

Versand per Mail an:

- Verband Schweizerischer Einwohnerdienste (VSED) (*an die Präsidentin, carmela.schuermann@vsed.ch, sowie an die allgemeine Mailadresse info@vsed.ch*)
- kantonale Aufsichtsbehörden im Kindes- und Erwachsenenschutz

Luzern, 31. August 2023

**Mitteilungspflicht der KESB an die Wohnsitzgemeinde (nArt. 449c Abs. 1 Ziff. 2 lit. a ZGB),
Inkrafttreten per 1. Januar 2024 / Umsetzung in den Kantonen**

Sehr geehrte Frau Schürmann, sehr geehrte Mitglieder des VSED,
Sehr geehrte Vertreter/innen der Aufsichtsbehörden im Kindes- und Erwachsenenschutz

Per 1. Januar 2024 tritt der neue nArt. 449c Abs. 1 Ziff. 2 lit. a ZGB in der am 16. Dezember 2016 beschlossenen Fassung in Kraft. In der Praxis ist unklar, welche Massnahmen aufgrund dieser neu formulierten Bestimmung mitgeteilt werden sollen (offen ist insbesondere, ob eine Auslegung i.S.v. Art. 449c VE-ZGB möglich ist, ob und welche Kinderschutzmassnahmen mitgemeint sind, ob und welche Erwachsenenschutzmassnahmen gemeint sind, oder allgemein ob die bundesrechtliche Regelung abschliessend ist). Das Ersuchen der KOKES, die Bestimmung nicht in Kraft zu setzen und die Mitteilungspflichten grundsätzlich zu überdenken, wurde seitens Bund nicht aufgenommen.

Mit dem Ziel, die Kantone bei der Umsetzung der neuen Gesetzesbestimmung zu unterstützen, fanden 2019/2020 und 2023 mehrere Sitzungen mit Vertretungen des VSED und der KOKES statt. Die Diskussion zeigte, dass *gemeinsame Empfehlungen der KOKES & VSED* nicht möglich sind. Die Positionen der beiden Organisationen sind zu unterschiedlich:

- *VSED*: Meldung möglichst aller Beistandschaften, inkl. Name und Adresse der Beistandsperson;
- *KOKES*: Meldung von Beistandschaften, die die Handlungsfähigkeit einschränken in Bezug auf das Stimm-/Wahlrecht sowie weiteren Aufgaben der Einwohnerdienste wie bspw. das Abmelden/Anmelden im Falle eines Umzugs.

Auch *einseitige Empfehlungen der KOKES* sind angesichts der rechtlich und politisch unterschiedlichen Ausgangslagen in den Kantonen nicht sinnvoll. Die Kantone, die bereits eine Lösung haben, würden ihre Praxis wegen allenfalls anderslautenden Empfehlungen nicht anpassen, bei den anderen Kantonen gingen die Empfehlungen – je nach kantonalen Vorgaben – zu weit oder zu wenig weit. Sowohl die KOKES als auch die Kantone würden an Glaubwürdigkeit verlieren, wenn Empfehlungen formuliert und nicht befolgt werden.

Es bleibt deshalb nichts anderes möglich, als dass die Kantone die Umsetzung selber definieren. Bei der Umsetzung sind das Verhältnismässigkeitsprinzip (wer braucht welche Informationen zu welchem Zweck? -> so viel wie nötig, so wenig wie möglich), die stigmatisierende Wirkung für die betroffenen Personen sowie der Schutz der Privatsphäre zu beachten.

Die **KOKES empfiehlt den Kantonen**, einen **Runden Tisch** mit Vertretungen der **KESB** und **Einwohnerdienste** sowie des/der kantonalen **Datenschutzbeauftragten** zu organisieren und in diesem Rahmen gemeinsam festzulegen, welche Daten im betreffenden Kanton von den KESB an die Einwohnerdienste mitgeteilt werden sollen.

Die Ausführungen im beiliegenden *Grundlagenpapier* dokumentieren die Ausgangslage und fassen die relevanten Fragen sowie mögliche Auslegungshilfen zusammen. Das Papier kann als Grundlage für die kantonsspezifischen Überlegungen dienen.

Mit freundlichen Grüssen

Konferenz für Kindes- und Erwachsenenschutz KOKES



Prof. Diana Wider,
Generalsekretärin KOKES

Beilage: Grundlagenpapier vom 16. Juni 2023

Mitteilungspflicht der KESB an die Wohnsitzgemeinde gemäss nArt. 449c Abs. 1 Ziff. 2 lit. a ZGB – Grundlagenpapier vom 16. Juni 2023

Ausgangslage

In der aktuell geltenden Fassung von Art. 449c ZGB (gültig seit **Januar 2013**) hat die KESB lediglich eine *Mitteilungspflicht* gegenüber dem Zivilstandsamt. *Auskünfte* über Massnahmen des Erwachsenenschutzes sind gemäss Art. 451 Abs. 2 ZGB bei der KESB einzuholen. Damit die Auskunftserteilung reibungslos funktioniert, hat die KOKES im **Mai 2012** – d.h. noch vor dem Inkrafttreten – *Empfehlungen* zur Umsetzung formuliert.

Im **Dezember 2016** hat das Parlament beschlossen, die Auskunft über Massnahmen des Erwachsenenschutzes in einer Verordnung zu regeln (nArt. 451 Abs. 2 ZGB) und die Mitteilungspflichten der KESB auszuweiten (nArt. 449c ZGB): Neben dem Zivilstandsamt sollen neu auch die Wohnsitzgemeinde, das Betreibungsamt, das Grundbuchamt und die Ausweisbehörde über Schutzmassnahmen informiert werden.

Im **April 2021** kam im Rahmen der Vernehmlassung zur Verordnung über die Auskunft über Massnahmen des Erwachsenenschutzes zum Ausdruck, dass die Auskunftserteilung ohne Probleme funktioniert und diesbezüglich keine Verordnung nötig ist. Bei den Mitteilungspflichten waren aber weiterhin verschiedene Fragen offen. Insbesondere bei der Mitteilungspflicht an die Wohnsitzgemeinde stellen sich verschiedene Umsetzungsfragen (Wozu brauchen die Wohnsitzgemeinden die Information? Sind Kinderschutzmassnahmen mitgemeint? Welche Erwachsenenschutzmassnahmen sind gemeint? Ist die bundesrechtliche Regelung abschliessend?).

Um einen Flickenteppich mit je spezifischen Umsetzungsempfehlungen zu vermeiden, hat die KOKES beim Bundesamt für Justiz angeregt, die Mitteilungspflichten generell zu überdenken.

Gespräche zwischen KOKES und VSED

Mit dem Ziel, zu den Umsetzungsfragen bei der Mitteilung an die Wohnsitzgemeinde ein gemeinsames Verständnis zu erarbeiten, haben **2019/2020** zwischen der KOKES und dem Verband der Schweizerischen Einwohnerdienste VSED verschiedene Gespräche stattgefunden.

- *Position KOKES*: In einem Positionspapier vom 31.8.2020 (vgl. *Anhang*) hat der KOKES-Arbeitsausschuss festgehalten, dass mit der Bestimmung von nArt. 449c Abs. 1 Ziff. 2 ZGB nur die handlungsfähigkeitseinschränkende Massnahmen des Erwachsenenschutzes nach Art. 394 Abs. 2, 396 und 398 ZGB gemeint sein können. Ausserdem sei die bundesrechtliche Regelung abschliessend, das heisst, dass die Kantone ab Inkrafttreten keine weitergehenden Mitteilungspflichten mehr vorsehen können.
- *Position VSED*: Der VSED stellte sich auf den Standpunkt, dass die Mitteilungen möglichst umfassend zu gewähren sind, das heisst alle Beistandschaften im Erwachsenenschutz und auch die Massnahmen nach Art. 310/311/312 und 327a ZGB im Kinderschutz. Neben der Massnahmenart sind auch die Beistandspersonen (inkl. Adresse) zu melden.

Angesichts der unterschiedlichen Auffassungen und des offenen Inkrafttretens wurden die Gespräche im **Herbst 2020** sistiert.

Entscheide des Bundesrats vom 22. Februar 2023

Am 22. Februar 2023 hat der Bundesrat beschlossen, die Bestimmungen zur erweiterten Mitteilungspflicht (nArt. 449c ZGB) per 1. Januar 2024 in Kraft zu setzen. Auf den Erlass einer Verordnung zur Auskunft über Massnahmen (nArt. 451 Abs. 2 ZGB) wird verzichtet.

Betreffend die Unklarheit der Tragweite der Mitteilungspflicht an die Wohnsitzgemeinde hält der Bundesrat im *erläuternden Bericht* (S. 22) zur gleichentags eröffneten Vernehmlassung zur ZGB-Revision fest, dass die KESB *«nicht sämtliche Beistandschaften (...), sondern nur Beistandschaften des Erwachsenenschutzes, die eine Beschränkung oder den Entzug der Handlungsfähigkeit beinhalten, mitteilen soll (konkret Massnahmen nach Art. 394 Abs. 2, 396 und 398 ZGB).»* Mit diesem Inhalt schlägt der Bundesrat die Anpassung der Formulierung vor. Auch die abschliessende Regelung von Art. 449c ZGB wird betont (S. 21/22 und FN 43).

Aktuelle Praxis (seit 2013)

In der grossen Mehrheit der Kantone erfolgen automatische Mitteilungen der KESB an die Wohnsitzgemeinde (i.d.R. an die Einwohnerdienste). Die Mitteilungen erfolgen meist aufgrund einer expliziten kantonalen Rechtsgrundlage, vereinzelt auch aufgrund jahrelanger konstanter Praxis (ohne explizite Rechtsgrundlage).

Je nach Kanton erfolgen Mitteilungen der KESB an die Einwohnerdienste betreffend sämtliche Massnahmen im Kinderschutz und Erwachsenenschutz, nur bestimmte Massnahmen, und vereinzelt erfolgt keine Mitteilung an die Gemeindebehörden. Je nach Kanton erfolgt die Mitteilung mit oder ohne Nennung der Beistandsperson. Die Erfassung der Informationen bei den Einwohnerdiensten erfolgt ebenfalls unterschiedlich (mit/ohne Gesetzesartikel, mit/ohne Nennung der Aufgabenbereiche des Beistands, mit/ohne Angaben zur Beistandsperson).

In mindestens 5 Kantonen stellen die Einwohnerdienste sog. «*Handlungsfähigkeitszeugnisse*» aus. In der überwiegenden Mehrheit der Kantone werden diese Auskünfte von der KESB erteilt.

Neue bundesrechtliche Gesetzesgrundlagen

Per 1.1.2024 wird eine bundesrechtliche Rechtsgrundlage für die Mitteilungspflicht der KESB an die Wohnsitzgemeinde geschaffen. nArt. 449c Abs. 1 Ziff. 2 lit. a ZGB lautet:

Die KESB teilt unverzüglich folgenden Behörden ihre Entscheide betreffend die Anordnung, Änderung oder Aufhebung von Massnahmen mit (...):

2. der Wohnsitzgemeinde, wenn:

a. sie [die KESB] eine Person unter eine Beistandschaft gestellt hat, (...)

Im Rahmen der laufenden ZGB-Revision (Vorschlag vom 23.2.2023) schlägt der Bundesrat folgende neue Formulierung vor (diese Formulierung ist noch nicht in Kraft, dient aber allenfalls als Auslegungshilfe für die Formulierung, die am 1.1.2024 in Kraft tritt):

a. sie [die KESB] für eine volljährige Person eine Beistandschaft errichtet hat, welche die Handlungsfähigkeit entzieht oder einschränkt, (...)

In der **Fachliteratur** werden die neuen Regelungen mehrheitlich kritisch beurteilt (vgl. insb. ZK-MEIER, FN 147 zu N 118; Art. 393 N 61; Art. 394/395 N 118; Art. 396 N 58 und Art. 398 N 60-64 // BSK ZGB-MARANTA, Art. 449c N 20-28 und N 34 // KUKO ZGB-ROSCH, nArt. 449c N 9 und N 11).

Erneute Gespräche zwischen KOKES und VSED

Zwischen April und Juni 2023 haben zwischen KOKES und VSED neue Gespräche stattgefunden. Auch diese waren aufgrund der weiterhin unterschiedlichen Positionen ergebnislos resp. man konnte sich nicht auf ein gemeinsames Verständnis einigen.

- **Aktuelle Haltung der KOKES:** Die Haltung der KOKES ist inhaltlich unverändert (vgl. Anhang) resp. geht einen Schritt weiter (vgl. hinten „Relevante Informationen für Wohnsitzgemeinden?“). Im Rahmen der Vernehmlassung zur laufenden ZGB-Revision hat sich die KOKES (und 6 Kantone) explizit für die Streichung der Mitteilungspflicht an die Wohnsitzgemeinde ausgesprochen. Gleichzeitig hat die KOKES nochmals angeregt, die Mitteilungspflichten generell zu überdenken und zu eruieren, welche Stellen welche Information zu welchem Zweck benötigen.

- **Aktuelle Haltung des VSED:** Von der Haltung, dass sämtliche Erwachsenenschutzmassnahmen und punktuell auch Kinderschutzmassnahmen mitgeteilt werden sollen, ist der VSED abgekommen. Die aktuelle Haltung des VSED ist wie folgt (im Folgenden ein Auszug aus einem Mail der Präsidentin des VSED vom 27.5.2023, vgl. zum ganzen auch die Stellungnahme des VSED im Rahmen der Vernehmlassung zur laufenden ZGB-Revision (S. 281-284)):

«Die Mehrheit im VSED-Vorstand war nach wie vor der Meinung, dass diejenigen Massnahmen, welche eine Einschränkung der Handlungsfähigkeit nach sich zieht oder sie aufhebt, benötigt werden. Neben den Massnahmen (inkl. aller Änderungen, wie Wechsel oder Aufhebung) sind auch die Namen der Beistände und bei Privatbeiständen die Adresse erforderlich.

Bei den Begleitbeistandschaften (Art. 393) geht der Vorstand davon aus, dass die Person soweit selbständig ist, dass sie auf amtliche Post reagiert oder sich die nötige Unterstützung holt.

Falls es in Zukunft gewünscht ist, dass die Einwohnerregister über ihre Datendrehschreibe mittels Berechtigungssteuerung Massnahmen und Kontaktangaben bestimmten weiteren Amtsstellen (z.B.

Steueramt, Sozialamt) bekannt geben, dann würde sich der VSED nicht dagegenstellen, dass alle Massnahmen, also inkl. Massnahmen nach Art. 393 (Errichtung, Wechsel, Aufhebung und Änderungen) im Einwohnerregister erfasst würden. Zumal dies auch teilweise von unseren Mitgliedern gewünscht wird, weil sie es als erforderlich betrachten.»

Anzahl Personen mit handlungsfähigkeitseinschränkenden Massnahmen

Um das Mengengerüst der Mitteilungen zu den handlungsfähigkeitseinschränkenden Massnahmen abzuschätzen, hat das KOKES-Generalsekretariat eine Auswertung gemacht:

Im Jahr 2022 wurde für **776 Personen** eine handlungsfähigkeitseinschränkende Massnahme angeordnet (gemeint sind die *Neuerrichtungen*, da die Mitteilungspflicht nur die neuen Fälle betrifft). In die Auswertung einbezogen sind 25 Kantone (von TI fehlen die Angaben, VS ist unvollständig).

Die meisten Fälle (72%) stammen aus den 5 Kantonen der Romandie (FR, GE, NE, VD, VS). Von den übrigen 20 Kantonen haben 15 Kantone 0-15 Fälle und 5 Kantone 21-33 Fälle. Der Grossteil der Fälle (413 von 776 Fällen) bezieht sich auf Massnahmen nach Art. 394 Abs. 2 ZGB; umfassende Beistandschaften sind nur ein kleiner Teil der Fälle (281 von 776 Fällen).

Relevante Informationen für die Wohnsitzgemeinden?

Generell stellt sich die Frage, ob die Auslegung der Bestimmung im Sinne der «handlungsfähigkeitseinschränkenden Massnahmen» dem effektiven Informationsbedarf der Wohnsitzgemeinden entspricht. Die Wohnsitzgemeinden brauchen für ihre Aufgaben insbesondere **Informationen, die wohnsitzrechtlich oder (register-)melderechtlich relevant sind** (um abschätzen zu können, ob eine Person am Schalter sich in eine andere Gemeinde abmelden darf). Hierzu gehören Massnahmen im Erwachsenenschutz, die die Handlungsfähigkeit entziehen oder bezüglich der wohnsitz-/registerrechtlichen An-/Abmeldung einschränken. Auch Informationen zu Massnahmen im Kinderschutz, insb. zu Sorge-/Obhutsrecht resp. entsprechenden Entziehungen, wären betroffen. Je nach Kanton werden die Anträge für die Identitätskarten durch die Einwohnerdienste gestellt – hierfür benötigen die Einwohnerdienste **Informationen zur Einschränkung des Rechts, eine Identitätskarte zu beantragen**.

Bei Einschränkungen der Handlungsfähigkeit bezüglich anderer Geschäfte als die wohnsitz-/registerrechtlichen An-/Abmeldung oder die ID-Beantragung ist unklar, wozu die Einwohnerdienste diese Informationen benötigen. Die Einschränkung der Handlungsfähigkeit bezüglich Lohnverwaltung nach Art. 394 Abs. 2 ZGB oder eine Mitwirkungsbeistandschaft für Katalogbestellung nach Art. 396 ZGB sind für die eigentlichen Aufgaben der Einwohnerdienste nicht relevant (nur für die 5 Kantone, in denen die Einwohnerdienste die Handlungsfähigkeitszeugnisse ausstellen, was angesichts der bundesrechtlichen Zuständigkeit der KESB zur Auskunft über Massnahmen ohnehin zu diskutieren wäre).

Falls die Einwohnerdienste als sog. **Datendrehscheibe** Kontaktangaben bestimmten weiteren Amtsstellen (z.B. Steueramt, Sozialamt) bekannt geben soll, benötigt sie nicht nur Angaben zu den Massnahmen nach Art. 393 ZGB (*vgl. Auszug aus dem Mail von C. Schürmann weiter oben*), sondern vor allem auch Angaben zu den (häufigsten) Massnahmen nach Art. 394 ZGB. In der Praxis relevant ist dies vor allem bei der Unzustellbarkeit von amtlicher Post oder die Wohnsitzabklärungen durch die Einwohnerdienste.

Exkurs: Auch für die **Staatsanwaltschaften** ist es hilfreich, zu wissen, ob jemand verbeiständet ist und an wen der Strafbefehl zugestellt werden soll (bei Bedarf kann die Beistandsperson Einsprache gegen den Strafbefehl machen). Mangels Mitteilungspflicht der KESB an die Staatsanwaltschaft haben sich diese jeweils im Einzelfall bei der KESB zu informieren, ob jemand verbeiständet ist. Obwohl die Informationen nützlich wären, wurde für Staatsanwaltschaften keine automatische Mitteilungspflicht eingeführt.

Fazit: Angesichts der vielen offenen Fragen ist eine generelle Überprüfung der Mitteilungspflichten der KESB angezeigt (was die KOKES beim Bund mehrfach deponiert hat).

Diana Wider / 16. Juni 2023

ANHANG

Umsetzung der Mitteilungspflicht der KESB an die Wohnsitzgemeinde gemäss nArt. 449c Abs. 1 Ziff. 2 ZGB

Überlegungen des KOKES-Arbeitsausschusses vom 31. August 2020

Das Parlament hat am 16. Dezember 2016 mit der Bearbeitung der parlamentarischen Initiative «Publikation von Erwachsenenschutzmassnahmen» von Nationalrat Rudolf Joder und der Verabschiedung der damit verbundenen Gesetzesanpassungen im Zivilgesetzbuch die Mitteilung von Erwachsenenschutzmassnahmen neu geregelt. In diesem Zusammenhang wurden die Mitteilungspflichten des bisherigen Art. 449c ZGB neu formuliert und vorgesehen, dass der Bundesrat eine Verordnung über die Auskunft von Massnahmen des Erwachsenenschutzes erlässt (nArt. 451 Abs. 2 ZGB). Diese Bestimmungen sind noch nicht in Kraft.

Der Arbeitsausschuss der KOKES hat an seiner Sitzung vom 31. August 2020 die neuen Bestimmungen von nArt. 449c Abs. 1 Ziff. 2 lit. a und b ZGB diskutiert, die die Mitteilungspflichten der KESB gegenüber der Wohnsitzgemeinde regeln. Grundsätzlich ist festzuhalten, dass sich die neuen Bestimmungen **ausschliesslich auf Mitteilungen von Erwachsenenschutzmassnahmen** beziehen. Weder im Vorentwurf vom 25.10.2013, noch in der Vernehmlassung im Jahr 2014, wurden allfällige Mitteilungspflichten im Kinderschutz in Erwägung gezogen. Die Arbeiten befassten sich ausschliesslich mit der Frage der Mitteilung von Erwachsenenschutzmassnahmen, welche eine Beschränkung oder den Entzug der Handlungsfähigkeit beinhalten (siehe dazu Beratungen im Nationalrat [AB 2016 CN 1269 ff.] und im Ständerat [AB 2016 S 1026 f.]). Nur in diesem Zusammenhang wurde der Grundsatz, nach dem überwiegende Interessen die Durchbrechung der Verschwiegenheitspflicht rechtfertigen können (Art. 13 Abs. 2 BV i.V.m. Art. 451 Abs. 1 ZGB), in nArt. 449c ZGB präzisiert. Der Arbeitsausschuss beurteilt daher eine **Mitteilungspflicht von Kinderschutzmassnahmen gestützt auf nArt. 449c Abs. 1 Ziff. 2 lit. a ZGB als ausgeschlossen**. Eine allfällige Durchbrechung der Schweigepflicht rechtfertigt sich allein gestützt auf nArt. 451 Abs. 1 ZGB im Einzelfall, unter Beachtung der allgemeinen Prinzipien der Verhältnismässigkeit und Zweckgebundenheit bezüglich der Einschränkung der informationellen Selbstbestimmung.

Unter nArt. 449c Abs. 1 Ziff. 2 lit. a ZGB sind folglich die Massnahmen des Erwachsenenschutzes, die eine Beschränkung oder den Entzug der Handlungsfähigkeit beinhalten, zu verstehen, da der Gesetzgeber eine unverzügliche und automatische Mitteilungspflicht ausschliesslich in diesem Zusammenhang vorgesehen hat (siehe dazu Bericht der Kommission für Rechtsfragen vom 26. Februar 2016, Ziff. 2.3.1). Die unverzügliche Mitteilung von Beistandschaften bezieht sich daher auf diejenigen **Beistandschaften, die eine Beschränkung oder den Entzug der Handlungsfähigkeit beinhalten, konkret der Massnahmen nach Art. 394 Abs. 2 ZGB, Art 396 ZGB und Art. 398 ZGB**. Die Mitteilung von validierten Vorsorgeaufträgen aufgrund von Urteilsunfähigkeit ergibt sich direkt aus dem Gesetz (nArt. 449c Abs. 1 Ziff. 2 lit. b ZGB).

Der Arbeitsausschuss der KOKES stellt zudem fest, dass im Rahmen der Erarbeitung des Gesetzes in den Materialien festgehalten wird, dass die **bundesrechtliche Regelung abschliessend** ist und die Kantone keine Kompetenzen haben, gegenüber der KESB weitere Mitteilungspflichten gesetzlich vorzusehen (siehe Bericht der Kommission für Rechtsfragen vom 25. Oktober 2013, Ziff. 3.1., S. 8). Zudem hat Frau BR Sommaruga bei der Beratung im Ständerat erneut die abschliessende Regelung von nArt. 449c ZGB betont (AB 2016 S 1027).