Eckpfeiler einer Qualitätsentwicklung zum neuen Erwachsenenschutzrecht

Kurt Affolter, lic. iur., Fürsprecher und Notar, Institut für angewandtes Sozialrecht, Ligerz

Stichwörter: *Qualitätsentwicklung, Qualitätsmanagement, Verfahrensgarantien, Interdisziplinäre Zusammenarbeit, Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde, Massnahmenanordnung, Massnahmenführung, Controlling der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde, Berufsbeistand.*

Mots clefs: *Développement de la qualité, gestion de la qualité, garanties de procédure, collaboration interdisciplinaire, autorité de protection de l'enfant et de l'adulte, prononcé de mesures, gestion des mesures, contrôle de l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte, curateur professionnel.*

I. Mängel des geltenden Rechts

1. Erste Revisionsabsichten

Das erste gesamtschweizerische Vormundschaftsrecht ist um die Wende des 19. ins 20. Jahrhundert entstanden und 1912 in Kraft gesetzt worden. Mit Ausnahme der Bestimmungen über die fürsorgerische Freiheitsentziehung, welche als 6. Abschnitt mit dem Bundesgesetz vom 6. Oktober 1978 ins Schweizerische Zivilgesetzbuch eingefügt wurden,[1] überstand es die grossen gesellschaftlichen, politischen und wirtschaftlichen Umwälzungen über 101 Jahre, was aller Kritik zum Trotz für seine hohe Qualität spricht.[2] Ein Teil seiner Schwächen konnte im sich kontinuierlich ausbildenden Sozialstaat einerseits durch den Ausbau der sozialpolitischen Versorgungsstrukturen, andererseits über den Konsumenten- und Arbeitnehmerschutz abgefedert werden. In der vormundschaftlichen Praxis fanden sich zudem immer wieder kreative Lösungen, um dem als starr geltenden Massnahmensystem die nötige Flexibilität ab-

1 Zu den Gründen in Zuammenhang mit der EMRK-Konformität vgl. Fischli, Vormundschaft und Menschenrechte, Sonderdruck aus dem Amtsbericht des basellandschaftlichen Verwaltungsgerichtes für das Jahr 1971, 3 ff. und ZVW 1971, 126 ff.; Schnyder, Vormundschaft und Menschenrechte, ZVW 1972, 41 ff.

2 Grossen, Observations comparatives à propos de la réforme du droit suisse de la famille, ZVW 1966, 121; Spitzer, Vor einer Teilrevision des Familienrechts, in: Vereinigung Schweizerischer Amtsvormünder, Probleme und Ziele der vormundschaftlichen Fürsorge, FS zum 50jährigen Bestehen der Vereinigung schweizerischer Amtsvormünder, Zürich 1963, 150; Affolter, Die Aufwertung der Selbstbestimmung im neuen Erwachsenenschutzrecht, AJP 2006, 1057.

zuringen.[3] Ausserdem haben sich Erkenntnisse namentlich aus der Psychologie und Soziologie in der praktischen Wissenschaft der Sozialarbeit niedergeschlagen und zu Erklärungen für Schwächezustände geführt, welche nicht mehr zwangsläufig in eine vormundschaftliche Massnahme münden, sondern in Dienstleistungen, welche die Lebensumstände der Betroffenen günstig zu verändern vermögen und damit den Schwächezustand lindern.[4] Die schon Mitte der Sechzigerjahre des 20. Jahrhunderts begonnenen Diskussionen um einen Revisionsbedarf des Vormundschaftsrechts[5] fanden nicht zuletzt aufgrund der europäischen Rechtsentwicklung[6] Eingang in die Revisionsplanung des Bundesrates zum ZGB, welche dieser in Etappen und nach Prioritäten vorsah.[7]

2. *Übergeordnete Revisionspostulate*

Schnyder[8] spurt den Revisionsbedarf mit vier Quellen vor, aus denen ein neues Recht «hervorquillen» solle, wie er sich ausdrückt: die Lebenswirklichkeit («bios»), die Wertung von Interessen(konflikten) («ethos»), die Praktikabilität einer Ordnung («logos») und die Verwirklichungschancen gesetzter Normen («kratos»). Die Problematik des geltenden Vormundschaftsrechts lokalisiert er in vier Fragestellungen: a) Wem dient das Vormundschaftsrecht: der schutzbedürftigen Person, Dritten, der Gemeinschaft, der Verkehrssicherheit? b) Kann der unbestimmten Vielzahl von möglichen Schwächezuständen mit einem auf drei Typen fixierten Massnahmensystem (Beistandschaft, Beiratschaft, Vormundschaft) nach dem Prinzip der Verhältnismässigkeit Rechnung getragen werden? c) Wie lässt sich im Rahmen des Vormundschaftsrechts geleistete Sorge für die Person abgrenzen von andern staatlichen und privaten Fürsorgepflichten? d) Wie lassen sich die Zuständigkeiten der Vormundschaftsbehörden und der Sozialhilfebehörden («Armenbehörden») abgrenzen?

3 Langenegger, Kreative Lösungen bei vormundschaftlichen Massnahmen, in: Universität St. Gallen, Institut für Rechtswissenschaft und Rechtspraxis, Tagungsdokumentation Aktuelle Probleme im Vormundschafts- und Kindesrecht, Fachtagung vom 28. Mai 2004.

4 Schnyder, Zur Revision des Vormundschaftsrechts, ZVW 1975, 50 f.

5 Postulat Schaffer, ZVW 1963, 150 ff.; Schnyder, ZVW 1975, 41 ff.; Tercier, Vers une revision du droit de la tutelle, ZVW 1976, 121 ff.; Spitzer, Die Revision des Vormundschaftsrechtes, ZVW 1977, 2; Müller, Zur Revision des schweizerischen Vormundschaftsrechts, Zentralblatt für Jugendrecht und Jugendwohlfahrt, Köln 1980, 698 ff.; BernerKomm/Schnyder/Murer, Literaturhinweise zum 5. Abschnitt vor N 384; Zur Revision des Schweizerischen Vormundschaftsrechts, Bericht der vom Bundesamt für Justiz im Hinblick auf die Revision des Vormundschaftsrechts eingesetzten Expertengruppe (Bernhard Schnyder/Martin Stettler/Christoph Häfeli) vom Juli 1995, 28.

6 Expertenbericht BJ (Fn. 5), 5–25, 27.

7 Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung über die Änderung des Zivilgesetzbuches (Adoption und Art. 321 ZGB) vom 12. Mai 1971, BBl 1971 I 1205; Bericht des Bundesrates vom 28. Januar 1976 über die Richtlinien der Regierungspolitik in der Legislaturperiode 1975–1979.

8 Schnyder, ZVW 1975, 42 ff.

3. Mängel des Vormundschaftsrechts von 1907

a) Veränderte gesellschaftliche Verhältnisse und Auffassungen

Mitte der Siebzigerjahre des vergangenen Jahrhunderts wurden Phänomene wie Wohlstandsverwahrlosung, Drogen- und Medikamentenabhängigkeit (bei unvermindertem Alkoholkonsum), Mobilität der Bevölkerung, Veränderung der Einkommensverhältnisse, Komplexität der Lebensumstände und daraus abgeleiteter Bedarf nach qualifizierten und nicht bloss gutmeinenden Helfern, Gleichberechtigung von Mann und Frau sowie Institutionsvielfalt als die grossen, vormundschaftsrechtlich relevanten gesellschaftlichen Unterschiede gegenüber der Entstehungsgeschichte des Vormundschaftsrechts erwähnt.[9] Anknüpfend am Grundsatz «Der Zweck ist der Schöpfer des Rechts» konstatierte die Expertengruppe in ihrem Bericht von 1995,[10] dass sich die Bedürfnisse nach Erwachsenenschutzmassnahmen nicht nur an zeitlos gültigen Fragestellungen orientieren könnten (namentlich der Stellvertretung für handlungsunfähige Personen), sondern sich verändernde gesellschaftliche Bedingungen und Wertungen (auch terminologischer Natur) miteinzubeziehen seien. Darunter fallen im hier massgeblichen Kontext ein an der Würde des Menschen orientiertes Menschenbild, das Recht auf Selbstbestimmung und auf Schutz, wenn die Selbstbestimmung nicht gewährleistet ist, sowie die Grundrechtsentwicklung im europäischen Raum.[11] Nach der bundesrätlichen Botschaft zur Totalrevision des Vormundschaftsrechts von 2006[12] trägt die Starrheit des gesetzlichen Massnahmenkatalogs dem Einzelfall zu wenig Rechnung, so dass das Verhältnismässigkeitsprinzip nicht gewahrt sei. Eine kreative Interpretation, so wie sie von einem Teil der Behörden gehandhabt werde, stosse an Grenzen und lasse Gesetz und Wirklichkeit auseinanderfallen. Im Übrigen hätten das Selbstbestimmungsrecht und die Hilfe zur Selbsthilfe heute ein anderes Gewicht als in der Zeit, in der das ZGB erlassen wurde. Hoheitliche Entscheidungen würden weniger akzeptiert, die vormundschaftliche Klientel sei zum Teil anspruchsvoller geworden, die Partnerschaftlichkeit in der Betreuung werde stärker betont, und verschiedene Begriffe wirkten heute diskriminierend und stigmatisierend. Eine Revision, die den gewandelten Verhältnissen und Anschauungen Rechnung trage, sei deshalb unumgänglich geworden.[13] Dabei bildeten wie schon im Expertenbericht von 1995[14] die für die Um- und Durchsetzung des Erwachsenenschutzrechts verantwortlichen Organe und das Verfahren zur Anordnung behördli-

9 Schnyder, ZVW 1975, 51.
10 Expertenbericht BJ (Fn. 5), 28 ff.
11 Expertenbericht BJ (Fn. 5), 38 ff.
12 Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Erwachsenenschutz, Personenrecht und Kindesrecht) vom 28. Juni 2006, BBl 2006, 7001 ff.
13 Botschaft Erwachsenenschutz (Fn. 12), 7008.
14 Expertenbericht BJ (Fn. 5), 37.

cher Massnahmen ein zentrales Thema. Die ursprünglichen Ideen der Expertengruppe, die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden zwingend als Fachgericht zu konstituieren und für das eigentümliche Verfahren ein besonderes Verfahrensgesetz zu schaffen, scheiterten allerdings am politischen Widerstand.[15] Immerhin wurde man sich einig, politische Laienbehörden durch interdisziplinäre Fachbehörden zu ersetzen und erweiterte minimale Verfahrensbestimmungen ins materielle Recht des ZGB aufzunehmen.[16]

b) Diskrepanz von Recht und Rechtswirklichkeit

Die Experten führten den Revisionsbedarf auch auf das teilweise Auseinanderklaffen von Recht und Rechtswirklichkeit zurück: So beschäftige sich das geltende Recht vornehmlich mit der Vormundschaft, obwohl dieser Massnahmentyp in den Kantonen höchst unterschiedliche Anwendung finde und quantitativ keine überwiegende Rolle spiele.[17] Für die Lohnverwaltung bestehe zudem nur über die Vormundschaft eine hinreichende Stütze. Ausserdem finde in der Praxis eine Massnahmenkombination Verbreitung, welche der Gesetzgeber gar nicht vorgesehen habe (Art. 392 Ziff. 1 in Kombination mit Art. 393 Ziff. 2 ZGB[18]). Die als Regelmassnahme vorgesehene Unterstellung entmündigter volljähriger Kinder unter erstreckte elterliche Sorge verwirklichte sich zudem nicht nach den Vorstellungen des Gesetzgebers. Ausserdem basiere die Publizierung einer Entmündigung auf der Illusion, dass dies im Rechtsverkehr auch registriert werde. Gänzlich ins Leere lief die Familienvormundschaft, welche – wenn überhaupt – selten zum Zug kam (in der Statistik unbekannt). Ins Mängelinventar integrierte die Expertengruppe ausserdem die Möglichkeit der gemeinsamen Mandatsführung, welche nur marginale Bedeutung erlangt habe, und die Tatsache, dass das ZGB von privaten Mandatstragenden ausgehe, wogegen in der Realität die Mehrheit der Kindes- und Erwachsenenschutzmandate von professionellen Sozialarbeitenden geführt werden.[19] Schliesslich kennt die Praxis eine Vielzahl von Stellvertretungshandlungen, welche einer gesetzlichen oder gewillkür-

15 Botschaft Erwachsenenschutz (Fn. 12), 7010 f.; Meier, Le nouveau droit de protection de l'adulte, jusletter 17. November 2008, Rz. 28 ff.

16 nArt. 443–450e ZGB.

17 Nach der Statistik der KOKES entfielen im Jahre 2010 auf total 82 181 Erwachsenenschutzmassnahmen (ohne FFE) 26 181 auf Vormundschaften nach Art. 369–372 ZGB, d.h. 31,8% aller Erwachsenenschutzmassnahmen. Beiratschaften bestanden 4502, Beistandschaften 51 498.

18 Immerhin aber sowohl von Lehre als auch Rechtsprechung anerkannt, BernerKomm/Schnyder/Murer, Art. 369 ZGB, N 169; Riemer, Vormundschaftliche Hilfe für Betagte, ZVW 1982, 123; Riemer, Grundriss des Vormundschaftsrechts, 2. Aufl., Zürich 1997, § 6, N 34a; BGE 134 III 385.

19 Zum Beispiel der Stadt Chur: Dörflinger, «Der Berg wird steiler, wenn du näher kommst», ZKE 2011, 450; Voll, Vormundschaftsbehörden und Sozialdienste. Eine Untersuchung zur institutionellen Kooperation im Kindesschutz, FamPra.ch 2006, 262 ff.

ten Grundlage entbehren (Geschäftsbesorgungen und medizinische Entscheidungen für Urteilsunfähige oder deren Unterbringung in Altersheimen durch Angehörige, Vertretungshandlungen von Ehegatten/eingetragenen Partner[inne]n ohne Vollmacht).[20]

c) Schwächen im Alltag des Kindes- und Erwachsenenschutzes

Abgesehen von den bisher gestützt auf Art. 394 und 32 OR beschränkten Möglichkeiten zur Vorsorge für den Fall späterer Urteilsunfähigkeit[21] sowie den typenfixierten und typengebundenen Instrumenten des alten Vormundschaftsrechts,[22] welche zuweilen eine zu wenig adäquate oder zu wenig angemessene Antwort auf einen diagnostizierten Schwächezustand boten,[23] erwies sich die kantonale Vielfalt von Behördenorganisationen oft als Überforderung von (politischen) Laienbehörden. Der Haftungskonsequenzen, welche Mandatsträger/innen und Behördenmitglieder aufgrund einer zu wenig gesetzeskonformen Handhabung ihrer Ämter zu tragen hatten, war man sich – unter Einschluss der aufsichtsrechtlichen Praxis – im Allgemeinen auch zu wenig bewusst.[24] Erschwerend für eine erfolgreiche Hilfestellung sind ausserdem die teils unübersichtlichen kantonalen Verfahrensvorschriften sowie die Mängel behördlicher Abklärungen, Analysen, Problemerklärungen (Diagnosen), Auftragsformulierungen und ihrer Massnahmenkontrolle. Diese Mängel sind selbstredend weit weniger in professionalisierten städtischen Agglomerationen als in ländlichen Gebieten anzutreffen, in welchen der behördliche Kindes- und Erwachsenenschutz politischen Laienbehörden überlassen bleibt. Aus praktischer Sicht sind es deshalb auch weniger die gesetzlichen Instrumentarien als die organisatorischen und verfahrensrechtlichen Realien, welche einen wirksamen Kindes- und Erwachsenenschutz gefährden.[25] Ausserdem wurde in den letzten zehn Jahren mit der teilweisen Auflösung von spezialisierten Amtsvormundschaften und Jugendämtern zugunsten einer dogmatisch begründeten Polyvalenz[26] in manchen Regionen der Schweiz ein

20 Botschaft Erwachsenenschutz (Fn. 12), 7013.

21 Vgl. Art. 405 resp. 35 Abs. 1 OR; BGE 134 III 385 und Urteils des BGer 5A_588/2008 vom 17.11.2008. Hotz, Zum Selbstbestimmungsrecht des Vorsorgenden de lege lata und de lege ferenda, ZKE 2011, 102 ff.; Hotz, Zum Selbstbestimmungsrecht des Vorsorgenden. Kritische Bemerkungen zu BGE 134 III 385, jusletter vom 14. Februar 2011.

22 Riemer, Grundriss des Vormundschaftsrechts, § 3, N 8–11.

23 Vgl. immerhin die von Langenegger (Fn. 3) geschilderten kreativen Praxen der Vormundschaftsbehörden.

24 BGer, 24.5.2012, 5A_19/2012; BGE 136 III 113; 135 III 198. Galli-Widmer, Überlegungen einer Praktikerin zum Vorentwurf für ein Bundesgesetz über das Verfahren vor den Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden, ZVW 2003, 387 ff.

25 Affolter, Mit der Totalrevision des Vormundschaftsrechts zu einer neuen Qualität des Erwachsenenschutzes?, ZVW 2003, 393, 395 f.

26 Stocker, Lernen aus den 90er-Jahren, Edition Sozialpolitik, Zürich 2000.

fachlicher Kahlschlag in Kauf genommen. Selbst professionell besetzte Sozialdienste wurden so teilweise mit Arbeitsbedingungen konfrontiert, welche sie überforderten und zum Schaden der betreuten Personen zu grossen und unnötigen personellen Umwälzungen führten. Professionelle interdisziplinäre Fachbehörden bedingen, wenn ihre Anordnungen mit dem interdisziplinären Mehrwert auch zum Gewinn der Schutzbedürftigen umgesetzt werden sollen, professionelle Fachdienste. Dabei müssen Sozialversicherungsexperten nicht notgedrungen gleichzeitig begnadete Jugendsozialarbeiter, Betagtenbetreuer nicht zwingend der Belastung durch psychisch schwer Kranke oder gewalttätige Klienten gewachsen sein. Fachlichkeit bedingt in einem gewissen Mass auch Spezialisierung, was den Mitarbeitenden innerhalb der Berufsbeistandschaften und Sozialdienste ein Anrecht auf ein eigenes professionelles Profil vermittelt. Ausserdem empfiehlt es sich nicht, dieselben Sozialarbeitenden mit Zuständigkeiten in der Sozialhilfe und im Kindes- und Erwachsenenschutz zu betrauen, weil sie damit zwei völlig unterschiedliche Rollen wahrzunehmen haben und Interessenkonflikte, welche die Amtsausübung behindern, auf dem Fusse folgen.[27]

II. Zielsetzungen und Inhalte des neuen Erwachsenenschutzrechts

Die im Jahre 1993 eingesetzte Expertengruppe lieferte mit ihrem *Bericht von 1995*[28] sowie einem ersten *Vorentwurf für eine Änderung des ZGB (Erwachsenenschutz) mit Erläuterungen von 1998*[29] die Grundlagen für einen vernehmlassungsreifen Vorentwurf, welchen eine vom Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartement eingesetzte interdisziplinäre Expertenkommission im Herbst 2002 vorlegte und welcher im Jahre 2003 einer breiten Vernehmlassung unterworfen wurde.[30] Die Vernehmlassungsergebnisse fanden ihren Niederschlag in der bundesrätlichen Botschaft und dem Revisionsentwurf 2006, welcher in der parlamentarischen Beratung noch vereinzelten Anpassungen unterzogen, am 19. Dezember 2008 vom Bundesparlament verabschiedet und dem (unbenutzten, am 16. April 2009 abgelaufenen) Refe-

27 Albisser, Probleme und Ziele der vormundschaftlichen Fürsorge, Festschrift zum 50jährigen Bestehen der Vereinigung schweizerischer Amtsvormünder, Zürich 1963, 25 ff.; ZürcherKomm/Egger, Art. 360 ZGB, N 22 ff.

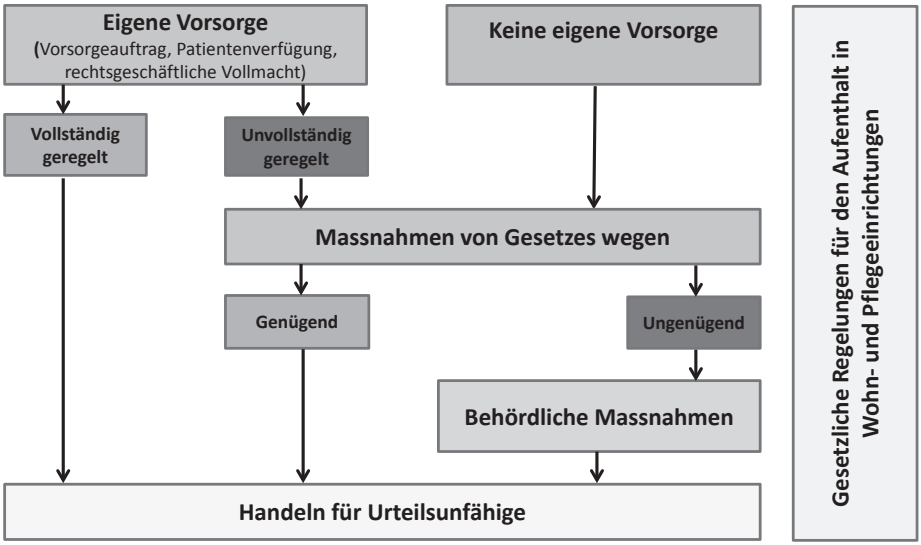
28 Expertenbericht BJ (Fn. 5)

29 Erarbeitet durch die Expertengruppe unter Beizug von Frau Dr. R. Reusser, stv. Direktorin BJ, PD Dr. iur. Thomas Sutter, Dr. iur. Dieter Freiburghaus und lic. iur. Tobias Moser (alle Mitarbeitende des BJ), versehen mit dem von Prof. Dr. iur. Bernhard Schnyder abgefassten Begleitbericht.

30 Schweizerisches Zivilgesetzbuch (Erwachsenenschutz, Personenrecht und Kindesrecht) vom Juni 2003, http://www.bj.admin.ch/content/bj/de/home/themen/gesellschaft/gesetzgebung/vormundschaft.html

rendum unterworfen wurde.[31] Das Verhältnis zwischen eigener Vorsorge, Vertretungsbefugnissen von Gesetzes wegen und behördlich angeordneten Massnahmen lässt sich im neuen, am 1.1.2013 in Kraft tretenden Erwachsenenschutzrecht wie folgt darstellen (Abb. 1).

Abbildung 1: Vertretung bei Urteilsunfähigkeit



©2012 Affolter/Vogel

Das neue Erwachsenenschutzrecht ist von den nachfolgend beschriebenen Hauptanliegen[32] getragen, welche die Parameter einer künftigen Qualitätskontrolle darstellen.

1. Förderung des Selbstbestimmungsrechts

Mit dem Vorsorgeauftrag und der Patientenverfügung werden zwei neue Institute ins Familienrecht aufgenommen, womit das Selbstbestimmungsrecht, das verfassungsrechtlich in der Menschenwürdegarantie (Art. 7 BV) und im Grundrecht der persönlichen Freiheit (Art. 10 BV) verankert ist, über den Eintritt der Urteilsunfä-

31 BBl 2009, 141 ff.; Häfeli, Der Entwurf für die Totalrevision des Vormundschaftsrechts, FamPra.ch 2007, 1 ff.; Reusser, Auf dem Weg zu einem neuen Erwachsenenschutzrecht, Überblick über die Totalrevision des Vormundschaftsrechts, ZSR 2003, 271 ff.; Geiser, Erwachsenenschutzrecht. Die Revision im Überblick, ZVW 2003, 227 ff.; Meier, L'avant-projet de révision du droit de la tutelle – Présentation générale, ZVW 2003, 207 ff., und Spezialnummer der ZSR 2003, diverse Autoren, 291 ff.

32 Botschaft Erwachsenenschutz (Fn. 12), 7011 ff.

higkeit hinaus gewahrt werden kann. Nun liegt es in der Natur der Sache, dass der Schutz dieser Selbstbestimmung wiederum einer Aufsicht und Kontrolle unterliegen muss.[33] Mit der vom Gesetzgeber gewählten Lösung wird nicht staatlicher Einfluss zurückgedämmt, sondern der individuelle Einfluss auf persönlichkeitsbezogenes behördliches Handeln erhöht. Im Endeffekt werden mit den neuen Aufgaben der KESB im Bereich des Vorsorgeauftrages (nArt. 364, 366, 368 ZGB) die staatlichen Interventionsbereiche erweitert, weil ohne behördliches Handeln kein Vorsorgeauftrag wirksam werden kann. Im Unterschied zu jener des Beistandes unterliegt die Tätigkeit der vorsorgebeauftragten Person allerdings keiner automatischen Aufsicht der KESB. Dass die Wirksamkeit eines Vorsorgeauftrages zwangsläufig zum Verlust der politischen Rechte führen muss und zum öffentlich-rechtlichen Status eines nach früherem Recht Entmündigten führen,[34] erscheint dem Schreibenden mit Blick auf die Relativität der Urteilsunfähigkeit und die angestrebte Förderung der Selbstbestimmung dagegen kein gesetzgeberisches Glanzlicht.

Auf die Anwendung der Patientenverfügung nimmt die KESB dagegen keinen Einfluss, es sei denn, sie werde von einer der Patientin oder dem Patienten nahestehenden Person angerufen, weil der Patientenverfügung nicht entsprochen wird, die Interessen der urteilsunfähigen Person gefährdet oder nicht mehr gewahrt sind oder die Patientenverfügung nicht auf freiem Willen beruht (nArt. 373 ZGB).

2. *Stärkung der Solidarität in der Familie*

Der Rechtswirklichkeit zollt das neue ESR insofern Tribut, als Angehörigen in einer bestimmten Reihenfolge das Recht eingeräumt wird, im Namen der urteilsunfähigen Person zu medizinischen Massnahmen die Zustimmung zu erteilen oder zu verweigern, sofern kein Vorsorgeauftrag, keine genügend klare Patientenverfügung vorliegt und keine Beistandschaft mit entsprechenden Befugnissen besteht (nArt. 377 ff.). Dem Ehegatten, der Ehegattin, der eingetragenen Partnerin oder dem eingetragenen Partner der urteilsunfähigen Person wird unter der Voraussetzung, dass sie mit der urteilsunfähigen Person einen gemeinsamen Haushalt führt oder ihr regelmässig Beistand leistet, das Recht eingeräumt, alle Rechtshandlungen vorzunehmen, die zur Deckung des Unterhaltsbedarfs üblicherweise erforderlich sind, in einem bestimmten Umfang das Einkommen und das Vermögen zu verwalten und die Post zu öffnen und zu erledigen (nArt. 374 ff.), sofern nicht in einem Vorsorgeauftrag etwas anderes angeordnet ist oder eine entsprechende Beistandschaft besteht. Mit diesen gesetzlichen Vertretungsregeln dürfte vor allem in der Sorge für Betagte eine echte Entlastung der KESB einhergehen.

33 Botschaft Erwachsenenschutz (Fn. 12), 7012.

34 Art. 136 BV, nArt. 2 des BG über die politischen Rechte, SR 161.1.

Diesem Kapitel zuzuordnen ist auch die Bestimmung in nArt. 420 ZGB, dass die KESB gestützt auf eine individuellkonkrete Verfügung nahe Angehörige, welche sie als Beistand oder Beiständin eingesetzt hat, von der Inventarpflicht, periodischen Berichterstattung und Rechnungsablage sowie der Pflicht, zustimmungsbedürftige Geschäfte nach nArt. 416 ZGB der KESB zu unterbreiten, zu befreien. Die Befreiung von der Kontrollpflicht ist allerdings nicht bloss eine Erleichterung, sie bildet gleichsam auch eine Hypothek für betroffene Angehörige, unter Umständen späteren Vorwürfen ungetreuer Geschäftsbesorgung nicht mit einer sauberen Dokumentation entgegentreten zu können. In der Praxis sind leider vor allem auch (vermögensrechtliche) Missbräuche im engsten Familienkreis festzustellen, weshalb nArt. 420 ZGB mit grosser Zurückhaltung anzuwenden sein wird.

3. Schutz urteilsunfähiger Personen in Wohn- oder Pflegeeinrichtungen

Urteilsunfähige Personen, welche in Wohn- oder Pflegeheimen leben und in ihrer Interessenwahrung auf sich selbst gestellt sind, riskieren nicht nur rechtlich, sondern auch psychosozial unzureichend geschützt zu sind. Das neue Recht behebt dieses Manko punktuell, indem es zwingend verlangt, dass für solche Personen ein Betreuungsvertrag erstellt wird, und die Personen, die zur Vertretung bei medizinischen Massnahmen berechtigt sind, ermächtigt, einen Betreuungsvertrag abzuschliessen (nArt. 382 ff.). Ausserdem regelt das neue Recht die Voraussetzungen, unter welchen Bedingungen Massnahmen zur Einschränkung der Bewegungsfreiheit zulässig sind (nArt. 383 f. ZGB). Ferner werden die Kantone verpflichtet, Wohn- und Pflegeeinrichtungen, die urteilsunfähige Personen betreuen, zu beaufsichtigen (nArt. 387 ZGB). Die Aufsicht dient dazu, Missbräuche zu verhindern oder aufzudecken, Massnahmen gegen Mängel und schlechte Stimmung in einer Einrichtung zu ergreifen und positive Betreuungsansätze zu würdigen und zu fördern.[35] Soweit kein zusätzlicher Vertretungsbedarf entsteht, können auch diese Schutzvorkehren vermeiden helfen, dass die KESB Massnahmen ergreifen muss. Allerdings erhalten die KESB hier die Aufgabe einer Aufsichtsbehörde, welche angerufen werden kann, wenn die Einrichtungen bewegungseinschränkende Massnahmen anordnen oder vornehmen (nArt. 385 ZGB).

4. Massgeschneiderte Massnahmen

Das neue Massnahmensystem setzt sich zum Ziel, durch eine individuelle Zuschneidung einer Massnahme keine unnötigen Eingriffe in die Persönlichkeit oder in die Handlungsfähigkeit vorzunehmen und das Prinzip «so wenig wie möglich und

35 Botschaft Erachsenenschutz (Fn. 12), 7015.

so viel wie nötig» zu optimieren. Ausserdem sollen stigmatisierende Massnahmen vermieden werden. Das dürfte insofern gelungen sein, als die Vormundschaft begrifflich (aber nicht inhaltlich) für volljährige Personen abgeschafft wird, alle mandatsgebundenen Massnahmen unter dem Begriff der Beistandschaft geführt werden und die Vertretungsbeistandschaft (nArt. 394 ZGB) jeden vertretbaren Lebensbereich (d.h. alle Rechte und Pflichten ausser absolut höchstpersönliche Rechten[36]) nach dem individuellen Bedarf der betroffenen Person einem Beistand oder einer Beiständin überantworten kann. Der Gefahr, dass damit auch Menschen mit Massnahmen bedacht werden, welche nur sehr partielle Defizite aufweisen, die unter altem Recht für eine Massnahme nicht ausgereicht hätten, muss durch eine besonders sensible Handhabung des Verhältnismässigkeits- und Subsidiaritätsprinzips[37] und insbesondere des Gleichbehandlungsgrundsatzes (Art. 8 BV) sowie des Grundrechts auf persönliche Freiheit (Art. 10 BV) begegnet werden. Sonst verkehrt sich die Zielsetzung der aufgewerteten Selbstbestimmung in ihr Gegenteil und wird die Massschneiderung zum Damoklesschwert jeden nonkonformen Verhaltens, soweit auch die Grundvoraussetzungen einer Massnahme nach nArt. 390 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB (geistige Behinderung, psychische Störung, ähnlicher in der Person liegender Schwächezustand, Unvermögen der Besorgung eigener Angelegenheiten) erfüllt sind.

Die umfassende Beistandschaft (nArt. 398 ZGB) entspricht der Entmündigung nach altem Recht mit denselben personen- und öffentlich-rechtlichen Folgen (Verlust der Handlungsfähigkeit [Art. 17 ZGB] und des Stimm- und Wahlrechts [Art. 136 BV, nArt. 2 BG über die politischen Rechte]). Auf der gegenüberliegenden Seite des Eingriffsspektrums liegt die Begleitbeistandschaft (nArt. 393 ZGB), welche keinerlei Vertretungsrechte beinhaltet und angesichts der verbreiteten und beliebten Dienstleistungen der Pro-Werke (Pro Mente Sana, Pro Infirmis, Pro Senectute, Procap etc), aber auch der nicht institutionalisierten Nachbarschaftshilfe entbehrlich sein könnte. Demgegenüber fehlt im neuen System eine Beistandschaft, welche wie im alten Recht[38] eine umfassende Betreuung und Vertretung sicherstellt, ohne den Entzug der Handlungsfähigkeit zur Folge zu haben (nArt. 398 Abs. 3 ZGB). Das bedeutet für die KESB, dass sie bei einem umfassenden Betreuungsbedarf einen wie auch immer formulierten massnahmefreien Lebensbereich von der Beistandschaft ausnehmen muss, wenn sie keinen Handlungsfähigkeitsentzug der verbeiständeten Person in Kauf nehmen will.

36 Zum Begriff vgl. Hausheer/Aebi-Müller, Das Personenrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, 2. Aufl., Bern 2008, § 07.29 ff.

37 Biderbost, Beistandschaft nach Mass – das revidierte Handwerkszeug des Erwachsenenschutzes, AJP 2010, 3 ff.

38 Beistandschaft auf eigenes Begehren nach Art. 394 ZGB, kombinierte Beistandschaft nach Art. 392 Ziff. 1 in Kombination mit Art. 393 Ziff. 2 ZGB; BGE 134 III 385; BGer, 17.11.2008, 5A_588/2008.

5. *Beschränkung der Massnahmen auf natürliche Personen*

Die bisher unter Art. 393 Ziff. 4[39] und 5 ZGB vorgesehenen Beistandschaften für juristische Personen beziehungsweise verwaltungslose Sammelvermögen sind aus dem Erwachsenenschutzrecht entfernt und durch Bestimmungen im Gesellschafts- (Art. 731b OR)[40] und Vereinsrecht (Art. 69c ZGB) sowie Auffangbestimmungen in Art. 89b ff. ZGB ersetzt worden. Ungeklärt scheint dem Schreibenden das Schicksal verwaltungsloser Vermögen, wenn nach dem Tod ein überschuldeter Nachlass übrig bleibt, die Erben nicht bekannt sind und deshalb den Nachlass auch nicht ausschlagen können (was nötig wäre, wenn die Überschuldung nicht offensichtlich ist und daher gem. Art. 566 Abs. 2 ZGB die Ausschlagung nicht zu vermuten ist), die vorhandenen Aktiven aber für eine Erbennachforschung nicht ausreichen und deshalb weder eine Eröffnung eines Nachlasskonkurses (Art. 193 SchKG) noch dessen Einstellung mangels Aktiven (Art. 230a SchkG) möglich ist. Es dürfte sich empfehlen, für solche verwaltungslose Vermögen nicht den für die Gläubiger ungewissen Weg für nachrichtenlose Vermögen gem. Art. 37l Bankengesetz zu beschreiten, sondern pragmatisch namens der unbekannten Erben am Ort des angefallenen Vermögens (letzter Wohnsitz des Erblassers, nArt. 442 Abs. 3 ZGB) den Nachlass durch die KESB auszuschlagen (nArt. 392 Ziff. 1, 416 Ziff. 3 und 566 ZGB) und das Nachlassvermögen so der Liquidation zuzuführen.[41]

6. *Verzicht auf die erstreckte elterliche Sorge*

Die als Regelfall vorgesehene Unterstellung entmündigter Volljähriger unter die erstreckte elterliche Sorge hat sich in der Praxis nur teilweise durchgesetzt, findet vor allem Anwendung auf Personen, welche mit einer geistigen Behinderung geboren worden sind, bindet diese meist bis ins hohe Alter an ihre Eltern mit der Gefahr, sich nicht gleich emanzipieren zu können wie Erwachsene, die sich natürlicherweise vom Elternhaus ablösen. Das Institut führte immer wieder zu nicht lösbaren dogmatischen Problemen im Überlappungsbereich des Kindes- und des Vormundschaftsrechts.[42] Obwohl es sich um eine Erwachsenenschutzmassnahme handelt, haben beispielsweise Scheidungsgerichte die erstreckte elterliche Sorge in der Praxis als

39 Aufgehoben bereits im Rahmen der Revision des GmbH-Rechts, in Kraft gesetzt per 1.1.2008, AS 2007, 4843.

40 BGE 138 III 213.

41 Vgl. dazu auch Ziff. 3 des Kreisschreibens B 6 des Obergerichts des Kt. Bern, Aufsichtsbehörde in Betreibungs- und Konkurssachen, http://www.justice.be.ch/justice/de/index/zivilverfahren/zivilverfahren/kreisschreiben.assetref/content/dam/documents/Justice/OG/de/KS_SchKG/KS_B6_aA28.pdf (1.8.2012).

42 Julmy, Die elterliche Gewalt über Entmündigte, Diss. Freiburg 1991, passim, 152.

Kinderbelang in Scheidungsurteile mit einbezogen, anstatt die durch die Scheidung geänderten Betreuungs- und Vertretungsverhältnisse den Erwachsenenschutzbehörden zur Neubeurteilung der Frage zu unterbreiten, ob unter den gegebenen Verhältnissen anstelle der erstreckten elterlichen Sorge eine Vormundschaft zu errichten sei. Ausserdem kannte das Vormundschaftsrecht die erstreckte gemeinsame elterliche Sorge geschiedener Eltern nicht. Die neuen Formen der Beistandschaft vermögen den Bedürfnisse von Personen mit einer geistigen Behinderung differenzierter Rechnung zu tragen, weshalb die erstreckte elterliche Sorge ohne Inkaufnahme von Nachteilen ersatzlos aufgehoben werden kann.[43]

7. Verzicht auf stigmatisierende Publikation

Die Anordnung einer Erwachsenenschutzmassnahme wird künftig wegen ihrer stigmatisierenden Wirkung nicht mehr publiziert, sondern Dritte können sich bei Glaubhaftmachung eines Interesses nach dem Vorliegen einer handlungsbeschränkenden Massnahme erkundigen (nArt. 451 Abs. 2 ZGB). Die Lösung liegt auf der Linie der personenrechtlichen Regel, wonach das Handlungsfähigkeitsrecht keinen Schutz des guten Glaubens kennt, d.h. niemand in seinem Vertrauen auf die Handlungsfähigkeit eines andern geschützt ist; die Interessen des Handlungsunfähigen werden vom Gesetzgeber über diejenigen der Geschäftspartner oder der Verkehrssicherheit im Allgemeinen gestellt.[44] Es gibt daher keinen Grund, dem Ansinnen gewisser Wirtschaftskreise,[45] deren Vertreter die Beratungen des neuen Erwachsenenschutzrechts im Bundesparlament und dessen vorberatenden Kommissionen offensichtlich versäumt haben, zu entsprechen und die revidierten Bestimmungen über Publizität von handlungsbeschränkenden Massnahmen in Wiedererwägung zu ziehen, bevor damit Erfahrungen gesammelt werden konnten.

8. Verbesserter Rechtsschutz bei fürsorgerischer Unterbringung

Die 1981 in Kraft gesetzten Bestimmungen über die fürsorgerische Freiheitsentziehung haben sich im Grossen und Ganzen bewährt. Lücken, welche mit dem neuen Recht geschlossen werden, bestanden insoweit, als

- die medizinische Behandlung von fürsorgerisch in eine psychiatrische Klinik eingewiesenen Personen (nArt. 433 ff. ZGB) nicht im Bundesrecht geregelt war,[46]

43 Botschaft Erwachsenenschutz (Fn. 12), 7017 f.

44 BernerKomm/Bucher, Art. 17/18 ZGB, N 148.

45 Parlamentarische Initiative Joder, http://www.parlament.ch/d/suche/seiten/geschaefte.aspx?gesch_id=20110449 (1.8.2012).

46 BGer, 19.6.2012, 5A_353/2012 E. 3.4.2; Geiser, Die FFE als Rechtsgrundlage für eine Zwangsbehandlung?, FS Schnyder, Freiburg i.Ü. 1995, 289 ff.; Botschaft Erwachsenenschutz (Fn. 12), 7019.

– die bisherigen Bestimmungen über die FFE nur einen Teil des Pflegerechts regeln, der insbesondere psychisch kranke Personen betrifft, nicht aber die grosse Anzahl (namentlich betagten) Menschen, die in Wohn- und Pflegeeinrichtungen leben, zu erreichen vermochte,[47]
– die bisherige mögliche Einweisungszuständigkeit geeigneter, vom kantonalen Recht zu definierender Stellen bei Gefahr im Verzug oder psychisch kranken Personen (Art. 397b Abs. 2 ZGB) ersetzt wird durch eine einheitliche, ärztliche Zuständigkeit, deren Wirkungsdauer allerdings zeitlich auf maximal sechs Wochen beschränkt ist. Die Kantone können sowohl auf diese ärztliche Parallelzuständigkeit zur KESB verzichten (was kein Kanton tut) als auch die Ärzte/Ärztinnen bezeichnen, die sie als geeignet erachten, und schliesslich die Einweisungsdauer der ärztlichen Einweisung auch unter sechs Wochen limitieren (nArt. 429 ZGB).

Zur Verbesserung des Rechtsschutzes der betroffenen Personen sind auch die ärztlichen Einweisungen an klare Verfahrensbestimmungen gebunden (nArt. 430 ZGB). Zudem erhält jede untergebrachte Person das Recht auf Beizug einer Vertrauensperson (nArt. 432 ZGB). Ferner hat die KESB die Pflicht, die Unterbringung periodisch zu überprüfen (n Art. 431 ZGB).

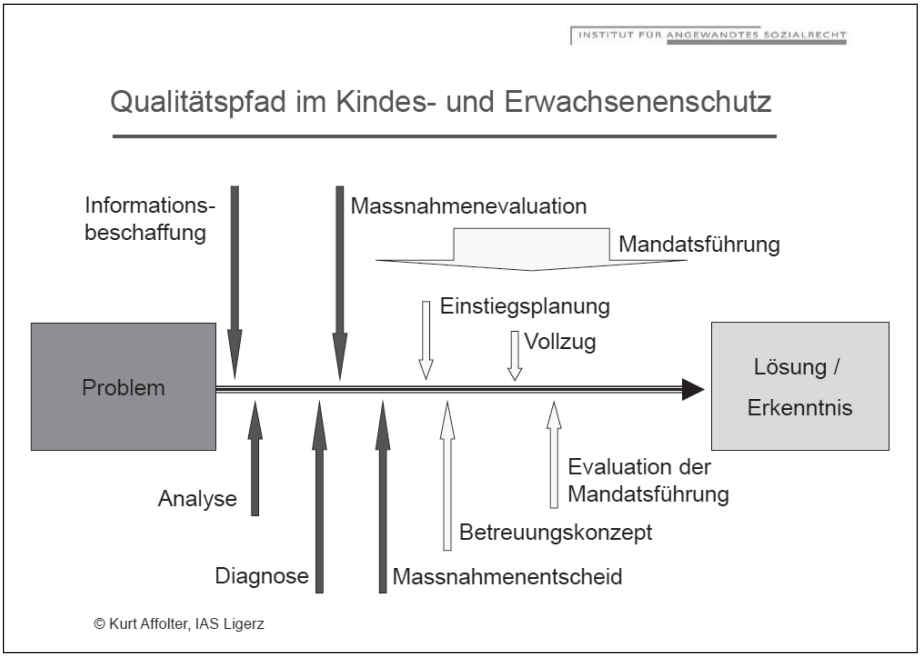
9. Interdisziplinäre Fachbehörde

Kernstück der Revision bildet die bundesrechtlich vorgeschriebene, in ihrer Ausgestaltung allerdings den Kantonen überlassene Einführung einer Fachbehörde, welcher alle Entscheidungen im Bereich des Kindes- und Erwachsenenschutzes überantwortet wird. Diese Errungenschaft entspringt der Einsicht, dass ein geeigneter Mandatsträger/eine geeignete Mandatsträgerin für sich allein noch kein Garant ist für den erfolgreichen Schutz eines schwachen Menschen. Vielmehr bedarf das konkrete Mandat eines sorgfältig erarbeiteten Fundaments, dessen Aufbau im Verantwortungsbereich der KESB liegt, und einer regelmässigen inhaltlichen Evaluation.[48] Die (interdisziplinären) Erkenntnisse, welche einerseits aus der Abklärung einer Gefährdungssituation, andererseits im Verlaufe einer Mandatsführung gewonnen werden, müssen in den Dienst der Person gestellt werden, welcher der Schutz dient (nArt. 388 ZGB). Weil eine Kindes- und Erwachsenenschutzmassnahme «erforderlich und geeignet» sein muss (nArt. 389 Abs. 2 ZGB), stehen sowohl die Mandatsträger/innen als auch die KESB in der Verantwortung, bei Veränderung der Verhältnisse auch die erforderlichen Anpassungen der Massnahmen zu veranlassen (nArt. 414

47 BaslerKomm/Geiser/Etzensberger, Art. 426–439 ZGB, N 5.
48 Affolter, ZVW 2003, 396 Ziff. 2.2.2, 393, 397.

ZGB) bzw. vorzunehmen (nArt. 415 Abs. 3 ZGB). Allenfalls heisst dies auch Aufhebung einer Massnahme, wenn das Ziel erreicht, der Zweck erfüllt oder mit den zur Verfügung stehenden zivilrechtlichen Instrumenten nicht erreichbar ist. Nicht nur zu weit oder zu wenig weit gehende Massnahmen, auch untaugliche und wirkungslose Massnahmen sind unverhältnismässig (Art. 5 Abs. 2 und 36 Abs. 3 BV).[49] Aus diesem Grund ist das Zusammenspiel zwischen sorgfältiger Sachverhaltsermittlung und geeigneter Massnahmenwahl der KESB, methodisch geschicktem Vorgehen der Mandatsträgerin/des Mandatsträgers[50] und regelmässiger Evaluation der erbrachten Dienstleistungen fundamental für die Qualitätspflege im Kindes- und Erwachsenenschutz (Abb. 2).

Abbildung 2: Qualitätspfad im Kindes- und Erwachsenenschutz



49 BGer, 9.3.2010, 5A_55/2010, E. 5.1; BGer, 22.12.2008, 5A_755/2008, E. 3.1; BGer, 19.09.2007, 5A_389/2007, E. 4.1; BGer, 3.7.2003, 5C.74/2003 E. 4.2; Affolter, Rechtsfragen aus dem Alltag der persönlichen Betreuung, AJP 1998, 647, 649; BaslerKomm/Affolter, Art. 406 ZGB, N 60.

50 Zobrist, Zehn Basisstrategien zur Förderung der Veränderungsmotivation und zum Umgang mit Widerstand im Kindes- und Erwachsenenschutz, ZVW 2010, 431 ff.

10. Verfahrensrechtliche Minimalordnung

Der Bundesgesetzgeber konnte sich – allen Anliegen der Praxis zum Trotz – nicht auf ein einheitliches und den Eigenheiten des Kindes- und Erwachsenenschutzrechts im Überlappungsbereich des privaten und öffentlichen Rechts[51] Rechnung tragenden Verfahrensrechts entschliessen.[52] Die gewählte Lösung, im ZGB selbst eine Reihe von Zuständigkeits- und Verfahrensbestimmungen aufzunehmen[53] und ergänzend *sinngemäss* die Zivilprozessordnung[54] anwendbar zu erklären, soweit die Kantone nichts anderes bestimmen (nArt. 450f ZGB), dient weder der Praktikabilität noch der Sicherheit in der Bewältigung der Verfahren. Es stellen sich damit nämlich immer wieder Fragen, ob die vom ZGB und/oder einem Kanton vorgenommene Regelung als abschliessend zu betrachten seien, und wenn nicht, inwiefern die ZPO nun anwendbar sei, weil sie nur *sinngemäss* anwendbar ist. Die ZPO-Bestimmungen sind mithin «cum grano salis» anzuwenden und dürfen die Verwirklichung des materiellen Rechts weder erschweren noch verhindern.[55] Es handelt sich insbesondere um Detailregelungen über Rechtshängigkeit, Verfahrensleitung und Instruktion, um Verfahrensabläufe im erst- und zweitinstanzlichen Verfahren, Fristen und Zustellungen, Protokollierung, Kosten und Entschädigungen, unentgeltliche Rechtspflege sowie die Form der Entscheide, welche vom kantonalen Recht oder – soweit solches fehlt oder direkt auf die ZPO verweist – von der ZPO erfasst werden. Mit ihrer Praxisanleitung hat die Konferenz der Kantone für Kindes- und Erwachsenenschutz (KOKES)[56] diese Unsicherheiten abgefedert. Das Vierphasenmodell[57] veranschaulicht den Entstehungsweg einer Erwachsenenschutzmassnahme mit seinen Eventualitäten und ist auch auf das Kindesschutzmassnahmeverfahren übertragbar. Grundlage der einzelnen Schritte bilden aber – nebst den Bestimmungen des übergeordneten Rechts wie namentlich der Bundesverfassung, der EMRK und der UNKRK – die verfahrensrechtlichen Minimalbestimmungen des ZGB, allenfalls des ergänzenden kantonalen Rechts und der ZPO. Die sorgfältige (interdisziplinäre) Pflege dieser Verfahren ist ein tragender Pfeiler künftiger Qualitätsentwicklung im Kindes- und Erwachsenenschutz.

---

51 BGE 137 III 67 E. 3.5; Urteil BGer, 7.5.2012, 5A_215/2012, E. 1; Marti, Die Vereinheitlichung des Zivil- und Strafprozessrechts, die Revision des Vormundschaftsrechts und das öffentliche Recht, ZBl 108/2007, 237–275; Auer, Bundeskompetenzen in Verfahren vor vormundschaftlichen Behörden, ZVW 2003, 188.

52 Botschaft Erwachsenenschutz (Fn. 12), 7010, 7011.

53 nArt. 427–430, 439, 440–450g ZGB.

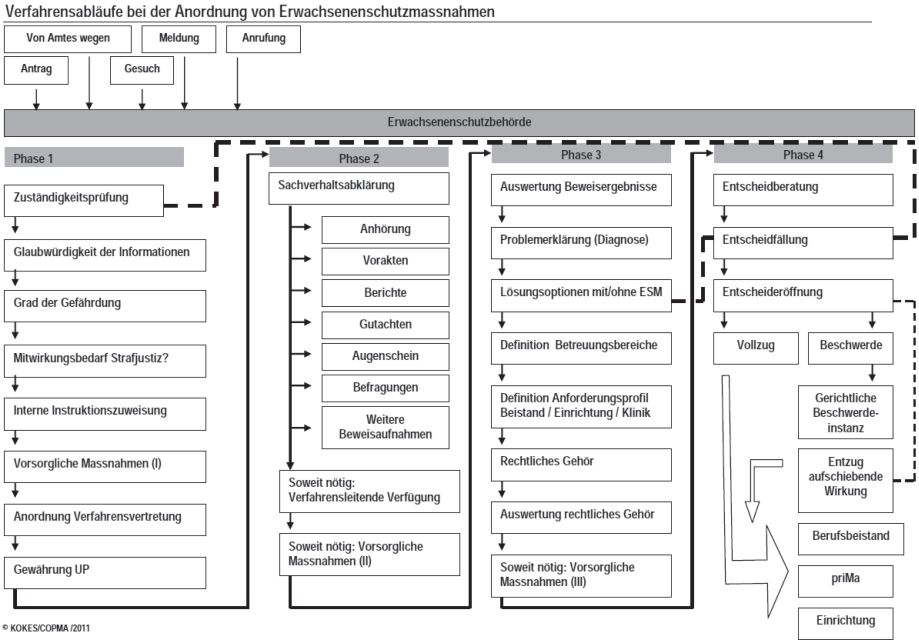
54 Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO; SR 272).

55 BaslerKomm/Auer/Marti, Art. 450 f. ZGB, N 13; Schmid, Kommentar Erwachsenenschutz, Zürich/St. Gallen 2010, Art. 450g ZGB, N 2.

56 KOKES (Autorenkollektiv), Praxisanleitung Erwachsenenschutz (mit Mustern), Zürich 2012.

57 Beschrieben in Praxisanleitung (Fn. 56), Abklärung, Rz. 1.143–1.148.

Abbildung 3: Verfahrensabläufe



III. Der lange Weg zu einem Qualitätsmanagement im Kindes- und Erwachsenenschutz

Qualitätsmanagement (QM) hat im Bereich des Kindes- und Erwachsenenschutzes wenig Tradition. Zwar sind insbesondere in unserem nördlichen Nachbarland seit Jahren interessante Ansätze entwickelt worden.[58] In der Schweiz finden sich aber weder in den Ausbildungsgängen der Fachhochschulen und Universitäten noch in der behördlichen Praxis entwickelte und umsetzbare Gesamtmodelle zum Kindes- und Erwachsenenschutz. Einzelne Ortschaften (z.B. die Stadt Luzern) haben Teilaspekte entwickelt und auch umgesetzt. Es ist aber unverkennbar, dass für die Entwicklung

58 Stadt Dormagen (Hrsg.), Dormagener Qualitätskatalog der Jugendhilfe, Ein Modell kooperativer Qualitätsentwicklung, Leske + Budrich, Opladen 2001; Lamm, Wirkungsorientierte Steuerung in der Beistandschaft, Das Jugendamt 11/2010; Schrapper, Situation, Perspektiven und Entwicklungsbedarf verlässlicher Qualitätsstandards und klarer Rollengestaltung im familiengerichtlichen Verfahren im Kinderschutz, Positionspapier des DIJuF, Oktober 2010; Petersen/Gehltomholt/Rüting, Landesjugendamt und Westfälische Schulen, Referat Erzieherische Hilfen, Abschlussbericht zum Modellprojekt Qualitätsentwicklung im Bereich Vormundschaften und Pflegschaften: http://www.lwl.org/lja-download/pdf/Qualitaetsentwicklung_im_Bereich_Vormundschaften_und_Pflegschaften.pdf.

und Umsetzung tragfähiger und beständiger Konzeptionen Stellen für Qualitätsverantwortliche geschaffen werden müssen, was – soweit publik – bei keinem Kanton im Rahmen der Neustrukturierung der KESB thematisiert wurde. Im Lichte der öffentlichen Sparanstrengungen werden Strukturen zur Schaffung und Umsetzung eines Qualitätsmanagements wohl zu kurzsichtig als «nice to have» und nicht als Notwendigkeit eines effizienten und qualifizierten Kindes- und Erwachsenenschutzes verstanden. Nachfolgend soll trotzdem skizziert werden, was unter einem QM im hier interessierenden Bereich zu verstehen ist.

1. Qualitätsmanagement als Instrument nachhaltiger Unternehmenskultur im Allgemeinen

Qualitätsmanagement im hier interessierenden Zusammenhang ist als Führungskonzeption zu verstehen, welche von einem organisationseigenen Menschenbild und gemeinsamen Wertvorstellungen getragen wird und darauf abzielt, die von der Organisation aufgrund von gesetzlichen Vorgaben und behördlich verfügten Anordnungen zu erbringenden Dienstleistungen in Entstehung, Ausgestaltung und Wirkung in einem stetigen Prozess zu optimieren und die Arbeitsbeziehungen so zu gestalten, dass die Beteiligten ihre persönlichen und fachlichen Fähigkeiten und Fertigkeiten bestmöglich zur Entfaltung bringen und erweitern können und die betreuten Personen daraus den höchstmöglichen Nutzen ziehen.[59]

Angesprochen sind nach der klassischen Qualitätslehre die *Strukturqualität,* welche sich auf die strukturellen und organisatorischen Rahmenbedingungen einer Dienstleistungserbringung bezieht, die *Prozessqualität,* welche sich auf die Aktivitäten und Verfahrensweisen, die einer Dienstleistung zugrunde liegen, bezieht, und die *Ergebnisqualität,* welche sich auf den sichtbaren Erfolg oder Misserfolg einer Dienstleistung bezieht. Damit ist auch gesagt, dass zwar zu Recht in das neue Erwachsenenschutzrecht und insbesondere in die interdisziplinären Fachbehörden grosse Hoffnungen gesetzt werden, sie sind aber erst die halbe Miete, weil für den angestrebten Quantensprung auch die nötigen Strukturen und Abläufe geschaffen und lebbar gemacht werden müssen,[60] damit das neue Recht sein Potenzial entfaltet und mehr Qualität zugunsten der schutzbedürftigen Personen entsteht.[61]

59 Gemäss DIN EN ISO 9000:2005 versteht man unter Qualitätsmanagement aufeinander abgestimmte Tätigkeiten zum Leiten und Lenken einer Organisation, die darauf abzielen, die Qualität der produzierten Produkte oder der angebotenen Dienstleistung zu verbessern.

60 Vogel/Wider, Das neue Erwachsenenschutzrecht – Eine Übersicht über den kantonalen Regelungsbedarf, ZVW 2009, 73 ff.

61 Weichelt-Picard, Der neue Kindes- und Erwachsenenschutz aus der Sicht der Politik, ZKE 2010, 198 ff.

Wenn von Qualität die Rede ist, so wird darunter der *«Grad, in dem ein Satz inhärenter Merkmale Anforderungen erfüllt»,* verstanden.[62] Die Qualität gibt damit an, in welchem Masse eine Dienstleistung des Kindes- und Erwachsenenschutzes den bestehenden Anforderungen entspricht.

Das Qualitätsmanagement erfasst dabei vier Bereiche:

a. *Qualitätsplanung* (Ermittlung der Bedürfnisse und deren Umsetzung in Dienstleistungen und Prozesse)
b. *Qualitätslenkung* (fehlerfreie Durchführung und Beherrschung von spezifizierten Abläufen)
c. *Qualitätssicherung* (Ermittlung der Qualitätsrisiken und Anordnung von Massnahmen zu deren Verminderung und Elimination)
d. *Qualitätsförderung* (Steigerung der Qualität der Dienstleistungen, der Prozesse und der Verwaltungseinheit [Kompetenz der Ämter und Behörden])

Die Aufgabe des Qualitätsmanagements besteht darin, diese vier Aufgabenbereiche mit den jeweils erforderlichen fachlichen Inhalten auszugestalten, sie zu moderieren und deren Schnittstellen optimal zu verbinden. Qualitätsmanagement bedingt deshalb, sich auf einen kontinuierlichen Prozess einzulassen und diesen zu steuern. Endziel ist dabei, den Dienstleistungsnutzen für Kundinnen und Kunden, konkret vor allem der Klientinnen und Klienten, zu erhöhen.

2. Verantwortlichkeitsbereiche der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden

Qualitätspflege hat sich auf sämtliche vier Verantwortlichkeitsbereiche der KESB zu beziehen, die nachfolgend zu skizzieren sind (vgl. Abbildung 4).

a) Nicht massnahmegebundene Funktionen

Es handelt sich um Aufgaben, welche von Gesetzes wegen die KESB als sachliche zuständige Instanz aktiv werden lassen, ohne dass das Ziel der Intervention eine Massnahme des Kindes- oder Erwachsenenschutzes ist. Zu unterscheiden sind zwei Unterkategorien: einerseits spezifische personen- und familienrechtliche Lebensvorgänge ohne konkretes (oder höchstens abstraktes) Gefährdungspotenzial. Darunter fällt die Zuteilung der elterlichen Sorge an den Vater, wenn die Mutter gestorben oder minderjährig ist, ihr die elterliche Sorge entzogen wurde oder sie umfassend verbeiständet wurde (nArt. 298 Abs. 2 ZGB), die Übertragung der elterlichen Sorge auf den andern Elternteil (nArt. 298 Abs. 3 ZGB), die Übertragung und Neuord-

62 Definition gemäss der für das Qualitätsmanagement gültigen Norm EN ISO 9000:2005. Diese Definition löst jene der SN-ISO 8402, 1986 ab, welche Qualität als Gesamtheit von Eigenschaften und Merkmalen einer Dienstleistung verstand, die sich auf deren Eignung zur Erfüllung festgelegter oder vorausgesetzter Bedürfnisse beziehen. Zu weiteren Qualitätsdefinitionen vgl. http://de.wikipedia.org/wiki/Qualit%C3%A4t. (1.8.2010).

nung der gemeinsamen elterlichen Sorge (Art. 298a ZGB), die Regelung des persönlichen Verkehrs auf Gesuch einer beteiligten Person (Art. 275 ZGB), die Sicherstellung von Vaterschaftsabklärungen und Unterhaltsregelungen (Art. 309, 287 ZGB), die Inventarisierung des Kindesvermögens, wenn nur einem Elternteil die elterliche Sorge obliegt (Art. 318 Abs. 1 ZGB), und die Zustimmung zur Verwendung von übrigem Kindesvermögen (Art. 320 Abs. 2 ZGB), die Genehmigung von Vereinbarungen über die Abänderung eines ehegerichtlichen Urteils in Kinderbelangen und die strittige Neuregelung des persönlichen Verkehrs (Art. 134 Abs. 3 und 4, 315b Abs. 2 ZGB), je nach kantonaler Lösung auch die Erteilung von Pflegekinderbewilligungen, die Aufsicht über das Pflegekinderwesen (Art. 316 ZGB) sowie gegebenenfalls die Adoptionspflegeplatzbewilligung (Art. 316 Abs. 1bis ZGB).

Andererseits handelt es sich um Lebensvorgänge, welche zwar mit einer Defizitlage in Verbindung stehen, aber zu andern autoritativen Entscheiden der KESB führen als zu Massnahmen des Kindes- und Erwachsenenschutzes. Darunter fallen die Prüfung von Voraussetzungen und Gültigkeit des Vorsorgeauftrags (nArt. 363 Abs. 2 ZGB) und die Anordnungen gegenüber der beauftragten Person (nArt. 368 ZGB), die Prüfung von Fragestellungen zur Patientenverfügung (nArt. 373 ZGB), die Prüfung der Vertretungsbefugnisse von Ehegatten und eingetragenen Partner(inne)n und die Zustimmung zu bestimmten Geschäften (nArt. 376 und 374 Abs. 3 ZGB), die Prüfung von Beschränkungen der Bewegungsfreiheit bei urteilsunfähigen Personen in Wohn- und Pflegeeinrichtungen (nArt. 385 ZGB) und die Zustimmung zur Sterilisation Urteilsunfähiger (nArt. 8 SterG).

b) Anordnung von Massnahmen des Kindes- und Erwachsenenschutzes

Unter diesen Verantwortungsbereich fällt die Verfahrensleitung, die Abklärung, Analyse und Diagnostizierung einer Gefährdungssituation (nArt. 314, 446 ZGB, vgl. Abb. 3), die Anhörung der Betroffenen (nArt. 447 ZGB), die Massnahmenverfügung, handle es sich dabei um das eigene Handeln der Behörde (Art. 273 Abs. 2, 274 Abs. 2, 275a Abs. 3, 307 Abs. 3, nArt. 392 ZGB), um Massnahmen des Kindes- oder Erwachsenenschutzes inkl. der fürsorgerischen Unterbringung und ambulanten Massnahmen (nArt. 306–312, 314a^{bis}, 318 Abs. 3, 324, 325, 327a, nArt. 393–398, 426, 437, 449a, 544 Abs. 1bis ZGB, Art. 17–19 BG-HAÜ) oder um die Beschränkung der Handlungsfähigkeit bzw. von vermögensbezogenen Zugriffsrechten (nArt. 394 Abs. 2, 395 Abs. 3 ZGB). Weiter obliegt der KESB die Wahl der geeigneten Betreuungsperson (nArt. 400 ZGB) und die Definition ihrer Aufgabenbereiche (nArt. 391 ZGB).

c) Mitwirkung bei der Mandatsführung und Zustimmung zu besonderen Geschäften

Wie bereits unter dem alten Recht sind die mandatsführenden Personen (Beiständinnen und Beistände, Kindesvormundinnen und -vormunde) in gewissen Vertretungsbereichen auf die Zustimmung der KESB angewiesen, damit ein Rechtsge-

schäft gültig zustande kommen kann. Das gilt für einen im Gesetz konkret umschriebenen Katalog (nArt. 416 ZGB), kann von der KESB aber im konkreten Fall und aus wichtigen Gründen auch auf zusätzliche Aufgaben ausgeweitet werden (nArt. 417 ZGB). Ausserdem trägt die KESB eine Mitverantwortung für die Erstellung des Eingangsinventars (nArt. 405 Abs. 2 ZGB)[63] und für die Anlage und Aufbewahrung von Vermögen (Art. 4 und 9 VBVV[64]).

d) Aufsicht und Steuerung[65]

Mit Blick auf die Qualitätspflege kennt das Erwachsenenschutzrecht seit dessen Entstehung die Instrumente der Aufsicht, Kontrolle und Steuerung (Art. 413 Abs. 2, 423, 425, 451 ff. ZGB). Sie werden im neuen Recht verfeinert und höher gewichtet (nArt. 410, 411, 415 ZGB). Bundesrechtlich nicht vorgeschrieben, aber als selbstverständlich vorausgesetzt sind die Führung von Geschäftskontrollen, Massnahmen-, Betreuten- und Vermögensregistern und die entsprechenden statistischen Auswertungen. Mangels Legiferierungswillens des Bundesgesetzgebers (nArt. 441 Abs. 2 ZGB) wird es nach wie vor der Koordinationsarbeit der KOKES und der freiwilligen Mitwirkung der Kantone bedürfen, damit eine repräsentative Datenerfassung und -auswertung erfolgen kann.

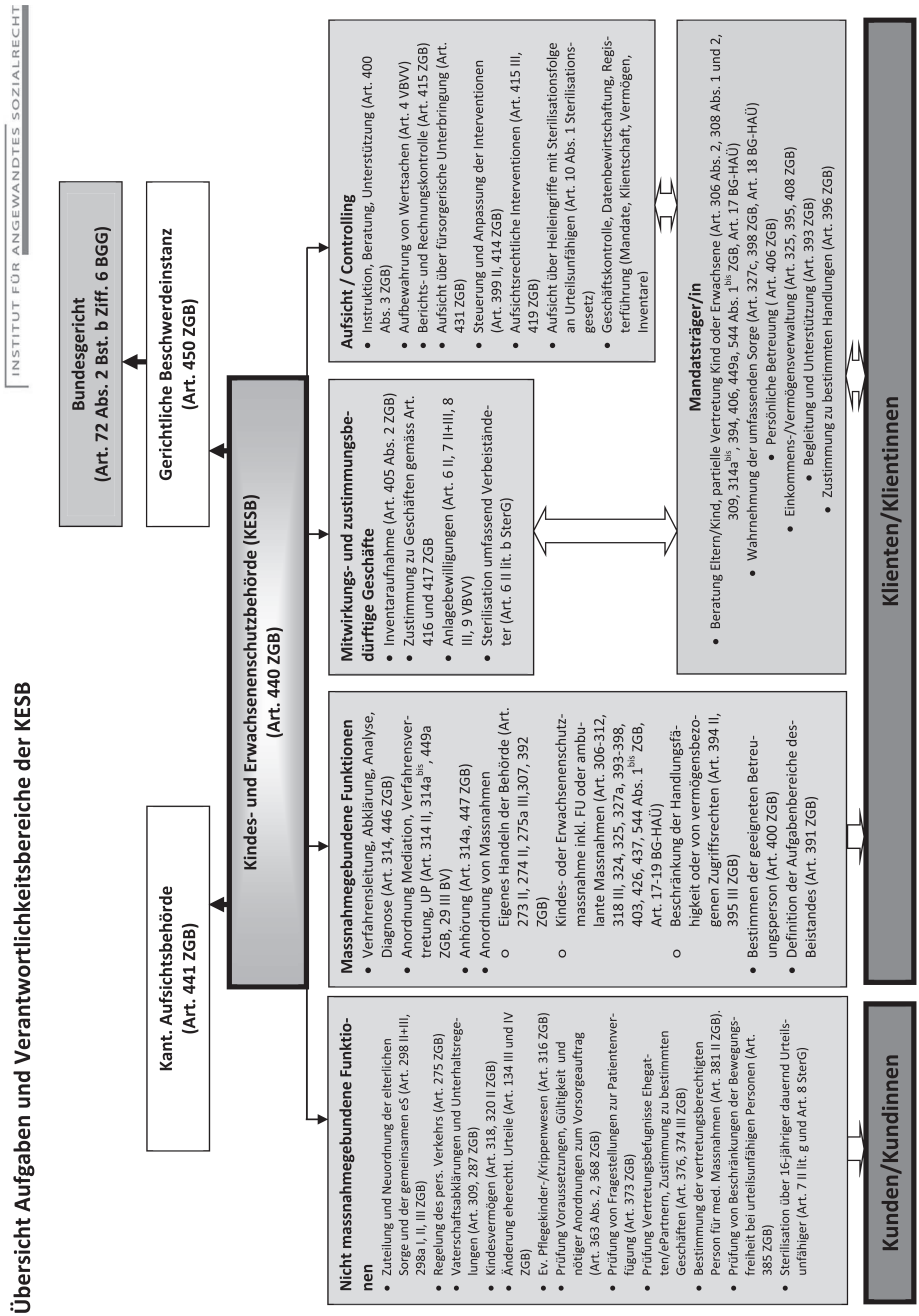
Die Berichts- und Rechnungsablage wird in der Praxis sehr unterschiedlich gehandhabt. Den einen (vor allem schon heute professionalisierten) Behörden dient es der materiellen Kontrolle einer Betreuungsarbeit. Das bedeutet eine inhaltliche (interdisziplinäre) Auseinandersetzung mit dem Rechenschaftsbericht, eine Überprüfung des Auftrags, der damit verbundenen Zielsetzungen und der eingesetzten Arbeitsmittel. Es bedeutet aber auch eine materielle Überprüfung der Rechnung, namentlich der Ausschöpfung aller (namentlich sozial- und privatversicherungs- sowie familienrechtlichen) Ansprüche sowie die Überprüfung nach unzulässigen (nArt. 412 ZGB) und mitwirkungsbedürftigen (nArt. 416, 417 ZGB) Geschäften, was entsprechend qualifiziertes Revisionspersonal voraussetzt. Andere Behörden haben sich in der Vergangenheit mit der Tatsache abgefunden, dass Bericht und Rechnung eingegangen sind und den formellen Anforderungen entsprechen. Das genügte zwar schon in der Vergangenheit nicht den gesetzlichen Anforderungen, wird aber künftig im Lichte der neuen Philosophie des Erwachsenenschutzrechts höhere Anforderungen an die Sorgfalt und Gewissenhaftigkeit der KESB als Kontrollorgan stellen.

63 BGer, 24.5.2012, 5A_19/2012; BGE 135 III 198.

64 Bundesrätliche Verordnung über die Vermögensverwaltung im Rahmen einer Beistandschaft oder Vormundschaft (VBVV), http://www.ejpd.admin.ch/content/ejpd/de/home/dokumentation/mi/2012/2012-07-041.html

65 Dörflinger, ZKE 2011, 447 ff.

Abbildung 4: Übersicht Aufgaben und Verantwortlichkeitsbereiche der KESB



3. *Pfeiler eines QM im Kindes- und Erwachsenenschutz*

Zieht man die Vielfalt der mindestens 110 Aufgaben der KESB[66] und die Inhalte der Mandate, welche von Beiständinnen und Beiständen beziehungsweise Kindesvormundinnen und -vormunden geführt werden müssen und welche von der Geburt bis zum Tod alle Lebens-, Sozial- und Rechtsbereiche umfassen können, in Betracht, kann man sich auch vor Augen führen, vor welcher Aufgabe ein Qualitätsmanagement steht, welches all diese Dienstleistungen hinsichtlich Abläufen und angestrebtem Ergebnis («Outcome») organisieren und dokumentieren soll.[67] So wenig es Sinn ergibt, die Erziehungsarbeit von Eltern über ein dokumentiertes Qualitätsmanagement zu bewältigen, müssen im Kindes- und Erwachsenenschutz die hauptsächlichen Erfolgsfaktoren und Erfolgskiller fokussiert werden. In diesem Sinn beschränken sich die nachfolgenden und abschliessenden Überlegungen auf Schwerpunktthemen, welche sowohl auf die Organisation der KESB als auch auf jene von professionellen Betreuungsdiensten bezogen werden.

a) Anforderungen an die Strukturen

Fachbehörden haben die Tendenz, sich vor allem ihrer Facharbeit zu widmen. Wenn sie aber wie die KESB verantwortlich sind für eine Betriebsorganisation und Vernetzungsarbeit (Allianzenmanagement), so ist dem Führungsinstrumentarium die nötige Aufmerksamkeit zu schenken. Das bedeutet ein gemeinsames Leitbild, die Erarbeitung von organisatorischen und fachlichen Jahreszielen (die Nachfrage lässt sich dagegen weder planen noch steuern), Mitarbeiter/innenpflege (Anerkennung/Qualifizierung/Promotionen), eine an den betrieblichen Bedürfnissen orientierte Weiterbildungsplanung, Wissensmanagement, Kadergefässe (Steuergremien) intern und in der Zusammenarbeit mit professionellen Betreuungsdiensten,[68] Kommunikationsregeln und -gefässe, Fallzuteilungs- und Mandatsbewirtschaftungssysteme, Systematik im Angehen von Projekten, Projektpartizipation der Mitarbeitenden, Teamentwicklungsregeln und last but not least betriebliche Anlässe.

Zu den strukturellen Anforderungen gehören – was in der öffentlichen Verwaltung leider noch nicht überall Selbstverständlichkeit ist – geeignete Raumverhältnisse (Vermeidung lärmiger und konzentrationsverhindernder Grossraumbüros), geeigneter, auch den Sicherheitsbedürfnissen und der Diskretion Rechnung tragender Kundenempfang, ausgebaute Bürokommunikation, eine ausgebaute und greifbare

66 Affolter, Modelle von Fachbehörden als Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde, Kanton Bern, Bericht 2006, Beilage 2, publiziert als Beilage 2 zu den Empfehlungen der VBK, ZVW 2008, 117 ff.

67 Zobrist, ZVW 2010, 431 ff.

68 Heck, Wirkungsvolle Zusammenarbeit – der Beitrag der Sozialarbeit in der Fachbehörde, ZVW 2011, 17 ff.; Dörflinger, ZKE 2011, 461 ff.; Rosch, Neue Aufgaben, Rollen, Disziplinen, Schnitt- und Nahtstellen: Herausforderungen des neuen Kindes- und Erwachsenenschutzrechts, ZKE 2011, 31 ff.

Fachdokumentation, welche auch von Fachpersonen fortlaufend bewirtschaftet und aktualisiert wird, sowie informationstechnologisch unterstützte Dossierführung.

b) Anforderungen an die Ablauforganisation

Zu einer reibungslosen Ablauforganisation gehören klar profilierte Stellen, profilgerechte personelle Besetzung, Stellvertretungslösungen, dokumentierte Arbeitsabläufe mit Schnittstellenlösungen, welche mit den gesetzlichen Vorgaben abgestimmt sind, ein Aktenablagesystem, die interne und externe Vernetzung mit Fachstellen, Schulen, Gerichten, Kliniken, ambulanten Dienstleistern etc.

c) Anforderungen an die Dienstleistungen

Um Ergebnisqualität zu erlangen, sind die unter II.9 und II.10 geschilderten rechtsstaatlichen und methodischen Vorgehensweisen ausschlaggebend. Sie bilden die Basis einerseits geeigneter Dienstleistungen und andererseits geeigneter Mandatsträgerinnen und Mandatsträger, welche mit dem Vollzug der Dienstleistung betraut werden können. Der Erfolg ist nun allerdings im Kindes- und Erwachsenenschutz nicht immer ohne weiteres eruierbar und schon gar nicht immer von der Kundenzufriedenheit abzuleiten. Ausserdem liegt es in der Natur der Sache, dass nicht jede Dienstleistung von Erfolg gekrönt sein kann, weil dieser auch vom Verhalten, der Bereitschaft, den Ressourcen, den Lebensumständen der Betroffenen und nicht beeinflussbaren schicksalshaften Vorgängen abhängig sein kann. Ergebnisqualität lässt sich am Verlässlichsten aus den gesetzlichen Vorgaben und den behördlichen Anordnungen herleiten, soweit sie konkret beurteilbar sind. Das ist unproblematisch, wenn es um die Zuteilung gemeinsamer elterlicher Sorge von einvernehmlichen Eltern, um die Festsetzung eines Unterhaltsbeitrages bei klaren finanziellen Verhältnissen der Beteiligten, um die Durchsetzung einer Vaterschaftsklage oder um die Erhöhung einer Hypothek zwecks Unterhalts einer selbstbewohnten Liegenschaft geht. Ergebnisqualität ist dagegen kaum messbar, wenn der Auftrag darin besteht, die Betreuung und Vertretung einer chronisch paranoid schizophrenen Persönlichkeit sicherzustellen und deren gesundheitliche Versorgung unabhängig von deren Willen zu garantieren, weil von ihr eine erhebliche Gefahr ausgeht und sie durch ihr gewalttätiges Verhalten wichtige Güter gefährdet, weshalb sie eine Schutzbedürftigkeit infolge Fremdgefährdung aufweist und durch den umfassenden Beistand zu einem sozialverträglichen Verhalten angehalten werden und in akuten Gefährdungssituationen der nötigen ärztlichen Behandlung zugeführt werden soll.[69]

69 BGer, 3.7.2003, 5C.74/2003.

Unter den drei Qualitätsbereichen besteht eine Vielzahl von Interdependenzen und Verzahnungen, welche anhand zweier Beispiele illustriert seien: a) Wenn die Gefährdungssituation einer schutzbedürftigen Person (z.B. Kind mit schweren seelischen Entwicklungsstörungen) zu wenig abgeklärt, aufgrund einer Fehleinschätzung durch die Kindesschutzbehörde eine untaugliche Massnahme errichtet, eine für die konkrete Aufgabe nicht hinreichend geeignete Person mit dem Mandat betraut wurde und diese wiederum über keine klar definierten fachlichen Gefässe zur Bearbeitung der Problemstellungen verfügt, wird die Betreuungsarbeit mit einem hohen Misserfolgsrisiko verbunden sein. b) Wer auf der Grundlage einer geeigneten Massnahme als geeignete Person ein Mandat übernehmen muss, dessen Führung den Beizug rückwärtiger Fachdienste bedarf, ist auf eine klare Kompetenz- und Zuständigkeitsregelung, auf vereinbarte, für alle Mitarbeitende verbindliche Standards und deren organisatorische wie führungsmässige Durchsetzung, auf eine ausgereifte und reibungslos funktionierende technische Infrastruktur und auf eine greifbare Fachdokumentation angewiesen, wenn das Mandat effizient und zielgerichtet bewältigt werden soll.

IV. Fazit

Das neue Erwachsenenschutzrecht bietet zusätzliche Möglichkeiten, festzulegen, wie und durch wen die eigene Betreuung und Vertretung wahrzunehmen sei, wenn infolge Verlust der Urteilsfähigkeit eine unmittelbare Einflussnahme nicht mehr möglich sein wird. Es bietet zudem mit den neuen Beistandschaften, welche auf die Bedarfslage einer schutzbedürftigen Person individuell zugeschnitten werden können, mehr Raum für Autonomie. Zugleich bietet das Erwachsenenschutzrecht aber weniger Möglichkeiten der umfassenden Betreuung ohne Verlust der Handlungsfähigkeit. Einweisungen in Alters- und Pflegeheime gegen den Willen der Betroffenen werden neu von den Bestimmungen über die fürsorgerische Unterbringung erfasst, und Zwangsbehandlungen bei psychischer Erkrankung sind in psychiatrischen Kliniken möglich, aber an strenge Bedingungen geknüpft. Die Verfahrensvertretung kann Betroffenen einen zusätzlichen Schutz ermöglichen, und die künftigen interdisziplinären Fachbehörden sowie die verfahrensrechtlichen Minimalstandards des Bundesrechts können Sicherheit bieten, dass der Kindes- und Erwachsenenschutz eine Qualitätsverbesserung erfährt. Letztlich hängt der Mehrwert, der für die Betroffenen entstehen soll, aber von den personellen, infrastrukturellen und organisatorischen Ressourcen der KESB und der Berufsbeistandschaften ab. Dieser Erfolg scheint noch nicht gesichert und muss immer wieder ins Interessenfeld der Politik gerückt werden, welche für die Bereitstellung dieser Ressourcen die Verantwortung trägt.

Zusammenfassung: *Das neue Erwachsenenschutzrecht begünstigt die Selbstbestimmung, indem es gegenüber dem geltenden Recht zusätzliche Möglichkeiten bietet, im Zustand der Handlungsfähigkeit auf die Zukunft hin festzulegen, wie und durch wen die eigene Betreuung und Vertretung wahrzunehmen sei, wenn infolge Verlust der Urteilsfähigkeit eine unmittelbare Einflussnahme nicht mehr möglich sein wird. Möglichst weitgehende Autonomie bei Hilfs- und Schutzbedarf soll dadurch gesichert werden, dass anstelle der drei bisherigen Erwachsenenschutzmassnahmen (Beistandschaft, Beiratschaft, Vormundschaft) massgeschneiderte Beistandschaften treten. Andererseits opfert das neue gegenüber dem geltenden Recht jene zivilrechtlichen Massnahmen, welche ohne Verlust der Handlungsfähigkeit eine umfassende Betreuung, Vertretung und Vermögensverwaltung sicherstellen. Schranken für (meist familiär erzwungene) Fremdeinweisungen Betagter in Alters- und Pflegeheime gegen den Willen der Betroffenen setzt das neue Recht, indem es solche Lebensvorgänge neu den Bestimmungen über die fürsorgerische Unterbringung unterwirft. Wer mittels einer fürsorgerischen Unterbringung in eine Klinik eingewiesen wird und an einer psychischen Störung leidet, kann unter strengen Kautelen einer Zwangsbehandlung in der Klinik zugeführt werden, wobei diesbezüglich bestehende Patientenverfügungen nur zu beachten, nicht aber zu befolgen sind. Eine von den KESB im Fall der Notwendigkeit anzuordnende Verfahrensvertretung kann Betroffenen einen zusätzlichen Schutz ermöglichen, und die künftigen interdisziplinären Fachbehörden sowie die verfahrensrechtlichen Minimalstandards des Bundesrechts können Sicherheit bieten, dass der Kindes- und Erwachsenenschutz eine Qualitätsverbesserung erfährt. Letztlich hängt der Mehrwert, der für die Betroffenen entstehen soll, aber von den personellen, infrastrukturellen und organisatorischen Ressourcen der KESB und der Berufsbeistandschaften, welche auch eine funktionierende fachliche Begleitung der Privatbeistände sicherstellen müssen, ab. Dieser Erfolg scheint noch nicht gesichert und muss immer wieder ins Interessenfeld der Politik gerückt werden, welche für die Bereitstellung dieser Ressourcen die Verantwortung trägt.*

Résumé: *Le nouveau droit de protection de l'adulte favorise l'autodétermination, en offrant, par rapport au droit en vigueur, des possibilités supplémentaires de déterminer pour l'avenir, pendant qu'une personne est encore capable d'exercer les droits civils, qui sera chargée, selon quelles modalités, de l'assister et de la représenter dans le cas où elle ne serait plus en mesure d'exercer une influence directe en raison de la perte de sa capacité de discernement. Le but est d'assurer une autonomie la plus élevée possible en cas de besoin d'aide et de protection, en remplaçant les trois mesures actuelles de protection de l'adulte (curatelle, conseil légal, tutelle) par des curatelles sur mesure. Par ailleurs, le nouveau droit sacrifie par rapport au droit actuel les mesures de droit civil assurant l'assistance, la représentation et la gestion de fortune générales sans perte de la capacité d'exercer les droits civils. Le nouveau droit pose les limites du placement par des tiers (généralement requis par la famille) de personnes âgées*

dans des homes et des établissements médico-sociaux contre la volonté de la personne concernée en soumettant désormais de tels événements aux dispositions du placement à des fins d'assistance. Quiconque est placé dans une clinique sur la base d'un placement à des fins d'assistance et souffre d'un trouble psychique peut, en respectant des dispositions protectrices sévères, être conduit dans une clinique pour y être soumis à un traitement contre son gré, étant entendu que les directives anticipées du patient existant à ce sujet doivent être prises en compte mais n'ont pas d'effet contraignant. Une représentation en procédure ordonnée par l'APEA si nécessaire peut offrir aux personnes concernées une protection supplémentaire et les futures autorités spécialisées interdisciplinaires ainsi que tous les standards minimaux de procédure du droit fédéral peuvent garantir une amélioration de la qualité de la protection des enfants et des adultes. En fin de compte, la valeur-ajoutée devant en résulter pour les personnes concernées dépend néanmoins des ressources humaines, structurelles et organisationnelles de l'APEA et des curateurs professionnels, qui doivent aussi assurer le bon fonctionnement de l'accompagnement professionnel des curateurs privés. Ce succès ne semble pas encore assuré et doit être replacé régulièrement dans le champ d'intérêt des autorités politiques, responsables de la mise à disposition de ces ressources.