

Selbstbestimmung, Subsidiarität und Verhältnismässigkeit

Vorrang der Unterstützung durch öffentliche und private Dienste oder
Anordnung einer Kindes- und Erwachsenenschutzmassnahme:
Eine Auslegeordnung

Herbstkonferenz 2022, 16. November 2022

Karin Anderer

Dr. iur. / Sozialarbeiterin FH / Sozialversicherungsfachfrau / Pflegefachfrau Psychiatrie

Lehrbeauftragte an Hoch- und Fachschulen
Freiberufliche Tätigkeit im Sozialrecht

karin@anderer.ch
www.anderer.ch

Übersicht

- Bedeutung der Subsidiarität und des Verhältnismässigkeitsprinzips im Kindes- und Erwachsenenschutz
- Selbstbestimmung im Erwachsenenschutz
- Persönliche Hilfe nach dem Sozialhilfegesetz
- Aufgaben, Anforderungen an Fachpersonen vorgelagerter Beratungsangeboten und Herausforderungen

Voraussetzungen einer Beistandschaft Art. 390 ZGB



Schwächezustand

geistige Behinderung, psychische Störung oder ähnlicher in der Person liegender Schwächezustand; vorübergehende Urteilsunfähigkeit oder Abwesenheit

Schutzbedürftigkeit

Person kann infolge des Schwächezustands ihre Angelegenheiten nur teilweise oder gar nicht besorgen (resp. keine Vollmacht erteilen und/oder überprüfen)

Schutzbedürftigkeit

BGer 5A_624/2020 und 5A_625/2020 vom 25. Februar 2021

E. 3: Es müssen wesentliche Angelegenheiten der hilfsbedürftigen Person betroffen sein, sodass dieser wegen ihres Schwächezustands ernsthafte Konsequenzen drohen.

Autonomie bei der Verwendung eigener Mittel

BGer 5A_58/2022 vom 1. Februar 2022

E.4 Eine Person kann nicht allein deshalb verbeiständet werden, weil sie in einer Art und Weise mit ihrem Geld umgeht, die nach landläufiger Auffassung unvernünftig ist, denn das Erwachsenenschutzrecht dient dem Schutz der hilfsbedürftigen Person, nicht jenem der Erben oder des Gemeinwesens.

Art. 389 ZGB - Subsidiarität und Verhältnismässigkeit - I

¹ Die Erwachsenenschutzbehörde ordnet eine Massnahme an, wenn:

1. die Unterstützung der hilfsbedürftigen Person durch die Familie, andere nahestehende Personen oder **private oder öffentliche Dienste nicht ausreicht oder von vornherein als ungenügend** erscheint;

→ Vorgelagerte Stellen? Unterstützung ausreichend?
Bereitschaft zur Annahme der Hilfestellung?

2. bei Urteilsunfähigkeit der hilfsbedürftigen Person keine oder keine ausreichende eigene Vorsorge getroffen worden ist und die Massnahmen von Gesetzes wegen nicht genügen.

Art. 389 ZGB - Subsidiarität und Verhältnismässigkeit - II

¹ (...)

² Jede behördliche Massnahme muss erforderlich und geeignet sein.

- **Geeignet:** Die Unterstützung und der Schutz der betroffenen Person lassen sich mit der Beistandschaft erreichen
 - **Erforderlich:** Die Unterstützung und der Schutz der betroffenen Person lassen sich nicht mit mildereren geeigneten Massnahmen erreichen
 - Vorgelagerte Stellen?
 - **Zumutbar:** Wertende Abwägung von öffentlichem Interesse und privatem Interesse
- **Massschneidung:** "Soviel staatliche Fürsorge wie nötig, so wenig staatlicher Eingriff wie möglich»

Subsidiarität der Beistandschaft

BGer 5A_438/2018 vom 30. Oktober 2018

Im Bereich des Erwachsenenschutzes hängt die Wahl der richtigen Massnahme stark von den Umständen des Einzelfalls ab, weshalb der Sachbehörde ein weiter Ermessensspielraum zukommt (Art. 4 ZGB). (...) Eine behördliche Massnahme würde sich erübrigen, wenn die Beschwerdeführerin gewillt wäre, ein geeignetes privates Hilfsangebot anzunehmen. (...) Weiter ist unbestritten, dass ihr derzeitiger Partner zur notwendigen Hilfestellung nicht in der Lage ist, ohne seinerseits auf weitere Personen oder Fachstellen zurückzugreifen. (...)

Quelle: ZKE

Art. 388 - Zweck der behördlichen Massnahmen

¹ Die behördlichen Massnahmen des Erwachsenenschutzes stellen das **Wohl und den Schutz hilfsbedürftiger Personen** sicher.

- primär betroffene Person
- sekundär Familie, Sicherheit Dritter
- erhebliche gegenwärtige oder unmittelbar drohende Gefährdung des Wohls bzw. der Interessen

² Sie sollen die **Selbstbestimmung** der betroffenen Person so weit wie möglich erhalten und fördern.

Selbstbestimmung und Erwachsenenschutzmassnahmen - I

Art. 12 Behindertenrechtskonvention BRK

- Gleichbehandlung von Menschen mit und ohne Behinderung in Bezug auf die Ausübung ihrer Rechts- und Handlungsfähigkeit
 - Verpflichtung der Vertragsstaaten, Menschen mit Behinderungen bei der Ausübung ihrer Rechts- und Handlungsfähigkeit gegebenenfalls zu unterstützen
- ➔ Selbstbestimmung

Selbstbestimmung und Erwachsenenschutzmassnahmen - II

Selbstbestimmung
Freiheit



Fremdbestimmter Schutz
Hilfe

Selbstbestimmung und Erwachsenenschutzmassnahmen - III

- Abklärung
 - Anknüpfung an die Schutzbedürftigkeit (Auswirkung), nicht an den Schwächezustand (Ursache)
 - Standardmässige und explizite Prüfung der Subsidiarität
 - Begründung der Verhältnismässigkeit

Selbstbestimmung und Erwachsenenschutzmassnahmen - IV

- Anordnung
 - Ermessensspielraum
 - Begründung, warum vorgelagerte Angebote den Schutzbedarf nicht mildern/beheben
 - Aufklärung über die Voraussetzungen zur Aufhebung der Beistandschaft
 - Ausloten von Selbstbestimmung und Schutz, insbesondere bei Widerstand der betroffenen Person; «in dubio libertas»
- Aufhebung
 - Jederzeit, sobald für die Fortdauer kein Grund mehr besteht (Art. 399 Abs. 2 ZGB)
 - Aussagen im Rechenschaftsbericht über die Notwendigkeit der Massnahme

Art. 392 - Verzicht auf eine Beistandschaft

Erscheint die Errichtung einer Beistandschaft wegen des Umfangs der Aufgaben als offensichtlich unverhältnismässig, so kann die Erwachsenenschutzbehörde:

1. von sich aus das Erforderliche vorkehren, namentlich die Zustimmung zu einem Rechtsgeschäft erteilen;
2. einer Drittperson für einzelne Aufgaben einen Auftrag erteilen;
oder

→ Vorgelagerte Stellen

3. eine geeignete Person oder Stelle bezeichnen, der für bestimmte Bereiche Einblick und Auskunft zu geben sind

→ Vorgelagerte Stellen

Kindesschutzmassnahmen

- Subsidiarität und Verhältnismässigkeit (Art. 307 Abs. 1 ZGB)
- Pflicht der Eltern zur Zusammenarbeit mit der freiwilligen Jugendhilfe (Art. 302 Abs. 3 ZGB)
- Zusammenarbeit der Jugendhilfe-Akteure als kantonale Aufgabe (Art. 317 ZGB)

Verbeiständung wegen mangelnder Kooperationsbereitschaft der Eltern

BGer 5A_710/2018 vom 30. April 2019

Beide Elternteile haben bisher kaum mit den Behörden kooperiert. Die Annahme einer Kindeswohlgefährdung ist nicht zu beanstanden und die angeordnete Beistandschaft (Art. 308 Abs. 1 ZGB), verbunden mit der Weisung, mit der sozialpädagogischen Familienbegleitung zusammenzuarbeiten (Art. 307 Abs. 3 ZGB), erweist sich als verhältnismässig. Die mangelnde Kooperationsbereitschaft der Eltern, deren fehlendes Problembewusstsein im Zusammenhang mit einem regelmässigen Schulbesuch und ihre Überlastung betreffen auch die beiden Zwillingsschwestern. Es ist nicht zu beanstanden, dass für alle drei Kinder eine Beistandschaft errichtet wurde.
Quelle: ZKE 2019 S. 397 ff., 416

Zwischenfazit

- Grundsätzlicher Vorrang vorgelagerter Beratungs- und Unterstützungsangebote
- Genügendes Angebot vorgelagerter Unterstützungsleistungen



- ➔ Beratungs- und Unterstützungsangebote für Erwachsene
- ➔ Institutionen des freiwilligen Kinderschutzes

Aufgabenbereiche und Ziele einer Beistandschaft im Erwachsenenschutz

Persönliche Schutz- und Beistandsbedürftigkeit

Ziel: Fürsorge in persönlichen Angelegenheiten

- Personensorge

Schutzbedürftiges Vermögen

Ziel: Erhaltung und sachgerechte Verwendung des Vermögens (KESR: Vermögensverwaltungsvorschriften)

- Vermögenssorge

Mangelnde Handlungsfähigkeit

Ziel: Wirksame Wahrnehmung der Personen- und Vermögenssorge

- Vertretung im Rechtsverkehr

Aufgabenbereiche einer Beistandschaft im Kinderschutz

- Sämtliche Bereich der elterlichen Sorge, wie
 - Erziehung
 - Ausbildung
 - Vertretung
 - Unterhalt
 - Persönlicher Verkehr
 - Kindesvermögensverwaltung

Anforderungsprofil an Beistandspersonen

- Fach-, Methoden-, Sozial- und Selbstkompetenz
- Personensorge, Vermögenssorge, Vertretung im Rechtsverkehr
- Management, Fallführung, Administration
- Qualitätsentwicklung und Qualitätssicherung (wie Weiterbildung, Intervision, Supervision, Rechtsdienst/Rechtsberatung)

Auftrag der politischen Gemeinden - I

- § 1 SHG TG 
Die politischen Gemeinden treffen Vorkehrungen, um soziale Not zu verhindern. Sie leisten Hilfe zu deren Behebung.
- § 7 SHG TG  – «**Persönliche Hilfe**»
Die Behörde hat die Selbständigkeit des Hilfsbedürftigen **durch Beratung und Betreuung** zu erhalten und zu fördern.
 - § 1 SHV TG 
 - Spezialberatungen von Familien und Alleinstehenden
 - Vermittlung von Familien-, Heim- und Klinikplätzen
 - Vermittlung von Lehr- und Arbeitsstellen in Zusammenarbeit mit Berufsberatung und Arbeitsamt in Unterstützungsfällen
 - Durchführung von Schuldensanierungen und freiwilligen Einkommens- und Vermögensverwaltungen
 - Besorgung von Unterkunft
 - Geltendmachung finanzieller Ansprüche
 - Verweisung an Hilfswerke oder private Fachstellen u.U. möglich

Auftrag der politischen Gemeinden - II

- § 24 Abs. 1 SHG TG 
Die Fürsorgebehörde leistet die in diesem Gesetz vorgesehene Hilfe, sobald sie **Kenntnis** von drohender oder bestehender sozialer Not erhält. Sie benachrichtigt die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde, **wenn** für den Hilfsbedürftigen oder seine Angehörigen Anordnungen des Kindes- und Erwachsenenschutzes **notwendig** werden.
- § 25 Abs.1 SHG TG 
Der Hilfsbedürftige hat über seine Verhältnisse wahrheitsgetreu Auskunft zu geben und die erforderliche Akteneinsicht zu gestatten.

Gemeinsamkeiten und Abgrenzung

Persönliche Hilfe nach SHG

- Auftragsverhältnis
- Freiwilligkeit
- Urteilsfähigkeit
- Haftung nach kantonalem Verantwortlichkeitsgesetz

Personensorge
Vermögensorge
Vertretung im Rechtsverkehr

Beistandschaften

- Gesetzliches Mandat
- Zustimmung/Zwangs-kontext
- Bericht und Rechnung
- Aufsicht durch KESB
- «Doppelunterstellung»
- Haftung nach ZGB

Voraussetzungen und Herausforderungen

Persönliche Hilfe nach SHG

- Anforderungsprofil wie bei Beistandspersonen
 - Motivationsarbeit/Arbeitsbündnis
 - Kinder-, Jugend- und familienberatung;
 - Kindesvermögen
 - Kontrolle und Abrechnung Einkommens- und vermögensverwaltung
- Bedeutung der Freiwilligkeit
- Rollenklärung/Abgrenzung zur wirtschaftlichen Sozialhilfe
- Ressourcen
- Verweisung an Hilfswerke/private Fachstellen

Personensorge
Vermögensorge
Vertretung im Rechtsverkehr

Beistandschaften

Fragerunde und Austausch



Literaturauswahl

- Basler Kommentar, Honsell Heinrich/Vogt Nedim Peter/Geisser Thomas (Hrsg.), Zivilgesetzbuch I, 7. Auflage, Basel 2022
- Fountoulakis Christiana, Affolter-Fringeli Kurt, Biderbost Yvo, Steck Daniel (Hrsg.), Fachhandbuch Kindes- und Erwachsenenschutzrecht, Zürich 2016
- Rosch Daniel, Büchler Andrea, Jakob Dominique (Hrsg.), Erwachsenenschutzrecht, Kommentar zu Art. 360-456 ZGB, 2. Auflage, Basel 2015
- ZGB Kommentar OFK, Kren Kostkiewicz Jolanta, Wolf Stephan, Amstutz Marc, Fankhauser Roland (Hrsg.), 4. Auflage, Zürich 2021
- Rosch Daniel, Fountoulakis Christiana, Heck Christoph, Handbuch Kindes- und Erwachsenenschutz, Recht und Methodik für Fachleute, 3. Auflage, Bern 2022
- Wider Diana, in: Selbstbestimmung 2.0, Daniel Rosch/Luca Maranta (Hrsg.), Stellungnahme der Generalsekretärin der KOKES: Die Beistandschaft als Unterstützung zu mehr Selbstbestimmung, Bern 2017, S. 172 ff.

Dankeschön für Ihre Aufmerksamkeit!