

## REGIERUNGSRAT

Regierungsgebäude, 5001 Aarau  
Telefon 062 835 12 40, Fax 062 835 12 50  
regierungsrat@ag.ch  
www.ag.ch/regierungsrat

**A-Post Plus**  
Bundesamt für Justiz  
Bundesrain 20  
3003 Bern

15. Januar 2020

### **Verordnung über die Auskunft zu Massnahmen des Erwachsenenschutzes; Vernehmlassung**

Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 27. September 2019 sind die Kantone eingeladen worden, zur Verordnung über die Auskunft zu Massnahmen des Erwachsenenschutzes Stellung zu nehmen. Wir danken dafür und nehmen die Gelegenheit gerne wahr.

Die Verordnung kodifiziert grösstenteils Punkte, die in den Empfehlungen der Konferenz für Kindes- und Erwachsenenschutz (KOKES) bereits umgesetzt wurden. Auf folgende Punkte möchten wir hinweisen:

#### **Zu Art. 3 Abs. 1**

Der Verordnungstext lautet dahingehend, dass das Gesuch "schriftlich, in elektronischer Form oder mündlich" bei der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) eingereicht werden kann. In den Erläuterungen wird klargestellt, dass telefonisch keine Gesuche entgegengenommen werden, sondern das Gesuch persönlich bei der zuständigen Erwachsenenschutzbehörde eingereicht werden muss. Im Sinne der Klarheit sollte dies aber auch aus dem Verordnungstext ersichtlich sein, nicht nur aus den Erläuterungen. Wir schlagen daher vor, die Bestimmung entsprechend dahingehend anzupassen, dass das Gesuch mündlich "persönlich vor Ort" gestellt werden muss.

#### **Zu Art. 9 Abs. 2**

Die Frist von zwei Arbeitstagen ist bereits in den aktuellen Empfehlungen der KOKES enthalten und stellt eine reine Ordnungsfrist dar. Es ist zu beachten, dass diese nicht immer eingehalten werden kann beziehungsweise nur dann eingehalten werden kann, wenn die betroffene Person nicht vorgängig angehört werden muss.

#### **Zu Art. 10**

Gemäss Art. 96 der Schweizerischen Zivilprozessordnung (Zivilprozessordnung, ZPO) vom 19. Dezember 2008 setzen die Kantone die Tarife für die Prozesskosten fest. Hiervon werden gemäss dem Schweizerischen Zivilgesetzbuch (ZGB) vom 10. Dezember 1907 im Bereich des Kindes- und Erwachsenenschutzes keine Ausnahmen statuiert. Mangels Kompetenz des Bundes ist daher die Festlegung der Gerichtsgebühren auf Verordnungsebene nicht zulässig.

Im Übrigen weisen wir darauf hin, dass eine Gebühr von pauschal Fr. 10.– für die Erteilung einer Auskunft als zu tief erachtet wird. Der Betrag steht nicht im Verhältnis zum Aufwand für die Rechnungsstellung und das Inkasso. Eine pauschale Gebühr müsste zumindest den Aufwand hierfür decken können.

Im Kanton Aargau werden derzeit für die Ausstellung eines Handlungsfähigkeitszeugnisses (entspricht in etwa der Auskunft in eigener Sache) Fr. 40.– in Rechnung gestellt (vgl. § 14 Abs. 2 lit. d Dekret über die Verfahrenskosten [Verfahrenskostendekret, VKD] vom 24. November 1987). Dies erscheint angemessen. Bei einfachen Entscheiden und Vorkehren kann im Kindes- und Erwachsenenschutzrecht ganz oder teilweise auf die Erhebung einer Entscheidgebühr verzichtet werden (§ 14 Abs. 3 VKD).

#### **Zu Art. 11**

Das Beschwerderecht gemäss Art. 11 des Verordnungsentwurfs ist wohl eher theoretischer Natur. Die Normierung ist zwar richtig, darf aber nicht dazu führen, dass eine vorgängige Anhörung (rechtliches Gehör) der betroffenen Person erwartet wird. Sonst wäre die kurze (zweitägige) Frist illusorisch. Sinnvoll wäre daher eine Präzisierung dahingehend, dass Auskünfte gemäss Art. 9 des Verordnungsentwurfs ohne vorgängige Anhörung der betroffenen Person zu erteilen sind.

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Vernehmlassung.

Freundliche Grüsse

Im Namen des Regierungsrats

Dr. Markus Dieth  
Landammann

Vincenza Trivigno  
Staatsschreiberin

Kopie

- [sibyll.walter@bj.admin.ch](mailto:sibyll.walter@bj.admin.ch)



## Landammann und Standeskommission

Sekretariat Ratskanzlei  
Marktgasse 2  
9050 Appenzell  
Telefon +41 71 788 93 11  
info@rk.ai.ch  
www.ai.ch

Ratskanzlei, Marktgasse 2, 9050 Appenzell

Per E-Mail an  
sibyll.walter@bj.admin.ch

Appenzell, 9. Januar 2020

### **Verordnung über die Auskunft zu Massnahmen des Erwachsenenschutzes Stellungnahme Kanton Appenzell I.Rh.**

Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 27. September 2019 haben Sie uns die Vernehmlassungsunterlagen zur Verordnung über die Auskunft zu Massnahmen des Erwachsenenschutzes zukommen lassen.

Die Standeskommission hat die Unterlagen geprüft. Sie lehnt die Vorlage ab. Gemäss Einschätzung der Konferenz für Kindes- und Erwachsenenschutz (KOKES) bestehen in der Praxis in Bezug auf diese Frage keine Probleme und die entsprechenden Empfehlungen der KOKES aus dem Jahre 2012 werden gemäss ihrer Einschätzung befolgt.

Der Verordnungsvorentwurf ist zu formalistisch. Es besteht das Risiko, dass die Revision wirkungslos bleibt. Man sollte sich daher auf ein Minimum an gesetzlichen Vorgaben beschränken und die Bestimmungen - unter Beizug des noch nicht in Kraft stehenden Art. 449c ZGB - generell überdenken. Die Ausweitung der Mitteilungspflicht in Art. 449c ZGB (insbesondere Abs. 1 Ziffer 2) und die restriktive Auskunftspflicht im Verordnungsentwurf widersprechen sich in der Stossrichtung und müssen besser koordiniert werden.

Wir danken Ihnen für die Möglichkeit zur Stellungnahme und grüssen Sie freundlich.

#### **Im Auftrage von Landammann und Standeskommission**

Der Ratschreiber-Stv.:

Michael Bühler

#### *Zur Kenntnis an:*

- Gesundheits- und Sozialdepartement Appenzell I.Rh., Hoferbad 2, 9050 Appenzell
- Ständerat Daniel Fässler, Weissbadstrasse 3a, 9050 Appenzell
- Nationalrat Thomas Rechsteiner (thomas.rechsteiner@parl.ch)



Regierungsrat, 9102 Herisau

Bundesamt für Justiz  
3003 Bern

**Dr. iur. Roger Nobs**  
Ratschreiber  
Tel. +41 71 353 63 51  
roger.nobs@ar.ch

Herisau, 10. Januar 2020

## **Eidg. Vernehmlassung; Verordnung über die Auskunft zu Massnahmen des Erwachsenenschutzes; Stellungnahme des Regierungsrates von Appenzell Ausserrhoden**

Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 27. September 2019 hat das eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement (EJPD) im Auftrag des Bundesrates die Vernehmlassung zur Verordnung über die Auskunft zu Massnahmen des Erwachsenenschutzes (nachfolgend VAME).

Der Regierungsrat von Appenzell Ausserrhoden nimmt dazu wie folgt Stellung:

### **Grundsätzliches**

Der Regierungsrat lehnt die vorgeschlagene Verordnung über die Auskunft zu Massnahmen des Erwachsenenschutzes (nachfolgend VAME) ab.

Die Auskunft über das Bestehen einer Massnahme mit Einfluss auf die Handlungsfähigkeit einer erwachsenen Person hat sich – nach Anlaufschwierigkeit in der Anfangsphase des revidierten Vormundschaftsrechts – in der Praxis mittlerweile geklärt. Es ist anerkannt, dass die KESB die einzige Behörde ist, die diese Auskunft erteilen kann. Die früher für sogenannte «Handlungsfähigkeitszeugnisse» zuständigen Gemeindebehörden verweisen an die KESB. Für Appenzell Ausserrhoden besteht daher keine Notwendigkeit für eine detailliertere Regelung auf Verordnungsstufe. Der Vorentwurf enthält nahezu sämtliche Elemente, die bereits in der Empfehlung der KOKES enthalten sind. Darüber hinausgehende Regelungen sind nicht nötig; dies betrifft insbesondere die nachfolgenden Bestimmungen.



### Zu den einzelnen Bestimmungen

- Art. 6: Die KESB hat im Grundsatz auf jede Anfrage zum Vorliegen einer Massnahme eine Auskunft zu erteilen – also auch dann, wenn keine Massnahme besteht und kein Vorsorgeauftrag validiert wurde (vgl. Art. 7 Abs. 1 und Art. 8 Abs. 1). Diese in der Praxis sehr häufige Konstellation ist im Wortlaut des Grundsatzartikels nicht enthalten.

Wenn die KESB im Rahmen eines hängigen Verfahrens (beispielsweise Validierung Vorsorgeauftrag oder Errichtung Beistandschaft mit Auswirkungen auf die Handlungsfähigkeit) Kenntnis über potentielle Einschränkungen der Urteilsfähigkeit hat, darf sie dies nach dem vorgeschlagenen Wortlaut gegenüber Dritten nicht mitteilen, da Art. 6 nur eine Auskunft über vollstreckbare Entscheide zulassen würde. In Analogie zu Art. 8 Abs. 2 lit c. des Waffengesetzes (SR 514.54) müsste ein Auffangtatbestand geschaffen werden, für Fälle, in denen eine Abklärung zur Urteils- bzw. Handlungsfähigkeit läuft, aber noch keine vollstreckbaren Entscheide vorliegen. Die Praxiserfahrung zeigt, dass insbesondere ältere Leute gefährdet sind, noch vor Erlass von Massnahmen zu Vertragsabschlüssen gedrängt zu werden. Die Empfehlung der KOKES sieht die Möglichkeit solcher Hinweise vor.

- Art. 7 Abs. 2: Der Wortlaut setzt sämtliche Formen von Beistandschaften mit einem Vorsorgeauftrag gleich, bei dem notwendigerweise vorausgesetzt ist, dass die betroffene Person nicht mehr urteilsfähig ist. Mit dieser Gleichsetzung wird der Grundsatz der massgeschneiderten Beistandschaften missachtet. Das führt im Vollzugsalltag zu erheblichen Problemen, da sich Dritte auf die Verordnung berufen werden. Daher ist zu prüfen, wie das Zusammenspiel von Art. 6 und 7 formuliert werden kann, damit Personen, die ohne Wirkung auf die Handlungsfähigkeit verbeiständet sind, anders behandelt werden als solche, bei denen die Handlungsfähigkeit tangiert oder aufgehoben ist.

Gemäss dem Vernehmlassungsentwurf müssen verbeiständete Personen, die über sich selber eine Auskunft verlangen, an die Beistandsperson bzw. an die vorsorgebeauftragte Person verwiesen werden. Dies steht im Widerspruch zu Art. 6. Es entsteht eine rechtsungleiche Behandlung von verbeiständeten Personen. Diese ist insbesondere bei denjenigen Personen stossend, bei denen die Beistandschaft keinen Einfluss auf die Handlungsfähigkeit hat – notabene der in der Praxis am häufigsten vorkommende Fall. Eine betroffenen Person mit einer reinen Vertretungsbeistandschaft nach Art. 394 Abs. 1 ZGB, evtl. in Verbindung mit Art. 395 Abs. 1 und 2 ZGB («parallele» Kompetenzen zwischen betroffener Person und der Beistandsperson ohne Auswirkung auf die rechtliche Handlungsfähigkeit), muss einen Anspruch auf eine Auskunft der KESB haben, wenn sie sich etwa für eine Ausbildung anmelden oder einen Mietvertrag abschliessen möchte und dazu eine Bestätigung der Handlungsfähigkeit benötigt.



Im erläuternden Bericht wird ausgeführt, dass mit dieser Bestimmung bezweckt wird, dass die Beistandsperson oder vorsorgebeauftragte Person nicht umgangen werden kann. Dies ist jedoch für Personen, die nicht in ihrer Handlungsfähigkeit eingeschränkt sind, inakzeptabel. Dem legitimen Informationsbedürfnis der Beistandsperson oder der mit der Vorsorge betrauten Person kann mit einer Kopie der Auskunft der KESB Rechnung getragen werden.

Beistandspersonen, insbesondere private Beistände, können zudem erfahrungsgemäss oft keine zuverlässige Auskunft über die Wirkung einer Massnahme auf die Handlungsfähigkeit geben.

- Art. 9: Eine Auskunft innerhalb von zwei Arbeitstagen ist zu kurz und zu absolut. Sofern überhaupt eine in Tagen bemessene Frist angesetzt werden soll, ist diese auf mindestens drei Arbeitstage zu erhöhen.

Zudem müsste ein Vorbehalt («in der Regel») angebracht werden. Kann die Frist einmal nicht eingehalten werden, könnten sich unter Umständen auch Haftungsfragen stellen, wenn es um umfangreiche Rechtsgeschäfte geht.

- Art. 10: Es stellt sich grundsätzlich die Frage, ob Verfahrenskosten von Bundesrechts wegen festgelegt werden können oder sollen.

Die vorgeschlagenen Kosten von Fr. 10 sind nicht kostendeckend. In Appenzell Ausserrhoden besteht die Praxis, für Auskünfte der KESB Fr. 30 (ohne Zuschlag für Portokosten) in Rechnung zu stellen. Das entspricht auch der früheren Rechnungsstellung der meisten Gemeinden.

Wir danken Ihnen für die Möglichkeit zur Stellungnahme.

Freundliche Grüsse

Im Auftrag des Regierungsrates

Roger Nobs, Ratschreiber



Regierungsrat

Postgasse 68  
Postfach  
3000 Bern 8  
info.regierungsrat@be.ch  
www.be.ch/rr

Staatskanzlei, Postfach, 3000 Bern 8

Eidgenössisches Justiz- und  
Polizeidepartement  
Bundeshaus West  
3001 Bern

Ihr Zeichen:

7. Januar 2020

Unser Zeichen: 2019.JGK.6726

RRB Nr.: 14/2020

Direktion: Direktion für Inneres und Justiz

Klassifizierung: Nicht klassifiziert

## **Vernehmlassung des Bundes: Verordnung über die Auskunft zu Massnahmen des Erwachsenenschutzes.**

### **Stellungnahme des Kantons Bern**

Sehr geehrte Frau Bundesrätin  
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir danken Ihnen für die Möglichkeit, zum Vorentwurf der neuen Verordnung über die Auskunft zu Massnahmen des Erwachsenenschutzes und zum erläuternden Bericht Stellung nehmen zu können.

#### **1. Grundsätzliches**

Der Regierungsrat des Kantons Bern begrüsst die Stossrichtung und die Hauptanliegen der vorgeschlagenen Regelung. Sie schützt den Geschäftsverkehr, indem sie die KESB verpflichtet, unter bestimmten Voraussetzungen Auskunft über das Vorliegen eines Vorsorgeauftrages oder einer Erwachsenenschutzmassnahme zu erteilen, welche die Handlungsfähigkeit einschränkt.

Die Bestimmungen der neuen Verordnung entsprechen inhaltlich weitgehend den KOKES-Empfehlungen vom Mai 2012 betreffend die Auskunft über das Vorliegen und die Wirkungen einer Massnahme des Erwachsenenschutzes. Diese Regelungen haben sich in der Praxis der kantonalbernerischen KESB bewährt. Die im Vergleich zur KOKES-Empfehlung erhöhte Regeldichte der neuen Verordnung bzw. der erhöhte Konkretisierungsgrad dient der schweizweit rechtsgleichen Anwendung und Auslegung von Art. 451 Abs. 2 ZGB und ist deshalb zu begrüßen.

Die Vorschriften bezüglich Form des Gesuchs der Auskunftsberechtigten und Auskunftserteilung der KESB sind angemessen und sachgerecht ausgestaltet. Es wird kein übermässiger Aufwand verursacht.

## 2. Anträge

### 2.1 Art. 10: Gebühr von CHF 10.00

Art. 10 der Verordnung, welcher eine Pauschalgebühr von CHF 10.00 für die Auskunftserteilung vorsieht, ist abzulehnen.

### 2.2 Begründung

Wie in allen anderen Bereichen des Kindes- und Erwachsenenschutzes soll es auch bei dieser Aufgabe in der Zuständigkeit und Autonomie der Kantone bleiben, über die Gebührenordnung zu entscheiden. Im Kanton Bern erfolgt die Auskunftserteilung gemäss Art. 451 Abs. 2 ZGB bis anhin gebührenfrei, weshalb die Einführung der Gebühr von CHF 10.00 in der Öffentlichkeit auf Widerstand stossen könnte. Kommt hinzu, dass die Auferlegung einer Gebühr von bloss CHF 10.00 den Aufwand kaum decken würde, der mit einer Rechnungsstellung und einem allfälligen Inkasso verbunden wäre.

Der Regierungsrat dankt Ihnen für die Berücksichtigung seiner Anliegen.

Freundliche Grüsse

**Im Namen des Regierungsrates**



Christoph Ammann  
Regierungspräsident



Christoph Auer  
Staatsschreiber

Regierungsrat BL, Rathausstrasse 2, 4410 Liestal

Eidgenössisches  
Justiz- und Polizeidepartement  
Bern

Per E-Mail an:  
[sibyll.walter@bj.admin.ch](mailto:sibyll.walter@bj.admin.ch)

Liestal, 17. Dezember 2019

### ***Vernehmlassung***

#### **zum Entwurf einer Verordnung über die Auskunft zu Massnahmen des Erwachsenenschutzes**

Sehr geehrte Frau Bundesrätin

Besten Dank für die Möglichkeit zur Stellungnahme. Für die Erteilung von Auskünften aus dem Register von Erwachsenenschutzmassnahmen verfügt unser Kanton schon seit mehreren Jahren über eine gesetzliche Grundlage<sup>1</sup> sowie über ein unkompliziertes und schnelles Verfahren. Daher besteht aus unserer Sicht kein Bedarf für eine bundesrechtliche Regelung. Ungeachtet dessen möchten wir zu zwei Entwurfsbestimmungen folgende Bemerkungen anbringen:

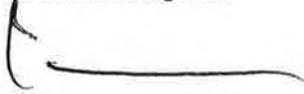
Die in **Artikel 4 Gesuch um Auskunft über die eigene Person** entworfene Regelung ist komplizierter als die bisherige Praxis. So müsste neu einem Auskunftsbegehren die Kopie eines amtlichen Identitätsausweis beigelegt werden, was bis anhin nicht verlangt wird. Heute wird die Identität der auskunftsbegehrenden Person zuverlässig durch eine Abfrage im kantonalen Personenregister (Arbo) oder bei ausserkantonalen Anfragen durch eine Nachfrage bei der Einwohnerkontrolle abgeklärt.

Nach **Artikel 6 Grundsatz** (Buchstabe b) hätte die KESB zu prüfen, ob eine allfällige Erwachsenenschutzmassnahme eine Einschränkung der Handlungsfähigkeit zur Folge hat, die den Abschluss des im Gesuch genannten Rechtsgeschäfts einschränkt oder einschränken könnte. Diese Prüfung könnte unter Umständen einen erheblichen Aufwand verursachen. Sie liesse sich auch nicht routinemässig durch Mitarbeitende des Sekretariats abwickeln, sondern müsste seriöserweise durch ein KESB-Spruchkörpermitglied vorgenommen werden. Folglich wäre die vorgesehene Gebühr für die Auskunftserteilung von pauschal 10 Franken (Artikel 10) in keiner Weise kostendeckend und würde zudem einen Eingriff in die Gebührenhoheit der Kantone darstellen. Zusammenfassend können wir also weder dem Erlass einer Verordnung an sich noch dem entworfenen Inhalt zustimmen.

---

<sup>1</sup> § 72 Absätze 2 und 3 des Einführungsgesetzes zum ZGB (EG ZGB, [SGS 211](#))

Hochachtungsvoll



Isaac Reber  
Regierungspräsident



Elisabeth Heer Dietrich  
Landschreiberin



Rathaus, Marktplatz 9  
CH-4001 Basel

Tel: +41 61 267 80 54  
Fax: +41 61 267 85 72  
E-Mail: staatskanzlei@bs.ch  
www.regierungsrat.bs.ch

Bundesamt für Justiz  
Bundesrain 20  
3003 Bern

Per E-Mail: sibyll.walter@bj.admin.ch

Basel, 4. Dezember 2019

## Regierungsratsbeschluss vom 3. Dezember 2019

### Vorentwurf der Verordnung über die Auskunft zu Massnahmen des Erwachsenenschutzes Stellungnahme des Kantons Basel-Stadt

Sehr geehrte Frau Bundesrätin Keller-Sutter  
Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 27. September 2019 haben Sie uns die Vernehmlassungsunterlagen zum Verordnungsentwurf zukommen lassen. Wir danken Ihnen für die Gelegenheit zur Stellungnahme und lassen Ihnen nachstehend unsere Bemerkungen und Anträge zukommen.

#### 1. Vorbemerkungen

Es besteht in der Praxis des Geschäftsverkehrs kein Interesse an der vorgeschlagenen Regelung. Die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Basel-Stadt, die bereits nach geltendem Recht als einzige kantonale Behörde Auskünfte über das Vorliegen von Erwachsenenschutzmassnahmen erteilt, hat kaum entsprechende Anfragen. Durch die Delegationsnorm in nArt. 451 Abs. 2 ZGB sowie diese nun vollziehende Verordnung wird ein Bedürfnis fingiert, das in der Praxis nicht besteht. Hinzu kommt, dass die Konferenz für Kindes- und Erwachsenenschutz (KO-KES) praxistaugliche Empfehlungen herausgegeben hat, an denen sich die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden orientieren können und welche die einheitliche Handhabung fördern.

Vorbemerkend wird damit festgehalten, dass es sich um eine materiell unnötige Rechtssetzung handelt. Entsprechend sollte die Regulierung möglichst zurückhaltend sein und die aufgrund der Delegationsnorm in nArt. 451 Abs. 2 ZGB nicht mehr zu umgehende Verordnung wenig zusätzlichen bürokratischen Aufwand erzeugen.

#### 2. Inhaltliche Würdigung

##### Unklarer Begriff „Auskunft“ und unklare Rechtsfolgen

Im Vorentwurf ist unklar, welche Handlungen der Behörde unter den Begriff „Auskunft“ fallen und welche Rechtsfolgen damit an das jeweilige behördliche Handeln geknüpft werden sollen. Gemäss Konzeption des Vorentwurfs gibt es folgende mögliche Reaktionen der Behörde auf Gesuche um Auskunft:

- a) Rückweisung des Gesuchs aufgrund formeller Mängel oder Unvollständigkeit
- b) Abweisung des Gesuchs mangels Glaubhaftmachens eines Interesses
- c) Erteilung der Auskunft, dass eine in concreto relevante Massnahme bekannt ist und damit zusammenhängende weitere Handlungsmöglichkeiten der Behörde
- d) Erteilung der Auskunft, dass keine in concreto relevante Massnahme bekannt ist
- e) Weiterverweisung der Gesuchstellerin oder des Gesuchstellers an die Beistandsperson bei Gesuchen um Auskunft über die eigene Person

Fall a) scheint genügend klar in Art. 3 Vorentwurf (VE) geregelt nicht unter den Begriff der Auskunft zu fallen.

Es erscheint klar, dass Fall c) immer unter den Begriff der Auskunft fällt und die daran geknüpften Rechtsfolgen mit sich bringt. Unklar scheint lediglich die Anwendbarkeit der Beschwerdemöglichkeit gemäss Art. 11 VE, was allerdings für sämtliche Fälle gilt (vgl. Ausführungen zu Art. 11 VE unten).

Für Fall b) gemäss Art. 5 Abs. 2 und 3 VE entstehen verschiedene Unsicherheiten: Der VE enthält keine ausdrücklichen Rechtsfolgen für den Fall, dass bei einem Gesuch kein genügendes Interesse glaubhaft gemacht wird. Systematisch fällt dieser Fall auch nicht unter den 3. Abschnitt „Auskunft“. Es stellt sich damit die Frage, ob die Bestimmungen der folgenden Abschnitte (sinn- gemäss) anzuwenden sind, also ob gemäss Art. 9 Abs. 1 VE eine schriftliche Antwort und gemäss Art. 9 Abs. 3 VE eine Mitteilung der Antwort an die betroffene Person erfolgen muss, sowie ob gemäss Art. 10 VE eine Gebühr für die Antwort erhoben werden muss.

Betreffend Fall d) könnte aus Art. 6 VE e contrario der Schluss gezogen werden, dass dieser nicht unter den Begriff der Auskunft fällt (vgl. Ausführungen zu Art. 6 VE unten). Wiederum ist unklar, ob die Form und Mitteilungspflicht gemäss Art. 9 Abs. 1 und Abs. 3 VE sowie die Gebühr gemäss Art. 10 VE auch für diesen Fall gelten.

Fall e) fällt gemäss Systematik unter den Begriff der Auskunft. Dies legt nahe, dass Form und Mitteilungspflicht gemäss Art. 9 Abs. 1 und 3 VE für diesen Fall gelten, ebenso wie die Gebühr. Dies scheint gerade in diesem Fall jedoch nicht einleuchtend.

**Antrag:** In den Fällen b), d) und e) ist eine präzisere Fassung des Begriffs der Auskunft und eine klarere Verknüpfung der Rechtsfolgen (Art. 9 Abs. 1 und 3, Art. 10, Art. 11 VE) an die unterschiedlichen Tatbestände der Verordnung zu formulieren.

#### Art. 6 VE

Die Formulierung im Ingress führt zu Widersprüchen: Dem Wortlaut nach erteilt die Erwachsenenschutzbehörde Auskunft *nur dann*, wenn Bst. a (eine vollstreckbare Massnahme liegt vor) und Bst. b (die Massnahme hat Konsequenzen für das konkrete Rechtsgeschäft) erfüllt sind. Dies ist niemals der Fall, wenn z.B. gar keine Massnahmen vorliegen. Strikt nach Wortlaut dürfte dann keine Auskunft erteilt werden.

Zudem sollte die Formulierung von Bst. b) auch den Fall abdecken, in dem der Abschluss des Rechtsgeschäfts bereits erfolgt ist (und ein Schreibfehler korrigiert werden):

**Antrag:** Art. 6 VE wird wie folgt ergänzt:

„Die KESB erteilt eine Auskunft bei bekanntem Vorliegen von Erwachsenenschutzmassnahmen oder wirksamen Vorsorgeaufträgen nur dann, wenn:

- a. (unverändert)
- b. die Massnahme oder der Vorsorgeauftrag eine Einschränkung der Handlungsfähigkeit der betroffenen Person zur Folge hat, welche den ~~den~~ Abschluss des im Gesuch genannten Rechtsgeschäfts einschränkt oder einschränken könnte oder möglicherweise eingeschränkt hat.

#### Art. 9 Abs. 1 VE

Problematisch erscheint, dass die Erwachsenenschutzbehörde zwingend schriftlich Auskunft erteilen muss. Es sollte im Interesse einer unbürokratischen Erledigung möglich sein, der gesuchstellenden Person z.B. Auskünfte, dass keine Beistandschaft besteht oder Verweise an die Beistandsperson auch formlos mitzuteilen. Insbesondere aufgrund der obenerwähnten Unklarheit, an welche Handlungen der Behörde diese Rechtsfolge anknüpft, sind sinnvolle Ausnahmen zu ermöglichen.

**Antrag:** Art. 9 Abs. 1 VE wird wie folgt ergänzt:  
„Die KESB erteilt ihre Auskünfte in der Regel schriftlich.“

#### Art. 9 Abs. 2 VE

Die Frist von zwei Arbeitstagen ist für Fälle, in denen die Erwachsenenschutzbehörde gem. Art. 5 Abs. 4 VE weitere Abklärungen treffen muss, zu kurz. Die Empfehlungen der KOKES sehen die Möglichkeit vor, dass die Erwachsenenschutzbehörde innert der Frist die Mitteilung machen kann, dass die Abklärung, ob das Rechtsgeschäft tangiert wird, länger dauert (vgl. Empfehlungen der KOKES zur Auskunft über das Vorliegen und die Wirkungen einer Massnahme des Erwachsenenschutzes vom Mai 2012, 3. b) Var. 3).

**Antrag:** Art. 9 Abs. 2 VE wird wie folgt ergänzt:  
„Sie erteilt die Auskünfte nach den Artikeln 7 und 8 in der Regel innerhalb von zwei Arbeitstagen und stellt diese der gesuchstellenden Person per A-Post sowie, auf ihren besonderen Wunsch, eingeschrieben zu.“

#### Art. 9 Abs. 3 VE

Es ist nicht einzusehen, worin das Interesse der betroffenen Person an einer automatischen Mitteilung jeglicher Auskunfterteilung an Dritte besteht, zumal in der Regel auch ein Rechtsschutzinteresse im Hinblick auf eine Beschwerde zu verneinen ist (vgl. Ausführungen zu Art. 11 VE unten). Besonders bürokratisch und vom Aufwand her unangemessen ist die Kopie an die betroffene Person (sofern diese Fälle überhaupt unter den Begriff der Auskunft fallen, vgl. Ausführungen oben unter 1.), wenn die Auskunft erteilt wird, dass keine in concreto relevanten Massnahmen bekannt sind oder wenn das Auskunftsgesuch mangels glaubhaftgemachten Interesses abgewiesen wird. Zudem macht die Kopie an die betroffene Person keinen Sinn, wenn diese aufgrund schwerwiegender Schwächezustände eine solche nicht verstehen kann oder dadurch sogar verstört wird.

**Antrag:** Art. 9 Abs. 3 VE ist zu streichen. Allenfalls ist der Absatz wie folgt umzuformulieren:  
„Erteilt sie Auskunft über eine Drittperson, so kann ~~stellt~~ sie dieser und der vertretungsberechtigten Person eine Kopie der Auskunft zustellen.“

#### Art. 10 VE

Die vorgesehene Gebührenhöhe ist unangemessen: 10 Franken vermögen die Kosten der Rechnungsstellung nicht zu decken. Eine kostendeckende Gebühr müsste mindestens 50 Franken

betragen. Zudem ist es höchst ungewöhnlich, dass den Kantonen bei den Gebühren vom Bund Vorschriften gemacht werden. Die Voraussetzungen und Rahmenbedingungen in den Kantonen sind doch sehr unterschiedlich. Damit kein teurer Rechnungsstellungsprozess in Gang gesetzt und somit keine unangemessen hohe Gebühr berechnet wird, werden im Kanton Basel-Stadt bei den sehr seltenen Drittanfragen praxisgemäss keine Gebühren verlangt. Das rechtfertigt sich durch die sehr dienstleistungsorientierte und unbürokratische Auskunftserteilung der KESB Basel-Stadt.

**Antrag:** Art. 10 VE ist zu streichen und die Festlegung der Gebührenhöhe wie üblich den Kantonen zu überlassen.

#### Art. 11 VE

Die Bestimmung ist problematisch, da sie sehr Vieles im Unklaren lässt:

- Welches vom VE erfasste Handeln der Erwachsenenschutzbehörde wird als Verfügung aufgefasst?
- Gegen welches Handeln kann Beschwerde geführt werden?
- Sofern ein von der Verordnung erfasstes Handeln eine Verfügung darstellt, wäre damit eine vorgängige Anhörung der betroffenen Person erforderlich?

Das (nicht geklärte) Erfordernis einer vorgängigen Anhörung widerspräche der Konzeption von Art. 9 Abs. 3 VE, wonach eine nachträgliche Mitteilung an die betroffene Person erfolgt.

Ferner ist kein Rechtsschutzinteresse der betroffenen Person an einer nachträglichen Beschwerde gegen bereits erteilte Auskünfte an Gesuchsteller ersichtlich, da die Erteilung der Auskunft nicht rückgängig gemacht werden kann.

Es ist aufgrund des Verweises auf Art. 450 ZGB ferner unklar, worin der Normgehalt von Art. 11 VE genau besteht, zumal diese Bestimmung sowieso gilt.

Eine Rechtsverzögerungsbeschwerde, wie in den Erläuterungen erwähnt, erscheint durchaus denkbar, allerdings bedarf es hierfür der Regelung gemäss Art. 11 VE ebenfalls nicht.

Insgesamt ist diese Bestimmung unnötig und wirft mehr Fragen auf, als sie klärt.

**Antrag:** Art. 11 VE ist ersatzlos zu streichen.

Wir danken für die Berücksichtigung unserer Anliegen. Für Rückfragen steht Ihnen die Kindes- und Erwachsenenbehörde, Dr. Patrick Fassbind, [patrick.fassbind@bs.ch](mailto:patrick.fassbind@bs.ch); Tel. 061 267 80 90.

Freundliche Grüsse  
Im Namen des Regierungsrates des Kantons Basel-Stadt



Christoph Brutschin  
Regierungsrat



Barbara Schüpbach-Guggenbühl  
Staatsschreiberin



ETAT DE FRIBOURG  
STAAT FREIBURG

Conseil d'Etat CE  
Staatsrat SR

Rue des Chanoines 17, 1701 Fribourg

T +41 26 305 10 40, F +41 26 305 10 48  
www.fr.ch/ce

Conseil d'Etat  
Rue des Chanoines 17, 1701 Fribourg

Département fédéral de justice et police  
Palais fédéral Ouest  
3003 Berne

*Document PDF et Word à :*  
[sibyll.walter@bj.admin.ch](mailto:sibyll.walter@bj.admin.ch)

*Fribourg, le 10 décembre 2019*

## **Avant-projet d'ordonnance concernant l'information sur des mesures de protection de l'adulte**

Madame, Monsieur,

En réponse à la lettre de Madame la Conseillère fédérale Karin Keller-Sutter, concernant la procédure de consultation citée en titre, nous vous faisons part de nos observations.

De manière générale, l'avant-projet risque d'aller à l'encontre du nouvel article 451 al. 2 CC, lequel prévoit que les informations soient transmises de manière simple, rapide et unifiée, tant la procédure à suivre semble formaliste et accroît considérablement la charge de travail de l'APEA.

### ***Article 3 al. 1***

Il est peu compréhensible qu'une personne qui souhaite obtenir des informations sur un tiers puisse adresser sa demande oralement. En effet, le requérant doit faire état d'un intérêt vraisemblable à la transmission de l'information (art. 5 al. 2) et décrire succinctement l'acte juridique à l'origine de sa demande (art. 5 al. 4). Cela nécessite une requête écrite, au moins par voie électronique.

### ***Articles 7 al. 2 et 8 al. 2 let. b***

L'information sur une curatelle ou sur un mandat pour cause d'incapacité valide, concernant le demandeur lui-même ou autrui, doit sans exception émaner de l'APEA. Il n'appartient ni au curateur, ni au mandataire pour cause d'incapacité de décider des informations et des explications à donner.

### ***Article 9 al. 1 et 2***

Chaque demande concernant autrui nécessite une instruction. Il est illusoire de penser que l'APEA sera en mesure de traiter les demandes immédiatement et de transmettre les informations requises par écrit dans les deux jours ouvrables.

Il y a contradiction entre l'article 9 qui prévoit que l'information requise est transmise par courrier A ou, si souhaité, par lettre recommandée et l'article 11 selon lequel les décisions peuvent faire l'objet d'un recours. En effet, une décision ne peut être valablement notifiée qu'en envoi recommandé (art. 138 al. 1 CPC) ; par contre, les autres actes peuvent être communiqués par envoi postal normal (art. 138 al. 4 CPC).

### **Article 10**

Un émolument forfaitaire de dix francs est bien trop modeste si l'on considère que l'information sur les mesures de protection de l'adulte n'est pas une simple attestation ou confirmation à l'adresse du demandeur, mais au contraire doit être communiquée sous forme de décision au demandeur, à la personne concernée et à son représentant. Qui plus est, il est de la compétence des cantons de légiférer sur les frais judiciaires en matière civile et il appartient à l'APEA de fixer les frais dans le respect des bases légales cantonales en vigueur.

### **Article 11**

L'objectif de la simplicité et de la rapidité de l'information que vise la présente ordonnance est difficilement compatible avec la procédure de recours selon les articles 450 ss CC, par exemple en relation avec la nécessité de motiver la décision, y compris quand l'information est donnée (cf. notamment l'intérêt vraisemblable à la transmission de l'information), de la communiquer aux personnes qui ont qualité pour recourir, de ne pas la notifier en courrier A ou uniquement en copie, ou encore d'indiquer systématiquement la voie de droit, que l'information soit donnée ou non. Par ailleurs, la voie de recours n'est guère utile pour la personne concernée ou son représentant si l'information a déjà été communiquée au demandeur, étant rappelé que le principe reste que l'APEA est tenue au secret (art. 451 al. 1 CC).

En vous remerciant de nous avoir consultés, nous vous prions de croire, Madame, Monsieur, à l'assurance de notre considération distinguée.

**Au nom du Conseil d'Etat :**



Jean-Pierre Siggen  
Président



Danielle Gagnaux-Morel  
Chancelière d'Etat



Genève, le 15 janvier 2020

## Le Conseil d'Etat

6350-2019

Département fédéral de justice et police  
(DFJP)  
Madame Karin Keller-Sutter  
Conseillère fédérale  
Palais fédéral Ouest  
3003 Berne

**Concerne : ordonnance concernant l'information sur des mesures de protection de l'adulte : ouverture d'une procédure de consultation**

Madame la Conseillère fédérale,

Nous avons bien reçu votre courrier du 27 septembre 2019, par lequel vous invitez les gouvernements cantonaux à se prononcer sur l'objet cité en titre, et vous en remercions.

Après avoir pris connaissance de l'avant-projet d'ordonnance et du rapport explicatif, nous vous faisons part ci-après de nos commentaires.

De manière générale, il convient de relever que l'ordonnance proposée ne porte que sur des mesures de protection de l'adulte, alors que l'article 451 du Code civil suisse (CC) qui en est le fondement, trouve application également dans le cadre de la protection de l'enfant. Partant, la question de la demande du parent qui souhaite pouvoir prouver qu'il est titulaire de l'autorité parentale n'est pas réglée par le texte soumis à consultation. L'ordonnance traitant de la compétence de l'autorité de protection de l'adulte et de l'enfant (ci-après « APEA »), les questions relatives à la délivrance des documents en lien avec les mesures de protection de l'enfant devraient également être prévues dans la proposition.

Par ailleurs, une harmonisation serait souhaitable entre l'ordonnance proposée et les articles 38 de la Convention sur la protection internationale des adultes (CLaH 2000, RS 0.211.232.1) et 40 de la Convention concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants (CLaH96, RS 0.211.231.011), notamment en lien avec le contenu du document délivré.

En outre, le texte soumis à consultation ne s'intéresse qu'aux curatelles pouvant limiter l'exercice des droits civils et aux mandats pour cause d'inaptitude dont la validité aurait pu être constatée en raison de l'incapacité de discernement de la personne concernée (art. 363 al. 3 CC). La constatation de la représentation légale du conjoint ou du partenaire enregistré (art. 376 al. 1 CC) induit les mêmes effets et devrait, en ce sens, être visée par l'ordonnance. Il pourrait en être de même de la constatation des pouvoirs du représentant dans le domaine médical (art. 381 al. 2 1<sup>ère</sup> hyp. CC), par exemple si le requérant de l'information est membre du corps médical et doute de la capacité de discernement de son patient pour se déterminer sur un traitement ou une intervention chirurgicale. Il pourrait aussi en être de même pour un

placement à des fins d'assistance (art. 426 CC), mesure qui entraîne, de par son effet, une limitation de la faculté de choisir son lieu de résidence, par exemple si le requérant est une institution d'aide à domicile qui doute de l'utilité de faire venir quotidiennement des repas et une aide de ménage à demeure.

Le principe de proportionnalité (art. 389 al. 2 CC) implique qu'une personne incapable de discernement ne sera pas nécessairement placée sous curatelle de portée générale ou sous mesure limitant l'exercice de ses droits civils, ceux-ci étant éteints par le seul effet de la loi (art. 18 CC). L'on pensera notamment à la personne incapable de discernement entrant en établissement médico-social qui est légalement représentée en vertu de l'art. 382 al. 3 CC et dont la prise en charge par l'institution de placement suffit par la suite (art. 389 al. 1 ch. 1 CC). Dans un tel cas, l'APEA, qui sait que la personne est incapable de discernement, devrait en application des dispositions proposées délivrer un document attestant de l'absence de mesures de protection pouvant être interprété par le cocontractant potentiel comme une preuve de la capacité de l'exercice des droits civils. L'ordonnance devrait donc permettre de donner toutes les informations utiles à la fidélité contractuelle ou à la protection de la personne concernée lorsqu'il est su de l'autorité de protection compétente que l'intéressé est incapable de discernement et ne dispose plus de l'exercice des droits civils, indépendamment de la mesure prononcée ou existant de plein droit.

Enfin, vous trouverez en annexe de la présente différentes remarques spécifiques, relatives à des dispositions particulières de l'avant-projet d'ordonnance.

En vous remerciant de l'attention que vous prêterez à ces lignes, nous vous prions de croire, Madame la Conseillère fédérale, à l'assurance de notre haute considération.

#### AU NOM DU CONSEIL D'ÉTAT

La chancelière :



Michèle Righetti

Le président :



Antonio Hodgers

Annexe mentionnée

Copie à : [sibyll.walter@bj.admin.ch](mailto:sibyll.walter@bj.admin.ch)

**Ordonnance concernant l'information sur des mesures de protection de l'adulte :  
ouverture d'une procédure de consultation**

**Prise de position du Conseil d'Etat de la République et Canton de Genève**

---

Des commentaires spécifiques relatifs à des dispositions particulières sont formulés ci-après.

**Art. 2 (rapport explicatif p. 6, 2<sup>ème</sup> paragraphe)**

Si seules les personnes disposant de l'exercice des droits civils peuvent déposer des demandes d'information, cela signifie que la personne protégée par une curatelle limitant l'exercice de ses droits civils (art. 394 al. 2, 396 ou 398 CC) ne peut pas déposer de demande pour elle-même. La situation qui en découlerait ne semble pas conforme à la teneur littérale des art. 4 al. 1 et 7 al. 2 de l'ordonnance, qui ne restreignent pas la qualité pour requérir.

**Art. 2 al. 2**

L'art. 444 al. 2 CC, de rang légal supérieur, s'impose à l'ordonnance, ce qui implique que l'APEA ne se contente pas de refuser la demande mais qu'elle la transmette à l'autorité de protection compétente.

**Art. 5 al. 1 lit. a**

Le représentant « de la personne concernée » se réfère en réalité au représentant « du demandeur », la terminologie devrait être rectifiée pour éviter une confusion avec le représentant de la personne faisant l'objet de la mesure de protection.

**Art. 9 al. 2**

Un délai de traitement de deux jours n'est pas envisageable en pratique compte tenu de la masse à traiter : en 2018, le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant a dû délivrer 3'156 certificats de capacité civile, étant précisé que ne sont pas visés dans ces chiffres les attestations d'autorité parentale et les certificats prévus aux articles 38 CLaH 2000 et 40 CLaH96.

En outre, un délai si bref est incohérent avec les délais imposés pour des matières ayant un réel impact sur les droits des parties (p. ex. placement à des fins d'assistance, art. 450e al. 5 CC : 5 jours).

La mention d'un délai n'apparaît pas nécessaire. A tout le moins ce délai ne peut-il être inférieur à celui prévu pour la garantie judiciaire des droits de la personne (5 jours), étant rappelé que le requérant reste libre d'agir en vue de la constatation d'un retard injustifié et que, par principe, l'autorité est tenue par le principe de célérité.

Enfin, la possibilité de communiquer l'information d'une autre manière, notamment par une remise en mains propres ou par courriel, sécurisé ou non (art. 139 CPC), pour un document muni d'une signature électronique qualifiée devrait être réservée. Les règles de notification ne peuvent être plus restrictives que celles découlant des lois de procédures applicables (art. 450f CC et lois cantonales).

#### **Art. 10**

Les émoluments en lien avec les mesures de protection de l'adulte et de l'enfant sont réglés par les cantons par l'effet de l'art. 450f CC, lequel renvoie à l'art. 96 CPC. La délégation faite au Conseil fédéral par l'art. 451 al. 1 *in fine* CC porte, dans son sens littéral, sur le mode de transmission de l'information (« transmises de manière simple, rapide et unifiée ») mais non sur le coût de cette transmission dont la compétence de fixation reste dévolue au législateur cantonal par l'effet des dispositions précitées.

Par conséquent, l'ordonnance ne devrait pas pouvoir régler l'aspect financier de la matière. En outre, le canton de Genève a investi dans les prestations en ligne à la population, notamment pour délivrer des « certificats de capacité civile », lesquels anticipaient la délivrance unifiée des informations telles que prévues par l'ordonnance (cf. notamment le projet de loi PL 11800). L'émolument demandé par acte est de CHF 50.- en application du tarif cantonal des frais en matière civile.

#### **Art. 11**

L'article 11 du projet fait mention des décisions prises par l'APEA alors que le reste de l'ordonnance ne fait pas expressément mention de « décisions » à prendre; l'on comprendra qu'il s'agit du choix de communiquer ou non l'information sollicitée.

En pratique, les informations sont actuellement communiquées par les collaborateurs administratifs de l'autorité sans passer par la voie décisionnelle formelle, soit par une délibération de l'autorité pluridisciplinaire (art. 440 al. 2 CC). Considérer la délivrance d'informations comme une « décision » obligerait chaque canton soit à légiférer pour faire entrer cette compétence dans les exceptions prévues à l'art. 440 al. 2 CC, soit à faire siéger son autorité en composition pluridisciplinaire.

Dans les cantons connaissant une organisation judiciaire de l'autorité de protection de l'adulte et de l'enfant comme Genève, cette compétence devrait revenir à un juge unique (cf. art. 5 LaCC). Cette solution est dénuée de pertinence compte tenu de l'effet et de l'importance de l'acte considéré. Si l'ordonnance doit prévoir une voie de recours contre les refus de communication d'information, il est ainsi préférable qu'elle ne fasse pas mention de « décisions » formelles.

Par ailleurs, le seul renvoi à l'art. 450 CC implique que la décision de l'APEA soit soumise aux délais ordinaires de recours, soit trente jours (art. 450b al. 1 CC) et à l'effet suspensif d'office (art. 450c CC). Un délai de recours aussi long pour un acte administratif qui devrait, de plus, être délivré dans les deux jours ouvrables (art. 9 al. 2), ne semble pas adéquat. En ce sens et au vu de la remarque faite précédemment, il apparaîtrait plus adéquat d'ouvrir, dans l'ordonnance, une voie de droit spéciale pour les actes considérés dont le délai n'excéderait pas dix jours.

La question du pouvoir de cognition de l'autorité de recours doit aussi être réglée car il ne semble ni utile ni nécessaire de réserver à l'instance judiciaire de recours la faculté de revoir la délivrance des informations en opportunité (art. 450a al. 1 ch. 3 CC).

Le sort des informations délivrées durant la procédure de recours doit aussi être éclairci (effet suspensif) : il s'agit de savoir si le requérant peut se servir des données délivrées ou s'il doit attendre l'issue du recours. En définitive, il semble plus conforme, vu la nature de l'acte à délivrer par l'APEA, de renvoyer aux dispositions applicables au recours en procédure sommaire au sens du CPC (art. 319ss CPC).

\*\*\*\*\*

Regierungsrat  
Rathaus  
8750 Glarus

Eidgenössisches Justiz- und  
Polizeidepartement  
Bundeshaus West  
3003 Bern

Glarus, 3. Dezember 2019  
Unsere Ref: 2019-160

## **Vernehmlassung i. S. Verordnung über die Auskunft zu Massnahmen des Erwachsenenschutzes**

Hochgeachtete Frau Bundesrätin  
Sehr geehrte Damen und Herren

Das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement gab uns in eingangs genannter Angelegenheit die Möglichkeit zur Stellungnahme. Dafür danken wir und lassen uns gerne wie folgt vernehmen:

### **1. Grundsätzliche Einschätzung**

Die rubrizierte Verordnung regelt, an wen und unter welchen Voraussetzungen Auskunft erteilt wird über das allfällige Bestehen von Massnahmen des Erwachsenenschutzes sowie über das Vorliegen eines wirksamen Vorsorgeauftrages und deren Wirkungen auf die Handlungsfähigkeit einer davon betroffenen Person.

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.

Die vorgenommenen Anpassungen werden grundsätzlich befürwortet. Wir erlauben uns allerdings nachfolgend ein paar Anmerkungen.

#### **1.1. Im Einzelnen**

##### **Artikel 3**

Gemäss den Erläuterungen werden keine telefonischen Gesuche entgegengenommen. In Artikel 3 wird jedoch festgehalten, dass die gesuchstellende Person ihr Gesuch schriftlich, in elektronischer Form oder mündlich bei der KESB einreichen kann. Es erscheint fraglich, ob sich aus dem Normtext der Ausschluss des telefonischen Ersuchens ohne weiteres erschliesst. Allenfalls bedarf dies der Klarstellung.

Vorschlag: Erfolgt die Gesuchstellung mündlich, muss die gesuchstellende Person persönlich bei der KESB erscheinen.

**Artikel 7 Absatz 2 und Artikel 8 Absatz 2 littera b**

Heisst dies, dass keine Antwort auf die Frage, ob eine Massnahme besteht, gegeben wird? Im Sinne der Transparenz sollte die KESB der betroffenen Person über die eigene Person Auskunft geben dürfen. Unserer Ansicht nach grenzt sich die KESB hier zu stark ab, wenn sie nur auf die Beistandsperson verweist.

Vorschlag Artikel 7 Absatz 2: Ist ihr eine Massnahme (...) bekannt, so erteilt die KESB Auskunft und verweist die gesuchstellende Person an die Beiständin (...).

**Artikel 9**

Zwei Arbeitstage sind zu knapp, gerade bei Abwesenheit der Behörde.

**Artikel 10**

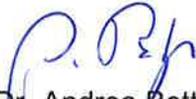
Werden auch Gebühren verrechnet, wenn nur auf die Beistandsperson verwiesen wird und eigentlich gar keine Auskunft über bestehende Massnahmen erteilt wird (Art. 7 Abs. 2 und Art. 8 Abs. 2 littera b)?

Wir bedanken uns für die Berücksichtigung bzw. Klärung unserer Anliegen.

Genehmigen Sie, sehr geehrte Frau Bundesrätin, sehr geehrte Damen und Herren, den Ausdruck unserer vorzüglichen Hochachtung.

Freundliche Grüsse

**Für den Regierungsrat**

  
Dr. Andrea Bettiga  
Landammann

  
Hansjörg Dürst  
Ratsschreiber

E-Mail an: [sibyll.walter@bj.admin.ch](mailto:sibyll.walter@bj.admin.ch)

versandt am: **03. Dez. 2019**



Sitzung vom

07. Januar 2020

Mitgeteilt den

07. Januar 2020

Protokoll Nr.

14

[sibyll.walter@bj.admin.ch](mailto:sibyll.walter@bj.admin.ch)

(ausschliesslich elektronische Zustellung – PDF-Version und Word-Version)

## **Vernehmlassung zur Verordnung über die Auskunft zu Massnahmen des Erwachsenenenschutzes**

Sehr geehrte Frau Bundesrätin

Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 27. September 2019 laden Sie uns ein, zur Verordnung über die Auskunft zu Massnahmen des Erwachsenenenschutzes Stellung zu nehmen. Wir bedanken uns dafür und ersuchen Sie um Berücksichtigung der nachfolgenden Bemerkungen.

### **Allgemeine Bemerkungen**

Es ist davon auszugehen, dass es in der Regel nicht nur im Interesse des Dritten, sondern auch im wohlverstandenen Interesse der in einer Handlungsfähigkeit durch eine Erwachsenenschutzmassnahme eingeschränkten Person und im Interesse ihrer Beistandsperson liegt, dass diese Einschränkung potentiellen Vertragspartnern gegenüber transparent gemacht wird, um den ungültigen Abschluss von Rechtsgeschäften und die daraus häufig entstehenden Nachteile zu verhindern.

Dieses Anliegen ist nicht neu und wurde bereits vor der Inkraftsetzung des neuen Kindes- und Erwachsenenschutzrechts per 1. Januar 2013 erkannt. Die Konferenz für Kindes- und Erwachsenenschutz (KOKES) hat deshalb bereits im Mai 2012 eine Empfehlung zum Umgang mit der Auskunft über das Vorliegen und die Wirkungen

einer Massnahme des Erwachsenenschutzes ausgearbeitet (publiziert in der Zeitschrift für Kindes- und Erwachsenenschutz, ZKE, 4/2012, S. 278 ff. und abrufbar unter <https://www.kokes.ch/de/dokumentation/empfehlungen>).

Vorweg ist festzuhalten, dass die Regierung eine schweizweit einheitliche Regelung der Auskunft zu Massnahmen des Erwachsenenschutzes im Wesentlichen begrüsst. Es stellt sich für uns jedoch die Frage, ob die Regulierung dieser Thematik auf Verordnungsstufe notwendig ist, zumal uns in der Praxis in dieser Hinsicht keine Probleme bekannt sind und wir deshalb davon ausgehen, dass die Empfehlung der KOKES aus dem Jahr 2012 entsprechend umgesetzt und befolgt wird. Sollte an der Regelung auf Verordnungsstufe festgehalten werden, gestatten wir uns nachfolgend einige Bemerkungen zu einzelnen Bestimmungen. Einleitend ist darauf hinzuweisen, dass die Auskunft zu Massnahmen des Erwachsenenschutzes einen Eingriff in die persönliche Freiheit nach Art. 10 Abs. 2 BV darstellt, weshalb die Beachtung der Verhältnismässigkeit einer solchen Auskunft bedeutsam ist. Dem Anliegen der Verhältnismässigkeit wird aus unserer Sicht durch den Vorentwurf gebührend Rechnung getragen.

## **Bemerkungen zu einzelnen Bestimmungen**

### **Art. 1**

*Keine Bemerkungen.*

### **Art. 2**

Artikel 2 des Verordnungs-Entwurfs sieht vor, dass die KESB alleine zuständig ist für die Behandlung von Gesuchen um Auskunft. Diese Regelung wird begrüsst, wird damit doch die Zuständigkeit klar geregelt.

### **Art. 3**

Die gesuchstellende Person kann ihr Gesuch schriftlich, in elektronischer Form oder mündlich bei der KESB einreichen. Dieser Vorschlag, wonach telefonische Gesuche NICHT entgegengenommen werden, wird begrüsst.

### **Art. 4 – 5**

*Keine Bemerkungen.*

**Art. 6**

Die gesetzten Leitplanken tragen zu einer verhältnismässigen Umsetzung des Auskunftsanspruchs bei.

**Art. 7 - 9**

*Keine Bemerkungen.*

**Art. 10**

Artikel 10 hält fest, dass die Gebühr für die Erteilung einer Auskunft pauschal 10.00 Franken zuzüglich der Auslagen für die anfallenden Portokosten beträgt. 10.00 Franken decken den für die Auskunft notwendigen Aufwand der KESB-Mitarbeitenden nicht. Um diesem gerecht zu werden, sollte die Gebühr auf mindestens 30.00 Franken festgesetzt werden. Der Mindestrechnungsbetrag der Weisungen für das Rechnungswesen im Kanton Graubünden beträgt 30.00 Franken. Damit soll verhindert werden, dass im Sinne der Vollkosten mehr Aufwand entsteht, als der Kanton mit dem Fakturabetrag wieder einnimmt. Selbstverständlich gehen spezialgesetzliche Bestimmungen diesen Weisungen für das Rechnungswesen vor.

**Art. 11 - 13**

*Keine Bemerkungen.*

Wir bedanken uns für die Gelegenheit zur Stellungnahme.



Namens der Regierung

Der Präsident:

A handwritten signature in black ink, appearing to be "Chr. Rathgeb".

Dr. Chr. Rathgeb

Der Kanzleidirektor:

A handwritten signature in black ink, appearing to be "Daniel Spadin".

Daniel Spadin

Hôtel du Gouvernement – 2, rue de l'Hôpital, 2800 Delémont

Hôtel du Gouvernement  
2, rue de l'Hôpital  
CH-2800 Delémont

t +41 32 420 51 11  
f +41 32 420 72 01  
chancellerie@jura.ch

Département fédéral de justice et police (DFJP)  
A l'att. De Mme la Conseillère fédérale  
Karin Keller-Sutter  
Palais fédéral ouest  
3003 Berne

Transmission par courrier électronique à :

[sibyll.walter@bj.admin.ch](mailto:sibyll.walter@bj.admin.ch)

Delémont, le 10 décembre 2019

### **Procédure de consultation – Ordonnance concernant l'information sur des mesures de protection de l'adulte**

Madame la Conseillère fédérale,

Le Gouvernement de la République et Canton du Jura vous remercie de l'avoir consulté dans la procédure citée en marge et vous transmet, par la présente, sa réponse.

En préambule, il tient à saluer la démarche en cours qui permettra la mise en œuvre de la modification du Code civil adoptée le 16 décembre 2016. De manière générale, aucune critique importante ne peut être formulée au sujet du projet d'ordonnance soumis. Seules quelques remarques concernant certaines dispositions sont ainsi formulées ci-après :

Selon l'article 3 de l'avant-projet, la demande d'information peut être présentée par écrit, par voie électronique ou par oral. Du point de vue du Gouvernement de la République et Canton du Jura, même si l'usage de la messagerie électronique est largement répandue, ce moyen ne devrait pas être privilégié, selon les inconvénients qu'il présente, à savoir des problèmes de confidentialité, de l'abondance de courriels reçus, des messages automatiquement considérés comme "spam", etc. En outre, si une demande orale peut être formulée au guichet, il est nécessaire qu'elle soit consignée sur un support papier ou, éventuellement, de façon électronique, notamment dans l'hypothèse d'un recours. Cela nécessitera cependant un travail supplémentaire qui dépasse le cadre de l'émolument forfaitaire de 10 francs prévu. Il convient donc de prévoir un émolument plus élevé en cas de demande formulée oralement.

Le Gouvernement de la République et Canton du Jura constate que, l'**article 5 alinéa 3**, de l'avant-projet ne règle pas clairement la question de savoir si le demandeur doit avoir un intérêt direct à la conclusion de l'acte juridique considéré ou si un intérêt indirect peut suffire. Cette question mériterait donc d'être examinée.

De façon logique, le commentaire de l'**article 6** de l'avant-projet expose que l'autorité ne communiquera l'existence d'une mesure limitant l'exercice des droits civils que si elle est exécutoire. Il se peut cependant que la demande d'information intervienne à un moment où une procédure est en cours d'instruction laissant déjà clairement apparaître avec un degré de probabilité élevé qu'une mesure de protection devra être instituée. Cela est particulièrement évident lorsque l'autorité de protection est en cours de validation d'un mandat pour cause d'incapacité, procédure qui s'ouvre avec l'apparition de la perte de la capacité de discernement de la personne concernée. Il paraîtrait dès lors opportun que l'autorité puisse renseigner le demandeur de l'éventualité de l'institution d'une mesure prochaine. En outre, la communication de l'information peut également intervenir dans l'intérêt de la personne concernée.

Le commentaire de l'**article 7** de l'avant-projet indique que l'APEA renverra le demandeur à son curateur ou à son mandataire si une mesure de protection le concernant est en vigueur. Le Gouvernement jurassien est d'avis qu'il peut s'avérer opportun que l'APEA informe l'intéressé de manière précise et compréhensible sur la mesure dont il bénéficie et sur les effets de cette mesure sur l'exercice des droits civils. Le Canton du Jura fonctionne avec un nombre important de curateurs privés qui ne sont pas tous à même de comprendre et d'expliquer entièrement la notion d'exercice des droits civils. Beaucoup de curateurs peinent, par exemple, à comprendre que les personnes protégées aient des compétences concurrentes aux leurs, lorsque leur capacité civile n'a pas été restreinte.

Selon l'**article 9** de l'avant-projet, l'APEA doit donner l'information demandée, par écrit, dans un délai de deux jours. Un délai aussi bref paraît totalement excessif et se révèle impossible à respecter, à tout le moins pour les petites APEA, en cas de surcharge de travail, pour peu qu'il manque l'une ou l'autre personne de son personnel. En outre, il est difficile de voir quel intérêt légitime un délai aussi court, étant entendu que l'APEA peut, de manière exceptionnelle, agir à très bref délai si les circonstances le justifient. Un délai minimum de cinq jours ouvrables devrait donc être prévu pour la communication de l'APEA.

Il convient également d'ajouter qu'il serait souhaitable de laisser un délai raisonnable aux cantons pour mettre en place l'exécution de la future ordonnance. A l'heure actuelle, le moyen privilégié pour formuler une demande d'information à l'APEA devrait être un formulaire en ligne. Même si cela ne doit pas générer un travail considérable, une activité de conception et de réalisation qui s'ajoutera au travail courant et nécessitera du temps et quelques ressources.

Le Gouvernement de la République et Canton du Jura vous remercie de l'avoir consulté sur la procédure précitée et vous présente, Madame la Conseillère fédérale, l'expression de ses sentiments distingués.

AU NOM DU GOUVERNEMENT DE LA  
RÉPUBLIQUE ET CANTON DU JURA

Jacques Gerber  
Président



Gladys Winkler Docourt  
Chancière d'État

**Justiz- und Sicherheitsdepartement**

Bahnhofstrasse 15  
Postfach 3768  
6002 Luzern  
Telefon 041 228 59 17  
justiz@lu.ch  
www.lu.ch

**Zustellung per Mail an:**  
[sibyll.walter@bj.admin.ch](mailto:sibyll.walter@bj.admin.ch)

Bundesamt für Justiz

Luzern, 7. Januar 2020

Protokoll-Nr.: 27

**Kindes- und Erwachsenenschutz: Verordnung über die Auskunft zu Massnahmen des Erwachsenenschutzes**

Sehr geehrte Damen und Herren

Sie haben die Kantonsregierungen zur Stellungnahme zum Entwurf der Verordnung über die Auskunft zu Massnahmen des Erwachsenenschutzes eingeladen. Wir danken Ihnen für die Gelegenheit zur Stellungnahme und äussern uns im Namen und Auftrag des Regierungsrates wie folgt:

**Allgemeines**

Wir stellen grundsätzlich in Frage, ob diese Verordnung notwendig und dienlich ist. Unseres Wissens bereitet die Auskunftserteilung keine grösseren Probleme. Zudem existiert eine Empfehlung der Konferenz für Kindes- und Erwachsenenschutz (KOKES), welche verbreitet Anwendung findet.

Wir sind der Ansicht, dass sich der Bundesrat auf ein Minimum an gesetzlichen Vorgaben beschränken sollte. Sinnvoll würde uns erscheinen, bei einer nächsten Revision die Bestimmungen - zusammen mit den Bestimmungen über die Mitteilungspflicht der KESB - generell zu überdenken. Die Ausweitung der Mitteilungspflicht in Artikel 449c des schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB) und die restriktive Auskunftspflicht im vorliegenden Verordnungsentwurf widersprechen sich in der Stossrichtung und müssten unseres Erachtens besser aufeinander abgestimmt werden.

**Zu den einzelnen Bestimmungen**

**Zu Artikel 3 Absatz 1**

Die Einreichung des Gesuches um Auskunft über eine Drittperson auf elektronischem Weg (per E-Mail) erachten wir als nicht geeignet. Das Gesuch muss neben den Personalien der gesuchstellenden Person und der Kopie eines amtlichen Identitätsausweises oder dem Auszug aus dem Handelsregister auch die Personalien der Drittperson sowie die Glaubhaftmachung eines Interesses an der Auskunft (Umschreibung des Rechtsgeschäftes) enthalten.

Dabei handelt es sich um personenbezogene und vertrauliche Daten. Diese in einer unverschlüsselten E-Mail zu versenden, entspricht nicht dem in der Gesellschaft heute geforderten Datenschutz.

Auch die mündliche Gesuchstellung bei Gesuchen über eine Drittperson halten wir für ungeeignet. Zudem hält der erläuternde Bericht fest, dass in der mündlichen Gesuchstellung telefonische Gesuche nicht vorgesehen sind. Der Verordnungstext ist diesbezüglich unklar. Sollte man an der Möglichkeit der mündlichen Gesuchstellung festhalten, sollte der Verordnungstext zumindest dahingehend konkretisiert werden als festgehalten wird, dass ein Gesuch persönlich bei der KESB einzureichen wäre.

#### Zu Artikel 6

Während Artikel 6 Unterabsatz a sich auf Auskünfte über die eigene Person oder an Dritte beziehen kann, richtet sich Artikel 6 Unterabsatz b nur auf die Auskunftserteilung an Dritte. Dies müsste aus dem Text klarer hervorgehen.

#### Zu Artikel 8

Absatz 2 ist zu konkretisieren. Es stellt sich die Frage, nach welchen Kriterien der gesuchstellenden Person ein Auszug des Entscheids beziehungsweise eine sinngemässe Wiedergabe zuzustellen oder aber diese an die Beistandsperson oder vorsorgebeauftragte Person weiter zu verweisen ist.

Gemäss dem erläuternden Bericht soll eine gesuchstellende Person für weitere Abklärungen von der KESB insbesondere an die Beistandsperson oder an die vorsorgebeauftragte Person verwiesen werden, wenn das im Gesuch genannte Rechtsgeschäft im Interesse der betroffenen Person liegt oder liegen könnte. Die Frage, ob ein Rechtsgeschäft im Interesse der betroffenen Person liegt oder liegen könnte, bedarf zwingend einer inhaltlichen Prüfung des Geschäfts. Eine solche Prüfung durch die KESB sprengt den Rahmen eines Auskunftsgesuchs.

#### Zu Artikel 9

Die Frist von zwei Arbeitstagen zur Beantwortung eines Auskunftsgesuchs scheint uns sehr kurz. Es ist keine dringliche Behandlung angezeigt wie zum Beispiel bei einer vorsorglichen Massnahme.

#### Zu Artikel 10

Die Gebührenerhebung im Kindes- und Erwachsenenschutz ist kantonal geregelt. Diese Bestimmung ist deshalb unnötig.

Falls an der Bestimmung festgehalten werden sollte, sprechen wir uns für eine deutlich höhere Gebühr aus. Für einen Betreibungsregisterauszug oder einen Strafregisterauszug ohne inhaltliche Prüfung werden Gebühren von 17 Franken erhoben. Umfangreichere Auszüge kosten 8 Franken pro Zusatzseite. In Anbetracht, dass bei einer Auskunft über eine Erwachsenenschutzmassnahme eine inhaltliche Prüfung vorzunehmen ist, erachten wir eine Gebühr von mindestens 20 Franken als gerechtfertigt.

#### Zu Artikel 11

Bei der Auskunft der Erwachsenenschutzbehörde handelt es sich wohl um eine Verfügung. Trotzdem empfehlen wir eine andere Formulierung zur Vermeidung des Begriffs Verfügung. In den Artikeln 450 ff. ZGB ist von Entscheiden der Erwachsenenschutzbehörde die Rede.

Freundliche Grüsse



Paul Winiker  
Regierungsrat



# LE CONSEIL D'ÉTAT

DE LA RÉPUBLIQUE ET  
CANTON DE NEUCHÂTEL

## Envoi par courrier électronique

Département fédéral de justice et police  
Palais fédéral ouest  
3003 Berne

### **Consultation sur l'avant projet relatif à l'ordonnance concernant l'information sur des mesures de protection de l'adulte**

Madame la conseillère fédérale,

Nous remercions le Département fédéral des finances d'avoir consulté le canton de Neuchâtel sur l'avant-projet relatif à l'ordonnance concernant l'information sur des mesure de protection de l'adulte.

Les documents qui nous ont été remis à cette occasion ont été soigneusement examinés et nous permettent de vous faire part de nos observations.

La lecture de l'avant-projet d'ordonnance concernant l'information sur des mesures de protection de l'adulte ne suscite pas de commentaire sur le fond (objet, compétence et principe) du dispositif.

Toutefois, dans un souci de clarté, le Conseil d'État souhaite que les termes de « *représentant de la personne concernée* » de l'article 4 al 2 soient précisés. En effet, la formulation « *si la demande est faite par le représentant de la personne concernée, celui-ci doit indiquer en sus son identité et fournir la preuve de son pouvoir de représentation* » peut laisser croire que l'on parle de curateur ou de curatrice et de personne au bénéfice d'un mandat de curatelle. Le rapport explicatif du 27 septembre 2019 dans son commentaire article par article précise : art. 4 « *...Si c'est un représentant de la personne **intéressée** qui dépose la demande, il devra indiquer son identité et joindre à la demande un document prouvant son pouvoir de représentation* ».

Afin d'éviter toute confusion dues aux imprécisions de langage, le Gouvernement neuchâtelois suggère que par analogie à la proposition de clarification contenue dans l'avant-projet de révision totale de l'OGPCT (art. 2 nouveau), un article additionnel précise les termes de « *représentant, personne concernée et personne intéressée* ».

NE

En vous remerciant de l'attention portée au présent courrier, nous vous prions de croire, Madame la conseillère fédérale, à l'assurance de notre haute considération

Neuchâtel, le 15 janvier 2020

Au nom du Conseil d'État :

*Le président,*  
A. RIBAUX

*La chancelière,*  
S. DESPLAND



A handwritten signature in blue ink, appearing to be "A. Ribaux".

A handwritten signature in blue ink, appearing to be "S. Despland".



CH-6371 Stans, Dorfplatz 2, Postfach 1246, STK

**PER E-MAIL**

Eidg. Justiz- und Polizeidepartement  
Frau Bundesrätin Karin Keller-Sutter  
Bundeshaus West  
3003 Bern

Telefon 041 618 79 02  
[staatskanzlei@nw.ch](mailto:staatskanzlei@nw.ch)  
Stans, 10. Dezember 2019

**Verordnung über die Auskunft zu Massnahmen des Erwachsenenschutzes. Stellungnahme**

Sehr geehrte Frau Bundesrätin

Mit Schreiben vom 27. September 2019 unterbreiteten Sie uns den Entwurf zur Verordnung über die Auskunft zu Massnahmen des Erwachsenenschutzes mit der Bitte, bis zum 17. Januar 2020 eine Stellungnahme abzugeben.

Wir danken Ihnen für diese Möglichkeit und vernehmen uns wie folgt:

Vorab möchten wir festhalten, dass die detaillierte Regelung der Auskunft zu Massnahmen des Erwachsenenschutzes durch den Bund nicht begrüsst wird. Die bisherige Praxis ermöglichte eine einfache und rasche Bearbeitung der Gesuche. Dies wäre mit der Inkraftsetzung der Verordnung nicht mehr möglich. Die bisherige Praxis hat weder seitens der um Auskunft Ersuchenden noch seitens der betroffenen Personen zu Beanstandungen Anlass gegeben. Der vorliegende Verordnungs-Vorentwurf scheint zu formalistisch und riskiert, wirkungslos zu bleiben.

Zu ausgewählten Bestimmungen nehmen wir wie folgt Stellung:

**Art. 2**

Es ist verwirrend, wenn die Verordnung von der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde spricht, sie aber nur die Auskunft über Massnahmen des Erwachsenenschutzes und des Vorsorgeauftrags regelt. Im Übrigen trennt auch das ZGB begrifflich strikt zwischen Kinderschutzbehörde und Erwachsenenschutzbehörde; vgl. z.B. die massgebliche Delegationsnorm in Art. 451 ZGB.

**Art. 3 Abs. 1**

Die formulierten Formvorschriften werden nicht begrüsst. Einerseits bietet die KESB Nidwalden die Kommunikation via qualifizierte elektronische Signatur nicht an und ist bemüht, Eingaben per "normale" E-Mails zugunsten des Datenschutzes zu vermeiden. Andererseits ist die Möglichkeit der mündlichen Einreichung eines Gesuchs aus verschiedenen Gründen nicht geeignet:

- Gemäss Vorentwurf werden dennoch schriftliche Beilagen verlangt (z.B. Kopie des amtlichen Identitätsausweises, Art. 4 Abs. 1).
- Mündliche Gesuche sind schlecht nachvollziehbar.
- Mündliche Gesuche müssen, weil schlecht nachvollziehbar, für die korrekte Aktenführung seitens der Behörde verschriftlicht werden, z.B. in einer Aktennotiz. Damit ist ein erhöhter Zeitaufwand seitens der Behörde verbunden.

**Art. 4 Abs. 2**

In Analogie zu Art. 3 Abs. 1 und Art. 5 Abs. 1 lit. a müsste sich die Vertretungsperson konsequenterweise ebenfalls mit der Kopie eines amtlichen Identitätsausweises ausweisen.

**Art. 9 Abs. 2**

Wir erachten die Bearbeitungsfrist von zwei Arbeitstagen als zu einschränkend und favorisieren eine Frist von drei Arbeitstagen und den Zusatz von "in der Regel". Dies entspricht der bisherigen Praxis der KESB, die sich sehr bewährt hat. Zudem macht die Frist nur dann Sinn, wenn sie ab dem Zeitpunkt zu laufen beginnt, in welchem das Gesuch vollständig ist.

**Art. 10**

Die Festsetzung einer Gebühr durch den Bund greift massiv in die kantonale Hoheit zur Gebührenfestsetzung ein. Im Übrigen entspricht die Pauschale von Fr. 10.00 weder dem Kostendeckungsprinzip noch dem Äquivalenzprinzip (insbesondere, wenn mündliche Gesuche verschriftlicht werden müssen [vgl. Anmerkungen zu Art. 3 Abs. 1], und wenn beschwerdefähige Entscheide erlassen werden müssen [vgl. Anmerkungen zu Art. 11]). Die Pauschale müsste angemessen erhöht werden. Soll auf eine Erhöhung der Gebühr verzichtet werden, stellt sich die Frage, ob die Auskunft nicht gleich unentgeltlich erteilt werden soll.

**Art. 11**

Aufgrund der Bestimmung kann auch die angestrebte Auskunftserteilung innert zwei Arbeitstagen bzw. – wie von uns vorgeschlagen – innert drei Arbeitstagen nicht erfolgen. Gemäss Art. 11 hätte die Erwachsenenschutzbehörde einen beschwerdefähigen Entscheid über die Frage zu erlassen, ob sie überhaupt Auskunft erteilen darf oder nicht. Nach Ablauf der (unbenutzten) Beschwerdefrist könnte die Erwachsenenschutzbehörde die eigentliche inhaltliche Auskunft erteilen.

Die Ausführungen zu den einzelnen Bestimmungen bestätigen die eingangs begründete Ablehnung des Vorentwurfs. Dieser ist leider wenig durchdacht und führt im Vergleich zur bisherigen Praxis zu erheblichem personellem und finanziellem Mehraufwand seitens der Behörde.

Herzlichen Dank für die Berücksichtigung unserer Überlegungen.

Freundliche Grüsse  
NAMENS DES REGIERUNGSRATES



Alfred Bossard  
Landammann



lic. iur. Hugo Murer  
Landschreiber

Geht an:

- sibyll.walter@bj.admin.ch



CH-6061 Sarnen, Postfach 1561, SJD

**Per E-Mail an:**

Eidgenössisches Justiz-  
und Polizeidepartement EJPD  
3003 Bern

[zz@bj.admin.ch](mailto:zz@bj.admin.ch)

Referenz/Aktenzeichen: OWSTK.3603  
Unser Zeichen: fu

Sarnen, 16. Januar 2020

## **Verordnung über die Auskunft zu Massnahmen des Erwachsenenschutzes; Stellungnahme**

Sehr geehrte Frau Bundesrätin,  
Sehr geehrte Damen und Herren

*geschätzte Karin*

Für die Gelegenheit der Stellungnahme zur Verordnung über die Auskunft zu Massnahmen des Erwachsenenschutzes danken wir Ihnen.

Für einen funktionierenden Rechtsverkehr ist es wichtig, dass eine Vertragspartei die Handlungsfähigkeit ihres Geschäftspartners (z.B. einschränkende Massnahmen des Erwachsenenschutzes) in Erfahrung bringen kann. Seit dem Bestehen der KESB Obwalden ist uns jedoch nur eine einzige Anfrage bekannt und das Bedürfnis zur Auskunft nicht ersichtlich. Zudem ist die Einholung von Auskünften bereits heute ausreichend geregelt und bedarf unseres Erachtens keine Anpassung.

Die Ausweitung der Mitteilungspflicht in Art. 449c ZGB (insb. Abs. 1 Ziffer 2) und die restriktive Auskunftspflicht im vorliegenden Verordnungsentwurf widersprechen sich in der Stossrichtung und müssten gemäss unserer Einschätzung besser koordiniert oder zumindest geklärt werden. Zudem sind unseres Erachtens folgende Artikel in der Verordnung anzupassen:

### **Abgrenzung zum Handlungsfähigkeitszeugnis**

Im praktischen Bereich stellt sich für uns die Frage, in welchem Verhältnis diese Auskunft zum Handlungsfähigkeitszeugnis steht. Diese Frage ist zu klären.

### **Art. 8 Abs. 2 Auskunft über eine Drittperson**

Die Formulierung "einschränken könnte" ist zu weit gefasst und impliziert eine umfassende Prüfungspflicht der KESB. Wenn die KESB die Handlungsfähigkeit beschränkt, so erfolgt dies jeweils gestützt

auf eine Abklärung und bezieht sich auf ein bestimmtes Rechtsgeschäft oder rechtsgeschäftliche Handlung. Die möglichen Auswirkungen dieser Einschränkung der Handlungsfähigkeit auf ein anderes Rechtsgeschäft zu prüfen, bedarf einer Abklärung und ist nicht ohne regelmässiges Einholen von Dokumenten usw. möglich. Zudem ist die Beurteilung innert den vorgegebenen zwei Tagen nicht möglich und müsste mit höheren Kosten verbunden werden. Bei einer Auskunft sollte die Wiedergabe des Wortlauts der Anordnung genügen. Die Formulierung "einschränken könnte" ist zu streichen.

#### **Art. 10 Gebühren**

Erhält eine Drittperson Auskunft, erhält gemäss Art. 9 Abs. 3 die vertretungsberechtigte Person eine Kopie der Auskunft. Es ist festzulegen, wer diese Kosten trägt. Wir beantragen die Kostenübernahme durch die Drittperson welche Auskunft begehrt.

#### **Auskunftspflicht gegenüber Behörden**

Behörden können Informationen von der KESB gestützt auf Art. 451 Abs. 1 ZGB verlangen, doch hat die KESB stets eine Interessenabwägung vorzunehmen. Die anfragende Behörde hat keinen Anspruch auf eine Auskunft und ist daher im Ergebnis schlechter gestellt als der Private, der sich auf Art. 451 Abs. 2 revZGB bzw. die neue VO stützen kann. Dabei gilt es zu beachten, dass Behörden grundsätzlich dieselben Interessen wie die Privaten haben, nämlich Gewissheit über die Parteifähigkeit der Gesuchstellenden zu erlangen. Ein normiertes Verfahren würde die Erteilung von Auskünften voraussehbar machen, den Informationsfluss verbessern und die Arbeitsabläufe optimieren. Wir beantragen daher, dass der Gegenstand der neuen VO auf Behörden ausgedehnt wird.

Wir danken Ihnen, sehr geehrte Frau Bundesrätin, sehr geehrte Damen und Herren, für die Berücksichtigung unserer Ausführungen

Freundliche Grüsse

  
Christoph Amstad  
Regierungsrat

Kopie an:

- Kantonale Mitglieder der Bundesversammlung
- Datenschutzbeauftragter Schwyz Obwalden Nidwalden
- Amt für Justiz
- Sozialamt
- Staatskanzlei (Kommunikation)



Eidgenössisches Justiz- und  
Polizeidepartement  
Bundeshaus West  
3003 Bern

Regierung des Kantons St.Gallen  
Regierungsgebäude  
9001 St.Gallen  
T +41 58 229 32 60  
F +41 58 229 38 96

St.Gallen, 14. Januar 2020

**Verordnung über die Auskunft zu Massnahmen des Erwachsenenschutzes;  
Vernehmlassungsantwort**

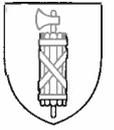
Sehr geehrte Frau Bundesrätin

Mit Schreiben vom 27. September 2019 haben Sie die Kantonsregierungen eingeladen, bis zum 17. Januar 2020 zur Verordnung über die Auskunft zu Massnahmen des Erwachsenenschutzes Stellung zu nehmen. Wir danken für diese Gelegenheit und äussern uns wie folgt:

Einleitend halten wir in grundsätzlicher Hinsicht fest, dass wir den Vorentwurf, wie er der Vernehmlassung unterstellt worden ist, ablehnen.

Der Handlungsbedarf, dem mit dem vorliegenden Entwurf begegnet werden soll, wurde auch im Kanton St.Gallen bereits erkannt. Anfang des Jahres 2013 wurde ein entsprechender parlamentarischer Vorstoss dringlich überwiesen. Die Regierung wurde unter anderem beauftragt, eine Gesetzesanpassung vorzuschlagen, wonach Einwohnerämtern Einschränkungen der Handlungsfähigkeit von den KESB gemeldet werden und diese wiederum Handlungsfähigkeitszeugnisse ausstellen können. Diese Auskunftserteilung durch die Einwohnerämter entspricht der Praxis vor Inkrafttreten des neuen Kindes- und Erwachsenenschutzrechts. Entsprechend hat die Regierung dem Kantonsrat mit Botschaft vom 17. Dezember 2013 einen Nachtrag um Einführungsgesetz zur Bundesgesetzgebung über das Kindes- und Erwachsenenschutzrecht (22.13.16) vorgelegt. Die Mitteilungspflicht der KESB an die Einwohnerämter umfasst dabei lediglich die Information über die Anordnung einer Massnahme, welche die Handlungsfähigkeit einschränkt. Inwiefern diese Einschränkung Auswirkungen auf ein konkretes Rechtsgeschäft hat, muss sodann von der KESB beurteilt werden. Mit dieser Regelung können die Einwohnerämter in 99 Prozent der Fälle eine abschliessende Auskunft erteilen, womit die KESB erheblich entlastet werden. Aus der Praxis sind keine diesbezüglichen Probleme bekannt.

Im Übrigen teilen wir die Bedenken der Konferenz für Kindes- und Erwachsenenschutz (KOKES) und beantragen Ihnen, die bundesrechtlichen Vorgaben auf ein Minimum zu beschränken. Die Ausweitung der Mitteilungspflicht in Art. 449c ZGB (insb. Abs. 1 Ziff. 2)



und die restriktive Auskunftspflicht im vorliegenden Verordnungsentwurf widersprechen sich und bedürfen einer besseren Abstimmung.

Sollte an dem Vorentwurf der Verordnung festgehalten werden, ist zumindest sicherzustellen, dass bereits bestehende kantonale Lösungen nicht verunmöglicht werden.

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Anliegen.

Im Namen der Regierung

Heidi Hanselmann  
Präsidentin

Canisius Braun  
Staatssekretär



**Zustellung auch per E-Mail (pdf- und Word-Version) an:**  
sibyll.walter@bj.admin.ch

Kanton Schaffhausen  
Volkswirtschaftsdepartement  
Mühlentalstrasse 105  
8200 Schaffhausen  
www.sh.ch



Telefon 052 632 73 80  
ernst.landolt@ktsh.ch

Volkswirtschaftsdepartement

Eidgenössisches Justiz-  
und Polizeidepartement

**per E-Mail an:**  
sibyll.walter@bj.admin.ch

Schaffhausen, 17. Dezember 2019

## **Verordnung über die Auskunft zu Massnahmen des Erwachsenenschutzes; Stellungnahme**

Sehr geehrte Frau Bundesrätin  
Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 27. September 2019 haben Sie uns den Entwurf in oben genannter Angelegenheit zur Vernehmlassung unterbreitet. Wir bedanken uns für diese Möglichkeit und nehmen dazu gerne Stellung.

Wir begrüssen den Vorentwurf im Grundsatz, haben im Einzelnen aber noch folgende Bemerkungen:

Das Recht Auskunft über die eigene Person zu Massnahmen des Erwachsenenschutzes zu verlangen, ist bereits mit der Datenschutzgesetzgebung abgedeckt. Zudem haben Verfahrensbeteiligte jeweils das Recht auf Akteneinsicht. Es stellt sich deshalb die Frage, ob Gesuche um Auskunft über die eigene Person zusätzlich in der vorliegenden Verordnung zu regeln sind.

### **Art. 3 VE**

Gemäss erläuterndem Bericht zur Verordnung über die Auskunft zu Massnahmen des Erwachsenenschutzes kann das Gesuch schriftlich (in Papierform oder per qualifizierter elektronischer Signatur gemäss Art. 14 Abs. 2<sup>bis</sup> des Obligationenrechts), auf elektronischem Weg (via E-Mail) oder persönlich eingereicht werden. Wir gehen davon aus, dass die qualifizierte elektronische Signatur beim elektronischen und nicht beim schriftlichen Gesuch hätte aufge-

führt werden sollen, sodass auch bei einer Anfrage per E-Mail die gesuchstellende Person eindeutig identifizierbar ist.

#### **Art. 6 VE**

Der Grundsatz gilt gemäss Systematik auch bei Gesuchen um Auskunft über die eigene Person, wobei diese Bestimmung unserer Meinung nach insbesondere auf die Auskunft über eine Drittperson, welche in Art. 8 VE geregelt ist, zugeschnitten ist. Einer Person steht bei Gesuchen um Auskunft über die eigene Person ein umfassendes Auskunftsrecht zu. Es kann dabei somit keine Einschränkung der Auskunftserteilung, wie sie in Art. 6 vorgesehen ist, geben.

Der Grundsatz gemäss Art. 6 VE kann sich demnach nicht auf Art. 7 VE beziehen und müsste nach diesem Artikel eingefügt werden. Es ist aber auch möglich, diese Bestimmung direkt in Art. 8 VE zu integrieren. Art. 8 Abs. 1 VE müsste mit dem Wort "vollstreckbar" ergänzt werden und würde wie folgt lauten: "Ist der KESB bei einem Gesuch über eine Drittperson keine *vollstreckbare* Massnahme des Erwachsenenschutzes und...".

#### **Art. 9 Abs. 2 VE**

Die Frist von zwei Arbeitstagen zur Auskunftserteilung erscheint in gewissen Situationen sehr kurz. Es wird angeregt, den zuständigen Erwachsenenschutzbehörden einen gewissen Ermessenspielraum einzuräumen, indem festgehalten wird, dass *«das Gesuch beförderlich zu behandeln ist, in der Regel innerhalb von zwei Arbeitstagen»*.

#### **Art. 10 VE**

Das Festlegen einer konkreten Gebührenhöhe ist ein unnötiger Eingriff in die Finanzhoheit der Kantone. Im gesamten übrigen Erwachsenenschutzrecht werden die Gebühren ebenfalls nicht auf Bundesebene geregelt. Zudem erscheint uns die Gebühr von 10 Franken als zu tief bemessen.

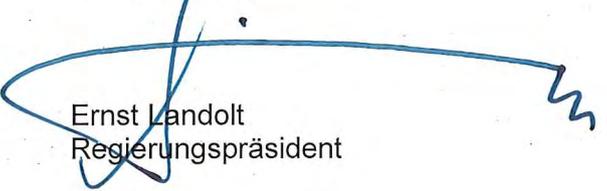
Gemäss Gesetzestext kann die Gebühr für die Erteilung einer Auskunft erhoben werden. Nach Art. 6 VE darf die KESB in gewissen Konstellationen keine Auskunft erteilen. Es stellt sich die Frage, ob sie in solchen Fällen keine Gebühr erheben darf. Somit müsste klar geregelt werden, ob die Anfrage oder die Auskunft gebührenpflichtig ist.

Für die Kenntnisnahme und Berücksichtigung unserer Stellungnahme danken wir Ihnen.

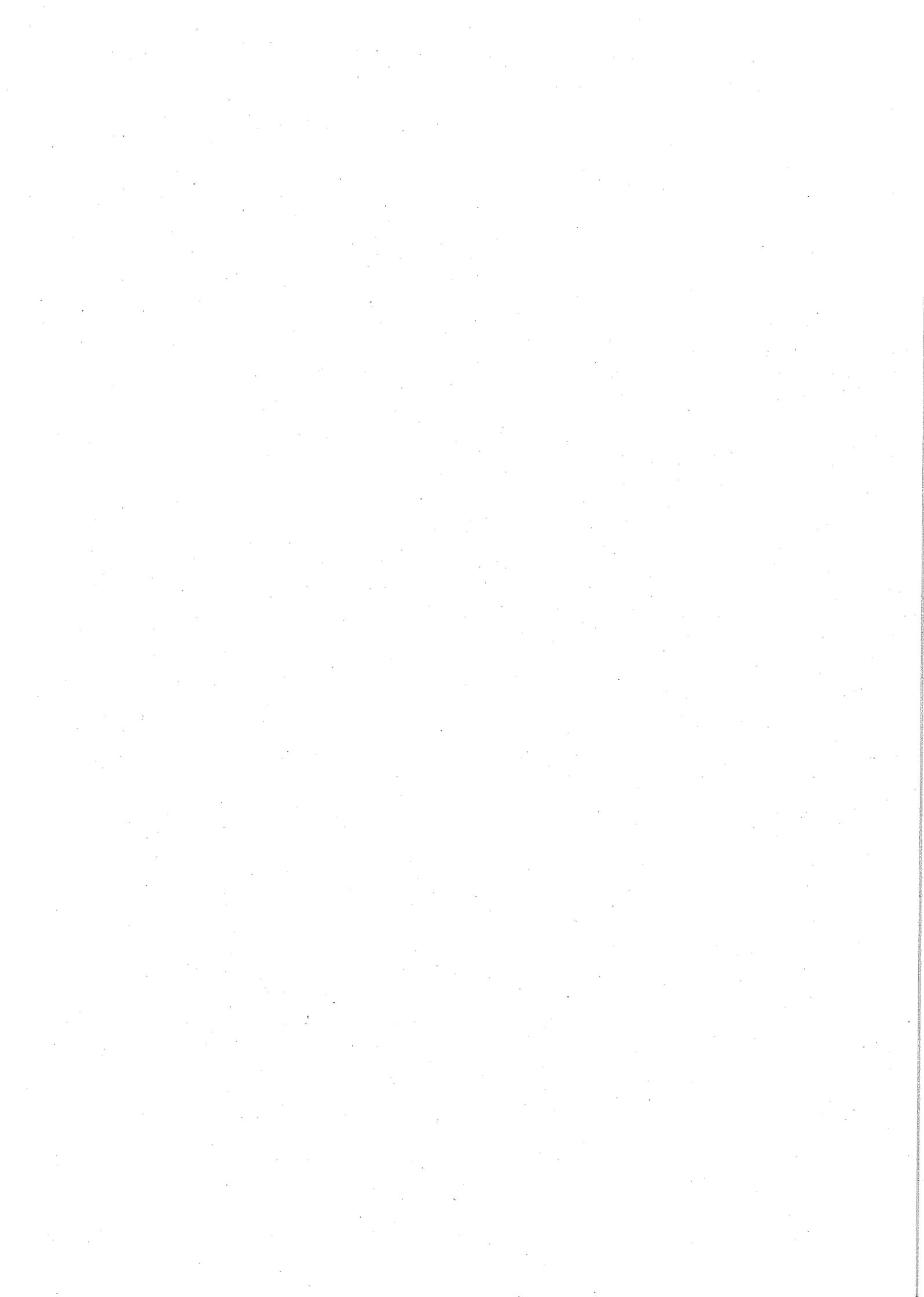
Freundliche Grüsse

**Volkswirtschaftsdepartement**

Der Vorsteher:



Ernst Landolt  
Regierungspräsident



## **Regierungsrat**

Rathaus / Barfüssergasse 24  
4509 Solothurn  
so.ch

Eidgenössisches Justiz- und  
Polizeidepartement  
3003 Bern

14. Januar 2020

### **Verordnung über die Auskunft zu Massnahmen des Erwachsenenschutzes; Vernehmlassung**

Sehr geehrte Frau Bundesrätin  
Sehr geehrte Damen und Herren

Sie haben uns mit Schreiben vom 27. September 2019 eingeladen, zur Verordnung über die Auskunft zu Massnahmen des Erwachsenenschutzes eine Stellungnahme abzugeben. Wir lassen uns wie folgt vernehmen:

Zu Artikel 3 des Vorentwurfs erlauben wir uns die Anmerkung, dass die KESB des Kantons Solothurn aktuell nicht über die technischen Möglichkeiten verfügt, um elektronische Gesuche entgegenzunehmen.

Wird durch jemanden eine Auskunft über die eigene Person verlangt, will diese Person in der Regel eine amtliche Bescheinigung über ihre Handlungsfähigkeit (Handlungsfähigkeitszeugnis). Aus diesem Grund sind wir der Ansicht, dass die auskunftssuchende Person nicht wie in Artikel 7 Absatz 2 des Vorentwurfs vorgesehen an den Beistand oder den Vorsorgebeauftragten verwiesen werden sollte. Vielmehr wäre es zweckmässiger, wenn die KESB auch in den Fällen nach Artikel 7 Absatz 2 selbst der betroffenen Person eine Bescheinigung ausstellen könnte.

Schliesslich erachten wir die in Artikel 10 des Vorentwurfs festgelegte Pauschalgebühr in der Höhe von CHF 10.00 als zu gering. Unseres Erachtens sollte in der Verordnung auf die Nennung einer fixen Gebührensumme verzichtet werden und den Kantonen die Festsetzung überlassen werden.

Für die Möglichkeit, eine Stellungnahme abgeben zu dürfen, bedanken wir uns bestens.

IM NAMEN DES REGIERUNGSRATES

sig.  
Brigit Wyss  
Frau Landammann

sig.  
Andreas Eng  
Staatsschreiber

Per E-Mail (pdf- und Word-Version)

Bundesamt für Justiz  
Fachbereich für Zivilrecht und Zivilprozessrecht  
sibyll.walter@bj.admin.ch

Ihr Zeichen

Direktwahl

E-Mail

Datum

041 819 16 00  
petra.steimen@sz.ch  
15. Januar 2020

**Verordnung über die Auskunft zu Massnahmen des Erwachsenenschutzes**  
Vernehmlassung

Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 27. September 2019 hat das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement EJPD die Kantone zur Vernehmlassung betreffend Verordnung über die Auskunft zu Massnahmen des Erwachsenenschutzes eingeladen. Gerne geben wir innert Frist die folgende Stellungnahme ab:

**I. Allgemeine Bemerkungen**

Wir sind mit der Verordnung grundsätzlich einverstanden. Sie stellt eine Hilfe im Alltag dar.

**II. Zu den einzelnen Artikeln**

Zu Art. 1

Zusätzlich müssten noch die gesetzlichen Vertretungsrechte aufgenommen werden.

Zu Art. 2 und 3

Es ist nicht klar, ob die KESB bei offensichtlich fehlender örtlicher Zuständigkeit die gesuchstellende Person darüber in Kenntnis zu setzen hat. Schliesslich hat die KESB die örtliche Zuständigkeit nicht zu prüfen, die gesuchstellende Person aber über formelle Mängel zu informieren.

Zu Art. 3 Abs. 1

Telefonisch werden keine Gesuche entgegengenommen. Zur Klarstellung wäre es daher sinnvoll, den Begriff «mündlich» durch «persönlich» zu ersetzen.



Zu Art. 4 und 7 (Gesuch um) Auskunft über die eigene Person

Die Auskunft über die eigene Person sollte aus dem Geltungsbereich der Verordnung ausgenommen werden. Gemäss BSK I Art. 451 gilt Art. 451 Abs. 2 ZGB ausdrücklich nicht für die eigene (betroffene) Person.

Zu Art. 6

Auf das Erfordernis der «Vollstreckbarkeit» ist zu verzichten.

Art. 7

Art. 7 ist zu streichen, da die Auskunft über die eigene Person aus dem Geltungsbereich der Verordnung ausgenommen werden sollte.

Art. 8

Der Vorentwurf zu Art. 8 ist mit «**rechtskräftige**» Massnahme des Erwachsenenschutzes und «kein/ein gesetzliches Vertretungsrecht» zu ergänzen.

Zu Art. 10

Im Bericht wird lediglich von kurzen Rückfragen ausgegangen. Bestehen jedoch Zweifel an der Glaubhaftigkeit des Gesuchs, könnte ein ausserordentlicher Aufwand – aufgrund des Einforderns und des Studiums von weiteren Akten – denkbar sein.

Die Festsetzung einer Gebühr durch den Bund greift in die kantonale Hoheit zur Gebührenfestsetzung ein. Auf die Vorgabe einer verbindlichen Einheitsgebühr ist in der Verordnung zu verzichten. Falls eine Gebühr vorgegeben werden soll, so ist das als „Kann-Vorschrift“ denkbar. Bei ausserordentlichem Aufwand sollten auch höhere Gebühren erhoben werden können.

Wir danken für die Gelegenheit zur Stellungnahme und die Kenntnisnahme.

Freundliche Grüsse

**Departement des Innern des Kantons Schwyz**

Departementsvorsteherin



Petra Steimen-Rickenbacher, Landesstatthalter

Cc:

- Mario Häfliger, Vorsteher KESB Ausserschwyz
- Petra Senn, Vorsteherin KESB Innerschwyz
- Patricia von Moos, Rechts- und Beschwerdedienst



Staatskanzlei, Regierungsgebäude, 8510 Frauenfeld

Eidgenössisches Justiz- und  
Polizeidepartement  
Frau Karin Keller-Sutter  
Bundesrätin  
Bundeshaus West  
3003 Bern

Frauenfeld, 7. Januar 2020

## **Verordnung über die Auskunft zu Massnahmen des Erwachsenenschutzes**

### **Vernehmlassung**

Sehr geehrte Frau Bundesrätin

Wir danken Ihnen für die Möglichkeit zur Abgabe einer Stellungnahme zum Entwurf für eine Verordnung über die Auskunft zu Massnahmen des Erwachsenenschutzes und teilen Ihnen mit, dass wir den Vernehmlassungsentwurf in der vorliegenden Form ablehnen. Wir bitten Sie um Überarbeitung der Vorlage im Sinne der nachfolgenden Bemerkungen.

#### **Art. 3**

In Analogie zur Form der Mitteilungspflicht nach Art. 9 des Entwurfs soll auch das Gesuch schriftlich gestellt werden müssen. Die in Abs. 1 von Art. 3 des Entwurfs vorgeschlagene mündliche Form ist abzulehnen. Dies gilt umso mehr, als der Entscheid der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) in Form einer beschwerdefähigen Verfügung zu ergehen hat und somit in einem allfälligen Beschwerdeverfahren Klarheit über den Inhalt des Gesuchs bestehen muss. In diesem Zusammenhang wäre es aus unserer Sicht zu begrüssen, wenn für die Gesuchstellerinnen und Gesuchsteller zur schriftlichen Einreichung ihres Begehrens ein Formular (allenfalls elektronisch) geschaffen würde. Dies würde einerseits die Einreichung des Gesuches erleichtern und andererseits zur Vollständigkeit der Angaben und zur Vermeidung formeller Mängel beitragen.

#### **Art. 6**

In Art. 6 lit. b des Entwurfs ist die Wendung „oder einschränken könnte“ zu streichen. Bei einer Massnahme muss jeweils klar ersichtlich sein, ob die Handlungsfähigkeit für ein Geschäft eingeschränkt ist oder nicht. Die vorgeschlagene Formulierung ist auch in

2/3

einem allfälligen Beschwerdeverfahren zu auslegungsbedürftig und somit für die Rechtssicherheit nicht dienlich.

#### **Art. 7**

Die Formulierung von Art. 7 Abs. 1 widerspricht der in Art. 6 lit. a des Entwurfs vorgeschlagenen Lösung. Es müsste deshalb auch in dieser Bestimmung heissen, dass der KESB keine **vollstreckbare** Massnahme (...) bekannt sei.

Art. 7 Abs. 2 des Entwurfs verkennt, dass bei amtlichen Beiständinnen und Beiständen im Gegensatz zu privaten Beiständinnen und Beiständen ein Amtsgeheimnis besteht, das es der entsprechenden Amtsperson verbietet, Auskünfte zur Beistandschaft zu erteilen. Nach Art. 451 Abs. 2 des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs (ZGB; SR 210) ist nur die KESB berechtigt, die verlangte Auskunft zu erteilen. Die amtliche Beiständin und der amtliche Beistand haben keine gesetzliche Berechtigung, die mit dem Gesuch beantragte Auskunft zu erteilen.

#### **Art. 8**

Bezüglich der Wendung in Art. 8 Abs. 2 des Entwurfs „oder einschränken könnte“ gestatten wir uns, auf die Bemerkungen zu Art. 6 zu verweisen. Was schliesslich die „Vollstreckbarkeit“ von Massnahmen und das Amtsgeheimnis anbelangt, gelten auch hier unsere Ausführungen zu Art. 7 des Entwurfs.

#### **Art. 9**

Aus unserer Sicht versteht es sich von selbst, dass die KESB entsprechende Anfragen schnell beantworten müssen. Es ist daher nicht angezeigt, in dieser Bestimmung eine konkrete Frist vorzusehen. In welcher Zustellungsform die KESB schliesslich das Gesuch beantwortet, ist dieser zu überlassen. Aus diesem Grunde beantragen wir die Streichung der ganzen Bestimmung.

#### **Art. 10**

Auch dieser Artikel ist nach unserer Auffassung zu streichen, da es den Kantonen zu überlassen ist, die Höhe der Gebühren für ihre Amtshandlungen zu bestimmen.

#### **Art. 11**

In Art. 450 ZGB wird bereits erwähnt, dass gegen Entscheide der KESB beim zuständigen Gericht Beschwerde erhoben werden kann. Eine Wiederholung dieses Grundsatzes in der vorliegenden Verordnung erscheint daher nicht notwendig. Art. 11 des Entwurfs kann folglich ebenfalls gestrichen werden.

3/3

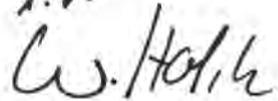
Mit freundlichen Grüßen

Der Präsident des Regierungsrates



Der Staatsschreiber

i. V.



Repubblica e Cantone Ticino  
Consiglio di Stato  
Piazza Governo 6  
Casella postale 2170  
6501 Bellinzona  
telefono +41 91 814 43 20  
fax +41 91 814 44 35  
e-mail can-sc@ti.ch

Repubblica e Cantone  
Ticino

## Il Consiglio di Stato

Signora Consigliera federale  
Karin Keller-Sutter  
Direttrice del Dipartimento federale  
di giustizia e polizia  
Palazzo federale ovest  
3003 Berna

trasmessa per email: [sibyll.walter@bj.admin.ch](mailto:sibyll.walter@bj.admin.ch)

### **Procedura di consultazione concernente l'Ordinanza sull'informazione relativa a misure di protezione degli adulti**

Stimata Consigliera federale,  
Gentili Signore ed egregi Signori,

abbiamo ricevuto la lettera del 27 settembre 2019 in merito alla summenzionata procedura di consultazione e, ringraziando per l'opportunità che ci viene offerta di esprimere il nostro giudizio, formuliamo le considerazioni seguenti.

Prendiamo atto che il progetto trae origine dalla revisione dell'art. 451 cpv. 2 CC, non ancora entrata in vigore, relativa all'obbligo di discrezione e informazione a cui è tenuta l'Autorità di protezione. L'Ordinanza in oggetto si prefigge di semplificare e uniformare le prassi adottate dalle diverse Autorità, come pure di migliorare l'accessibilità alle informazioni, senza ledere gli interessi delle persone oggetto di curatela. Essa contempla l'iter per il rilascio di informazioni sull'adozione di misure di protezione degli adulti e gli effetti sull'esercizio dei diritti civili della persona interessata, e intende pertanto chiarire le condizioni e la procedura in tale ambito. Il Governo cantonale condivide in generale la nuova regolamentazione e saluta con favore l'avamprogetto dell'Ordinanza sull'informazione relativa a misure di protezione degli adulti.

#### • **Ad art. 1 AP Oggetto**

In premessa, per favorire la citazione dell'Ordinanza, si chiede di prevederne l'abbreviazione. Per migliorare la comprensione del suo campo di applicazione, sarebbe inoltre opportuno specificare in modo chiaro che lo scambio di informazioni fra Autorità non è oggetto della stessa.

#### • **Ad art. 3 AP Forma della domanda**

Lo scrivente Consiglio non condivide la facoltà di presentare la domanda in forma orale o elettronica e ciò in ragione di possibili problemi per la trattazione dell'istanza, sia a livello di tempistiche che di sicurezza. Tali modalità di inoltrare dell'istanza non rispettano inoltre il principio del parallelismo delle forme, ritenuto l'obbligo per l'Autorità di protezione di dover rispondere per iscritto. Reputiamo pertanto opportuno prediligere unicamente la forma scritta escludendo le richieste inoltrate per e-mail e oralmente. A tal riguardo facciamo notare che per le richieste telefoniche, l'oralità non permette di controllare l'identità del richiedente. Qualora si volesse comunque prevedere la richiesta orale, riteniamo che essa debba perlomeno essere presentata *ad personam* dinanzi all'Autorità.

• **Ad art. 6 AP Principio**

Lo scrivente Consiglio accoglie la proposta di introduzione della norma, che tuttavia deve imperativamente definire la prassi che l'Autorità deve adottare per le decisioni non ancora divenute esecutive. Ciò al fine di evitare malintesi che potrebbero implicare la responsabilità dell'Ente pubblico per il danno cagionato da quest'ultima. La norma potrebbe rivelarsi problematica e inadeguata per le decisioni che non sono ancora divenute esecutive. Sarebbe opportuno, a nostro parere, definire la prassi anche per questo tipo di situazioni, onde evitare malintesi che potrebbero comportare la responsabilità dell'Autorità di protezione. Osserviamo inoltre che la formulazione adottata è imprecisa e non rispecchia i principi che governano il diritto della protezione degli adulti. Segnaliamo infatti che non è il mandato che limita l'esercizio dei diritti civili, ma il fatto che l'interessato sia - in parte o completamente - incapace di discernimento. Rammentiamo che è l'incapacità di discernimento ad avere per effetto la limitazione dei diritti civili (art. 363 CC).

• **Ad art. 7 AP Informazione sulla propria persona**

La formulazione dell'art. 7 cpv. 1 dell'Ordinanza si rivela poco chiara e di difficile comprensione. Sarebbe auspicabile utilizzare la formulazione presente nel rapporto esplicativo segnatamente che *"l'autorità rilascia un'informazione a chi presenta una domanda conformemente all'art. 4 soltanto se non sussiste alcuna misura di protezione degli adulti o mandato precauzionale efficace"*, e di esplicitare in maniera chiara e puntuale i tre casi che si possono presentare. Per quanto attiene all'art. 7 cpv. 2 dell'Ordinanza si segnala che il rifiuto dell'Autorità di protezione di rilasciare le informazioni alla persona oggetto di una misura di protezione e il rinvio al curatore contravviene al diritto di essere sentito e al diritto di accesso agli atti dell'interessato. Tale agire sembra voler sottintendere che tra l'interessato e il curatore sussista un conflitto o delle difficoltà di comunicazione. A nostro parere occorre disporre direttamente l'evasione della richiesta da parte dell'Autorità, prevedendo nel contempo la trasmissione della risposta per conoscenza al curatore. In generale si osserva che potrebbe rivelarsi pertinente aggiungere che l'informazione trasmessa al richiedente debba contenere le indicazioni attualmente previste nelle raccomandazioni del gruppo di lavoro COPMA del 2012, *"capitolo ulteriori informazioni"*, ovvero:

- l'Autorità di protezione, nell'elaborazione delle istanze d'informazione, non si sofferma sui dati dell'istanza e non esamina la conformità degli stessi con le iscrizioni nel registro degli abitanti. In particolare non verifica se la persona in merito a cui vengono chieste informazioni è iscritta nel registro degli abitanti del Comune indicato;
- l'Autorità di protezione non è inoltre in grado di escludere che un'Autorità di protezione di un'altra sede, competente per la decisione, non abbia precedentemente ordinato un provvedimento secondo il diritto di protezione degli adulti che non è ancora stato trasmesso alle Autorità competenti dell'attuale domicilio dell'interessato;
- l'informazione si limita a indicare eventuali limitazioni della capacità d'agire confermate da un provvedimento del diritto di protezione degli adulti. Non entra nel merito della valutazione della capacità d'agire della persona implicata in relazione al negozio giuridico che intende concludere.

• **Ad art. 8 AP Informazione su terzi**

La comprensione di tale articolo è anch'essa alquanto problematica. Per maggior chiarezza si propone di utilizzare una formulazione più esplicita e diretta, segnatamente quella presente nel Rapporto esplicativo. Dal solo testo della disposizione legale risulta infatti difficile distinguere i quattro casi inglobati dalla norma, inoltre ribadiamo che il rinvio al curatore non risulta giustificato (cfr. ad art. 7 AP Ordinanza). Si fa notare che la formulazione *"non è a conoscenza"* riferita all'Autorità di protezione potrebbe indurre in errore colui che richiede un'informazione.

Se la stessa comunica di non essere a conoscenza di una misura, il terzo richiedente potrebbe infatti pensare che non è stato pronunciato nulla nei confronti dell'interessato; circostanza che potrebbe rivelarsi non veritiera nel caso in cui la misura è stata pronunciata ma non è ancora divenuta esecutiva. Nell'ottica di agevolare la comprensione dell'Ordinanza, auspichiamo che venga adottata una formulazione più limpida e completa.

• **Ad art. 9 AP Forma e obbligo di informazione**

La norma disciplina in maniera troppo puntigliosa la tempistica per il rilascio dell'informazione relativa all'esistenza di misure di protezione. Il termine imperativo di due giorni imposto all'Autorità di protezione per ottemperare la richiesta di informazione è da ritenersi troppo breve in considerazione del lavoro che potrebbe venir richiesto all'Autorità per la trattazione dell'istanza. Si rammenta che le Autorità di protezione sono frequentemente oberate da altre incombenze e non risulta ragionevole né tantomeno giustificato imporre loro un termine specifico per il rilascio di tali informazioni. Riteniamo opportuno che venga concesso maggior agio nell'emanazione della risposta, sia a livello di forma che di tempistiche, pertanto si chiede che venga stabilito un termine adeguato.

• **Ad art. 10 AP Emolumenti**

Si ritiene che l'emolumento di 10 franchi più le spese di porto risulti alquanto esiguo in rapporto al genere di attività che deve compiere l'Autorità di protezione per poter rilasciare tali informazioni. Mal si comprende in ogni caso il motivo per il quale si voglia imporre un emolumento a livello federale per la trattazione di questo tipo di attività. Considerata la competenza del Cantone nell'ambito dell'organizzazione di tali Autorità, il prelievo di tasse o spese deve essere regolamentato a livello cantonale. La norma deve quindi lasciare ai Cantoni il margine di manovra per determinare l'ammontare dell'emolumento da riscuotere per questo tipo di incombenza.

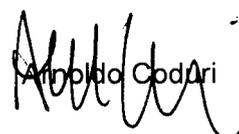
Vogliate gradire l'espressione della nostra massima stima.

PER IL CONSIGLIO DI STATO

Il Presidente:

  
Christian Vitta

Il Cancelliere:

  
Arnoldo Codari

Copia per conoscenza a:

- Dipartimento delle istituzioni ([di-dir@ti.ch](mailto:di-dir@ti.ch));
- Dipartimento della sanità e della socialità ([dss-dir@ti.ch](mailto:dss-dir@ti.ch));
- Divisione della giustizia ([di-dg@ti.ch](mailto:di-dg@ti.ch));
- Segreteria generale del Dipartimento delle istituzioni ([di-sg@ti.ch](mailto:di-sg@ti.ch));
- Deputazione ticinese alle Camere federali ([can-relazioniesterne@ti.ch](mailto:can-relazioniesterne@ti.ch));
- Pubblicazione in Internet.



## Landammann und Regierungsrat des Kantons Uri

Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement (EJPD)  
Bundeshaus West  
3003 Bern

### Verordnung über die Auskunft zu Massnahmen des Erwachsenenschutzes; Vernehmlassung

Sehr geehrte Frau Bundesrätin  
Sehr geehrte Damen und Herren

Im Oktober 2019 hat das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement (EJPD) die Kantonsregierungen eingeladen, zum Entwurf der Verordnung über die Auskunft zu Massnahmen des Erwachsenenschutzes Stellung zu nehmen.

Der Kanton Uri ist mit der Stossrichtung des Entwurfs der Verordnung über die Auskunft zu Massnahmen des Erwachsenenschutzes grundsätzlich einverstanden.

Sehr geehrte Frau Bundesrätin, sehr geehrte Damen und Herren, wir danken Ihnen für die Möglichkeit der Stellungnahme.

Altdorf, 17. Januar 2020



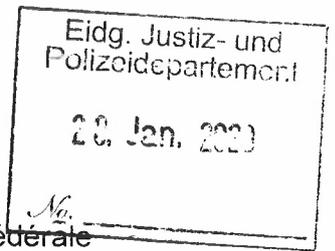
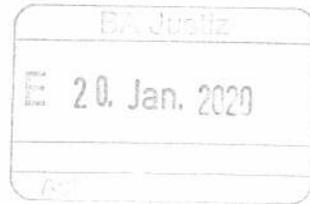
Im Namen des Regierungsrats  
Der Landammann      Der Kanzleidirektor

Roger Nager

Roman Balli

CONSEIL D'ETAT

Château cantonal  
1014 Lausanne



Madame la Conseillère fédérale  
Karin Keller-Sutter  
Cheffe du Département fédéral de justice  
et police  
Palais fédéral ouest  
3003 Berne

Réf. : MFP/15026188

Lausanne, le 15 janvier 2020

**Consultation fédérale – Révision de l'ordonnance sur la gestion du patrimoine dans le cadre d'une curatelle ou d'une tutelle (OGPCT) et avant-projet de l'ordonnance concernant l'information sur les mesures de protection de l'adulte**

Madame la Conseillère fédérale,

Le Conseil d'Etat du Canton de Vaud se réfère à votre correspondance du 27 septembre 2019, laquelle soumet à la consultation des cantons les objets cités en titre, et vous remercie de l'avoir associé à dite consultation.

En préambule, le Conseil d'Etat salue la révision de l'ordonnance sur la gestion du patrimoine dans le cadre d'une curatelle ou d'une tutelle (OGPCT) dans la mesure où l'avant-projet permet de répondre aux critiques émises par la pratique et la doctrine. Ainsi, de manière utile, il différencie l'autorisation du consentement et élargit les possibilités de placements autorisés.

Parallèlement, le Gouvernement vaudois a pu prendre connaissance de l'avant-projet de l'ordonnance concernant l'information sur les mesures de protection de l'adulte. De manière générale, il approuve le texte légal, dans la mesure où il permet notamment de protéger les relations d'affaires, sous réserves de certaines remarques, qui sont exposées ci-après.

A des fins de bonne compréhension, les présentes déterminations sont scindées en deux parties, l'une relative à la révision de l'OGPCT, l'autre à l'avant-projet d'ordonnance concernant l'information sur les mesures de protection de l'adulte.

***1. Révision de l'ordonnance sur la gestion du patrimoine dans le cadre d'une curatelle ou d'une tutelle***

Si le Conseil d'Etat souscrit à la révision de l'ordonnance sur la gestion du patrimoine dans le cadre d'une curatelle ou d'une tutelle, l'avant-projet et le rapport explicatif appellent aux commentaires suivants :

**Art. 1 al. 2 Objet et champ d'application**

La précision selon laquelle l'OGPCT ne s'applique pas aux montants dont les personnes concernées peuvent disposer librement est utile, dans la mesure où la notion de « montant à libre disposition » n'est pas toujours bien comprise et qu'il peut parfois s'agir de montants importants.

Selon le rapport explicatif accompagnant l'avant-projet, il n'est pas nécessaire de mentionner que l'OGPCT ne s'applique pas aux mandats pour cause d'inaptitude, l'art. 1 al. 1 OGPCT étant assez clair à ce sujet. Reste qu'elle ne s'applique pas non plus directement dans le cadre d'une curatelle d'accompagnement (art. 393 CC) ou de coopération (art. 396 CC). En revanche, l'OGPCT s'applique, en dehors du mandat de curatelle, lorsque l'autorité de protection intervient elle-même en application de l'art. 392 ch. 1 CC ou lorsqu'elle donne mandat à un tiers d'accomplir des tâches particulières au sens de l'art. 392 ch. 2 CC. En définitive, nous nous demandons s'il ne serait pas plus simple de prévoir que les principes de l'OGPCT devraient servir comme critère de diligence pour chaque mandat, sans arrêter d'exception.

**Art. 2 Définitions (nouveau)**

Cette disposition, qui vise uniquement à favoriser la cohérence terminologique, n'appelle pas de commentaire particulier. Elle est toutefois bienvenue dès lors qu'elle facilite la lecture de la suite de l'ordonnance. Il est judicieux de renvoyer à la loi fédérale sur les banques et les caisses d'épargne (LB ; RS 952.0), ce qui permet de tenir compte d'éventuelles modifications de cette loi (exemple de PostFinance, mentionné dans l'OGPCT actuellement en vigueur).

**Art. 4 Autorisation (nouveau)**

La distinction entre les deux notions d'autorisation et de consentement, qui était déjà bien explicitée dans la doctrine sous l'empire de l'aOGPCT, est opportune. Cette disposition permet de clarifier la distinction entre l'autorisation au sens de l'OGPCT et le consentement au sens des 416 et 417 CC.

A relever toutefois que, dans la terminologie du rapport explicatif, il existe encore des confusions entre les deux notions (ex. p. 4, 2<sup>ème</sup> paragraphe : « Il est essentiel que le mandataire soit en mesure de prouver que l'APEA a consenti à l'acte », alors qu'il faudrait indiquer « a autorisé l'acte »).

L'article 408 al. 3 CC ne permet pas au Conseil fédéral d'élargir, par le biais d'une ordonnance, le catalogue des articles 416 et 417 CC. L'autorisation de l'APEA n'a pas d'effet matériel externe : le contrat est valablement conclu, pour autant qu'il ne soit pas sujet en sus à l'approbation en vertu de 416 CC. L'autorisation au sens de l'OGPCT n'affecte pas le rapport avec des tiers mais seulement le rapport entre le mandataire et l'APEA.

Cela étant, cette clarification, même si elle est la bienvenue, ne sera pas nécessairement compréhensible pour les mandataires, qui ne disposent pas forcément des connaissances juridiques nécessaires pour comprendre la portée de cette distinction.

**Art. 6 al. 1 Conservation de valeurs (art. 4 aOGPCT)**

L'ordonnance mentionne désormais les différentes possibilités de dépôts, soit un coffre-fort ou un dépôt fermé. Il n'est pas constaté d'autres possibilités, dans la mesure où les autorités judiciaires vaudoises ne rencontrent en principe pas de difficultés avec la conservation des valeurs.

En relation avec l'article 6 al. 1, 2<sup>ème</sup> phrase, il est précisé que dans le Canton de Vaud, les APEA envoient l'assesseur établir un inventaire des biens déposés dans les coffres-forts, en compagnie du curateur concerné. L'accès aux coffres-forts se fait toujours conjointement par l'assesseur et le curateur.

**Art. 7 al. 3 Prise en compte de la situation personnelle de la personne concernée (art. 5 aOGPCT)**

La suppression de la notion de « temps inopportun », qui figurait à l'article 5 al. 3 aOGPCT, est judicieuse, compte tenu des devoirs de diligence incombant aux mandataires.

**Art. 8 Couverture des besoins courants (art. 6 aOGPCT)**

L'extension et la diversification des placements pour les besoins courants répondent aux critiques de la doctrine. Le rapport explicatif de l'OFJ définit utilement chaque catégorie de placements.

Il est judicieux de supprimer l'autorisation de l'APEA pour les investissements portant sur les immeubles destinés à l'usage personnel ou autres immeubles de valeurs stable et les créances garanties par des gages de valeur stable (cf. art. 6 al. 2 aOGPCT). En effet, il s'agit d'actes de gestion ordinaire pour lesquels le consentement n'est pas requis en application de l'article 416 al. 1 ch. 5 CC, étant relevé que l'article 416 al. 1 ch. 4 CC est réservé pour les cas visés à l'article 8 let. h et l'article 416 al. 1 ch. 8 pour les cas visés à l'art. 8 let. g OGPCT.

Pour finir, l'article 8 let.c fait référence à la distribution de placements collectifs et à l'article 5 al. 1 LPCC, or cette loi sera abrogée par la LSFin. Il conviendrait dès lors d'en tenir compte et d'adapter le texte à la future LSFin. De plus, il semblerait qu'il y ait une confusion car il s'agit de l'article 3 al. 1 LPCC.

### **Art. 9 Placements pour dépenses supplémentaires (art. 7 aOGPCT)**

En pratique, les APEA ne rencontrent que peu de cas de gestion de fortune mentionnés par l'art. 9 al. 1.

La distinction entre l'alinéa 1 let. c (fonds négociés en bourse ou fonds indiciaires composés d'actions et d'obligations en francs suisses qui peuvent être distribués à des investisseurs non qualifiés conformément à l'art. 5 al. 1 LPCC [loi fédérale sur les placements collectifs de capitaux ; RS 951.31]) et let. d (fonds de placement mixtes en francs suisses, composés au plus de 25 % d'actions et de 50 % de titres d'entreprises étrangères, qui peuvent être distribués à des investisseurs non qualifiés conformément à l'art. 5 al. 1 LPCC) n'apparaît pas aisée. Il s'agirait de savoir si la distinction porte uniquement sur les titres étrangers : si cela est le cas, il serait préférable de reprendre la même terminologie dans les deux articles. S'il existe une autre distinction, il faudrait l'explicitier.

L'alinéa 2 prévoit une limite de 10 % pour les fonds immobiliers visés à l'article 9 al. 1 let. i. à l'avant-dernier paragraphe du commentaire de l'article 9 du rapport explicatif de l'OFJ (p. 9), il est précisé que « *les valeurs patrimoniales non liquides telles que les immeubles figurent à l'inventaire à leur valeur vénale* ». Dans le Canton de Vaud, l'estimation des immeubles est faite à leur valeur fiscale et non vénale. L'alinéa 2 pourrait dès lors amener des difficultés pour les APEA puisque pour calculer la valeur vénale, il faudrait avoir recours à des expertises immobilières, ce qui risque de compliquer la procédure. En vue d'éviter une telle complication et les coûts y relatifs, il serait opportun de continuer à faire figurer les immeubles à l'inventaire à leur valeur fiscale et de calculer leur valeur vénale uniquement si l'on se trouve dans le champ d'application de l'article 9 al. 2.

Si la méthode de valorisation prévue dans le rapport explicatif devait être retenue, elle aura également des conséquences importantes pour les mandataires professionnels, particulièrement en ce qui concerne la gestion du mandat de protection. Ainsi, le patrimoine de la personne concernée sera clairement impacté par les coûts réguliers liés à l'expertise immobilière à la charge de cette dernière.

Pour le reste, il n'y a pas d'autre remarque sur l'extension des placements pour les dépenses supplémentaires, cette diversification répondant aux critiques de la doctrine. En particulier, la détermination d'une limite de valeur, qui n'était pas mentionnée à l'art. 7a OGPCT, est utile.

Nous reprenons la remarque faite à l'article 8 ci-dessus, s'agissant du renvoi à la LPCC dans la mesure où l'article 9 fait également référence à la distribution de placements collectifs et à l'article 5 al. 1 LPCC.

## **Art. 11 Contrats sur le placement, la préservation et la gestion des biens (art. 9 a OGPCT)**

### **Art. 11 al. 1 Conclusion des contrats**

L'art. 9 al. 1 a OGPCT prévoyait la soumission préalable des contrats à l'APEA. Selon le rapport explicatif, les contrats ne doivent plus être soumis au préalable à l'APEA (cf. art. 11 al. 1 avant-projet), au motif qu'il s'agit souvent de contrats standards qu'il n'est guère possible de modifier.

Il est vrai que l'art. 9 a OGPCT a été très critiqué dans la mesure où, selon une interprétation littérale de cette disposition, tous les contrats – donc y compris les contrats bancaires standardisés, notamment d'ouverture de compte et de dépôt – doivent être soumis au préalable à l'autorité, avant que le curateur ne les conclue au nom de la personne concernée. Or, ces contrats bancaires standardisés ne sont souvent pas négociables. De plus, comme on l'a vu ci-dessus pour l'article 4, le contrat est de toute manière valablement conclu s'il n'est pas en plus sujet à consentement en application des articles 416 s. CC.

La suppression de la seconde phrase de l'art. 9 al. 1 a OGPCT est opportune, dès lors notamment qu'il n'est pas pertinent de soumettre un contrat à l'autorisation préalable de l'APEA alors qu'il ne peut pas être négocié. Il est relevé également que l'OGPCT prévoit plusieurs mesures de protection : cf. art. 11 al. 2 à 4 et art. 13 al. 2.

### **Art. 11 al. 2 Analyse de la fortune par l'APEA**

Dans le Canton de Vaud, les APEA examinent la situation économique de la personne concernée lors de la réception de l'inventaire et du budget en début de mesure ou du contrôle des comptes et déterminent ensuite ce qu'il convient de faire avec chaque élément de fortune. L'APEA ne rend pas de décision à ce stade, mais invite au besoin le curateur à adapter le patrimoine aux dispositions de l'OGPCT. Ce système fonctionne très bien. Il serait judicieux qu'il puisse perdurer sans que les APEA n'aient à rendre formellement des décisions.

La nouvelle ordonnance prévoit que l'APEA doit désormais rendre des décisions, alors que le texte de l'ancienne ordonnance prévoyait que l'autorité devait définir les catégories de biens (cf. art. 9 al. 2), ce qui était préférable. En effet, avec la nouvelle ordonnance, il semble que l'APEA va devoir faire dans tous les cas une analyse formelle, rendre une décision et donner des instructions aux curateurs. Le prononcé de décisions à ce sujet est critiquable pour les motifs suivants. D'une part, la majorité des cas de curatelle concerne des personnes sans fortune, de sorte que l'examen systématique de chaque mandat avec une décision spécifique à rendre sur ce point risquerait de charger inutilement les APEA. D'autre part, l'autorité risque de devoir se substituer aux curateurs si elle doit rendre des décisions formelles de gestion et de vider ainsi de toute substance le travail des curateurs. Enfin, cela va également augmenter le travail des APEA en début de mesure, de même qu'en cours de mesure si des changements interviennent dans la situation de la personne concernée.

La solution actuelle consistant à ce que l'APEA ne rende de décision que pour autoriser les placements soumis à l'accord de l'autorité est préférable, afin d'éviter un transfert du pouvoir de gestion des curateurs aux APEA et augmenter de manière conséquente le travail de ces dernières. Il serait par conséquent judicieux de conserver la terminologie « l'APEA définit » figurant à l'art. 9 al. 2 a OGPCT, plutôt que « l'APEA décide » figurant à l'art. 11 al. 2 OGPCT.

**Art. 11 al. 2 let. a**

L'APEA doit procéder à une analyse de la fortune de la personne concernée. Elle doit ainsi décider s'il existe des biens au sens de l'art. 9 al. 1 ou 3. Cette analyse est obligatoire et doit être clairement distinguée de l'autorisation visée par l'art. 11 al. 3 et 4. Le rapport explicatif de l'OFJ précise que l'analyse de la fortune pourra être réalisée dans le cadre d'une proposition de placement et que l'autorisation de l'APEA portera alors à la fois sur les placements visés par les art. 9 al. 1 et 9 al. 3. L'art. 11 al. 3 prévoit toutefois que l'APEA peut déterminer si les placements visés à l'art. 9 al. 1 sont soumis à son autorisation.

Si l'APEA ne détermine pas de biens au sens de l'art. 9, toute la fortune sera gérée en application de l'art. 8.

**Art. 11 al. 2 let. b et c**

Comme auparavant, l'APEA doit définir les biens dont le curateur peut disposer indépendamment de la personne concernée, ceux pour lesquels il a besoin de l'accord de l'autorité et ceux dont la personne concernée peut disposer elle-même (cf. art. 409 CC).

Ces dispositions ont uniquement été adaptées sur le plan rédactionnel, mais leur articulation avec l'art. 11 al. 3 et 4 n'est pas limpide. L'art. 11 al. 2 let. b doit être compris dans le sens que l'APEA ne peut réintroduire un système d'autorisation pour les biens visés par l'art. 8. L'art. 11 al. 2 let. b et c vise l'établissement d'une typologie par rapport aux limitations imposées au curateur, mais ne réintroduit pas une voie d'autorisation pour les biens tombant sous l'art. 8.

**Art. 11 al. 3 et 4 Contrôle sous forme d'autorisation par l'APEA**

L'APEA peut désormais décider si elle veut intervenir dans les placements visés à l'art. 9 al. 1. Elle décidera de son intervention en fonction des compétences et connaissances des mandataires en matière de techniques financières.

Du point de vue des mandataires professionnels, cette disposition pourrait amener une plus grande responsabilité de ces derniers, même si les quelques cas de fortune relevant de l'article 9 sont peu nombreux, mais nécessitent un investissement important. De ce fait, un contrôle sous forme d'autorisation de l'APAE aurait peut-être l'avantage d'apporter un certain soutien aux mandataires.

### **Art. 11 al. 5**

Cette disposition n'est pas suffisamment précise. En effet, nous nous demandons si l'APEA doit communiquer uniquement sa décision portant sur l'autorisation ou également les décisions relatives à l'analyse des biens de la personne concernée.

Les banques n'ont pas à avoir accès à des données personnelles de la personne concernée, ni à toutes les décisions en lien avec les actes de gestion. Il conviendrait à tout le moins de prévoir que les banques ne peuvent avoir accès qu'aux décisions qui concernent leurs comptes, à l'exclusion de l'intégralité du patrimoine de la personne concernée.

Actuellement, dans le Canton de Vaud, les APEA ne communiquent rien à la banque. Le curateur dispose d'une carte bancaire pour les dépenses et les prélèvements. Des problèmes pratiques peuvent toutefois survenir quand le compte d'entretien courant de la personne concernée n'est plus suffisant et que celle-ci effectue des prélèvements sur un autre compte. Dans ce cas, l'APEA bloque l'accès au compte et communique cette information à la banque.

### **12 al. 3 et 4 Relevés, information et consultation (art. 10 a OGPCT)**

L'art. 12 al. 3 prévoit désormais que l'APEA doit s'adresser au mandataire pour obtenir les informations relatives au patrimoine de la personne concernée.

La communication annuelle et automatique des relevés bancaires à l'APEA est abrogée. Celle-ci doit rendre une décision si elle veut obtenir des informations dans le cadre de la surveillance du mandataire, l'art. 448 CC constituant une base légale suffisante pour ce faire.

## **II. Avant-projet de l'ordonnance concernant l'information sur des mesures de protection de l'adulte**

Avant toute chose, et même si a priori, l'application de la législation en matière de protection des données n'est pas acquise, nous nous permettons d'apporter ci-dessous des considérations d'ordre général sous l'angle de la protection des données, ceci dans un souci d'exhaustivité.

L'avant-projet et le rapport explicatif appellent les commentaires suivants :

### **Art. 1 Objet**

L'information porte également sur l'existence et les effets des mandats pour cause d'inaptitude. Il est toutefois difficile d'être à jour avec ces mandats, les personnes concernées pouvant recouvrer leur capacité de discernement, cas dans lesquels les mandats cessent de produire leurs effets de plein droit.

### **Art. 2 Autorité compétente**

Selon le rapport explicatif de l'OFJ, l'APEA à laquelle la demande a été adressée n'a pas l'obligation d'établir si le lieu du domicile de la personne concernée qui fait l'objet de la demande d'informations relève effectivement de sa compétence territoriale. Elle doit seulement examiner si, à sa connaissance, la personne citée dans la demande est effectivement concernée par une mesure de protection ou un mandat pour cause d'inaptitude valide.

Ainsi, l'APEA n'a pas à examiner sa compétence *ratione loci*, ni à rendre une éventuelle décision d'irrecevabilité, ni à transmettre la demande à une éventuelle autre autorité. Cela est approprié au regard du nombre de demandes. En effet, à titre d'exemple, la Chambre des curatelles du Tribunal cantonal (CCUR) a traité 577 demandes en 2017 et 856 demandes en 2018.

### **Art. 3 Forme de la demande**

Il y a une contradiction à admettre la demande par oral tout en refusant, selon le rapport explicatif, qu'elle soit faite par téléphone. Il est vrai que selon l'article 4, le demandeur doit joindre une copie d'un document d'identité. Il pourrait toutefois envoyer ce document après son téléphone, étant relevé que, selon l'article 3 al. 2, l'APEA informe le demandeur si sa demande est lacunaire.

### **Art. 5 Demande concernant autrui**

L'APEA pourra demander des informations supplémentaires au sens de l'article 5 al. 4 lorsqu'elle ne dispose pas d'éléments suffisants pour apprécier si la mesure de protection ou le mandat pour cause d'inaptitude peut avoir des effets sur l'acte envisagé ou si le demandeur simule un acte dans le but d'obtenir des informations auxquelles il n'aurait autrement pas droit.

Par souci de clarté, la notion « *n'a pas traité uniquement à une affaire mineure se rapportant à la vie* » pourrait être complétée pour y ajouter le terme « quotidienne », ceci afin de reprendre la même terminologie qu'à l'art. 19 al. 2 CC auquel le rapport explicatif fait référence.

### **Art. 6 Principe**

Cette disposition est trop restrictive. Il semble peu opportun de limiter l'information aux cas où la mesure limite l'exercice des droits civils de la personne concernée. L'art. 6 let. b ne permet ainsi qu'une communication très limitée, ce qui n'est pas dans l'intérêt de la personne concernée. Il paraîtrait plus judicieux de communiquer dès qu'il existe une mesure, ce qui permettrait d'ailleurs la conclusion des contrats directement avec le curateur. Il serait en tout cas préférable de prévoir une transmission d'informations dès que c'est dans l'intérêt de la personne concernée, après une pesée d'intérêts effectuée par l'APEA.

La question se pose de savoir si l'information communiquée par l'APEA est couverte dans son intégralité par l'ordonnance concernant l'information sur des mesures de protection de l'adulte ou si le canton peut aller au-delà dans la communication des informations. A titre d'exemple, selon l'art. 5 al. 1 du Règlement vaudois sur le registre des mesures de protection (RRMP ; BLV 211.255.4), le Médecin cantonal peut avoir accès au registre. L'accès plus large prévu par le RRMP est judicieux car, d'une part, cela réduit la charge de travail des autorités et, d'autre part, qu'il n'existe pas de risque sous l'angle de la confidentialité puisque les personnes autorisées sont soumises au secret et qu'elles ont un intérêt à avoir accès au registre. Il serait judicieux dès lors de prévoir de tels accès dans l'ordonnance fédérale.

### **Art. 7 al. 2 Informations concernant le demandeur lui-même**

Concernant l'auteur de la demande, l'avant-projet prévoit à son art. 7 al 2 un renvoi du demandeur, s'il s'agit de la personne concernée, vers le curateur ou son mandataire, en cas d'existence d'une mesure de protection de l'adulte. La raison invoquée par le rapport explicatif est d'éviter le contournement du curateur ou du mandataire pour conclure un acte juridique. A notre avis, il pourrait être opportun de prévoir au profit de la personne concernée, en dehors de toute considération relative à la conclusion d'un acte juridique, un droit d'accès à ses données personnelles détenues par l'APEA (sans avoir à se retourner vers le curateur ou le mandataire).

### **Art. 8 al. 2 Informations concernant autrui**

La formulation selon laquelle l'APEA transmet « un extrait de la décision » nous semble trop générale, dans la mesure où seul un extrait du dispositif de la décision « ordonnant la mesure ou constatant la validité du mandat » nous apparaît nécessaire pour atteindre les finalités escomptées. Il nous semble opportun de souligner que le contenu de la décision pourrait contenir des informations particulièrement sensibles et qu'une pesée des intérêts en présence devra être réalisée avant toute communication.

### **Art. 9 Exigences de forme et de devoir de communication**

L'APEA doit rendre une décision écrite à envoyer en courrier A. Il serait judicieux que l'ordonnance prévoit que l'APEA puisse procéder par voie électronique au regard de la quantité des demandes formulées.

Par ailleurs, si nous saluons la communication à la personne concernée et à son représentant de toute information adressée par l'APEA à autrui, nous sommes d'avis que le contenu de la disposition devrait être clarifié. En effet, le rapport explicatif semble indiquer que la transmission de l'information a pour vocation de permettre à la personne concernée et à son représentant d'exercer leur droit de recours au sens de l'art. 11 de l'avant-projet. Or, à la lecture de la disposition telle qu'actuellement rédigée, il n'est pas clair que la copie adressée à la personne concernée et à son représentant pourra faire l'objet d'un tel recours, de même qu'il n'est pas clair si l'information à proprement parler sera directement fournie à autrui, auquel cas la personne concernée et son représentant ne pourront pas recourir à l'encontre du principe même de la transmission puisque les informations auront déjà été transmises. En outre, nous nous demandons si la personne concernée et son représentant pourront accéder aux données qui auront été fournies par autrui dans le cadre de l'art. 5 al. 3 et 4 AP par exemple.

Enfin, on pourrait se demander s'il n'y aurait pas lieu de prévoir expressément une durée de conservation des données : de manière générale, une mesure de protection prononcée induit par nature des indications sur la sphère intime d'un individu, respectivement sur son état de santé (psychique ou physique). Or de nombreuses données, notamment pour procéder aux vérifications d'usage (copie de la carte d'identité, informations transmises par autrui en vue de déterminer l'intérêt vraisemblable à la demande), seront collectées par l'APEA. Par conséquent, ces points devraient être anticipés et il nous paraîtrait pertinent de prévoir expressément des durées de conservation des données.

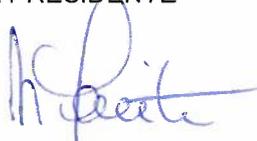
### **Art. 10 Emoluments**

Il faudrait préciser que l'émolument est à la charge du demandeur.

En vous remerciant de l'attention portée à la présente, nous vous prions de croire,  
Madame la Conseillère fédérale, à l'assurance de nos sentiments distingués.

AU NOM DU CONSEIL D'ETAT

LA PRESIDENTE



Nuria Gorrite

LE CHANCELIER



Vincent Grandjean

**Copies**

- OAE
- OCTP



Madame  
Karin Keller-Sutter  
Conseillère fédérale  
Cheffe du Département fédéral  
de justice et police  
Palais fédéral  
3003 Berne

Références SH/GBM  
Date 18 DEC. 2019

**Procédure de consultation : Ordonnance concernant l'information sur les mesures de protection de l'adulte**

Madame la Conseillère fédérale,

Le Conseil d'Etat valaisan vous remercie de l'avoir consulté sur la révision susmentionnée et vous invite à prendre connaissance de sa prise de position.

Lors de la révision du droit de la protection de l'adulte entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2013, la primauté des droits de la personnalité avait conduit le législateur à privilégier un droit à être renseigné en lieu et place de la publication des mesures qui limitent ou retirent l'exercice des droits civils. Il avait en effet jugé qu'il existait un déséquilibre important entre l'utilité supposée de la publication pour des tiers et la stigmatisation que représente une mesure pour la personne qui la subit.

Ce droit à être renseigné devait permettre à celui qui rend vraisemblable un intérêt à obtenir, à certaines conditions, des renseignements concernant les effets de la mesure sur les rapports juridiques avec les tiers (art. 451 al. 2 CC).

Avec ce projet soumis pour consultation, le nouvel article 451 alinéa 2 CC charge le Conseil fédéral de régler par voie d'ordonnance la transmission des informations sur l'existence et les effets des mesures de protection. En substance, l'ordonnance qui nous est proposée définit les destinataires des informations concernant l'existence d'une mesure de protection de l'adulte ou un mandat pour cause d'incapacité valide et leurs effets et fixe les conditions de transmission de ces informations.

Selon le rapport explicatif du Conseil fédéral, le bon fonctionnement des rapports juridiques exige que le futur partenaire de relation d'affaires puisse se renseigner sur l'existence d'une mesure de protection de l'adulte ou d'un mandat pour cause d'incapacité valide ayant des effets sur l'exercice des droits civils.

Dès lors que le projet vise à protéger les relations d'affaires, le Conseil d'Etat salue le projet sur son principe. Il s'oppose par contre formellement à sa mise en œuvre sous forme d'ordonnance.

Le Gouvernement valaisan relève tout d'abord que l'article 451 alinéa 2 CC permet déjà dans sa teneur actuelle à un tiers susceptible d'entrer en relation d'affaires avec une personne concernée à être renseigné mais n'apporte concrètement pas plus de protection à ce dernier. Il relève au surplus que l'exécution de mesures de protection est l'affaire des cantons et que les



autorités cantonales de protection de l'adulte et de l'enfant procèdent déjà à la transmission d'informations sur la base des recommandations émises par la COPMA.

Le Conseil d'Etat valaisan juge dès lors que la sécurité des échanges économiques n'est pas mise en péril en l'état actuel de la législation et que l'adoption de l'ordonnance telle que mise en consultation, quand bien même elle poursuit un but de standardisation de l'information, n'apporte pas plus de sécurité aux transactions juridiques qu'actuellement et semble trop formaliste au risque de devenir inefficace. En effet, le principe du droit à être renseigné existe déjà dans son fondement et les recommandations de la COPMA suffisent largement à une transmission des informations rapide, simple et uniforme.

On précisera à toutes fins utiles que le tiers contractant est également protégé par les normes générales du code civil (art. 16ss CC), à savoir la nullité d'un acte passé avec une personne incapable de discernement (art. 17 CC) ou le consentement nécessaire du curateur d'un acte passé par une personne capable de discernement mais privée de l'exercice des droits civils (art. 19 CC).

Le Conseil d'Etat est par conséquent de l'avis que l'ordonnance proposée n'est pas indispensable et que le législateur devrait se limiter à un minimum d'exigences légales en la matière.

Nous vous prions de croire, Madame la Conseillère fédérale, à l'assurance de notre haute considération.

Au nom du Conseil d'Etat

<p>Le président</p>  <p><b>Roberto Schmidt</b></p>		<p>Le chancelier</p>  <p><b>Philipp Spörri</b></p>
---	---	--

Copie à : [sibyll.walter@bj.admin.ch](mailto:sibyll.walter@bj.admin.ch)

Regierungsrat, Postfach, 6301 Zug

**Nur per E-Mail**

Eidgenössisches Justiz- und Polizei-  
Departement EJPD  
3003 Bern

Zug, 10. Dezember 2019 sa

**Vernehmlassung zur Verordnung über die Auskunft zu Massnahmen des Erwachsenenschutzes**

Sehr geehrte Frau Bundesrätin  
Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 27. September 2019 haben Sie uns in oben genannter Angelegenheit zur Vernehmlassung mit Frist bis zum 17. Januar 2020 eingeladen. Wir danken Ihnen für die Gelegenheit zur Stellungnahme und äussern uns gerne wie folgt:

**I. Anträge**

1.

1.1 In Art. 9 Abs. 2 der Verordnung über die Auskunft zu Massnahmen des Erwachsenenschutzes (nachfolgend: Verordnung) sei der KESB für die Auskunftserteilung mindestens eine Frist von fünf Arbeitstagen zu gewähren.

1.2 Eventualiter sei Art. 9 Abs. 2 der Verordnung dahingehend anzupassen, dass die KESB die Auskunft **in der Regel** innerhalb von zwei Arbeitstagen zu erteilen hat.

2. In der Verordnung sei aufzuzeigen, in welchen Fällen die KESB in Anwendung der Verordnung eine Verfügung zu erlassen hat, welche gestützt auf Art. 11 der Verordnung mit Beschwerde angefochten werden kann.

## II. Begründung

### Allgemeines

Der Regierungsrat des Kantons Zug unterstützt grundsätzlich den Vorentwurf zur Verordnung über die Auskunft zu Massnahmen des Erwachsenenschutzes. In der neuen Verordnung wird zum einen sichergestellt, dass potenzielle Vertragspartner einer Person mit einer Massnahme des Erwachsenenschutzes oder eines Vorsorgeauftrags auch künftig die Möglichkeit erhalten, sich über allfällige Massnahmen des Erwachsenenschutzes zu informieren. Gleichzeitig wird allerdings der persönlichen Freiheit sowie dem Recht auf Achtung des Privatlebens der von einer Massnahme betroffenen Person Rechnung getragen und auf die öffentliche Publikation der Massnahme verzichtet. Dies ist zu begrüessen. Aufgrund Erfahrungen aus der Praxis haben wir jedoch zu einzelnen Bestimmungen Optimierungsvorschläge und bitten Sie, diese zu prüfen.

### Zu Antrag 1

Die Frist von zwei Arbeitstagen ist zu knapp bemessen. Einerseits können solche Gesuche im Arbeitsalltag der KESB, in welchem es immer wieder zu dringenden und unvorhergesehenen Fällen kommt, die ein rasches Einschreiten der Behörden erforderlich, nicht immer prioritär behandelt werden. Andererseits kann mit der Bearbeitung eines Gesuchs ein nicht zu unterschätzender Aufwand verbunden sein. Daher sind wir der Ansicht, dass die Frist, in welcher die Auskunftserteilung zu erfolgen hat, angemessen zu verlängern ist. Der KESB sollen mindestens fünf Arbeitstage eingeräumt werden.

Sollte an der Frist von zwei Arbeitstagen gleichwohl festgehalten werden, erachten wir eine dahingehende Anpassung als sinnvoll, dass die Auskunftserteilung **in der Regel** innerhalb von zwei Arbeitstagen zu erfolgen hat.

### Zu Antrag 2

Art. 11 der neuen Verordnung hält fest, dass gegen eine Verfügung der KESB gestützt auf die Verordnung Beschwerde erhoben werden kann. In den Art. 1 - 10 der Verordnung wird jedoch nirgends erwähnt, in welchen Fällen die KESB eine beschwerdefähige Verfügung zu erlassen hat. Unseres Erachtens sollte allerdings erwähnt werden, in welchen Fällen die KESB zu verfügen hat. Insbesondere ist wohl an den Fall zu denken, in welchem die KESB das Gesuch ablehnt oder dem Gesuch nur teilweise stattgeben kann.

Abschliessend danken wir Ihnen für die Gelegenheit zur Stellungnahme.

Freundliche Grüsse  
Regierungsrat des Kantons Zug



Stephan Schleiss  
Landammann



Tobias Moser  
Landschreiber

Kopie per E-Mail an:

- sibyll.walter@bj.admin.ch (Word- und PDF-Format)
- Zuger Mitglieder der Vereinigten Bundesversammlung
- Staatskanzlei (info.staatskanzlei@zg.ch)
- Amt für Kindes- und Erwachsenenschutz (info.kes@zg.ch)
- Direktion des Innern (info.dis@zg.ch)



Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement  
3003 Bern

18. Dezember 2019 (RRB Nr. 1193/2019)

**Verordnung über die Auskunft zu Massnahmen des Erwachsenenschutzes  
(Vernehmlassung)**

Sehr geehrte Frau Bundesrätin

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](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 verlangen 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 Entscheidauszug 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*

<sup>1</sup> *Die KESB erteilt die Auskünfte in der Regel innerhalb von drei Arbeitstagen.*

<sup>2</sup> *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.

Genehmigen Sie, sehr geehrte Frau Bundesrätin,  
die Versicherung unserer ausgezeichneten Hochachtung.

Im Namen des Regierungsrates

Die Präsidentin:

Die Staatsschreiberin:

Carmen Walker Späh

Dr. Kathrin Arioli

