

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

Referat 2

Massschneidung: Grundzüge, Herausforderungen und Stolpersteine

Yvo Biderbost,

Dr.iur., Leiter Rechtsdienst der Vormundschaftsbehörde/KESB der Stadt Zürich,
Lehrbeauftragter an den Universitäten Luzern und Zürich

Im revidierten Erwachsenenschutzrecht ist von einer flexiblen Einheitsmassnahme auszugehen, der Beistandschaft. Die Massnahme ist masszuschneiden, d.h. so weit wie möglich zu individualisieren. Im Unterschied zum bald vergangenen Recht ist also die zu ergreifende Massnahme dem Sachverhalt entlang zu schneiden und nicht der Sachverhalt in einen der drei zur Verfügung stehenden Massnahmetypen einzupassen. Nichtsdestotrotz gibt es auch im revidierten Recht unterschiedliche Massnahme- resp. Beistandschaftsarten; allerdings sind das eher wenig fixierte Grundformen, die - mit Ausnahme der umfassenden Beistandschaft - fallmässiger Ausgestaltungen bedürfen. So lassen sie sich bedarfsgerecht kombinieren und lässt sich insbesondere auch der Eingriff in die Handlungsfähigkeit variieren.

Um eine Massnahme individuell masszuschneiden bedarf es zum einen eines entsprechenden Massnehmens (Wo klemmt's?) und zum andern des sachdienlichen Masshaltens, da eine Massnahme immer auch einen Eingriff darstellt.

Eine solche Massschneidung kann aufwendige Verfahren bedingen. Denkbar wäre damit eine Tendenz zum Verbleiben im alten (unkomplizierteren?) Trott, was aber namentlich durch die Behördenprofessionalisierung grundsätzlich wettgemacht sein sollte. So wie aber die Simplifizierung eine Klippe darstellen könnte, kann es auch das Gegenteil. Die Massschneidung ist denn auch nicht Selbstzweck oder gestelztes juristisches Traktat. Vielmehr steht die Massschneidung im Dienste der Sache. Wo sehr präzises Massnehmen möglich ist, ist entsprechende Massschneidung angezeigt. Allerdings gibt es im erwachsenenschutzrechtlichen Alltag so und so viele Situationen, die sich trotz Individualität der betroffenen Person in ihrem grundsätzlichen Betreuungsbedarf kaum unterscheiden. Für solche Standardsituationen passen dann auch Standardmassnahmen, welche im Einzelnen aber durchaus ausgestaltbar bleiben. Massschneidung ist mithin Pflicht! Und sie darf weder durch Standardisierungen zur Leerformel gemacht werden noch durch Hochstilisierung an der Sache vorbeiführen, indem etwa durch zu präzises Massschneiden ein niemandem dienlicher fortwährender Anpassungsbedarf generiert wird.

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

Massschneidung

Grundzüge, Herausforderungen und Stolpersteine

KOKES
Fachtagung 2012

Yvo Biderbost

Die Schuldigkeit des Erwachsenenschutzes

- Anthropologisches Faktum: Es gibt Stärkere und Schwächere / Hilfsbedürftige
- ESR: Rechtliche Massnahmen zugunsten von einem Schwächezustand betroffener Personen (aber: nicht Korrektur unangepassten Verhaltens o.dgl.)
- Jedoch: Spannungsfeld Hilfe und Eingriff, Antinomie zwischen Selbstbestimmung und Fürsorge
- Zu leistende Hilfe kann mit zu den gravierendsten Eingriffen in die Rechtsstellung Betroffener gehören

Yvo Biderbost - 11. Sept. 2012

Rahmenbedingungen

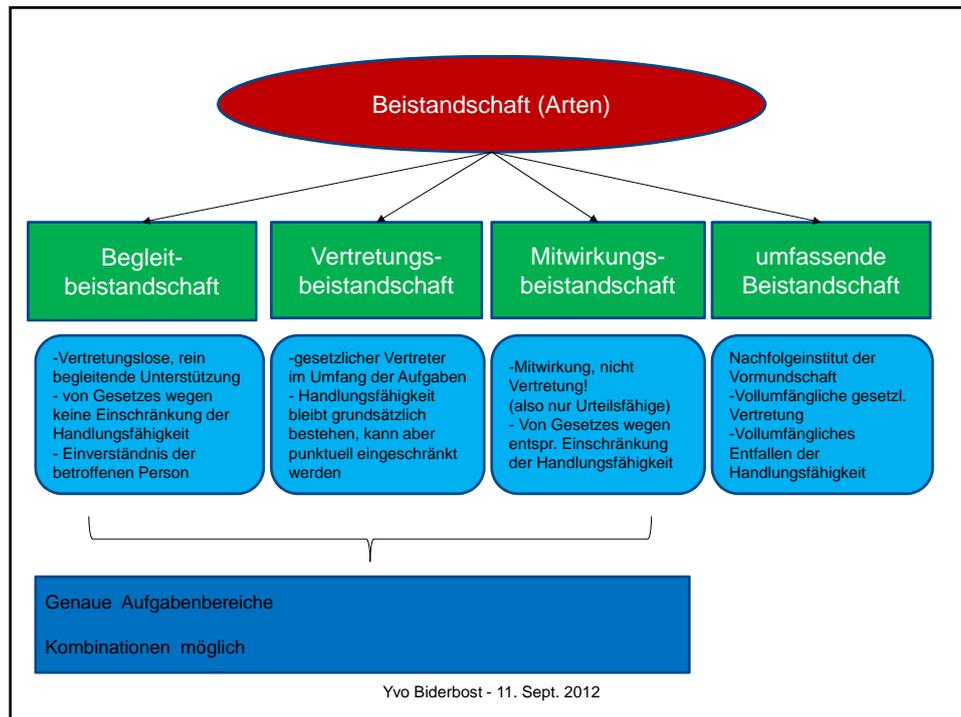
- Voraussetzungen / Begründung
- Hochkonjunktur der Selbstbestimmung
Autonomie vor Intervention: Do it yourself!
- Subsidiarität
- Schwächstmöglicher, aber tauglicher Eingriff
(Prof. B.SCHNYDER: „Weder mit Kanonen auf Spatzen noch mit Schrot auf Elefanten“)

Yvo Biderbost - 11. Sept. 2012

Konsequenz: Massschneidung

- Individuumsorientierung
- Abschied von der Typengebundenheit (Massnahmetrias)
mit weitgehendem Alles-oder-nichts-Prinzip
- Behördliches Instrumentarium (ohne FU):
 - Flexible Einheitsmassnahme (nArt. 393 ff. ZGB)
 - Vorkehren des Erforderlichen (nArt. 392 ZGB)
- Vorgelagert:
 - Gesetzliche „Vormassnahmen“ - Vermutung einer hypothetischen Selbstbestimmung? (nArt. 374 ff. ZGB)
 - Eigene Vorsorge (nArt. 360 ff. ZGB)

Yvo Biderbost - 11. Sept. 2012



Zwei Hinweise :

- Massschneidung im Kinderschutz als Vorlage ?
- Massschneidung im bisherigen Erwachsenenschutz ?
War bisher alles falsch ?

Yvo Biderbost - 11. Sept. 2012

Massschneiderungsgrundzüge (I) - Eigenbesorgungslücke -

- Massschneidern bedingt Massnahmen
- Orientierung am Individuum heisst Bedarfsorientierung:
 - Wo klemmt es ? Wie klemmt es ? Was klappt (noch) ?
 - Der Schutzbedürftigkeit adäquat begegnen / auf die Umstände der Person zugeschnitten – inhaltlich und auch zeitlich
 - Berücksichtigung Ressourcen / Wünsche / Kooperationsbereitschaft
 - Berücksichtigung Belastung und Schutz Dritter
- Generelle Lücke(n)? Einzelaufgabe(n)? Von allem etwas?
- (Exkurs: Überschneidende Aufgabenbereiche?)
- Gibt es (Teil-)Alternativen ?

Yvo Biderbost - 11. Sept. 2012

Massschneiderungsgrundzüge (II) - Konfigurieren der Massnahme -

- Bestimmung der Massnahmeart:
Spektrum von „Size Zero“ bis „all inclusive“
- Kombination – „Mischen possible“
- Beistandschaft „forte“: (punktuelle) Beschränkung der Handlungsfähigkeit
- Besondere Anordnungen
 - Zugriffszugriff auf best. Vermögenswerte (nArt. 395 III ZGB)
 - Post / Wohnräume (nArt. 391 III ZGB)
 - Spezielle Zustimmungen (nArt. 417 ZGB)
 - etc.

Yvo Biderbost - 11. Sept. 2012

Zwischenfazit:

Massschneidern
=
Massnehmen + Masshalten

Yvo Biderbost - 11. Sept. 2012

Zwei Hinweise:

- Alles ist höchstens so gut wie die Umsetzung - will u.a. heissen:
Ohne geeigneten Mandatsträger, ohne zuträgliche Mandatsführung keine Passung!
- Exkurs: Stufenfolge oder Kletterwand ?

Yvo Biderbost - 11. Sept. 2012

Herausforderungen / Stolpersteine (I)

- Vorab: Trotz iZeitalter keine App bekannt !
Auch kein Flugsimulator o.dgl.
Realität: Hors-Sol-ESR gibt es nicht ...
- Massschneiderung als hohe Kunst setzt entsprechendes Verfahren
(und Ressourcen) voraus
- Risiko der Dauer
- Risiko des verfahrenen Verfahrens
-  Gefahr, doch einfacher im bisherigen Trott zu verbleiben ??
(Immerhin: Professionalisierung etc.)

Yvo Biderbost - 11. Sept. 2012

Herausforderungen / Stolpersteine (II)

- Flexible Massnahmekonfiguration führt zu unzähligen
Möglichkeiten
- Heisst das: Anything goes ?
Machbarkeitswahn ?
Der Beistand als Meister Proper ?
- Mässigung der Massnahme !
- Notabene: Umfassende Beistandschaft steht quer zum Geist
der Massschneiderung

Yvo Biderbost - 11. Sept. 2012

Herausforderungen / Stolpersteine (III)

- Übertriebenes Feintuning / Detaillierungsgrad
- Detailakribie oder pragmatische Unschärfe ?
- nArt. 391 I ZGB: „... umschreibt die Aufgabenbereiche ... entsprechend den Bedürfnissen der betroffenen Person“
- Milimeterbedürfnisse ?
- Bei konkret fassbaren Einzeldefiziten gelingt hochgradig präzise Aufgabenumschreibung
Bei allgemeinerem Defizit müssen generelle Umschreibungen zulässig sein
Trotz sehr umfassender Bedürftigkeit muss nicht die ultima ratio (umfassende Beistandschaft) die einzig möglich Lösung sein

Yvo Biderbost - 11. Sept. 2012

Also:

- So speziell wie tunlich und machbar, so generell wie angezeigt und zweckmässig
- permanenter Anpassungsbedarf ist in niemandes Interesse
- Ausserdem: Einschränkung von Radius und Verantwortung des Mandatsträgers

Yvo Biderbost - 11. Sept. 2012

Herausforderungen / Stolpersteine (IV)

- Der very sophisticated „Super-Beschluss“ ?
- Massnahmegewordene Doppelaxel und Dreifachsalto sind nicht im Sinne des Erfinders
- Ausserdem: Publikumsorientierung
- Ist die ideale Massnahme überhaupt möglich ?
Optimum muss manchmal genügen ...

Yvo Biderbost - 11. Sept. 2012

Herausforderungen / Stolpersteine (V)

- Massnahmen auf Vorrat sind unzulässig, aber ...
 - Prävention ? Vom Staat wird erwartet, dass er nicht erst eingreift, wenn sich der Schaden schon eingestellt hat
 - Fallentwicklung (insb. bei auf Dauer angelegten Massnahmen)
 - auch ein Untermass ist inadäquat
 - Evtl.: Bedingte Aufgaben ? Temporär notwendige Aufgaben ?
 - Nicht: rein hypothetische Eventualitäten
- Immerhin: Massschneiderung hört nicht mit der Anordnung auf.
An veränderte Situationen ist erneut masszuschneiden.
- Notfälle sind unplanbar

Yvo Biderbost - 11. Sept. 2012

Herausforderungen / Stolpersteine (VI)

- Standards ?
- Es lässt sich nicht stets ein Mass nehmen, das individuelle Schneiderung erheischt, da trotz jeweiliger Persönlichkeit des Betroffenen sich so und so viele Fälle in ihrer grundsätzlichen Art, im geforderten Betreuungsportfolio kaum unterscheiden.
- Paradebeispiel: sog. „Altersbeistandschaft“
- Für einen Standardfall ist eine Standardanwendung falladäquat
- **Aber achtung!** Kritisches Hinterfragen der Standardisierung im Einzelfall – nicht den Fall dem Muster anpassen !

Yvo Biderbost - 11. Sept. 2012

Haute Couture ?

- Wikipedia: „Von Hand gefertigte, aufwendige Einzelstücke“ 
- Aber:
 - Stilfragen vor Praktikabilität
 - Trend zu Avantgarde / Extravaganz
 - Glitzer / Glamour
- Nicht die Wows des Betrachters sind das Barometer, nicht das Überstehen des Laufstegs das Ausschlaggebende, sondern das Meistern des (individuellen) Alltags

Yvo Biderbost - 11. Sept. 2012

Fazit

- (1) Es ist nicht alles neu, was neu gesetzlich geregelt ist
- (2) Wichtig sind nicht einfach die gesetzlichen Prinzipien und Strukturelemente als solche, sondern – im Dienste des Klienten – das richtige Mass zwischen deren konsequenten Beachtung und pragmatisch-individuellen Umsetzung
- (3) Massschneidung ist Pflicht! Und zwar eine auf Sinn + Zweck des Erwachsenenschutzes
massgeschneiderte Massschneidung
- (4) Massschneidung ist nicht Selbstzweck

Yvo Biderbost - 11. Sept. 2012

Die Frage zum Schluss

**Kann denn
Betreuung
Sünde sein ?**

Yvo Biderbost - 11. Sept. 2012

Kurzantwort

Ja und Nein:

- ✓ Primat der Selbstbestimmung

- ✓ Massschneiderung (u.a.m.) als Rahmenbedingung

Yvo Biderbost - 11. Sept. 2012

Statt einer (weitergehenden) Antwort:

- Wagen wir den Erwachsenenschutz !

- Lassen wir uns nach dem Abenteuer
Rechtsetzung nun endlich auf das Abenteuer
Umsetzung ein !

- In diesem Sinne: Die Beistandschaft tun und
neu denken – aber Bewährtes nicht lassen !

Yvo Biderbost - 11. Sept. 2012

Words of wisdom:

Let it be !

Yvo Biderbost - 11. Sept. 2012

Standardfall «Altersbeistandschaft» (generelle Vertretungsbeistandschaft mit Einkommens- und Vermögensverwaltung)*

1. Für NN wird eine Vertretungsbeistandschaft mit Einkommens- und Vermögensverwaltung nach Art. 394 i.V.m. Art. 395 ZGB angeordnet mit den Aufgabenbereichen
 - a) stets für eine geeignete Wohnsituation bzw. Unterkunft besorgt zu sein und sie/ihn bei allen in diesem Zusammenhang erforderlichen Handlungen umfassend zu vertreten,
 - b) für sein/ihr gesundheitliches Wohl sowie für hinreichende medizinische Betreuung zu sorgen und ihn/sie bei allen dafür erforderlichen Vorkehrungen zu vertreten, (*Variante*: insbesondere auch bei Urteilsunfähigkeit über die Erteilung oder Verweigerung der Zustimmung zu vorgesehenen ambulanten oder stationären medizinischen Massnahmen zu entscheiden,)
 - c) sein/ihr soziales Wohl zu fördern und ihn/sie bei allen dafür erforderlichen Vorkehrungen zu vertreten,
 - d) ihn/sie beim Erledigen der administrativen Angelegenheiten soweit nötig zu vertreten, insbesondere auch im Verkehr mit Behörden, Ämtern, Banken, Post, (Sozial-)Versicherungen, sonstigen Institutionen und Privatpersonen,
 - e) ihn/sie beim Erledigen der finanziellen Angelegenheiten zu vertreten, insbesondere sein/ihr Einkommen und Vermögen sorgfältig zu verwalten.
2. Zur Beiständin/zum Beistand wird XY ernannt mit der Einladung,
 - a) nötigenfalls Antrag auf Anpassung der behördlichen Massnahme an veränderte Verhältnisse zu stellen,
 - b) per [Datum] ordentlicherweise Rechenschaftsbericht mit Rechnung und Belegen einzureichen.
3. Die Beiständin/der Beistand hat sich spätestens innert zwei Wochen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist die zur Erfüllung der Aufgaben nötigen Kenntnisse zu verschaffen und mit NN persönlich Kontakt aufzunehmen.
(*Falls die aufschiebende Wirkung einer Beschwerde entzogen ist*: ... hat sich umgehend die zur Erfüllung der Aufgaben ...).
4. Die Beiständin/der Beistand hat in Zusammenarbeit mit der KESB unverzüglich ein Inventar per [Stichtag] über die zu verwaltenden Vermögenswerte aufzunehmen.
5. (ggf.) Hinterlegungsvertrag.
6. Gebühren und Kosten/evtl. Erlass von Gebühren und Kosten.
(*Variante*: Die Gebühren und Kosten werden nach Abnahme des Inventars erhoben.)
7. Rechtsmittelbelehrung.
8. Eröffnung an:
 - betroffene Person,
 - Beiständin/Beistand,
 - weitere Verfahrensbeteiligte.
9. Mitteilung an:
 - Betreibungsamt gemäss Art. 68d SchKG,
 - (...).

* Zu Methodik und Aufbau vgl. Rz. 5.21; für die Erwägungen Rz. 1.151 ff.