Kindes- und Erwachsenenschutzrecht (KES-Recht)

Script für die überbetrieblichen Kurse der fachstelle Ostschweiz, Branche öffentliche Verwaltung

Register 05/09, Verfassung/Staatsaufgaben

Lernziele

Die Lernenden:

1. können das KES-Recht in der Rechtsordnung verorten
2. kennen die Themen/Regelungsbereiche des KES-Rechts im Überblick
3. sind im Grundsatz über die im ZGB geregelten Formen des Selbstbestimmungsrechts im Erwachsenenschutz informiert
4. kennen die Handlungsmöglichkeiten der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) im Kindes- und Erwachsenenschutzrecht
5. kennen die grundlegenden Voraussetzungen für die Beschränkung der Freiheit
6. kennen die Rolle und Rechtsstellung der Gemeinden im KES-Recht
7. kennen die Organisation des Kindes- und Erwachsenenschutzes im Kanton Graubünden

lic. iur. Peter Dörflinger, Rechtsanwalt, Leiter Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde KESB Nordbünden, Vorsitzender der Geschäftsleitung der KESB in Graubünden / Chur, im November 2014

INHALTSVERZEICHNIS

1 STELLUNG DES KES-RECHTS IN DER RECHTSORDNUNG 4
1.1 Einbettung in die Rechtsordnung 4
1.2 Bundesverfassung 5
1.3 Kindesrechtskonvention der Vereinten Nationen (UN) vom 20.111.1989 6
1.4 KES-Recht als zwingendes Privatrecht 7
1.5 Aufgabe und Stellung der KESB 7

2 ÜBERBLICK ÜBER DIE REVISION DES „VORMUNDSCHAFTSRECHTS“ 9
2.1 Das Kindesschutzrecht 10
2.2 Das Erwachsenenschutzrecht 11

3 REGELUNGEN IM BEREICH DES SELBSTBESTIMMUNGSRECHTS IM ERWACHSENSCHUTZRECHT („EIGENE VORSORGE“) 12
3.1 Exkurs: Urteils(un)fähigkeit 12
3.2 Vorsorgeauftrag (Art. 360 ff. ZGB) 13
3.2.1 Voraussetzungen / Formvorschriften 13
3.2.2 Aufbewahrung / Meldung beim Zivilstandsamt 15
3.2.3 Validierung durch KESB 15
3.2.4 Erfüllung und Kündigung des Vorsorgeauftrags 15
3.3 Patientenverfügung (Art. 370 ff. ZGB) 16
3.3.1 Voraussetzungen / Formvorschriften 16
3.3.2 Aufbewahrung / Registrierung auf Krankenversicherungskarte 18
3.3.3 Widerruf / Abänderung 18
3.3.4 Aufgabe der KESB im Zusammenhang mit Patientenverfügungen 18
3.4 Gesetzliche Vertretungsrechte bei Urteilsunfähigkeit 20
3.4.1 Vertretung bei der ordentlichen Verwaltung des Einkommens und des Vermögens durch Ehegatten/eingetragene Partner (Art. 374 ff. ZGB) 20
3.4.2 Vertretung bei medizinischen Massnahmen bei Urteilsunfähigkeit (Art. 377 ff. ZGB) 20

4 HANDLUNGSMÖGLICHKEITEN DER KESB 22
4.1 Ausgangslage 22
4.2 Allgemeine Voraussetzungen für Eingriffe der KESB 23
4.2.1 Subsdiarität **Fehler! Textmarke nicht definiert.**
4.2.1.1 Im Kindesschutz 23
4.2.1.2 Erwachsenenschutz 23
4.2.2 Grundsatz der Verhältnismässigkeit 23
4.3 Abklärungsprozess bei der KESB 24

5 INTERVENTIONSMÖGLICHKEITEN DER KESB (KINDESSCHUTZ) 25
5.1 Weisungen (Art. 307 Abs. 3 ZGB) 25
5.2 Beistandschaften (Art. 308 ZGB) 25
5.3 Entzug Aufenthaltsbestimmungsrecht („Obhut“) der Eltern und Fremdplatzierung (Art. 310 ZGB) 25
5.4 Entzug elterliche Sorge und Bevormundung (Art. 311 ZGB) 26
5.5 Übersicht der Stufenfolge nach Intensität des Eingriffs (KS) 26

6 FORMEN DER BEISTANDSCHAFTEN UND HAUPTAUFGABEN DER BEISTANDSPERSONEN (ERWACHSENENSCHUTZ) 28
6.1 Zugang zu Wohnung / Öffnen der Post (Art. 391 ZGB) 28
6.2 Begleitbeistandschaft (Art. 393 ZGB) 28
6.3 Vertretungsbeistandschaft (Art. 394 f. ZGB) 28
6.3.1 „Allgemeine“ Vertretungsbeistandschaft 28
6.3.2 Vermögensverwaltungsbeistandschaft (Art. 395 ZGB) 29
6.3.3 Weitergehende Schutzmassnahmen bei Vertretungsbeistandschaften 29
6.3.3.1 Beschränkung der Handlungsfähigkeit 29
6.3.3.2 Entzug Zugriff auf Vermögenswerte 29

© Peter Dörflinger, 2014

6.4 Mitwirkungsbeistandschaft (Art. 396 ZGB) 29
6.5 Kombinationen von Beistandschaften (Art. 397 ZGB) 30
6.6 Umfassende Beistandschaft (Art. 398 ZGB) 30
6.7 Zusammenfassende Übersicht Beistandschaftstypen 30
6.8 Übersicht der Stufenfolge nach Intensität des Eingriffs (ES) 31

7 BESCHRÄNKUNG DER FREIHEIT 32
7.1 Rückbehaltung freiwillig Eingetretener (Art. 427 ZGB) 32
7.2 Ärztliche FU (Art. 429 f. ZGB) 33
7.3 KESB-FU (Art. 428, 431 ZGB) 33
7.4 Verbesserte Rechtsstellung FU-Betroffener 33
7.5 Behandlung ohne Zustimmung (Art. 434 ZGB) 34
7.6 Nachbehandlung 34

8 ORGANISATION DER KESB-ORGANE IM KANTON GRAUBÜNDEN 36
8.1 Geografische Einteilung der fünf KESB / Geschäftsleitung der KESB 36
8.2 Berufsbeistandschaften (BB) 36
8.3 Zusammenspiel KESB – Beistandspersonen 37
8.4 Staatshaftung 38

9 ROLLE UND RECHTSSTELLUNG DER GEMEINDEN 39
9.1 Betreiben und Finanzieren einer KESB durch Kanton 39
9.2 Betreiben und Finanzieren von Berufsbeistandschaften durch Regionen 39
9.3 Amtshilfe durch Gemeinden und anderer Behörden 39
9.4 Subsidiäre Tragung von Massnahmekosten durch Gemeinden 40
9.5 Keine Akteneinsicht für Gemeinden 40
9.6 Kein Mitbestimmungs- und Beschwerderecht für Gemeinden bei Entscheiden der KESB 41
9.7 Recht zur vorgängigen Stellungnahme für Gemeinde 41
9.8 Soziallasten-Ausgleich (FAG) 42
9.9 Meldepflicht für Personen in amtlicher Tätigkeit 43
9.10 Exkurs: «Aufstand der Gemeinden gegen KESB» 44

© Peter Dörflinger, 2014

1 Stellung des KES-Rechts in der Rechtsordnung

Das Grundthema des Kindes- und Erwachsenenschutzrechts ist bereits sehr alt und lässt sich einerseits auf das römische Recht („tutela“) und auf das germanische Recht („munt“) zurückführen. Gemeinsamer und bis heute gültiger, gemeinsamer Nenner ist die Verpflichtung der Familie/Sippe/staatlichen Gemeinschaft für diejenigen, die rechtlich oder faktisch rechtlos oder schutz- und hilfsbedürftig sind.

Die Präambel der aktuellen Schweizer Bundesverfassung bringt diesen Gedanken auf den Punkt:

„… gewiss, dass …die Stärke des Volkes sich misst am Wohl der Schwachen,
geben sich [Schweizervolk und die Kantone] folgende Verfassung ...“

1.1 Einbettung in die Rechtsordnung

Der zivilrechtliche Kindes- und Erwachsenenschutz ist im ZGB geregelt, muss aber in einem grösseren Zusammenhang gesehen werden. Am Beispiel des Kindesschutzes lassen sich die verschiedenen Berührungspunkte und Verbindungsstellen aufzeigen

System des Kindesschutzes[1]

elterliche Sorge	Namensgebung, Bestimmung Aufenthaltsort, Erziehung, Vertretung, Verwaltung des Kindesvermögens Art. 301 ff. ZGB	**Eltern**
freiwilliger Kindesschutz	Erziehungsberatung, Familienberatung, Schulsoziarbeit, Jugendarbeit etc.	**Beratungsstellen, Jugendsekretariate, Sozialdienste**
zivilrechtlicher Kindesschutz	*Massnahmen* – *Weisungen, Beistandschaften* *Art. 307 ff. ZGB* – *Aufhebung des Aufenthaltsbestimmungsrechts* *Art. 310 ZGB* *Art. 311 ZGB* – *Entzug der elterliche Sorge* – *Beschränkung des persönlichen Verkehrs* *Art. 274 ZGB* *Verfahrensgarantien* *Art. 314a f. ZGB* – *Vertretung des Kindes* – *Anhörung des Kindes*	***KESB Scheidungsgerichte***
öffentlich-rechtlicher Kindesschutz	Bundesverfassung, Jugendstrafrecht, Arbeitsrecht, Schulrecht, Opferhilfegesetz, Jugendschutznormen betreffend Filme, Literatur, Alkohol	**verschiedene Behörden (Jugendanwaltschaft, Verwaltung)**
internationaler Kindesschutz	zahlreiche internationale Abkommen, z.B. – Minderjährigenschutzabkommen (MSA) – UNO-Konvention über die Rechte des Kindes von 1989	**Bundesstellen internationaler Sozialdienst**

[1] angelehnt an: Christoph Häfeli, Wegleitung für vormundschaftliche Organe, Luzern 2005

© Peter Dörflinger, 2014

1.2 Bundesverfassung

Art. 10 Recht auf Leben und auf persönliche Freiheit

[1] Jeder Mensch hat das Recht auf Leben. Die Todesstrafe ist verboten.

[2] Jeder Mensch hat das Recht auf persönliche Freiheit, insbesondere auf körperliche und geistige Unversehrtheit und auf Bewegungsfreiheit.

[3] Folter und jede andere Art grausamer, unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Bestrafung sind verboten.

Art. 11 Schutz der Kinder und Jugendlichen

[1] Kinder und Jugendliche haben Anspruch auf besonderen Schutz ihrer Unversehrtheit und auf Förderung ihrer Entwicklung.

[2] Sie üben ihre Rechte im Rahmen ihrer Urteilsfähigkeit aus.

Art. 12 Recht auf Hilfe in Notlagen

Wer in Not gerät und nicht in der Lage ist, für sich zu sorgen, hat Anspruch auf Hilfe und Betreuung und auf die Mittel, die für ein menschenwürdiges Dasein unerlässlich sind.

…

Art. 35 Verwirklichung der Grundrechte

[1] Die Grundrechte müssen in der ganzen Rechtsordnung zur Geltung kommen.

[2] Wer staatliche Aufgaben wahrnimmt, ist an die Grundrechte gebunden und verpflichtet, zu ihrer Verwirklichung beizutragen.

Art. 36 Einschränkungen von Grundrechten

[1] Einschränkungen von Grundrechten bedürfen einer gesetzlichen Grundlage. Schwerwiegende Einschränkungen müssen im Gesetz selbst vorgesehen sein. Ausgenommen sind Fälle ernster, unmittelbarer und nicht anders abwendbarer Gefahr.

[2] Einschränkungen von Grundrechten müssen durch ein öffentliches Interesse oder durch den Schutz von Grundrechten Dritter gerechtfertigt sein.

[3] Einschränkungen von Grundrechten müssen verhältnismässig sein.

[4] Der Kerngehalt der Grundrechte ist unantastbar.

© Peter Dörflinger, 2014

1.3 Kindesrechtskonvention der Vereinten Nationen (UN) vom 20.111.1989

Gemäss UN-Kindesrechtskonvention vom 20.11.1989[2] hat jedes Kind ein Recht auf/darauf:

1. Gleichbehandlung und Schutz vor Diskriminierung unabhängig von Religion, Herkunft und Geschlecht
2. Namen und eine Staatszugehörigkeit
3. Gesundheit
4. Bildung und Ausbildung
5. Freizeit, Spiel und Erholung
6. sich zu informieren, sich mitzuteilen, gehört zu werden und sich zu versammeln
7. Privatsphäre und eine gewaltfreie Erziehung im Sinne der Gleichberechtigung und des Friedens
8. sofortige Hilfe in Katastrophen und Notlagen zu erhalten und vor Grausamkeit, Vernachlässigung, Ausnutzung und Verfolgung geschützt zu werden
9. Familie, elterliche Fürsorge und ein sicheres Zuhause
10. Betreuung bei Behinderung

[2] Die Kinderrechtskonvention wurde am 24. Februar 1997 durch die Schweiz mit fünf Vorbehalten ratifiziert und trat am 26. März 1997 in Kraft. Einzelne dieser Vorbehalte wurden inzwischen zurückgezogen. Die Schweiz hat das 1. Fakultativprotokoll im Jahr 2000 ratifiziert und das 2. Fakultativprotokoll im Jahr 2006.

© Peter Dörflinger, 2014

1.4 KES-Recht als zwingendes Privatrecht

Das materielle KES-Recht ist hauptsächlich im ZGB geregelt, das dem Privat- bzw. Zivilrecht zugeordnet wird.

Untypisch für das grundsätzlich dispositive[3] Privat- bzw. Zivilrecht sind folgende (Verfahrens-) Grundsätze, die eher dem Bereich des öffentlichen Rechts bzw. dem zwingenden Privatrecht[4] zugeordnet werden:

- Vereinbarungen unter den Parteien, die gegen das Privatrecht verstossen, sind nichtig.
- Handeln von Amtes wegen (**Offizialmaxime** > ohne dass eine Partei förmlich Klage erhebt, keine Bindung an Anträge)
- Sachverhaltsermittlung von Amtes wegen (**Untersuchungsmaxime** > im Gegensatz zu Zivilrechtsverfahren, wo der relevante Sachverhalt in der Regel von den Parteien „produziert" werden muss („Dispositionsmaxime) und die Beweislast bei der klagenden Partei liegt)

Je nach kantonaler Umsetzung sind nebst dem eigentlichen KES-Recht, kantonalrechtliche Verfahrensregeln[5], die Regeln des zivilen Prozessrechts (Schweizerische Zivilprozessordnung ZPO, SR 272) oder des kantonalen Verwaltungsverfahrensrechts anwendbar.

1.5 Aufgabe und Stellung der KESB

Die KESB sind Behörden mit einem umfangreichen Katalog von rund 110 verschiedenen Aufgaben (vgl. www.kesb.gr.ch\Dienstleistungen\Aufgaben\...):

[3] Einvernehmliche Vereinbarungen zwischen den Parteien gehen dem Privatrecht vor, das Privatrecht kommt also nur zum Zug, wenn die Parteien ihre Rechtsverhältnisse nicht selbst gestalten.

[4] Das Arbeits- und Mietrecht (Obligationenrecht OR, SR 200) kennt vergleichbare Durchbrechungen des Privatrechts durch Elemente des öffentlichen Rechts (zwingendes Privatrecht).

[5] Im Kanton Graubünden: Einführungsgesetz zum ZGB (EGzZGB, BR 210.100) Art. 38. ff, Verordnung über den Kindes- und Erwachsenenschutz (KESV, BR 215.010)

© Peter Dörflinger, 2014

Aufgaben Kindesschutz

Kindesschutz

Aufgaben
01 Scheidungsfolgen
- Gewährung der Vollstreckungshilfe von Unterhaltsansprüchen, wenn keine andere kantonale Stelle bezeichnet ist
- Antrag an Gericht um Neuregelung der elterlichen Sorge
- Neuregelung der elterlichen Sorge und Genehmigung des Unterhaltsvertrags bei Einigkeit der Eltern oder Tod eines Elternteils
- Neuregelung des persönlichen Verkehrs in streitigen und nichtstreitigen Fällen ohne gleichzeitige Neubeurteilung der elterlichen Sorge und/oder des Unterhalts
- Änderung gerichtlich angeordneter Kindesschutzmassnahmen
- Auskunft an das Gericht zu den Kinderbelangen
- Antrag zur Anordnung einer Kindesvertretung
- Ernennung des Vertretungsbeistands
02 Wirkungen der Ehe / Eheschutz
- Neuregelung des persönlichen Verkehrs in streitigen und nichtstreitigen Fällen ohne gleichzeitige Neubeurteilung der elterlichen Sorge und/oder des Unterhalts
03 Adoption
- Zustimmung zur Adoption bevormundeter Minderjähriger
- Entgegennahme der Zustimmungserklärung der Eltern zur Adoption
- Entscheid über Verzicht auf Zustimmung der Eltern
04 Gemeinschaft der Eltern und Kinder
- Mahnungen und Weisungen bezüglich des persönlichen Verkehrs
- Verweigerung oder Entziehung des Rechts auf persönlichen Verkehr

Der gesetzliche Auftrag einer KESB ist nicht nur inhaltlich sehr breit, sondern auch betreffend Aufgaben und Kompetenzen. Im Vergleich zu anderen Behörden und Instanzen lässt sich sagen:

- Die KESB klärt die erheblichen Sachverhalte in der Regel selbst ab (Untersuchungsmaxime, vergleichbar mit der Staatsanwaltschaft), entscheidet aber auch selbst (vergleichbar mit Strafgericht).
- Im Gegensatz zu Zivilgerichten wird die KESB nicht auf Antrag oder Klage tätig, sondern immer dann, wenn sie von der Schutz- und Hilfsbedürftigkeit oder Gefährdung einer erwachsenen Person oder eines Kindes erfährt (Offizialmaxime).
- Wird eine Massnahme des KES-Rechts errichtet, begleitet die KESB die Massnahmeführung als Aufsichtsinstanz über die mit der Mandatsführung betrauten Personen (Beistandspersonen) bis die Massnahme endet (vergleichbar mit Jugendanwaltschaft oder Justizvollzug).
- Straffälligkeit oder Fehlverhalten (Strafrecht, schulisches Disziplinarreicht) ist kein Thema für die KESB, sondern nur die Gefährdung bzw. Schutz- oder Hilfsbedürftigkeit von betroffenen Personen bzw. Kindern/Jugendlichen, deren Wohl gefährdet ist.
- Von der KESB gibt es kein Geld, dafür sind andere staatliche Stellen zuständig (Sozialversicherungen, Stipendienwesen, Fürsorge).
- …

Da die Umsetzungsgesetzgebung kantonal geregelt ist, bringt der Föderalismus grosse Unterschiede mit sich. Eine KESB kann als Verwaltungs- oder Gerichtsbehörde konzipiert sein.

- Die meisten Kantone (z.B. Graubünden, Glarus, St. Gallen, beide Appenzell, Thurgau) kennen verwaltungsnahe Behörden, die aber in der Rechtsanwendung unabhängig sind.
- In den Kantonen Schaffhausen und Aargau sowie in der Westschweiz (Fribourg, Genf Neuenburg und Waadt) z.B. sind die KESB als Justizbehörden organisiert bzw. den Familiengerichten angegliedert.

In fünf Kantonen (Zürich, Wallis, Tessin, St. Gallen, Basellandschaft) bilden die Gemeinden (via Zweckverbände) die Trägerschaft der KESB, in allen übrigen sind die KESB kantonalisiert, so auch im Kanton Graubünden.

Die KESB handeln wie alle staatlichen Behörden mittels anfechtbarer Verfügungen, die in der Regel als „Entscheide“ bezeichnet werden und formal und im Aufbau mehr einem Gerichtsurteil als einer verwaltungsrechtlichen Verfügung entsprechen.

© Peter Dörflinger, 2014

2 Überblick über die Revision des „Vormundschaftsrechts“

Mit der Revision des „Vormundschaftsrechts“ (Art. 360 ZGB ff.) haben die eidgenössischen Räte (National- und Ständerat[6]) in erster Linie das Erwachsenenschutzrecht (Art. 360 ff. ZGB) total revidiert, während das Kindesschutzrecht nur punktuell angepasst wurde.

In verschiedenen Nebengesetzen und Verordnungen erfolgten Anpassungen, die aufgrund der Revision des ZGB notwendig wurden:

KOKES COPMA COPMA
KONFERENZ DER KANTONE FÜR KINDES- UND ERWACHSENENSCHUTZ
CONFÉRENCE DES CANTONS EN MATIÈRE DE PROTECTION DES MINEURS ET DES ADULTES
CONFERENZA DEI CANTONI PER LA PROTEZIONE DEI MINORI E DEGLI ADULTI

AKTUELL
ORGANISATION
DOKUMENTATION
PUBLIKATIONEN
LINKS
KONTAKT
HOME

Empfehlungen
Statistik
Vernehmlassungen
Revision Sorgerecht
Revision Vormundschaftsrecht
- Umsetzung in den Kantonen
- Fachartikel
- Rechtliche Grundlagen (Bund)
- Behördenschulung
SVBB-Rechtsberatung

REVISION VORMUNDSCHAFTSRECHT - RECHTLICHE GRUNDLAGEN (BUND) FR

ZGB-Änderung
- ZGB - Änderung vom 19. Dezember 2008
- Botschaft des Bundesrats vom 28. Juni 2006

Ausführungsbestimmungen zur **Vermögensverwaltung**:
- Verordnung über die Vermögensverwaltung im Rahmen einer Beistandschaft oder Vormundschaft (VBVV) vom 4. Juli 2012
- Bericht zur VBVV (Mai 2012)

Ausführungsbestimmungen zur **Patientenverfügung**:
- Verordnung über die Versichertenkarte für die obligatorische Krankenpflegeversicherung VVK vom 14. Februar 2007 (vgl. Art. 6 und Anhang über die Zugangsberechtigung)

Ausführungsbestimmmungen zum **Vorsorgeauftrag** sowie
Meldungen zwischen KESB und Zivilstandsamt:
- Zivilstandsverordnung - Änderung vom 7. November 2012

Spezialgesetzgebung:
- **Sterilisationsgesetz** vom 17. Dezember 2004
- **Pflegekinderverordnung (PAVO)** - Änderung vom 10. Oktober 2012
- **Adoptionsverordnung(AdoV)** vom 29. Juni 2011

[6] Schlussabstimmung am 19. Dezember 2008: Nationalrat: 191 gegen 2 Stimmen; Ständerat: einstimmig, Referendumsfrist unbenutzt abgelaufen.

© Peter Dörflinger, 2014

2.1 Das Kindesschutzrecht

Zweite Abteilung: **Die Verwandtschaft** (Art. 252 ZGB ff.)

Siebenter Titel: **Die Entstehung des Kindesverhältnisses**
- Erster Abschnitt: Allgemeine Bestimmungen
- Zweiter Abschnitt: Die Vaterschaft des Ehemannes
- Dritter Abschnitt: **Anerkennung und Vaterschaftsurteil**
- Vierter Abschnitt: **Die Adoption**

Achter Titel: **Die Wirkungen des Kindesverhältnisses**
- Erster Abschnitt: Die Gemeinschaft der Eltern und Kinder
- Zweiter Abschnitt: **Die Unterhaltspflicht der Eltern**
- Dritter Abschnitt: **Die elterliche Sorge**
  - …
  - C. **Kindesschutz**
    - I. Geeignete Massnahmen Art. 307
    - II. **Beistandschaft** Art. 308
    - III. **Aufhebung des Aufenthaltsbestimmungsrechts** Art. 310
    - IV. **Entziehung der elterlichen Sorge**
    - V. Änderung der Verhältnisse Art. 313
    - VI. Verfahren
- Vierter Abschnitt: **Das Kindesvermögen**
- Fünfter Abschnitt: **Minderjährige unter Vormundschaft**

…

© Peter Dörflinger, 2014

2.2 Das Erwachsenenschutzrecht

Dritte Abteilung: **Der Erwachsenenschutz** (Art. 360 ZGB ff.)

Zehnter Titel: **Die eigene Vorsorge und Massnahmen von Gesetzes wegen**

Erster Abschnitt: Die eigene Vorsorge

Erster Unterabschnitt: **Der Vorsorgeauftrag**

Zweiter Unterabschnitt: **Die Patientenverfügung**

Zweiter Abschnitt: **Massnahmen von Gesetzes wegen für urteilsunfähige Personen**

Erster Unterabschnitt: **Vertretung durch den Ehegatten, die eingetragene Partnerin oder den eingetragenen Partner**

Zweiter Unterabschnitt: **Vertretung bei medizinischen Massnahmen**

Dritter Unterabschnitt: **Aufenthalt in Wohn- oder Pflegeeinrichtungen**

Elfter Titel: **Die behördlichen Massnahmen**

Erster Abschnitt: Allgemeine Grundsätze

Zweiter Abschnitt: **Die Beistandschaften**

A. **Begleitbeistandschaft** Art. 393

B. **Vertretungsbeistandschaft**

I. Im Allgemeinen Art. 394

II. Vermögensverwaltung Art. 395

C. **Mitwirkungsbeistandschaft** Art. 396

D. **Kombination von Beistandschaften** Art. 397

E. **Umfassende Beistandschaft**

Dritter Abschnitt: **Die fürsorgerische Unterbringung**

…

Zwölfter Titel: **Organisation**

Erster Abschnitt: **Behörden und örtliche Zuständigkeit**

Zweiter Abschnitt: **Verfahren**

Dritter Abschnitt: **Verhältnis zu Dritten und Zusammenarbeitspflicht**

© Peter Dörflinger, 2014

3 Regelungen im Bereich des Selbstbestimmungsrechts im Erwachsenschutzrecht („eigene Vorsorge“)

Der Zehnte Titel des ZGB („Die eigene Vorsorge und Massnahmen von Gesetzes wegen“) ist erst mit der Revision des Vormundschaftsrechts entstanden und per 1. Januar 2013 in Kraft getreten. Damit hat Gesetzgeber dem Selbstbestimmungsrecht (Autonomie) der betroffenen Personen bewusst eine hohe Bedeutung eingeräumt.

Jede urteilsfähige Person soll die Möglichkeit haben, ihre eigenen Anordnungen zu treffen für den Fall, dass sie in einen Zustand der **Urteilsunfähigkeit** gerät, in der sie nicht mehr selbst rechtsgültig handeln bzw. über ihre eigenen Angelegenheiten bestimmen kann.

3.1 Exkurs: Urteils(un)fähigkeit

Art. 16[11]

d. Urteilsfähigkeit

Urteilsfähig im Sinne dieses Gesetzes ist jede Person, der nicht wegen ihres Kindesalters, infolge geistiger Behinderung, psychischer Störung, Rausch oder ähnlicher Zustände die Fähigkeit mangelt, vernunftgemäss zu handeln.

Urteilsfähigkeit ist ein relativer Begriff und meint die Möglichkeit, sich zu einer bestimmten Fragestellung einen eigenen vernünftigen Willen zu bilden und sich gemäss dem so gebildeten Willen zu verhalten bzw. zu handeln.

Voraussetzung für die Urteilsfähigkeit ist einerseits die kognitive Ebene („Intelligenz“, Reife, keine Einschränkungen durch Krankheit oder Unfallfolgen), andererseits die Fähigkeit, aktiv und passiv kommunizieren zu können.

Art. 18

2. Fehlen der Urteilsfähigkeit

Wer nicht urteilsfähig ist, vermag unter Vorbehalt der gesetzlichen Ausnahmen durch seine Handlungen keine rechtliche Wirkung herbeizuführen.

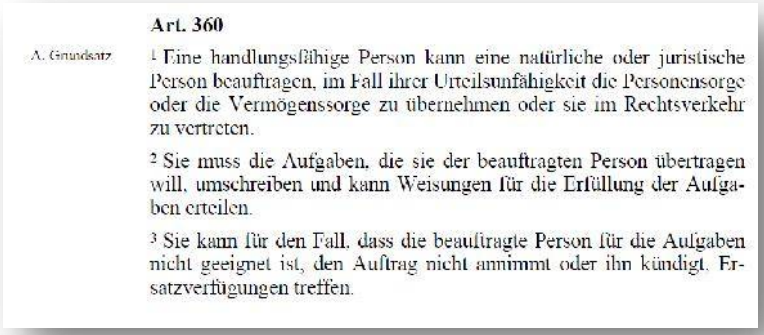
Ist eine Person bezüglich einer Angelegenheit nicht urteilsfähig, fehlt ihr - auch wenn sie volljährig ist - die Handlungsfähigkeit, das heisst: die Fähigkeit, durch eigenes Handeln Rechte zu begründen, diese zu wahren, abzuändern oder aufzulösen.

Die Urteilsfähigkeit kann nachhaltig oder nur vorübergehend (z.B. unter Einfluss von Drogen/Medikamenten oder in akuten Phasen einer psychischen Störung) eingeschränkt sein. Die Einschränkung kann partiell (z.B. nur für komplexere Fragestellungen) oder vollständig (z.B. Koma-Patient) sein.

Die Urteilsfähigkeit wird vermutet. Das heisst, dass die Urteilsunfähigkeit geltend gemacht und Abklärungen nur bei konkreten Hinweisen auf eine mögliche Einschränkung zu treffen sind.

© Peter Dörflinger, 2014

3.2 Vorsorgeauftrag (Art. 360 ff. ZGB)



Art. 360

A. Grundsatz

1 Eine handlungsfähige Person kann eine natürliche oder juristische Person beauftragen, im Fall ihrer Urteilsunfähigkeit die Personensorge oder die Vermögenssorge zu übernehmen oder sie im Rechtsverkehr zu vertreten.

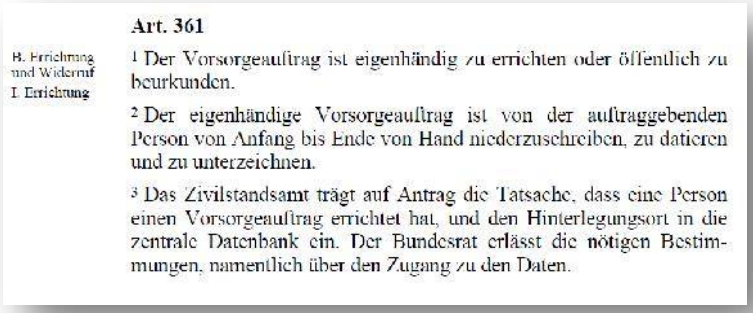
2 Sie muss die Aufgaben, die sie der beauftragten Person übertragen will, umschreiben und kann Weisungen für die Erfüllung der Aufgaben erteilen.

3 Sie kann für den Fall, dass die beauftragte Person für die Aufgaben nicht geeignet ist, den Auftrag nicht annimmt oder ihn kündigt, Ersatzverfügungen treffen.

Der Vorsorgeauftrag ist im Zustand der Urteilsfähigkeit zu verfassen. Deshalb empfiehlt es sich, dem Vorsorgeauftrag eine aktuelle ärztliche Einschätzung der medizinischen Voraussetzungen[7] für die Urteilsfähigkeit beizulegen.

3.2.1 Voraussetzungen / Formvorschriften

Urteilsfähige, mündige Personen können bestimmen, wer sie im Zustand der Urteilsunfähigkeit in welchen Lebensbereichen (Rechtsverkehr, Personen- und/oder Vermögenssorge) vertreten soll, ohne dass die KESB eine Beistandschaft errichten muss.



Art. 361

B. Errichtung und Widerruf
I. Errichtung

1 Der Vorsorgeauftrag ist eigenhändig zu errichten oder öffentlich zu beurkunden.

2 Der eigenhändige Vorsorgeauftrag ist von der auftraggebenden Person von Anfang bis Ende von Hand niederzuschreiben, zu datieren und zu unterzeichnen.

3 Das Zivilstandsamt trägt auf Antrag die Tatsache, dass eine Person einen Vorsorgeauftrag errichtet hat, und den Hinterlegungsort in die zentrale Datenbank ein. Der Bundesrat erlässt die nötigen Bestimmungen, namentlich über den Zugang zu den Daten.

Die Einhaltung der Formvorschriften ist Gültigkeitsvoraussetzung, das heisst: Ist die gesetzlich vorgeschriebene Form (vollständig eigenhändig geschrieben, datiert und unterzeichnet bzw. öffentlich beurkundet) nicht eingehalten, ist der Vorsorgeauftrag ungültig und kann nicht in Kraft gesetzt werden.

Allenfalls kann bei einem formungültigen Vorsorgeauftrag die vorsorgebeauftragte Person als Beistandsperson mit dem gleichen Aufgaben- und Kompetenzenkatalog eingesetzt werden. Der Unterschied liegt im Wesentlichen darin, dass eine Beistandsperson von der KESB beaufsichtigt wird und dieser – im Gegensatz zur vorsorgebeauftragten Person – regelmässig Rechenschaft ablegen und von ihr Weisungen entgegennehmen muss.

[7] Entgegen der landläufigen Meinung und noch immer verbreiteten Praxis können Ärztinnen/Ärzte die Urteilsfähigkeit nicht mit einem „Arztzeugnis“ oder einem (Kurz-)Gutachten feststellen. Die Frage der Urteilsfähigkeit bzw. ihrer Einschränkung oder ihres Fehlens müssen die gesetzesanwendenden Behörden (Gerichte, KESB) bezogen auf die konkrete Fragestellung beantworten. Dazu dient das „Arztzeugnis“ oder Gutachten, welches wichtige Hinweise geben kann, ob medizinische Faktoren vorhanden sind, welche die Urteilsfähigkeit einschränken (können).

© Peter Dörflinger, 2014

WICHTIG: Der Vorsorgeauftrag ist nicht gültig, wenn Sie diesen Entwurf ausdrucken und unterzeichnen. Der Entwurf muss von Hand abgeschrieben, datiert und unterzeichnet werden. Die leeren Zeilen müssen Sie mit Ihren Angaben vervollständigen (Namen und Daten hineinschreiben).

Muster für einen umfassenden Vorsorgeauftrag

(ab hier abschreiben)

VORSORGEAUFTRAG

Name _____ Vorname _____

Geburtsdatum _____ Heimatort _____

Wohnadresse _____

Für den Fall, dass ich meinen Willen dauernd oder vorübergehend nicht mehr bilden oder verständlich mitteilen kann (bei Eintritt der Urteilsunfähigkeit), soll mich folgende Person in den unten bezeichneten Angelegenheiten als Vorsorgebeauftragte vertreten:

Name, Vorname, Funktion, Adresse _____

Im Verhinderungsfall soll mich folgende Person vertreten:

Name, Vorname, Funktion, Adresse _____

1. **Umfassende Vorsorge**, d. h. Personensorge inkl. Vertretung bei medizinischen Massnahmen, Vermögenssorge und Vertretung im Rechtsverkehr.

   Insbesondere:
   a. Veranlassung aller für meine Gesundheit notwendigen Massnahmen und Wahrnehmung der damit zusammenhängenden Rechte zur Sicherstellung der optimalen Behandlung und Pflege.

   b. Sicherstellung eines geordneten Alltags und nach Möglichkeit Teilhabe am gesellschaftlichen Leben.

Quelle: curaviva.ch

   c. Wahrung meiner finanziellen Interessen, Verwaltung meines gesamten Vermögens, Verfügungen darüber und Treffen sämtlicher damit zusammenhängender Massnahmen.

   d. Erwerb, Belastung und Veräusserung von Grundeigentum und Veranlassung der entsprechenden Einschreibungen im Grundbuch.

   e. Sämtliche zur Erfüllung des Auftrags notwendigen Prozesshandlungen, Vertragshandlungen sowie Anträge und Verhandlungen.

   f. Die Beauftragte darf keine Vermögenswerte der auftraggebenden Person unentgeltlich veräussern, mit Ausnahme von Gelegenheitsgeschenken und Trinkgeldern oder Zuwendungen zur Erfüllung einer sittlichen Pflicht.

   g. Die Beauftragte ist berechtigt, zur Erfüllung des Auftrags Substituten und Hilfspersonen beizuziehen.

2. Ich entbinde alle einer beruflichen Schweigepflicht unterstehenden Personen gegenüber der Beauftragten vom Berufs- und Amtsgeheimnis (insbesondere Banken und Ärzte sowie Amtspersonen).

3. Separat abgefasste Patientenverfügungen gehen dieser Urkunde vor.

4. *Der Vorsorgeauftrag untersteht ungeachtet meiner Nationalität oder meines Wohnsitzes schweizerischem Recht. Gerichtsstand ist:*

   _____

5. *Ich widerrufe sämtliche früheren Vorsorgeaufträge.*

6. *Entschädigung/Spesen: Der Aufwand der Beauftragten wird aufgrund einer detaillierten Honorarnote mit einem ortsüblichen Ansatz für professionelle bzw. private Vertretung abgegolten. Die Spesen werden gegen Vorlage von Belegen rückerstattet, bei Fahrtkosten gilt ein Kilometeransatz von Fr. 0.70 oder alternativ bei Benützung von öffentlichen Verkehrsmitteln der geltende Tarif für die 2. Klasse. Die Spesen werden pauschal vergütet.*

7. *Ich gebe diese Erklärung nach sorgfältiger Überlegung und in der vollen Verantwortung für mich selbst ab sowie im Bewusstsein, dass bezüglich der medizinischen Massnahmen meine Ärzte, Betreuer oder Bevollmächtigten an den Entscheid des Beauftragten gebunden sind. Ich habe diese Verfügung mit folgenden Personen besprochen, welche bestätigen können, dass ich zu diesem Zeitpunkt nach deren Wahrnehmung urteilsfähig war und der Inhalt meinem Willen e icht:*

Name, Vorname, Adresse _____ Name, Vorname, Adresse _____

Ort, Datum, Unterschrift _____

© Peter Dörflinger, 2014

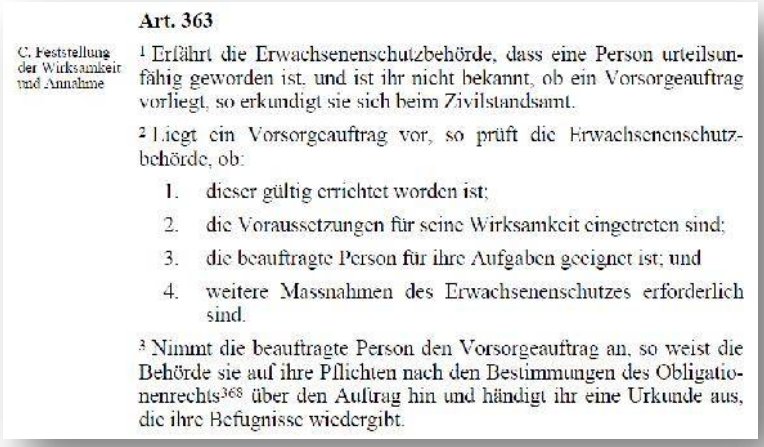
3.2.2 Aufbewahrung / Meldung beim Zivilstandsamt

Der Vorsorgeauftrag ist sorgfältig aufzubewahren, damit er greifbar ist, wenn der Vorsorgefall eintritt. Die Kantone haben unterschiedliche Regelungen[8] darüber erlassen, ob und allenfalls wo ein Vorsorgeauftrag hinterlegt werden kann. Im Kanton Graubünden ist (zumindest aktuell) keine Stelle bezeichnet worden, die Vorsorgeaufträge zur Aufbewahrung entgegennimmt.

Die Tatsache, dass ein Vorsorgeauftrag erlassen wurde und wo dieser aufbewahrt ist, kann einem Zivilstandsamt mitgeteilt werden, welches diese Informationen in seinem System („Infostar“) ablegt, von wo aus jedes andere Zivilstandsamt diese Informationen abfragen kann.

3.2.3 Validierung durch KESB

Damit eine vorsorgebeauftragte Person für eine urteilsunfähige Person handeln kann, muss die KESB den Vorsorgeauftrag sogenannt „validieren“. Dies dient dem Schutz der betroffenen Person, die ja definitionsgemäss urteilsunfähig sein muss, wenn der Vorsorgeauftrag in Kraft gesetzt wird. Die KESB hat folgende Umstände zu prüfen:



Art. 363

C. Feststellung der Wirksamkeit und Annahme

[1] Erfährt die Erwachsenenschutzbehörde, dass eine Person urteilsunfähig geworden ist, und ist ihr nicht bekannt, ob ein Vorsorgeauftrag vorliegt, so erkundigt sie sich beim Zivilstandsamt.

[2] Liegt ein Vorsorgeauftrag vor, so prüft die Erwachsenenschutzbehörde, ob:

1. dieser gültig errichtet worden ist;
2. die Voraussetzungen für seine Wirksamkeit eingetreten sind;
3. die beauftragte Person für ihre Aufgaben geeignet ist; und
4. weitere Massnahmen des Erwachsenenschutzes erforderlich sind.

[3] Nimmt die beauftragte Person den Vorsorgeauftrag an, so weist die Behörde sie auf ihre Pflichten nach den Bestimmungen des Obligationenrechts[36 8] über den Auftrag hin und händigt ihr eine Urkunde aus, die ihre Befugnisse wiedergibt.

Sind die Voraussetzungen für das Wirksamwerden eines Vorsorgeauftrags erfüllt, stellt die KESB der beauftragten Person eine Urkunde aus, in der ihre Pflichten und Kompetenzen festgehalten sind und weist sie auf ihre Sorgfaltspflichten gemäss Auftragsrecht (Obligationenrecht, Art. 398 ff. OR) hin. Mit der Urkunde kann sie sich gegenüber Banken, Vertragspartnern, Behörden etc. als gültig beauftragte Vertretungsperson legitimieren.

3.2.4 Erfüllung und Kündigung des Vorsorgeauftrags

Die vorsorgebeauftragte Person kann dann die Angelegenheiten der urteilsunfähigen Person besorgen, bis diese wieder urteilsunfähig wird; ausgenommen sind Handlungen, bei denen die beauftragte Person in einem Interessenkonflikt steht (z.B. ein Geschäft „mit sich selbst“[9]). Sie ist – ohne anderslautende Anordnungen im Vorsorgeauftrag – zu Lebzeiten der betroffenen Person niemandem gegenüber rechenschaftspflichtig. Erst die Erben können allenfalls wegen unsorgfältiger Handlungen Forderungen auf Schadenersatz geltend machen.

Eine beauftragte Person kann den Vorsorgeauftrag kündigen. Weil die betroffene bzw. auftraggebende Person urteilsfähig ist, kann sie die Kündigung nicht selbst gültig entgegennehmen. Deshalb und weil sich mit dem Wegfall des Vorsorgeauftrags eine nicht kompensierte Schutz- und Hilfsbedürftigkeit

[8] z.B. KESB, Einwohneramt, Amtsnotariat etc.

[9] Das heisst auf beiden Seiten eines zweiseitigen Vertrags (z.B. bei einem Kauf- oder Mietvertrag) handelt zweimal die gleiche Person: einmal als Vertretung der betroffenen Person (Verkäufer/Vermieter), einmal als sie selbst (Käufer/Mieter).

© Peter Dörflinger, 2014

der betroffenen Person ergibt, muss die Kündigung gegenüber der KESB erklärt werden (Kündigungsfrist zwei Monate bzw. per sofort aus wichtigen Gründen).

3.3 Patientenverfügung (Art. 370 ff. ZGB)

Ärzte dürfen medizinische Behandlungen/Eingriffe nur durchführen, wenn die Patientin/der Patient damit einverstanden ist, sonst verletzen sie das Strafrecht (Körperverletzung). Ist eine Person nicht mehr urteilsfähig, kann sie nicht mehr einverstanden sein bzw. ihr Einverständnis nicht mehr rechtsgültig kundtun. Es muss daher jemand anders an ihrer Stelle das Einverständnis mit einem geplanten Eingriff erklären.

In der Regel werden die Verwandten nach dem Grad ihrer Verwandtschaft stellvertretend handeln (sieh auch 3.4.2 unten). Wenn das jemand nicht will (z.B. weil man lieber den Lebenspartner als die Eltern bestimmen lassen will oder von drei in Frage kommenden Geschwistern nur eine Person zuständig sein soll), kann diese Vertretungswirkung mit einer konkreten Anordnung in einer Patientenverfügung abgeändert werden. Zudem können auch Anordnungen zur Behandlung erlassen werden, an die sich die behandelnden Ärzte halten müssen, sofern es sich nicht um einen Notfall handelt[10]. Eine Kombination ist möglich.

Art. 370

A. Grundsatz

1 Eine urteilsfähige Person kann in einer Patientenverfügung festlegen, welchen medizinischen Massnahmen sie im Fall ihrer Urteilsunfähigkeit zustimmt oder nicht zustimmt.

2 Sie kann auch eine natürliche Person bezeichnen, die im Fall ihrer Urteilsunfähigkeit mit der behandelnden Ärztin oder dem behandelnden Arzt die medizinischen Massnahmen besprechen und in ihrem Namen entscheiden soll. Sie kann dieser Person Weisungen erteilen.

Patientenverfügungen gab es bereits vor der Revision des Vormundschaftsrechts bzw. dem Erlass des seit 1. Januar 2013 gültigen Erwachsenenschutzrechts. Erstmals sind aber konkrete gesetzliche Verfahrensregeln und Formvorschriften erlassen worden und wurde klar festgehalten, dass Anordnungen in einer Patientenverfügungen für die behandelnde Ärzteschaft grundsätzlich rechtlich verbindlich sind, sofern es nicht konkrete Hinweise gibt, dass die Anordnungen gesetzwidrig sind (z.B. aktive Sterbehilfe) oder nicht mehr dem aktuellen Willen der betroffenen Person entsprechen.

3.3.1 Voraussetzungen / Formvorschriften

Volljährigkeit ist für den Erlass einer Patientenverfügung nicht vorausgesetzt, aber Urteilsfähigkeit bezüglich der in der Patientenverfügung erlassenen Anordnungen. Je nach Entwicklungsstand[11] kann ab einem Altern ab ca. 14 Jahren, meist ab 16 Jahren von einer diesbezüglichen Urteilsfähigkeit ausgegangen werden.

Eine Patientenverfügung muss schriftlich erlassen werden. Schriftlich heisst „unterschriftlich“, das heisst: Es können auch Formulare verwendet werden, die zu datieren und zu unterschreiben sind. Da sich Einstellungen zu Fragen über „Leben und Tod“ oder „Menschenwürde in der hochtechnisierten Medizin“ im Laufe der Zeit und insbesondere nach eigenen Schicksalsschlägen oder solchen von nahe stehenden Personen ändern, sollte eine Patientenverfügung regelmässig aufdatiert (und evtl. abgeändert) werden.

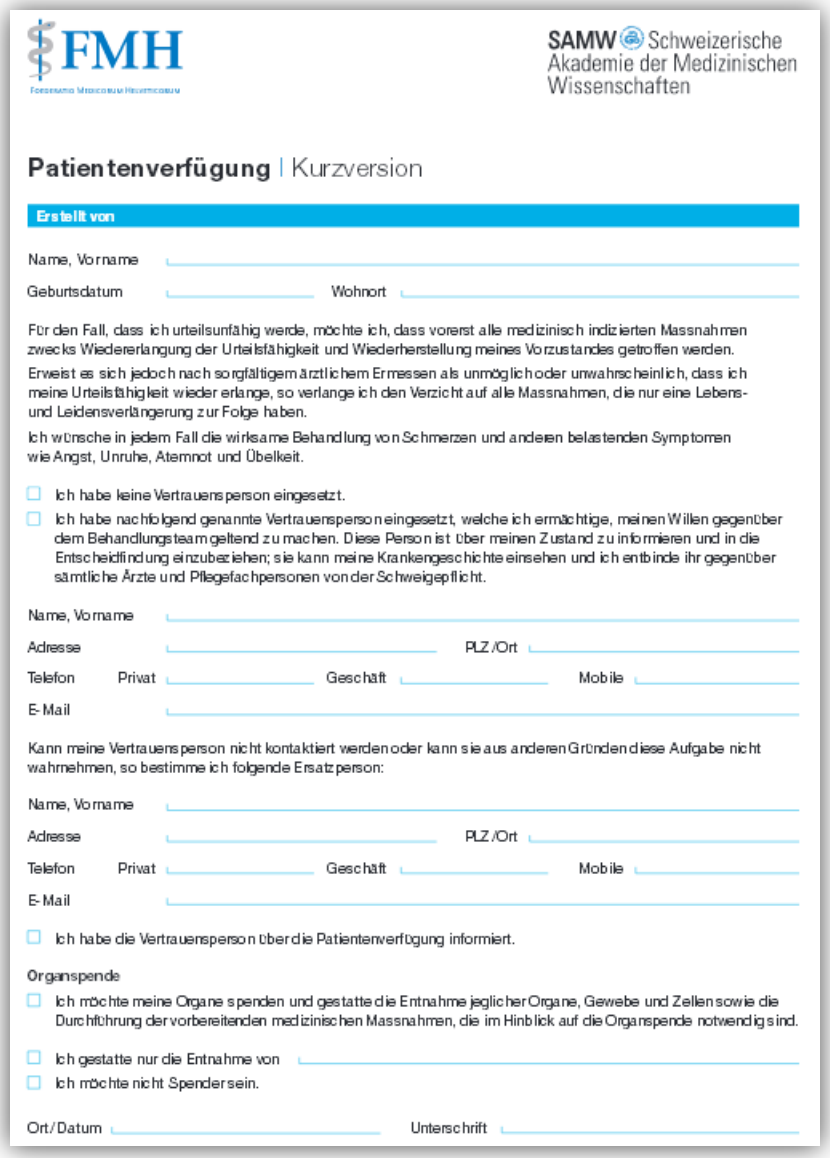
Es gibt einen grossen Markt an Vorlagen für Patientenverfügungen (vgl. z.B. www.curaviva.ch). Allgemein ist eine vorgängige Beratung beim Hausarzt oder spezialisierten Institutionen (z.B. Schweize-

[10] In einer medizinischen Notfallsituation ist der Arzt selbst verantwortlich, die ethisch richtigen Entscheidungen zu treffen.

[11] Ein intelligentes Kind, das sich schon vielen medizinischen Massnahmen/Eingriffen unterziehen musste und sich damit auseinandergesetzt hat, ist in der Regel bezüglich solcher Fragestellungen „reifer“ als ein Jugendlicher, der bisher ohne Spitalaufenthalt durchs Leben gekommen ist.

© Peter Dörflinger, 2014

risches Rotes Kreuz, Pro Senectute etc.) zu empfehlen, da es oft schwierig ist, den eigenen Willen so abzufassen, dass er von den Adressaten (Ärzteschaft) richtig verstanden wird[12].



FMH

SAMW Schweizerische Akademie der Medizinischen Wissenschaften

Patientenverfügung | Kurzversion

Erstellt von

Name, Vorname _____

Geburtsdatum _____ Wohnort _____

Für den Fall, dass ich urteilsunfähig werde, möchte ich, dass vorerst alle medizinisch indizierten Massnahmen zwecks Wiedererlangung der Urteilsfähigkeit und Wiederherstellung meines Vorzustandes getroffen werden.

Erweist es sich jedoch nach sorgfältigem ärztlichem Ermessen als unmöglich oder unwahrscheinlich, dass ich meine Urteilsfähigkeit wieder erlange, so verlange ich den Verzicht auf alle Massnahmen, die nur eine Lebens- und Leidensverlängerung zur Folge haben.

Ich wünsche in jedem Fall die wirksame Behandlung von Schmerzen und anderen belastenden Symptomen wie Angst, Unruhe, Atemnot und Übelkeit.

☐ Ich habe keine Vertrauensperson eingesetzt.

☐ Ich habe nachfolgend genannte Vertrauensperson eingesetzt, welche ich ermächtige, meinen Willen gegenüber dem Behandlungsteam geltend zu machen. Diese Person ist über meinen Zustand zu informieren und in die Entscheidfindung einzubeziehen; sie kann meine Krankengeschichte einsehen und ich entbinde ihr gegenüber sämtliche Ärzte und Pflegefachpersonen von der Schweigepflicht.

Name, Vorname _____

Adresse _____ PLZ/Ort _____

Telefon Privat _____ Geschäft _____ Mobile _____

E-Mail _____

Kann meine Vertrauensperson nicht kontaktiert werden oder kann sie aus anderen Gründen diese Aufgabe nicht wahrnehmen, so bestimme ich folgende Ersatzperson:

Name, Vorname _____

Adresse _____ PLZ/Ort _____

Telefon Privat _____ Geschäft _____ Mobile _____

E-Mail _____

☐ Ich habe die Vertrauensperson über die Patientenverfügung informiert.

Organspende

☐ Ich möchte meine Organe spenden und gestatte die Entnahme jeglicher Organe, Gewebe und Zellen sowie die Durchführung der vorbereitenden medizinischen Massnahmen, die im Hinblick auf die Organspende notwendig sind.

☐ Ich gestatte nur die Entnahme von _____

☐ Ich möchte nicht Spender sein.

Ort/Datum _____ Unterschrift _____

In der Praxis gehen die Anordnungen in einer Patientenverfügung oft über den eigentlichen Anwendungsbereich (medizinische Behandlung) hinaus, indem z.B. Anordnungen über Organspenden, Bestattung etc. erlassen werden. Solche Anordnungen können sinnvoll sein, binden aber die Hinterbliebenen nicht, weil es sich um Anordnungen handelt, die über das Leben hinausgehen bzw. den Tod und damit das Ende der Persönlichkeit voraussetzen.

Eine Patientenverfügung kann auch nie eine letztwillige Verfügung („Testament“) ersetzen, weil sie die dafür vorgeschriebenen Formvorschriften nicht erfüllt.

[12] Es wäre z.B. fatal, wenn man auf „künstliche Ernährung“ verzichten würde, weil man keine Magen- oder Nasensonde möchte, denn: auch Nährlösungen, die in kritischen Situationen (z.B. im Koma nach einem Unfall) über den „Tropf“ intravenös gegeben werden, stellen eine Form künstlicher Ernährung dar.

© Peter Dörflinger, 2014

3.3.2 Aufbewahrung / Registrierung auf Krankenversicherungskarte

Wie beim Vorsorgeauftrag gibt es keine bezeichnete Stelle, welche Patientenverfügungen aufbewahrt. Eine Patientenverfügung kann zu Hause, beim Hausarzt oder im regionalen Spital hinterlegt werden. Die meisten Spitäler thematisieren beim Eintritt zu einem geplanten Eingriff über die Möglichkeit, eine Patientenverfügung zu erlassen und leisten dabei auch Unterstützung.

Auf der Krankenversicherungskarte kann – vergleichbar mit dem Vorsorgeauftrag – die Tatsache, dass eine Patientenverfügung erlassen wurde und wo sie aufbewahrt wird, eingetragen werden. In fernerer Zukunft dürften Patientenverfügung auch Bestandteil der angestrebten digitalen Patientenakte werden.

3.3.3 Widerruf / Abänderung

Eine Patientenverfügung wird im Vergleich zu einem Vorsorgeauftrag häufiger abgeändert. Deshalb ist zu empfehlen, mit jeder neuen Patientenverfügung vorgängige Versionen zu widerrufen oder diese zu vernichten, sofern es sich nicht nur um kleinere, klar erkennbare Detailänderungen handelt. Ein gesamthafter Widerruf einer Patientenverfügung ist am sichersten, wenn alle bestehenden Verfügungen vernichtet werden.

3.3.4 Aufgabe der KESB im Zusammenhang mit Patientenverfügungen

Die Patientenverfügung richtet sich immer an die behandelnde Ärzteschaft, welche den Anordnungen Folge zu leisten hat, soweit es sich nicht um einen Notfall handelt oder eine Aufforderung zu ungesetzlichem Handeln (z.B. aktive Sterbehilfe) gegeben wird.

Die KESB hat keine Aufgaben, wenn eine Patientenverfügung erlassen wurde. Sie schreitet allenfalls ein, wenn z.B. Angehörige oder nahe stehende Personen geltend machen, dass eine Patientenverfügung nicht beachtet wird, diese allenfalls keine Gültigkeit haben könnte, weil sie nicht auf dem freien Willen der erlassenden Person beruht, nicht mehr dem aktuellen Willen entspricht oder die Interessen des Patienten/der Patientin sonst wie nicht gewahrt sind[13].

Aufgabe 2[14]

Der 25-jährige Balletttänzer Uwe L. und seine 17-jährige Lebenspartnerin Natascha Z., beide aufstrebende Ensemblemitglieder des Balletcorps, verunglücken auf einer Fahrt mit dem Tournéebus auf dem Weg zu einem Engagement an der „Staatsoper Irgendwo". In der Klinik werden der bewusstlose Uwe L. und seine ebenfalls bewusstlose Lebenspartnerin Natasha Z. wegen ihres kritischen Gesundheitszustands ins künstliche Koma versetzt. Eine Sepsis (schwere Blutvergiftung) bei beiden Patienten macht eine Beinamputation zur Lebenserhaltung unumgänglich.
Kurz vor der Operation werden bei den persönlichen Papieren (von Uwe L. und Natascha Z.) von der Polizei zwei gleichlautende Patientenverfügungen gefunden: *"Sollte ich mich im Zustand der Bewusstlosigkeit befinden und meinen Willen nicht mehr äussern können, verfüge ich was folgt: Für den Fall, dass infolge Krankheit oder Unfall Gliedmassen, z.B. wegen einer Blutvergiftung, amputiert werden müssten, soll die Massnahme auf jeden Fall unterlassen werden, auch wenn das Risiko besteht, dass ich infolge des Unterbleibens der Massnahme versterbe."*

Die vom Behandlungsteam avisierte Spitalleitung bittet um Ihre Kurzeinschätzung!

[13] Denkbar, dass in einer Patientenverfügung nur eine Person genannt wird, die stellvertretend Anordnungen erlässt und diese dann Anordnungen erlässt, die gegen den mutmasslichen Willen der urteilsunfähigen Person verstossen (z.B. religiös motivierte Einstellungen, von denen sich die betroffene Person mittlerweile distanziert hat).

[14] Peter Breitschmid, Übungen im Kindes- und Erwachsenenschutzrecht, FS 2014, Uni Zürich

© Peter Dörflinger, 2014

© Peter Dörflinger, 2014

3.4 Gesetzliche Vertretungsrechte bei Urteilsunfähigkeit

Nicht als Ausdruck des Selbstbestimmungsrechts, sondern als Stärkung der Solidarität in der Familie hat der Gesetzgeber in zwei Bereichen Regelungen erlassen, in denen von Gesetzes wegen (also ohne Zutun der KESB oder einer anderen Behörde) Vertretungsrechte[15] für eine urteilsunfähige Person gelten:

- für die ordentliche Verwaltung des Einkommens und des Vermögens durch Ehegatten/eingetragene Partner
- bei medizinischen Massnahmen
- beim Abschluss von Betreuungsverträgen beim Aufenthalt in Wohn- oder Pflegeeinrichtungen (Art. 382 Abs. 3 ZGB)

3.4.1 Vertretung bei der ordentlichen Verwaltung des Einkommens und des Vermögens durch Ehegatten/eingetragene Partner (Art. 374 ff. ZGB)

Art. 374

A. Voraussetzungen und Umfang des Vertretungsrechts

[1] Wer als Ehegatte, eingetragene Partnerin oder eingetragener Partner mit einer Person, die urteilsunfähig wird, einen gemeinsamen Haushalt führt oder ihr regelmässig und persönlich Beistand leistet, hat von Gesetzes wegen ein Vertretungsrecht, wenn weder ein Vorsorgeauftrag noch eine entsprechende Beistandschaft besteht.

[2] Das Vertretungsrecht umfasst:

1. alle Rechtshandlungen, die zur Deckung des Unterhaltsbedarfs üblicherweise erforderlich sind;
2. die ordentliche Verwaltung des Einkommens und der übrigen Vermögenswerte; und
3. nötigenfalls die Befugnis, die Post zu öffnen und zu erledigen.

[3] Für Rechtshandlungen im Rahmen der ausserordentlichen Vermögensverwaltung muss der Ehegatte, die eingetragene Partnerin oder der eingetragene Partner die Zustimmung der Erwachsenenschutzbehörde einholen.

Die Abgrenzung zwischen ordentlicher und ausserordentlicher Vermögensverwaltung ist nicht immer einfach. Generell gilt: Der Erhalt des aktuellen Zustands (z.B. Ersatz einer Heizung in einem Haus, Neuanlage von Wertschriften in der gleichen Art/Anlagestrategie) fällt unter die ordentliche Vermögensverwaltung. Alles, was vom Bisherigen abweicht, ist als ausserordentlich zu taxieren (z.B. Erhöhung einer Hypothek, Umbau oder Renovation mit Wertvermehrung).

Bestehen Zweifel, ob die Voraussetzungen für eine Vertretung erfüllt sind, so entscheidet die KESB über das Vertretungsrecht und händigt gegebenenfalls dem Ehegatten, der eingetragenen Partnerin oder dem eingetragenen Partner eine Urkunde aus, welche die Befugnisse wiedergibt. Die generelle Forderung von Banken, den Ehegatten nur als vertretungsberechtigt zu akzeptieren, wenn die KESB eine Urkunde ausstellt, ist abzulehnen, wenn es sich nicht um einen Zweifelsfall handelt.

3.4.2 Vertretung bei medizinischen Massnahmen bei Urteilsunfähigkeit (Art. 377 ff. ZGB)

In dringlichen Fällen ergreift die Ärztin oder der Arzt medizinische Massnahmen nach dem mutmasslichen Willen und den Interessen der urteilsunfähigen Person.

Hat sich eine urteilsunfähige Person zur Behandlung nicht in einer Patientenverfügung geäussert, so plant die behandelnde Ärztin oder der behandelnde Arzt unter Beizug der zur Vertretung bei medizinischen Massnahmen berechtigten Person die erforderliche Behandlung. Die Ärztin oder der Arzt informiert die vertretungsberechtigte Person über alle Umstände, die im Hinblick auf die vorgesehenen medizinischen Massnahmen wesentlich sind, insbesondere über deren Gründe, Zweck, Art, Modalitä-

[15] Im ZGB heisst es im zehnten Titel etwas missverständlich: „Massnahmen von Gesetzes“ wegen. Richtigerweise ist aber von gesetzlich statuierten Vertretungsrechten auszugehen. Unter Massnahmen werden eigentlich „behördliche Massnahmen“ verstanden (vgl. elfter Titel des ZGB).

© Peter Dörflinger, 2014

ten, Risiken, Nebenwirkungen und Kosten, über Folgen eines Unterlassens der Behandlung sowie über allfällige alternative Behandlungsmöglichkeiten. Der Behandlungsplan wird der laufenden Entwicklung angepasst.

Die folgenden Personen sind der Reihe nach (Kaskade) berechtigt, die urteilsunfähige Person zu vertreten und den vorgesehenen ambulanten oder stationären Massnahmen die Zustimmung zu erteilen oder zu verweigern:

Art. 378

B. Vertretungsberechtigte Person

[1] Die folgenden Personen sind der Reihe nach berechtigt, die urteilsunfähige Person zu vertreten und den vorgesehenen ambulanten oder stationären Massnahmen die Zustimmung zu erteilen oder zu verweigern:

1. die in einer Patientenverfügung oder in einem Vorsorgeauftrag bezeichnete Person;
2. der Beistand oder die Beiständin mit einem Vertretungsrecht bei medizinischen Massnahmen;
3. wer als Ehegatte, eingetragene Partnerin oder eingetragener Partner einen gemeinsamen Haushalt mit der urteilsunfähigen Person führt oder ihr regelmässig und persönlich Beistand leistet;
4. die Person, die mit der urteilsunfähigen Person einen gemeinsamen Haushalt führt und ihr regelmässig und persönlich Beistand leistet;
5. die Nachkommen, wenn sie der urteilsunfähigen Person regelmässig und persönlich Beistand leisten;
6. die Eltern, wenn sie der urteilsunfähigen Person regelmässig und persönlich Beistand leisten;
7. die Geschwister, wenn sie der urteilsunfähigen Person regelmässig und persönlich Beistand leisten.

Die Kaskade berücksichtigt zunächst die eigene Vorsorge, dann behördliche Anordnungen, sodann die tatsächlich gelebten Beziehungen und erst in dritter Priorität die Verwandtschaftsbeziehungen.

Sind mehrere Personen vertretungsberechtigt, dürfen die gutgläubige Ärztin oder der gutgläubige Arzt voraussetzen, dass jede im Einverständnis mit den anderen handelt. Fehlen in einer Patientenverfügung Weisungen, entscheidet die vertretungsberechtigte Person nach dem mutmasslichen Willen und den Interessen der urteilsunfähigen Person.

Aufgabe 3

1. Welche Bedeutung kommt einem ärztlichen Attest/einem Arztzeugnis bei der Beurteilung zu, ob eine Person urteilsfähig ist?

2. Nennen Sie die zwei wichtigsten Voraussetzungen für die Gültigkeit eines Vorsorgeauftrags.

3. Warum muss ein Vorsorgebeauftragter die Kündigung des Vorsorgeauftrags der KESB gegenüber erklären?

4. Kann ein 17-Jähriger eine Patientenverfügung erlassen und welche Formvorschriften sind zu beachten?

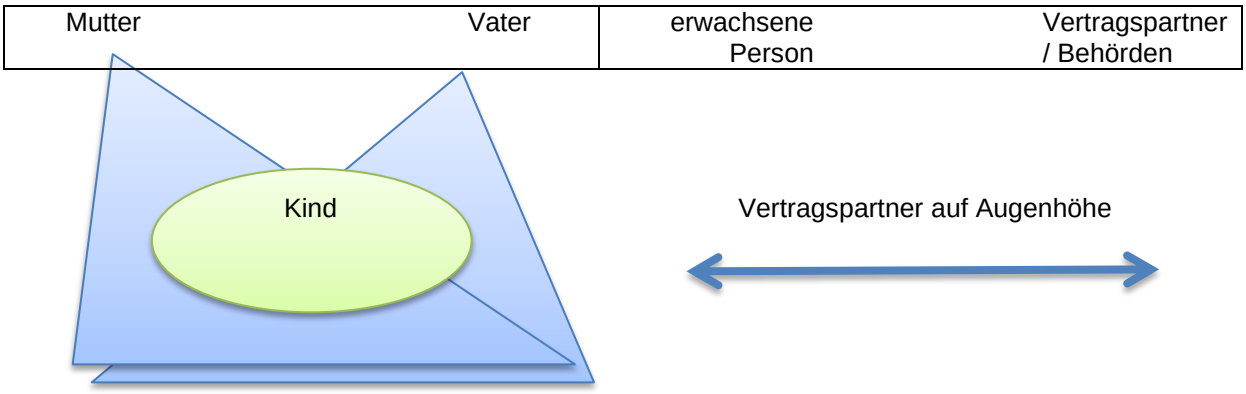
5. Wie muss eine Ärztin/ein Arzt vorgehen, wenn keine Patientenverfügung und kein Vorsorgeauftrag erstellt und keine Beistandschaft errichtet wurde, wenn eine nicht lebenswichtige Operation an einer nicht ansprechbaren Person vorgenommen werden soll?

© Peter Dörflinger, 2014

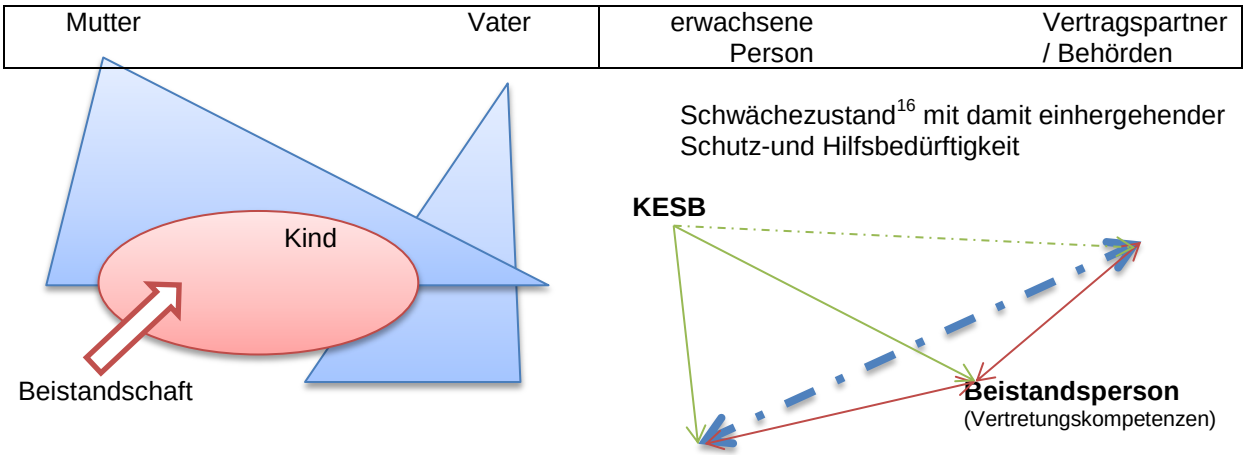
4 Handlungsmöglichkeiten der KESB

4.1 Ausgangslage

Unter „normalen Verhältnissen“ nehmen Eltern ihre Pflichten wahr (Kindeswohl ist gewährleistet) und können Erwachsene ihre Angelegenheiten selbst regeln und für ihre Interessen einstehen, weil sie nicht unter einem Schwächezustand leiden, der sie daran hindert (Schutz- bzw. Hilfsbedürftigkeit), die eigenen Angelegenheit zu besorgen oder jemanden damit zu beauftragen und die Handlungen dieser Person zu kontrollieren und Weisungen zu erteilen.



Aus verschiedenen Gründen, die in der Person der Eltern, des Kindes oder der erwachsenen Person liegen, kann eine Konstellation eintreten, bei denen dieses „Normgleichgewicht“ nachhaltig gestört ist.



[16] Geistige Behinderung, psychische Störung (inkl. Suchterkrankungen) oder ein anderer in der Person liegender Schwächezustand (z.B. Krankheit, Unerfahrenheit o.ä). Kein Schwächezustand ist z.B. das bewusste Opponieren gegen die bestehende Ordnung („Weltverbesserer“, „Revoluzzer“) oder der bewusste Verzicht auf Unterstützungsangebote, Versicherungsleistungen oder Sozialhilfe durch eine urteilsfähige Person.

© Peter Dörflinger, 2014

4.2 Allgemeine Voraussetzungen für Eingriffe der KESB

4.2.1 Subsidiarität

4.2.1.1 Im Kindesschutz

C. Kindesschutz
I. Geeignete Massnahmen

Art. 307[309]

1 Ist das Wohl des Kindes gefährdet und sorgen die Eltern nicht von sich aus für Abhilfe oder sind sie dazu ausserstande, so trifft die Kindesschutzbehörde die geeigneten Massnahmen zum Schutz des Kindes.

4.2.1.2 Erwachsenenschutz

B. Subsidiarität und Verhältnismässigkeit

Art. 389

1 Die Erwachsenenschutzbehörde ordnet eine Massnahme an, wenn:

1. die Unterstützung der hilfsbedürftigen Person durch die Familie, andere nahestehende Personen oder private oder öffentliche Dienste nicht ausreicht oder von vornherein als ungenügend erscheint;

113

Schweizerisches Zivilgesetzbuch

2. bei Urteilsunfähigkeit der hilfsbedürftigen Person keine oder keine ausreichende eigene Vorsorge getroffen worden ist und die Massnahmen von Gesetzes wegen nicht genügen.

2 Jede behördliche Massnahme muss erforderlich und geeignet sein.

Massnahmen des KES-Rechts kommen erst zum Zug, wenn die eigene Vorsorge, die Eltern bzw. das Familiensystem oder freiwillige Angebote im Bereich der (zur Verfügung stehenden) privaten oder öffentlichen Dienste nicht ausreichen, um die Schutz- oder Hilfsbedürftigkeit zu kompensieren.

4.2.2 Grundsatz der Verhältnismässigkeit

Interventionen der KESB greifen stark in die Privatsphäre der betroffenen ein, so dass es schnell dazu kommt, dass das behördliche Handeln Verfassungs- oder Grundrechte tangiert bzw. verletzt. Jedes Verfassungs- oder Grundrecht kann unter folgenden Voraussetzungen (vgl. auch Art. 36 Bundesverfassung) eingeschränkt werden:

- gesetzliche Grundlage (hier ZGB)
- öffentliches Interesse (ist grundsätzlich gegeben, wenn im Privatrecht zwingendes Recht enthalten ist)
- Verhältnismässigkeit
    - Notwendigkeit
    - Geeignetheit
    - Zumutbarkeit

© Peter Dörflinger, 2014

Etwas vereinfacht gesagt, ist im KES-Recht stets die mildeste, geeignete Massnahme zu wählen:

- **geeignete Massnahme**? > auf herausgearbeitete Problemstellung/en eingehende (zielführende) Massnahme („so viel wie nötig“)
- **mildeste Massnahme** > diejenige Massnahmen, die am wenigsten in die Rechtssphäre der betroffenen Person bzw. der Eltern eingreift („so wenig wie möglich“)

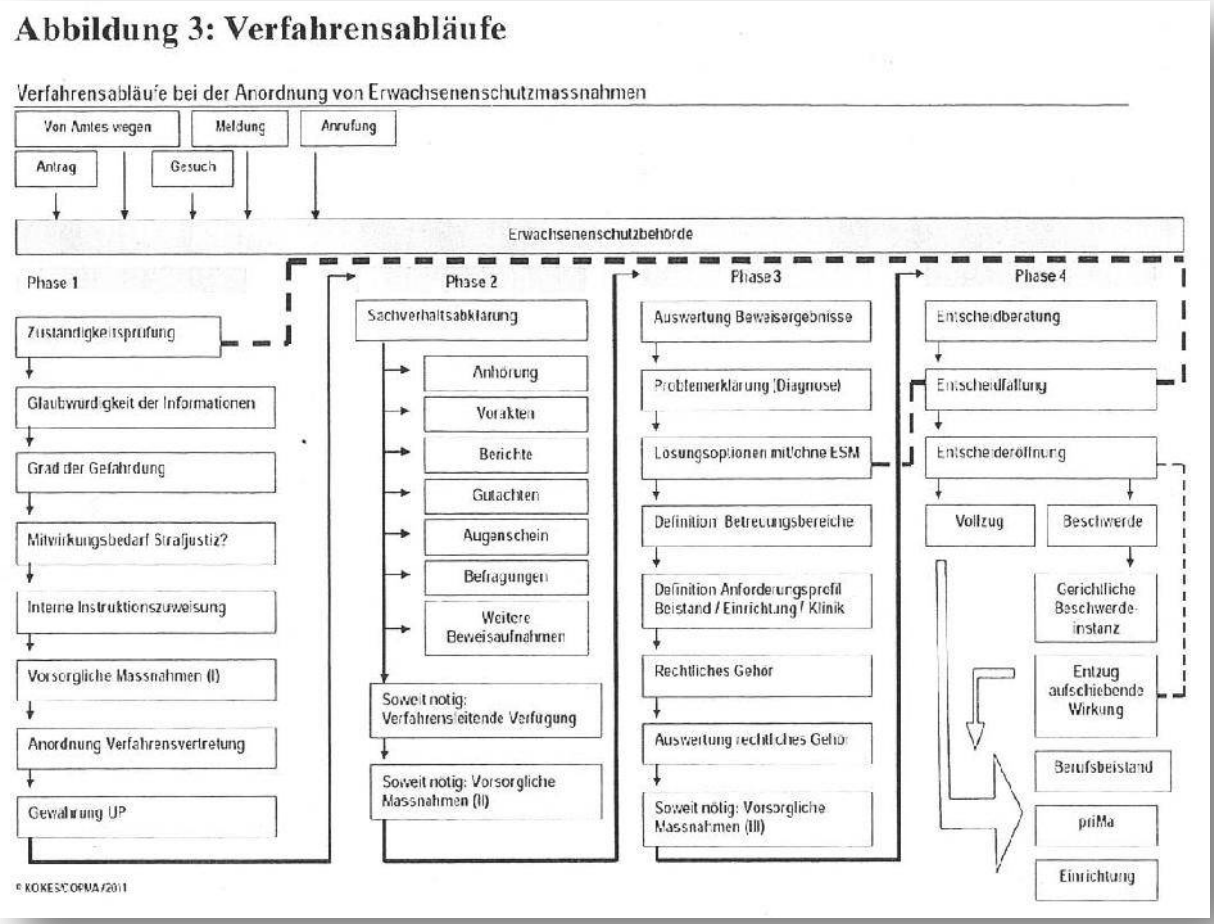
Oder anders gesagt: „Nicht mit Kanonen auf Spatzen schiessen, aber auch nicht mit einer Schrotflinter auf Elefanten.“[17]

Ein weiterer Ausfluss des Verhältnismässigkeitsprinzips ist das Gebot der Anpassung an geänderte Verhältnisse, d.h. Verändern sich die Verhältnisse, ist die Massnahme den Veränderungen entsprechend anzupassen, sofern sie nicht von Gesetzes wegen dahinfällt (z.B. Vorsorgeauftrag, wenn die betroffene Person die Urteilfähigkeit wieder erlangt, vgl. Art. 369 ZGB)

4.3 Abklärungsprozess bei der KESB

Bis es zu einem Entscheid einer KESB kommt, ist ein in der Regel komplexes Abklärungsverfahren durchzuführen, das schematisch wie folgt dargestellt werden kann[18].

Abbildung 3: Verfahrensabläufe



[17] Bernhard Schnyder

[18] Quelle: Kurt Affolter, Eckpfeiler einer Qualitätsentwicklug zum neuen Erwachsenenschutzrecht, FamPra, 2012, S. 856

5 Interventionsmöglichkeiten der KESB (Kindesschutz)

5.1 Weisungen (Art. 307 Abs. 3 ZGB)

Die KESB kann insbesondere die Eltern, die Pflegeeltern oder das Kind ermahnen, ihnen bestimmte Weisungen für die Pflege, Erziehung oder Ausbildung erteilen und eine geeignete Person oder Stelle bestimmen, der Einblick und Auskunft zu geben ist.

> [3] Sie kann insbesondere die Eltern, die Pflegeeltern oder das Kind ermahnen, ihnen bestimmte Weisungen für die Pflege, Erziehung oder Ausbildung erteilen und eine geeignete Person oder Stelle bestimmen, der Einblick und Auskunft zu geben ist.

5.2 Beistandschaften (Art. 308 ZGB)

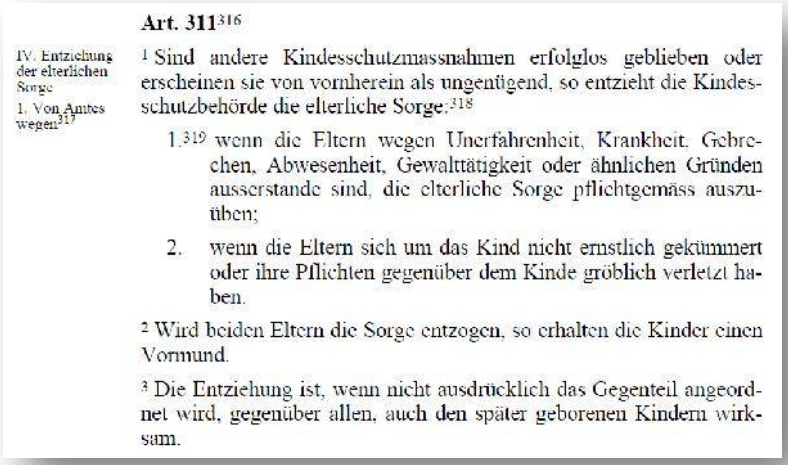
> **Art. 308**[310]
>
> II. Beistandschaft[311]
>
> [1] Erfordern es die Verhältnisse, so ernennt die Kindesschutzbehörde dem Kind einen Beistand, der die Eltern in ihrer Sorge um das Kind mit Rat und Tat unterstützt.
>
> [2] Sie kann dem Beistand besondere Befugnisse übertragen, namentlich die Vertretung des Kindes bei der Feststellung der Vaterschaft, bei der Wahrung seines Unterhaltsanspruches und anderer Rechte und die Überwachung des persönlichen Verkehrs.[312]
>
> [3] Die elterliche Sorge kann entsprechend beschränkt werden.

5.3 Entzug Aufenthaltsbestimmungsrecht („Obhut“) der Eltern und Fremdplatzierung (Art. 310 ZGB)

> **Art. 310**[314]
>
> III. Aufhebung des Aufenthaltsbestimmungsrechts[315]
>
> [1] Kann der Gefährdung des Kindes nicht anders begegnet werden, so hat die Kindesschutzbehörde es den Eltern oder, wenn es sich bei Dritten befindet, diesen wegzunehmen und in angemessener Weise unterzubringen.
>
> [2] Die gleiche Anordnung trifft die Kindesschutzbehörde auf Begehren der Eltern oder des Kindes, wenn das Verhältnis so schwer gestört ist, dass das Verbleiben des Kindes im gemeinsamen Haushalt unzumutbar geworden ist und nach den Umständen nicht anders geholfen werden kann.
>
> [3] Hat ein Kind längere Zeit bei Pflegeeltern gelebt, so kann die Kindesschutzbehörde den Eltern seine Rücknahme untersagen, wenn diese die Entwicklung des Kindes ernstlich zu gefährden droht.

© Peter Dörflinger, 2014

5.4 Entzug elterliche Sorge und Bevormundung (Art. 311 ZGB)



Art. 311[316]

IV. Entziehung der elterlichen Sorge
1. Von Amtes wegen[317]

[1] Sind andere Kindesschutzmassnahmen erfolglos geblieben oder erscheinen sie von vornherein als ungenügend, so entzieht die Kindesschutzbehörde die elterliche Sorge:[318]

1. [319] wenn die Eltern wegen Unerfahrenheit, Krankheit, Gebrechen, Abwesenheit, Gewalttätigkeit oder ähnlichen Gründen ausserstande sind, die elterliche Sorge pflichtgemäss auszuüben;
2. wenn die Eltern sich um das Kind nicht ernstlich gekümmert oder ihre Pflichten gegenüber dem Kinde gröblich verletzt haben.

[2] Wird beiden Eltern die Sorge entzogen, so erhalten die Kinder einen Vormund.

[3] Die Entziehung ist, wenn nicht ausdrücklich das Gegenteil angeordnet wird, gegenüber allen, auch den später geborenen Kindern wirksam.

5.5 Übersicht der Stufenfolge nach Intensität des Eingriffs (KS)

- Weisungen an Eltern/Pflegeeltern/Kinder
  - Errichtung Beistandschaft mit unterstützendem, beratenden Auftrag
    - Ermächtigung Beistandsperson, Eltern in bestimmten Aufgaben zu vertreten (Beistand und Eltern können handeln, „parallele“ Kompetenz)
      - Einschränkung der elterlichen Sorge in bestimmten Bereichen (und gleichzeitige Ermächtigung der Beistandsperson, die Eltern zu vertreten > Beistandsperson handelt an der Stelle der Eltern)
        - Entzug des Aufenthaltsbestimmungsrecht (früher: Obhut) und Platzierung ausserhalb der Familie (Pflegefamilie, „Heim“)
          - Entzug der elterlichen Sorge und Bevormundung des Kindes

© Peter Dörflinger, 2014

Aufgabe 4[19]

Ein 13-jähriges Mädchen wird bei einem Autounfall schwer verletzt. In der Folge kommt es zu einem grossen Blutverlust; die Ärzte schlagen eine Bluttransfusion als lebenserhaltende Massnahme vor. Die Eltern des Kindes gehören den Zeugen Jehovas an. Sie erklären gegenüber den behandelnden Ärzten, Bluttransfusionen seien in ihrer Religion untersagt. Die Zustimmung zu einer entsprechenden Behandlung ihrer Tochter verweigern sie daher. Die Ärzte sind überzeugt, das Leben des Kindes mit einer Bluttransfusion retten zu können.

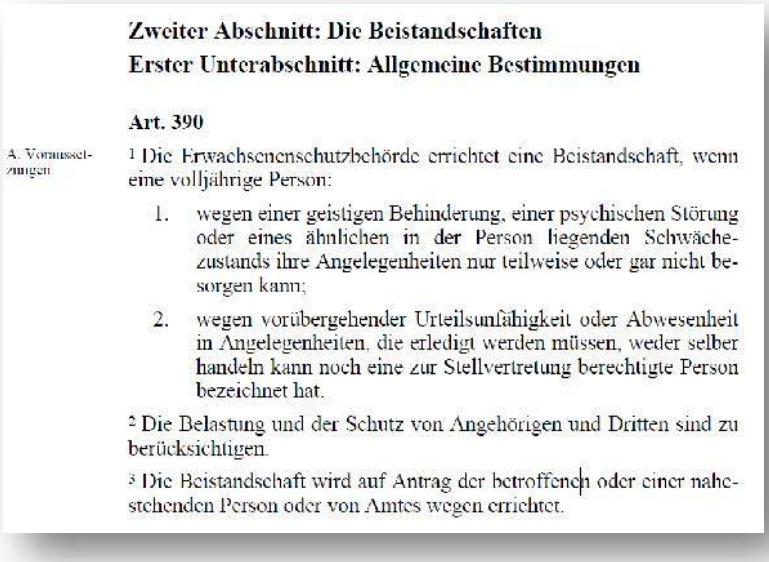
Was ist zu tun?

[19] Peter Breitschmid, Übungen im Kindes- und Erwachsenenschutzrecht, FS 2014, Uni Zürich

© Peter Dörflinger, 2014

6 Formen der Beistandschaften und Hauptaufgaben der Beistandspersonen (Erwachsenenschutz)

Nicht für jede Form von Verhaltensauffälligkeiten, bietet das KES-Recht eine Lösung. Damit eine Massnahme nach ES-Recht errichtet werden kann, müssen folgende Grundvoraussetzungen erfüllt sein:



Zweiter Abschnitt: Die Beistandschaften

Erster Unterabschnitt: Allgemeine Bestimmungen

Art. 390

A. Voraussetzungen

1 Die Erwachsenenschutzbehörde errichtet eine Beistandschaft, wenn eine volljährige Person:

1. wegen einer geistigen Behinderung, einer psychischen Störung oder eines ähnlichen in der Person liegenden Schwächezustands ihre Angelegenheiten nur teilweise oder gar nicht besorgen kann;
2. wegen vorübergehender Urteilsunfähigkeit oder Abwesenheit in Angelegenheiten, die erledigt werden müssen, weder selber handeln kann noch eine zur Stellvertretung berechtigte Person bezeichnet hat.

2 Die Belastung und der Schutz von Angehörigen und Dritten sind zu berücksichtigen.

3 Die Beistandschaft wird auf Antrag der betroffenen oder einer nahestehenden Person oder von Amtes wegen errichtet.

6.1 Zugang zu Wohnung / Öffnen der Post (Art. 391 ZGB)

Ohne Zustimmung der betroffenen Person darf der Beistand oder die Beiständin nur dann deren Post öffnen oder deren Wohnräume betreten, wenn die KESB die Befugnis dazu ausdrücklich erteilt hat. Ein solcher Eingriff in die Privatsphäre und das Postgeheimnis kann notwendig sein, wenn Personen in depressiven Phasen extreme Rückzugstendenzen zeigen.

6.2 Begleitbeistandschaft (Art. 393 ZGB)

Die Begleitbeistandschaft ist die mildeste Beistandschaft, die als einzige das Einverständnis der betroffenen Person voraussetzt. Die Beistandsperson hat nur beratende Aufgaben und keinerlei Vertretungskompetenzen. Die Handlungsfähigkeit der betroffenen Person ist nicht tangiert, weshalb die betroffene Person urteilsfähig sein muss und ihre Angelegenheiten grds. selbst besorgen können muss. Die Abgrenzung von freiwilligen Diensten ist nicht einfach zu finden. Begleitbeistandschaften dürften in der Praxis wohl nur in Ausnahmefällen errichtet werden, z.B. als letzte Verselbständigungsstufe vor der Aufhebung einer anderen Beistandschaft.

6.3 Vertretungsbeistandschaft (Art. 394 f. ZGB)

6.3.1 „Allgemeine“ Vertretungsbeistandschaft

Ist eine Schutz- bzw. hilfsbedürftige Person nicht im Stande, bestimmte Angelegenheiten/Aufgabenbereiche selbst zu erledigen und muss deshalb vertreten werden, wird eine Vertretungsbeistandschaft errichtet. Die KESB hat die Aufgabengebiete zu nennen, in denen die Beistandsperson Vertretungsrechte eingeräumt erhält. Klassischerweise werden folgende Aufgabengebiete unterschieden:

- Wohnen / Haushalt
- Ausbildung / Arbeit
- Gesundheit / Medizinische Massnahmen

© Peter Dörflinger, 2014

- Verkehr mit Ämtern und Behörden (Betreibungs-, Steueramt, Gemeinde, Kanton etc.), Versicherungen (Sozial- und Privatversicherungen)
- soziales Wohl (Freizeit, soziale Kontakte)

Wo möglich und sinnvoll, sollen nur diejenigen Bereiche berücksichtigt werden, in denen tatsächlich Vertretungsbedarf besteht (keine Kompetenzen „auf Vorrat"). In allen anderen Bereichen soll die Selbständigkeit gewahrt werden. Ist eine Beistandsperson mit der Vertretung beauftragt, schliesst das selbstverständlich die Beratung und Begleitung ein, da die betroffene Person in die Vertretungshandlungen so gut wie möglich einbezogen werden soll.
Die reine Errichtung einer Vertretungsbeistandschaft schränkt die Handlungsfähigkeit der betroffenen Person rechtlich nicht ein, das heisst sie kann alle Angelegenheiten auch selbst besorgen. Tut sie das aus irgendeinem Grund nicht, kann die Beistandsperson an ihrer Stelle handeln. Es besteht also eine „parallele Kompetenz" zwischen Beistandsperson und betroffene Person.

6.3.2 Vermögensverwaltungsbeistandschaft (Art. 395 ZGB)

Die meiste Anwendung in der Praxis findet die Vermögensverwaltungsbeistandschaft nach Art. 395 ZGB. Die KESB kann der Beistandsperson ein Vertretungsrecht für das ganze Vermögen oder Teile davon und/oder das ganze Einkommen oder Teile davon einräumen. Auch hier bestehen grundsätzlich „parallele Kompeztenzen" (und zwar Einzelkompetenzen, d.h. die Beistandsperson und die betroffene Person können je einzeln auf Vermögen zugreifen, Zahlungen entgegennehmen etc.).

6.3.3 Weitergehende Schutzmassnahmen bei Vertretungsbeistandschaften

Stellt sich heraus, dass die „parallele Kompetenz" für die Besorgung der Angelegenheiten ein Hindernis ist, z.B. weil die betroffene Person die Handlungen der Beistandsperson immer wieder durchkreuzt, kann die KESB die Handlungsmöglichkeiten der betroffenen Person einschränken. In den Bereichen der Einschränkung kann für die betroffene Person nur noch die Beistandsperson via ihr Vertretungsrecht handeln (alleinige Kompetenz der Beistandsperson).

6.3.3.1 Beschränkung der Handlungsfähigkeit

Die KESB kann die Handlungsfähigkeit in bestimmten Bereichen beschränken (z.B. Kauf auf Rechnung, Kreditkartenverträge und Bestellungen via Kreditkarten, Ausrichten von Schenkungen, Gewährung von Darlehen etc.) beschränkt werden (vgl. dazu auch Mitwirkungsbeistandschaft). Damit kann das Vermögen davor geschützt werden, dass eine Person Verträge eingeht, die sie nicht finanzieren kann oder ihr Vermögen entgegen ihren wohlverstandenen Interessen schmälert.

6.3.3.2 Entzug Zugriff auf Vermögenswerte

Ohne die Handlungsfähigkeit der betroffenen Person einzuschränken, kann ihr die KESB den Zugriff auf einzelne Vermögenswerte entziehen. Untersagt die KESB der betroffenen Person, über ein Grundstück zu verfügen, so lässt sie dies im Grundbuch anmerken (Grundbuchsperre).

6.4 Mitwirkungsbeistandschaft (Art. 396 ZGB)

Eine Mitwirkungsbeistandschaft wird errichtet, wenn bestimmte Handlungen der hilfsbedürftigen Person zu deren Schutz an die Zustimmung der Beistandsperson geknüpft werden sollen. Die Handlungsfähigkeit der betroffenen Person ist dann von Gesetzes wegen bei diesen Geschäften eingeschränkt.

Im Rahmen einer Mitwirkungsbeistandschaft erhält die Beistandsperson aber keinerlei Vertretungsrechte. Deshalb kommt eine reine Mitwirkungsbeistandschaft nur bei sehr aktiven Menschen in Frage, die ihre Angelegenheiten selbst erledigen können, aber dabei übers Ziel hinausschiessen und sich damit selbst schädigen (z.B. Internetbestellungen, Kaufsucht etc.).

© Peter Dörflinger, 2014

6.5 Kombinationen von Beistandschaften (Art. 397 ZGB)

Die verschiedenen Beistandstypen (Begleit-, Vertretungs- und Mitwirkungsbeistandschaft) können – und sollen nach dem Ziel der individuellen Zuschneidung („Massschneiderung“) der Massnahmen – auch miteinander kombiniert werden.

6.6 Umfassende Beistandschaft (Art. 398 ZGB)

Eine umfassende Beistandschaft wird errichtet, wenn eine Person, namentlich wegen dauernder Urteilsunfähigkeit, besonders hilfsbedürftig ist. Sie bezieht sich auf alle Angelegenheiten der Personensorge, der Vermögenssorge und des Rechtsverkehrs. Die Handlungsfähigkeit der betroffenen Person entfällt von Gesetzes wegen.

Die Voraussetzung der besonderen Hilfsbedürftigkeit ist mit dem Prinzip der Verhältnismässigkeit abzugleichen. Ist z.B. eine betroffene Person dement und lebt in einem Pflegeheim auf einer Demenzabteilung, welche sie nicht selbständig verlassen kann oder nicht mehr verlassen will, ist eine umfassende Beistandschaft nicht angezeigt, weil eine Vertretungbeistandschaft mit Vermögensverwaltung ihre Schutz- und Hilfsbedürftigkeit adäquat kompensiert. Umfassende Beistandschaften (früher „Vormundschaften[20]“) dürften nur noch in Ausnahmefällen errichtet werden, wenn z.B. eine betroffene Person geistig behindert oder schwer psychisch gestört ist, dies im täglichen Verkehr aber nicht (sofort) auffällt, so dass die Gefahr besteht, dass sie sich ausnutzen lässt bzw. übervorteilt wird.

6.7 Zusammenfassende Übersicht Beistandschaftstypen

Typus	**Begleit-**	**Vertretungs-**	**Mitwirkungs-**	**umfassende**
Aufgaben Beistandsperson	bedarfsorientierte Umschreibung durch KESB („Masschneiderung“)			umfassend
– **Beschränkung Handlungsfähigkeit**	keine	– separat anzuordnen*	im Bereich der Mitwirkung	umfassend
– **Entzug Zugriff Aktiven**		– separat anzuordnen		
Vertretungsmacht Beistandsperson	keine	– grds. „parallele Kompetenz – wenn angeordnet* auch alleinig	**keine**	**Alleinvertretung** (ausser höchstpersönliche Rechte)

und Kombinationen davon

[20] Die altrechtlichen Vormundschaften (und Fälle der „erstreckten elterlichen Sorge“ nach Art. 385 aZGB) werden ab 1. Januar 2013 als umfassende Beistandschaften weitergeführt. Die KESB muss aber auch diese Massnahmen überprüfen und in das Erwachsenenschutzrecht überführen. Im Gegensatz zu den altrechtlichen Beistand- und Beiratschaften, die bis 31. Dezember 2015 überführt sein müssen, ansonsten sie ersatzlos dahinfallen, besteht bei den Vormundschaften keine Überführungsfrist.

© Peter Dörflinger, 2014

6.8 Übersicht der Stufenfolge nach Intensität des Eingriffs (ES)

- Behörde handelt selbst, statt eine Beistandsperson mit Vertretungsrechten auszustatten oder Behörde beauftrag eine Person für bestimmte Vorkehrungen (z.B. Wohnungsräumung)
- Errichtung Beistandschaft
    - Begleitbeistandschaft (im Einverständnis mit der betroffenen Person)
        - Vertretungsbeistandschaft in bestimmten Angelegenheiten
        - bei Vermögensverwaltung (Einkommen und Vermögen) > Entzug Zugriff auf Aktiven / Beschränkung Handlungsfähigkeit in bestimmten Bereichen)
            - Mitwirkungsbeistandschaft (Beistandsperson muss zur Rechtsgültigkeit eines Geschäfts mitwirken)
                - Kombination verschiedener Beistandschaften
                    - umfassende Beistandschaft (früher „Vormundschaft“) > Handlungsfähigkeit betroffener Person fällt von Gesetzes wegen dahin (ausser höchstpersönliche Rechte[21])

Aufgabe 5

Die Ehefrau von Herrn X wendet sich an die KESB und berichtet, dass ihr Mann sie und sich selbst in den finanziellen Ruin treibt. Er sei selbständiger Ingenieur, habe aber kaum noch Aufträge, weil er sich auch nicht mehr um Aufträge kümmere bzw. seine Arbeit nicht mehr erledigen könne. Alles sei ihm über den Kopf gewachsen. Seit etwa vier, fünf Jahren mache er bei Verlosungen und Kettenbriefen mit, bei denen er jeweils kleine Beiträge einzahlen müsse, was sich aber über die Jahre auf über hunderttausend Franken summiert habe. Sie arbeite Teilzeit und können nicht verhindern, dass er wieder solche Briefe erhält und Geld einzahlt. Wegen des fehlenden Einkommens ihres Mannes müssten sie das Ersparte für den Lebensunterhalt anzehren. Bald sei nicht mehr viel übrig. Aktuell sei Herr X in der psychiatrischen Klinik Z, wo man versuche herauszufinden, was mit ihm los sei.

Sie sind mit der Abklärung dieser Meldung über Herrn X betraut worden. Was klären Sie ab, welche Optionen entwickeln Sie für eine allfällige Massnahme nach Erwachsenenschutzrecht?

[21] z.B. Eheschliessung, Ehescheidung, Erlass eines Vorsorgeauftrags, einer Patientenverfügung oder einer letztwilligen Verfügung (sofern von diesbezüglicher Urteilsfähigkeit ausgegangen werden kann).

© Peter Dörflinger, 2014

7 Beschränkung der Freiheit

Bei Kindern und Jugendlichen liegt das Aufenthaltsbestimmungsrecht bei den Eltern, sofern sie Inhaber der elterlichen Sorge sind, andernfalls beim Vormund/bei der Vormundin. Das Aufenthaltsbestimmungsrecht der Eltern kann von der KESB entzogen werden und das Kind bzw. die/der Jugendliche wird von der KESB „platziert“, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt sind (vgl. Kapitel 5.3 oben).

Die persönliche Freiheit für Volljährige ist verfassungsrechtlich garantiert (Art. 10 Abs. 2 der Bundesverfassung). Die persönliche Freiheit und die Bewegungsfreiheit sind fundamentale Grundrechte, die nur eingeschränkt werden dürfen, wenn eine ausdrückliche gesetzliche Grundlage besteht und die Verhältnismässigkeit (s. auch 4.2.2 oben) gewahrt ist.

Bei erwachsenen Personen heisst der Entzug der persönlichen Freiheit fürsorgerische Unterbringung (FU). Voraussetzungen dafür sind (Art. 426 ZGB):

Art. 426

A. Die Massnahmen
I. Unterbringung zur Behandlung oder Betreuung

[1] Eine Person, die an einer psychischen Störung oder an geistiger Behinderung leidet oder schwer verwahrlost ist, darf in einer geeigneten Einrichtung untergebracht werden, wenn die nötige Behandlung oder Betreuung nicht anders erfolgen kann.

[2] Die Belastung und der Schutz von Angehörigen und Dritten sind zu berücksichtigen.

[3] Die betroffene Person wird entlassen, sobald die Voraussetzungen für die Unterbringung nicht mehr erfüllt sind.

[4] Die betroffene oder eine ihr nahestehende Person kann jederzeit um Entlassung ersuchen. Über dieses Gesuch ist ohne Verzug zu entscheiden.

Zuständig für die fürsorgerische Unterbringung (FU) ist die KESB oder (je nach kantonaler Regelung) eine Ärztin/ein Arzt.

7.1 Rückbehaltung freiwillig Eingetretener (Art. 427 ZGB)

Oft sind psychisch kranke Person im ersten Moment einsichtig und treten freiwillig in eine Einrichtung (psychiatrische Klinik, Spital, Pflegeheim) ein. Ändern sie ihre Meinung bestehen zwei Möglichkeiten:

- Entlassung gegen ärztlichen Rat, sofern der Person die Urteilsfähigkeit über diesen Schritt zugesprochen werden kann.
- Rückbehaltung durch die ärztliche Leitung für maximal 72 Stunden, wenn von einer Urteilsunfähigkeit bezüglich des Austritts ausgegangen werden muss und die betroffene Person sich selbst an Leib und Leben gefährdet oder das Leben oder die körperliche Integrität Dritter ernsthaft gefährdet ist.

Art. 427

II. Zurückbehaltung freiwillig Eingetretener

[1] Will eine Person, die an einer psychischen Störung leidet und freiwillig in eine Einrichtung eingetreten ist, diese wieder verlassen, so kann sie von der ärztlichen Leitung der Einrichtung für höchstens drei Tage zurückbehalten werden, wenn sie:

1. sich selbst an Leib und Leben gefährdet; oder
2. das Leben oder die körperliche Integrität Dritter ernsthaft gefährdet.

[2] Nach Ablauf der Frist kann die betroffene Person die Einrichtung verlassen, wenn nicht ein vollstreckbarer Unterbringungsentscheid vorliegt.

[3] Die betroffene Person wird schriftlich darauf aufmerksam gemacht, dass sie das Gericht anrufen kann.

© Peter Dörflinger, 2014

7.2 Ärztliche FU (Art. 429 f. ZGB)

Vielfach fallen vor allem psychisch kranke Personen in einem Akutzustand im Alltag auf, indem sie sich selbst- oder fremdgefährdend verhalten. Dann ist eine ärztliche Beurteilung (evtl. durch Polizei aufgeboten) notwendig. Ein ärztlicher FU darf maximal sechs Wochen (42 Tage) dauern und kann nicht von einem Arzt verlängert werden.

Oft können Personen innert sechs Wochen oder auch in kürzerer Zeit medikamentös wieder „eingestellt“ werden, so dass sie wieder in eine ambulante Nachbetreuung entlassen werden können, wenn sie über ein geeignetes psycho-soziales Umfeld (Wohnen, Arbeit oder Tagesstruktur, ambulante Betreuung) verfügen.

7.3 KESB-FU (Art. 428, 431 ZGB)

Die KESB kann eine FU auf unbestimmte Zeit anordnen, muss diese aber im ersten Jahr der Unterbringung alle sechs Monate überprüfen, später mindestens jährlich. Eine FU durch eine KESB ist meist indiziert bei chronischen Verläufen, die eine dauernde Behandlung oder Betreuung nötig machen, was von den betroffenen Personen mangels Krankheitseinsicht nicht akzeptiert werden kann. Dies kann z.B. der Fall sein, wenn eine demenzkranke Person, die eine 24-Stunden-Betreuung benötigt, die auch mit grossem Aufwand von Angehörigen und der Spitex nicht mehr gewährleistet werden kann, während die betroffene, nicht kranheitseinsichtige Person sich weigert, in ein Pflegeheim überzutreten.

7.4 Verbesserte Rechtsstellung FU-Betroffener

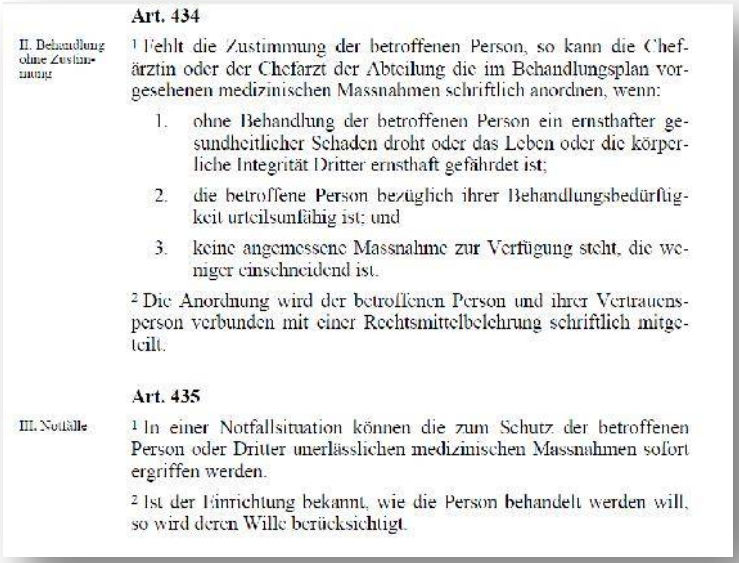
Wer in einer Einrichtung fürsorgerisch untergebracht wird, kann jederzeit eine Entlassung beantragen oder beim Gericht die Aufhebung verlangen. Die Beschwerde an das Gericht muss nicht begründet werden. Über die Beschwerde ist innert fünf Arbeitstagen zu entscheiden. Basis für eine FU-Entscheidung bzw. einen Beschwerdeentscheid ist ein unabhängiges (Kurz-)Gutachten einer psychiatrischen Fachperson.

Jede Person, die in einer Einrichtung untergebracht wird, kann eine Person ihres Vertrauens beiziehen, die sie während des Aufenthalts und bis zum Abschluss aller damit zusammenhängenden Verfahren unterstützt (Art. 432 ZGB). Diese Person kann Akteneinsicht verlangen, bei der Festlegung des Behandlungsplans anwesend sein und auch Entlassungsgesuche stellen oder Beschwerden einreichen.

© Peter Dörflinger, 2014

7.5 Behandlung ohne Zustimmung (Art. 434 ZGB)

Wird eine Person zur Behandlung einer psychischen Störung in einer Einrichtung untergebracht, so erstellt die behandelnde Ärztin oder der behandelnde Arzt unter Beizug der betroffenen Person und gegebenenfalls ihrer Vertrauensperson einen schriftlichen Behandlungsplan. Der Behandlungsplan wird der betroffenen Person zur Zustimmung unterbreitet. Der Behandlungsplan wird der laufenden Entwicklung angepasst und nötigenfalls ohne die Zustimmung der fürsorgerisch untergebrachten Person umgesetzt.



Art. 434

II. Behandlung ohne Zustimmung

[1] Fehlt die Zustimmung der betroffenen Person, so kann die Chefärztin oder der Chefarzt der Abteilung die im Behandlungsplan vorgesehenen medizinischen Massnahmen schriftlich anordnen, wenn:

1. ohne Behandlung der betroffenen Person ein ernsthafter gesundheitlicher Schaden droht oder das Leben oder die körperliche Integrität Dritter ernsthaft gefährdet ist;
2. die betroffene Person bezüglich ihrer Behandlungsbedürftigkeit urteilsunfähig ist; und
3. keine angemessene Massnahme zur Verfügung steht, die weniger einschneidend ist.

[2] Die Anordnung wird der betroffenen Person und ihrer Vertrauensperson verbunden mit einer Rechtsmittelbelehrung schriftlich mitgeteilt.

Art. 435

III. Notfälle

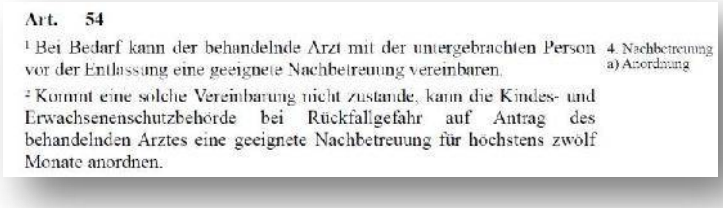
[1] In einer Notfallsituation können die zum Schutz der betroffenen Person oder Dritter unerlässlichen medizinischen Massnahmen sofort ergriffen werden.

[2] Ist der Einrichtung bekannt, wie die Person behandelt werden will, so wird deren Wille berücksichtigt.

Die Behandlung „ohne Zustimmung“ darf nicht mit einer „Zwangsbehandlung“ gegen den Willen einer Person verwechselt werden, weil die betroffene Person bezüglich der Behandlungsbedürftigkeit und der Gefahr, die mit einer Unterlassung der Behandlung verbunden ist, definitionsgemäss nicht urteilsfähig ist.

7.6 Nachbehandlung

Besteht eine Rückfallgefahr, so versucht die behandelnde Ärztin oder der behandelnde Arzt mit der betroffenen Person vor deren Entlassung Behandlungsgrundsätze für den Fall einer erneuten Unterbringung in der Einrichtung zu vereinbaren. Das Austrittsgespräch ist zu dokumentieren.



Art. 54

4. Nachbetreuung
a) Anordnung

[1] Bei Bedarf kann der behandelnde Arzt mit der untergebrachten Person vor der Entlassung eine geeignete Nachbetreuung vereinbaren.

[2] Kommt eine solche Vereinbarung nicht zustande, kann die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde bei Rückfallgefahr auf Antrag des behandelnden Arztes eine geeignete Nachbetreuung für höchstens zwölf Monate anordnen.

Kommt eine einvernehmliche Nachbetreuung nicht zustande, kann diese auf Antrag des Arztes von der KESB für maximal ein Jahr angeordnet werden.

© Peter Dörflinger, 2014

Aufgabe 6[22]

Eine 85-jährige Dame wohnt in einer Eigentumswohnung mit Gasherd im dritten Stock eines Wohnhauses ohne Lift. Im letzten Jahr hat sich ihre Gesundheit verschlechtert. Sie verlässt die Wohnung kaum noch, ist darauf angewiesen, dass die Nachbarn für sie einkaufen und wird immer vergesslicher. Sie ist aber keinesfalls bereit, aus der Wohnung auszuziehen. Obwohl es vor zwei Monaten zu einem kleinen (am Ende harmlosen) Küchenbrand kam, nachdem sie den Herd nicht ausgeschaltet hatte, will sie weiterhin alleine wohnen. Sie hat eine Tochter, die in der Nähe wohnt und sie regelmässig besucht und einen Sohn, der im Ausland lebt. Finanziell ist sie gut gestellt. Ihre Zahlungen kann sie nicht mehr selbst erledigen, jedoch will sie auf keinen Fall ihre Finanzen einem Fremden anvertrauen.

Wie soll es weitergehen?

[22] Peter Breitschmid, Übungen im Kindes- und Erwachsenenschutzrecht, FS 2014, Uni Zürich

© Peter Dörflinger, 2014

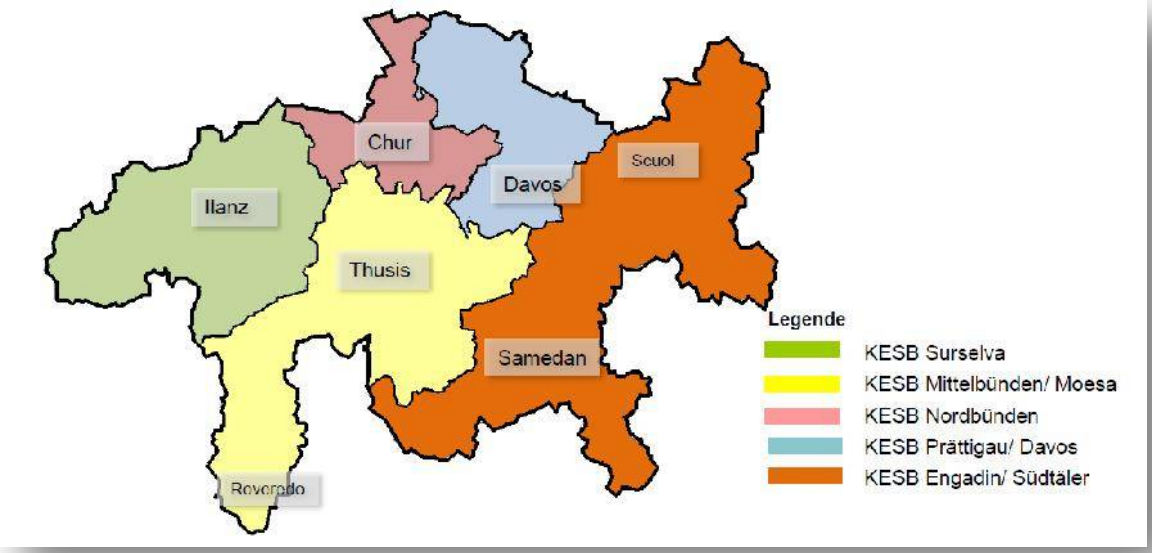
8 Organisation der KESB-Organe im Kanton Graubünden

8.1 Geografische Einteilung der fünf KESB / Geschäftsleitung der KESB

Im Kanton Graubünden bestehen fünf KESB, die in ihrem Territorium unabhängig das KES-Recht umsetzen.

Die Leitenden der fünf KESB bilden die Geschäftsleitung der KESB in Graubünden, die vor allem koordinative Aufgaben hat. Sie ist auch Zentrale Behörde für die „Haager-Übereinkommen“ (internationale Zusammenarbeit im Kindes- und Erwachsenenschutz).

Zwei KESB verfügen aufgrund der geografisch-verkehrstechnischen Verhältnisse über eine Aussenstelle, der aber keine selbständige Bedeutung zukommt. Die grösste KESB – bezogen auf die Einwohnerzahl – ist die KESB Nordbünden mit Sitz in Chur, in deren Einzugsgebiet rund 83‘000 Einwohner (ca. 44 % der Gesamtbevölkerung) wohnen (Stand 2013).



8.2 Berufsbeistandschaften (BB)

Die KESB ernennt als Beistand oder Beiständin eine natürliche Person, die für die vorgesehenen Aufgaben persönlich und fachlich geeignet ist, die dafür erforderliche Zeit einsetzen kann und die Aufgaben selber wahrnimmt. Bei besonderen Umständen können mehrere Personen ernannt werden (Art. 400 ZGB).

Der engste Zusammenarbeitspartner der KESB sind die Berufsbeistandschaften. Sie sind regional organisierte, staatliche Organisationen, deren fachlich ausgebildeten Mitarbeitenden (Ausbildung in Sozialer Arbeit auf Fachhochschulstufe mit mindestens Bachelorabschluss) jene Beistandschaften übernehmen, die nicht privaten Mandatsträgern übertragen werden können; sei es weil der Fall den Einsatz eine professionelle Beistandsperson (fachlich geeignet) erfordert, sei es weil keine privaten Mandatsträger zur Verfügung stehen.

© Peter Dörflinger, 2014

8.3 Zusammenspiel KESB – Beistandspersonen

Gemeinsamer Fokus
- Schutz und Hilfe für betroffene Person
- Kompensation Auswirkungen Schwächezustand
- nach Möglichkeit Wiedererlangung Autonomie

KESB > Was? (strategische Ebene)
- ist Schwächezustand / relevante Schutz- und Hilfsbedürftigkeit?
- ist angemessene Massnahme?
- sind Ziele in der Massnahmeführung?
- sind Aufgaben und Kompetenzen der Beistandsperson?

Beistandsperson > Wie? (operative Ebene)
- können Aufträge mit Blick auf die Ziele erreicht werden?
- ist Massnahme allenfalls aufgrund der Entwicklung anzupassen?

oder anders gesagt:

Die KESB:
- setzt Beistandsperson ein / erteilt Kompetenzen und Aufträge, die zur Mandatsführung notwendig sind;
- instruiert, beaufsichtigt und kontrolliert die Mandatsführung durch die Beistandspersonen und erteilt Weisungen

Die Beistandsperson:
- führt die Beistandschaft (Mandat);
- legt Rechenschaft über ihre Tätigkeit gegenüber KESB und allenfalls der betreuten Person ab.

Abbildung 2: Qualitätspfad im Kindes- und Erwachsenenschutz

[23]

[23] Quelle: Kurt Affolter, Eckpfeiler einer Qualitätsentwicklung zum neuen Erwachsenenschutzrecht, FamPra, 2012, S. 854

© Peter Dörflinger, 2014

8.4 Staatshaftung

Erleidet eine betroffene Person einen Schaden durch widerrechtliche Handlungen (Sorgfaltspflichtverletzung, strafbare Handlung) der Beistandsperson oder der KESB, haftet primär der Kanton (Art. 454 ZGB) gegenüber der betroffenen Person. Der Rückgriff auf die verantwortliche Person richtet sich nach dem Staatshaftungsgesetz (in der Regel kein Rückgriff bei Fahrlässigkeit).

© Peter Dörflinger, 2014

9 Rolle und Rechtsstellung der Gemeinden

Obwohl das ZGB Bundesrecht darstellt, spielt der Bund kaum eine Rolle bei der konkreten Umsetzung des KES-Rechts[24]. Dies ist Aufgabe der Kantone.

Je nach kantonaler Rechtsordnung (z.B. Einführungsgesetz zum ZGB) sind die Aufgaben kantonalen oder der Gemeinde-Ebene zugeordnet. Im Bereich des KES-Rechts besteht im Kanton Graubünden folgende Zuordnung gemäss EGzZGB:

9.1 Betreiben und Finanzieren einer KESB durch Kanton

Art. 39

2. Stellung und Aufgaben

[1] Die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden sind kantonale, in der Rechtsanwendung unabhängige Behörden.

[2] Sie nehmen die ihnen im Zivilgesetzbuch und im übrigen Bundesrecht zugewiesenen Aufgaben im Kindes- und Erwachsenenschutz wahr, sofern das kantonale Recht diese Zuständigkeiten nicht an eine andere Behörde delegiert.

Für das Verfahren vor der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde werden Kosten erhoben (Art. 63 EGzZGB). Die Verfahrenskosten sind nicht kostendeckend. Können die Verfahrenskosten aufgrund mangelnder wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit nicht von den Betroffenen/Eltern erhoben werden, trägt der Kanton das Defizit (Staatsrechnung 2013 KESB: Aufwandüberschuss rund 4,6 Mio.)

9.2 Betreiben und Finanzieren von Berufsbeistandschaften durch Regionen

Art. 46

II Berufsbeistandschaften
1. Stellung und Aufgaben

[1] Das Betreiben der Berufsbeistandschaft ist eine regionale Aufgabe. Die Regionen können die Aufgabe alleine oder gemeinsam erfüllen.

[2] Die Berufsbeistandschaften führen im Auftrag der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden die angeordneten Massnahmen im Kindes- und Erwachsenenschutz.

[3] Sie sind zuständig für die Beratung und Unterstützung der privaten Vormünder und Beistände.

9.3 Amtshilfe durch Gemeinden und anderer Behörden

Die KESB ist berechtigt, bei den Gemeinden und anderen Behörden (z.B. Betreibungsämter, Steuerverwaltung etc.), Auskünfte und Akten zu verlangen, die sie zu ihrer Aufgabenerfüllung benötigen. Diese Bestimmung zur Amtshilfe ist auf die bundesrechtliche Bestimmung über die Amtshilfe in Art. 448 Abs. 4 ZGB abgestützt:

[4] Verwaltungsbehörden und Gerichte geben die notwendigen Akten heraus, erstatten Bericht und erteilen Auskünfte, soweit nicht schutzwürdige Interessen entgegenstehen.

Schutzwürdige Interessen, die der Amtshilfe durch eine Gemeinde entgegenstehen, sind nach der bisherigen Rechtsprechung nicht bekannt.

[24] Gemäss dem Grundsatz in Art. 46 BV ist die Umsetzung des Bundesrechsts Sache der Kantone, soweit nicht eine Aufgabenerfüllung durch den Bund vorgesehen ist Gemäss Art. 122 BV ist (lediglich) die Gesetzgebung im Zivil- und Zivilprozessrecht eine Bundesangelegenheit.

© Peter Dörflinger, 2014

9.4 Subsidiäre Tragung von Massnahmekosten durch Gemeinden

Art. 63a

b) Massnahmen

[1] Die Kosten für Massnahmen sind von der betroffenen Person oder den Inhabern der elterlichen Sorge zu tragen, soweit nicht Dritte zahlungspflichtig sind.

[2] Subsidiär sind sie vom Gemeinwesen zu tragen, welches für die öffentlich-rechtliche Unterstützung zuständig ist. Die entsprechenden Bestimmungen sind anwendbar.

Bei den Massnahmekosten ist zu unterscheiden in:
- Massnahmekosten im engeren Sinne = Entschädigung (und evtl. Spesenersatz) für Beistandspersonen (private Mandatsträger oder Berufsbeistand)
- Massnahmekosten im weiteren Sinne = direkte Folgekosten eines KESB-Entscheids (z.B. Kosten für sozialpädagogische Familienbegleitung, Pflegefamilie, Heimaufenthalt etc.)

Massnahmekosten im weiteren Sinne, für die nicht Dritte (Versicherungen, IVSE) aufkommen, führen in den meisten Fällen zu einer sozialhilferechtlichen Unterstützung durch die Gemeinde. Sie kann diese erbrachten Leistungen unter bestimmten Voraussetzungen im innerkantonalen Finanzausgleich (vgl. auch 9.8 unten) geltend machen kann.

In Fällen, in denen die Eltern mit einer freiwilligen Platzierung (d.h. ohne Aufhebung des Aufenthaltsbestimmungsrechts durch die KESB) einverstanden sind, ist die Finanzierung direkt mit den Eltern zu regeln. Die Gemeinden vereinbaren meist Elternbeiträge aufgrund der Leistungsfähigkeit der Eltern. In solchen Konstellationen verbietet das Verhältnismässigkeitsprinzip (siehe Art. 307 Abs. 1 ZGB: „… und die Eltern nicht selbst für Abhilfe sorgen“) einen Entzug des Aufenthaltsbestimmungsrechts durch die KESB mit dem einzigen Motiv, dass damit die Finanzierung einfacher gestaltet werden kann.

9.5 Keine Akteneinsicht für Gemeinden

Mit dem neuen Erwachsenenschutzrecht wurde das bisher nicht schriftlich festgehaltene „Vormundschaftsgeheimnis“ ausdrücklich ins Gesetz aufgenommen.

Art. 451

A. Verschwiegenheitspflicht und Auskunft

[1] Die Erwachsenenschutzbehörde ist zur Verschwiegenheit verpflichtet, soweit nicht überwiegende Interessen entgegenstehen.

[2] Wer ein Interesse glaubhaft macht, kann von der Erwachsenenschutzbehörde Auskunft über das Vorliegen und die Wirkungen einer Massnahme des Erwachsenenschutzes verlangen.

Die Verschwiegenheitspflicht gilt auch gegenüber Gemeinden und anderen Behörden und Amtsstellen. Eine Gemeinde kann auch keine Akteneinsicht verlangen, da sie nicht am Verfahren vor der KESB beteiligt ist, selbst wenn sie die daraus entstehenden Kosten zu tragen hat.

© Peter Dörflinger, 2014

Art. 449*b*

I. Akteneinsicht

1 Die am Verfahren beteiligten Personen haben Anspruch auf Akteneinsicht, soweit nicht überwiegende Interessen entgegenstehen.

2 Wird einer am Verfahren beteiligten Person die Einsichtnahme in ein Aktenstück verweigert, so wird auf dieses nur abgestellt, wenn ihr die Behörde von seinem für die Sache wesentlichen Inhalt mündlich oder schriftlich Kenntnis gegeben hat.

Die Gemeinden werden soweit über Entscheide informiert, als dies zu ihrer Aufgabenerfüllung notwendig ist. Die Grundlage dazu ist im kantonalen Recht (EGzZGB) zu finden, die in der Praxis etwas weiter gefasst wird, als es der Wortlaut (nur Anordnung und Aufhebung einer Beistandschaft oder Vormundschaft oder Regelung der elterlichen Sorge) vermuten lässt.

Art. 62

2. Mitteilungen

1 Die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde teilt Entscheide den Behörden mit, die zur Erfüllung ihrer gesetzlichen Aufgaben Kenntnis von der Anordnung und Aufhebung einer Beistandschaft oder Vormundschaft sowie der Regelung der elterlichen Sorge haben müssen.

2 Entscheide in Kinderbelangen sind dem Kind nach den Bestimmungen der Zivilprozessordnung über Kinderbelange in familienrechtlichen Angelegenheiten mitzuteilen.

Gestützt auf Art. 62 EGzZGB kann der kostentragenden Gemeinde auch die Weisung zu einer sozialpädagogischen Familienbegleitung, einer Pflegeplatz- oder Heimplatzierung mit gleichzeitigem Entzug des Aufenthaltsbestimmungsrechts mitgeteilt werden.

9.6 Kein Mitbestimmungs- und Beschwerderecht für Gemeinden bei Entscheiden der KESB

Den Gemeinden kommt – auch wenn sie für die Massnahmekosten aufkommen müssen - weder ein eigentliches Mitbestimmungsrecht noch ein Beschwerderecht zu (Entsch. BGer 5A_979/2013 vom 28. März 2014, wo ausdrücklich festgehalten ist, dass die Beschwerdelegitimation abschliessend im ZGB geregelt ist und das finanzielle Interesse der Gemeinden an möglichst kostengünstigen Massnahmen kein schützenswertes Interesse ist, das eine Beschwerdelegitimation begründen würde). Dieser Grundsatz galt bereits unter dem Vormundschaftsrecht (BGE 134 V 135).

9.7 Recht zur vorgängigen Stellungnahme für Gemeinde

Zur Sicherstellung einer gewissen Planungssicherheit, sieht die graubündnerische Verordnung (KESV) vor, dass die Gemeinden nach Möglichkeit vor einem Entscheid der KESB, konsultiert werden:

Art. 11

3. der Wohnsitzgemeinde

Der Wohnsitzgemeinde ist vor dem Entscheid Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben, sofern sie durch die geplante Massnahme in ihren Interessen, insbesondere finanzieller Art, wesentlich berührt wird. Bei Gefahr im Verzug ist ihr nachträglich Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben.

© Peter Dörflinger, 2014

Im Kindesschutz ist oft grosse Dringlichkeit gegeben (Eskalation in einer Familie, die eine sofortige, evtl. auch nur vorübergehende Fremdplatzierung nötig machen), so dass es regelmässig vorkommt, dass die Stellungnahme der Gemeinde nicht vorgängig eingeholt werden kann. Aufnehmende Institutionen (Pflegeplatzorganisationen, Heime etc.) verlangen in aller Regel eine Kostenübernahmegarantie bzw. eine subsidiäre Kostengutsprache, welche sinnvollerweise von der Gemeinde abgegeben wird, da die KESB grundsätzlich nicht für die Sicherstellung der Finanzierung der Massnahmekosten zuständig ist[25].

Die Form der Stellungnahme ist nicht definiert; sie kann auch mündlich oder telefonisch erfolgen. Die KESB ist wegen ihrer Unabhängigkeit in der Rechtsanwendung nicht an die Stellungnahme der Gemeinde gebunden und muss ihre Entscheide gegenüber der Gemeinde daher auch nicht begründen. Selbstverständlich beachten die KESB bei ihren Entscheidungen auch das Verhältnismässigkeitsprinzip mit Blick auf die Kostenfolgen („so wenig wie möglich, so viel wie nötig", vgl. 4.2 oben).

Ein frühzeitiges, auf den ersten Blick vielleicht „teuer" erscheinendes Ergreifen von Massnahmen (z.B. Sozialpädagogische Familienbegleitung[26]) kann im Erfolgsfall insbesondere im Kindesschutz längerfristig teurere Interventionen (z.B. Heimaufenthalte[27]) verhindern.

Sonderschulische Massnahmen (z.B. Aufenthalt in einem Sonderschulheim wegen Lernschwäche) und solche, die strafrechtlich begründet sind (z.B. Massnahmen der Jugendanwaltschaft), werden nach den einschlägigen Gesetzesgrundlagen finanziert; in diesen Beispielen vom Kanton als Kostenträger.

9.8 Soziallasten-Ausgleich (FAG)

Im Kanton Graubünden besteht ein Soziallasten-Ausgleichssystem zwischen den Gemeinden bzw. zwischen den Gemeinden und dem Kanton. Nach der Annahme des revidierten Finanzausgleichsgesetzes (FAG) in der Abstimmung vom 28. September 2014 sieht ab 1. Januar 2015 (?) der Soziallastenausgleich gemäss Art. 8 FAG wie folgt aus:

[25] Dies kann Aufgabe einer Beiständin/eines Beistands sein („Beistandschaft mit besonderen Aufgaben, Art 308 Abs. 2 ZGB), wenn bereits eine Beistandsperson eingesetzt ist; was nicht immer der Fall ist. Ob eine Beistandsperson die Sicherstellung der Finanzierung der Fremdplatzierung zur Aufgabe hat, richtet sich nach dem Auftrag und den Kompetenzen, den sie/er von der ESB erhält.

[26] Kosten im Bereich von rund Fr. 4'000.— pro Monat während eines halben oder eines Jahres

[27] Kosten im Bereich von rund Fr. 100'000.— pro Jahr

© Peter Dörflinger, 2014

Art. 8

Lastenausgleich Soziales

[1] Der Kanton gewährt den Gemeinden, die im Bereich der materiellen Sozialhilfe übermässig belastet sind, einen Ausgleich.

[2] Der Ausgleich bemisst sich nach den Nettoaufwendungen der Gemeinden aufgrund von Leistungen gemäss:

a) Gesetz über die Unterstützung Bedürftiger [1)];
b) Verordnung über die Bevorschussung von Unterhaltsbeiträgen für unterhaltsberechtigte Kinder [2)].

[3] Zu den Nettoaufwendungen zählen Leistungen, zu denen die Gemeinden gesetzlich verpflichtet sind, abzüglich der Einnahmen aus Rückerstattungen, aus der Verwandtenunterstützungspflicht und aus Versicherungsleistungen. Die Regierung kann für die Nettoaufwendungen Normkosten festlegen.

[4] Für den Ausgleich massgebend ist das Verhältnis der Nettoaufwendungen zum Ressourcenpotenzial der Gemeinde. Der Ausgleich beträgt in Prozent des Ressourcenpotenzials:

bis zu 3 Prozent des Ressourcenpotenzials	0 Prozent;
von 3 bis 4,5 Prozent des Ressourcenpotenzials	20 Prozent;
von 4,5 bis 6 Prozent des Ressourcenpotenzials	40 Prozent;
von 6 bis 7,5 Prozent des Ressourcenpotenzials	60 Prozent;
von 7,5 bis 9 Prozent des Ressourcenpotenzials	80 Prozent;
ab dem 9. Prozent des Ressourcenpotenzials	100 Prozent.

[5] Die Regierung erhöht die Ausgleichsschwellen gemäss Absatz 4 um je einen Prozentpunkt, sofern das Total der Einwohner in den Ausgleichsgemeinden 50 Prozent der Gesamteinwohner des Kantons übertrifft.

9.9 Meldepflicht für Personen in amtlicher Tätigkeit

Art. 443

A. Melderechte und -pflichten

[1] Jede Person kann der Erwachsenenschutzbehörde Meldung erstatten, wenn eine Person hilfsbedürftig erscheint. Vorbehalten bleiben die Bestimmungen über das Berufsgeheimnis.

[2] Wer in amtlicher Tätigkeit von einer solchen Person erfährt, ist meldepflichtig. Die Kantone können weitere Meldepflichten vorsehen.

Angestellte der Gemeinden und des Kantons unterliegen der bundesrechtlichen Meldepflicht, wenn sie im Rahmen ihrer Tätigkeit erfahren, dass eine Person hilfsbedürftig erscheint.

© Peter Dörflinger, 2014

9.10 Exkurs: «Aufstand der Gemeinden gegen KESB»

Gegenwärtig (Herbst 2014) wird die aktuelle Rechtslage vor allem im Kanton Zürich, der das Recht zur Stellungnahme vor einem KESB-Entscheid (noch) nicht kennt, von der Seite der Gemeinden stark kritisiert:

Blick.ch

Sozial-Irrsinn

Aufstand in den Gemeinden

Die Kindes- und Erwachsenen-Schutzbehörde KESB bestimmt. Zahlen müssen die Gemeinden.

Publiziert: 18.09.2014 Von Romina Lenzinger und Thierry Debleux

Hagenbuch ZH ist nicht die einzige Gemeinde, die Probleme mit der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) hat. Mehrere Gemeindepräsidenten regen sich über die horrenden Kosten auf und proben den Aufstand.

«Die Tarife der KESB sind völlig überrissen», sagt Kurt Bär (51), Gemeindepräsident von Kappel am Albis ZH. Auch seine Gemeinde habe immense Sozialleistungen zu bezahlen. «Wir können nicht länger tolerieren, dass die KESB über uns verfügt, wir aber den Mund halten müssen und nur bezahlen dürfen.»

Die Diskussion ausgelöst hat eine Flüchtlingsfamilie in Hagenbuch. Weil die Integration scheiterte, platzierte die KESB drei der sieben Kinder in einem Heim. Um den Rest der Familie kümmert sich ein Heer von Sozialarbeitern, beauftragt von der KESB. Die Betreuer sind rund um die Uhr im Einsatz – mit finanziellen Folgen: Die Familie kostet die Gemeinde jeden Monat 60 000 Franken. Deshalb müssen nun die Steuern erhöht werden (BLICK berichtete).

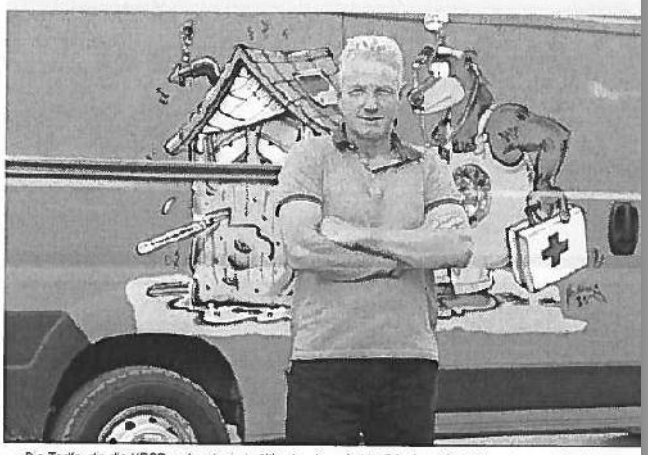
Seit Januar 2013 ist die KESB für die Familienbetreuung in den Gemeinden zuständig. Und seither kämpft auch Glattfelden ZH mit den steigenden Kosten. «Die horrenden Beträge der KESB sind eine bodenlose Frechheit», sagt Ernst Gassmann, Gemeindepräsident (FDP). Seit die Familienbetreuung nicht mehr Sache der Gemeinde ist, zahlen die Glattfelder jährlich knapp 200 000 Franken zusätzlich. Geld, das an anderen Orten fehlt.

«Die Entwicklung ist problematisch», findet auch der Gemeindeschreiber aus Turbenthal ZH, Jürg Schenkel (50). «Die Sache nimmt eine Dimension an, die uns alle überrascht hat.»

Nach Tagen des Schweigens nimmt auch die KESB nun endlich Stellung. Präsident Ruedi Winet lässt die Vorwürfe nicht auf sich sitzen: «Das Volk wollte, dass wir die Familienbetreuung professionalisieren. Sonst hätten wir Zustände wie früher, als die Kirchen für die Vormundschaften verantwortlich waren», sagt Winet. «Und die Betreuung durch Fachleute hat eben seinen Preis.»

Weniger die Kosten, vielmehr die Zusammenarbeit mit der KESB kritisiert Kantonsrat Markus Späth (SP) aus Feuerthalen ZH. Auch in seiner Gemeinde

Bild 1 / 3



«Die Tarife, die die KESB verlangt, sind völlig überrissen!» Kurt Bär, (parteilos) Kappeln am Albis ZH Toni Ulrich/Ost

habe es eine Familie, deren Betreuung Kosten in gleicher Höhe wie in Hagenbuch verursache. «Die Preise stören mich nicht mal. Vielmehr finde ich die Teamarbeit mit der KESB miserabel», sagt Späth. Die Abläufe müssten seiner Meinung nach dringend verbessert werden. «Kaum haben wir den Fall abgegeben, zählt unsere Meinung nicht mehr. Dabei würden unsere bisherigen Erfahrungen mit den Betroffenen sicher auch der KESB nutzen.»

Nationalrat Alfred Heer (SVP) will nicht länger zusehen. Der Zürcher Hardliner möchte ein Bundeszentrum für «renitente und unkooperative Asylsuchende» schaffen und hat einen entsprechenden Vorstoss eingereicht. Heer: «Es kann nicht sein, dass die Gemeinden die Malaise in der Asylpolitik bezahlen müssen.»

Bei näherer Betrachtung der Fakten sieht die Sachlage allerdings etwas anders aus:

Kanton muss Hagenbuchern helfen

Aufgrund eines Verwaltungsgerichtsurteils können Gemeinden die Kosten beim kantonalen Sozial

Wird für ein Kind eine Heimeinweisung verfügt, entstehen für die Gemeinde hohe Kosten. Wie im Fall Hagenbuch lösen diese in der Öffentlichkeit Empörung aus. Nun bekommt die Gemeinde die Ausgaben vergütet.

Natalie Avanzino

Dieser Entscheid hat Konsequenzen für Hagenbuch. Die Gemeindepräsidentin Therese Schläpfer (svp.) beklagte Mitte September medienwirksam horrende Summen für die durch die Kinder- und Erwachsenenschutzbehörde (Kesb) eingewiesenen Kinder einer im Dorf wohnhaften Familie. Tatsächlich können Heimplacierungen eine kleine Gemeinde wie das 1085-Seelen-Dorf in finanzielle Bedrängnis bringen, da die Kosten seit Januar 2013 vollumfänglich von den Kommunen getragen werden.

Beträge im Millionenbereich

Nun krebst der Kanton Zürich gezwungenermassen zurück: Am Montagnachmittag kommunizierte Mario Fehr, Vorsteher der kantonalen Sicherheitsdirektion (sp.), dass der Kanton die Kosten für die von der Kesb verfügten Heimeinweisungen wieder als Sozialhilfe deklariert – und entsprechend dem gesetzlich festgelegten Kostenersatz übernimmt, auch rückwirkend bis Anfang 2013. Dies aufgrund eines Verwaltungsgerichtsurteils vom 9. Juli 2014, das in diesen Tagen rechtskräftig wird (NZZ 22. 9. 14).

«Der Kanton rechnet aufgrund dieses Urteils mit jährlichen Mehrkosten im einstelligen Millionenbereich», sagt Ruedi Hofstetter, Leiter des kantonalen Sozialamts. Die Beteiligung erfolge gemäss dem vorgegebenen Verteilschlüssel der Sozialhilfe: Bei Kindern von Schweizern und Ausländern, die länger als zehn Jahre in der Schweiz leben, muss die Gemeinde weiterhin für 96 Prozent der Kosten aufkommen, und der Kanton übernimmt die restlichen 4 Prozent. Lebt die Familie der eingewiesenen Kinder weniger lang in der Schweiz, übernimmt der Kanton hingegen die ganzen Kosten.

Nicht weniger Akten für kommunale Sozialbehörden, aber etwas weniger hohe Kost

Da die von der Sozialhilfe lebende Familie aus Hagenbuch erst vor wenigen Jahren aus Eritrea in die Schweiz geflüchtet ist, wird der Kanton also neben der Sozialhilfe für die achtköpfige Familie rückwirkend auch die Kosten für die durch die Kesb angeordnete Einweisung eines Kindes übernehmen müssen. Ursprünglich war in der Presse von vier Kindern die Rede, die auf Veranlassung der Kesb in Heimen placiert worden seien. Nun hat sich herausgestellt, dass die Geschwister aufgrund von Empfehlungen der Schulbehörde in ein Schulheim eingeteilt wurden. Da dies die Gemeinde entschieden hat, muss sie auch die Kosten tragen.

Placierungen rückläufig

In der Berichterstattung um die Hagenbucher Familie stand auch die Kesb unter medialem Dauerbeschuss. Seit ihrer Einführung im Jahr 2013 explodiere die Zahl der Heimplacierungen, hiess es in verschiedenen Artikeln. Ruedi Winet, Präsident der Kesb-Präsidien-Vereinigung, widerspricht vehement: «Die Massnahmen gehen in den letzten Jahren zurück, und die durch die Kesb angeordneten Fälle sind klar unter den Zahlen aus den Vorjahren.» Tatsächlich geht aus der Statistik des kantonalen Amts für Jugend und Berufsberatung hervor, dass in den Gemeinden des Kantons (ohne die Stadt Zürich) für das Jahr 2013 insgesamt 617 Placierungen (mehrere Massnahmen pro Kind möglich) vorgenommen wurden. In den Jahren davor waren es deutlich mehr: Im Jahr 2012 wurden 691 Kinder erfasst, 2011 deren 775 und 2010 ebenfalls 764.

Dabei sind im letzten Jahr 13 Prozent der Massnahmen durch die Kesb angeordnet worden. Bei deren Vorgänger-Behörden waren es 2012 ebenfalls 13 Prozent, in den Jahren davor gar 14 beziehungsweise 16 Prozent.

NZZ, 23.9.2014, S. 15

© Peter Dörflinger, 2014