



ONLINEKOMMENTAR
DER FREI ZUGÄNLICHE
RECHTSKOMMENTAR

KOMMENTIERUNG ZU

Art. 2 BPR

Eine Kommentierung von Goran Seferovic

Herausgegeben von Andreas Glaser / Nadja Braun Binder / Corsin Bisaz / Bénédicte
Tornay Schaller

Stand der Bearbeitung: 03.04.2023

PDF erstellt am: 06.10.2026

DOI: 10.17176/20230411-204518-0

ZITIERVORSCHLAG

Goran Seferovic, Kommentierung zu Art. 2 BPR, in: Andreas Glaser/Nadja Braun Binder/Corsin Bisaz/
Bénédicte Tornay Schaller (Hrsg.), Onlinekommentar zum Bundesgesetz über die politischen Rechte

Kurzzitat: OK-Seferovic, N. XXX zu Art. 2 BPR.

Art. 2 Ausschluss vom Stimmrecht

Als vom Stimmrecht ausgeschlossene Entmündigte im Sinne von Artikel 136 Absatz 1 BV gelten
Personen, die wegen dauernder Urteilsunfähigkeit unter umfassender Beistandschaft stehen
oder durch eine vorsorgebeauftragte Person vertreten werden.

GLIEDERUNG

I. Entstehungsgeschichte	3
A. Bundeskompetenz und Beschränkung der Ausschlussgründe	3
B. Verhältnis zu Verfassungsrecht und ZGB	4
II. Bedeutung der Vorschrift	5
A. Allgemeines	5
B. Rechtsvergleich	6
III. Kommentierung des Normtextes	7
A. Verweis auf Institute des Erwachsenenschutzrechts	7
B. Umfassende Beistandschaft	7
C. Vorsorgeauftrag	9
D. Dauernde Urteilsunfähigkeit	10
E. Bedeutung für den Ausschluss vom Stimmrecht nach Art. 2 BPR	11
Materialien	13
Literaturverzeichnis	13

I. ENTSTEHUNGSGESCHICHTE

A. Bundeskompetenz und Beschränkung der Ausschlussgründe

- 1 Unter der **BV 1848**¹ waren Schweizer (Männer), welche das 20. Altersjahr zurückgelegt hatten, an ihrem Wohnort stimmberechtigt, soweit sie nach der Gesetzgebung des Wohnsitzkantons nicht vom Stimmrecht ausgeschlossen waren.² Die Lehre unterteilt die Voraussetzungen des Stimmrechts meist in Stimmfähigkeit und Stimmberechtigung. Die Stimmberechtigung (auch Stimmrecht i.e.S.) hängt typischerweise vom Wohnsitz im betreffenden Gemeinwesen ab.³ Die Stimmfähigkeit wird zudem in objektive Voraussetzungen (damals noch Geschlecht, heute nur noch Alter und Schweizer Bürgerrecht) sowie die subjektive Voraussetzung (kein Ausschluss vom Stimmrecht) unterteilt.⁴ Die Definition der Aktivbürgerschaft lag damit, was den Ausschluss vom Stimmrecht betrifft, selbst in eidgenössischen Angelegenheiten bei den Kantonen.⁵
- 2 Diese Regelung übernahm der Verfassungsgeber in die **BV 1874**⁶, schuf hierbei mit Art. 74 Abs. 2 BV 1874 jedoch eine ausdrückliche Kompetenzgrundlage für den Bund, einheitliche Vorschriften über die Stimmberechtigung aufzustellen. Da der Bund schon zuvor alle Voraussetzungen mit Ausnahme des Stimmrechtsausschlusses regelte, konnte sich diese Grundlage nur noch auf diese Kompetenz beziehen. Eine solche Kompetenzgrundlage ist in Bezug auf den Ausschluss von den politischen Rechten in eidgenössischen Angelegenheiten an sich unnötig, da diese sich bereits aus der Organisationsautonomie des Bundes ergibt.⁷ Der Bund nahm für sich aber in Anspruch, auch den Ausschluss vom Stimmrecht in kantonalen und kommunalen Angelegenheiten zu regeln.⁸
- 3 Über die eidgenössischen Wahlen und Abstimmungen hat die Bundesversammlung bereits unter der BV 1848 im Jahr 1872 das Bundesgesetz betreffend die eidgenössischen Wahlen und Abstimmungen erlassen.⁹ Dieses Gesetz beschränkte sich aber darauf, in Art. 2 die Verfassungsbestimmung von Art. 63 BV 1848 zu wiederholen. Im 19. Jhd. scheiterten dann zwei Gesetzesvorlagen in Referendumsabstimmungen, mit welchen der Bund von dieser Gesetzgebungskompetenz Gebrauch machen wollte.¹⁰ So selbstverständlich es in die Kompetenz des Bundes fällt, Kraft seiner Organisationsautonomie auch Voraussetzungen und Inhalt des Stimmrechts in Bundessachen zu regeln,¹¹ so umstritten war diese Kompetenz in politischer Hinsicht noch im 19. Jhd. In den Kantonen bestand nach wie vor ein politisches Bedürfnis, vermögenslose Bevölkerungsschichten von den politischen Rechten fernzuhalten.¹² Das **Zensuswahlrecht**, welches das Stimmrecht vom Bezahlen einer Steuer abhängig macht, erklärte das Bundesgericht bereits im Jahre 1915 für unvereinbar mit der

1. Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 12. Herbstmonat 1848, AS I 3 ff.
 2. Art. 63 BV 1848.
 3. Bisaz, Rz. 139; Fleiner/Giacometti, S. 430 ff.; Hangartner/Kley/Braun Binder/Glaser, Rz. 3.
 4. Vgl. zu dieser Differenzierung Fleiner/Giacometti, S. 430 ff.; Giacometti, S. 183 ff.
 5. Vgl. auch Biaggini, Art. 136 BV N. 1.
 6. Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29.5.1874, AS I 1 ff.
 7. Vgl. SGK-Kley, Art. 136 BV N. 2; die Bestimmung mag vor allem aufgrund der politischen Bedeutung des Ausschlusses vom Stimmrecht in früheren Zeiten in der Verfassung verankert worden sein, vgl. zur Bedeutung des Ausschlusses vom Stimmrecht sogleich N. 3.
 8. Art. 66 BV 1874; vgl. auch Hangartner/Kley/Braun Binder/Glaser, Rz. 136.
 9. Bundesgesetz betreffend die eidgenössischen Wahlen und Abstimmungen vom 19.7.1872, AS X 915.
 10. Bundesgesetz über die politische Stimmberechtigung der Schweizerbürger vom 24.12.1874, BBl I 1875 8; Bundesgesetz betreffend die politischen Rechte der Niedergelassenen und Aufenthalter und den Verlust der politischen Rechte der Schweizerbürger vom 28.3.1877, BBl 1877 II 894; vgl. auch Kuoni, S. 526. Weitere Versuche scheiterten bereits in der Bundesversammlung, vgl. die Übersicht bei Fleiner/Giacometti, S. 430 f. m.w.H.
 11. Vgl. SGK-Kley, Art. 136 BV N. 2.
 12. Vgl. Poledna, Ziff. 2.

politischen Gleichheit.¹³ Zahlungsunfähige durften die Kantone nach dieser Praxis aber weiterhin vom Stimmrecht ausschliessen, da das Bundesgericht bei diesen die Sachkenntnis in öffentlichen Angelegenheiten anzweifelte.¹⁴ Die Kantone schlossen auch weitere Kategorien von Schweizern vom Stimmrecht aus. So führten etwa strafrechtliche Verurteilungen oder Armengenössigkeit zum **Ausschluss vom Stimmrecht**. In einzelnen Kantonen konnte das als Hauptstrafe ausgestaltete Wirtshausverbot zum Ausschluss vom Stimmrecht führen und im Kanton Genf gar die Zugehörigkeit zur kommunistischen Internationalen.¹⁵

- 4 Mit der Übernahme weiterer Kompetenzen durch den Bund, regelte dieser teilweise auch die damit zusammenhängenden Gründe für den Ausschluss vom Stimmrecht, was unter der BV 1874 auch für kantonale und kommunale Angelegenheiten galt (vgl. dazu schon oben N. 2). So überliess es der Bund mit Erlass des SchKG im Jahre 1889 zwar noch den Kantonen, die Folgen des Konkurses und der fruchtlosen Pfändung zu bestimmen.¹⁶ Im Jahre 1920 erliess die Bundesversammlung dann aber das Bundesgesetz betreffend die öffentlichrechtlichen Folgen der fruchtlosen Pfändung und des Konkurses und beschränkte die Kantone beim **Ausschluss vom Stimmrecht wegen Konkurs oder fruchtloser Pfändung**. Der Schuldner durfte nur dann noch im Stimmrecht eingestellt werden, wenn das Gericht feststellte, dass ihn ein erhebliches Verschulden beim Vermögensverfall traf. Der Bundesgesetzgeber beschränkte den Ausschluss vom Stimmrecht in diesem Fall auf maximal vier Jahre.¹⁷ Diese beschränkte Möglichkeit des Ausschlusses vom Stimmrecht wurde im Jahre 1971 aufgehoben.¹⁸ Sodann regelte der Bund im Rahmen der übernommenen Strafrechtskompetenz auch die **Einstellung in der bürgerlichen Ehrenfähigkeit als Nebenstrafe** zu Zuchthaus- und Gefängnisstrafen, welche ebenfalls zum Ausschluss vom Stimmrecht führte. Die entsprechende Bestimmung wurde ebenfalls 1971 aufgehoben.¹⁹
- 5 Wenngleich der Bund das Stimmrecht 1971 zwar im Rahmen einer Verfassungsrevision auf die Schweizerinnen ausdehnte,²⁰ so gelang es dem Bundesgesetzgeber erst mit Inkrafttreten des BPR im Jahre 1978, den **Ausschluss vom Stimmrecht vollständig bundesrechtlich** zu regeln und mit Art. 2 BPR auf die Fälle der Entmündigung wegen Geisteskrankheit oder Geistesschwäche zu beschränken. Die kantonalen Ausschlussregeln blieben in der Bundesverfassung noch bis 1991 vorbehalten und wurden erst mit der Einführung des Stimmrechtsalters 18 und der entsprechenden Verfassungsrevision gestrichen.²¹ Art. 2 BPR hatte die Verfassungsbestimmung aber bereits vorher gegenstandslos werden lassen.²²

B. Verhältnis zu Verfassungsrecht und ZGB

- 6 Das BPR regelt heute zwar die politischen Rechte auf Bundesebene, gleichwohl definiert das Gesetz die Voraussetzungen und den Inhalt des Stimmrechts nicht mehr, seit der Gesetzgeber im Jahre 2002

13. BGE 41 I 58 E. 4 (Zbinden und Genossen gegen Bern).

14. BGE 41 I 58 E. 5 (Zbinden und Genossen gegen Bern).

15. Vgl. Botschaft BPR 1975, S. 1318; Giacometti, S. 196 ff.; Hangartner, S. 136 ff. Der Ausschlussgrund der Zugehörigkeit zur kommunistischen Internationalen fand sich in Art. 23 der Genfer Kantonsverfassung in der Fassung von 1937.

16. Art. 26 SchKG, aufgehoben durch Art. 3 Abs. 2 BG betreffend die öffentlichrechtlichen Folgen der fruchtlosen Pfändung und des Konkurses vom 29.4.1920, AS 36 636.

17. Art. 1 Abs. 1 und 3 BG betreffend die öffentlichrechtlichen Folgen der fruchtlosen Pfändung und des Konkurses vom 29.4.1920, AS 36 636.

18. Ziff. III Bundesgesetz betreffend Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches vom 18.3.1971, AS 1971 777.

19. Art. 52 StGB, aufgehoben durch Ziff. I Bundesgesetz betreffend Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches vom 18.3.1971, AS 1971 777. Eine entsprechende Norm fand sich mit Art. 39 auch im Militärstrafgesetzbuch von 1927.

20. Bundesbeschluss vom 16.3.1971 betreffend Erhaltung des Ergebnisses der Volksabstimmung vom 7.2.1971 über die Einführung des Frauenstimm- und -wahlrechts in eidgenössischen Angelegenheiten, AS 1971 325.

21. Bundesbeschluss vom 5.10.1990 über die Herabsetzung des Stimm- und Wahlrechtsalters auf 18 Jahre, AS 1991 1122.

22. Hangartner/Kley/Braun Binder/Glaser, Rz. 70.

Art. 1 BPR aufgehoben hat.²³ Die Norm wurde nach der Totalrevision der Bundesverfassung als obsolet erachtet, da der Verfassungsgeber **Voraussetzungen und Inhalt des Stimmrechts** in Art. 136 Abs. 1 und 2 BV auf Verfassungsstufe normiert hat. Entsprechend regelt das BPR die Zusammensetzung des Stimmvolks nur im Hinblick auf den Ausschluss vom Stimmrecht.

- 7 Da der Verfassungsgeber in Art. 136 Abs. 1 BV aber auch den Ausschluss vom Stimmrecht geregelt hat, hob der Gesetzgeber mit der Totalrevision der Bundesverfassung einstweilen auch Art. 2 BPR auf.²⁴ Die geltende Bestimmung wurde erst im Jahre 2013 im Zuge der Revision des Erwachsenenschutzrechts in neuer Formulierung wieder eingeführt.²⁵ Seit der Revision des Erwachsenenschutzrechts spricht die Verfassung die politischen Rechte allen Schweizerinnen und Schweizern zu, welche das 18. Altersjahr zurückgelegt haben und nicht wegen Geisteskrankheit oder Geistesschwäche entmündigt sind, obwohl das zivilrechtliche **Institut der Entmündigung** gar nicht mehr existiert. Anstatt die Verfassung zu ändern, wollte der Gesetzgeber die Verfassung durch Art. 2 BPR neu «interpretieren» und auf die umfassende Beistandschaft wegen dauernden Urteilsunfähigkeit abstellen.²⁶
- 8 Inhaltlich sollte die umfassende Beistandschaft zweifellos das **Nachfolgeinstitut zur Entmündigung** darstellen.²⁷ Die umfassende Beistandschaft ist anzuordnen, wenn eine Person besonders ausgeprägt hilfsbedürftig ist.²⁸ Zwar ist es zu begrüßen, dass der abwertende Begriff der Geisteskrankheit oder Geistesschwäche im Erwachsenenschutzrecht entfernt wurde, gleichwohl handelt es sich dabei um ein behelfsmässiges Vorgehen und die Verfassung sollte entsprechend revidiert werden.²⁹

II. BEDEUTUNG DER VORSCHRIFT

A. Allgemeines

- 9 Das BPR verwendet durchgehend den Begriff «**Stimmrecht**» als **Oberbegriff** für alle den Stimmberechtigten zustehenden politischen Rechte.³⁰
- 10 Dem Bund kommt nach Art. 39 Abs. 1 BV die Gesetzgebungskompetenz zu, die Ausübung der politischen Rechte in eidgenössischen Angelegenheiten zu regeln.³¹ Zu diesem Zweck hat der Bundesgesetzgeber im Wesentlichen das BPR sowie die VPR erlassen. Kann dem Bundesrecht eine erforderliche Regelung nicht entnommen werden so soll nach Art. 83 BPR **kantonales Recht** zur Anwendung kommen. Das BPR verweist zudem öfters ausdrücklich auf das kantonale Recht (z.B. Stimmabgabe durch Dritte, Art. 5 Abs. 6 BPR oder vorzeitige Stimmabgabe, Art. 7 Abs. 3 BPR);³² was auch heute noch zu kantonal leicht unterschiedlichen Verfahrensmodalitäten der Stimmrechtsausübung in eidgenössischen Angelegenheiten führt.³³ Begründet wird dies mit der engen

23. Bundesgesetz über die politischen Rechte, Änderung vom 21.6.2002, AS 2002 3193.

24. Botschaft über eine Änderung des Bundesgesetzes über die politischen Rechte vom 30.11.2001, BBl 2001 6401 ff., 6408.

25. Schweizerisches Zivilgesetzbuch (Erwachsenenschutz, Personenrecht und Kindesrecht), Änderung vom 19.12.2008, AS 2011 725.

26. Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Erwachsenenschutz, Personenrecht und Kindesrecht) vom 28.6.2006, BBl 2006 7001 ff., 7109.

27. Vgl. dazu auch Art. 14 Abs. 2 Satz 1 SchlT ZGB für das Übergangsrecht.

28. Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Erwachsenenschutz, Personenrecht und Kindesrecht) vom 28.6.2006, BBl 2006 7001 ff., 7048 f.

29. Vgl. Biaggini, Art. 136 BV N. 1; SGK-Kley, Art. 136 BV N. 9. Vgl. auch BSK-Tschannen, Art. 136 BV N. 10, welcher das Vorgehen als «ironisch» bezeichnet.

30. Botschaft BPR 1975, S. 1328.

31. Biaggini, Art. 39 BV N. 2; die Lehre erachtet die Norm in dieser Hinsicht aber z.T. auch als deklaratorisch, vgl. SGK-Kley, Art. 39 BV N. 2; BSK-Tschannen, Art. 39 BV N. 3.

32. Vgl. für eine nicht abschliessende Aufzählung SGK-Kley, Art. 39 BV N. 3.

Verzahnung der Verfahrensbestimmungen für das kantonale und eidgenössische Wahl- und Abstimmungsrecht.³⁴ Die kantonalen Ausführungsbestimmungen benötigen jedoch eine konstitutiv wirkende Genehmigung des Bundes.³⁵

- 11 Art. 2 BPR stützt sich für den Ausschluss vom Stimmrecht in eidgenössischen Angelegenheiten auf die zivilrechtlichen Rechtsinstitute der umfassenden Beistandschaft und des Vorsorgeauftrags (vgl. ausführlich unten III). Da im Zivilrecht das Kodifikationsprinzip gilt, besteht in dieser Hinsicht für kantonales Recht – ausserhalb der echten Vorbehalte – kein Raum, diese Institute zu regeln.³⁶ **Vorbehalte zugunsten der Kantone** existieren im Erwachsenenschutzrecht in erster Linie im Bereich des Organisations- und Verfahrensrechts.³⁷ Dies bedeutet, dass keine materiellen Abweichungen des kantonalen Rechts im Hinblick auf die erwachsenenschutzrechtlichen Institute bestehen können, jedoch Abweichungen in prozessualer Hinsicht. Art. 2 BPR äussert sich aber nicht zur Frage, in welchem Verfahren eine Person vom Stimmrecht ausgeschlossen wird, wenn die entsprechenden Voraussetzungen vorliegen (vgl. dazu unten E).

B. Rechtsvergleich

- 12 Nach Art. 39 Abs. 1 BV regeln die Kantone die **Ausübung der politischen Rechte auf kantonal- und kommunaler Ebene**. Zu dieser Kompetenz gehört es auch, den Ausschluss vom Stimmrecht in kantonalen und kommunalen Angelegenheiten zu regeln.³⁸ Die Kantone haben sich dabei aber an die Vorgaben des Bundesrechts und insbesondere an die Grundrechte zu halten.³⁹ In den letzten Jahrzehnten haben die Kantone denn auch alle Ausschlussgründe aufgehoben, welche von der bundesrechtlichen Regelung abweichen.⁴⁰ Die Kantone verweisen für die Voraussetzungen des Stimmrechts mitunter ausdrücklich auf die politischen Rechte auf Bundesebene.⁴¹
- 13 Nach der Regelung von Art. 2 BPR gelten Personen, welche wegen dauernder Urteilsunfähigkeit unter umfassender Beistandschaft stehen oder durch eine vorsorgebeauftragte Person vertreten werden, auch ohne Weiteres in politischen Angelegenheiten als urteilsunfähig. Dieser **Automatismus wird in der Lehre verbreitet kritisiert** (vgl. dazu unten N. 36) und gewisse Kantone weichen denn im Hinblick auf das kantonale Stimmrecht auch von diesem Verfahren ab. So kennen die Kantone Waadt und Neuenburg besondere Verfahren für den Ausschluss vom Stimmrecht.⁴² Nach diesem Verfahren werden die betroffenen Personen zwar ebenfalls automatisch vom Stimmrecht ausgeschlossen, es besteht aber ein Verfahren, in welchem die Personen nach **individueller Prüfung** das Stimmrecht zurückerhalten können.⁴³ Noch weiter ist der Kanton Genf gegangen. Während bereits unter der neuen Verfassung von 2012 das Stimmrecht dauernd urteilsunfähiger Personen nur gestützt auf eine Verfügung einer richterlichen Behörde entzogen werden konnte,⁴⁴ hat der Kanton diese Bestimmung im Jahre 2020 mit Hinweis auf Art. 29 BRK⁴⁵ ersatzlos gestrichen und den von einem Ausschluss

33. Vgl. zu Konformität und Variabilität in diesem Bereich Kuoni, S. 526.

34. SGK-Kley, Art. 39 BV N. 4 m.w.H.

35. Art. 91 Abs. 2 BPR.

36. Vgl. Art. 5 Abs. 1 ZGB.

37. Vgl. etwa Art. 440 f., Art. 443 Abs. 3, Art. 450/ZGB.

38. Auer, Rz. 972; Hangartner/Kley/Braun Binder/Glaser, Rz. 135.

39. Vgl. Auer, Rz. 966 ff.

40. Auer, Rz. 974; vgl. zu früheren Beispielen noch Hangartner/Kley/Braun Binder/Glaser, Rz. 138. Abweichungen gegenüber dem Bund liegen vor allem noch im Bereich des Ausländerinnen- und Ausländerstimmrechts sowie beim Stimmrecht der Auslandschweizerinnen und -schweizer vor, was aber kein Fall von Art. 2 BPR darstellt.

41. So etwa im Kanton Zürich § 3 Abs. 1 lit. d Gesetz über die politischen Rechte vom 1.9.2003 (GPR/ LS 161).

42. Cherubini, Rz. 710; vgl. zu Neuenburg auch Hangartner/Kley/Braun Binder/Glaser, Rz. 139.

43. Art. 74 Abs. 2 KV VD und Art. 4 Loi sur l'exercice des droits politiques du 5 octobre 2021 (RSV 160.01) sowie Art. 37 Abs. 2 KV NE und Art. 7–9 Règlement d'exécution de la loi sur les droits politiques du 17 février 2003 (RSN 141.01).

44. Art. 48 Abs. 4 KV GE (aufgehoben).

betroffenen Personen die Rechte unverzüglich wieder erteilt.⁴⁶ Auch andere Kantone prüfen eine solche Massnahme.⁴⁷

- 14 Es ist zu wünschen, dass auch der Bund das Verfahren zum Ausschluss vom Stimmrecht in eidgenössischen Angelegenheiten dahingehend revidiert, dass aus der dauernden zivilrechtlichen Urteilsunfähigkeit nicht automatisch auf die Urteilsunfähigkeit in politischen Angelegenheiten geschlossen wird. Sollte auf Bundesebene ein Modell im Sinne des Kantons Genf angestrebt werden, so bedürfte dies freilich einer Revision von Art. 136 BV.⁴⁸ Selbst wenn sich die politischen Rechte der Kantone stark angeglichen haben,⁴⁹ beweisen die Kantone damit, dass sie noch immer als **«Versuchslabor» der Demokratie** wirken können.⁵⁰

III. KOMMENTIERUNG DES NORMTEXTES

A. Verweis auf Institute des Erwachsenenschutzrechts

- 15 Art. 2 BPR soll gemäss dem Willen des Gesetzgebers die Voraussetzungen des Ausschlusses vom Stimmrecht nach Art. 136 Abs. 1 BV auf der Gesetzesstufe – entgegen dem Verfassungswortlaut – an das revidierte Erwachsenenschutzrecht anpassen (zur Kritik bereits oben N. 7 f.). Art. 2 BPR knüpft den Ausschluss vom Stimmrecht seither an zwei im Jahre 2013 neu eingeführte **zivilrechtliche Rechtsinstitute**: die umfassende Beistandschaft und den Vorsorgeauftrag.

B. Umfassende Beistandschaft

- 16 Die umfassende Beistandschaft ist eine der vier Arten von Beistandschaften, welche der Gesetzgeber im Erwachsenenschutzrecht vorsieht.⁵¹ Von der Begleitbeistandschaft, der Vertretungsbeistandschaft und der Mitwirkungsbeistandschaft unterscheidet sich die **umfassende Beistandschaft** entsprechend ihres Namens dadurch, dass sie die Handlungsfähigkeit der betroffenen Person von Gesetzes wegen umfassend aufhebt.⁵² Immerhin kann sich eine umfassend verbeiständete Person im Rahmen des Personenrechts eine gewisse Handlungsfähigkeit bewahren, soweit sie diesbezüglich urteilsfähig ist.⁵³
- 17 Die allgemeinen Voraussetzungen zur Anordnung einer Beistandschaft ergeben sich aus Art. 390 Abs. 1 ZGB, wobei die Anordnung in jedem Fall nur subsidiär zu anderen Hilfeleistungen getroffen werden darf und verhältnismässig sein muss (Art. 389 ZGB). Erforderlich ist ein **Grund für eine Beistandschaft** (objektiver Schwächezustand) **sowie ein Beistandserfordernis**, welches im Bedürfnis nach besonderem Schutz besteht aufgrund des Unvermögens die eigenen Angelegenheiten

45. Übereinkommen der UNO über die Rechte von Menschen mit Behinderungen in Kraft getreten für die Schweiz am 15.5.2014, SR 0.109.

46. Art. 228 KV GE. Vgl. zum entsprechenden Gewährleistungsbeschluss auch Botschaft zur Gewährleistung der geänderten Verfassungen der Kantone Uri, Schaffhausen, Aargau, Tessin und Genf vom 4.6.2021, BBl 2021 1414. S. 11 (Ziff. 1.5.6) und Art. 5 Bundesbeschluss über die Gewährleistung der geänderten Verfassungen der Kantone Uri, Schaffhausen, Aargau, Tessin und Genf vom 21.9.2021, BBl 2021 2340.

47. So etwa der Kanton Zürich mit einer Frist bis 2025: Regierungsrat des Kantons Zürich, Aktionsplan Behindertenrechte, S. 13.

48. Vgl. Antwort des Bundesrates zu Interpellation Baume-Schneider, 21.3.2015, Politische Rechte für Menschen mit einer psychischen oder geistigen Behinderung.

49. Vgl. zum Einfluss der Rechtsprechung des Bundesgerichts auf die kantonale «Souveränität» im Bereich der politischen Rechte etwa Auer, Rz. 1125 ff.

50. Zu den Kantonen als Versuchslabor Linder, S. 12.

51. Art. 393 ff. ZGB.

52. Art. 398 Abs. 3 ZGB sowie Art. 17 ZGB; vgl. auch BSK-Biderbost/Henkel, Art. 398 ZGB N. 27; ZK-Meier, Art. 398 ZGB N. 17.

53. Sog. beschränkte Handlungsunfähigkeit, vgl. etwa BSK-Biderbost/Henkel, Art. 398 ZGB N. 30.

zu besorgen bzw. durch Erteilung einer Vollmacht besorgen zu lassen. Aus diesen beiden Voraussetzungen muss eine dritte Voraussetzung resultieren: Eine Gefährdung des Wohls der betroffenen Person.⁵⁴ Daraus folgt, dass eine Beistandschaft, selbst wenn die ersten beiden Voraussetzungen vorliegen, nicht anzuordnen ist, wenn etwa das Umfeld genügend Unterstützung leistet, was sich auch aus dem Subsidiaritätserfordernis von Art. 389 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB ergibt.⁵⁵

- 18 Alle diese drei Voraussetzungen müssen in der **Begründung des Entscheids** der Erwachsenenschutzbehörde dargelegt werden.⁵⁶ Die Behörde hat die betroffene Person anzuhören (Art. 447 Abs. 1 ZGB) und unter gewissen Voraussetzungen ein Sachverständigengutachten heranzuziehen.⁵⁷ Im Falle einer umfassenden Beistandschaft, welche aufgrund einer psychischen Störung errichtet werden soll, ist nach der Praxis des Bundesgerichts in jedem Fall ein Sachverständigengutachten einzuholen.⁵⁸ Errichtet wird eine Beistandschaft auf Antrag der betroffenen Person oder einer ihr nahestehenden Person sowie von Amtes wegen (Art. 390 Abs. 3 ZGB).
- 19 Zu diesen allgemeinen Voraussetzungen, welche für alle Beistandschaften gelten, tritt bei der Anordnung der umfassenden Beistandschaft die Voraussetzung hinzu, wonach die betroffene Person **«besonders hilfsbedürftig»** sein muss. Hierbei ist somit der Schutzbedarf der betroffenen Person besonders hoch, was etwa der Fall sein kann, wenn die Person dauernd urteilsunfähig ist. Die dauernde Urteilsunfähigkeit ist damit keine Voraussetzung der umfassenden Beistandschaft, sondern ein Beispiel eines Falles, bei welchem die umfassende Beistandschaft angezeigt sein kann. Während Personen unter umfassender Beistandschaft zwar überwiegend dauernd urteilsunfähig sind, so führt die dauernde Urteilsunfähigkeit nicht notwendigerweise zu einer umfassenden Beistandschaft. In der Praxis des Erwachsenenschutzes genügt selbst in Fällen dauernder Urteilsunfähigkeit oft auch eine blossе Vertretungsbeistandschaft, bei welcher dem Beistand oder der Beiständin eine grosse Zahl von Aufgaben übertragen werden.⁵⁹ In Anbetracht dessen, dass der Ausschluss vom Stimmrecht nur bei umfassender Beistandschaft verfügt werden kann, führt dies zu Ungleichbehandlungen, welche die Regelung in Frage stellen (vgl. auch unten N. 36).
- 20 Die umfassende Beistandschaft ist somit selbst in Fällen, in denen die betroffene Person grundsätzlich keine rechtlichen Wirkungen durch ihr Handeln herbeiführen kann, **nicht in jedem Fall erforderlich** (vgl. Art. 389 Abs. 2 ZGB).⁶⁰ Die umfassende Beistandschaft hat zur Folge, dass die Person ihre Handlungsfähigkeit kraft Gesetzes vollumfänglich verliert und darf als eingriffsintensivste Massnahme daher auch nur verfügt werden, wenn das Ziel nicht durch andere Massnahmen erreicht werden kann.⁶¹
- 21 Damit kommt den Erwachsenenschutzbehörden bei der Auswahl der Art von Beistandschaften ein **Ermessen** zu, wenngleich die privatrechtliche Literatur diesen Begriff vermeidet.⁶² Nichts anderes als die Forderung nach Ermessenbetätigung stellt es jedoch dar, wenn die Lehre fordert, dass die Behörde einen Fall «nicht in ein bestehendes Korsett» zwingt, sondern die **Massnahmen am individuellen Fall** ausrichtet und auch kombinierte Beistandschaften prüft.⁶³

54. BSK-Biderbost/Henkel, Art. 390 ZGB N. 4; ZK-Meier, Art. 390 ZGB N. 21.

55. BSK-Biderbost/Henkel, Art. 390 ZGB N. 4; ZK-Meier, Art. 390 ZGB N. 23.

56. ZK-Meier, Art. 390 ZGB N. 24.

57. ZK-Meier, Art. 390 ZGB N. 51 ff.

58. BGE 140 III 97 E. 4; vgl. auch BSK-Biderbost/Henkel, Art. 390 ZGB N. 9 m.w.H.

59. Fountoulakis, S. 214; ZK-Meier, Art. 398 ZGB N. 17; FamKomm-Meier, Art. 398 ZGB N. 17.

60. Vgl. auch Art. 18 ZGB sowie ZK-Meier, Art. 398 ZGB N. 19 m.w.H.

61. BSK-Biderbost/Henkel, Art. 398 ZGB N. 5; ZK-Meier, Art. 398 ZGB N. 6, 12 und N. 17 f.

62. Vgl. zu den Gründen BSK-Seferovic, Art. 189 BV N. 12 f.

- 22 Die Statistik zeigt, dass umfassende Beistandschaften im Tessin und in der Romandie proportional häufiger angeordnet werden, was womöglich daran liegen mag, dass in diesen Kantonen oft gerichtliche Behörden über die Anordnung entscheiden.⁶⁴ Diese problematischen Unterschiede haben mit dazu beigetragen, dass der Bund die **Problematik des automatischen Ausschlusses** umfassend verbeiständeter Personen vom Stimmrecht nun genauer untersuchen will (vgl. unten N. 37).

C. Vorsorgeauftrag

- 23 Das zweite Rechtsinstitut des Erwachsenenschutzrechts, welches einen Ausschluss vom Stimmrecht begründen kann, ist der Vorsorgeauftrag nach Art. 360 ff. ZGB. Beim Vorsorgeauftrag handelt es sich um ein **einseitiges, vertragsähnliches Rechtsgeschäft**, welches gleichzeitig eine von der betroffenen Person selbst initiierte Erwachsenenschutzmassnahme darstellt und andere Erwachsenenschutzmassnahmen verdrängen kann.⁶⁵
- 24 Mit einem Vorsorgeauftrag kann eine handlungsfähige Person eine andere natürliche oder juristische Person beauftragen, im Falle der Urteilsunfähigkeit des Auftraggebers oder der Auftraggeberin die **Personensorge oder Vermögenssorge** zu übernehmen oder diese im Rechtsverkehr zu vertreten (Art. 360 Abs. 1 ZGB). Der Vorsorgeauftrag kann diese drei Aufgaben kumulativ oder alternativ umfassen.⁶⁶ Bezieht sich der Vorsorgeauftrag auf alle drei Bereiche und umfasst er diese auch vollständig,⁶⁷ so entspricht er weitgehend der umfassenden Beistandschaft.⁶⁸
- 25 Im Hinblick auf den Ausschluss vom Stimmrecht verlangt Art. 2 BPR, dass die betreffende Person durch eine vorsorgebeauftragte Person «vertreten» wird. Die Botschaft äussert sich nicht zu dieser Formulierung, sondern erwähnt lediglich, dass die Behörden bei Personen, welche im Rahmen eines Vorsorgeauftrags vertreten werden, zuvor festgestellt haben, dass die betreffende Person urteilsunfähig ist.⁶⁹ Folgt man den Aufgabenbereichen, welche Art. 360 Abs. 1 ZGB abgrenzt, so wäre nach dem Wortlaut von Art. 2 BPR erforderlich, dass der Vorsorgeauftrag sich zumindest auf die Vertretung im Rechtsverkehr bezieht. Der Abspaltung der Vertretung im Rechtsverkehr von den anderen Aufgabenbereichen widerspricht jedoch die zivilrechtliche Lehre und Praxis, welche die Vertretung des Mündels schon immer als von den Begriffen der Personen- und Vermögenssorge mitumfasst dachten. Den Vorsorgebeauftragten kommt damit in allen ihnen zugewiesenen Aufgabenbereichen grundsätzlich auch das **Recht zur Vertretung** zu.⁷⁰
- 26 Aus Sicht von Art. 2 BPR hat dies aber die problematische Konsequenz, dass potenziell jeder wirksame Vorsorgeauftrag zum Ausschluss vom Stimmrecht führen kann, selbst wenn er sich nicht auf alle drei in Art. 360 Abs. 1 ZGB genannten Bereiche erstreckt. Gewiss ist auch beim Vorsorgeauftrag notwendig, dass die Person **dauernd urteilsunfähig** ist, was in der Praxis wohl meist ebenfalls einen umfassenden Vorsorgeauftrag notwendig machen wird. Trotzdem würde der Wortlaut von Art. 2 BPR die umfassende Beistandschaft und einen Vorsorgeauftrag, welcher sich nicht auf alle drei Bereiche von Art. 360 Abs. 1 ZGB bezieht, als alternative Voraussetzungen gleichstellen und damit sehr unterschiedliche Anforderungen an diese stellen. Der Gesetzgeber hat sich zu diesem

63. BSK-Biderbost/Henkel, Art. 390 ZGB N. 6; ZK-Meier, Art. 390 ZGB N. 24. Vgl. ausführlich zu möglichen Kombinationen Wohlgemuth, Rz. 8.86 ff.

64. ZK-Meier, Art. 398 ZGB N. 5 m.w.H.

65. BSK-Jungo, Art. 360 ZGB N. 14a und 14b.

66. Botschaft Erwachsenenschutz, S. 7025; ZK-Boente, Art. 360 ZGB N. 158; BSK-Jungo, Art. 360 ZGB N. 41.

67. Zu dieser Differenzierung sogleich unten N. 27.

68. Vgl. den analogen Wortlaut in Art. 398 Abs. 2 ZGB; vgl. auch Botschaft Erwachsenenschutz, S. 7025.

69. Botschaft Erwachsenenschutz, S. 7109.

70. ZK-Boente, Art. 360 ZGB N. 169 ff. m.w.H.; Wohlgemut, N. 4.28.

Ungleichgewicht nicht geäussert, weshalb die Bestimmung unter Berücksichtigung des Rechtsgleichheitsgebots dahingehend auszulegen ist, dass nur Vorsorgeaufträge zum Ausschluss vom Stimmrecht führen können, welche sich auf alle drei Bereiche beziehen (Personen- und Vermögenssorge sowie die Vertretung im Rechtsverkehr). Die Gleichsetzung der beiden Institute in Art. 2 BPR scheint damit wenig durchdacht.

- 27 Dies verdeutlicht sich dadurch, dass Vorsorgeaufträge die «**massgeschneiderte**» **private Vorsorge** ermöglichen.⁷¹ Ein Vorsorgeauftrag muss damit nicht notwendigerweise die gesamte Personensorge oder Vermögenssorge umfassen und kann es damit faktisch der Erwachsenenschutzbehörde überlassen, dannzumal ergänzend staatliche Massnahmen zu verfügen, sofern solche notwendig werden. Ein solcher Vorsorgeauftrag erreicht ohne die ergänzenden staatlichen Massnahmen ebenfalls nicht die Eingriffsintensität wie sie eine umfassende Beistandschaft aufweist. Nach den Ausführungen in der vorangehenden Randziffer sollte auch ein solcher Vorsorgeauftrag nicht genügen, um einen Ausschluss vom Stimmrecht zu rechtfertigen.
- 28 Der Vorsorgeauftrag kann erst wirksam werden, wenn die Erwachsenenschutzbehörde festgestellt hat, dass dessen Voraussetzungen eingetreten sind.⁷² Eine der Voraussetzungen ist die **Urteilsunfähigkeit der betroffenen Person** im umschriebenen Rechtsbereich,⁷³ welche grundsätzlich von der Erwachsenenschutzbehörde festzustellen ist.⁷⁴ Diese Urteilsunfähigkeit muss zwar eine gewisse Mindestdauer aufweisen (wenige Stunden genügen nicht), eine dauernde Urteilsunfähigkeit wie Art. 398 Abs. 1 ZGB sie erwähnt, ist jedoch nicht erforderlich.⁷⁵

D. Dauernde Urteilsunfähigkeit

- 29 Aus Sicht des Erwachsenenschutzrechts ist die dauernde Urteilsunfähigkeit ein möglicher Umstand, bei welchem eine Person als besonders hilfsbedürftig i.S.v. Art. 398 Abs. 1 ZGB gilt und damit die Voraussetzung für eine umfassende Beistandschaft vorliegen kann. Die **dauernde Urteilsunfähigkeit ist damit keine Voraussetzung** der umfassenden Beistandschaft (oben N. 16). Ebenso kann auch ein Vorsorgeauftrag zwar erst wirksam werden, wenn die Erwachsenenschutzbehörde u.a. feststellt, dass die betroffene Person urteilsunfähig geworden ist. Jedoch braucht die Urteilsunfähigkeit auch für die Wirksamkeit des Vorsorgeauftrags keine dauernde zu sein (oben N. 23). Um nach Art. 2 BPR vom Stimmrecht ausgeschlossen werden zu dürfen, muss eine Person im Gegensatz zu den Instituten des Erwachsenenschutzrechts jedoch zwingend dauernd urteilsunfähig sein.
- 30 Urteilsunfähig ist eine Person, wenn es dieser an der **Fähigkeit** mangelt, **vernunftgemäss zu handeln** (vgl. Art. 16 ZGB). Die Urteilsfähigkeit setzt einerseits ein bestimmtes Mass an intellektueller Einsicht, rationaler Beurteilung und damit an Denkvermögen voraus (Einsichtsfähigkeit).⁷⁶ Gestützt auf diese Einsicht muss die Person andererseits fähig sein, sich einen Willen bilden und gemäss diesem gebildeten Willen auch handeln zu können (Willensbildungs- und Willensumsetzungsfähigkeit).⁷⁷ Die Urteilsfähigkeit ist dabei immer relativ zu beurteilen, somit nach dem konkreten Zeitpunkt und nach dem konkreten Rechtsgeschäft.⁷⁸ Bei Erwachsenen wird die Urteilsfähigkeit grundsätzlich vermutet.⁷⁹ Art. 16 ZGB sieht andererseits aber gewisse Zustände vor,

71. ZK-Boente, Art. 360 ZGB N. 180.

72. Art. 363 Abs. 2 Ziff. 2 ZGB.

73. Hausheer/Geiser/Aebi-Müller, Rz. 2.23.

74. Botschaft Erwachsenenschutz, S. 7025; BSK-Jungo, Art. 360 ZGB N. 31.

75. Hausheer/Geiser/Aebi-Müller, Rz. 2.22; BSK-Jungo, Art. 360 ZGB N. 30.

76. BK-Bucher/Aebi-Müller, Art. 16 ZGB N. 49.

77. BK-Bucher/Aebi-Müller, Art. 16 ZGB N. 70 f., 72 ff.; BSK-Fankhauser, Art. 16 ZGB N. 3 m.w.H.

78. BK-Bucher/Aebi-Müller, Art. 16 ZGB N. 112 ff.; BSK-Fankhauser, Art. 16 ZGB N. 34 ff.

79. BK-Bucher/Aebi-Müller, Art. 16 ZGB N. 153; BSK-Fankhauser, Art. 16 ZGB N. 47.

bei welchen im Gegenteil Urteilsunfähigkeit vermutet wird (etwa Kindesalter oder geistige Behinderung).⁸⁰

- 31 Während die Urteilsunfähigkeit relativ zu beurteilen ist und damit auch nicht von Dauer sein muss,⁸¹ darf eine Person nach Art. 2 BPR nur dann vom Stimmrecht ausgeschlossen werden, wenn diese **«dauernd» urteilsunfähig** ist. Die dauernde Urteilsunfähigkeit ist auch in Art. 398 Abs. 1 ZGB erwähnt, jedoch dort nur als ein möglicher Anwendungsfall, bei welchem eine Person **besonders hilfsbedürftig** sein kann (aber nicht sein muss).⁸² Dauernd ist die Urteilsunfähigkeit nach einem Teil der Lehre, wenn nicht damit gerechnet werden darf, dass die Person die Urteilsfähigkeit wiedererlangen wird.⁸³ Ein anderer Teil der Lehre will dauernd aber nicht als «lebenslänglich» auffassen, da eine Person etwa bei einer behandelbaren psychischen Krankheit die Urteilsfähigkeit wiedererlangen kann.⁸⁴ Relevant scheint damit nach beiden Lehrmeinungen die Wahrscheinlichkeit, mit welcher die Urteilsunfähigkeit andauern wird und damit eine Prognose über Dauer und Verlauf des entsprechenden Zustands einer Person. Damit präsentiert sich der Begriff der dauernden Urteilsunfähigkeit als problematisch, da solche Prognosen kaum möglich sind.⁸⁵

E. Bedeutung für den Ausschluss vom Stimmrecht nach Art. 2 BPR

- 32 Wie oben dargestellt, wurden die Gründe für den Ausschluss vom Stimmrecht im Laufe der Zeit immer enger gefasst. Heute kann nur noch vom Stimmrecht ausgeschlossen werden, wer wegen dauernder Urteilsunfähigkeit unter umfassender Beistandschaft steht oder durch eine vorsorgebeauftragte Person vertreten wird. **Art. 2 BPR äussert sich nicht zur Frage, wie** die unter umfassender Beistandschaft stehenden oder durch eine vorsorgebeauftragte Person vertreten Personen vom Stimmrecht ausgeschlossen werden.
- 33 Wird eine Person unter umfassende Beistandschaft gestellt, so teilt die Erwachsenenschutzbehörde dies in Zukunft dem Zivilstandsamt sowie den Gemeindebehörden am Wohnsitz von Gesetzes wegen mit;⁸⁶ letztere führen das Stimmregister der Gemeinde.⁸⁷ Nach dem neuen Recht spielt es damit für die **Meldung** keine Rolle mehr, ob die umfassende Beistandschaft wegen dauernder Urteilsunfähigkeit errichtet wurde, während früher nur Beistandschaften gemeldet wurden, welche aufgrund dauernder Urteilsunfähigkeit errichtet wurden.⁸⁸ Die Gemeindebehörden können aus der Meldung der Erwachsenenschutzbehörde somit nicht mehr zweifelsfrei ersehen, ob die Person unter umfassende Beistandschaft gestellt wurde, weil sie dauernd urteilsunfähig ist oder ob es dafür einen anderen Grund gibt. Für den Ausschluss vom Stimmrecht ist die dauernde Urteilsunfähigkeit aber immer noch erforderlich, da nur diese nach dem ausdrücklichen Wortlaut von Art. 2 BPR den Ausschluss vom Stimmrecht zu rechtfertigen vermag.⁸⁹

80. Die Aufzählung der Zustände ist nicht abschliessend. Vgl. zum Ganzen BK-Bucher/Aebi-Müller, Art. 16 ZGB N. 158 f.; BSK-Fankhauser, Art. 16 N. 4 und 14 ff.

81. Gleichzeitig aber von einer gewissen Mindestdauer sein muss, vgl. dazu oben N. 28.

82. Vgl. zur Unstimmigkeit dieser Regelung schon oben N. 16.

83. Zeiter, S. 264 m.w.H. zu den Meinungen in der Lehre.

84. BK-Brehm, Art. 54 OR N. 7; BK-Weimar, Art. 492a ZGB N. 5; vgl. auch Gros, Rz. 732 ff.

85. Fountoulakis, S. 204.

86. Art. 449c Abs. 1 Ziff. 1 lit. a und Art. 449c Abs. 1 Ziff. 2 ZGB in der Fassung vom 16.12.2016, BBl 2016 8893, noch nicht in Kraft. Nach früherem Recht ging die Mitteilung an das Zivilstandsamt, welches seinerseits nach Art. 49 Abs. 1 lit. d verpflichtet war, die umfassende Beistandschaft für dauernd urteilsunfähige Personen der zuständigen Gemeindeverwaltung mitzuteilen.

87. Vgl. Art. 2 Abs. 2 lit. b Bundesgesetz über die Harmonisierung der Einwohnerregister und anderer amtlicher Personenregister (Registerharmonisierungsgesetz) vom 23.6.2006, SR 431.02.

88. Art. Art. 449c Abs. 1 Ziff. 1 lit. a ZGB. Vgl. zum früheren Recht Art. 449c Ziff. 1 ZGB.

89. ZK-Meier, Art. 398 ZGB N. 61.

- 34 Die Revision ist unter anderem deshalb noch nicht in Kraft getreten, da der Bundesrat nach dem neuen Recht über die Auskunft zu Massnahmen des Erwachsenenschutzes eine Verordnung zu erlassen hat.⁹⁰ Über den Vorentwurf dieser Verordnung hat er 2019 eine Vernehmlassung durchgeführt,⁹¹ die zu kontroversen Ergebnissen geführt hat.⁹² Der Bundesrat schlägt nun aus diesem Grund vor, die revidierten Bestimmungen zur Mitteilung von Erwachsenenschutzmassnahmen auf den 1. Januar 2024 **ohne begleitende Verordnung in Kraft zu setzen** und die entsprechenden Bestimmungen im ZGB zu streichen, noch bevor diese in Kraft gesetzt wurden. Inhaltlich erachtet der Bundesrat die Verordnung als unnötig, weil die Konferenz für Kindes- und Erwachsenenschutz (KOKES) inzwischen Empfehlungen zur Erteilung von Auskünften über Massnahmen des Erwachsenenschutzes erlassen hat.⁹³
- 35 Aus Sicht der Behörden wäre es wünschbar, wenn die Erwachsenenschutzbehörde die dauernde Urteilsunfähigkeit im Dispositiv festhalten würde, was aus Sicht der betroffenen Person aber unnötig stigmatisierend wirken würde.⁹⁴ Die Behörde müsste in einem solchen Fall wohl zudem das Dispositiv in Wiedererwägung ziehen, falls die Urteilsunfähigkeit nicht mehr dauernd wäre, die umfassende Beistandschaft aber bestehen bliebe.⁹⁵ Die Lehre fordert denn aus Gründen des Verhältnismässigkeitsprinzips auch, die **Meldepflichten eng auszulegen**.⁹⁶
- 36 Da die **umfassende Beistandschaft ultima ratio** sein soll, können dauernd urteilsunfähige Personen zudem auch unter anderen Beistandschaften stehen und werden diesfalls nicht vom Stimmrecht ausgeschlossen.⁹⁷ Dass der Gesetzgeber beim Ausschluss vom Stimmrecht einen Konnex zwischen der Massnahme der umfassenden Beistandschaft und der dauernden Urteilsunfähigkeit verlangt, führt angesichts der Flexibilisierung, welche die Reform des Erwachsenenschutzrechts bei den behördlichen Massnahmen ermöglicht hat, zu **Ungleichbehandlungen**, welche sachlich nicht zu rechtfertigen sind.⁹⁸ Einerseits stehen dauernd urteilsunfähige Personen nicht in jedem Fall unter einer umfassenden Beistandschaft und andererseits sind umfassend verbeiständete Personen nicht in jedem Fall dauernd urteilsunfähig.
- 37 Die dauernde Urteilsunfähigkeit muss sich zudem auf die Ausübung des Stimmrechts beziehen, was die Gemeindebehörden im konkreten Einzelfall prüfen müssten, falls dies die Erwachsenenschutzbehörde nicht bereits getan hat. Ein Automatismus verstösst sicherlich gegen Art. 29 BRK; unklar ist jedoch, ob dieses Übereinkommen direkt anwendbar ist.⁹⁹ Der UNO-Ausschuss für die Rechte von Menschen mit Behinderungen, welchem die Prüfung der Berichte über die Umsetzung

90. Vgl. Art. 451 Abs. 2 zweiter und dritter Satz ZGB in der Fassung vom 16.12.2016, BBl 2016 8893.

91. Vorentwurf zur Verordnung über die Auskunft Vorentwurf zu Massnahmen des Erwachsenenschutzes (5.6.2020), <https://www.bj.admin.ch/dam/bj/de/data/gesellschaft/gesetzgebung/kesr/vorentw-auskunft-d.pdf.download.pdf/vorentw-auskunft-d.pdf>.

92. Verordnung über die Auskunft zu Massnahmen des Erwachsenenschutzes: Bericht über das Ergebnis des Vernehmlassungsverfahrens vom 28.4.2021, insb. S. 3 f., <https://www.news.admin.ch/newsd/message/attachments/66317.pdf>.

93. Erläuternder Bericht zur Eröffnung des Vernehmlassungsverfahrens, Änderung des Zivilgesetzbuches (Erwachsenenschutz) vom 22.2.2023, S. 14, <https://www.news.admin.ch/newsd/message/attachments/75567.pdf>.

94. ZK-Meier, Art. 398 ZGB N. 63.

95. Vgl. zum Ganzen ZK-Meier, Art. 398 ZGB N. 64.

96. OFK-Fassbind, Art. 449c ZGB N. 5.

97. Vgl. SGK-Kley, Art. 136 BV N. 8; Schefer/Hess-Klein, S. 517 f. Es sind dies die Begleitbeistandschaft, die Vertretungsbeistandschaft und die Mitwirkungsbeistandschaft. Die betroffene Person bleibt in diesen Fällen zumindest eingeschränkt handlungsfähig.

98. Cherubini, Rz. 708 f.; SGK-Kley, Art. 136 BV N. 8; ZK-Meier, Art. 398 ZGB N. 64.

99. Übereinkommen vom 13.12.2006 über die Rechte von Menschen mit Behinderungen, SR 0.109. Vgl. zu dieser Einschätzung auch ZK-Meier, Art. 398 ZGB N. 88; Grodecki, Rz. 12 f.; Schefer/Hess-Klein, S. 514 ff.; kritisch auch BSK-Biderbost/Henkel, Vorb. zu Art. 388–399 ZGB N.14a.

der BRK obliegt, erachtet gar jeden **Ausschluss von Personen vom Stimmrecht aufgrund von Behinderungen für konventionswidrig**. Er hat die Schweiz in seinem aktuellen Bericht denn auch dazu aufgefordert, alle Regelungen abzuschaffen, welche behinderten Personen ihre politischen Rechte verweigern.¹⁰⁰

- 38 Art. 2 BPR ist durch den Bund verfassungs- und völkerrechtskonform auszulegen, was zumindest erfordern würde, dass die zuständigen Behörden i.S.v. Art. 29 BRK prüfen, ob sich die dauernde Urteilsunfähigkeit auch auf die Ausübung der politischen Rechte bezieht, bevor sie eine Person vom Stimmrecht ausschliessen.¹⁰¹ Zu begrüßen sind daher die kantonalen Regelungen, welche ein besonderes **Verfahren zum Ausschluss vom Stimmrecht** vorsehen (vgl. dazu N. 13 f. oben). Der Bundesrat befasste sich in seinem Bericht zur Behindertenpolitik zwar mit Reformen, welche es behinderten Personen erleichtern sollen, am politischen Prozess teilzunehmen,¹⁰² mit der Problematik des automatischen Ausschlusses umfassend verbeiständeter Personen befasste sich die Landesregierung hingegen nicht. Erst zwei Vorstösse im Parlament brachten den Bundesrat dazu, diese Frage nun vertieft zu prüfen; dies auch vor dem Hintergrund, dass die umfassende Beistandschaft in den Sprachregionen unterschiedlich oft angeordnet wird.¹⁰³
- 39 Auch der EGMR verlangt gestützt auf Art. 3 des 1. Zusatzprotokolls eine **Einzelfallprüfung bei einem Ausschluss vom Wahlrecht**.¹⁰⁴ Die Schweiz hat jenes Protokoll aber nicht ratifiziert, weshalb die entsprechende Praxis des EGMR für die Schweiz nicht verbindlich ist.¹⁰⁵

Der Autor dankt Beat Kuoni für die Durchsicht des Textes und wertvolle Hinweise.

MATERIALIEN

Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zu einem Bundesgesetz über die politischen Rechte vom 9.4.1975, BBl 1975 I 1317 (zit. Botschaft BPR 1975).

Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Erwachsenenschutz, Personenrecht und Kindesrecht) vom 28.6.2006, BBl 2006 7001 (zit. Botschaft Erwachsenenschutz).

LITERATURVERZEICHNIS

Auer Andreas, Staatsrecht der schweizerischen Kantone, Bern 2016.

Biaggini Giovanni, Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Kommentar, 2. Aufl., Zürich 2017.

100. Rn. 56 (a) United Nations, Committee on the Rights of Persons with Disabilities, Concluding observations on the initial report of Switzerland vom 13.4.2022, CRPD/C/CHE/CO/1.

101. Cherubini, Rz. 708; Schefer/Hess-Klein, S. 514 ff.; zurückhaltender hingegen BK-Bucher/Aebi-Müller, Vorbemerkungen zu Art. 12–19d ZGB N. 26 f. Kritisch auch Hangartner/Kley/Braun Binder/Glaser, Rz. 624.

102. Bundesrat, Bericht Behindertenpolitik, S. 35 f.

103. Interpellation Baume-Schneider, 21.3295, Politische Rechte für Menschen mit einer psychischen oder geistigen Behinderung; Postulat Carobbio, 21.3296, 18.03.2021, Menschen mit einer geistigen Behinderung sollen umfassend am politischen und öffentlichen Leben teilhaben können. Das umfassendere Postulat Carobbio wurde überwiesen. Vgl. zur Statistik auch ZK-Meier, Art. 398 ZGB N. 5 m.w.H.

104. EGMR *Caamaño Valle v. Spain*, 43564/17 (2021); *Alajos Kiss v. Hungary*, 38832/06 (2010) Ziff. 39 ff.; vgl. auch Schefer/Hess/Klein, S. 515 f.

105. Cherubini, Rz. 706; vgl. zu den Vorbehalten des Bundesrats etwa die Antwort zur Anfrage Gross, 13.1039, 19.6.2013, Die Schweiz und die Ratifikation des 1. EMRK-Zusatzprotokolls und der Sozialcharta.

Biderbost Yvo/Henkel Helmut, Kommentierung zu Vorb. Art. 388–399, Art. 390 und Art. 398 ZGB, in: Geiser Thomas/Fountoulakis Christiana (Hrsg.), Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, 6. Aufl., Basel 2018 (zit. BSK-Biderbost/Henkel).

Bisaz Corsin, Direktdemokratische Instrumente als «Anträge aus dem Volk an das Volk»: Eine Systematik des direktdemokratischen Verfahrensrechts in der Schweiz, Zürich et al. 2020.

Bundesrat, Behindertenpolitik: Bericht des Bundesrates vom 9.5.2018.

Boente Walter, Zürcher Kommentar, Zivilgesetzbuch, Art. 360–387 ZGB, Der Erwachsenenschutz. Die eigene Vorsorge und Massnahmen von Gesetzes wegen, Zürich 2015 (zit. ZK-Boente).

Brehm Roland, Berner Kommentar, Obligationenrecht, Art. 41–61 OR, Die Entstehung durch unerlaubte Handlungen, Allgemeine Bestimmungen, 5. Aufl., Bern 2021 (zit. BK-Brehm).

Bucher Eugen/Aebi-Müller Regina E., Berner Kommentar, Zivilgesetzbuch, Art. 11–19d ZGB, Die natürlichen Personen, Rechts- und Handlungsfähigkeit, 2. Aufl., Bern 2017 (zit. BK-Bucher/Aebi-Müller).

Cherubini Marie, Les droits fondamentaux des personnes âgées en EMS, Zürich et al. 2016.

Fankhauser Roland, Kommentierung zu Art. 16 ZGB, in: Geiser Thomas/Fountoulakis Christiana (Hrsg.), Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, 6. Aufl., Basel 2018 (BSK-Fankhauser).

Fassbind Patrick, Kommentierung zu Art. 449c ZGB, in: Kren Kostkiewicz Jolanta/Wolf Stephan/Amstutz Marc/Fankhauser Roland (Hrsg.), Orell Füssli Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, 4. Aufl., Zürich 2021 (zit. OFK-Fassbind).

Fleiner Fritz/Giacometti Zaccaria, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, Zürich 1949.

Fountoulakis Christiana, Die Teilnahme urteilsunfähiger Erwachsener am Rechtsverkehr BJM 2015, S. 189 ff.

Giacometti Zaccaria, Das Staatsrecht der schweizerischen Kantone, Zürich 1941.

Grodecki Stéphane, Le corps électoral dans les cantons et les communes, in: Diggelmann Oliver/Hertig Randall Maya/Schindler Benjamin (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz, Bd. III, Verfassungsorgane, Verfahren, Bereichsverfassungen, Zürich et al., S. 1783 ff.

Gros Sarah, La capacité de discernement de l'adulte en droit privé, Lausanne 2019.

Hangartner Yvo, 1798–2000 und ? : Der lange Weg zum allgemeinen Stimmrecht, in: Festgabe zum 65. Geburtstag von Claudia Soliva, Zürich 1994, S. 127 ff.

Hangartner Yvo/Kley Andreas/Braun Binder Nadja/Glaser Andreas, Die demokratischen Rechte in Bund und Kantonen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 2. Aufl., Zürich 2023.

Hausheer Heinz/Geiser Thomas/Aebi-Müller Regina, Das neue Erwachsenenschutzrecht, 2. Aufl., Bern 2014.

Jungo Alexandra, Kommentierung zu Art. 360 ZGB, in: Geiser Thomas/Fountoulakis Christiana (Hrsg.), Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, 6. Aufl., Basel 2018 (zit. BSK-Jungo).

Kley Andreas, Kommentierung zu Art. 39 und Art. 136 BV, in: Ehrenzeller Bernhard/Mastronardi Philippe/Schweizer Rainer J./Vallender Klaus A. (Hrsg.), St. Galler Kommentar, Die Schweizerische Bundesverfassung, 2. Aufl., Zürich et al. 2008 (zit. SGK-Kley).

Kuoni Beat, 40 Jahre Bundesgesetz über die politischen Rechte – ein Rückblick, LeGes 27 (2016), S. 525–528.

Linder Wolf, Politische Vierteljahresschrift 2007, Die deutsche Föderalismusreform – von aussen betrachtet: Ein Vergleich von Systemproblemen des deutschen und des schweizerischen Föderalismus, Politische Vierteljahresschrift 2007, S. 3–16.

Meier Philippe, Kommentierung zu Art. 398 ZGB, in: Andrea Büchler et al. (Hrsg.), FamKomm, Erwachsenenschutz, Bern 2013 (zit. FamKomm-Meier).

Meier Philippe, Zürcher Kommentar, Zivilgesetzbuch, Art. 388–404 ZGB, Der Erwachsenenschutz. Die behördlichen Massnahmen, Allgemeine Bestimmungen – Die Beistandschaften, 1. Teilband, Zürich 2021 (zit. ZK-Meier).

Regierungsrat des Kantons Zürich, Aktionsplan Behindertenrechte Kanton Zürich 2022–2025, August 2022 (Beschluss vom 6.7.2022, RRB Nr. 980/2022).

Schefer Markus/Hess-Klein Caroline, Behindertengleichstellungsrecht, Bern 2014.

Poledna Tomas, "Stimm- und Wahlrecht", in: Historisches Lexikon der Schweiz (HLS), Version vom 2.2.2021, <https://hls-dhs-dss.ch/de/articles/026453/2021-02-02/>, besucht am 18.8.2022.

Seferovic Goran, Kommentierung zu Art. 189 BV, in: Waldmann Bernhard/Belser Eva Maria/Epiney Astrid (Hrsg.), Basler Kommentar, Bundesverfassung, Basel 2015 (zit. BSK-Seferovic).

Tschannen Pierre, Kommentierung zu Art. 39 und Art. 136 BV, in: Waldmann Bernhard/Belser Eva Maria/Epiney Astrid (Hrsg.), Basler Kommentar, Bundesverfassung, Basel 2015 (zit. BSK-Tschannen).

Weimar Peter, Berner Kommentar, Zivilgesetzbuch, Art. 457–516 ZGB, Die gesetzlichen Erben: Die Verfügungsfähigkeit, Die Verfügungsfreiheit, Die Verfügungsarten, Die Verfügungsformen, Bern 2009 (zit. BK-Weimar).

Wohlgemuth Marc, Nicht behördliche Massnahmen im Erwachsenenschutz, Kapitel 4 Vorsorgeauftrag, in: Fountoulakis et al. (Hrsg.), Fachhandbuch Kindes- und Erwachsenenschutzrecht, Teil 2, Zürich et al. 2016, S. 45–79.

Zeiter Alexandra, Neues Erwachsenenschutzrecht – Die neuen Bestimmungen im Erbrecht, successio 2011, S. 254–269.