



## Und wenn der Beistand nicht will.....

### Personensorge und Vermögenssorge im Spannungsfeld von Selbst- und Fremdbestimmung

Weiterbildung PriMa 2019  
Kanton Zug

1



## Grundprinzip des Erwachsenenschutzes

Auszug aus der Botschaft zur Änderung des ZGB:

*.....Statt standardisierter Massnahmen ist aber von den Erwachsenenschutzbehörden künftig – entsprechend dem Verhältnismässigkeitsprinzip nach Artikel 5 der Bundesverfassung – Massarbeit gefordert, damit im Einzelfall **nur so viel staatliche Betreuung** angeordnet wird, **wie wirklich nötig ist**.....* (BBl 2006 7015)

*....Die Behörde hat die Aufgabenbereiche, die der Beistand oder die Beiständin zu besorgen hat, so zu umschreiben, dass sie nicht Geschäfte erfassen, welche die betroffene Person **selbständig besorgen** kann....* (BBl 2006 7016)

*..... Der Erwachsenenschutz hat einen Ausgleich zwischen Freiheit und Betreuung herzustellen. Ausgangspunkt ist und bleibt zwar **das Selbstbestimmungsrecht des Menschen** als Ausdruck seiner Würde. Der Erwachsenenschutz kommt indes nicht darum herum, **zum Wohl der betroffenen Person unter bestimmten Voraussetzungen Fremdbestimmung vorzusehen**. Die behördlichen Massnahmen sollen aber **so weit wie möglich die Selbstbestimmung erhalten und fördern**....* (BBl 2006 7042)

*.....diese Leitlinien entsprechen **den Grundsätzen moderner professioneller Sozialarbeit**... (BBl 2006, 7052)*

www.vogel-consulting.ch

2

2

## Konkrete rechtliche Normierung

Allgemeine gesetzlich normierte Grundsätze in Art. 388 und 389 ZGB:

- Massnahme zum Wohl und Schutz der betroffenen Person
- Erhaltung und Förderung der Selbstbestimmung
- Prüfung aller anderen Alternativen (Subsidiarität)
- nur ergänzen was fehlt (Komplementarität)
- nur so viel wie nötig (Verhältnismässigkeit)

Gilt sowohl für **die Anordnung** wie auch die für **die Umsetzung** des Mandates

## Konkrete rechtliche Normierung

– Mandatserrichtung Art. 391 ZGB

- KESB umschreibt die Aufgabenbereiche entsprechend den Bedürfnissen der betroffenen Person

– Mandatsführung Art. 406 ZGB

- beschreibt das Verhältnis des Beistandes im Rahmen der Führung der Beistandschaft zur betroffenen Person

– Kernelemente

- Aufgabenerfüllung im **Interesse der betroffenen Person**;
- Rücksicht auf **Meinung der betroffenen Person**, aber nur soweit tunlich;
- Achtung des **Willens der betroffenen Person**, das eigene Lebenskonzept zu verwirklichen
- Aufbau eines **Vertrauensverhältnisses**
- **Linderung oder Verhütung der Verschlimmerung** des Schwächezustandes

## Selbstbestimmung in der Mandatsumsetzung

- Aktive Definition: **Selbstbestimmung** bedeutet nach freiem Willen über sein Leben entscheiden zu können.
- Passive Definition: Unabhängigkeit des bzw. der Einzelnen von jeder Art der Fremdbestimmung
- Selbstbestimmung bezieht sich immer auch auf realistische Wahl- und Realisierungsmöglichkeiten
- Selbstbestimmung beinhaltet bewusstes Handeln und nicht zufälliges Geschehen-Lassen
- Frage der Selbstbestimmung stellt sich nicht bei der Begleitbeistandschaft, da keine Vertretungskompetenz dem Beistand zusteht!

## Elemente selbstbestimmten Handelns

- Eigenverantwortliches Entscheiden
  - Erkennen und Tragen der Konsequenzen der Entscheidungen und Handlungen
- Kompetenz zur Selbstbestimmung wird durch Lernerfahrungen erworben
  - Entwicklung von eigenen Gefühlen, Gedanken, Wünschen und Vorstellungen
  - Abhängig von der konkreten Sozialisation
  - Abhängig vom Urteilsvermögen, einen Willen bilden zu können
  - Abhängig vom Äusserungsvermögen, den Willen kund zu tun
- Lernerfahrungen beinhalten das Risiko des Scheiterns, nur so findet eine Entwicklung statt
- Reine Selbstbestimmung endet dort, wo die Selbstbestimmung eines anderen tangiert wird

## Selbstbestimmung und Schutzbedürftigkeit, ein Widerspruch?

- Art des Schwächezustandes und Auswirkungen auf eigenverantwortliche Entscheidungen
- «Beeinflussbarkeit» des Schwächezustandes
  - Entwicklungsperspektiven
  - Veränderungspotential oder Irreversibilität
- Grad der Schutzbedürftigkeit – betroffene Rechtsgüter
  - Materielle – immaterielle Werte
  - Rechtsgüterabwägung
- Selbstschädigende oder fremdschädigende Ausübung der Selbstbestimmung
  - wie viel lassen wir zu
  - wen müssen wir schützen? Klient oder Dritte?

www.vogel consulting.ch

7

7

## Selbstbestimmung und Schutzbedürftigkeit, ein Widerspruch? (2)

- Erwartungsdifferenzen
  - Selbstwahrnehmung des Klienten – Lebensentwurf des Klienten
  - Fremdeinschätzung des Umfeldes respektive des professionellen Helfersystems
  - Soziale – gesellschaftlich akzeptierte Grenzen
- Haltung/Sichtweise der Organe des Erwachsenenschutzes
  - Unterschiedliche Betroffenheit der KESB und der Mandatsträger
  - Haltungsdifferenzen zwischen der KESB und den Mandatsträgerinnen

www.vogel consulting.ch

8

8

Das Primat der Selbstbestimmung darf aber nicht dazu führen, schutzbedürftige Personen primär sich selber zu überlassen

..... Der Erwachsenenschutz hat einen Ausgleich zwischen Freiheit und Betreuung herzustellen. Ausgangspunkt ist und bleibt zwar **das Selbstbestimmungsrecht des Menschen** als Ausdruck seiner Würde. Der Erwachsenenschutz kommt indes nicht darum herum, **zum Wohl der betroffenen Person unter bestimmten Voraussetzungen Fremdbestimmung vorzusehen**. Die behördlichen Massnahmen sollen aber **so weit wie möglich die Selbstbestimmung erhalten und fördern**.... (BBl 2006 7042)

Konsequenz für die Mandatsführung:

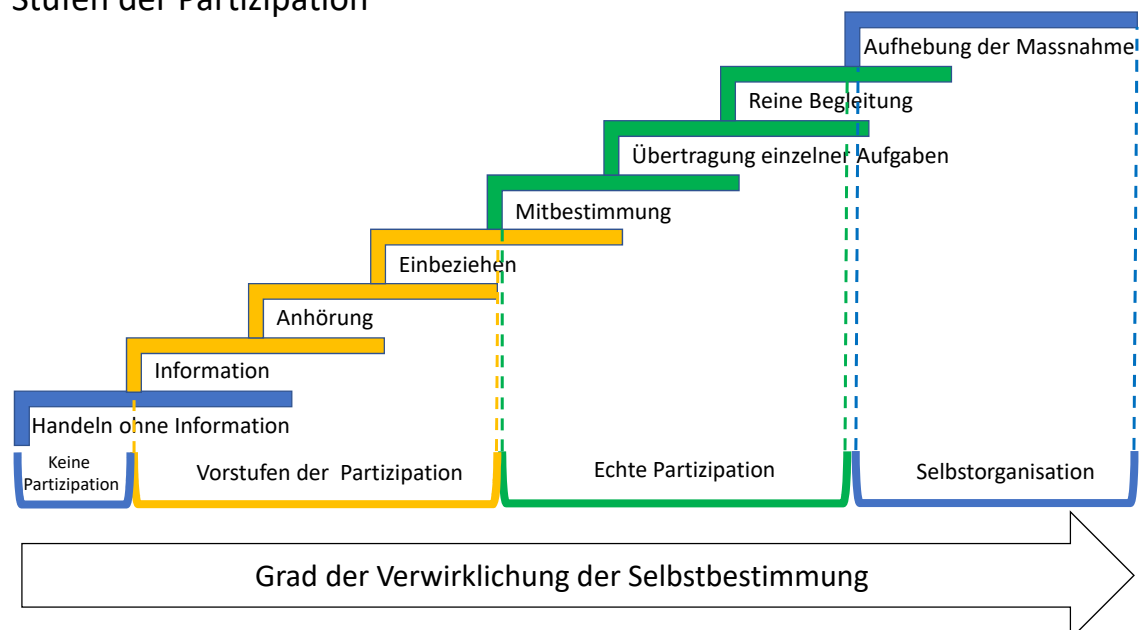
## Realisierung der Selbstbestimmung durch **unterschiedliche Stufen der Partizipation**

www.vogel consulting.ch

9

9

### Stufen der Partizipation



10

## Falleinstieg - Vertretung - Unterstützung

- Primat der Unterstützung gegenüber Vertretung (auch als Forderung aus der Beachtung der UNO Konvention über die Rechte von Behinderten)
  - Einbezug der betroffenen Person steht im Zentrum
  - macht sichtbar, ob betroffene Person Selbstbestimmung wahrnehmen kann
- Primat der Beachtung des subjektiven Willens gegenüber dem objektiven Wohl der betreuten Person bei der Vertretung
- **Fachliche Einschätzung der Selbstbestimmungskompetenz durch den Beistand**
  - Bezug Abklärungsakten, medizinische Einschätzungen
  - Kenntnis der Auswirkungen des festgestellten Schwächezustandes auf die Lebensführung
  - Ressourcenanalyse mit der betroffenen Person
  - Je nach Situation Vernetzung mit Umfeld, Leistungserbringer, weiteres Umfeld

www.vogel-consulting.ch

11

11

## Falleinstieg - Vertretung - Unterstützung

- Verhandeln mit der betroffenen Person über Grad der Partizipation
- Ausarbeitung individueller Vereinbarungen mit der betroffenen Person
- Bewusste Entscheidung der Beistandin im Rahmen einer geplanten Steuerung des Mandates und nicht als Reaktion auf Umstände des Alltages
- Effizienzgedanke versus Förderung der Eigenverantwortung der betroffenen Person kann zu Missachtung der Partizipation führen

www.vogel-consulting.ch

12

12

## Beispiel Aufgabenbereich Finanzen

### – Grundsätzliche Rahmensetzung durch die behördliche Entscheidung

- «eine Person ist nicht allein deshalb zu verbeiständen, weil sie mit ihrem Geld in einer Art und Weise umgeht, die nach landläufiger Auffassung unvernünftig ist..» (BGer 5A\_638/2015 vom 1.12.15 E. 5.1).
- KESB entscheidet, welche Finanzmittel von der Beistandsperson zu verwalten sind
- KESB entscheidet, ob eine Einschränkung der Handlungsfähigkeit erfolgt.
  - Massstab: BGer 5A\_116/2017 vom 12.9.17: Der durch die Beschränkung der Handlungsfähigkeit verursachte Leidensdruck ist geringer als derjenige, der sich aus einer Beschränkung des Lebensstandards wegen fehlenden Geldes ergibt.
- Einschränkung der Handlungsfreiheit – Zugriffsmöglichkeit auf das Geld durch die betroffene Person
- Mitwirkung der KESB gemäss Art. 416 ZGB, soweit Person nicht urteilsfähig oder in der HF eingeschränkt

## Beispiel Aufgabenbereich Finanzen

### – Beachtung der Selbstbestimmung respektive des Willens der betroffenen Person durch die Beistandsperson im Rahmen der Partizipation

- Budgetgestaltung (Berücksichtigung von Lebensgewohnheiten und Präferenzen, soweit Finanzmittel dies erlauben, auch wenn diese nicht gängigen Vorstellungen entsprechen)
- Betrag zur freien Verfügung – Angemessenheit - Persönlichkeitsentfaltung und Vermögensverzehr (z.B. Überschreiten der EL-Grenzen)
- Übergabe von Teilverantwortungen (z.B. eigenständiges Begleichen von Rechnungen über den Betrag der freien Verfügung hinaus) trotz Vertretungs- und Verwaltungsauftrag
- Einräumen von grösseren Finanzbeträgen zur freien Verwaltung
- Einbezug und Anhörung bei allen grösseren Finanzentscheidungen (z.B. Liegenschaftsverkauf, Erbteilung) und die Zustimmung der KESB dazu erforderlich ist; auch wenn allenfalls in der Folge gegen den geäusserten Willen der betroffenen Person gehandelt wird

## Beispiel Aufgabenbereich Finanzen

### – Grenzbereiche

- Ansparen von Finanzmitteln zur Sicherung künftiger (möglicher) Bedürfnisse versus aktuellen Konsumbedürfnissen der betroffenen Person?
- Bezahlung von Schulden, wenn der Klient lieber mehr Mittel zum persönlichen Gebrauch will
- Wahrnehmung gesetzlicher Pflichten (z.B. Nachmeldung bei der EL betreffend Vermögenszugang; Bezahlen von Steuern etc.) auch gegen den expliziten Willen der betroffenen Person
- Beurteilungskriterien abhängig vom Schwächezustand
  - bewusste Entscheidung durch betroffene Person möglich?
  - Beeinflussbarkeit?
  - Bisheriges Lebenskonzept?

## Beispiel Aufgabenbereich Finanzen

### – Konsequenzen für die Rechnungslegung gegenüber der KESB

- Legitimation der Eigenverwaltung trotz Vertretungsauftrag
- Erklärung von Verlusten
- Gemeinsame Haltung KESB – BB bezüglich Eingehen von Risiken

### – Verantwortlichkeit Beistand/Beiständin

- Delegation materiell begleiten und periodisch überprüfen



## Beispiel Aufgabenbereich Wohnen

- Grundsätzliche Rahmensetzung durch die behördliche Entscheidung
  - Einschränkung der Handlungsfähigkeit bezüglich Abschluss/Kündigung eines Mietvertrages?
  - Ermächtigung, Wohnung gegen den Willen der verbeiständeten Person zu betreten
  - Mitwirkung der KESB gemäss Art. 416 ZGB bei Kündigung der Wohnung und Abschluss eines Dauervertrages über die Unterbringung
- Selbstbestimmung als zentrale Voraussetzung
  - Zentral im Bereich des Wohnens – betroffene Person wohnt «selber»
  - Verwirklichung des eigenen Lebensumfeldes, das Ausdruck der Persönlichkeitsentfaltung ist
  - Individuelle Wertmassstäbe (z.B. bezüglich Sauberkeit oder Ordnung) seitens der betroffenen Person sind massgebend
  - Schutz des eigenen Wohnbereichs – kein Zutritt der Beistandsperson gegen den Willen der betroffenen Person

www.vogel-consulting.ch

17

17

## Beispiel Aufgabenbereich Wohnen

- Grenzbereiche
  - Einschränkungen aufgrund gesundheitlicher Probleme (z.B. dementielle Erkrankung; psychotische Krankheitsbilder)
  - Verwahrlosung – was ist der Massstab?
  - Person provoziert durch sein Verhalten Kündigung – Interventionsnotwendigkeit des Beistandes? Handlungsmöglichkeiten? Schutznetz?
  - Fremdstörendes Verhalten (Lärmpegel, Brandgefahr)
  - Drucksituationen von Angehörigen
  - Betroffene Person verweigert betreute Wohnsituation – Sicherung einer Notunterkunft als Minimumleistung?
  - Was wird bei Gefährdungssituationen vom Beistand erwartet?
    - Handlungsgrenzen der Beistandin
    - Einbezug anderer Akteure (Ärztin, KESB) – Problem der Haltungsdifferenzen
    - Fehlende Interventionsmöglichkeiten - Aushalten von unlösbaren Situationen

www.vogel-consulting.ch

18

18

## Versuch eines Fazit

- Die Beachtung der Selbstbestimmung beinhaltet sowohl Chancen wie Risiken
- Situationsbeurteilungen sind Einschätzungen, sind schwierig, erfordern eine differenzierte Auseinandersetzung mit verschiedenen Aspekten, sind wie alle Prognosen fehleranfällig!
- Der Gesetzgeber fordert mit dem Primat der Selbstbestimmung Mut zum Eingehen von Risiken/neuen Wegen
- Selbstbestimmung in der Mandatsführung benötigt mehr zeitliche Ressourcen, weil es um individualisierte Mandatsführung geht

Der Gedanke der Freiheit, der dem Selbstbestimmungsrecht zugrunde liegt, ist nicht Selbstzweck und nicht Endzweck, sondern der Weg zur bestmöglichen Entfaltung der Persönlichkeit.

*(Max Hess-Häberli, Die Prinzipien der sozialen Einzelhilfe unter Einbezug rechtlicher Aspekte, 1966, S. 31 f.)*

## Ihre Fragen und Anliegen?

www.vogel-consulting.ch

21

21

## Gesetzesänderung in Bezug auf Melderechte und -pflichten

- Auf den 1. Januar 2019 sind verschiedene Gesetzesänderung des ZGB in Kraft getreten
- Zentrale Änderung bezieht sich auf den Kindesschutz
- Neuer Art. 314c ZGB: Melderecht im Kindesschutz
  - Jede Person kann eine Gefährdungsmeldung machen, wenn die körperliche, psychische oder sexuelle Integrität eines Kindes **gefährdet erscheint**
  - **Neu:** Personen unter Berufsgeheimnis nach Strafgesetzbuch (z.B. Ärztinnen, Psychologen etc.) können melden, ohne sich vom Berufsgeheimnis entbinden zu lassen!
- Keine Änderung im Erwachsenenschutz; Melderecht unter Vorbehalt des Berufsgeheimnisses (Art. 443 ZGB sowie § 44 Abs. 1 EG ZGB ZG)

www.vogel-consulting.ch

22

22

## Gesetzesänderung in Bezug auf Melderechte und –pflichten (2)

### – Neuer Art. 314d ZGB: Meldepflicht im Kindesschutz

- Nachfolgende Personen, soweit sie nicht dem Berufsgeheimnis nach dem Strafgesetzbuch unterstehen, sind zur Meldung verpflichtet, wenn konkrete Hinweise dafür bestehen, dass die körperliche, psychische oder sexuelle Integrität eines Kindes gefährdet ist und sie der Gefährdung nicht im Rahmen ihrer Tätigkeit Abhilfe schaffen können
  - Fachpersonen aus den Bereichen Medizin, Psychologie, Pflege, Betreuung, Erziehung, Bildung, Sozialberatung, Religion und Sport, die beruflich regelmässig Kontakt zu Kindern haben
  - Personen in amtlicher Tätigkeit
- Kantone können weitere Pflichten vorsehen
- Im **Kanton Zug besteht bereits eine weitergehende Meldepflicht** in § 44 Abs. 2 EG ZGB ZG: .. diejenigen 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....

### – Keine Meldepflicht im Erwachsenenschutz!

www.vogel-consulting.ch

23

23

## Gesetzesänderung in Bezug auf Melderechte und –pflichten (3)

### – Neuer Art. 314e ZGB: Mitwirkungsrechte

- Neu: Personen, die dem Berufsgeheimnis nach dem Strafgesetzbuch unterstehen, sind zur Mitwirkung **berechtigt, ohne** sich vorgängig vom Berufsgeheimnis **entbinden zu lassen**.

### – Keine Änderung im Erwachsenenschutz (Art. 448 ZGB)

### – Neuer Art. 400 Abs. 2 ZGB: Abschaffung der Pflicht, ein Mandat zu übernehmen

- <sup>2</sup> *Die Person darf nur mit ihrem Einverständnis ernannt werden*

www.vogel-consulting.ch

24

24