

Fachtagung vom 11./12. September 2018 in Biel  
„Partizipation als Qualität – Handlungsspielräume nutzen“

## Workshop 12

### **Unterstützung bei der Partizipation im Erwachsenenschutzverfahren**

**Luca Maranta**, lic. iur., Advokat, Dozent und Projektleiter an der Hochschule Luzern – Soziale Arbeit, Institut Sozialarbeit und Recht, Kompetenzzentrum Kindes- und Erwachsenenschutz

Die Partizipation der betroffenen Person am Erwachsenenschutzverfahren ist von grundlegender Bedeutung: Rechtssoziologische Untersuchungen zeigen auf, dass die betroffenen Personen das Ergebnis eines Verfahrens je eher akzeptieren, als sie das Verfahren als gerecht einschätzen. Für den Erwachsenenschutz ist diese Erkenntnis von zentraler Bedeutung: Eine gesetzliche Massnahme kann regelmässig nur wirksam sein, wenn sich die betroffenen Personen mit ihr abzufinden vermag.

Damit eine Teilnahme am Verfahren so weit als möglich gewährleistet ist, bestehen diverse rechtliche Vorkehrungen. Beispielsweise statuiert Art. 447 ZGB das Recht der betroffenen Person, angehört zu werden; oder gewährleistet Art. 449b ZGB das Recht auf Akteneinsicht. Freilich sind diese Vorkehrungen in der Praxis nicht ohne Weiteres wirksam: Die betroffenen Personen leiden (mutmasslich) an einem Schwächezustand, welcher sie daran hindern kann, die für sie vorgesehenen rechtlichen Mittel zur Teilnahme am Verfahren tatsächlich auszuüben. Damit sich die entsprechenden Mittel als wirksam erweisen, braucht es mithin regelmässig «kompensatorischer Massnahmen».

Eine «kompensatorische Massnahme» kann im Einzelfall darin bestehen, dass die betroffene Person im Erwachsenenschutzverfahren durch Dritte unterstützt wird. Diese Unterstützung kann zunächst «informell» geschehen. Beispielsweise, wenn die Bezugsperson einer Einrichtung der betroffenen Person ein Schreiben der KESB erläutert. Darüber hinaus besteht aber auch ein rechtlicher Rahmen für die Unterstützung der betroffenen Person im Erwachsenenschutzverfahren durch Dritte. Dieser legt fest, wem welche rechtliche Mittel zur Verfügung stehen, um die betroffene Person zu unterstützen, am Verfahren teilzuhaben.

Ausgehend von einem Fallbeispiel untersucht der Workshop den oben ausgeführten rechtlichen Rahmen näher. Dazu werden die Institute der «nahestehenden Person», der «Vertrauensperson» sowie der «Verfahrensbeistandschaft» betrachtet. Insbesondere werden die mit diesen Instituten verbundenen Herausforderungen – wenn es darum geht, die betroffene Person zu unterstützen, am Verfahren teilzuhaben – diskutiert.

## Unterstützung bei der Partizipation im Erwachsenenschutzverfahren

**Luca Maranta**, lic. iur., Advokat  
Dozent und Projektleiter an der Hochschule Luzern – Soziale Arbeit, Kompetenzzentrum Kindes- und  
Erwachsenenschutz  
luca.maranta@hslu.ch

KOKES Fachtagung 2018 – Partizipation als Qualität vom 11./12. September 2018

### Agenda

1. Grundlagen
2. Praktisches Fallbeispiel
3. Theoretischer Input
4. Diskussion im Plenum

## Grundlagen

## Grundlagen

### **Partizipation der betroffenen Person an der Entscheidungsfindung**

#### **Geschichte erzählen, Haltung einbringen**

- Möglichkeit der Anhörung (bzw. der Beteiligung an Abklärung mittels Gesprächen), Art. 447 ZGB

#### **Möglichkeit, Einsicht in die Beweismittel zu nehmen und auf die Beweismittel Einfluss zu haben**

- Recht auf Akteneinsicht, Art. 449b ZGB
- Recht, Beweisanträge zu stellen (z.B. Arztzeugnis von Dr. X beizuholen), vgl. Art. 152 ZPO

#### **«Verstehen, was gerade im Verfahren läuft»**

- Adressatengerechte Kommunikation, Verständlichkeit von Entscheiden, Art. 29 BV

#### **Möglichkeit einzuschätzen, ob Handeln der Behörden rechtmässig ist und Möglichkeit, sich gegen (potentiell) unrechtmässiges Handeln zu wehren**

- Möglichkeit, Rechtsmittel zu erheben, vgl. insbes. Art. 450 ff. ZGB

## Grundlagen

### **Adressat\*Innen sind an den sie betreffenden Entscheidungen zu beteiligen**

- Das Problem: Wirksamkeit der Vorkehrungen in der Praxis?

Mutmasslicher Schwächezustand der betroffenen Person

### «Lösung» u.a.: **Unterstützung durch Dritte**

- Allerdings Vorbehalte: gesundheitlicher Zustand der betroffenen Person;  
z.T. Fehlen eines persönlichen Umfeldes

Folie

## Fall

## **Theoretischer Input: Unterstützung Dritter bei der Partizipation der betroffenen Person im Verfahren**

### **Übersicht rechtlicher Rahmen: Unterstützung**

... durch nahestehende Person

... durch Vertrauensperson (Art. 432 ZGB)

... durch Verfahrensbeistandschaft (Art. 449a ZGB)

Pro memoria

- Unterstützung durch gewillkürte Unterstützung (Achtung: z.T. Beschränkungen durch das kant. Verfahrensrecht)

## Nahestehende Person

### Nahestehende Person: Voraussetzungen

Voraussetzungen (vgl. BGer vom 7.12.2015, 5A\_112/2015, E. 2.5.1.2):

Person muss glaubhaft machen

1. dass sie unmittelbare Kenntnis der Persönlichkeit der betroffenen Person haben;
2. dass die Beziehung zur betroffenen Person von Verantwortung für deren Ergehen geprägt ist;
3. dass die Beziehung von der betroffenen Person bejaht wird

## Nahestehende Person: Befugnisse und Aufgaben

Person, welche – selbständig und in eigenem Namen – Interessen der betroffenen Person geltend machen kann (BGer vom 7.12.2015, 5A\_112/2015)

- indem sie Rechte als **Verfahrensbeteiligte ausübt** (vgl. Art. 449b ZGB)
- indem sie Rechte ausübt, welche der nahestehenden Person zukommen, **ohne dass diese am Verfahren beteiligt (gewesen) wäre** (vgl. z.B. Art. 419 ZGB; Art. 426 Abs. 4 ZGB; Art. 439 Abs. 1 ZGB; Art. 450 Abs. 2 Ziff. 2 ZGB)

Folie

## Vertrauensperson

## Vertrauensperson: Befugnisse und Aufgaben

Vgl. Art. 432 ZGB:

D. Vertrauensperson

Jede Person, die in einer Einrichtung untergebracht wird, kann eine Person ihres Vertrauens beiziehen, **die sie während des Aufenthalts und bis zum Abschluss aller damit zusammenhängenden Verfahren unterstützt.**

U.a. Begleitung bei Verfahren (z.B. „Verlängerung“ FU; Entlassung aus Einrichtung; Staatshaftungsverfahren [?])

Kant. Gesetze: Ausdehnung auf ambulante Massnahmen

- Art. 40 Abs. 1 EG Kindes- und Erwachsenenschutzrecht/SG
- Art. 62 Abs. 4 EG Zivilgesetzbuch/VS

Folie

## Vertrauensperson: Befugnisse und Aufgaben

Kein Vertretungsrecht

- aber Vertrauensperson als nahestehende Person?

Vgl. „Position von Pro Mente Sana zur Vertrauensperson“ vom Januar 2014,  
<https://www.promentesana.ch/de/angebote/vertrauensperson.html>

Folie



## Verfahrensbeistandschaft

### Verfahrensbeistand: Voraussetzungen

Art. 449a ZGB

H. Anordnung einer Vertretung

Die Erwachsenenschutzbehörde ordnet **wenn nötig** die Vertretung der betroffenen Person an und bezeichnet als Beistand oder Beiständin eine in fürsorgerischen und rechtlichen Fragen erfahrene Person.

## Verfahrensbeistand: Voraussetzungen

Voraussetzungen gemäss BGer (vgl. BGer vom 19.11.2014, 5A\_368/2014, E. 5.2; vom 3.7.2015, 5A\_302/2015, E. 3.1.3; BGer vom 30.4.2018, 5A\_228/2018, E. 3.1; so auch Botschaft Erwachsenenschutz, 7081; FamKomm Erw.Schutz/STECK, Art. 449a N 11):

1. Die betroffene Person darf nicht in der Lage sein, ihre Interessen selbständig wahrzunehmen.
2. Zudem muss sie ausser Stande sein, sich selber eine Vertretung zu besorgen.

Folie

## Verfahrensbeistand: Voraussetzungen

Zudem:

Unabhängigkeit von der Behörde?

- a.M. FamKomm Erw.Schutz/STECK, Art. 449a N 20, der grundsätzlich davon ausgeht, dass die betroffene Person regelmässig durch den Beistand vertreten wird
- Vgl. BGE 140 III 1, 4 f. zur Frage, ob die Verfahrensbeiständin als „ordentliche“ Beiständin eingesetzt werden kann

Fehlende Aussichtslosigkeit?

Folie

## Verfahrensbeistand: Voraussetzungen

Vgl. allerdings EGMR in Bezug auf Freiheitsentziehung (Art. 5 Ziff. 1 lit. e EMRK)

- Personen, welche aufgrund ihres gesundheitlichen Zustandes in einer psychiatrischen Einrichtung eingewiesen worden sind, müssen in Verfahren betreffend die Fortdauer, Suspension oder Aufhebung ihrer Unterbringung eine Vertretung erhalten. Spezielle Umstände bleiben vorbehalten (EGMR, 19.2.2015, No. 75450/12, M.S./Kroatien, Rz 153).
- Die Betroffenen müssen sich gemäss dem EGMR nicht selber um eine Vertretung bemühen (EGMR, 19.2.2015, No. 75450/12, M.S./Kroatien, Rz 153).

Folie

## Verfahrensbeistand: Befugnisse und Aufgaben

Handeln als gesetzlicher Vertreter der betroffenen Person

- Grundsätzlich anders als nahestehende Person: Pflicht zum Handeln
- Klärung der Erwartung: Vertretung des subjektiven oder objektiven Willens

Kontrollfunktion

Übersetzungsfunktion

Vermittlungsfunktion

Folie

## Diskussion im Plenum

### Ziel

Ausgehend vom Fall

- die Vor- und Nachteile der vorgestellten Unterstützungsmöglichkeiten miteinander zu betrachten (und damit die verschiedenen Möglichkeiten zueinander in Beziehung zu setzen)
- insbesondere auch zu diskutieren, wann die KESB eine Verfahrensbeistandschaft anordnen soll

## Verfahrensbeistandschaft: Herausforderungen im Alltag

Timing

Klärung der Erwartung: Vertretung des subjektiven oder objektiven Willens

Übernahme der Kosten

- Gemeinwesen ist Schuldner der Entschädigung gegenüber Verfahrensbeistand (vgl. BSK ZGB I-AUER/MARTI, Art. 449a N 25)

Gestaltung eines (möglichst angenehmen) Settings für Anhörung des Patienten: Wünschbares vs. vorhandene Mittel

Recht zur kantonalen Beschwerde?

- dafür OGer ZH vom 17.12.2013, PA130045-O/U; dagegen AppGer BS vom 6.1.2014, VD.2013.164

Folie

## Herzlichen Dank für den Austausch!

Fragen? Anregungen? Kritik? [luca.maranta@hslu.ch](mailto:luca.maranta@hslu.ch)

Vgl. [www.luca-maranta.ch](http://www.luca-maranta.ch) für die Tätigkeit als Verfahrensbeistand

Folie

## Fall

Herr Koch, 38 Jahre alt, leidet an einer paranoiden Schizophrenie. Darüber hinaus weist er diverse somatische Erkrankungen auf. Vor 4 Wochen hat eine Ärztin eine fürsorgliche Unterbringung für Herrn Koch angeordnet. Nun beantragt die Klinik bei der KESB eine «Verlängerung» der fürsorglichen Unterbringung. In ihrem Verlängerungsantrag hält die Klinik fest, Herr Koch könne einem Gespräch nur schlecht folgen.

Die Eltern von Herrn Koch, beide um die 70 Jahre alt, gelangen ebenfalls mit einer Meldung an die KESB. Darin schildern sie, dass ihr Sohn aufgrund Obdachlosigkeit schwer verwahrlost sei. Er benötige Unterstützung bezüglich seiner Gesundheit und der Wohnsituation. Zudem habe er seine Finanzen und seine Administration nicht im Griff. Die diesbezüglich bestehende Begleitbeistandschaft nütze nichts. Die Begleitbeiständin sei mit ihrem Sohn überfordert. Bis vor 1 ½ Jahren habe ihr Sohn stets bei ihnen gewohnt. Nun gehe er bei ihnen sporadisch ein und aus, um Essen zu beziehen und um seine Kleider waschen zu lassen. Dabei störe er die Nachbarn. Sie, die Eltern, wüssten nicht weiter. Ihr Sohn habe einen Bruder. Zu diesem pflege er aber schon seit mehreren Jahren keinen Kontakt mehr, aus persönlichen Gründen. Über das weitere Umfeld wüssten sie, die Eltern, nicht genau Bescheid.

### Fragen:

- Durch welche Person (inkl. Verfahrensbeiständin) sollte Herr Koch aus Ihrer Sicht tendenziell unterstützt werden, am Verfahren zu partizipieren?
- Welche Vor- und Nachteile ergeben sich aus der Unterstützung durch diese Person?
- Unter welche Unterstützungs“kategorie“ (nahestehende Person, Vertrauensperson, Verfahrensbeistandschaft) fällt die entsprechende Person?