



27. September 2019

Verordnung über die Auskunft zu Massnahmen des Erwachsenenschutzes

Erläuternder Bericht zum Vorentwurf

Inhaltsverzeichnis

1	Ausgangslage	2
1.1	Einleitung.....	2
1.2	Publikation von Massnahmen nach altem Vormundschaftsrecht.....	2
1.3	Auskunft statt Publikation von Massnahmen des Erwachsenenschutzes.....	2
1.4	Revision von Artikel 451 Absatz 2 ZGB.....	3
1.4.1	Parlamentarische Initiative Joder (11.449): Publikation von Erwachsenenschutzmassnahmen.....	3
1.4.2	Ausarbeitung eines Vorentwurfs.....	4
1.4.3	Der überarbeitete Entwurf.....	4
1.5	Der Vorsorgeauftrag.....	4
2	Verordnung über die Auskunft zu Massnahmen des Erwachsenenschutzes: Erläuterung der Bestimmungen	5
2.1	1. Abschnitt: Allgemeine Bestimmungen.....	5
2.2	2. Abschnitt: Gesuch um Auskunft.....	6
2.3	3. Abschnitt: Auskunft.....	7
2.4	4. Abschnitt: Gebühren.....	10
2.5	5. Abschnitt: Beschwerdeverfahren.....	10
2.6	6. Abschnitt: Schlussbestimmungen.....	10
3	Auswirkungen	10
3.1	Finanzielle und personelle Auswirkungen.....	10
3.1.1	Auswirkungen auf den Bund.....	10
3.1.2	Auswirkungen auf Kantone und Gemeinden.....	11
3.2	Auswirkungen auf die Volkswirtschaft.....	11
4	Rechtsgrundlage	11

1 Ausgangslage

1.1 Einleitung

Der Erlass einer Massnahme des Erwachsenenschutzes gemäss den Bestimmungen des Zivilgesetzbuches (ZGB)¹ kann zu einer Einschränkung der Handlungsfähigkeit der betroffenen Person führen. Dasselbe gilt für einen Vorsorgeauftrag, wenn die Voraussetzungen für seine Wirksamkeit und damit die Urteilsunfähigkeit der auftraggebenden Person eingetreten sind (Art. 363 ZGB). Wer nur beschränkt oder gar nicht handlungsfähig ist, kann nicht oder nur beschränkt durch sein Handeln Rechte und Pflichten begründen und damit am Rechtsverkehr teilnehmen. Dies hat Auswirkungen auf eine potenzielle Vertragspartei, die mit der betroffenen Person ein Rechtsgeschäft abschliessen möchte oder dieses bereits abgeschlossen hat: Mit handlungsunfähigen Personen abgeschlossene Rechtsgeschäfte sind *ex tunc* nichtig. Insbesondere bei einer Vorleistung der handlungsfähigen Vertragspartei kann dies dazu führen, dass ihre Gegenforderung nicht besteht, während sie ihre bereits erbrachte Leistung unter Umständen nicht mehr zurückverlangen kann. Für einen funktionierenden Rechtsverkehr ist es deshalb notwendig, dass eine Vertragspartei in Erfahrung bringen kann, ob eine Massnahme des Erwachsenenschutzes oder ein wirksamer Vorsorgeauftrag besteht, die Auswirkungen auf die Handlungsfähigkeit haben.

1.2 Publikation von Massnahmen nach altem Vormundschaftsrecht

Bis zum Inkrafttreten des neuen Kindes- und Erwachsenenschutzrechts am 1. Januar 2013 sah das alte Vormundschaftsrecht eine mindestens einmalige Veröffentlichung im Amtsblatt der Wohnsitzgemeinde und der Heimatgemeinde vor, wenn eine Person bevormundet wurde (Art. 375 Abs. 1 aZGB). Davon konnte abgesehen werden, wenn die Handlungsunfähigkeit für Dritte offenkundig war oder die bevormundete Person in einer Anstalt untergebracht wurde; in diesen Fällen musste die Bevormundung lediglich dem Betreibungsamt mitgeteilt werden (Art. 375 Abs. 2 aZGB). Wurde eine Person verbeiständet (Errichtung einer Beistandschaft nach Art. 392 ff. aZGB) oder verbeiratet (Errichtung einer Beiratschaft nach Art. 395 aZGB), wurde diese Massnahme nur dann veröffentlicht, wenn es der Vormundschaftsbehörde als zweckmässig erschien (Art. 397 Abs. 2 aZGB). War dies nicht der Fall, musste die Ernennung einer Beistandschaft bzw. Beiratschaft wie bei einer Bevormundung dem Betreibungsamt am Wohnsitz der betroffenen Person mitgeteilt werden, sofern dies nicht als unzweckmässig erschien (Art. 397 Abs. 3 aZGB).

Durch die Veröffentlichung wurde sichergestellt, dass Dritte Kenntnis vom Entzug oder der Einschränkung der Handlungsfähigkeit der betroffenen Person erhielten. Die Veröffentlichung zerstörte die Gutgläubigkeit Dritter in die Handlungsfähigkeit der betroffenen Person. Das alte Recht ging davon aus, dass die Bevormundung gutgläubigen Dritten vor der Veröffentlichung nicht entgegengehalten werden konnte (Art. 375 Abs. 3 aZGB).

1.3 Auskunft statt Publikation von Massnahmen des Erwachsenenschutzes

Das neue Erwachsenenschutzrecht sieht demgegenüber keine Veröffentlichung von Massnahmen des Erwachsenenschutzes mehr vor. Bei der Totalrevision des Vormundschaftsrechts ging der Gesetzgeber davon aus, dass die Veröffentlichung in der modernen Gesellschaft keine konkrete Wirkung mehr habe und die Kenntnisnahme der Veröffentlichung durch Dritte

¹ SR 210

eine reine Fiktion sei.² Es sei daher fraglich, ob die Verhältnismässigkeit einer solchen Veröffentlichung noch gegeben sei, stelle diese doch einen Eingriff in die persönliche Freiheit nach Artikel 10 Absatz 2 der Bundesverfassung (BV)³ sowie in das Recht auf Achtung des Privatlebens nach Artikel 8 der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK)⁴ dar.⁵ Diese Sichtweise führte in den parlamentarischen Beratungen nicht zu Differenzen; die Frage der Veröffentlichung bzw. Nichtveröffentlichung von Massnahmen des Erwachsenenschutzes wurde weder im Ständerat (Erstrat) noch im Nationalrat (Zweitrat) debattiert. Vielmehr fand Artikel 451 in der Fassung des Entwurfs des Bundesrates die Zustimmung beider Kammern, ohne dass darüber debattiert worden wäre.

Der vom Parlament verabschiedete und zurzeit noch geltende Artikel 451 ZGB lautet:

Artikel 451 A. Verschwiegenheitspflicht und Auskunft

¹ Die Erwachsenenschutzbehörde ist zur Verschwiegenheit verpflichtet, soweit nicht überwiegende Interessen entgegenstehen.

² Wer ein Interesse glaubhaft macht, kann von der Erwachsenenschutzbehörde Auskunft über das Vorliegen und die Wirkungen einer Massnahme des Erwachsenenschutzes verlangen.

Mit dieser Bestimmung sollte sichergestellt werden, dass potenzielle Vertragspartner auch ohne Publikation im Amtsblatt die Möglichkeit erhalten konnten, sich über allfällig bestehende Massnahmen des Erwachsenenschutzes zu informieren. Um eine schweizweit einheitliche Behandlung der Auskunftsgesuche an die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) zu ermöglichen, erliess der Arbeitsausschuss der Konferenz der Kantone für Kindes- und Erwachsenenschutz (KOKES) im Mai 2012 zusätzlich Empfehlungen zur Umsetzung von Artikel 451 Absatz 2 ZGB.⁶

Anders als das alte Vormundschaftsrecht geht das neue Recht zudem vom Grundsatz aus, dass Dritten eine Massnahme des Erwachsenenschutzes selbst dann entgegengehalten werden kann, wenn diese gutgläubig sind (Art. 452 Abs. 1 ZGB). Der gute Glaube wird lediglich noch dort geschützt, wo ein Schuldner in gutem Glauben gegenüber der handlungsunfähigen Person statt der Beistandin oder dem Beistand seine Leistung erbringt (Art. 452 Abs. 2 ZGB). Von dieser Ausnahme abgesehen erfährt der gute Glaube im Rechtsverkehr mit Personen, deren Handlungsfähigkeit durch eine Massnahme des Erwachsenenschutzes eingeschränkt ist, im neuen Recht somit keinen Schutz mehr.

1.4 Revision von Artikel 451 Absatz 2 ZGB

1.4.1 Parlamentarische Initiative Joder (11.449)⁷: Publikation von Erwachsenenschutzmassnahmen

Noch vor Inkrafttreten des neuen Erwachsenenschutzrechts reichte Nationalrat Rudolf Joder eine parlamentarische Initiative ein. Danach sollte die Information über das Bestehen einer Erwachsenenschutzmassnahme und deren Wirkung auf die Handlungsfähigkeit an potenzielle Geschäftspartnerinnen und Geschäftspartner der betroffenen Person weitergegeben werden,

² BBI 2006 7090; Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Erwachsenenschutz, Personenrecht und Kindesrecht)

³ SR 101

⁴ SR 0.101

⁵ BBI 2006 7019

⁶ Auskunft über das Vorliegen und die Wirkungen einer Massnahme des Erwachsenenschutzes (nArt. 451 Abs. 2 ZGB), Empfehlungen des Arbeitsausschusses KOKES vom Mai 2012, abrufbar unter: www.kokes.ch > Dokumentation > Empfehlungen > Auskunft über Vorliegen/Wirkungen einer ES-Massnahme (nArt. 451 II ZGB)

⁷ Parlamentarische Initiative Joder «Publikation von Erwachsenenschutzmassnahmen» (11.449) vom 16. Juni 2011

wenn diese einen Betreibungsregisterauszug verlangten. Die Rechtskommission des Nationalrates (RK-N) gab der parlamentarischen Initiative im August 2012 Folge; die Rechtskommission des Ständerates (RK-S) stimmte diesem Beschluss im Oktober 2012 zu.

1.4.2 Ausarbeitung eines Vorentwurfs

Anschliessend arbeitete die RK-N im Sinne der parlamentarischen Initiative einen Vorentwurf zur Änderung des Zivilgesetzbuches (ZGB) und des Bundesgesetzes vom 11. April 1889 über Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG)⁸ aus und eröffnete am 13. Dezember 2013 die Vernehmlassung, die bis zum 31. März 2014 dauerte. Aufgrund der mehrheitlich negativen Stellungnahmen in der Vernehmlassung beantragte die Kommission in der Folge die Abschreibung der parlamentarischen Initiative.

1.4.3 Der überarbeitete Entwurf

Nachdem das Plenum des Nationalrates dem Antrag der Kommissionsminderheit gefolgt war und statt der Abschreibung eine Fristverlängerung beschlossen hatte,⁹ überarbeitete die RK-N den Vorentwurf. Der Entwurf sah nun die Einführung einer Delegationsnorm an den Bundesrat vor, wonach dieser die Auskunftserteilung nach Artikel 451 Absatz 2 ZGB zu regeln und dafür ein einfaches, rasches und einheitliches Verfahren vorzusehen hat. In seiner Stellungnahme vom 17. Juni 2016 unterstützte der Bundesrat den Entwurf der Kommission.¹⁰ In der Folge beschloss das Parlament am 16. Dezember 2016 die nachfolgende Ergänzung von Artikel 451 Absatz 2 ZGB:

Artikel 451 A. Verschwiegenheitspflicht und Auskunft

¹ Die Erwachsenenschutzbehörde ist zur Verschwiegenheit verpflichtet, soweit nicht überwiegende Interessen entgegenstehen.

² Wer ein Interesse glaubhaft macht, kann von der Erwachsenenschutzbehörde Auskunft über das Vorliegen und die Wirkungen einer Massnahme des Erwachsenenschutzes verlangen. Der Bundesrat sorgt dafür, dass die entsprechenden Auskünfte einfach, rasch und einheitlich erteilt werden. Er erlässt dafür eine Verordnung.

Die Referendumsfrist ist am 7. April 2017 unbenutzt abgelaufen.

1.5 Der Vorsorgeauftrag

Mit der Errichtung eines Vorsorgeauftrages kann eine handlungsfähige Person für den Fall, dass sie dereinst ihre Urteilsfähigkeit verlieren sollte, Vorsorge für sich selbst (Personensorge) oder für ihr Vermögen (Vermögenssorge) treffen (Art. 360 ZGB). Tritt die Urteilsunfähigkeit tatsächlich ein, erkundigt sich die Erwachsenenschutzbehörde zunächst danach, ob ein solcher Vorsorgeauftrag vorliegt, prüft diesen sodann und stellt seine Wirksamkeit fest (Art. 363). Genügen die von der auftraggebenden Person getroffenen Massnahmen nicht, erlässt die Erwachsenenschutzbehörde weitere Massnahmen des Erwachsenenschutzes (Art. 363 Abs. 2 Ziff. 4 ZGB). Der Vorsorgeauftrag ist somit eine Art antizipierte Erwachsenenschutzmassnahme, für welche die auftraggebende Person für den Fall ihrer Urteilsunfähigkeit selbst besorgt ist.

⁸ SR 281.1

⁹ AB 2015 N 559

¹⁰ BBl 2016 5175 ff.

Auch wenn der Vorsorgeauftrag in Artikel 451 Absatz 2 ZGB nicht explizit erwähnt ist, entspricht es der herrschenden Auslegung von Artikel 451 Absatz 2 ZGB, dass Gegenstand der Auskunft gemäss dieser Bestimmung und damit auch der darauf beruhenden neuen Verordnung nicht nur behördliche Massnahmen, sondern auch Massnahmen der eigenen Vorsorge, namentlich das Vorliegen eines (wirksamen) Vorsorgeauftrags, sind, soweit dieser der angefragten Behörde bekannt ist.¹¹ Über dessen Auswirkungen auf die Handlungsfähigkeit der betroffenen Person ist eine Vertragspartei somit in gleicher Weise zu informieren wie über eine von der Behörde erlassene Massnahme, da auch ein wirksamer Vorsorgeauftrag zu einer Einschränkung der Handlungsfähigkeit der auftraggebenden und inzwischen urteilsunfähigen Person führen kann.

2 Verordnung über die Auskunft zu Massnahmen des Erwachsenenschutzes: Erläuterung der Bestimmungen

Der revidierte Artikel 451 Absatz 2 ZGB verpflichtet den Bundesrat, in einer Verordnung die Erteilung von Auskünften durch die Erwachsenenschutzbehörde über das Vorliegen und die Wirkungen von Erwachsenenschutzmassnahmen zu regeln.

2.1 1. Abschnitt: Allgemeine Bestimmungen

Art. 1 Gegenstand

Die Verordnung über die Auskunft zu Massnahmen des Erwachsenenschutzes regelt, an wen und unter welchen Voraussetzungen Auskunft erteilt wird über das allfällige Bestehen von Massnahmen des Erwachsenenschutzes sowie über das Vorliegen eines wirksamen Vorsorgeauftrages¹² und deren Wirkungen auf die Handlungsfähigkeit einer davon betroffenen Person. Nicht Gegenstand dieser Verordnung ist die Mitteilung solcher Massnahmen an andere Behörden durch die zuständige Erwachsenenschutzbehörde. Deren Mitteilungspflichten sind in Artikel 449c revZGB geregelt.

Ziel eines Auskunftsbegehrens ist es, Kenntnis darüber zu erlangen, ob eine bestimmte Person durch eine Erwachsenenschutzmassnahme oder einen wirksamen Vorsorgeauftrag und mit Blick auf ein bestimmtes Rechtsgeschäft in ihrer Handlungsfähigkeit eingeschränkt ist oder nicht. Es liegt sowohl im Interesse der von einer Erwachsenenschutzmassnahme betroffenen Person als auch im Interesse ihrer potenziellen Vertragspartei, dass eine allfällige Einschränkung der Handlungsfähigkeit offengelegt wird. Die Auskunft dient ganz generell dem Schutz des Geschäftsverkehrs.

Art. 2 Zuständige Behörde

Zuständig für die Behandlung von Gesuchen um Auskunft über bestehende Massnahmen des Erwachsenenschutzes oder einen wirksamen Vorsorgeauftrag ist die Erwachsenenschutzbehörde (Art. 451 Abs. 2 ZGB). Nur diese Behörde darf die verlangte Auskunft erteilen. Wird das Auskunftsgesuch bei einer anderen Behörde eingereicht (wie beispielsweise beim Betreibungsamt, beim Zivilstandsamt oder bei der Gemeindeverwaltung), so darf diese Behörde keine Auskunft erteilen, auch wenn sie selber über die entsprechenden Informationen verfügt

¹¹ Vgl. GEISER, Basler Kommentar ZGB I, 5. Aufl., Basel 2014, Art. 451 N 27; SCHMID, Erwachsenenschutz, Kommentar, Bern 2010, Art. 451 N 4

¹² Vgl. dazu die Ausführungen in Ziff. 1.5.

(vgl. dazu auch Art. 449c revZGB). Sie hat das Gesuch vielmehr an die zuständige Erwachsenenschutzbehörde weiterzuleiten.

Die örtliche Zuständigkeit richtet sich nach Artikel 442 ZGB. In der Regel ist die Erwachsenenschutzbehörde am Wohnsitz der betroffenen Person zuständig (Art. 442 Abs. 1 ZGB).

Bei einem Auskunftsgesuch über eine Drittperson (Art. 6) hat die gesuchstellende Person selber dafür besorgt zu sein, dass die Angabe des Wohnsitzes der Drittperson stimmt und sie ihr Gesuch im richtigen Wohnsitzkanton einreicht. Die Erwachsenenschutzbehörde hat nicht abzuklären, ob eine Person, über die Auskunft verlangt wird, tatsächlich ihren Wohnsitz im örtlichen Zuständigkeitsbereich der Erwachsenenschutzbehörde hat, bei der das Gesuch eingereicht worden ist. Sie hat lediglich zu prüfen, ob ihr in Bezug auf die im Gesuch genannten Person eine Erwachsenenschutzmassnahme oder ein wirksamer Vorsorgeauftrag bekannt ist oder nicht.

Zu beachten ist zudem, dass bei einem Wohnsitzwechsel der betroffenen Person die Möglichkeit besteht, dass die Zuständigkeit für eine bestehende Erwachsenenschutzmassnahme oder einen wirksamen Vorsorgeauftrag noch nicht an die am neuen Wohnsitz zuständige Erwachsenenschutzbehörde übertragen worden ist, so dass die neu zuständige Behörde selber noch keine Kenntnis davon hat.

Jede handlungsfähige natürliche Person ist berechtigt, ein Auskunftsgesuch zu stellen. Ein solches Gesuch kann somit eine Person auch über sich selber stellen.

Berechtigt sind zudem die Organe und vertretungsbefugten Personen einer juristischen Person sowie die Vertreterinnen und Vertreter einer Personengesellschaft.

2.2 2. Abschnitt: Gesuch um Auskunft

Art. 3 Form des Gesuchs

Das Gesuch um Erteilung einer Auskunft kann schriftlich (in Papierform oder per qualifizierter elektronischer Signatur gemäss Art. 14 Abs. 2^{bis} des Obligationenrechts [OR]¹³), auf elektronischem Weg (via E-Mail) oder persönlich bei der zuständigen Erwachsenenschutzbehörde eingereicht werden (Abs. 1). Telefonisch werden jedoch keine Gesuche entgegengenommen.

Absatz 2 verpflichtet die zuständige Behörde, die gesuchstellende Person umgehend über ein unvollständig eingereichtes Gesuch oder ein Gesuch, das nicht in einer vorgeschriebenen Form eingereicht wurde, in Kenntnis zu setzen und dabei darauf hinzuweisen, dass dieses erst behandelt werden kann, wenn es sämtliche notwendigen Angaben (vgl. Art. 4 und 5) enthält und allfällige formelle Mängel behoben worden sind.

Art. 4 Gesuch um Auskunft über die eigene Person

Wenn die gesuchstellende Person ein Gesuch um Auskunft über sich selber einreicht, muss dieses lediglich die korrekten Angaben der Personalien (Name, Vorname, Adresse des aktuellen Wohnortes, Geburtsdatum, Telefonnummer oder E-Mail-Adresse) enthalten. Die Angabe einer Telefonnummer oder E-Mail-Adresse dient der erleichterten Abwicklung allfälliger Rückfragen, insbesondere bei unklaren Angaben oder unvollständigen Gesuchen. Dem Gesuch ist zudem eine Kopie eines amtlichen Identitätsausweises beizulegen. Ein Interessennachweis ist dagegen nicht erforderlich.

¹³ SR 220

Wird das Gesuch durch eine Vertretung der an einer Auskunft interessierten Person eingereicht, hat die Vertreterin oder der Vertreter ihre Personalien ebenfalls anzugeben. Zusätzlich muss sie ihre Vertretungsbefugnis belegen.

Art. 5 Gesuch um Auskunft über eine Drittperson

Handelt es sich um ein Gesuch um Auskunft über eine Drittperson, sind sowohl die Personalien der gesuchstellenden Person (Abs. 1 Bst. a) inklusive einer Kopie eines amtlichen Identitätsausweises als auch die Personalien der Drittperson (Abs. 1 Bst. b) anzugeben, über welche Auskunft erteilt werden soll. Korrekte Angaben zu dieser Person sind von besonderer Bedeutung, da sie klar und zweifelsfrei identifizierbar sein muss, um Verwechslungen ausschliessen zu können. Daher ist es von Vorteil, wenn die gesuchstellende Person auch Angaben über das Geburtsdatum machen kann, soweit ihr dieses bekannt ist. Zwingend ist diese Angabe indessen nicht. Handelt die gesuchstellende Person als Mitarbeiterin oder Mitarbeiter einer juristischen Person oder Personengesellschaft, so hat das Gesuch, als Bestandteil der Personalien, auch Angaben über diese zu enthalten.

Die gesuchstellende Person hat überdies ihr Interesse an der Auskunft glaubhaft zu machen (Abs. 2). Diese Anforderung gilt insbesondere dann als erfüllt, wenn es sich beim betroffenen Geschäft nicht nur um eine geringfügige Angelegenheit des täglichen Lebens im Sinne von Artikel 19 Absatz 2 ZGB handelt.

Die gesuchstellende Person hat das beabsichtigte Rechtsgeschäft kurz zu umschreiben (Abs. 4). Diese Umschreibung soll der zuständigen Behörde erlauben zu beurteilen, ob eine allfällige Beschränkung der Handlungsfähigkeit der betroffenen Person durch eine bestehende Massnahme oder durch einen wirksamen Vorsorgeauftrag Auswirkungen auf das im Gesuch genannte, konkrete Geschäft hat. Das ist ihr nur möglich, wenn das Gesuch sämtliche dafür notwendigen Angaben enthält. Glaubhaftmachung genügt; zu beweisen hat die gesuchstellende Person ihr Interesse an der Auskunft nicht. Da es nur darum geht, das Interesse glaubhaft darzulegen, sind dem Gesuch in der Regel auch keine Dokumente über das Geschäft beizulegen. Kommen bei der Behörde indessen Zweifel darüber auf, ob die gesuchstellende Person tatsächlich ein Rechtsgeschäft mit der betroffenen Person abschliessen will oder dieses bereits abgeschlossen hat, oder benötigt sie nähere Angaben zur Beurteilung, ob eine bestehende Massnahme des Erwachsenenschutzes oder ein wirksamer Vorsorgeauftrag sich tatsächlich auf das beabsichtigte Rechtsgeschäft auswirkt, kann sie verlangen, dass ihr entsprechende Dokumente vorgelegt und Auskünfte erteilt werden. Das Einfordern weiterer Unterlagen sollte jedoch nicht gewohnheitsmässig erfolgen, sondern nur dann, wenn dies im Einzelfall für die Behandlung des Gesuchs tatsächlich notwendig ist.

2.3 3. Abschnitt: Auskunft

Art. 6 Grundsatz

Gemäss Artikel 451 Absatz 1 ZGB untersteht die Erwachsenenschutzbehörde einer Verschwiegenheitspflicht. Die Auskunft auf ein Gesuch darf daher grundsätzlich nur so weit gehen, als dies notwendig ist, um einen sicheren Rechtsverkehr zu gewährleisten. Zu diesem Zweck enthält Artikel 6 die Grundsätze für die Auskunftserteilung durch die Erwachsenenschutzbehörde. Sie darf nur dann auf ein entsprechendes Gesuch hin Auskunft erteilen, wenn der Entscheid über das Bestehen einer Massnahme des Erwachsenenschutzes bzw. über die Wirksamkeit des Vorsorgeauftrags vollstreckbar ist und zu einer Einschränkung der Handlungsfähigkeit hinsichtlich des im Gesuch genannten Rechtsgeschäfts führt. Vollstreckbar ist ein Entscheid in erster Linie, wenn er rechtskräftig ist. Vollstreckbar ist er jedoch auch, wenn

die Behörde der Beschwerde der betroffenen Person gegen einen solchen Entscheid die aufschiebende Wirkung entzogen hat. Es darf angenommen werden, dass die Behörde einen solchen Entzug nur dann aussprechen wird, wenn sie davon ausgeht, dass die Massnahme bzw. die Wirksamkeit des Vorsorgeauftrags im Interesse der betroffenen Person oder von Dritten keinen Aufschub duldet und ihr Entscheid vor der Rechtsmittelinstanz Bestand haben wird. Vollstreckbar kann aber auch eine vorsorglich erlassene Massnahme des Erwachsenenschutzes sein, die zu einer Einschränkung der Handlungsfähigkeit führt. Schon das alte Vormundschaftsrecht sah die Veröffentlichung des Entscheids über den vorläufigen Entzug der Handlungsfähigkeit vor (Art. 386 Abs. 2 und 3 aZGB). Wie schon beim Entzug der aufschiebenden Wirkung ist auch hier davon auszugehen, dass eine solche Massnahme vorsorglich nur dann getroffen wird, wenn sie zum Schutz der betroffenen Person oder von Dritten erforderlich ist. Es wäre stossend, der gesuchstellenden Person die Auskunft zu verweigern und sie über die vorsorglich eingeschränkte Handlungsfähigkeit ihrer Vertragspartei im Ungewissen zu lassen.

Auskunft wird somit über die Situation im Zeitpunkt der Behandlung des Gesuchs erteilt.

Sind die Voraussetzungen von Artikel 6 nicht erfüllt, darf mit Blick auf den Persönlichkeitsschutz der betroffenen Person lediglich darüber informiert werden, dass keine Massnahme des Erwachsenenschutzes und kein wirksamer Vorsorgeauftrag bestehen, welche eine Einschränkung der Handlungsfähigkeit zur Folge haben. Die gesuchstellende Person hat keinen Anspruch zu erfahren, dass zwar beispielsweise eine Erwachsenenschutzmassnahme besteht, diese aber keinen Einfluss auf die Handlungsfähigkeit hat bzw. noch nicht vollstreckbar ist. Aus der Formulierung der Antwort dürfen daher keine Rückschlüsse auf das Bestehen einer allfälligen Massnahme oder eines allfälligen hängigen Verfahrens gezogen werden können.

Art. 7 Auskunft über die eigene Person

Stellt eine Person ein Gesuch um Auskunft gemäss Artikel 4, so erhält sie nur dann von der Behörde Auskunft, wenn dieser keine Massnahme des Erwachsenenschutzes und kein wirksamer Vorsorgeauftrag bekannt sind (Abs. 1).

Diese Formulierung beinhaltet drei unterschiedliche Fälle:

1. Es gibt tatsächlich keine Erwachsenenschutzmassnahme bzw. keinen Vorsorgeauftrag.
2. Es gibt das eine und/oder das andere, aber:
 - a. die Massnahme und/oder der Vorsorgeauftrag sind nicht vollstreckbar.
 - b. der angefragten KESB ist nichts bekannt, weil die Zuständigkeit, z.B. nach einem Wohnsitzwechsel der gesuchstellenden Person, noch gar nicht an sie übergegangen ist.

In allen anderen Fällen, d.h. sobald eine vollstreckbare Massnahme des Erwachsenenschutzes oder ein vollstreckbarer Vorsorgeauftrag besteht, verweist die KESB die gesuchstellende Person an ihre Beiständin oder ihren Beistand bzw. an die vorsorgebeauftragte Person (Abs. 2). Durch die Möglichkeit, ein Gesuch um Auskunft über die eigene Person einreichen zu können, soll eine verbeiständete Person ihre Beiständin oder ihren Beistand bzw. eine Person, deren Vorsorgeauftrag wirksam geworden ist, die vorsorgebeauftragte Person nicht umgehen und ausschalten können. Es liegt an der mit der Beistandschaft betrauten bzw. an der vorsorgebeauftragten Person, ein beabsichtigtes Rechtsgeschäft zu prüfen und entweder im Voraus oder nachträglich ihre Zustimmung zu erteilen (Art. 19a ZGB). Ist die betroffene Person

mit der Entscheidung ihrer Beiständin oder ihres Beistands bzw. der vorsorgebeauftragten Person nicht einverstanden, kann sie immer noch die Erwachsenenschutzbehörde anrufen (Art. 419 ZGB).

Art. 8 Auskunft über eine Drittperson

Diese Bestimmung regelt die konkrete Auskunftserteilung, wenn ein Gesuch um Auskunft gemäss Artikel 5 eingereicht wird. Die KESB erteilt gemäss Absatz 1 Auskunft über eine Drittperson, wenn ihr keine Massnahme des Erwachsenenschutzes und kein wirksamer Vorsorgeauftrag bekannt sind, die dem konkreten Rechtsgeschäft entgegenstehen.

Absatz 1 unterscheidet damit die vier folgenden Fälle:

1. Es gibt tatsächlich keine Erwachsenenschutzmassnahme bzw. keinen Vorsorgeauftrag.
2. Es gibt das eine und/oder das andere, aber:
 - a. die Massnahme und/oder der Vorsorgeauftrag sind nicht vollstreckbar.
 - b. der angefragten KESB ist nichts bekannt, weil die Zuständigkeit, z.B. nach einem Wohnsitzwechsel der Drittperson, von dem die KESB nichts weiss, noch gar nicht an sie übergegangen ist.
3. Es besteht eine Massnahme des Erwachsenenschutzes und/oder ein wirksamer Vorsorgeauftrag, die der KESB bekannt und auch vollstreckbar sind, diese stehen aber dem im Gesuch genannten Rechtsgeschäft erkennbar nicht entgegen.

Als problematisch kann sich der Fall von Ziffer 2 Buchstabe b erweisen, wenn infolge eines Wohnsitzwechsels der betroffenen Person die neu zuständige Erwachsenenschutzbehörde noch keine Kenntnis vom Bestehen einer Massnahme des Erwachsenenschutzes bzw. eines wirksamen Vorsorgeauftrags hat. Hat die ersuchte KESB diesbezüglich Zweifel, möglicherweise, weil ihr die Übertragung der Zuständigkeit bereits angekündigt wurde, kann sie bei der Behörde rückfragen, welche die Übertragung angekündigt hat. Hilfreich kann auch die Information sein, seit wann die betroffene Person ihren Wohnsitz an der angegebenen Adresse hat.

Besteht für die Drittperson eine Massnahme des Erwachsenenschutzes oder ein wirksamer Vorsorgeauftrag, die oder der ihre Handlungsfähigkeit hinsichtlich des im Gesuch genannten Rechtsgeschäfts einschränkt oder einschränken könnte, teilt die Behörde dies der gesuchstellenden Person mit (Abs. 2) und entscheidet gleichzeitig über das weitere Vorgehen. Dazu kann sie der Auskunftserteilung einen Auszug aus dem Entscheid über die Errichtung einer Massnahme des Erwachsenenschutzes bzw. über die Wirksamkeit des Vorsorgeauftrags oder eine sinngemässe Wiedergabe des massgeblichen Inhalts beilegen (Abs. 2 Bst. a). Sie kann die gesuchstellende Person für weitere Abklärungen aber auch an die Beiständin oder den Beistand bzw. an die vorsorgebeauftragte Person verweisen (Abs. 2 Bst. b), dies insbesondere dann, wenn das im Gesuch genannte Rechtsgeschäft im Interesse der betroffenen Person liegt oder liegen könnte. Die Beiständin oder der Beistand bzw. die vorsorgebeauftragte Person kann dem Geschäft zustimmen oder das bereits abgeschlossene Geschäft genehmigen (Art. 19a ZGB). Handelt es sich um zustimmungsbedürftige Geschäfte gemäss Artikel 416 f. ZGB, so ist die Mitwirkung der Erwachsenenschutzbehörde erforderlich.

Art. 9 Form und Mitteilungspflicht

Die KESB erteilt ihre Auskünfte generell schriftlich (Abs. 1). Auskünfte gemäss Artikel 7 und 8 müssen innerhalb von zwei Arbeitstagen erteilt werden; die Zustellung erfolgt per A-Post oder, auf Wunsch der gesuchstellenden Person, per Einschreiben (Abs. 2).

Auch die Person, über die Auskunft verlangt wird (Drittperson), oder ihre gesetzliche Vertretung kann, insbesondere mit Blick auf die Wahrung des Beschwerderechts, ein Interesse daran haben zu erfahren, dass die Erwachsenenschutzbehörde auf ein entsprechendes Gesuch hin Auskunft erteilt hat. Daher ist der Drittperson oder ihrer Beiständin und ihrem Beistand bzw. der vorsorgebeauftragten Person unabhängig vom Inhalt eine Kopie der Auskunft zuzustellen (Abs. 3).

2.4 4. Abschnitt: Gebühren

Art. 10

Die Gebühr für Auskünfte gemäss Artikel 7 und 8, die innert der zweitägigen Frist ohne grösseren Aufwand abschliessend behandelt werden können (vgl. Art. 10 Abs. 2), beträgt pauschal CHF 10.- zuzüglich der Auslagen für die Zustellung (A-Post, Einschreiben; Abs. 1). Das gilt auch, wenn das Gesuch nicht vollständig oder darin etwas missverständlich oder unklar ist und eine kurze Rückfrage erst Klarheit schaffen muss.

2.5 5. Abschnitt: Beschwerdeverfahren

Art. 11

Mit einer Beschwerde gegen eine Verfügung der Erwachsenenschutzbehörde kann sich sowohl die gesuchstellende Person als auch die Drittperson wehren, über die Auskunft verlangt wird, sowie deren gesetzliche Vertretung. Das Beschwerdeverfahren richtet sich nach den Bestimmungen von Artikel 450 ff. ZGB. Die gesuchstellende Person, die eine Auskunft über eine Drittperson verlangt, kann beispielsweise wegen Rechtsverzögerung Beschwerde führen. Die von einer Massnahme des Erwachsenenschutzes betroffene Person wird möglicherweise nicht damit einverstanden sein, dass sie das Geschäft nicht ohne Zustimmung der Beiständin oder des Beistandes abschliessen kann bzw. dass dieses ohne die entsprechende Genehmigung dahinfällt. Möglich ist aber auch, dass die Drittperson der Meinung ist, die Behörde habe mehr als die unbedingt notwendigen Informationen an die gesuchstellende Person weitergegeben.

2.6 6. Abschnitt: Schlussbestimmungen

Art. 12 Übergangsbestimmung

Die Verordnung findet auf Gesuche Anwendung, die im Zeitpunkt des Inkrafttretens dieser Verordnung bereits eingereicht worden sind.

3 Auswirkungen

3.1 Finanzielle und personelle Auswirkungen

3.1.1 Auswirkungen auf den Bund

Die vorgeschlagene Verordnung wird keine Auswirkungen auf den Bund haben.

3.1.2 Auswirkungen auf Kantone und Gemeinden

Mit der Verordnung sollen den Kantonen keine zusätzlichen Aufgaben übertragen werden. Die Erteilung von Auskünften über das Vorliegen einer Massnahme des Erwachsenenschutzes und deren Wirkung ist im Gegenteil eine Aufgabe, welche die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden der Kantone heute schon wahrnehmen. Die Verordnung will lediglich sicherstellen, dass diese Auskünfte in Zukunft durch die zuständigen kantonalen Behörden einfach sowie schweizweit einheitlich erteilt und dabei auch zeitliche Vorgaben eingehalten werden. Daher wird die vorgeschlagene Verordnung voraussichtlich keine zusätzlichen finanziellen oder personellen Auswirkungen haben.

3.2 Auswirkungen auf die Volkswirtschaft

Die einheitlichen Vorgaben zur Auskunftserteilung über das Vorliegen und die Wirkungen von Massnahmen des Erwachsenenschutzes sowie von wirksamen Vorsorgeaufträgen wird es Unternehmen erleichtern, die notwendigen Informationen über die Handlungsfähigkeit einer potenziellen Vertragspartei zu erhalten, falls im Einzelfall Zweifel daran bestehen sollten. Damit wird dem Bedürfnis der Wirtschaft nach mehr Sicherheit im Geschäftsverkehr durch eine einfache, rasche und einheitliche Auskunftserteilung entsprochen.

4 Rechtsgrundlage

Die neue Verordnung stützt sich auf eine Delegation an den Bundesrat zum Erlass von vollziehendem Ordnungsrecht, die im revidierten Artikel 451 Absatz 2 ZGB¹⁴ enthalten ist.

¹⁴ BBI 2016 8894