

Fachtagung vom 7./8. September 2016 in Freiburg
„Die Praxis im Spannungsfeld zwischen Schutz und Selbstbestimmung“

Referat 8

Möglichkeiten und Grenzen der Umsetzung von Art. 406 ZGB in der Mandatsführung

Urs Vogel, lic. iur. MPA/dipl. Sozialarbeiter FH, Rechts- und Unternehmensberater

Unter dem Randtitel „Verhältnis zur betroffenen Person“ konkretisiert Art. 406 ZGB den allgemeinen Grundsatz von Art. 388 Abs. 2 ZGB: «*Die behördliche Massnahme soll die Selbstbestimmung der betroffenen Person soweit möglich erhalten und fördern.*» Als Kernelemente hat die Aufgabenerfüllung im Interesse der betroffenen Person zu erfolgen, ist auf die Meinung und den Lebensgestaltungswillen der betroffenen Person Rücksicht zu nehmen und so ein Vertrauensverhältnis zur betroffenen Person aufzubauen. Oberstes Ziel ist die Linderung respektive Verhinderung der Verschlimmerung des Schwächezustandes.

Diese generellen Leitlinien, welche Ausdruck eines professionellen Verständnisses Sozialer Arbeit sind, lassen sich jedoch nur verwirklichen, wenn sowohl die anordnende KESB wie auch die eingesetzte Beistandsperson sich intensiv mit dem Schwächezustand und der sich daraus ergebenden Schutzbedürftigkeit auseinandersetzen. Das Mass und der Grad der konkreten Selbstbestimmung sind abhängig von der konkreten Lebenssituation der betroffenen Person. Selbstbestimmung erfordert eigenverantwortliches Entscheiden und die Bereitschaft, die Konsequenzen aus den Entscheidungen und Handlungen zu tragen, was auch das Risiko eines entsprechenden Scheiterns beinhaltet. Zentral für die Beistandsperson ist es, die betroffene Person soweit möglich miteinzubeziehen und deren Willen zu eruieren, allenfalls bei nicht mehr urteilsfähiger Person über das soziale Umfeld den mutmasslichen Willen festzustellen. Dieses Vorgehen trägt dazu bei, ein Vertrauensverhältnis zur betroffenen Person aufzubauen.

Die Beachtung der Selbstbestimmung stellt eine Herausforderung in der Praxis dar. Es sind Einschätzungen seitens der Beistandsperson vorzunehmen (Schwächezustand und Auswirkungen auf die eigenverantwortliche Entscheidung, Gefahr der Selbst- oder Fremdschädigung, Konsequenzen eines Scheiterns, Wille zur Selbstbestimmung, Grenzen der Selbstbestimmung und Verantwortlichkeit der Beistandsperson). Je nach Aufgabenbereich der Mandatsführung ergeben sich unterschiedliche Praxisproblemstellungen in Bezug auf die Grenzen der Selbstbestimmung. Während bei der Finanz- und Vermögensverwaltung insbesondere Fragen der Bedürfnisse der betroffenen Person, des frei verfügbaren Betrages und der sorgfältigen Geldeinteilung im Zentrum stehen, stehen im Aufgabenbereich Wohnen die Frage des selbstständigen oder betreuten Wohnens und im Bereich der Gesundheit die Urteilsfähigkeit bezüglich Behandlungsentscheidungen im Vordergrund.

Massgeschneiderte Massnahmen erfordern auch eine massgeschneiderte Beurteilung der Selbstbestimmung, was eine differenzierte Abklärung bei der Anordnung erfordert und Basis für die Gestaltung der Selbstbestimmung darstellt. Wird die Handlungsfähigkeit oder Handlungsfreiheit im Rahmen der Errichtung der Massnahme beschränkt, so gestaltet sich die Selbstbestimmung eingeschränkter. Notwendig ist, dass im Rahmen der Einstiegsplanung und der Erarbeitung des Betreuungskonzeptes durch die Beistandsperson das Thema Eigenverantwortung und Selbstbestimmung zusammen mit der betroffenen Person differenziert besprochen wird und mit unterschiedlichen Formen (eigenes Handeln, Mitsprache, Mitentscheidung) Eingang in den Handlungsplan findet. Mit der periodischen Evaluation zusammen mit der betroffenen Person und der entsprechenden Berichterstattung an die KESB ergibt sich die Möglichkeit, Einschätzungen zu überprüfen und notwendige Anpassungen in der Umsetzung vorzunehmen.

*Die Präsentation und weitere Unterlagen der Fachtagung stehen auf
www.kokes.ch → Aktuell → „Tagung 2016“ zum Download bereit.*

Möglichkeiten und Grenzen der Umsetzung von Art. 406 ZGB in der Mandatsführung

Überlegungen zur praktischen Umsetzung

Urs Vogel

Ausgangslage

- Art. 406 ZGB beschreibt das Verhältnis des Beistandes zur betroffenen Person im Rahmen der Führung der Beistandschaft
- Kernelemente
 - Aufgabenerfüllung im **Interesse der betroffenen Person**;
 - Rücksicht auf **Meinung der betroffenen Person**, aber nur soweit tunlich;
 - Achtung des **Willens der betroffenen Person**, das eigene Lebenskonzept zu verwirklichen;
 - Aufbau eines **Vertrauensverhältnisses**;
 - **Linderung oder Verhütung der Verschlimmerung** des Schwächezustandes.
- Konkretisierung des allgemeinen Grundsatzes von Art. 388 Abs. 2 ZGB:
«Die behördliche Massnahme soll die Selbstbestimmung der betroffenen Person soweit möglich erhalten und fördern.»
- Gemäss Botschaft entsprechen diese Leitlinien den Grundsätzen moderner professioneller Sozialarbeit (BBl 2006, 7052).

Zentrale Elemente

- Spannungsfeld Vertretungsnotwendigkeit – Selbstbestimmung, Achtung des Willens der betroffenen Person – Linderung des Schwächezustandes/Verhinderung einer Verschlimmerung - Vertrauensverhältnis: Gegensätze?
- Bei Aufgaben im Rahmen einer Begleitbeistandschaft ist Selbstbestimmung zwingend, da keine Vertretungskompetenz
- Aspekte der Selbstbestimmung
 - Eigenverantwortliches Entscheiden
 - Tragen der Konsequenzen der Entscheidungen und Handlungen
 - Kompetenz zur Selbstbestimmung wird durch Lernerfahrungen erworben
 - Lernerfahrungen beinhalten das Risiko des Scheiterns
- Aspekte des Willens
 - Urteilsvermögen, einen Willen zu bilden
 - Äusserungsvermögen, den Willen kund zu tun
 - Mutmassliche Wille und dessen Feststellung?

INSTITUT FÜR ANGEWANDTES SOZIALRECHT

Zentrale Elemente

- Aspekte der Linderung/Verhinderung Verschlimmerung des Schwächezustandes
 - Linderung des Schwächezustandes ist je nach Art nur begrenzt möglich, ebenso die Verhinderung einer Verschlimmerung
 - Beseitigung der störenden Auswirkungen des Schwächezustandes
 - Begrenzte Möglichkeit, je nach Typus des Schwächezustandes
- Aspekte des Vertrauensverhältnisses
 - Fähigkeit, Vertrauen zu bilden, als Voraussetzung (kann als Folge eines Schwächezustandes seitens der betroffenen Person aber fehlen!)
 - Offenheit, Achtung, Konstanz und Verlässlichkeit als massgebende Grundlagen
 - Transparenz und Einbezug gegenüber der betroffenen Person

INSTITUT FÜR ANGEWANDTES SOZIALRECHT

Herausforderungen in der Praxis

- Ermöglichung von Selbstbestimmung und Willensberücksichtigung erfordern Kenntnis des konkreten Schwächezustandes und der sich daraus ergebenden Schutzbedürftigkeit
 - Art des Schwächezustandes und Auswirkungen auf eigenverantwortliche Entscheidungen
 - «Beeinflussbarkeit» des Schwächezustandes – Veränderungspotential oder Irreversibilität
 - Grad der Schutzbedürftigkeit – betroffene Rechtsgüter (materielle oder immaterielle Werte) – rechtliche Grenzen
 - Selbstschädigende oder fremdschädigende Ausübung der Selbstbestimmung
 - Selbstwahrnehmung des Klienten – Fremdeinschätzung des Umfeldes respektive des professionellen Helfersystems

- Selbstbestimmung beinhaltet die Möglichkeit des Scheiterns
 - Einschätzung betroffene Person/Beistand als Basis
 - Gegenseitige Absprache was bei Scheitern die Konsequenzen sind

INSTITUT FÜR ANGEWANDTES SOZIALRECHT

Herausforderungen in der Praxis

- Zwang zur Selbstbestimmung?
 - Bisherige Lebensgestaltung der betroffenen Person; Selbstbestimmung will gelernt sein
 - Zeitlich effiziente Mandatsführung und Berücksichtigung der Selbstbestimmung der betroffenen Person – ein Widerspruch?
- Wie kann der Wille der betroffenen Person eruiert werden?
 - Persönlicher Kontakt
 - Einbezug des Umfeldes (Angehörige, Drittpersonen etc.)
- Erwartungen des Umfeldes
 - Mandatsführung als Zaubermittel
 - Anspruch, dass mit dem Einsetzen einer Beistandsperson sich etwas ändert
- Verantwortlichkeit
 - Sorgfältige Mandatsführung und Möglichkeit des Scheiterns der Selbstbestimmung
 - Hilfe- oder Unterstützungsverweigerung unter dem Label «Selbstbestimmung»?

INSTITUT FÜR ANGEWANDTES SOZIALRECHT

Selbstbestimmung in unterschiedlichen Aufgabenbereichen

Einkommens- und Vermögensverwaltung

- Grundsätzliche Rahmensetzung durch die behördliche Entscheidung
 - Welche Finanzmittel sind von der Beistandsperson zu verwalten?
 - Einschränkung der Handlungsfähigkeit?
 - Einschränkung der Handlungsfreiheit?
- Beachtung der Selbstbestimmung respektive des Willens der betroffenen Person durch die Beistandsperson, mögliche Optionen
 - Budgetgestaltung (Berücksichtigung von Lebensgewohnheiten und Präferenzen, soweit Finanzmittel dies erlauben, auch wenn diese nicht gängigen Vorstellungen entsprechen)
 - Betrag zur freien Verfügung (Art. 409 ZGB) – Angemessenheit - Persönlichkeitsentfaltung und Vermögensverzehr
 - Übergabe von Teilverantwortungen (z.B. eigenständiges Begleichen von Rechnungen über den Betrag der freien Verfügung hinaus)
 - Einräumen von grösseren Vermögensbeträgen zur freien Verwaltung (z.B. um Börsengeschäfte zu tätigen, die nicht VBVV konform sind)

INSTITUT FÜR ANGEWANDTES SOZIALRECHT

Selbstbestimmung in unterschiedlichen Aufgabenbereichen

Einkommens- und Vermögensverwaltung

- Einbezug und Anhörung bei allen grösseren Finanzentscheidungen, auch wenn allenfalls in der Folge gegen den Willen der betroffenen Person gehandelt wird (z.B. Liegenschaftsverkauf, Erbteilung) und die Zustimmung der KESB dazu erforderlich ist
- Grenzbereiche
 - Ansparen von Finanzmitteln versus Konsumbedürfnisse der betroffenen Person
 - Bezahlung von Schulden
 - Wahrnehmung gesetzlicher Pflichten (z.B. Nachmeldung bei der EL betreffend Vermögenszugang; Bezahlen von Steuern etc.) auch gegen den expliziten Willen der betroffenen Person
 - Weiterführung der spekulativen Vermögensanlage, auch wenn dies dem Willen der betroffenen Person entspricht
 - Einfordern liquider Forderungen gegen den Willen der betroffenen Person (z.B. Darlehenskündigungen)
 - Spenden/Schenkungen im Auftrag der betroffenen Person

INSTITUT FÜR ANGEWANDTES SOZIALRECHT

Selbstbestimmung in unterschiedlichen Aufgabenbereichen

Wohnen

- Grundsätzliche Rahmensetzung durch die behördliche Entscheidung
 - Einschränkung der Handlungsfähigkeit bezüglich Abschluss/Kündigung eines Mietvertrages
 - Betreuung gegen den Willen unter FU
 - Ermächtigung, Wohnung gegen den Willen der verbeiständeten Person zu betreten

- Beachtung der Selbstbestimmung
 - Zentral im Bereich des Wohnens – betroffene Person wohnt «selber»
 - Verwirklichung des eigenen Lebensumfeldes, das Ausdruck der Persönlichkeitsentfaltung ist
 - Individuelle Wertmassstäbe (z.B. bezüglich Sauberkeit oder Ordnung) seitens der betroffenen Person sind massgebend
 - Schutz des eigenen Wohnbereichs – kein Zutritt der Beistandsperson gegen den Willen der betroffenen Person

INSTITUT FÜR ANGEWANDTES SOZIALRECHT

Selbstbestimmung in unterschiedlichen Aufgabenbereichen

Wohnen

- Grenzbereiche
 - Einschränkungen aufgrund gesundheitlicher Probleme (z.B. dementielle Erkrankung; psychotische Krankheitsbilder)
 - Verwahrlosung – was ist der Massstab?
 - Fremdstörendes Verhalten (Lärmpegel, Brandgefahr)
 - Drucksituationen von Angehörigen
 - Kürzung des Lebensunterhaltes auf Wunsch der betroffenen Person, damit eine teure Wohnung weiter finanziert werden kann - Grenzen der Kürzung?
 - Provozieren einer Kündigung (z.B. einer zu teuren Wohnung durch Teilzahlungen des Mietzinses)
 - Betroffene Person verweigert betreute Wohnsituation – Sicherung einer Notunterkunft als Minimumleistung?
 - Verbot Dritten gegenüber, Wohnung der betroffenen Person zu betreten, wenn dies zum Schutz der betroffenen Person notwendig ist

INSTITUT FÜR ANGEWANDTES SOZIALRECHT

Selbstbestimmung in unterschiedlichen Aufgabenbereichen

Gesundheit

- Grundsätzliche Rahmensetzung durch die behördliche Entscheidung
 - Keine Möglichkeit der Beschränkung der Handlungsfähigkeit bezüglich Behandlungsentscheidungen – Ausschliesslich Frage der Urteilsfähigkeit!
 - Beschränkung der Handlungsfähigkeit in Bezug auf Verträge zur Betreuung (z.B. Spitex-Verträge)
- Beachtung der Selbstbestimmung
 - Im Bereich der Behandlungsentscheidungen ausschliessliche Selbstbestimmung soweit urteilsfähig
 - Unterstützung bei der Durchsetzung der Selbstbestimmung gegenüber behandelnden Ärztinnen und Ärzten
 - Zustimmung der betroffenen urteilsfähigen Person zur Durchberechnung des Arztgeheimnisses gegenüber der Beistandsperson notwendig
 - Vertretungsentscheidungen bei urteilsunfähigen Personen nach dem mutmasslichen Willen, soweit eruierbar, und den Interessen der urteilsunfähigen Person

INSTITUT FÜR ANGEWANDTES SOZIALRECHT

Selbstbestimmung in unterschiedlichen Aufgabenbereichen

Gesundheit

- Grenzbereiche
 - Urteilsfähigkeit – Urteilsunfähigkeit im Bereich der Entscheidung über Eintritt in eine Pflegeinstitution; Abgrenzung Überzeugungsarbeit und Zwang
 - Abschluss von Verträgen bezüglich kosmetischer Operationen oder «Körper-Verschönerungen» (Tattoo) bei bevormundeten Minderjährigen oder umfassend verbeiständeten Personen
 - Mutmasslicher Wille – Sichtweise der Angehörigen

INSTITUT FÜR ANGEWANDTES SOZIALRECHT

Konsequenzen für die Praxis

- Massgeschneiderte Mandatsführung erfordert massgeschneiderten Ermöglichung der Selbstbestimmung.
- Die Zielsetzung der angeordneten Massnahme («was soll mit der Massnahme erreicht werden») hat durch die KESB zu erfolgen.
 - Mittels Ausführungen dazu in den Erwägungen
 - Mittels Bezeichnung der Aufgabenbereiche
 - Mittels Wahl der Form der Beistandschaft
- Der grundsätzliche Grad der Selbstbestimmung wird im Anordnungsentscheid der KESB festgelegt (Beschränkung der Handlungsfähigkeit/Handlungsfreiheit).
- Erforderlich ist eine differenzierte und vertiefte Abklärung im Rahmen des Anordnungsverfahrens.

INSTITUT FÜR ANGEWANDTES SOZIALRECHT

Konsequenzen für die Praxis

- Analyse der konkreten Situation der betroffenen Person bei Mandatsübernahme durch die Beistandsperson
 - Schwächezustand und Auswirkungen auf die Schutzbedürftigkeit
 - Sichtweise der anordnenden Behörde
 - Sichtweise der betroffenen Person
 - Eigene fachliche Einschätzung
- Erarbeitung Betreuungskonzept/Zielsetzungen/Handlungsplan
 - Lebensverhältnisse der betroffenen Person
 - Lebenskonzept und Vorstellungen der betroffenen Person
 - Idealerweise Erarbeitung von gemeinsamen Vorstellungen, wie das Ziel der Massnahme erreicht werden soll; in jedem Fall aber Einbezug der betroffenen Person soweit machbar.

INSTITUT FÜR ANGEWANDTES SOZIALRECHT

Konsequenzen für die Praxis

- Prüfung verschiedener Formen der Verwirklichung der Selbstbestimmung
 - eigenes Handeln der betroffenen Person
 - Mitentscheidung bei einzelnen Themenbereichen
 - Information und Mitsprache

- Periodische Überprüfung und Evaluation
 - Auswertung mit der betroffenen Person
 - Anpassung des Handlungsplanes, soweit notwendig
 - Rechenschaft gegenüber der KESB

INSTITUT FÜR ANGEWANDTES SOZIALRECHT

Schlussgedanken

- Vertretungsnotwendigkeit und Selbstbestimmung sowie Achtung der Lebenskonzeption – ein Widerspruch?
- Mit unterschiedlichen Formen des Einbezugs und der Partizipation der betroffenen Person können die Leitideen von Art. 406 ZGB massgeschneidert umgesetzt werden.
- Selbstbestimmung und Achtung der Lebenskonzeption sind jedoch nicht Selbstzweck und finden dort ihre Grenze, wo der Schwächezustand zu einer entsprechenden Schutzbedürftigkeit führt.
- Eine differenzierte Einschätzung und periodische Überprüfung sind neben Konstanz und Verlässlichkeit in der Beziehungsgestaltung zur betroffenen Person dabei massgebende Faktoren.

INSTITUT FÜR ANGEWANDTES SOZIALRECHT

Weiterführende Literatur und Aufsätze

- BSK ZGB I-AFFOLTER, Art. 406 N 1 - 37
- EL-MAAWI RAHEL, Selbstbestimmung durch Partizipation, in: Sozialaktuell 1/2014, S. 200 ff.
- HÄFELI CHRISTOPH, Soziale Arbeit mit Pflichtklientinnen und Pflichtklienten, in: Bartoletta/Riedi/Kressig/Zwilling (Hrsg.), Handbuch Sozialwesen Schweiz, Bern 2013, S. 289 ff.
- HEGNAUER CYRIL, Das Wohl des Mündels als Maxime der Vormundschaft, in: ZVW 1984, S. 81 ff.
- KNUF ANDREAS, Selbstbestimmung und Fürsorge – Auf die Balance kommt es an, in ZVW 2008, S. 321 ff.
- ROSCH DANIEL, Die Selbstbestimmung im revidierten Erwachsenenschutzrecht, in: ZKE 2015, S. 215 ff.
- WOLF JEAN-CLAUDE, Paternalismus und andere ethische Konflikte im Alltag der Amtsvormunde und Amtsvormundinnen, in: ZVW 2000, S. 1 ff.
- ZOBRIST PATRICK, Methodische Aspekte zwischen Selbst- und Fremdbestimmung, in: ZKE 2012, S. 388 ff.
- ZOBRIST PATRICK, Zehn Basisstrategien zur Förderung der Veränderungsmotivation und zum Umgang mit Widerstand im Kindes- und Erwachsenenschutz, in: ZKE 2010, S. 431 ff.