

Das neue Erwachsenenschutzrecht

Übersicht über die wesentlichen
Neuerungen und Konsequenzen für die
Praxis

Informationsveranstaltung der
Demokratischen JuristInnen Bern
15. Januar 2013

Kurt Affolter, lic. iur., Fürsprecher und Notar, Ligerz

I. Vom alten zum neuen Recht

- ▶ Geltendes Vormundschaftsrecht trat am 1.1.1912 in Kraft
- ▶ Totalrevision wurde am 19. Dezember 2008 von der Bundesversammlung verabschiedet
- ▶ Das neue Erwachsenenschutzrecht trat am 1. Januar 2013 in Kraft
- ▶ Das alte Vormundschaftsrecht wird durch das neue Erwachsenenschutzrecht ersetzt (Art. 360-456 ZGB)

II. Hauptziele

- ❑ Förderung des Selbstbestimmungsrechts in Form der eigenen Vorsorge (Art. 360-373 ZGB)
- ❑ Gesetzliche Vertretungsrechte für urteilsunfähige Personen (Art. 374-381 ZGB)
- ❑ Schutz urteilsunfähiger Personen in stationären Einrichtungen (Art. 382-387 ZGB)
- ❑ Subsidiarität von behördlichen Massnahmen (Art. 389 ZGB)
- ❑ Einführung von behördlichen Schutzmassnahmen „nach Mass“ (Art. 390-398 ZGB)

II. Hauptziele des neuen Gesetzes (Forts.)

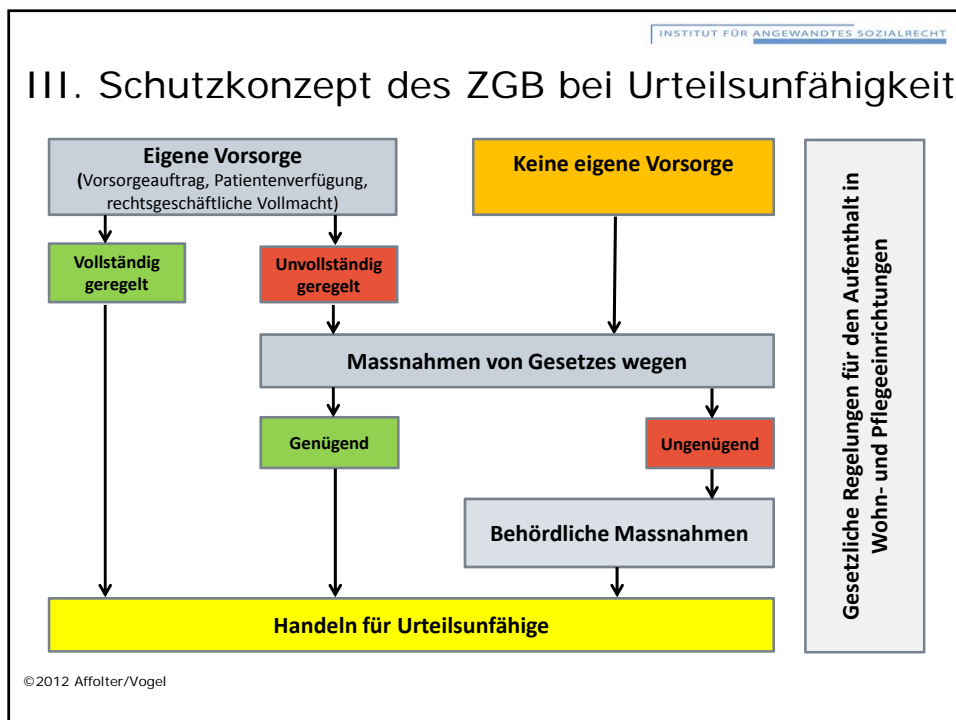
- ❑ Fokussierung der Hilfeleistung auf die je eigene Persönlichkeit der Schutzbedürftigen (Art. 388 und 406 ZGB)
- ❑ Verzicht auf die Erstreckung der elterlichen Sorge (aArt. 385 Abs. 3 ZGB)
- ❑ Besserer Rechtsschutz bei fürsorgerischer Unterbringung (Art. 426-438 ZGB)
- ❑ Vertretung im Verfahren wenn nötig (Art. 449a, 314a^{bis} ZGB)
- ❑ Einheitliche Verfahrensgrundsätze (Art. 443-450e ZGB)

INSTITUT FÜR ANGEWANDTES SOZIALRECHT

II. Hauptziele des neuen Gesetzes (Forts.)

- ❑ Schaffung von interdisziplinären Fachbehörden (Art. 440 ZGB)
- ❑ Andere Rekursmöglichkeiten (direkter Zugang zu Gericht, Art. 450 ZGB)
- ❑ Verzicht auf die Publikation von Massnahmen
- ❑ Beseitigung diskriminierender Terminologie
- ❑ Direkte Staatshaftung (Art. 454 Abs. 3 ZGB)

©2013 Kurt Affolter, IAS Ligerz / Urs Vogel IAS Kulmerau



IV. Eigene Vorsorge und Massnahmen von Gesetzes wegen

- Vorsorgeauftrag (Art. 360-369 ZGB)
- Patientenverfügung (Art. 370-373 ZGB)
- Massnahmen für Urteilsunfähige von Gesetzes wegen (Art. 374-387 ZGB)

©2013 Kurt Affolter, IAS Ligerz / Urs Vogel IAS Kulmerau

IV.1. Vorsorgeauftrag

- Bestimmung einer natürlichen oder juristischen Person für den Fall der Urteilsunfähigkeit
- Eigenhändig oder öffentlich beurkundet
- Möglichkeit der Registrierung beim Zivilstandsamt
- Widerruf jederzeit möglich
- Prüfung und Feststellung der Gültigkeit des Vorsorgeauftrages bei Eintreten der Urteilsunfähigkeit durch Erwachsenenschutzbehörde

©2013 Kurt Affolter, IAS Ligerz / Urs Vogel IAS Kulmerau

IV.2. Patientenverfügung

- Anweisungen zu medizinische Massnahmen für den Fall der Urteilsunfähigkeit
- schriftlich, datiert und unterzeichnet
- Vormerkung auf der Versichertenkarte
- Befolgungspflicht der Ärzt/innen
- Einschreiten der Erwachsenenschutzbehörde auf Anzeige, wenn der Verfügung nicht entsprochen wird, Patienteninteressen nicht gewahrt sind oder Verfügung nicht dem freien Willen entspricht

©2013 Kurt Affolter, IAS Ligerz / Urs Vogel IAS Kulmerau

IV.3. Gesetzliche Vertretung

- Vertretung durch den Ehegatten oder die Partner/in, Art. 374 f.
 - Ausweitung der heutigen eherechtlichen Kompetenzen
- Vertretung bei medizinischen Massnahmen, Art. 377 ff.
 - Katalog vertretungsberechtigter Personen
 - Behandlungsplan, Einbezug von Personen, Einbezug der Erwachsenenschutzbehörde

©2013 Kurt Affolter, IAS Ligerz / Urs Vogel IAS Kulmerau

IV.4. Aufenthalt in Wohn- oder Pflegeeinrichtungen, Art. 382 ff.

- Schriftlicher Betreuungsvertrag
 - Festlegung der Leistungen
 - Festlegung der Entschädigung
 - Berücksichtigung der Wünsche der Betroffenen
- Bewegungseinschränkende Massnahmen
 - Nur bei ernsthafter Gefahr für Leben und körperliche Integrität der Betroffenen oder Dritter oder
 - schwerwiegender Störung des Gemeinschaftslebens
 - Aufklärung und Information
 - Regelmässige Überprüfung
 - Protokollierungspflicht und Information der Vertretungsberechtigten

©2013 Kurt Affolter, IAS Ligerz / Urs Vogel IAS Kulmerau

IV.4. Aufenthalt in Wohn- oder Pflegeeinrichtungen, Art. 382 ff. (II)

- Anrufungsmöglichkeit der KESB
- Kontakt zu Aussenwelt sicherstellen
- Freie Arztwahl

©2013 Kurt Affolter, IAS Ligerz / Urs Vogel IAS Kulmerau

V. Behördliche Massnahmen

- Allgemeine Grundsätze neu im Gesetz, Art. 388 f.
 - Sicherstellung von Wohl und Schutz hilfsbedürftiger Personen
 - Erhaltung und Förderung der Selbstbestimmung
 - Subsidiarität und Proportionalität
 - Berücksichtigung der Belastung Angehöriger und Dritter, Art. 390 Abs. 2

- Nur noch Institut Beistandschaft, Art. 390 ff.

©2013 Kurt Affolter, IAS Ligerz / Urs Vogel IAS Kulmerau

V. Behördliche Massnahmen (Forts.)

- Genaue Aufgabenumschreibung im Einzelfall, Art. 391
 - Personen- und/oder
 - Vermögenssorge und/oder
 - Vertretung im Rechtsverkehr

©2013 Kurt Affolter, IAS Ligerz / Urs Vogel IAS Kulmerau

V. Behördliche Massnahmen (Forts.)

- Verzicht auf Massnahme, Art. 392
 - wenn unverhältnismässig
 - wenn eigenes Handeln ESB genügt
 - Erteilen eines Auftrags ohne Beistandschaft für eine einzelne Sache an Dritte
 - Überwachung durch Person (analog Art. 307 Abs. 3 ZGB)

©2013 Kurt Affolter, IAS Ligerz / Urs Vogel IAS Kulmerau

V. Behördliche Massnahmen (Forts.)

- Arten von Beistandschaften, Art. 393 ff., 403
 - Begleitbeistandschaft
 - Vertretungsbeistandschaft mit oder ohne Beschränkung der Handlungsfähigkeit und/oder mit Entzug des Zugriffsrechts auf einzelne Vermögenswerte
 - Mitwirkungsbeistandschaft mit gesetzlicher Einschränkung der Handlungsfähigkeit
 - Kombination dieser Formen
 - Umfassende Beistandschaft mit Verlust der Handlungsfähigkeit
 - Ersatzbeistandschaft

©2013 Kurt Affolter, IAS Ligerz / Urs Vogel IAS Kulmerau

V. Behördliche Massnahmen (Forts.)

- Fürsorgerische Unterbringung, Art. 426 ff.
 - Materielle Gründe keine Änderung
 - Psychische Störung oder geistige Behinderung
 - Schwere Verwahrlosung
 - Nötige Behandlung und/oder Betreuung kann nicht anders erfolgen
 - Einrichtung ist geeignet

©2013 Kurt Affolter, IAS Ligerz / Urs Vogel IAS Kulmerau

V. Behördliche Massnahmen (Forts.)

- Neu Rückbehaltungsrecht bei freiwillig eingetretenen Personen durch ärztliche Leitung (für 3 Tage); nach Ablauf der Frist Entlassung oder vollstreckbarer Unterbringungsentscheid

©2013 Kurt Affolter, IAS Ligerz / Urs Vogel IAS Kulmerau

V. Behördliche Massnahmen (Forts.)

- **Zuständigkeit zur Unterbringung**
 - KESB
 - Bei Gefahr im Verzug: Arzt/Ärztin für maximal 6 Wochen (Kt. Bern: die in der CH zur Berufsausübung zugelassenen Ärzte, Art. 27 KESG)
 - mit speziellen Verfahrensvorschriften (Anhörung, schriftlicher Entscheid, Rechtsmittelbelehrung)
- **Medizinische Behandlung bei psychischen Störungen auch gegen den Willen (Art. 434 ZGB)**
- **Einzelne Verfahrensgrundsätze im Gesetz**
- **Periodische Überprüfung (alle 6 Monate)**
- **Recht auf Vertrauensperson (Unterstützung)**

©2013 Kurt Affolter, IAS Ligerz / Urs Vogel IAS Kulmerau

V. Behördliche Massnahmen (Forts.)

- **Ärztliche Unterbringung im Besonderen**
 - Entlassungszuständigkeit bei Einrichtung (Art. 429 III)
 - Persönliche Untersuchung der betroffenen Person
 - Arzt/Ärztin informiert eine nahestehende Person über die Unterbringung und die Befugnis der gerichtlichen Überprüfung
 - Entscheid enthält mind. folgende Angaben:
 - Ort und Datum der Untersuchung
 - Name Arzt/Ärztin
 - Befund, Gründe und Zweck der Unterbringung
 - Rechtsmittelbelehrung
 - 1 Exemplar für Betroffene/n, 1 Exemplar für Einrichtung
 - Kopie an KESB je nach Kanton (nicht BE)

©2013 Kurt Affolter, IAS Ligerz / Urs Vogel IAS Kulmerau

V. Behördliche Massnahmen (Forts.)

- Beschwerdeinstanz: Kindes- und Erwachsenenschutzgericht der Zivilabteilung des Obergerichts (Art. 65 KESG BE)
- Zuständig der gerichtlichen Beschwerdeinstanz bei
 - ärztlich angeordneter Unterbringung
 - Zurückbehaltung durch die Einrichtung
 - Abweisung Entlassungsgesuch
 - Behandlung einer psych. Störung ohne Zustimmung
 - Massnahmen zur Einschränkung der Bewegungsfreiheit
- Frist 10 Tage
- Austritt (Art. 436 ZGB, Art. 31 ff. KESG BE):
Dokumentiertes Austrittsgespräch und allenfalls Organisation der Nachbetreuung

©2013 Kurt Affolter, IAS Ligerz / Urs Vogel IAS Kulmerau

V. Behördliche Massnahmen (Forts.)

- Medizinische Massnahmen bei einer FU
 - Behandlungsplan (Art. 433 ZGB)
 - Schriftlicher Behandlungsplan durch Arzt/in unter Beizug der betroffenen Person und gegebenenfalls der Vertrauensperson
 - Umfassende Aufklärungspflicht der Ärzteschaft
 - Unterbreitung zur Zustimmung, Beachtung einer Patientenverfügung

©2013 Kurt Affolter, IAS Ligerz / Urs Vogel IAS Kulmerau

V. Behördliche Massnahmen (Forts.)

- ❑ Behandlung ohne Zustimmung (Art. 434 – 435 ZGB)
 - Anordnung durch Chefarzt/Chefärztin wenn kumulativ
 - ❑ Ernsthafter Schaden für sich selbst oder körperliche Integrität Dritter **und**
 - ❑ Urteilsunfähigkeit bezüglich Behandlungsbedürftigkeit **und**
 - ❑ keine andere angemessene Massnahme
 - Schriftliche Mitteilung mit Rechtsmittelbelehrung
 - Vorbehalten bleiben Notfälle
 - für bewegungseinschränkende Massnahmen wird auf die sinngemässe Anwendung der Bestimmungen bei Urteilsunfähigen in Einrichtungen verwiesen

©2013 Kurt Affolter, IAS Ligerz / Urs Vogel IAS Kulmerau

VI. Aufgaben für die Beistände

- ❑ Bei mehreren Beiständen: Zuständigkeiten festlegen oder gemeinsame Ausübung
- ❑ Die nötigen Kenntnisse verschaffen und persönlich Kontakt aufnehmen, Vertrauen schaffen
- ❑ Inventaraufnahme bei Vermögensverwaltung (Auskunftspflicht Dritter)
- ❑ Wille und Wünsche des Verbeiständeten massgebend
- ❑ Interessenwahrung, Vertretung, Vermögensverwaltung je nach besonderem Auftrag

©2013 Kurt Affolter, IAS Ligerz / Urs Vogel IAS Kulmerau

VI. Aufgaben für die Beistände (Forts.)

- Sorgfalts- und Verschwiegenheitspflicht
 - Informationspflicht bei Veränderung der Verhältnisse
 - Gewisse Rechtsgeschäfte der KESB zur Zustimmung unterbreiten (Art. 416 und 417, bisher Art. 421/422 ZGB)
 - Rechnungsablage und Berichterstattung (Sonderregelung für Angehörige möglich)
 - Haftung für Schaden aus widerrechtlichem Handeln oder Unterlassen übernimmt Kanton (mit Rückgriffsrecht nach kantonalem Recht)
-

©2013 Kurt Affolter, IAS Ligerz / Urs Vogel IAS Kulmerau

VII. Aufgaben für die KESB

Nicht massnahmegebundene Funktionen

- Beurteilung Wirksamkeit von Vorsorgeauftrag inkl. Auslegungsfragen
 - Beurteilung und Auslegung von Patientenverfügungen im Streitfall
 - Beurteilung und Entzug der Vertretungsbefugnisse des Ehegatten, Zustimmung zu a.o. Verwaltung
 - Beurteilung im Streitfall bei der Vertretung bei medizinischen Massnahmen
 - Beurteilung der Zulässigkeit von Einschränkungen der Bewegungsfreiheit von urteilsunfähigen Personen
 - Zustimmung zu Sterilisation über 16-Jähriger dauernd Urteilsunfähiger (Art. 7 II lit. g und Art. 8 SterG)
-

©2013 Kurt Affolter, IAS Ligerz / Urs Vogel IAS Kulmerau

VII. Aufgaben für die KESB (Forts.)

Nicht massnahmegebundene Funktionen II

- Aufgaben aus dem Kindesrecht
 - Vaterschafts- und Unterhaltsfragen
 - Gemeinsame elterliche Sorge und einvernehmliche Umteilung eS
 - Einvernehmliche Scheidungsurteilsänderungen
 - Strittige und unstrittige Fragen des persönlichen Verkehrs
 - Kindesvermögensfragen
 - Neuzuteilung gemeinsame elterliche Sorge Nichtverheirateter (bisher bei VAB)

©2013 Kurt Affolter, IAS Ligerz / Urs Vogel IAS Kulmerau

VII. Aufgaben für die KESB (Forts.)

Massnahmegebundene Funktionen

- Verfahrensleitung, Abklärung, Analyse, Diagnose, Entwicklung von Lösungsoptionen, komplementäre Massnahme
- Anhörung, Anordnung von Mediation, Verfahrensvertretung, UP
- Eigenes Handeln der KESB, Auftragserteilung an Dritte ausserhalb einer Beistandschaft
- Anordnung der Beistandschaft
- Anordnung von Kindesschutzmassnahmen

©2013 Kurt Affolter, IAS Ligerz / Urs Vogel IAS Kulmerau

VII. Aufgaben für die KESB (Forts.)

Massnahmegebundene Funktionen II

- Bestimmung geeigneter Betreuungsperson
- Definition Aufgabenbereiche des Beistandes
- Zwingende Zuständigkeit für die fürsorgerische Unterbringung (soweit nicht ärztliche Unterbringung nach kant. Recht)

©2013 Kurt Affolter, IAS Ligerz / Urs Vogel IAS Kulmerau

VII. Aufgaben für die KESB (Forts.)

Mitwirkung und Zustimmung

- Inventaraufnahme (Art. 405)
- Beschlussfassung über zustimmungsbedürftige Geschäfte (Art. 416 / 417)
- Anlagebewilligungen (Art. 6 II, 7 II+III, 8 III, 9 VBVV)
- Sterilisation umfassend Verbeiständeter (Art. 6 II lit. b SterG)
- Controlling (Berichts- und Rechnungsprüfung, Anpassung von Massnahmen, Steuerung der Massnahmenführung)

©2013 Kurt Affolter, IAS Ligerz / Urs Vogel IAS Kulmerau

VII. Aufgaben für die KESB (Forts.)

Aufsicht / Controlling

- Instruktion, Beratung, Unterstützung Beistände
 - Verwahrung von Wertsachen
 - Berichts- und Rechnungsprüfung
 - Anpassung von Massnahmen
 - Aufsichtsrechtliche Interventionen
 - Aufsicht fürsorgliche Unterbringung
 - Aufsicht über Heileingriffe mit Sterilisationsfolge an Urteilsunfähigen
 - Registerführung, Geschäftskontrollen, Statistik
-

©2013 Kurt Affolter, IAS Ligerz / Urs Vogel IAS Kulmerau

VIII. Behörde (KESB)

- Interdisziplinäre Fachbehörde (nArt. 440 ZGB)
 - Organisation: Kantonale Regelung
 - Erwachsenenschutzbehörde = Kinderschutzbehörde
 - Kriterien der Fachlichkeit unbestimmt
 - Kernkompetenzen Recht, Sozialarbeit, Pädagogik
 - Mindestens drei Mitglieder
 - Möglichkeit der Einzelzuständigkeit nach kantonalem Recht
 - Aufsichtsbehörden rein administrativ, ohne Entscheidungskompetenzen in materiellen Angelegenheiten im Einzelfall
-

©2013 Kurt Affolter, IAS Ligerz / Urs Vogel IAS Kulmerau

VIII. Behörde (KESB) Forts.

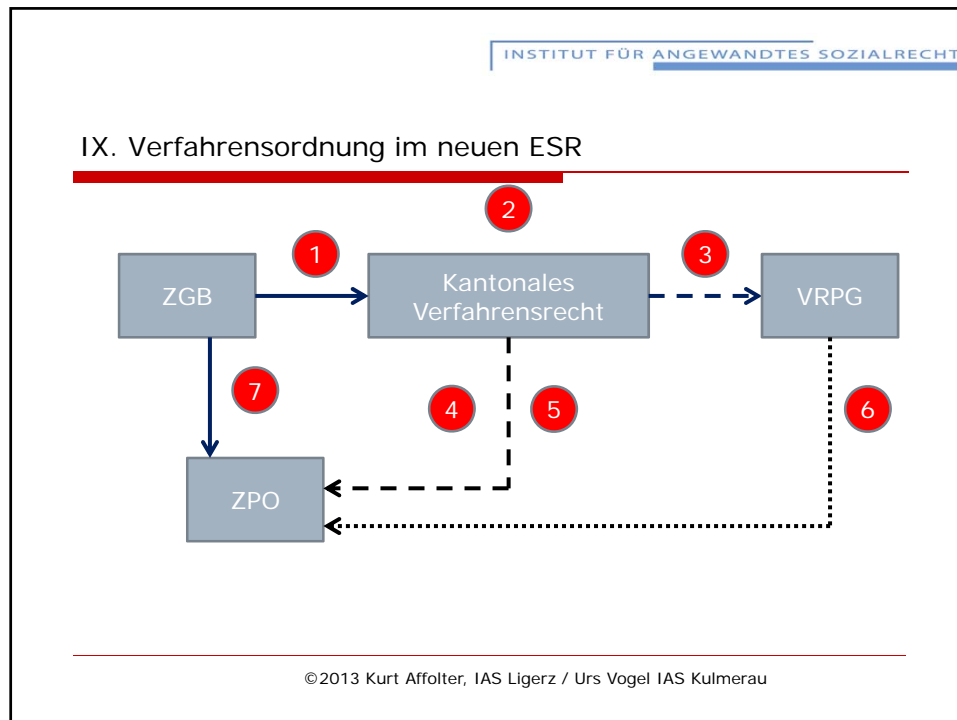
- KESB im Kt. Bern (Art. 440 ZGB, Art. 3 KESG BE)
 - 11 KESB plus 1 burgerliche KESB
 - Entsprechend 10 Verwaltungskreise, mit Ausnahme
 - Bern Mittelland 3 KESB
 - Obersimmental-Saanen und Frutigen-Niedersimmental gemeinsame KESB
- Gerichtliche Beschwerdeinstanz Kt. Bern
 - Kindes- und Erwachsenenschutzgericht in der Zivilabteilung des Obergerichts
- Dokumentation zum Kt. Bern sh.
http://www.jgk.be.ch/jgk/de/index/direktion/organisation/kesb/rechtliche_grundlagen.html

©2013 Kurt Affolter, IAS Ligerz / Urs Vogel IAS Kulmerau

IX. Verfahrensordnung im neuen ESR

- Generelle minimale Verfahrensvorschriften, 443-450g
- Ergänzend ZPO-CH mit kantonalem Vorbehalt (Kt. Bern: VRPG, Art. 72 KESG)
- Strengere Formalisierung des Verfahrens
- Gericht zwingend als direkte erste Beschwerdeinstanz, keine verwaltungsinterne Überprüfung mehr
- Keine Publikation der Massnahme mehr
- Regelungen über Schweigepflicht und Zusammenarbeitspflicht der beteiligten Stellen
- Neue ordentliche Beschwerdefrist (30 Tage, vorsorgliche Massnahmen und FU 10 Tage)

©2013 Kurt Affolter, IAS Ligerz / Urs Vogel IAS Kulmerau



- INSTITUT FÜR ANGEWANDTES SOZIALRECHT
- ### IX. Verfahrensordnung im neuen ESR
- 1** Das ZGB ermächtigt die **Kantone** zum Erlass ergänzenden Verfahrensrechts
 - 2** Die Kantone können **eigenes Verfahrensrecht** erlassen (KESG) oder/und
 - 3** das kantonale **Verwaltungsverfahrensrecht** (VRG, VRPG, VRV, VVO etc) anwendbar erklären, oder
 - 4** die **ZPO ergänzend zum ZGB** als anwendbar erklären ohne zusätzliches kantonales Verfahrensrecht, oder
 - 5** die **ZPO ergänzend zum KESG als kantonales Recht** anwendbar erklären, oder
 - 6** das kantonale Verwaltungsverfahrensrecht erklärt die ZPO als **ergänzend zum VRPG** anwendbar
 - 7** Im Übrigen ist die ZPO als Bundesrecht anwendbar.
- ©2013 Kurt Affolter, IAS Ligerz / Urs Vogel IAS Kulmerau

X. Wichtige Änderung anderer Normen

- Personenrecht
 - Volljährigkeit statt Mündigkeit
 - Neuumschreibung Urteilsunfähigkeitsgründe (Art. 16 ZGB)
 - Geistige Behinderung statt Geistesschwäche
 - Psychische Störung statt Geisteskrankheit
 - Rausch statt Trunkenheit
 - Höchstpersönliche Rechte (Art. 19-19d ZGB)
 - Sammelvermögen (Art. 89b-89c ZGB)
- Familienrecht
 - Umteilung elterliche Sorge bei unverheirateten Personen (Art. 298 Abs. 3 ZGB)

©2013 Kurt Affolter, IAS Ligerz / Urs Vogel IAS Kulmerau

X. Wichtige Änderung anderer Normen (Forts.)

- Neuer Gesetzesabschnitt für Minderjährige unter Vormundschaft (Art. 327a-c)
- Erbrecht
 - Art. 492a/531 Errichtung pflichtteilsbelastender Nacherbeneinsetzung auf den Überrest zulasten urteilsunfähiger Nachkommen
 - Art. 468 Abs. 2 Möglichkeit des Erbvertragsabschlusses für (beschränkt) Handlungsunfähige
 - Art. 544 Abs. 1^{bis} Beistandschaft für den Nasciturus
 - Art. 554 Abs. 3 «Amtspflicht» des Beistandes als Erbschaftsverwalter (wenn eine solche angeordnet wird!)

©2013 Kurt Affolter, IAS Ligerz / Urs Vogel IAS Kulmerau

XI. Übergangsrecht (Art. 14SchIT)

- Neues Recht ab Inkrafttreten anwendbar
- Automatische Umwandlung der Entmündigungen/Vormundschaften in umfassende Beistandschaften ab Inkrafttreten des Gesetzes
- Andere Massnahmen fallen nach drei Jahren dahin, wenn sie nicht ins neue Recht überführt werden
- Unbefristete fürsorgerische Unterbringungen müssen sechs Monate ab Inkrafttreten erstmals überprüft werden, Meldepflicht der Institutionen
- Hängige Verfahren werden von der neuen Behörde übernommen und nach den neuen Verfahrensregeln weitergeführt
- Rechtsmittelfristenlauf umstritten

©2013 Kurt Affolter, IAS Ligerz / Urs Vogel IAS Kulmerau

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit

©2013 Kurt Affolter, IAS Ligerz / Urs Vogel IAS Kulmerau