesrecht die Frage offenlässt, welches Gericht für den Verlängerungsentscheid zuständig ist, können die Kantone die sachliche oder funktionelle Zuständigkeit für den Verlängerungsentscheid regeln (was ohnehin grundsätzlich in der kantonalen Kompetenz liegt,

vgl. Art. 4 Abs. 1 ZPO). Für den Verlängerungsentscheid kommt entweder das ursprünglich anordnende Gericht oder das Vollstreckungsgericht nach Art. 335 ff. ZPO infrage. Gewählt wurde die Variante des Vollstreckungsgerichts aufgrund folgender Überlegungen:

Für die (erste) Anordnung des EM sind folgende Konstellationen von Gerichtszuständigkeiten und Verfahren denkbar:

- Zivilgericht im Verfahren betreffend Persönlichkeitsschutz nach Art. 28a ff. ZGB (auch als vorsorgliche Massnahme); hier gilt das vereinfachte Verfahren (Art. 243–247 ZPO) oder das summarische Verfahren (Art. 248 ZPO);
- Vollstreckungsgericht nach Art. 347 ff. ZPO; hier gilt das summarische Verfahren (Art. 339 Abs. 2 ZPO);
- eigenständiges Verfahren betreffend vorsorgliche Massnahmen (Art. 261 ff. ZPO); hier gilt das summarische Verfahren (Art. 248 ZPO);
- Eheschutzgericht im Rahmen eines Eheschutzverfahrens (Art. 28b ZGB und nArt. 28c ZGB; Art. 172 Abs. 3 ZGB); hier gilt das summarische Verfahren (Art. 271 Bst. a ZPO);
- Einzelgericht im Rahmen vorsorglicher Massnahmen eines Ehescheidungsverfahrens (Art. 276 ZPO in Verbindung mit Art. 172 ff. ZGB); hier gilt das summarische Verfahren (Art. 271 Bst. a ZPO);
- Einzelgericht im Rahmen vorsorglicher Massnahmen eines Verfahrens betreffend die Auflösung einer eingetragenen Partnerschaft (Art. 307 in Verbindung mit Art. 276 ZPO); hier gilt das summarische Verfahren (Art. 271 Bst. a ZPO).

Je nach Verfahren gilt die Verhandlungs- und Dispositionsmaxime (Art. 55 und 58 ZPO) oder die sogenannte soziale Untersuchungsmaxime (Art. 272 ZPO). Sind Kinderbelange betroffen, gilt die uneingeschränkte Official- und Untersuchungsmaxime (Art. 296 Abs. 1 und 3 ZPO). Zuständig ist in allen Fällen stets ein Einzelgericht (vgl. § 24 Gesetz über die Gerichts- und Behördenorganisation im Zivil- und Strafprozess vom 10. Mai 2010 [GOG; LS 211.1]).

Ein eigentliches, organisatorisch selbstständiges «Vollstreckungsgericht» gibt es im Kanton Zürich nicht; es handelt sich dabei immer um das Einzelgericht, das gemäss § 24 lit. e GOG über die Vollstreckung (nach Art. 335 ff. ZPO) entscheidet. Ist dieses Gericht zuständig, ergeht ein Entscheid immer im summarischen Verfahren (Art. 339 Abs. 2 ZPO). Im Gesetzestext wird nicht der Ausdruck «Vollstreckungsgericht» gebraucht, da diese Bezeichnung nur in der ZPO, nicht aber im kantonalen Recht verwendet wird.

Mit der Regelung der Zuständigkeit des «Einzelgerichts gemäss § 24 lit. e GOG» für Verlängerungen wird Klarheit geschaffen. Dieses Einzelgericht entscheidet (wegen der entsprechenden Verweisung von

§ 24 lit. e GOG auf die ZPO) immer im summarischen Verfahren. Ein weiterer Vorteil dieser Regelung ist, dass gegen solche Entscheide nur Beschwerde möglich ist (Art. 308 Bst. a und 319 Bst. a ZPO). Diesem Rechtsmittel kommt von Gesetzes wegen keine aufschiebende Wirkung zu (Art. 325 Abs. 1 ZPO). Dies hat zur Folge, dass ein verlängertes EM (sofern vor Ablauf der erstmaligen Anordnung erlassen) nahtlos an das erstmalig angeordnete EM anschliessen kann.

Zu § 48 Abs. 4:

Verschiedene Einzelheiten, so die Zuständigkeit von JuWe und die Verfahrensabläufe bzw. Informationsflüsse zwischen den beteiligten Personen und Einheiten, werden in einer Verordnung geregelt.

Neben der Verordnung werden auch Richtlinien und Merkblätter für die beteiligten Organisationen und die Parteien ausgearbeitet werden. Dies ist nötig, da es sich um komplexe Abläufe und Informationsflüsse zwischen verschiedensten Stellen und Personen (EM-Vollzugsstelle, Gerichte, Fachdienst Gewaltschutz der Kantonspolizei, Opferberatungsstellen, Statthalterämter, gefährdete Person und gefährdende Person) handelt.

Bei dieser technisch-organisatorischen Umsetzung wird wiederum die Datenschutzbeauftragte eingebunden sein.

F. Finanzielle Auswirkungen

Bei der zuständigen EM-Vollzugsstelle werden gewisse Mehrkosten entstehen. Denn wie erwähnt, ist davon auszugehen, dass nur ein Teil der EM-Vollzugskosten von der überwachten Person eingefordert werden kann (vgl. Erläuterungen zu § 48 Abs. 2). Obwohl in der Botschaft des Bundesrates von erheblichen Folgekosten für die Kantone die Rede ist (BBl 2017, 7307, S. 7382), ist aufgrund verschiedener Umstände nicht zu erwarten, dass die Folgekosten im Kanton Zürich sehr hoch sein werden. Zum einen schreibt der Bund nur eine passive Form der GPS-Überwachung vor (die Daten werden erst nachträglich ausgewertet und eine unmittelbare Reaktion der Behörden ist nicht vorgesehen, vgl. Botschaft, BBl 2017, 7307, S. 7381). Zum anderen verfügt der Kanton Zürich schon heute über die nötige Infrastruktur für die Durchführung von GPS-Überwachungen und führt solche im Rahmen des Strafrechts bereits durch. Insofern verfügt der Kanton Zürich über die notwendigen technischen Geräte sowie die IT-Infrastruktur. Da sich die Überwachung von zivilrechtlichen Massnahmen im Wesentlichen nicht von den Überwachungen von Ersatzmassnahmen im Strafrecht unterscheidet, können die bereits vorhandenen Pro-

zesse grösstenteils übernommen werden. Die EM-Vollzugsstelle verfügt zudem über das notwendige Wissen und geschulte Mitarbeitende. Aus technischer Sicht sind bei Verwendung des heutigen Systems kaum Anpassungen zu erwarten.

Weiter ist zu beachten, dass ab 1. Januar 2023 die Inbetriebnahme einer nationalen (technischen) Lösung für die EM-Infrastruktur erfolgen wird. Der Kanton Zürich ist Mitglied des Vereins Electronic Monitoring und beteiligt sich an dieser nationalen Lösung. Da für die Beschaffung des technischen Systems eine Ausschreibung erfolgen wird, kann derzeit noch nicht gesagt werden, ob die bestehende Infrastruktur übernommen oder die Infrastruktur durch einen neuen Anbieter gestellt wird.

Ob die hinzukommenden Überwachungen von zivilrechtlich angeordneten Kontakt- und Rayonverboten mit dem bestehenden Personalbestand der EM-Vollzugsstelle bewältigt werden können, hängt davon ab, wie viele Fälle von den Gerichten angeordnet werden. Wie viele dies sein werden, ist derzeit nicht genau abschätzbar. Es ist allerdings mit einer nur geringen Anzahl an EM-Anordnungen im Zivilrecht zu rechnen. Schon bisher haben die Gerichte von den Massnahmen nach Art. 28b ZGB sehr selten Gebrauch gemacht. Grund dafür ist, dass ein Kontakt- oder Rayonverbot im Zivilrecht schwerer durchsetzbar ist als in anderen Verfahren. Das Verfahren ist aufwendig und es bestehen wenig griffige Sanktionsmöglichkeiten. Mit anderen Verfahren kann ein effizienterer und effektiverer Schutz erreicht werden. Neben den strafrechtlichen Möglichkeiten verfügt der Kanton Zürich insbesondere über das Gewaltschutzgesetz vom 19. Juni 2006 (GSG), das schnell greifende Schutzmassnahmen bei häuslicher Gewalt vorsieht und durch die Polizei vollzogen wird. Am 1. Juli 2020 trat zudem eine Änderung des GSG in Kraft, womit (neben häuslicher Gewalt) auch Stalking (also Nachstellungen durch Drittpersonen) vom GSG umfasst wird (vgl. RRB Nr. 351/2020). Sollte es bei den gegenwärtig sehr tiefen Zahlen von Rayon- und Kontaktverboten bleiben, wird der Vollzug ohne Neuanstellung von Personal bei der EM-Vollzugsstelle möglich sein.

Aufgrund der Kostenlosigkeit von Verfahren nach Art. 28b und nArt. 28c ZGB (nArt. 114 Bst. f ZPO) werden in der Rechtspflege gewisse Zusatzkosten entstehen. Diese Zusatzkosten lassen sich aber kaum quantifizieren, wie dies auch in der Botschaft des Bundesrates festgehalten ist (BB1 2017, 7307, S. 7381). Bis anhin wurden im Kanton Zürich nur sehr wenige entsprechende Verfahren eingeleitet. Auch in Zukunft ist nicht davon auszugehen, dass sich mit der Möglichkeit des EM gemäss Art. 28b und nArt. 28c ZGB die Anzahl dieser kostenlosen Persönlichkeitsschutzverfahren merklich erhöhen wird. Diese Mehrkosten werden daher nur unwesentlich ins Gewicht fallen.

G. Regulierungsfolgeabschätzung

Eine Regulierungsfolgeabschätzung ist vorliegend nicht nötig, da die Vorlage keine Auswirkungen auf Unternehmen hat.

Im Namen des Regierungsrates

Die Präsidentin:	Die Staatschreiberin:
Silvia Steiner	Kathrin Arioli