

Zürich, den 28. März 2014

Bundesamt für Justiz
z.H. Frau Emanuella Gramegna
Bundesrain 20

3003 Bern

**Vernehmlassungsverfahren: 11.449 Parlamentarische Initiative. Publikation von
Erwachsenenschutzmassnahmen**

Sehr geehrte Damen und Herren

Wird danken Ihnen für die Möglichkeit der Stellungnahme in obiger Angelegenheit.

1 Verfassungsrechtliche Vorgaben

Einleitend ist festzuhalten, dass sich die hier zur Diskussion stehenden Massnahmen an der Verfassung messen lassen müssen. Durch die Datenbekanntgabe werden die betroffenen Personen in ihren Persönlichkeitsrechten (Art. 10 Abs. 2 BV¹ und Art. 13 Abs. 2 BV) beschränkt. Um überhaupt gerechtfertigt sein zu können, hat ein solcher Eingriff den Vorgaben von Art. 36 BV zu genügen.

2 Bemerkungen zu Art. 449c Abs. 1 Ziff. 1, 2 und 5 VE-ZGB

2.1 Zivilstandesamt (Ziff. 1)

Das geltende Recht kennt die Bestimmungen gemäss Art. 449c Abs. 1 Ziff. 1 lit. a und c VE-ZGB bereits. Neu soll das Zivilstandesamt auch darüber informiert werden, wenn die Kinder- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) eine Anordnung nach Art. 260 Abs. 2 ZGB² trifft. So kann sichergestellt werden, dass das Zivilstandesamt seiner Aufga-

¹ Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999, SR 101.

² Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907, SR 210.

be nachkommen kann, bei der Abgabe einer Erklärung über die Kindesanerkennung die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters einzuholen.³ Diese Ergänzung ist zu begrüssen.

2.2 Einwohnergemeinde (Ziff. 2)

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 Stimm- und Wahlregister zu streichen. Heute werden die Einwohnergemeinden vom Zivilstandesamt informiert, da dieses die Aufgabe hat, diese Informationen weiterzuleiten.⁴ Neu soll die Information direkt von der KESB kommen. Dies verkürzt den Informationsweg und spart Ressourcen. Diese Änderung erscheint uns nachvollziehbar.

2.3 Grundbuchamt (Ziff. 5)

Das geltende Recht sieht vor, dass im Grundbuch lediglich der Vertretungsbeistand und der umfassende Beistand eines eingetragenen Eigentümers angemerkt werden. Neu soll auch der Mitwirkungsbeistand im Grundbuch vermerkt werden, wenn nur durch die Zustimmung des Mitwirkungsbeistandes ein bestimmter Vertrag gültig zustande kommen kann. Dies würde einer sichernden Massnahme nach Art. 178 Abs. 3 ZGB, konkret der Grundbuchsperrung, Rechnung tragen.⁵

Zwar erscheint die Veröffentlichung solcher Personendaten im Grundbuch aus Sicht des Datenschutzrechts diskutierbar (insbesondere mit Blick auf die Öffentlichkeit des Grundbuches), doch hat der Gesetzgeber diesen Weg offensichtlich bewusst gewählt und das Interesse an der Publikation einer Verfügungsbeschränkung höher gewichtet, indem er die Aufnahme des Vertretungsbeistands und umfassenden Beistands ins Grundbuch bereits gesetzlich bestimmt hat. Die ergänzende Aufnahme einer Mitwirkungsbeistandschaft, welche die Verfügungsfähigkeit über ein Grundstück einschränkt, erscheint nur konsequent. Im Sinne von Art. 36 BV ist die Massnahme sodann ebenfalls geeignet und erforderlich, um die vom Gesetzgeber angestrebte Geschäftssicherheit bei Grundbuchgeschäften auch bei Fällen der Mitwirkungsbeistandschaft sicherzustellen. Der Eingriff in die Persönlichkeitsrechte erscheint entsprechend gerechtfertigt.

3 Bemerkungen zu Art. 449c Abs. 1 Ziff. 3 VE-ZGB und Art. 8a Abs. 3^{bis} VESchKG

Nach altem Recht wurden ausgesprochene Schutzmassnahmen in den kantonalen Amtsblättern veröffentlicht.⁶ Diese Praxis fiel mit dem neuen Erwachsenenschutzrecht, welches seit dem 1. Januar 2013 in Kraft ist, zur Verhinderung von Stigmatisierungen richtigerweise dahin. Heute werden solche Erwachsenenschutzmassnahmen nicht mehr öffent-

³ Bericht der Kommission für Rechtsfragen vom 25. Oktober 2013 zur parlamentarischen Initiative 11.499: Publikation von Erwachsenenschutzmassnahmen (folgend: Bericht), S. 9.

⁴ Bericht, S. 9.

⁵ Bericht, S. 11.

⁶ Bericht, S. 3; Art. 375 ZGB in der Fassung vor dem 1. Januar 2013.

lich bekannt gegeben.⁷ Doch hat jede Person die Möglichkeit, bei der Erwachsenenschutzbehörde Auskunft über das Vorliegen einer Erwachsenenschutzmassnahme zu verlangen, sofern sie ein Interesse glaubhaft machen kann.⁸

Die Initianten fordern nun, dass die KESB neu die Betreibungsämter über das Vorhandensein einer die Handlungsfähigkeit einschränkenden oder aufhebenden Massnahme informiert. Sodann sind die Betreibungsämter gehalten, im Rahmen der Ausstellung von Betreibungsregisterauszügen interessierte Personen über bestehende Erwachsenenschutzmassnahmen der entsprechenden Person(en) zu informieren.

Aus datenschutzrechtlicher Sicht, ergeben sich hier die folgenden Probleme:

3.1 Keine Vermutung der Handlungsfähigkeit

Anders als beim guten Glauben⁹ kennt das Gesetz keine Vermutung der Handlungsfähigkeit. Niemand ist in seinem Vertrauen auf die Handlungsfähigkeit geschützt.¹⁰ 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 im aktuellen Recht bereits vorgesehen. Es steht jeder Person zu, bei der KESB nach vorhandenen Erwachsenenschutzmassnahmen nachzufragen. Es kann nicht Aufgabe des Staates sein, den Informationsweg zu Lasten 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 KESB heute, mangels Alternativen zur Informationsgewinnung, unzählige Anfragen zu bestehenden Erwachsenenschutzmassnahmen erhalten. Praxisbezogene Abklärungen haben aber gezeigt, dass dem bei weitem nicht so ist.

3.2 Verletzung des Verhältnismässigkeitsprinzips

Bei jeder Datenbekanntgabe ist der Grundsatz der Verhältnismässigkeit nach Art. 36 Abs. 3 BV 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.¹¹ 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: «Wird die Handlungsfähigkeit beschränkt oder entzogen? Ja, vollständig / Ja, teilweise / Nein».¹²

⁷ Bericht, S.4; vgl. auch die Botschaft des Bundesrates vom 28. Juni 2006 zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, BBI 2006 7001, 7018.

⁸ Art. 451 Abs. 2 ZGB.

⁹ Art. 3 Abs. 1 ZGB.

¹⁰ KURT AFFOLTER, Eckpfeiler einer Qualitätsentwicklung zum neuen Erwachsenenschutzrecht, in: Fam-Pra.ch 4/2012, S. 852.

¹¹ Bericht, S. 12.

¹² Ebenda.

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 KESB mit Begründung enthalten. Die Veröffentlichung solcher persönlichkeitsrelevanter Daten wäre aus datenschutzrechtlicher Sicht allerdings unverhältnismässig. Dies erkennt auch der Bericht.¹³

Somit bleibt interessierten Personen am Ende nur wieder der Weg über die KESB, um die notwendigen Informationen einzuholen. Folglich scheint 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.

3.3 Datenbekanntgabe durch Bonitätsdatenbanken

Ein weiterer kritischer Aspekt ist der «unbedachte» Umgang der Bonitätsprüfungsinstitute mit den Informationen in ihren Datenbeständen. Im heutigen Wirtschaftsverkehr werden Betriebsregisterauszüge 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.¹⁴ Dieses Problems hat sich die Motion «Bonitätsdatenbanken. Ein Problem, das gelöst werden muss» von Ständerrätin GÉRALDINE SAVARY angenommen.¹⁵ Der Bundesrat erachtete ein Verbot von privaten Datenbanken jedoch als zu weitgehend und hat die Motion zur Ablehnung empfohlen. Der Ständerat ist als erstbehandelnder Rat dieser Empfehlung gefolgt.¹⁶ Somit bleibt das Problem bestehen. Daran vermag auch eine mögliche Prüfung des gesetzgeberischen Handlungsbedarfs in diesem Bereich im Rahmen der Revision des DSG¹⁷ aktuell nichts zu ändern.

Durch die Aufnahme von weiteren persönlichkeitsrelevanten Daten wie den hier zur Diskussion stehenden Erwachsenenschutzmassnahmen ins Betriebsregister 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.¹⁸ Diese Verletzung kann auch nach einer Abwägung mit den durch eine Publikation der Erwachsenenschutzmassnahmen gewonnenen Vorteilen nicht gerechtfertigt werden.¹⁹ 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 eher entgegen.²⁰

¹³ Ebenda.

¹⁴ Bericht, S. 5.

¹⁵ 12.3578 – Motion, Bonitätsdatenbanken. Ein Problem das gelöst werden muss.

¹⁶ Curia Vista – Geschäftsdatenbank, 12.3578 – Motion.

¹⁷ Bundesgesetz vom 19. Juni 1992 über den Datenschutz (SR 235.1); BBl 2012, 335 ff.

¹⁸ Bericht, S. 6.

¹⁹ Anderer Meinung: Bericht, S. 6.

²⁰ So in etwa BGE 138 II 346, E. 10.4 bzgl. der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, dass überwiegende Interessen, welche eine Persönlichkeitsverletzung zu rechtfertigen vermögen, nur zurückhaltend zu bejahen sind.

3.4 Zwischenfazit zu Art. 449c Abs. 1 Ziff. 3 VE-ZGB

Zusammenfassend bleibt festzuhalten, dass die Publikation von Erwachsenenschutzmassnahmen im Betreibungsregister weder verhältnismässig ist noch dem personenrechtlichen Verständnis der Handlungsfähigkeit entspricht.

Das Interesse am Schutz der Persönlichkeit überwiegt allfällige andere Interessen.

3.5 Art. 8a Abs. 3^{bis} VE-SchKG

Nach den vorangegangenen Ausführungen erübrigt sich schliesslich auch eine Änderung des Schuldbetreibungs- und Konkursgesetzes²¹. Daher kann auf weitere Ausführungen verzichtet werden.

4 Bemerkungen zu Art. 449c Abs. 2 VE-ZGB und zum Bericht der Kommission

Art. 449c Abs. 2 VE-ZGB regelt das Vorgehen der Behörden, wenn die betroffene Person ihren Wohnsitz wechselt. Die Erläuterungen im Bericht der Kommission für Rechtsfragen zu dieser Bestimmung vermögen leider nicht zu überzeugen oder Klarheit zu schaffen. Es ist zuerst einmal nicht ersichtlich, wie die «zuständige Behörde am letzten Wohnsitz der betroffenen Person» das bisher zuständige Betreibungsamt zur Löschung der Daten veranlassen soll, um zu verhindern, dass lange Zeit alte, persönlichkeitsrelevante Daten Dritten mittgeteilt werden, wenn es in der Praxis Monate gehen kann, bevor die «bisher zuständige KESB» überhaupt über einen Wohnungswechsel informiert wird.²² Der Bericht scheint hier zweimal von derselben Behörde zu sprechen, was im Ergebnis zu keiner Lösung führt. Hier ist eine Überarbeitung und Konkretisierung des Berichtes zwingend erforderlich.

Des Weiteren ist nicht klar, wieso gemäss Art. 449c Abs. 2 VE-ZGB lediglich die Massnahmen nach Art. 449c Abs. 1 Ziff. 3 lit. b VE-ZGB gelöscht werden sollen. Es ist kein Grund erkennbar, wieso das nicht mehr zuständige Betreibungsamt überhaupt noch Daten benötigen sollte. Entsprechend drängt sich hier eine vollständige Löschung der Informationen auf.

5 Zusammenfassung

Zusammengefasst lässt sich demnach festhalten:

- Die Bestimmungen in **Art. 449c Abs. 1 Ziff. 1 und 2 VE-ZGB** erscheinen aus datenschutzrechtlicher Sicht **nachvollziehbar**.
- Die Aufnahme einer Mitwirkungsbeistandschaft ins Grundbuch – falls sie Einfluss auf die Verfügungsfähigkeit bei Grundstücksgeschäften hat – ist datenschutzrechtlich nicht unbedenklich. Der Gesetzgeber gewichtet aber das Interesse an der Vertragssicherheit höher, da Vertretungsbeistände und umfassende Beistände be-

²¹ Bundesgesetz vom 11. April 1889 über Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG), SR 281.1.

²² Bericht, S. 11.

reits im Grundbuch geführt werden. Konsequenterweise sind daher auch Mitwirkungsbeistände im Grundbuch zu nennen, wenn ihre Einwilligung für das gültige Zustandekommen eines bestimmten Vertrages notwendig ist. Diese Vorgehensweise erscheint sodann auch geeignet und erforderlich, um die angestrebte Geschäftssicherheit bei Grundbuchsgeschäften zu erreichen. Die Ergänzung von **Art. 449c Abs. 1 Ziff. 5 ZGB** erscheint daher gerechtfertigt.

- **Art. 449c Abs. 1 Ziff. 3 VE-ZGB** vermag nicht zu überzeugen. Eine Bekanntgabe von Erwachsenenschutzmassnahmen an das Betreibungsamt ist unverhältnismässig und es ist dementsprechend davon abzusehen. Aus diesem Grund erübrigt sich auch eine Änderung von Art. 8a SchKG.
- Die Regelung von **Art. 449c Abs. 2 VE-ZGB** verzichtet aus ungeklärten Gründen auf eine vollständige Löschung der Daten bei der nicht mehr zuständigen Behörde. Auch der Bericht der Kommission vermag hier **keine Klärung** zu bringen. Da aber ohnehin auf eine Publikation von Erwachsenenschutzmassnahmen im Betreibungsregister verzichtet werden soll, kann Abs. 2 gänzlich entsagt werden.

Wir hoffen, Ihnen mit diesen Ausführungen zu dienen, und stehen für Rückfragen gerne zur Verfügung.

Freundliche Grüsse

Bruno Baeriswyl
Präsident privatim