

Lucerne University of Applied Sciences and Arts
**HOCHSCHULE
LUZERN**
Soziale Arbeit

Arbeitskreis 11

**Selbstbestimmung und eigenes Handeln
der verbeiständeten Person vs.
Vertretungskompetenz Beistand/Beiständin**

Diana Wider, Prof. FH, Juristin und Sozialarbeiterin,
Verantwortliche Kompetenzzentrum Kindes- und Erwachsenenschutz,
Dozentin und Projektleiterin Hochschule Luzern – Soziale Arbeit
Kontakt: diana.wider@hslu.ch

SVBB-Fachtagung vom 3./4. September 2013 in Thun

FH Zentralschweiz

Hochschule Luzern
Soziale Arbeit

Zweck (→ Handlungsanleitung)

Art. 388 ZGB

- ¹ Die behördlichen Massnahmen (...) stellen das **Wohl** und den Schutz hilfsbedürftiger Personen sicher.
- ² Sie sollen die **Selbstbestimmung** der betroffenen Person so weit wie möglich erhalten und fördern.

Folgerungen:

- auf Ressourcen aufbauen und diese stärken
(→ «komplementär») → Blatt «Massschneiderung»
- nicht bloss «verwalten», sondern «fördern»
- ² ➤ Menschenwürde als unverfügbare Eigenwert

Hochschule Luzern
Soziale Arbeit

Massschneidung der Massnahme (KESB) / Mandatsführung (MT)

Leitfrage: Wie wirkt sich der Schwächezustand im Alltag der betroffenen Person aus?
 Im Folgenden werden die Angelegenheiten aufgelistet, in denen aufgrund eines Schwächezustandes gemäss Art. 390 ZGB eine Schutzbedürftigkeit besteht
 (= Grundlage für **Aufgabenbereich** des Beistands/der Beiständin)

Schutzbedürftigkeit Aufgabenbereich	Behebung der Schutzbedürftigkeit					Begleitung	Vertretung	Vertretung m. Einschr. HF	Mitwirkung
	selber	Auftrag/pers. Hilfe SHG	Vorsorgeauftr. Pat.verfügung	gesetzliche Vertretung	Massnahme Art. 392				
Wohnen - Ziel: ... - Ressourcen: ... - Defizite: ...									
Gesundheit - dito									
Soziales - dito									
Administratives - dito									
Einkommens- verwaltung - dito									
Vermögens- verwaltung - dito									
Rechtliche Verfahren - dito									
Anderes - dito									

Komplementarität Subsidiarität Vertretungsmacht Beistand/Beiständin
⇒ Grundlage für Anordnungsbeschluss (KESB) / Mandatsführung (MT)
(immer berücksichtigen: **Verhältnismässigkeit**)


© Diana Wider / August 2012

Hochschule Luzern
Soziale Arbeit

Komplementarität

Massnahme und Mandatsführung erfolgen immer **komplementär** zu den vorhandenen Ressourcen

⇒ braucht sorgfältige Situationsabklärung



■ **Schutzbedürftigkeit**

■ **Ressourcen: eigene und vom sozialen Umfeld**

⇒ Spannungsverhältnis zwischen Selbstbestimmung (Freiheit) und Fremdbestimmung (Betreuung):
 → Selbstbestimmung hat grundsätzlich Vorrang!

4

Menschenwürde

«Menschenwürde ist eine bestimmte Art und Weise, ein menschliches Leben zu leben. Sie ist das Muster des Denkens, Erlebens und Tuns.»

Es können **3 Dimensionen** unterschieden werden:

- ┌ Art, wie ich von den anderen behandelt werde.
- ├ Art, wie ich die anderen behandle.
- └ Art, wie ich zu mir selbst stehe.

[gemäss: Peter Bieri, Eine Art zu leben, Über die Vielfalt menschlicher Würde, Hanser 2013]

Fallbeispiel «mit Wasser verdünnter Wein für dementen Altersheimbewohner»

5

Fremdbestimmung

u.U. bedarf das Wohl der bP Fremdbestimmung, z.B.:

- Schutz vor sich selber ist nötig [z.B. HF-Entzug]
- Selbstbestimmung ist nicht (mehr) möglich oder Wille ist nicht (mehr) eruierbar [uuf Person]

- Herausforderung in der Praxis: **richtige Balance** zwischen Fremd- und Selbstbestimmung finden.
- Fremdbestimmung braucht immer Rechtfertigung.

→ Art. 391 III ZGB: Bedeutung in der Praxis?

«Ohne Zustimmung der betroffenen Person darf der Beistand oder die Beiständin nur dann deren Post öffnen oder deren Wohnung betreten, wenn die KESB die Befugnis dazu ausdrücklich erteilt hat.»

6

Selbstbestimmung

Selbstbestimmung meint «Entscheidungsprozesse»,
┌ die von einer Person ausgehen oder
└ die das «eigene Selbst» der Person betreffen

Oder: «Etwas ist dann selbstbestimmt, wenn das Bestimmte den Bedürfnissen seines Selbst gehorcht.»

[aus: Glossar zum Berufskodex von AvenirSocial]

7

Selbstbestimmung

je nach Disziplin andere Bedeutung:

- ┌ Soziale Arbeit → Berufskodex (Art. 8 Abs. 5)
- ┌ Medizin, Gesundheitswesen → anerkannt
- ┌ Psychologie, Pädagogik → Grenze zu Beeinflussung?
- ┌ Rechtswissenschaft → Berührungängste?

8

Grundlage der Selbstbestimmung für MT

Art. 406 ZGB «Verhältnis zur betroffenen Person»

- ¹ Der Beistand oder die Beiständin erfüllt die Aufgaben **im Interesse der betroffenen Person**, nimmt, soweit tunlich, **auf deren Meinung Rücksicht** und **achtet deren Willen**, das Leben entsprechend ihren Fähigkeiten nach eigenen Wünschen und Vorstellungen zu gestalten.
- ² Der Beistand oder die Beiständin strebt danach, ein Vertrauensverhältnis mit der betroffenen Person aufzubauen und den **Schwächezustand zu lindern** oder eine **Verschlimmerung zu verhüten**.

→ Diskussion: *Relevanz/Bedeutung der blauen Satzteile?
Wie setzen Sie das in der Praxis um?*

9

Vergleich zum alten Recht

Art. 409 ZGB «Mitwirkung des Bevormundeten»

- ¹ Ist der Bevormundete urteilsfähig und wenigstens 16 Jahre alt, so hat ihn der Vormund **bei wichtigen Angelegenheiten**, soweit tunlich, vor der Entscheidung **um seine Ansicht zu befragen**.
- ² (...)

10

Bedeutung von Art. 406 ZGB

- persönliche Betreuung & Anspruch auf selbstbestimmte Lebensführung wird grösser gewichtet.
- bP muss nicht einem 08/15-Verhalten nachleben, sondern soll in ihrem von persönlichen Werten geprägten Leben unterstützt werden (→ Individualisierung)
- Interesse der bP steht im Zentrum aller Bemühungen
- der Meinung/Wille/Wunsch/Vorstellung der bP kommt je nach Grad der UF zentrale Bedeutung zu; entgegenstehende Entscheide müssen begründet sein

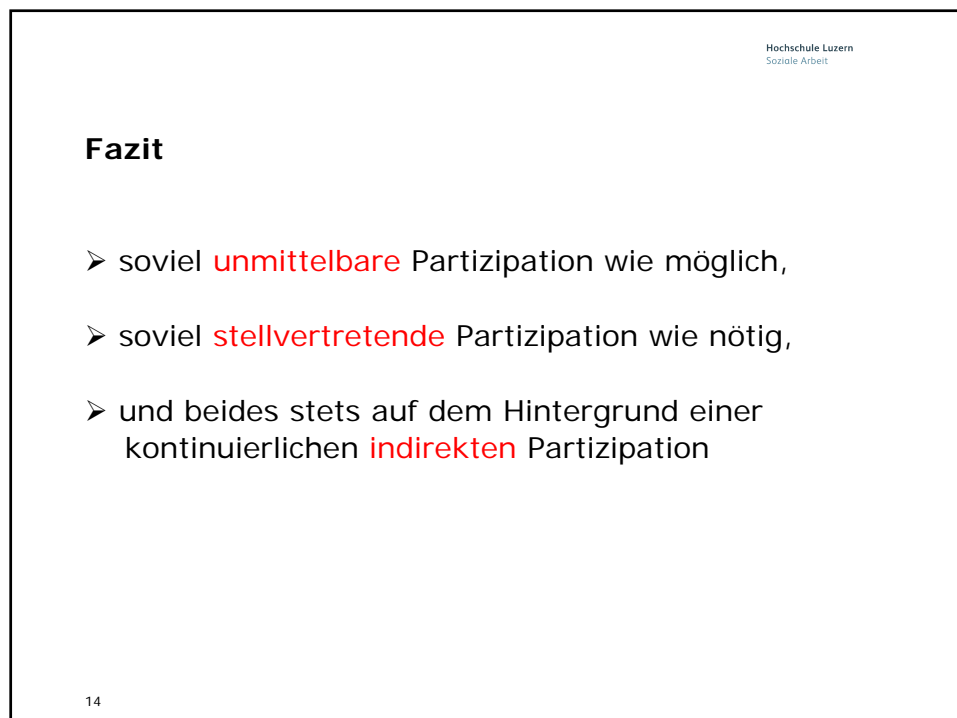
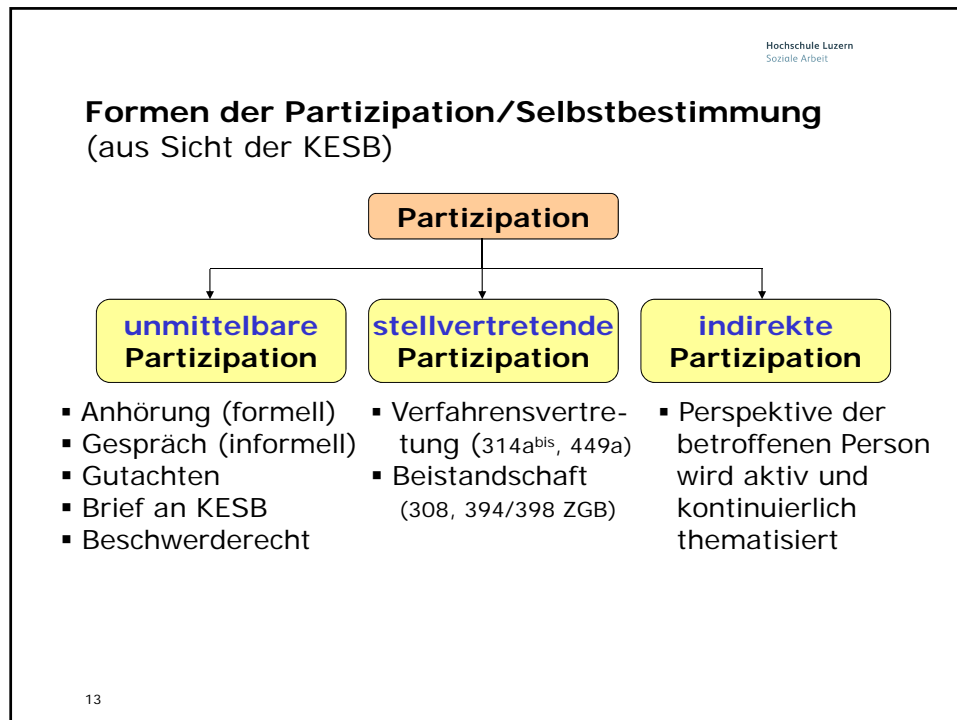
11

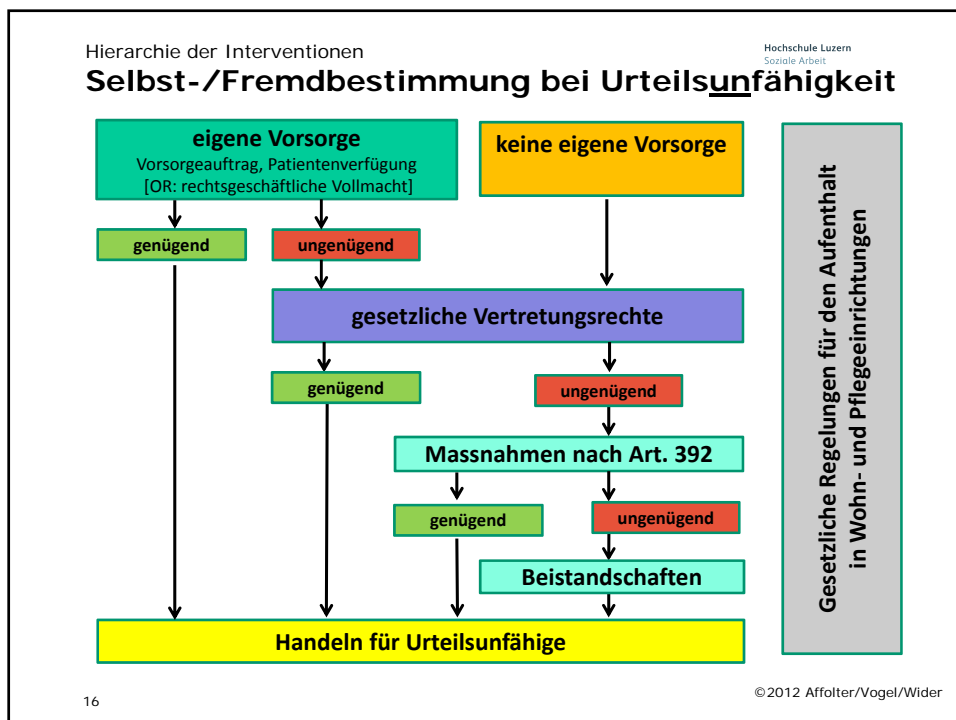
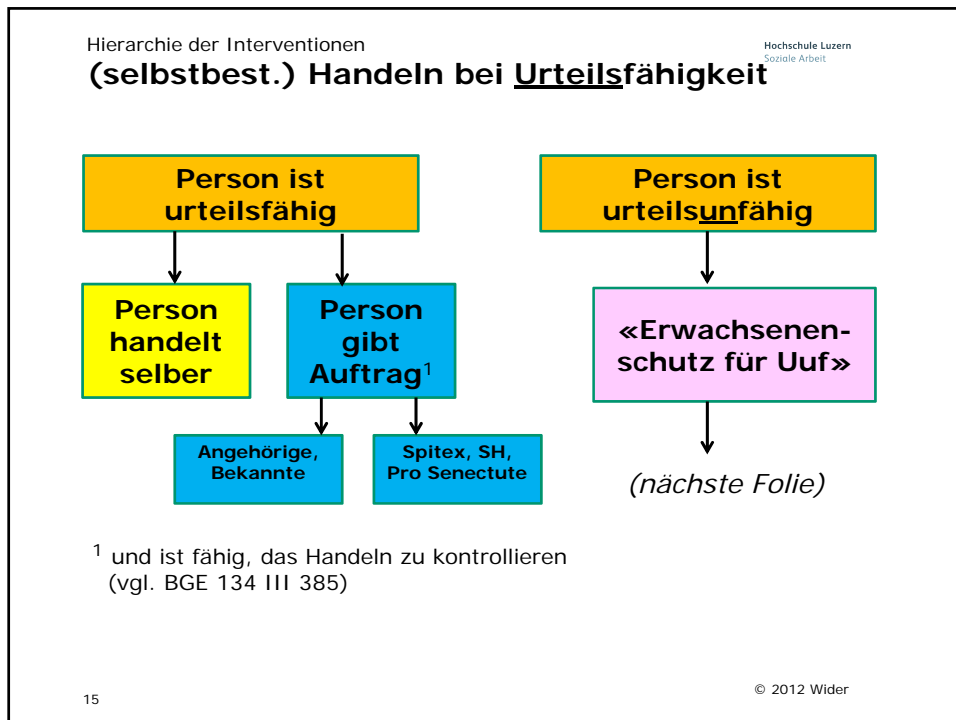
Grundlage für KESB?

Die Selbstbestimmung wird seitens der KESB berücksichtigt bei...

- ...
- ...
- ...

12





Fallbeispiel Betreuungsvertrag

- Begleitbeistandschaft (Art. 393) für XY
für Bereiche Wohnen, Soziales und Finanzen
- Frage: Wer unterschreibt Betreuungsvertrag?

* * * * *

- Zusatzfrage: Ändert sich etwas, wenn Vertretungsbeistandschaft (statt Begleitbeistandschaft)?

17

Gesetzliche Vertretungsrechte

Vertretung bei medizinischen Massnahmen

→ detaillierte Hierarchie im Gesetz (Art. 378 ZGB):

(0. Patientenverfügung)

1. Person nach Patientenverfügung / Vorsorgeauftrag

2. Beistand/Beiständin mit Vertretungsrecht
bei medizinischen Massnahmen

3. Ehegatte/eingetragene PartnerIn [* oder **]

4. KonkubinatspartnerIn [* und **]

5. Nachkommen [**]

6. Eltern [**]

7. Geschwister [**]

[VSS: * gemeinsamer Haushalt //

** regelmässiger persönlicher Kontakt]

18

Vertretungsmacht MT

Grundsatz: MT mit **Vertretungsmacht*** kann im Namen der betroffenen Person rechtsgültig handeln.

Ausnahmen/Grenzen:

- absolut höchstpersönliche Rechte (Art. 19c Abs. 2)
→ Vertretung nicht möglich
- verbotene Geschäfte (Art. 412 I, 304 III) → Vertr. verboten
- zustimmungsbedürftige Geschäfte (Art. 416 f.)
→ Vertretung eingeschränkt

(***Vertretungsmacht:** Vertretungsbeistandschaft [Art. 394/395] mit entspr. Aufgabenbereich, umfassende Beistandschaft [Art. 398] oder Minderjährigenvormundschaft [Art. 327a],
nicht: Begleitb. [Art. 393] oder Mitwirkungs b. [Art. 396])

19

Vertretung

WAS? → Vertretungsrecht

WIE ? → Art. 406 Abs. 1 ZGB

ausschliessliche Vertretungskompetenz (394 II, 398)

konkurrierende Vertretungskompetenz (394/395)

keine Vertretungskompetenz (393, 396)

20

Hochschule Luzern
Soziale Arbeit

Übersicht
Beistandschaftsarten und deren Wirkung

	Begleit- beistandschaft	Vertretungs- beistandschaft	Mitwirkungs- beistandschaft	umfassende Beistandschaft
Aufgaben- bereiche	bedarfsorientierte Umschreibung			v.G.w. umfassend
Kompetenz Beistand	Begleitung / Beratung	Vertretung / Sorge	Zustimmung in einzelnen RG	Vertretung / Sorge
Wirkung der Massn.	<ul style="list-style-type: none"> keine Einschränkung der Handlungsfähigkeit keine Vertretung 	<ul style="list-style-type: none"> punktueller behördliche Einschränkung der HF möglich aufgabenbezogene Vertretung (Parallel-/Alleinvert.) 	<ul style="list-style-type: none"> HF ist v.G.w. eingeschränkt bezüglich Aufgabenbereich(e) keine Vertretung 	<ul style="list-style-type: none"> HF entfällt von Gesetzes wegen umfassende Alleinvertretung

21 (Anlehnung an BIDERBOST 2012 / VOGEL 2013)

Hochschule Luzern
Soziale Arbeit

Einfluss der Massnahmenart auf Handlungsfähigkeit

Massnahmenart	Einfluss auf HF
Begleitbeistandschaft (Art. 393 ZGB)	Kein Einfluss auf HF (Art. 393 II ZGB)
Vertretungsbeistandschaft - allgemein (Art. 394 ZGB) - mit Vermögensverwaltung (395)	Grundsätzlich: keine Einschränkung der HF, aber Einschränkung HF möglich (Art. 394 II). Grundsätzlich: keine Einschränkung der HF, aber Einschränkung HF möglich (Art. 394 II). zusätzlich möglich: Entzug Zugriff auf einzelne Vermögenswerte (Art. 395 III) oder Grundbuchsperrung (Art. 395 IV)
Mitwirkungsbeistandschaft (Art. 396 ZGB)	Einschränkung der HF von Gesetzes wegen (Art. 396 II)
Umfassende Beistandschaft (Art. 398 ZGB)	Wegfall der HF von Gesetzes wegen (Art. 398 III ZGB)

22

Eigenes Handeln - Voraussetzungen

Grundsatz:

Voraussetzung: **Handlungsfähigkeit** (Art. 13 ZGB), d.h.

- **Urteilsfähigkeit**

- Volljährigkeit
- keine umfassende Beistandschaft (Art. 398 ZGB)
- keine punktuelle HF-Beschränkung (Art. 394 II ZGB)

Ausnahme:

eigenes Handeln bei **blosser Urteilsfähigkeit**
(Art. 19-19c ZGB)

Art. 407 ZGB «Eigenes Handeln der betroffenen Person»

«Die urteilsfähige betroffene Person kann, auch wenn ihr die Handlungsfähigkeit entzogen worden ist [394 II, 396 II, 398 III], im Rahmen des Personenrechts durch eigenes Handeln Rechte und Pflichten begründen und höchstpersönliche Rechte ausüben.»

23

Handlungsfähigkeit (HF)

- Art. 12 – 16 ZGB

- HF = Fähigkeit, durch seine Handlungen
Rechte und Pflichten **zu begründen**

- Voraussetzungen der Handlungsfähigkeit

1. Volljährigkeit (→ Art. 14 ZGB)
2. Urteilsfähigkeit (→ Art. 16 ZGB)
3. keine Einschränkung durch ES-Massnahme

→ **Problematik von «Handlungsfähigkeitszeugnissen»?**

24

Urteilsfähigkeit (UF)

Art. 16 ZGB

„Fähigkeit, vernunftgemäss zu handeln“
(im Gesetz: *negativ umschrieben*)

2 Voraussetzungen:

- Erkenntnisfähigkeit (→ Wissen, kognitiv,
Tragweite eines Handelns erkennen können)
- Steuerungsfähigkeit (→ Willen/Steuerung, volitiv,
entsprechend der Erkenntnis handeln können)

(fehlt *u.U.* bei geistiger Behinderung, psychischer
Störung, etc. → ist aber *keine direkte Folgerung!*)

25

UF (Fortsetzung)

Relativität der UF:

- in Bezug auf konkrete Situation/Handlung
- keine fixe Altersgrenzen
- ist bezüglich konkreter Situation gegeben oder
nicht gegeben (keine Abstufung)
- Anforderungen sind unterschiedlich hoch

UF wird bei Volljährigen **grundsätzlich vermutet!**

→ **Beweislast: Wer beweist was?**

26

urteilsfähige Handlungsunfähige

urteilsfähige Minderjährige sowie urteilsfähige Personen unter umfassender Beistandschaft (398 ZGB)

- Handeln mit Zustimmung der gesetzl. Vertretung (19 Abs. 1)
- Handeln ohne Zustimmung (19 Abs. 2)
 - unentgeltliche Vorteile erlangen
 - Besorgung geringfügiger Angelegenheiten des täglichen Lebens
- Ausübung von höchstpersönlichen Rechten (19c)

27

Fallbeispiel

- Sie sind Beiständin nach Art. 394 i.V.m. Art. 395 ZGB (Vertretungsbeistandschaft mit Vermögensverwaltung) und haben u.a. den Auftrag, das gesamte Vermögen und Einkommen von XY zu verwalten.
- Frage: Können Sie als Beistand/Beiständin mit dem Einverständnis der urteilsfähigen XY dem Sohn von XY ein Darlehen gewähren?

28

Fallbeispiel

- Sie sind Beistand nach Art. 394 ZGB mit dem Auftrag, Herrn XY bei den administrativen Angelegenheiten (Umgang mit Ämtern, (Sozial-)versicherungen, etc.) zu vertreten.
- Frage: Können Sie gegen den Willen von XY die Zusatzversicherung kündigen? (es besteht keine Einschränkung der Handlungsfähigkeit nach 394 II ZGB)

29

Fallbeispiel

- Für Frau Z (60) besteht eine umfassende Beistandschaft nach Art. 398 ZGB (bis 2012: Vormundschaft 370 aZGB). Sie hat gängige Altersbeschwerde und lebt seit 3 Jahren in einem Altersheim. Vor einigen Monaten entdeckte sie in ihrer Brust einen Knoten - sie wollte sich aber nicht untersuchen lassen, da sie den Ärzten und Pflegern kein Vertrauen schenke. Der Knoten sei nach Aussagen des Pflegepersonals zwischenzeitlich stark gewachsen. Frau Z ist seit mehreren Jahren psychisch labil.
- Fragen: Können Sie als Beiständin die Zustimmung zur Untersuchung geben? Was sind zentrale Aspekte?

30

höchstpersönliche Rechte (hpR) (Art. 19c)

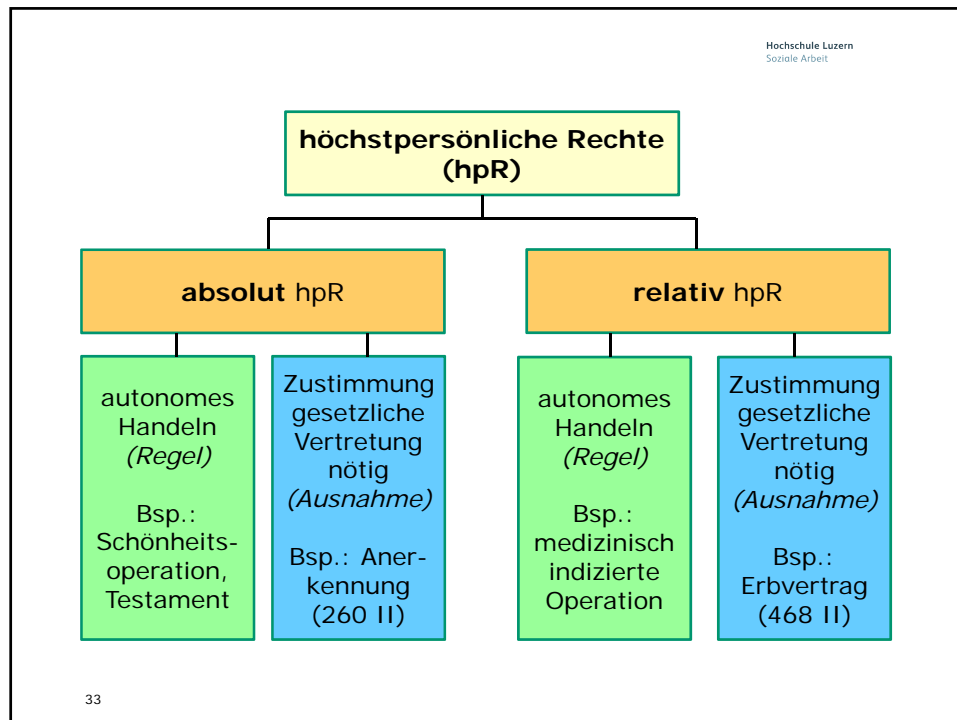
- besonders enge Verbindung zur Person
- werden **grundsätzlich selbständig ausgeübt**
(auch bei Handlungsunfähigkeit)
Voraussetzung: Urteilsfähigkeit
- Bei Urteilsunfähigkeit:
 - ┌ **Vertretung möglich bei «relativ hpR»**
 - └ keine Vertretung möglich bei «absolut hpR»
- «absolut» und «relativ» höchstpersönliche Rechte
(Zuordnung nach Ermessen und ergebnisorientiert)

31

Höchstpersönliche Rechte

- **Absolut** höchstpersönliche Rechte sind vertretungsfeindlich (Bsp.: Errichten eines Testaments, Eheschliessung, Einwilligung in kosmetische ärztliche Eingriffe, Religionszugehörigkeit, Bezeichnung einer Begünstigung in Lebensversicherung, Suizid etc.)
 - **Relativ** höchstpersönliche Rechte sind bei Urteilsunfähigkeit wahrnehmbar durch gesetzlichen Vertreter (Bsp.: Zustimmung zu übliche medizinischen Heileingriffen, Vaterschafts- und Unterhaltsklagen, Namensänderung, Persönlichkeitsschutz, etc.)
- Ausnahmsweise (wenn im Gesetz explizit vorgesehen), bedürfen die höchstpersönlichen Rechte die Zustimmung der gesetzlichen Vertretung (z.B. Kindeserkennung: 260 II)

32



Hochschule Luzern
Soziale Arbeit

Literatur

- AVENIRSOCIAL, «Berufskodex Soziale Arbeit Schweiz» (2010), und «Soziale Arbeit und ihre Ethik in der Praxis, Eine Einführung mit Glossar zum Berufskodex» (2011)
- PETER BIERI, Eine Art zu leben. Über die Vielfalt menschlicher Würde, Carl Hanser Verlag München, 2013
- WOLFGANG HINTE, Fachkonzept «Sozialraumorientierung» – Grundlage für professionelle Hilfe, in: CURAVIVA 7-8/2013, S. 7-12
- ANDREAS KNUF, Selbstbestimmung und Fürsorge – auf die Balance kommt es an, in: ZVW 2008, S. 321-335
- JEAN-CLAUDE WOLF, Paternalismus und andere ethische Konflikte im Alltag der Amtsvormunde, in: ZVW 2000, S. 1-15
- PATRICK ZOBRIST, Methodische Aspekte zwischen Selbst- und Fremdbestimmung, in: ZKE 2012, S. 388-403

34

Schlussgedanke

Es gibt nicht
«**richtig**» oder «**falsch**»,
sondern nur
«**gut begründet**» oder
«**nicht gut begründet**».