

## Die Beistandschaften des Erwachsenenschutzrechts

---

Zwischen Schutz und Selbstbestimmung:  
Psychische Erkrankungen im Alter

Weiterbildung der Universität Freiburg  
25./26. März 2014

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

## Inhaltsübersicht

---

- I. Von der Typenfixierung zur differenzierten Einheitslösung
- II. Schwächezustände nach altem und neuem Recht
- III. Absichten der Gesetzgeberin
- IV. Die neuen Beistandschaften
- V. Die Legitimation der Beistandsperson
- VI. Vom Zusammenhang zwischen Massnahmenanordnung und Massnahmenführung
- VII. Offene Fragen

## I. Von der Typenfixierung zur differenzierten Einheitslösung

---

### A) Charakteristik des alten Massnahmenrechts

- Differenzierte Massnahmen (numerus clausus)
  - ✓ Entmündigung mit Vormundschaft
  - ✓ Entmündigung mit erstreckter elterlicher Sorge
  - ✓ Beiratschaften
  - ✓ Differenzierte Beistandschaften
- Rechts- und Verkehrssicherheit
  - ✓ Ergänzung der Typengebundenheit durch Typenfixierung, d.h. Rechtsstellung Betroffener leitet sich aus dem Gesetz ab

## I. Von der Typenfixierung zur differenzierten Einheitslösung

---

### B) Charakteristik des neuen Massnahmenrechts

- Vermeidung der Stigmatisierung
  - ✓ Verzicht auf den *Begriff* der Vormundschaft, nicht aber auf deren *Inhalt*
- Individualisierung
  - ✓ Höheres Gewicht für die Komplementarität und Verhältnismässigkeit
  - ✓ Engere Typengebundenheit (nur noch Beistandschaft), relativierte Typenfixierung, d.h. Rechtsstellung Betroffener lässt sich nur vereinzelt aus Gesetz ableiten

## I. Von der Typenfixierung zur differenzierten Einheitslösung

---

### B) Charakteristik des neuen Massnahmenrechts II

- ➔ Massschneidung bedeutet Konzession gegenüber der Rechtssicherheit (BBI 2006, 7010)
- ➔ Bis 31.12.2015 teilweise paralleles Massnahmensystem nach altem und neuem Recht
- ➔ Erwachsenenvormundschaften und erstreckte elterliche Sorge von Gesetzes wegen umfassende Beistandschaften

©2014 Kurt Affolter, IAS Ligerz

## II. Schwächezustände nach altem und neuem Recht

---

### A) Indikationen des alten Rechts

- Geisteskrankheit oder Geistesschwäche und dauernde Beistands- und Fürsorgebedürftigkeit oder Sicherheitsrisiko für Dritte (aArt. 369 ZGB)
- Verschwendung, Trunksucht, lasterhafter Lebenswandel, Misswirtschaft mit Gefahr eines Notstandes oder der Verarmung für sich oder Familie und dauernde Beistands- und Fürsorgebedürftigkeit oder Sicherheitsrisiko für Dritte (aArt. 370 ZGB)
- Freiheitsstrafe von einem Jahr und mehr (aArt. 371 ZGB)
- Unfähigkeit zur Selbstsorge wegen Altersschwäche, anderen Gebrechen oder Unerfahrenheit (aArt. 372 ZGB)

©2014 Kurt Affolter, IAS Ligerz

## II. Schwächezustände nach altem und neuem Recht

---

### A) Indikationen des alten Rechts II

- Unzureichende Gründe für Entmündigung, aber Bedarf nach Schutz durch Handlungseinschränkung (aArt. 395 ZGB)
- Unfähigkeit zum eigenen Handeln oder Auftragserteilung infolge Krankheit, Abwesenheit und dgl. (aArt. 392 Ziff. 1 ZGB)
- Interessenkollision oder Verhinderung einer gesetzlichen Vertretungsperson (aArt. 392 Ziff. 2 und 3 ZGB)

## II. Schwächezustände nach altem und neuem Recht

---

### A) Indikationen des alten Rechts III

- Fehlende Verwaltung eines Vermögens (aArt. 393 ZGB)
  - ✓ wegen Abwesenheit mit unbekanntem Aufenthalt
  - ✓ Unfähigkeit
  - ✓ Ungewissheit der Erbfolge (Art. 548 ZGB)
  - ✓ Fehlende Verwaltung von öffentlich gesammelten Geldern
  - ✓ Warum auch immer: «fehlt einem Vermögen die nötige Verwaltung» (aArt. 393 Ingress ZGB)

## II. Schwächezustände nach altem und neuem Recht

---

### B) Indikationen des neuen Rechts (Art. 390 ZGB)

- Geistige Behinderung
- Psychische Störung
- Ähnlicher in der Person liegender Schwächezustand  
Plus
- Vollständiges oder teilweises Unvermögen zur  
Eigensorge
- Sodann Handlungsbedarf bei vorübergehender  
Abwesenheit oder Urteilsunfähigkeit
- Belastung und Schutz von Angehörigen und Dritten  
ein Kriterium, aber keine selbständige Indikation

©2014 Kurt Affolter, IAS Ligerz

## II. Schwächezustände nach altem und neuem Recht

---

### C) Auffälligkeiten

- Keine selbständigen Indikationen mehr sind
  - ✓ Lasterhaften Lebenswandel
  - ✓ Strafrechtliche Verurteilung zu Gefängnisaufenthalt
  - ✓ Verwaltungslosigkeit eines persönlich nicht zuweisbaren Vermögens (Art. 390 und 442 Abs. 3 ZGB knüpfen Zuständigkeit an Person als Eigentümer)
- Erhöhte Anforderungen an die Anordnung mandatsgebundener Massnahmen (d.h. Beistandschaft)
  - ✓ Unerfahrenheit ohne geistige oder psychische Defizite «fällt durch die Maschen» (aArt. 394 ZGB für z.B. volljährig Gewordene oder für «Unselbständige»)

©2014 Kurt Affolter, IAS Ligerz

### III. Absichten der Gesetzgeberin

---

#### A) Rechtsethische Identitäten zwischen altem und neuem Recht

- Sicherstellung von Wohl und Schutz Hilfsbedürftiger
- Gewährleistung der Menschenwürde (Art. 7 BV)
- Weitestgehende Selbstbestimmung Betroffener
- Rücksicht auf Interessen Dritter

#### B) Bisherige Betreuungslücken schliessen

- Ermöglichung eines differenzierten Handlungsfähigkeitsentzugs, insbesondere Entzug der Einkommensverwaltung
- Bessere Koppelung von Vermögensverwaltung und persönlicher Betreuung (Mangel bei alter Beiratschaft)

---

©2014 Kurt Affolter, IAS Ligerz

### IV. Die neuen Beistandschaften (Art. 393-398, 403 ZGB)

---

#### A) Die Begleitbeistandschaft (Art. 393 ZGB)

- Begleitung, d.h. keine Vertretungsbefugnisse, kein Einfluss auf Handlungsfähigkeit der Betroffenen
- Vom Gesetzgeber als Ersatz der Beistandschaft auf eigenes Begehren (aArt. 394 ZGB) gedacht (BBI 2006, 7016), aber «Griff in die falsche Werkzeugkiste»
- Kein Ersatz für bisherige umfassende Beistandschaft auf eigenes Begehren (BGE 134 III 385 E. 4.3)
- Der wenig erfolgreichen Erziehungsbeistandschaft ohne besondere Befugnisse (Art. 308 Abs. 1 ZGB) nachgebildet
- In Sozialräumen mit guter Versorgungslage meist vermeidbar

---

©2014 Kurt Affolter, IAS Ligerz

#### IV. Die neuen Beistandschaften (Art. 393-398, 403 ZGB)

---

##### B) Die Vertretungsbeistandschaft (Art. 394/395 ZGB)

- Ein Universalwerkzeug für viele Lebenslagen (Art. 391 Abs. 2 ZGB)
  - Vertretung in
    - ✓ der Personensorge,
    - ✓ im Rechtsverkehr,
    - ✓ in der Einkommens- und/oder Vermögensverwaltung
    - ✓ alternativ oder kumulativ
  - Grundsätzlich ohne Einfluss auf die Handlungsfähigkeit
  - ESB kann Handlungsfähigkeit aber partiell einschränken
  - Post öffnen und Wohnung betreten bedürfen behördlicher Ermächtigung (Art. 391 Abs. 3 ZGB)
- 

©2014 Kurt Affolter, IAS Ligerz

#### IV. Die neuen Beistandschaften (Art. 393-398, 403 ZGB)

---

##### C) Vertretungsbeistandschaft zur persönlichen Betreuung im Besonderen (Art. 394 Abs. 1 ZGB)

- Wahrung der Gesamtheit der auf Persönlichkeit bezogenen Interessen
  - Richtet sich nach Bedarf im Einzelfall
  - Achtung der persönlichen Freiheit, der Autonomie der Lebensgestaltung, Menschenwürde, Rücksicht auf Bedürfnisse Dritter
  - Abstimmung auf eigene Vorsorge und gesetzliche Vertretungsmöglichkeiten (Kollisionspotenzial)
- 

©2014 Kurt Affolter, IAS Ligerz

#### IV. Die neuen Beistandschaften (Art. 393-398, 403 ZGB)

---

##### C) Vertretungsbeistandschaft zur persönlichen Betreuung im Besonderen (Art. 394 Abs. 1 ZGB)

- Unterkunft
- Unterhalt
- Ausbildung, Beruf, Beschäftigung
- Physische und Psychische Gesundheit / Behandlung
- Vermittlung eines sozialen Umfeldes / Bezugspersonen
- Förderung Persönlichkeitsentwicklung
- Machbarkeitsgrenzen (chronifizierte psychische Störungen mit dissozialem Verhalten)

---

©2014 Kurt Affolter, IAS Ligerz

#### IV. Die neuen Beistandschaften (Art. 393-398, 403 ZGB)

---

##### D) Vertretungsbeistandschaft zur Vermögensverwaltung im Besonderen (Art. 395 ZGB)

- Begriff des Vermögens umfasst Einkommen und Vermögen
- Ist von ESB im Einzelfall zu konkretisieren
  - ✓ Ganzes Einkommen oder Teile davon,
  - ✓ Ganzes Vermögen oder Teile davon,
  - ✓ Mit oder ohne Einschränkung der Handlungsfähigkeit
  - ✓ alternativ oder kumulativ

---

©2014 Kurt Affolter, IAS Ligerz



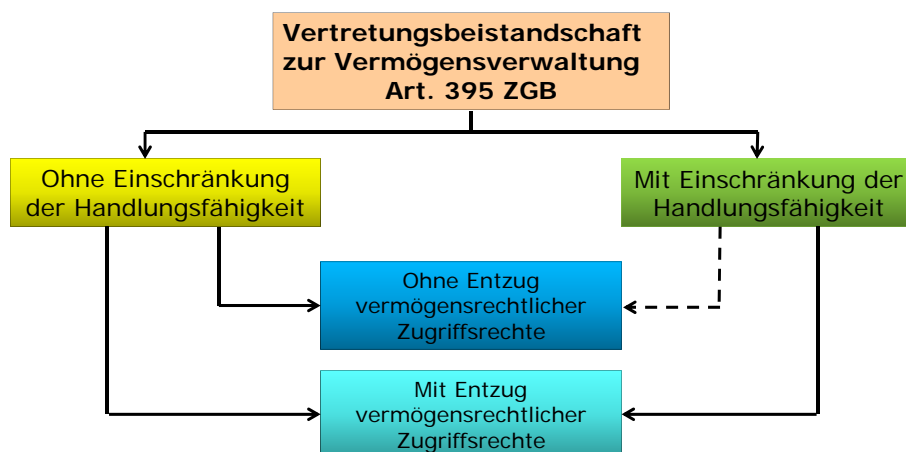
#### IV. Die neuen Beistandschaften (Art. 393-398, 403 ZGB)

##### D) Vertretungsbeistandschaft zur Vermögensverwaltung im Besonderen (Art. 395 ZGB) II

- Ohne Einschränkung der Handlungsfähigkeit kann Zugriff auf Vermögen entzogen werden (Art. 395 Abs. 3 ZGB)
- ✓ Bewirkt Zugriffsschranke, aber kein Verfügungsverbot (rechtsgeschäftliche Verfügungsfreiheit bleibt)
- ✓ Ermöglicht Anmerkung im Grundbuch (Art. 395 Abs. 4 ZGB)

©2014 Kurt Affolter, IAS Ligerz

#### IV. Die neuen Beistandschaften



©2014 Kurt Affolter, IAS Ligerz

#### IV. Die neuen Beistandschaften (Art. 393-398, 403 ZGB)

---

##### D) Mitwirkungsbeistandschaft (Art. 396 ZGB)

- Ersetzt die bisherige Mitwirkungsbeiratschaft (aArt. 395 Abs. 1 ZGB)
- Bietet grosse Flexibilität (kein zwingender numerus clausus bezüglich unterstellter Geschäfte)
- Bewirkt Einschränkung der Handlungsfähigkeit (rechtsgeschäftliches Handeln in Bereichen, die die KESB festgelegt hat, nur zusammen mit Beistand möglich)
- Verleiht dem Beistand keine Vertretungsbefugnis

#### IV. Die neuen Beistandschaften (Art. 393-398, 403 ZGB)

---

##### E) Umfassende Beistandschaft (Art. 398 ZGB)

- Ersetzt die bisherigen Vormundschaften (aArt. 369, teils 370, 372 ZGB)
- Führt von Gesetzes wegen zum Verlust der Handlungsfähigkeit (soweit nicht schon wegen Urteilsunfähigkeit entfallen)
- Verleiht dem Beistand/der Beiständin die Stellung eines/einer umfassenden gesetzlichen Vertreters/Vertreterin

#### IV. Die neuen Beistandschaften (Art. 393-398, 403 ZGB)

##### E) Umfassende Beistandschaft (Art. 398 ZGB)

###### Kumulative Voraussetzungen

- Dauernde Urteilsunfähigkeit, ausnahmsweise auch bei schubweiser Urteilsunfähigkeit (rezidivierende psychische Störungen), dauernder inadäquater Realitätsvorstellung oder schlicht verantwortungslosem Dauerhandeln
- Bedarf nach umfassender Personen- + Vermögenssorge
- Ausgedehntes Bedürfnis nach Vertretung im Rechtsverkehr
- Gefahr selbstschädigender Handlungen oder Ausnutzung
- Urteilsunfähigkeit ist nicht offenkundig

#### IV. Die neuen Beistandschaften (Art. 393-398, 403 ZGB)

##### E) Umfassende Beistandschaft (Art. 398 ZGB)

- Führt zum Verlust elterlicher Sorge (Art. 296 Abs. 2 ZGB), bei dauernder Uuf zum Verlust des Stimm- und Wahlrechts (Art. 2 BG über die polit. Rechte; Art. 5 Gesetz über die polit. Rechte BE und andere entspr. kt. Erlasse)
- Ersatz der alten kombinierten Beistandschaft (aArt. 392 Ziff. 1/393 Ziff. 2 ZGB) mit unnötig stigmatisierenden Konsequenzen
- Alternativen: nach Art. 394/395 ZGB kombinierte massgeschneiderte Beistandschaft (mit ausgesparten Freiräumen) ➡ «fast umfassende Beistandschaft» ohne Stigma

#### IV. Die neuen Beistandschaften (Art. 393-398, 403 ZGB)

##### F) Ersatzbeistandschaft (Art. 403 ZGB)

- Bei Verhinderung oder Interessenkollision der eingesetzten Beistandsperson

©2014 Kurt Affolter, IAS Ligerz

#### IV. Die neuen Beistandschaften (Art. 393-398, 403 ZGB)

| Beistandschaftsarten                              | Art. ZGB       | Unterart  |
|---|----------------|---|
| Begleitbeistandschaft                             | 393            |   |
| Vertretungsbeistandschaft                         | 394 I          | Ohne Einschränkung der Handlungsfähigkeit   |
|   | 394 II         | Mit Einschränkung der Handlungsfähigkeit  |
| Vertretungsbeistandschaft zur Vermögensverwaltung | 395 I          | Mit ganzer und/oder teilweiser Einkommens- und/oder Vermögensverwaltung                     |
|   | 395 I / 394 II | Mit Einschränkungen der Handlungsfähigkeit zur Verwaltung von Einkommen und/oder Vermögen   |
|   | 395 III        | Mit Entzug des Zugriffsrechts auf Vermögenswerte, ohne Einschränkung der Handlungsfähigkeit |
| Mitwirkungsbeistandschaft                         | 396            |   |
| Umfassende Beistandschaft                         | 398            |   |
| Kombinationen                                     | 397            | Beliebig 393, 394, 395, 396   |
| Ersatzbeistandschaft                              | 403            |   |

©2014 Kurt Affolter, IAS Ligerz

## V. Die Legitimation der Beistandsperson

---

- Im Rahmen ihrer Aufgaben, die mit der angeordneten Massnahme festgelegt wurden, legitimiert sich die Beistandsperson mittels Ernennungsurkunde oder eines vollstreckbaren Entscheid-Dispositivs
- Vollmacht der verbeiständeten Person unnötig, auch wenn ihr die Handlungsfähigkeit nicht eingeschränkt wurde
- Vollmacht nur, wo Beistandsperson (ausnahmsweise) im Auftrag der handlungsfähigen verbeiständeten Person handeln soll (Achtung: Zustimmungsbedürftigkeit der KESB bei Entgeltlichkeit, Art. 416 Abs. 3 ZGB)

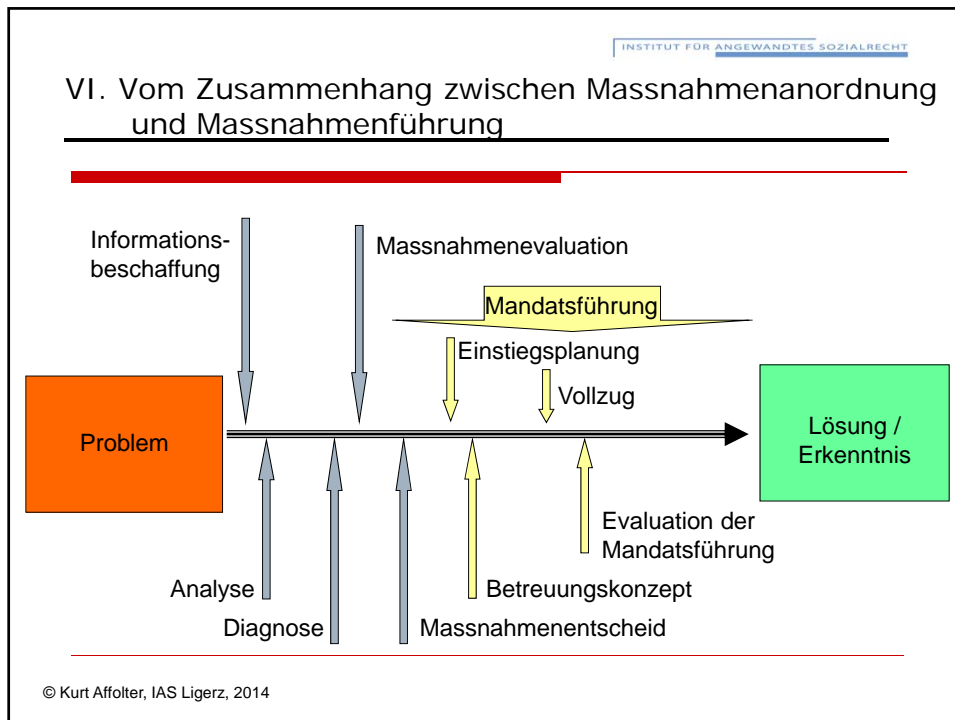
©2014 Kurt Affolter, IAS Ligerz

## VI. Vom Zusammenhang zwischen Massnahmenanordnung und Massnahmenführung

---

- Auf die Bedürfnisse der einzelnen schutzbedürftigen Person individuell zugeschnittene Massnahmen rufen nach sorgfältiger, aber massvoller Sachverhalts-ermittlung, Analyse und Problemerkklärung (Diagnose)
- Wenn im Verfahren zur Massnahmenanordnung Vertrauen verspielt wird, fällt der Beistandsperson die Massnahmenführung schwer
- Ausdifferenzierte Massnahmen müssen mit dem Instrumentarium des Beistandes führbar sein, sonst sind sie unverhältnismässig (BGer 5C.74/2003 in FamPra 2003 S.977 E. 4.2)

©2014 Kurt Affolter, IAS Ligerz



- INSTITUT FÜR ANGEWANDTES SOZIALRECHT
- ### VII. Offene Fragen
- Lässt sich jemand verbeiständen, welcher die rigiden Voraussetzungen des Art. 390 ZGB (die selbst für die Begleitbeistandschaft gelten!) nicht erfüllt (zB volljährig Gewordene mit persönlichem Unterstützungsbedarf)?
  - Womit lassen sich die umfassenden Beistandschaften des alten Rechts ohne Handlungsfähigkeitsentzug ersetzen («fast umfassende Beistandschaft»)?
  - Für die Praxis bietet sich noch viel Raum für schöpferische Kreativität, es besteht aber auch Bedarf nach Weiterentwicklung der nötigen abklärungstechnischen und betreuerischen Handwerkszeuge
- ©2014 Kurt Affolter, IAS Ligerz

INSTITUT FÜR ANGEWANDTES SOZIALRECHT

---

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit

---

©2014 Kurt Affolter, IAS Ligerz