

Neues Kindes- und Erwachsenenschutzrecht – konkrete Umsetzungsfragen
Fachtagung vom 11./12. September 2012 in Freiburg

Referat 1

Neues Erwachsenenschutzrecht: So unterschiedlich und doch so ähnlich ... – Umbruch oder Kontinuität?

Philippe Meier, Prof. Dr. iur., Rechtsanwalt, ordentlicher Professor an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Lausanne.

Nach 50-jähriger Arbeit wird das neue Erwachsenenschutzrecht endlich in Kraft treten. Es rief viele Erwartungen wie auch Ängste hervor. Mehr als 100 geänderte Artikel des Zivilgesetzbuches, eine weitgehend neue Terminologie, gewichtige institutionelle Änderungen in vielen Kantonen und vieles mehr. Sowohl die Allgemeinheit als auch die Experten erwarten deshalb eine Revolution oder zumindest einen gewaltigen Umbruch.

Ohne die neuen Regelungen und dessen Auswirkungen auf die praktische Arbeit schmälern zu wollen, wird das Referat zeigen, dass, als Folge des langen Gesetzgebungsprozesses, die Prinzipien und die Regeln des neuen Rechts bereits im Vorfeld weitestgehend in der Praxis, in der Rechtsprechung und in der Lehre implementiert wurden. Beim näheren Hinschauen fällt auf, dass die Änderungen weniger gewichtig ausfallen als anfänglich angenommen. Es sind vor allem die Neuerungen, die nicht „expressis verbis“ in den neuen Regelungen enthalten sind, welche die wichtigsten Umbrüche darstellen. Dies betrifft vor allem den „Geist“, welcher die Behörden und beauftragten Personen leiten soll.

Das Referat wird die echten und die unechten Neuerungen und die Pseudo-Innovationen aufzeigen und diese würdigen. Dies soll die, je näher der 1. Januar 2013 heranrückt, stärker spürbare Unsicherheit in der Praxis – hoffentlich - beruhigen.

Die Präsentation des Referats und weitere Unterlagen der Fachtagung stehen im Nachgang zur Tagung auf www.kokes.ch → Aktuell → Tagung 2012 zum Download bereit.



UNIL | Université de Lausanne

Fachtagung KOKES – 11. September 2012

**Neues Erwachsenenschutzrecht:
So unterschiedlich und doch so ähnlich...
Umbruch oder Kontinuität?**

Prof. Ph. Meier / UNIL

| le savoir vivant |

A. Einleitung (1)

160'440

108

9/11

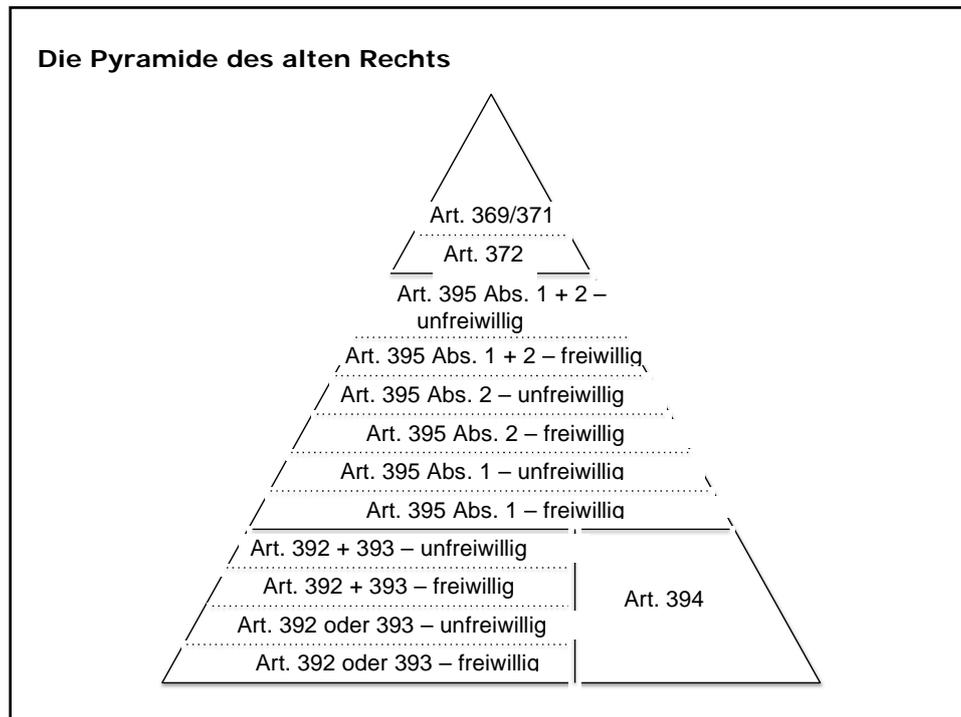
- Panik an Bord... oder ein „Beruhigungsvortrag“ ...
- Die Verhältnismässigkeit in all ihren Facetten
- „Gradmesser der Veränderungen“

B. Die Verhältnismässigkeit in all ihren Facetten (1)

- Das Paradoxe am Erwachsenenschutzrecht: sich entbehrlich machen!
- Art. 389 ZGB (eigene Vorsorge, behördliche Massnahme, Betreuung durch eigenes Umfeld im weitesten Sinne.
- Die symbolische Systematik des neuen Rechts (Art. 360 ff. ZGB im Vergleich zum franz. Recht)
- Die Subsidiarität als Ausdruck des Verhältnismässigkeitsprinzips

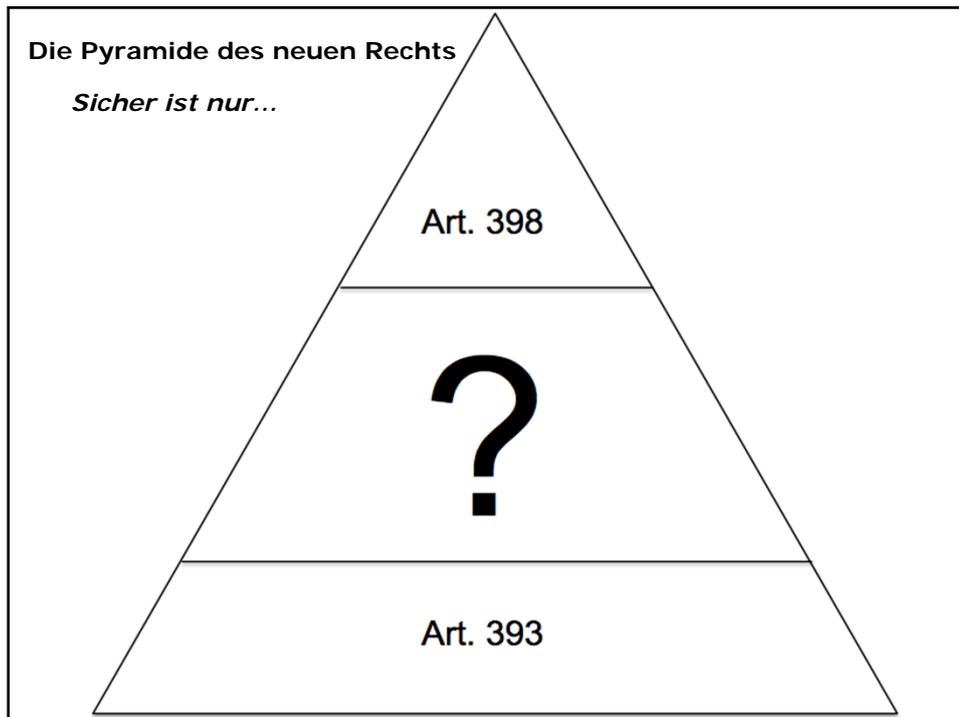
B. Die Verhältnismässigkeit in all ihren Facetten (2)

- *„Der Eingriff ist verhältnismässig, wenn er so schwach als möglich, aber auch so stark als nötig ist.“*
(B. Schnyder, ZVW 1971; vgl. auch M. Stettler, ZVW 1984)
- Die Subsidiarität der Massnahmen
- Die Leiter oder die Pyramide des alten Rechts (Kriterien: Handlungsfähigkeit/ Freiwilligkeit)



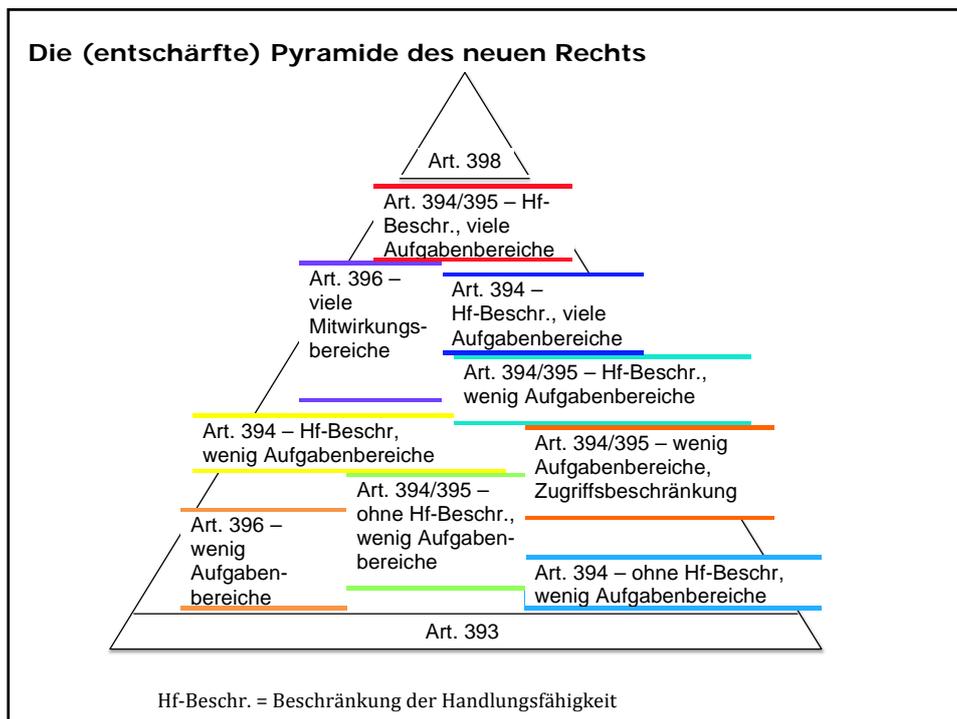
B. Die Verhältnismässigkeit in all ihren Facetten (4)

- Art. 389 Abs. 2 ZGB: Die Massnahme muss erforderlich und geeignet sein.
- Die Leiter oder die Pyramide des neuen Rechts:



B. Die Verhältnismässigkeit in all ihren Facetten (6)

- Für den Rest gilt: Eine Hommage an CSS-ASMT!
- Massschneidung und Ausrichtung der Massnahme
 - Liste der Handlungen der hilfsbedürftigen Person, die der Mitwirkung des Beistandes bedürfen. (Art. 396 ZGB)
 - Aufgabenbereich der Vertretungsbeistandschaft, mit oder ohne Vermögensverwaltung. (Art. 394/395 ZGB)
 - Entzug oder Aufrechterhaltung der Handlungsfähigkeit.



B. Die Verhältnismässigkeit in all ihren Facetten (8)

- Die Kombination von Massnahmen
 - nArt. 397 ZGB – aArt. 395 Abs. 1 + 2 ZGB, aArt. 392 Ziff. 1 + 393 Ziff. 2 ZGB

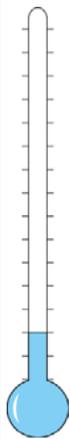


- ZGB &

– Der Rahmen bleibt bestehen, ist jedoch weniger starr. Sonst würde im Gesetz nur folgendes stehen: “Die Behörde ordnet alle zum Schutz der hilfs- und betreuungsbedürftigen erwachsenen Person erforderlichen Massnahmen an!”)

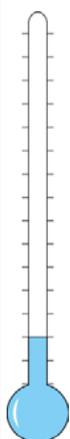
– Aufgabenbereiche vs. Aufgaben

C. Zweckdienliche Neuerungen (1)



- Das „Vormundschaftsgeheimnis“ und dessen Durchbrechung (ungeschrieben/ nArt. 413 Abs. 2 und nArt. 451 Abs. 1 ZGB)
- Die Official- und die Untersuchungsmaxime (ungeschrieben / nArt. 446 Abs. 1 + 3 ZGB)
- Melderechte/ Meldepflichten (ungeschrieben und kantonales Recht / nArt. 443 Abs. 1 + 2 ZGB und kantonales Recht)
- Eigenes Handeln der Behörde (aArt. 392 und 393 ZGB – BGE 138 V 58/ nArt. 392 ZGB), Einblick und Auskunftsrecht (Vgl. Art. 307 Abs. 3 ZGB)

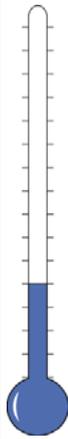
C. Zweckdienliche Neuerungen (2)



- Bei Interessenkollision: Hinfall der Vertretungsbefugnisse des Beistandes / der Beiständin von Gesetzes wegen (BGE 107 II 105 / nArt. 403 Abs. 2 und 306 Abs. 2 ZGB)
- Der Behandlungsplan (Art. 27 und 28 ZGB, BGE 108 II 59, usw. ... + kantonales Recht - Art. 21/23 in VD; Art. 39 in BE / nArt. 377 ZGB)
- Verweis auf Bestimmungen des Personenrechts (nArt. 407 ZGB): höchstpersönliche Rechte, Schenkungen, geringfügige Angelegenheiten des täglichen Lebens, Deliktsfähigkeit, usw.).

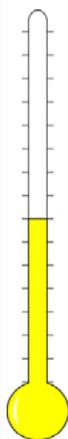
D. Änderung der Terminologie (Entstigmatisierung) (1)

- Wichtigkeit und Schwierigkeit der juristischen Sprache.
- « *Quand les hommes ne peuvent changer les choses, ils changent les mots* » (J. Jaurès)
- Werden ersetzt:
 - Bevormundeter (➔ betroffene Person)
 - Geisteskrankheit (➔ psychische Störung)
 - Geistesschwäche (➔ geistige Behinderung)
 - Entmündigung & Vormundschaft für Erwachsene (➔ ➔ Beistandschaft)
 - Vormund für Erwachsene (➔ Beistand)
- Verzicht auf Publikation:
 - Aber gleiche Wirkung gegenüber Dritten
 - Orientierungs- und Auskunftspflicht der Behörde (nArt. 451 Abs. 2 ZGB im Lichte von Art. 8a SchKG)



E. Nicht so neue Neuerungen (1)

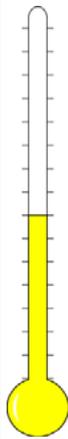
- Vorsorgeauftrag? aArt. 392 Ziff. 1 und Art. 393 Ziff. 2 ZGB, Art. 35 und 405 OR, BGE 134 III 385
- Patientenverfügungen? Kantonale Gesundheitsgesetze (Art. 47/48 GE, Art. 7 Abs. 4 TI, Art. 23a/23b VD, § 20 Abs. 2 ZH, usw.)
- Vertretung der ehelichen Gemeinschaft / der eingetragenen Partnerschaft : Art. 166 ZGB, Art. 419 OR?
- Vertretungsrecht nahestehender Personen in medizinischen Angelegenheiten
 - Kantonales Recht
 - Liste gemäss Transplantationsverordnung



E. Nicht so neue Neuerungen (2)

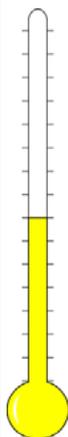
- Die Beistandschaft

- « Eine Beistandschaft ist eine Beistandschaft ?!? »
(*Biderbost*)
- nArt. 393 ZGB ⇔ aArt. 394 ZGB
- nArt. 396 ZGB ⇔ aArt. 395 Abs. 1 ZGB
- nArt. 398 ZGB ⇔ aArt. 369-372 ZGB
- nArt. 394/395 ZGB ⇔ Art. 392/393 aZGB
+ höchstes Mass an Verhältnismässigkeit



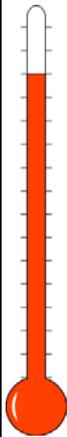
E. Nicht so neue Neuerungen (3)

- Verfahrensbestimmungen (18 Bestimmungen)?
Vgl. aArt. 374 ZGB + umfassende Rechts-
sprechung
- VBVV? Vgl. kantonales Recht und die Richtlinien
der VBK/ KOKES (2001/2009)



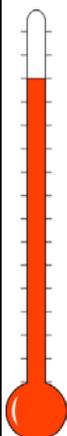
F. Die echten Neuerungen (1)

- Neuerungen durch Verzicht:
 - Spezialkompetenzen des Vormunds (dringliche FFE, Bewilligung der Eheschliessung)
 - Verlängerte Elterliche Sorge... aber nArt. 420 ZGB.
- Punktuelle Neuerungen: z.B. keine Priorität der öffentlichen Versteigerung von Grundstücken. (Vgl. aArt. 404 Abs. 3 ZGB)!
- Symbolische oder „zukunftsorientierte“ Neuerungen:
 - Zwangsbehandlung in einer Einrichtung (aber BGE 130 I 16, 5A_353/2012 & kantonales Recht: § 24 ff. ZH, Art. 41 ff. BE)
 - Auf Alters- und Pflegeheime anwendbare Regelungen (Art. 382 ff. ZGB), materielle Vorschriften und Verfahrensvorschriften bzgl. bewegungseinschränkender Massnahmen

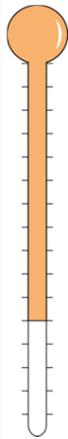


F. Die echten Neuerungen (2)

- Korrigierende Neuerungen. Z.B. bzgl. FFE:
 - Unbegründeter Wegfall der „geeigneten Stellen“ (aArt. 397b ZGB)
 - Beschränkung der zeitlichen Geltungsdauer durch Bundesrechts
 - Klare Regelungen (nArt. 427 ZGB) bzgl. der Zurückbehaltung freiwillig Eingetretener
- Institutionelle und organisatorische Neuerungen:
 - Aufsichtsbehörde ist nur noch für Aufsicht zuständig
 - Ernennung der Beistände „ad personam“ auch für Mitarbeitende der Berufsbeistandschaft
 - Eine interdisziplinäre Fachbehörde... und eine Regionalisierung die sie mit sich bringen kann

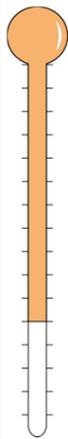


G. Wermutstropfen (1)



- Eine weitere versäumte Gelegenheit für die Familiengerichte (mit Ausnahmen)
- Nur noch relative Pflicht zur Mandatsführung (eine "Waadterei")
 - Art. 4 EMRK?
 - Art. 97a LVCC (EG ZGB VD)
 - Art. 40 Abs. 2 LVPAE (KESG VD)
- Kein Platz für juristische Personen als Beistände (Im Unterschied zum Vorsorgeauftrag)

G. Wermutstropfen (2)



- Der neue Art. 390 ZGB stellt die Grundlage für alle Beistandschaften dar (nArt. 393 oder 398 ZGB!!!) und sogar für das eigene Handeln der Behörde (nArt. 392 ZGB).
- Ein nur zwischen den Zeilen ersichtlicher *Rechtsanspruch*:
 - „Die behördlichen Massnahmen des Erwachsenenschutzes stellen das Wohl und den Schutz hilfsbedürftiger Personen sicher.“ (So steht es im Gesetz, nArt. 388 Abs. 1 ZGB)
 - vs.
 - „Wer schutz- und hilfsbedürftig ist hat Anspruch auf eine durch die Erwachsenenschutzbehörde anzuordnende unterstützende Massnahme.“ (Wie es im Gesetz stehen sollte).

H. Schlussfolgerung (1)

- „(Es) wurde dem Wunsche Ausdruck gegeben, bei Revisionen dieses grossen und glücklichen Gesetzgebungswerkes, sei es am Platze, mit grösster **BEHUTSAMKEIT** vorzugehen, wenn man etwas revidieren wolle, wenn man die Revisionen nicht unterlassen könne.“

(Vgl. von Moos, 1963, Antwort auf das Postulat von Schaffer).

H. Schlussfolgerung (2)

- Der Vorteil aus der Verzögerung der Revision:
 - Bestärkung der praxisrelevanten und juristischen Lösungen
 - Einfluss und Verbreitung des Wissens der Sozialarbeit, der Psychologie und anderer relevanter Disziplinen und der dadurch erreichten Sensibilisierungen
 - Mit Blick auf Revisionen in anderen Ländern
 - Berücksichtigung der veränderten Werthaltung und professioneller Erkenntnisse
- Eine **unechte Revolution?**
Eine beeindruckende Intergrationsarbeit der Väter der Revision!

H. Schlussfolgerung(3)

- „Geisteswandel“:
 - Umfassendere Abklärung, inkl. psycho-sozialer Diagnosen und interdisziplinärer Entscheidfindung
 - Häufigere Änderung und Anpassung der angeordneten Massnahmen (Vgl. nArt. 414 ZGB!).
- Am Beispiel der thailändischen Strassenmärkte:



H. Schlussfolgerung (4)



Same same ... but different ...

H. Schlussfolgerung (5)

**Schweizerisches Zivilgesetzbuch
(Erwachsenenschutz, Personenrecht und Kindesrecht)
Änderung vom 19. Dezember 2008**

*Die Bundesversammlung der Schweizerischen Eidgenossenschaft,
nach Einsicht in die Botschaft des Bundesrates vom 28. Juni 2006,
beschliesst:*

1. Die dritte Abteilung des zweiten Teils des Zivilgesetzbuches erhält die folgende neue Fassung:

Different but same same !!!

Besten Dank für Ihre Aufmerksamkeit!