



Motion der SVP-Fraktion

betreffend die unrechtmässige Denunziation und Anschwärzung von Personen bei der KESB durch leichtfertige «Gefährdungsmeldungen»

(Vorlage Nr. 2882.1 - 15807)

Bericht und Antrag des Regierungsrats
vom 6. November 2018

Sehr geehrter Herr Präsident
Sehr geehrte Damen und Herren

Die SVP-Fraktion hat am 19. Juni 2018 eine Motion betreffend die unrechtmässige Denunziation und Anschwärzung von Personen bei der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) durch leichtfertige «Gefährdungsmeldungen» (Vorlage Nr. 2882.1 - 15807) eingereicht. Der Kantonsrat hat die Motion am 5. Juli 2018 an den Regierungsrat zu Bericht und Antrag überwiesen.

Wir unterbreiten Ihnen zur Motion Bericht und Antrag und gliedern diesen wie folgt:

1. In Kürze
2. Regelung von Gefährdungsmeldungen auf Bundesebene
3. Regelung von Gefährdungsmeldungen auf Kantonsebene
4. Melderecht als bundesrechtliche Regelung
5. Praxis bei Gefährdungsmeldungen im Kanton Zug und Zahlen
6. Schutz vor «böswilligen und leichtfertigen» Gefährdungsmeldungen
7. Antrag

1. In Kürze

Der Regierungsrat lehnt es ab, den Personenkreis, der eine Gefährdungsmeldung bei der KESB einreichen kann, einzuschränken. Dies wäre bundesrechtswidrig und würde den Schutz von hilfsbedürftigen Personen erschweren. Ebenso sieht er keinen Anlass, eine neue Strafbestimmung ins kantonale Übertretungsstrafrecht aufzunehmen, um gegen Personen vorzugehen, die mutwillig oder wider besseren Wissens eine Gefährdungsmeldung einreichen. Erstens gibt es im Kanton Zug keine derartigen Missstände und zweitens bieten bereits Bestimmungen im ZGB, OR und StGB Gewähr dafür, dass von einer Gefährdungsmeldung unrechtmässig betroffene Personen geschützt werden und sie sich entsprechend zur Wehr setzen können.

Die Motion der SVP-Fraktion betreffend «unrechtmässige Denunziation und Anschwärzung von Personen bei der KESB durch leichtfertige Gefährdungsmeldungen» will das Einführungsgesetz des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (EG ZGB) so ändern, dass nicht mehr - wie es heute der Fall ist - jede Person eine Gefährdungsmeldung einreichen kann. Der Regierungsrat lehnt dies aus mehreren Gründen ab. Erstens wäre für eine solche Änderung der Bundesgesetzgeber zuständig und zweitens würde dies den wirksamen Schutz von hilfsbedürftigen Personen erschweren. Es ist wichtig, dass nicht nur Institutionen (Polizei, Schule, Heime) und medizinische Fachpersonen (Ärztenschaft, Kliniken, Spitex) Gefährdungsmeldungen bei der KESB einreichen können, sondern auch Privatpersonen. Der Gesetzgeber erachtet es nicht nur als

zulässig sondern geradezu wünschenswert, dass sich auch Private (Nachbarschaft, Familienmitglieder) an die Behörden wenden können, wenn der begründete Verdacht besteht, dass ein Kind oder ein Erwachsener Schutz oder Hilfe braucht.

Die Motionäre begründen ihre Forderung damit, dass das geltende Recht geradezu dazu einlade, wider besseres Wissen Gefährdungsmeldungen abzusetzen, um jemanden einzuschüchtern, anzuschwärzen oder gar um an einer Person Vergeltung zu üben. Doch dies ist nicht der Fall. Weder ist im Kanton Zug ein von den Motionären ins Feld geführtes «Denunziationsregime» zu beklagen noch gibt es Anzeichen, dass sich eine Tendenz in dieser Richtung entwickelt. Zahlen zeigen, dass die meisten Gefährdungsmeldungen von offizieller Seite kommen. Von aussenstehenden Privaten (bspw. Nachbarschaft) werden nur ganz selten Gefährdungsmeldungen eingereicht, und wenn, dann nicht, um an jemandem Vergeltung zu üben, sondern, weil eine Person tatsächlich hilfsbedürftig oder gefährdet erscheint. Der Prozessablauf der KESB Zug bezüglich Gefährdungsmeldungen und die gesetzlichen (Verfahrens-)Vorschriften bieten überdies Gewähr, dass die KESB bei Eingang einer Gefährdungsmeldung nicht voreilig bzw. unverhältnismässig handelt. Eine Gefährdungsmeldung wird nicht weiter verfolgt, wenn klar ist, dass keine Gefährdung besteht resp. kein Schutzbedarf gegeben ist.

Auch die Aufnahme einer Strafbestimmung gegen böswillig oder leichtfertig eingereichte Gefährdungsmeldungen in das kantonale Übertretungsstrafrecht erachtet der Regierungsrat als unnötig. Schon jetzt können Personen belangt werden, wenn sie rechtswidrig handeln, d.h. eine Meldung mutwillig oder wider besseres Wissen machen. In einem solchen Fall kann der Tatbestand der Ehrverletzung (üble Nachrede oder Verleumdung) oder der Persönlichkeitsverletzung zum Tragen kommen oder auf Schadenersatz geklagt werden.

2. Regelung von Gefährdungsmeldungen auf Bundesebene

Gestützt auf Art. 443 Abs. 1 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 10. Dezember 1907 (ZGB; SR 210) kann jede Person der KESB Meldung erstatten, wenn eine Person hilfsbedürftig erscheint. Vorbehalten bleiben die Bestimmungen über das Berufsgeheimnis. Wer in amtlicher Tätigkeit von einer hilfsbedürftigen Person erfährt, ist meldepflichtig. Die Kantone können weitere Meldepflichten vorsehen (Art. 443 Abs. 2 ZGB).

Gemäss Art. 314 Abs. 1 ZGB sind für das Verfahren im Kinderschutz die Bestimmungen über das Verfahren vor der Erwachsenenschutzbehörde sinngemäss anwendbar. Art. 443 ZGB gilt daher auch für Gefährdungsmeldungen an die Kinderschutzbehörde (vgl. BSK ZGB I-CHRISTOPH AUER/MICHÈLE MARTI, Art. 443 ZGB N 1).

Der Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Erwachsenenschutz, Personenrecht und Kindesrecht) vom 28. Juni 2006 ist zu entnehmen, dass Art. 443 Abs. 1 ZGB einem wirksamen Erwachsenenschutz dient und sich die zur Wahrung des Berufsgeheimnisses verpflichteten Personen nach Art. 321 Ziff. 2 des Schweizerischen Strafgesetzbuches vom 21. Dezember 1937 (StGB; SR 311.0) vom Berufsgeheimnis entbinden lassen müssen, bevor sie Meldung erstatten (vgl. Botschaft Erwachsenenschutz, 7076).

Damit einer hilfsbedürftigen Person der notwendige Schutz gewährt werden kann, muss die Behörde von deren Schwächezustand Kenntnis erhalten. Im Kindes- und Erwachsenenschutzrecht (KESR) gilt die Offizialmaxime - bzw. der Untersuchungsgrundsatz. Die KESB muss demnach auch ohne förmlichen Antrag von Amtes wegen tätig werden, wenn Anzeichen dafür bestehen, dass die persönlichen oder finanziellen Angelegenheiten einer Person gefährdet sind. Ganz ohne Hinweise von aussen ist sie aber nur selten in der Lage, an die nötigen Infor-

mationen zu gelangen. Die KESB ist auf entsprechende Meldungen von Privaten (Angehörige, Freundinnen resp. Freunde, Nachbarinnen resp. Nachbarn usw.) angewiesen. Art. 443 ZGB dient somit der Realisierung des Anspruchs der hilfsbedürftigen Person auf Schutz durch das Gemeinwesen (vgl. BSK ZGB I-CHRISTOPH AUER/MICHÈLE MARTI, Art. 443 ZGB N 4). Der Gesetzgeber hat es als zulässig und erwünscht erachtet, dass sich auch unbeteiligte Private an die Behörde wenden, wenn sie den Eindruck haben, jemand sei möglicherweise nicht mehr in der Lage, seine Angelegenheiten selber zu besorgen. Meldeberechtigt ist jedermann, eine Pflicht hierzu besteht freilich nicht. Es liegt im Ermessen jedes Einzelnen zu entscheiden, ob er seine entsprechenden Wahrnehmungen der Behörde mitteilen will oder nicht. Mit der Erlaubnis einer Kontaktierung der KESB stellt Art. 443 Abs. 1 ZGB klar, dass die meldende Person mit ihren Äusserungen über die hilfsbedürftige Person nicht gegen den Datenschutz verstösst. Die Meldung ist zulässig, wenn eine Person hilfsbedürftig erscheint. Es ist somit nicht erforderlich, dass die Hilfsbedürftigkeit tatsächlich besteht. Das abzuklären ist Sache der KESB (vgl. BSK ZGB I-CHRISTOPH AUER/MICHÈLE MARTI, Art. 443 ZGB N 4).

3. Regelung von Gefährdungsmeldungen auf Kantonsebene

Gestützt auf § 44 Abs. 1 des Gesetzes betreffend die Einführung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches für den Kanton Zug vom 17. August 1911 (EG ZGB; BGS 211.1) ist jede Person berechtigt, der KESB eine hilfsbedürftige Person zu melden. Personen, die eine Gefährdung des Kindeswohls wahrnehmen (insbesondere Amtspersonen und Personen, die beruflich mit der Ausbildung, Betreuung oder der medizinischen oder psychologischen Behandlung von Kindern zu tun haben und im Rahmen ihrer Tätigkeit eine Gefährdung des Kindeswohls wahrnehmen), sind sogar verpflichtet, der KESB Anzeige zu erstatten (§ 44 Abs. 2 EG ZGB).

Dem Bericht und Antrag des Regierungsrats vom 5. April 2011 betreffend die Einführung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches für den Kanton Zug vom 17. August 1911 (Umsetzung der ZGB Revision vom 19. Dezember 2008 [Erwachsenenschutz, Personenrecht und Kindesrecht] im Kanton Zug) ist betreffend § 44 Abs. 1 EG ZGB zu entnehmen, dass jede Person berechtigt ist, der KESB eine hilfsbedürftige Person zu melden; dies kann ein Kind oder eine erwachsene Person sein. Die KESB hat in der Folge über den weiteren Verfahrensablauf zu entscheiden. In Abs. 2 wird für den Bereich des Kindesschutzes eine Pflicht zur Meldung statuiert.

4. Melderecht als bundesrechtliche Regelung

Aus den vorstehenden Ausführungen ergibt sich, dass das Melderecht hinsichtlich einer hilfsbedürftigen Person im zugerischen EG ZGB in materieller Hinsicht wie auch fast wörtlich der bundesrechtlichen Regelung im ZGB entspricht. Dies bedeutet, dass mit der von der Motion geforderten Aufhebung von § 44 Abs. 1 EG ZGB aus rechtlicher Sicht gar nichts erreicht werden kann. Auch bei einer Streichung von § 44 Abs. 1 EG ZGB kann weiterhin direkt gestützt auf Bundesrecht eine Gefährdungsmeldung bei der KESB Zug eingereicht werden. Nach Art. 49 Abs. 1 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV; SR 101) geht Bundesrecht entgegenstehendem kantonalem Recht vor, so dass in jedem Fall Art. 443 Abs. 1 ZGB einer kantonalen Regelung zur Einreichung einer Gefährdungsmeldung vorgeht. Das Ziel der Motion, nämlich zu verhindern, dass ausdrücklich jedermann gesetzlich ermächtigt ist, der KESB eine Meldung hinsichtlich einer möglicherweise hilfsbedürftigen Person zu machen, kann nur mit einer Streichung von Art. 443 Abs. 1 ZGB erreicht werden. Dies aber wäre einzig und alleine Sache des Bundesgesetzgebers. Gemäss Art. 122 Abs. 1 BV ist

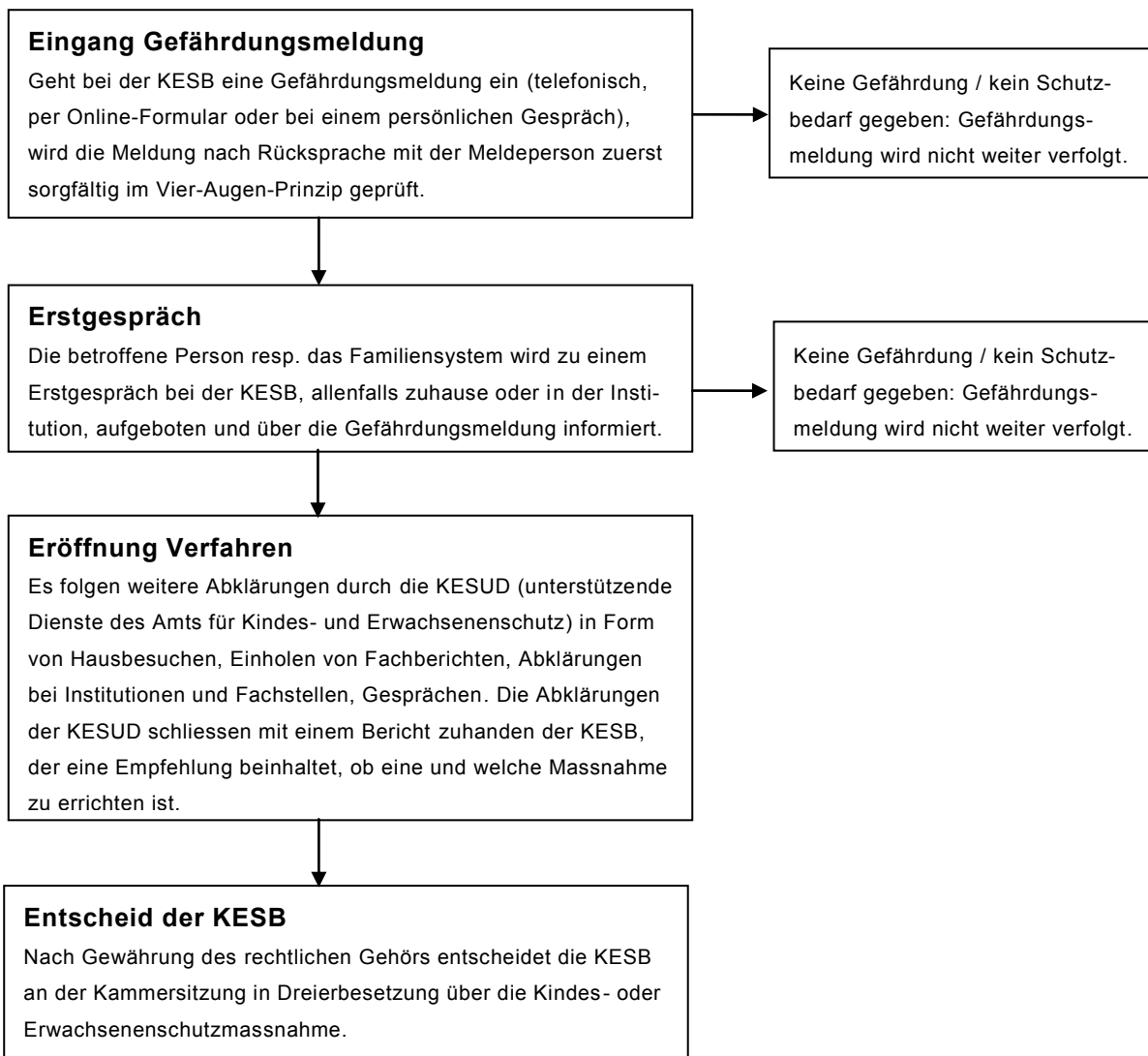
die Gesetzgebung auf dem Gebiet des Zivilrechts und des Zivilprozessrechts Sache des Bundes.

5. Praxis bei Gefährdungsmeldungen im Kanton Zug und Zahlen

In Kindes- und Erwachsenenschutzverfahren ist für die KESB Zug von grosser Bedeutung, dass der Schutz der betroffenen Person gewährleistet ist. Diese soll über den Inhalt der Gefährdungsmeldung und über das Vorgehen der KESB genau informiert sein.

Nachfolgend wird dargelegt, wie die KESB Zug Gefährdungsmeldungen konkret bearbeitet. Damit soll der Motionärin – auch wenn ihre Forderung infolge Vorranges der bundesrechtlichen Vorschrift ohnehin nicht umgesetzt werden kann – aufgezeigt werden, dass eine Gefährdungsmeldung für die Betroffenen weder einschüchternd noch furchterregend zu sein braucht. Eine Gefährdungsmeldung an sich verursacht auch keine Kosten bei der betroffenen Person.

Ablauf:



Der Prozessablauf der KESB Zug bezüglich Gefährdungsmeldungen und die gesetzlichen (Verfahrens-)Vorschriften, insbesondere betreffend Amtsgeheimnis, Datenschutz und Akteneinsicht, bieten Gewähr dafür, dass die KESB bei Eingang einer Gefährdungsmeldung nicht zu rasch und eingreifend reagiert. Eine Gefährdungsmeldung wird nicht weiter verfolgt, wenn klar ist, dass keine Gefährdung besteht resp. kein Schutzbedarf gegeben ist. Die KESB versucht stets, auf die Interessen der betroffenen Person Rücksicht zu nehmen und wahrt ihre rechtlichen Ansprüche. So wird die betroffene Person auch zu jedem Verfahrensschritt umfassend informiert. Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass anonyme Meldungen i.d.R. nicht weiter verfolgt werden. Die meldende Person hat keinen Anspruch auf Anonymität, es sei denn, sie hat mit negativen Konsequenzen zu rechnen. Die Kosten (Spruchgebühr) eines allfälligen Entscheids im Erwachsenenschutz sind gemäss dem Kantonsratsbeschluss über die Gebühren in Verwaltungs- und Zivilsachen vom 11. März 1974 (Verwaltungsgebührentarif; BGS 641.1) von der betroffenen Person zu tragen, sofern keine Mittellosigkeit vorliegt. Im Kinderschutz entfallen Spruchgebühren. Die Meldeperson einer Gefährdung gilt nicht als Verfahrensbeteiligte und hat demnach keine Kosten für das Verfahren zu tragen, sofern sie nicht selber Partei ist.

Die Befürchtung der Motionärin, dass böswillige Gefährdungsmeldungen von «jedermann» eingereicht werden, um Vergeltung zu üben, ist unbegründet. Wie die nachfolgende Tabelle mit den Meldepersonen zeigt, erfolgten Gefährdungsmeldungen insbesondere durch die Familie (rund ein Viertel), die Polizei sowie medizinische Fachpersonen (Ärzte, Kliniken oder Spitex):

Gefährdungsmeldungen betreffend Kinder und Erwachsene nach Meldestellen von 2015 - 19. Juli 2018						
		2018*	2017	2016	2015	Total
1	Zuger Polizei	47	89	65	82	283
2	Schule / Heilpädagogische Schule	9	20	24	15	68
3	Sozialdienste	21	15	19	33	88
4	Ärzte / Kliniken / Spitex	48	71	73	87	279
5	Heime	1	5	10	9	25
6	Soziale Dienste Asyl	2	12	26	29	69
7	Institution (Pro Infirmis, Pro Senectute)	8	11	10	18	47
8	Zivildienstamt / Erbschaftsamt	24	20	29	21	94
9	Staatsanwaltschaft / Kantonsgericht	4	14	15	18	51
10	IV Stelle / Ausgleichskasse	3				3
11	Andere KESB / Gemeinden	7	23	24	21	75
12	Rechtsanwältinnen / Rechtsanwälte	13	11	16	8	48
13	Familie	58	99	132	114	403
14	Andere	13	23	19	19	74
15	Selbst	10	15	11	17	53
16	Veterinärdienst	1				1
17	Immobilien Treuhand	3	1	1	2	7
18	Schlichtungsbehörde	1		4		5
19	Anträge betreffend Besuchsrecht, Mandatswechsel, Aufhebung Massnahme	8	5			13
20	Umweltschutz		2		1	3
	Total	281	436	478	494	1689

Ohne Adoption und Anträge, *Stand 19.07.2018

Im Kinderschutz erfolgten Gefährdungsmeldungen insbesondere durch die Bereiche Strafrecht und Gesundheit:¹

Kind: 1 %
 Eltern: 14 %
 Verwandte: 2 %
 Soziales: 18 %
 Schule: 9 %
 Gesundheit: 25 %
 Strafrecht: 30 %

¹ Optimus Studie Schweiz vom Juni 2018 betreffend Kindeswohlgefährdung in der Schweiz, Hochrechnung auf Basis von 1511 Fällen (Summe von 99 Prozent aufgrund von Rundungsdifferenzen).

Angesichts der vorliegenden Zahlen kann im Zusammenhang mit der Einreichung von Gefährdungsmeldungen kaum von «unrechtmässiger Denunziation und Anschwärzung von Personen bei der KESB» gesprochen werden. Von (ausenstehenden) Privaten, z.B. von Nachbarinnen resp. Nachbarn, werden nur ganz selten Gefährdungsmeldungen eingereicht und wenn doch, dann nicht, wie von der Motionärin ausgeführt, um an einer Person Vergeltung zu üben oder sie einzuschüchtern, sondern um auf festgestellte Unzulänglichkeiten hinzuweisen.

Der Bundesrat stellt in seinem Bericht «Erste Erfahrungen mit dem neuen Kindes- und Erwachsenenschutzrecht» vom 29. März 2017² in Aussicht, dass er prüfen werde, ob allenfalls das Vorgehen der KESB bei Vorliegen einer Gefährdungsmeldung konkreter geregelt werden könne (vgl. S. 6). Die KESB Zug verfügt wie oben aufgeführt bereits über interne Regeln über das Vorgehen bei Gefährdungsmeldungen in Form von Prozessabläufen und Arbeitsstandards. Diese wären bei allfälligen bundesrechtlichen Vorgaben entsprechend anzupassen.

6. Schutz vor «böswilligen und leichtfertigen» Gefährdungsmeldungen

Die Motion der SVP-Fraktion verlangt auch, dass eine Strafbestimmung gegen böswillige und leichtfertige Gefährdungsmeldungen in das kantonale Übertretungsstrafrecht aufgenommen wird.

Eine meldende Person handelt bei einer Gefährdungsmeldung rechtmässig, wenn sie davon ausgeht, es seien möglicherweise Schutzmassnahmen nötig. Dabei muss sie keine Kenntnisse über die rechtlichen Voraussetzungen für ein behördliches Einschreiten haben. Rechtswidrig handelt sie aber u.U. dann, wenn sie eine Meldung mutwillig und wider besseres Wissen macht. In diesem Fall kann der strafrechtliche Tatbestand der Ehrverletzungen (üble Nachrede [Art. 173 StGB] oder Verleumdung [Art. 174 StGB]) erfüllt sein. Des Weiteren steht der betroffenen Person die Klage auf Persönlichkeitsverletzung (Art. 28a f. ZGB) oder die Klage auf Schadenersatz (Art. 41 ff. des Bundesgesetzes betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [Fünfter Teil: Obligationenrecht] vom 30. März 1911 [OR; SR 220]) und Genugtuung (Art. 49 OR) offen (vgl. BSK ZGB I-CHRISTOPH AUER/MICHÈLE MARTI, Art. 443 ZGB N 4). Gegen das unrechtmässige Einreichen einer Gefährdungsmeldung oder - um es in den Worten der Motionärin zu sagen - gegen «die unrechtmässige Denunziation und Anschwärzung von Personen bei der KESB durch leichtfertige Gefährdungsmeldungen» besteht für die davon betroffenen Personen somit bereits ein effektiver Rechtsschutz. Eine weitere Strafbestimmung im kantonalen Übertretungsstrafrecht gegen böswillige und leichtfertige Gefährdungsmeldungen ist somit weder erforderlich noch zielführend.

Dass sich eine von einer unrechtmässigen Gefährdungsmeldung betroffene Person auch tatsächlich gestützt auf das Bundesrecht zur Wehr setzen kann, zeigt das Urteil 3Q4 17 9 des Bezirksgerichts Willisau. Das Bezirksgericht Willisau verurteilte einen Melder wegen übler Nachrede zu einer bedingten Geldstrafe von 1400 Franken. Nach Ansicht des Gerichts habe der Melder psychiatrische Fachausdrücke missbraucht, um die Betroffene als verschroben und abnorm darzustellen - und er habe ihre Fähigkeiten als Mutter implizit in Zweifel gezogen. Das sei beleidigend, zumal die Abklärungen der KESB sowie Arztzeugnisse bestätigt hätten, dass die Betroffene nicht unter einer psychischen Störung, sondern nur unter der schmerzvollen Trennung gelitten habe. Gemäss dem Gericht müsse der meldenden Person bei ihrer Wortwahl

² Aufgeschaltet auf: <https://www.zg.ch/behoerden/direktion-des-innern/kues/aktuell/erste-erfahrungen-mit-dem-neuen-kindes-und-erwachsenenschutzrecht>.

bewusst sein, dass die Grenzen der Strafbarkeit nicht überschritten werden dürfen. Andernfalls wäre eine Gefährdungsmeldung ein Freipass für eine Ehrverletzung.

7. Antrag

Gestützt auf die vorstehenden Ausführungen beantragen wir Ihnen,

1. die Motion der SVP-Fraktion betreffend die unrechtmässige Denunziation und Anschwärzung von Personen bei der KESB durch leichtfertige «Gefährdungsmeldungen» (Vorlage Nr. 2882.1) vom 19. Juni 2018 nicht erheblich zu erklären.

Zug, 6. November 2018

Mit vorzüglicher Hochachtung
Regierungsrat des Kantons Zug

Die Frau Landammann: Manuela Weichelt-Picard

Die stv. Landschreiberin: Renée Spillmann Siegwart